



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl předsedkyní senátu JUDr. Gabrielou Kučerovou jako samosoudkyní v právní věci

žalobce: **CONCORDIA INVEST, a.s., investiční fond v likvidaci**, IČO 45245282
sídlem Janáčkovo nábř. 37, 150 00 Praha 5
zastoupený Mgr. Martinem Láníkem, advokátem
sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1

proti
žalovaným: **1) Ing. M. K.**, narozený xxx
bytem xxx
zastoupený Mgr. Jindřichem Hájkem, advokátem
sídlem Na Poříčí 1071/17, 110 00 Praha 1

2) Ing. M. L. (původně Ing. J. S.)

3) JUDr. V. V.

4) Ing. O. V., narozený xxx
bytem xxx
zastoupený opatrovníkem Evženem V., narozeným xxx
bytem xxx
právně zastoupený Mgr. Radkou Sýkorovou (dříve Svobodovou), advokátkou
sídlem Tišnovská 1469/94, 613 00 Brno

5) JUDr. J.F., narozený xxx
bytem xxx
zastoupený JUDr. Janem Žateckým, advokátem
sídlem Na Podkovce 171/16, 147 00 Praha 4

6) Ing. M. O., narozený xxx
bytem xxx
zastoupený Mgr. Martinem Janečkem, advokátem
sídlem Vodičkova 30, 110 00 Praha 1

7) Ing. J. Š.

8) Česká spořitelna, a.s., IČO 45244782,
sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4
zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem
sídlem Jungmannova 24, 110 00 Praha 1

9) J. L.,

10) Bc. K. R.

11) Ing. Z. V.

o zaplacení 69.154.535,40 Kč s příslušenstvím

takto:

I. Řízení ohledně zákonných úroků z prodlení z částky 69.154.535,40 Kč za dobu od 6. 6. 2005 do 9. 8. 2005 včetně se zastavuje.

II. Žaloba s tím, aby žalovanému 1), žalovanému 5), žalovanému 6) a žalovanému 8) bylo uloženo zaplatit společně a nerozdílně žalobci částku 69.154.535,40 Kč se zákonnými úroky z prodlení z částky 69.154.535,40 Kč od 10. 8. 2005 do zaplacení se zamítá.

III. Žaloba s tím, aby žalovanému 4) bylo uloženo zaplatit žalobci společně a nerozdílně s ostatními žalovanými částku 55.990.966,86 Kč se zákonnými úroky z prodlení z částky 55.990.966,86 Kč od 10. 8. 2005 do zaplacení se zamítá.

IV. Žalobce je povinen nahradit žalovanému 1) náklady řízení ve výši 0 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalovaného 1).

V. Žalobce je povinen nahradit žalovanému 4) náklady řízení ve výši 134 000 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupkyně žalovaného 4).

VI. Žalobce je povinen nahradit žalovanému 5) náklady řízení ve výši 433 680 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalovaného 5).

VII. Žalobce je povinen nahradit žalovanému 6) náklady řízení ve výši 2 185 744 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalovaného 6).

VIII. Žalobce je povinen nahradit žalovanému 8) náklady řízení ve výši 2 994 616,90 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalovaného 8).

Odůvodnění:

1. Žalobce se svou žalobou, došlou zdejšímu soudu dne 6. 6. 2005 domáhal uložení povinnosti všem původně žalovaným, aby zaplatili žalobci společně a nerozdílně částku 69.154.535,40 Kč, představující škodu, která žalobci vznikla tím, že mu nebylo společností Bradley, Rosenblatt & Company, a.s. (dále i jen BRC) vráceno 30.557 akcií UNIPETROL (ISIN

XXX), 10.000 akcií České spořitelny (ISIN XXX), 12.000 akcií Komerční banky a 58.607 akcií ČEZ (ISIN XXX). Všechny tyto akcie byly na BRC převedeny na základě smlouvy o půjčce cenných papírů ze dne 4. 6. 2001. K tomuto dni měly všechny převedené cenné papíry (dále i jen CP) smluvní hodnotu 24.226.320,- Kč (1.711.192 + 2.500.000 + 13.920.000 + 6.095.128). Podle smlouvy byly akcie BRC

zapůjčeny na 30 dnů. Smlouva ze dne 4. 6. 2001 však nebyla první smlouvou o půjčce cenných papírů, když jí předcházelo několik smluv s téměř identickým obsahem (smlouvy ze dne 30. 11., 28. 12. 2000, 25. 1., 23. 2., 22. 3., 6. 4. a 9. 5. 2001). Ve skutečnosti tedy nešlo o půjčku na dobu 30 dnů, ale víceméně o dlouhodobou revolvingovou půjčku cenných papírů. Žalovaná částka představuje tržní hodnotu všech výše uvedených CP ke dni předcházejícímu podání žaloby, t.j. 69.356.882,50 Kč (4.271.868 + 3.750.000 + 36.268.800 + 25.066.213,90), poníženou o celý zůstatek pro rozdělení mezi věřitele v konkurzním řízení na majetek společnosti BRC (sp. zn. zdejšího soudu 91 K 18/2004) ve výši 202.347,10 Kč. Žalobce v žalobě dále uvedl, že jednání všech žalovaných sice nemuselo probíhat ve vzájemné shodě, avšak jejich jednáním vznikla jediná škoda, za níž odpovídají dle § 438 odst. 1 obč. zák. společně a nerozdílně.

2. Podle žalobce se všichni žalovaní dopustili protiprávního jednání, v příčinné souvislosti s nímž žalobci vznikla škoda. Konkrétně *(ohledně žalovaných, kteří jsou dosud účastníky tohoto řízení, když předchozí rozsudek ze dne 19. 1. 2015 nabyl ohledně 2/ žalované Ing. L. jako nástupkyni původního 2/ žalovaného Ing. S. právní moci, řízení proti žalovanému 3/ bylo vyloučeno k samostatnému projednání v důsledku jeho úmrtí, řízení proti 7/ žalovanému bylo zastaveno v důsledku zpětvzetí žaloby a řízení proti žalovaným 9/ - 11/ bylo odvolacím soudem postoupeno k projednání Obvodnímu soudu pro Prahu 10 jako soudu věcně příslušnému):*

Žalovaní 1) a 4), kteří byli ke dni 4. 6. 2001 členy představenstva žalobce, jednali v rozporu s ustanovením tehdy platného statutu žalobce, který umožňoval půjčit CP ze svého majetku na dobu maximálně 30 dnů a v souhrnné hodnotě do 10% majetku fondu. Hodnota celého majetku žalobce ke dni 30. 6. 2001 činila 88.666.000,- Kč, hodnota půjčených CP tak činila 27,3% z této částky, došlo tedy ke skoro trojnásobnému překročení limitu. Ještě vyšší překročení (31%) vychází při porovnání s hodnotou vlastního kapitálu žalobce (78.076.000,- Kč). Žalovaní 1) a 4) jako členové statutárního orgánu porušili svou povinnost jednat s odbornou péčí a v souladu se statutem fondu dle § 7 odst. 4 zákona č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále i jen ZISIF). Nejednali čestně, odpovědně a ve prospěch akcionářů či podílníků fondu dle § 17a odst. 2 písm. b) ZISIF, porušili také svou povinnost dle písm. e) tohoto ustanovení, podle kterého osoby jednající jménem investičního fondu dokumentují způsob provedení obchodů, kontrolují objektivnost evidovaných údajů a předchází riziku finančních ztrát. Jejich jednáním došlo také k hrubému porušení zásady diverzifikace rizika, neboť 27,3% hodnoty majetku investičního fondu bylo svěřeno jedinému subjektu, jehož bonita byla velice pochybná. ZISIF sice za určitých okolností umožňuje poskytnout půjčku CP, avšak podmínkou poskytnutí takové půjčky a povinnou náležitostí smlouvy je požadavek existence ujednání o zajištění závazku dlužníka dle § 5d odst. 2 písm. d). V daném případě však půjčka zajištěna nebyla. I když smlouvy obsahují v čl. III ujednání o vystavení směnec, podle žalobce vystavení vlastní směnky dlužníkem věcně nepředstavuje zajištění. Zajištěním by směnka mohla být jen v případě, že by byla podpořena dalšími osobami, např. cestou směnečného rukojemství nebo indosace bez vyloučení odpovědnosti. Skutečné zajištění představuje dle žalobce např. zástavní a zadržovací právo, zajišťovací převod práv nebo ručení třetích osob včetně přistoupení k závazku apod. Žalobce má za to, že protože ve smlouvách o půjčce chybí relevantní ujednání o zajištění pohledávek jako jedna z náležitostí takových smluv, lze je považovat za neplatné. Žalovaní 1) a 4) porušili také svou povinnost podat v konkurzním řízení na majetek BRC žaloby na vyloučení předmětných cenných papírů z konkurzní podstaty. Porušili také svou

povinnost jednat s péčí řádného hospodáře podle § 194 odst. 5 obch. zák. Škoda vznikla v příčinné souvislosti s jednáním žalovaných 1) a 4), když žalovaný 2) výše uvedené závadné smlouvy za žalobce přímo podepsal, zatímco žalovaní 1) a 4) o nich věděli a souhlasili s nimi. Žalovaní 5) a 6), kteří byli ke dni 4. 6. 2001 členy dozorčí rady žalobce, byli při výkonu své činnosti v rozporu s tím, co jim ukládá § 197 obch. zák., zcela pasivní, když neshledali, že transakce půjček CP probíhají v rozporu se statutem fondu, ačkoliv tyto závadné transakce probíhaly po dobu delší než půl roku. Žalovaní 5) a 6) byli při výkonu své činnosti oprávněni nahlížet do účetnictví, kontrolovat pohyb majetku fondu z výpisů z bankovních účtů a z majetkových účtů ve Středisku cenných papírů (dále i jen SCP), pokládat členům představenstva dotazy ke zjištěným nejasnostem apod. Dozorčí rada je přitom oprávněna předložit zjištěné nedostatky při výkonu podnikatelské činnosti představenstvu, případně je také dle § 191 odst. 2 obch. zák. oprávněna vnitřně omezit jednatelská oprávnění představenstva. Pokud představenstvo zjištěné a vytčené nedostatky neodstraní, může též dozorčí rada svolat valnou hromadu. Kromě toho má podle názoru žalobce dozorčí rada, resp. každý její jednotlivý člen povinnost kontaktovat v případě zjištění nedostatků Komisi pro cenné papíry (dále i jen KCP) jako státní dozorčí orgán nad kapitálovým trhem. Žalovaní 5) a 6) ani na jednání valné hromady společnosti žalobce dne 3. 7. 2001, na které byla schválena výroční zpráva za rok 2000, neuvedli ve své zprávě žádná pochybení, které by zjistili v rámci své kontrolní činnosti. Žalovaní 5) a 6) jednali v rozporu s § 194 odst. 5 obch. zák., který jim ukládá vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Škoda vznikla v příčinné souvislosti s jednáním žalovaných 5) a 6), neboť jako členové dozorčí rady porušili své kontrolní povinnosti a nepodnikli žádné kroky k zamezení sérii obchodů, která předcházela poslední transakci, ani se k nim nijak nevyjadřovali.

Žalovaný 8), který byl ke dni 4. 6. 2001 depozitářem žalobce jako investičního fondu, jednal v rozporu s depozitářskou smlouvou, která byla uzavřena dne 1. 9. 2000, konkrétně v rozporu s ustanovením čl. 2 odst. 2 smlouvy, podle kterého měl povinnost kontrolovat hospodaření fondu minimálně v rozsahu stanoveném v § 32 ZISIF. Žalovaný 8) musel o tom, že dochází k výše uvedeným transakcím vědět a jeho povinností v okamžiku, kdy pojal podezření nebo zjistil, že k uvedeným transakcím dochází, bylo postupovat v souladu s čl. 2 odst. 7 smlouvy, tedy sdělit toto podezření nejen žalobci, ale upozornit na ně i KCP. To však žalovaný 8) neučinil, čímž porušil smlouvu a i § 32 odst. 3 ZISIF. Škoda vznikla v příčinné souvislosti s jednáním žalovaného 8), neboť porušil své povinnosti z depozitářské smlouvy i ze ZISIF, když při své činnosti byl naprosto pasivní a na dané transakce nijak neupozornil ani se jim nepokusil zabránit.

3. Žalobce ve své žalobě také uvedl, že v oblasti kolektivního investování existuje systém kontrolních mechanismů, jejichž účelem je kontrola způsobu hospodaření s majetkem podílových fondů, včasné podchycení a zamezení poškození investorů. Zahrnuje primární právní odpovědnost členů statutárních orgánů fondů kolektivního investování, kontrolu ze strany dozorčích orgánů společností, ze strany depozitáře a nakonec i dozor státního orgánu na kapitálovém trhu. V daném případě byl vznik škody umožněn pouze z důvodu selhání všech složek uvedeného systému kontrolních mechanismů. Vznik škody je tedy třeba posuzovat pouze ve vzájemné souvislosti jednání všech osob, které se na škodě podílely, nikoliv izolovaně.
4. Žalovaný 1), kterému byla žaloba doručena dne 19. 9. 2005 se k ní vyjádřil svým podáním ze dne 18. 10. 2005 (č.l. 84 spisu). Uvedl, že představenstvo žalobce se začalo zabývat záměrem půjčovat akcie začátkem roku 2000, neboť se ukazovalo, že by to mohlo znamenat pro fond značný přínos. Záměr byl v souladu se schváleným statutem fondu i se ZISIF představenstvem schválen. Realizací obchodů byl plnou mocí pověřen v březnu 2000 Ing. S., t.j. žalovaný 2) jako člen představenstva a prokurista. O průběhu realizace obchodů bylo představenstvo informováno na jednání v prosinci 2000 s tím, že KCP si vyžádala doklady o

řadě těchto obchodů, uskutečněných během roku 2000 a shledala, že jsou v pořádku. Až do vyhlášení konkurzu na majetek BRC žalovaný 1) nevěděl o nebezpečí,

že tato firma nedostojí svým závazkům ani o tom, že objem půjčených akcií překročil statutem povolený limit 10% majetku fondu, protože se na realizaci těchto obchodů vůbec nepodílel. O nedodržení statutu se dozvěděl až po vyhlášení konkurzu, kdy se zjišťovala velikost utržené ztráty a jednalo se o tom, jak jí čelit. Rozhodně tedy o překročení statutu nevěděl ani ho neschválil. Má za to, že neporušil žádné své povinnosti člena představenstva žalobce, vždy jednal s péčí řádného hospodáře. Odmítá snahu žalobce využít pochybení prokuristy a rozšířit vinu za zpronevěru půjčených cenných papírů z viníka nejen na prokuristu, ale i na všechny členy představenstva žalobce včetně něj a také pokus žalobce ztrojnásobit výši utržené ztráty přepočítáním tržní ceny zpronevěřených cenných papírů v době zpronevěry na současnou tržní cenu, což je v rozporu s § 443 obč. zák.

5. Žalovaný 4), kterému byla žaloba doručena dne 26. 9. 2005 se vyjádřil na ústním jednání dne 22. 1. 2007, že jeho stanovisko k žalobě je obsaženo ve vyjádření 3) žalovaného, který se vyjádřil za všechny žalované 1) - 4). V tomto podání ze dne 18. 10. 2005 (č.l. 92 spisu) se uvádí, že transakce, která je žalobcem členům jeho statutárního orgánu vytýkána, nebyla prostým převodem CP, ale smlouva o půjčce CP, kterou sledoval tehdejší depozitář žalobce i KCP. KCP byla povinna dozorovat činnost investičního fondu půjčitele (BRC) a přesto, že zjistila v jeho činnosti podstatné závady, neupozornila žalobce na hrozící nebezpečí škody, takže představenstvo, resp. prokurista, jakmile se o problémech dozvěděl, podal sám trestní oznámení na odpovědné pracovníky BRC, a to o 2,5 měsíce dříve než KCP. Žalobce při transakci dodržoval 30 denní lhůtu na půjčení CP a neměl důvod neprovádět půjčky opakovaně, když tato transakce přinášela zisk 3,95% p.a. a u předchozích půjček byly CP vždy vráceny a úplata za jejich půjčení byla vždy zaplacená. Žalovaní 1) - 4) jednali s odbornou péčí, statut fondu vědomě neporušili, jednali čestně a odpovědně a ve prospěch akcionářů, s cílem zabezpečit růst nebo výnos majetku fondu, ale byli zaskočeni trestnou činností odpovědných pracovníků BRC. Okamžitě po zjištění porušení výpůjční smlouvy činili žalovaní 1) - 4) potřebné úkony k zamezení ztrát - ukončili smlouvu o půjčce CP, požadovali jejich navrácení, podali trestní oznámení na pracovníky BRC, vedli vlastní pátrání po osudu zpronevěřených CP, které však bylo ztíženo neochotou příslušných orgánů KCP a orgánů činných v trestním řízení ohledně zjištění, komu a kam byly předmětné CP převedeny (zašantročeny). Bonita vypůjčitele nebyla v době uzavření smlouvy pochybná, trestně stíhaný p. L. z BRC byl stále v seznamu KCP jako osoba, která může být např. likvidátorem investičního fondu. Neplnění závazků firmou BRC nebylo možné předpokládat, jednalo se o licencovaného obchodníka s CP, který podléhal přísné regulaci dle zákona o cenných papírech a státnímu dozoru KCP. Půjčky byly zajištěny směnkami, znějícími na vyšší částku, než byla hodnota dotčených CP, smlouvy tedy nejsou neplatné. Dle názoru žalovaného nemá současný likvidátor oprávnění dnes hodnotit smlouvy o půjčkách CP, je to mimo jeho zákonné kompetence, když jako likvidátor má činit jménem společnosti pouze úkony směřující k její likvidaci (§ 72 obch. zák.). K výši žalované částky žalovaný uvedl, že částka 69.154.535,40 Kč je fiktivní a nereálně nadhodnocená, protože skutečná škoda žalobce ze zpronevěry pracovníků firmy BRC ve výši 24,5 milionu korun je předmětem trestního i občanskoprávního řízení a lze ji tedy jako "skutečnou škodu" uvažovat i v tomto řízení. Žalovaný je přesvědčen, že případná chyba žalovaných 1) - 7) *nebyla příčinou* vzniku škody, když její přímou příčinou bylo zavinění pracovníků BRC při zašantročení - zpronevěře CP žalobce a nelze tedy dovozovat odpovědnost pracovníků žalobce za nesplnění závazku třetí osobou. Konkurzní řízení na BRC trvá a není vyloučeno, že zpronevěřené CP budou dohledány a vráceny, když trvá povinnost BRC je žalobci vrátit.
6. Žalovaný 5), kterému byla žaloba doručena dne 22. 9. 2005 se k ní vyjádřil svým podáním ze dne 20. 10. 2005 (č.l. 110 spisu). Uvedl v něm, že během několikaletého vyšetřování této

kauzy Policií České republiky, kdy i členové dozorčí rady žalobce byly vyslýcháni jako svědci, nevyslovili vyšetřovatelé žádné výhrady k působení dozorčí rady. K žádné kritice

nedošlo ani ze strany KCP, která má v této souvislosti funkci dozírajícího státního orgánu a má pravomoc při zjištění nedostatků zasáhnout včetně možnosti uložit pokutu až do výše 1 mil. Kč, pozastavit nakládání s majetkem fondu, příp. určit dočasně správce. Žádný z těchto nástrojů KCP neučinila. Hlavním úkolem dozorčí rady je následná kontrola hospodaření společnosti (účetních závěrek, výsledovek, auditů) a i projednávání aktuálních problémů v součinnosti s představenstvem. Tak tomu bylo i v případě překročení limitu podle statutu fondu. Jakmile se dozorčí rada o tom dozvěděla, požádala ihned vedení společnosti o zajištění vrácení půjčených akcií, mj. i z důvodu podezření ze zpronevěry. Dozorčí rada tehdy zjistila, že vedení společnosti již v této věci nezbytné kroky učinilo. Členové dozorčí rady počítali také s tím, že depozitář bude jednat dle § 32 ZISIF a v případě, že zjistí, že pokyn investičního fondu odporuje tomuto zákonu nebo statutu fondu, neprovede jej a upozorní fond a také příslušný státní orgán. Tuto funkci nemůže za depozitáře plnit dozorčí rada. V dalším 5) žalovaný odkázal na vyjádření 2) žalovaného, které je také jeho stanoviskem. Jedná se o vyjádření 2) žalovaného ze dne 20. 10. 2005 (č.l. 120 spisu), v němž uvedl, že při uzavření smlouvy ze dne 4. 6. 2001 jednal jak s péčí řádného hospodáře dle § 194 odst. 5 obch. zák., tak s odbornou péčí podle ZISIF. Ten v § 5d výslovně povoloval investičnímu fondu půjčovat CP, když stanovil podmínky, za nichž je to možné. Tyto podmínky byly splněny. CP byly půjčeny na dobu nejdéle 30 dnů, když u předchozích smluv byly cenné papíry vždy vráceny a zaplacená úplata za jejich půjčení. ZISIF ukládal obhospodařovat majetek fondu s cílem zabezpečit růst nebo výnos tohoto majetku. Ve smlouvách je přitom stanovena odměna za půjčení akcií ve výši úroku 3,95% p.a. z jejich stanovené hodnoty. Za normálního běhu událostí by tedy byl vytvořen zisk a investice akcionářů by byla zhodnocena. Nesplnění závazků ze strany BRC a následné prohlášení konkurzu na tuto společnost nebylo možno předpokládat. CP byly půjčeny společnosti BRC, která byla licencovaným obchodníkem s CP a jako taková podléhala přísné regulaci podle zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech a státnímu dozoru ze strany KCP. Z tohoto důvodu nebylo důvodné předpokládat, že by BRC svým závazkům ze smluv nedostála. Všechny transakce, které probíhaly již od dubna (nikoliv až od listopadu) 2000 probíhaly pod dozorem KCP, které byly kopie smluv předkládány a ze strany KCP nebyly vzneseny jakékoliv námitky. V době po 30. 11. 2000 (ve které byla BRC podle žalobce již v úpadku) provedla KCP kontrolu této společnosti a nezjistila žádné nedostatky v hospodaření BRC. Vytýkaná transakce byla zákonem povolenou standardní obchodní transakcí, navíc v minulosti vyzkoušenou, osvědčenou a výhodnou z hlediska zisku. Její riziko bylo možné postoupit s ohledem na to, že smluvním partnerem byl subjekt povinný jednat s odbornou péčí a navíc dozorovaný KCP. Půjčky byly v souladu s § 5d odst. 2 písm. d) ZISIF zajištěny, a to směnkami. Přesto, že se jednalo o směnku vlastní, vystavenou BRC, měla nepochybně zajišťující funkci, v praxi jsou i směnky vlastní považovány za zajišťovací nástroj už proto, že směnka sama i směnečné řízení podléhají přísně formálním zásadám, které mají za úkol co nejlepší a nejrychlejší vymahatelnost práv věřitele ze směnky. Byl také sjednán smluvní úrok z prodlení za porušení povinností ve výši 30% p.a. Zákonem požadované ujednání o zajištění bylo obsahem čl. III smlouvy a směnka zněla dokonce na vyšší částku, než byla hodnota půjčených cenných papírů. Smlouvy tedy nebyly neplatné. O uvedených obchodech byly informovány všechny orgány žalobce, t.j. valná hromada, představenstvo i dozorčí rada, věděl o nich i depozitář, kterému byly pravidelně poskytovány informace včetně kopií smluv o půjčkách. Nikdo z výše uvedených proti nim nic neměl. Žalovaný 2) neměl o špatné situaci v BRC žádné informace, nemohl tedy předpokládat, že nedostojí svým závazkům a půjčené CP nevrátí. Jakmile BRC půjčené CP nevrátila, snažil se žalovaný 2) všemi dostupnými prostředky splnění povinností ze strany této společnosti vymoci. Uplatnil směnky, podal soudní žaloby o převod cenných papírů a zaplacení odměny ze smluv a návrh na vydání směnečného platebního rozkazu. Po prohlášení konkurzu na majetek BRC do něj

pohledávky žalobce přihlásil. Podal také trestní oznámení o podezření ze spáchání trestného činu zpronevěry, popř. dalších trestných

činů. O nastalé situaci informoval KCP. Žalovaný 2) dále uvedl, že ačkoliv při půjčce CP mohlo dojít k překročení 10% hranice majetku fondu, nelze pouze z toho dovozovat porušení odborné péče z jeho strany v takovém rozsahu, jak tvrdí žalobce a už vůbec ne jeho odpovědnost za jakoukoliv škodu, která žalobci mohla vzniknout v souvislosti s nesplněním závazků třetí osoby ze smluv. Smlouvy byly totiž uzavírány v zájmu zhodnocení prostředků akcionářů a dosažení zisku. Z předchozích smluv žádná škoda žalobci nikdy nevznikla, naopak měl z ní zisk. *Příčinou vzniku škody* může být pouze protiprávní jednání jiné osoby, a to BRC, která nesplnila své smluvní povinnosti a CP nevrátila. Žalovaný 2) svým podáním *vznesl námitku promlčení*. Žalobce se o vzniku škody nepochybně dle § 398 obch. zák. dozvěděl již 4. 6. 2001, kdy byly smlouvy uzavřeny a tentýž den mu bylo známo i to, že smlouvy uzavřel 2) žalovaný. Žaloba mohla být tedy podána nejpozději do čtyř let, t.j. do 4. 6. 2005, byla ale podána až 6. 6. 2005 a nárok žalobce by byl i v případě, že by byl důvodný, promlčen.

7. Žalovaný 6), kterému byla žaloba doručena dne 23. 9. 2005 se k ní vyjádřil svým podáním ze dne 20. 10. 2005 (č.l. 96 spisu). Uvedl v něm, že kontrola, prováděná dozorčí radou je kontrolou následnou. Jakmile se dozorčí rada o problému se zapůjčením akcií dozvěděla, požádala vedení společnosti o jejich zajištění. Přitom zjistila, že vedení už nezbytné kroky učinilo. Dozorčí rada počítala i s tím, že svou funkci bude plnit depozitář a případnou chybnou transakci neprovede a upozorní fond i státní orgán. Depozitář však pokyn provedl a KCP na situaci nereagovala dodnes. 6) žalovaný je přesvědčen, že žádnou svou povinnost jako člen dozorčí rady neporušil, jednal vždy s péčí řádného hospodáře. O překročení 10% limitu majetku fondu při půjčkách CP nevěděl. Odmítá snahu žalobce využít pochybení prokuristy a rozšířit vinu za zpronevěru půjčených cenných papírů z viníka nejen na prokuristu, ale i na všechny členy dozorčí rady včetně něj a také pokus žalobce ztrojnásobit výši utrpěné ztráty přepočítáním tržní ceny zpronevěřených cenných papírů v době zpronevěry na současnou tržní cenu, což je v rozporu s § 443 obč. zák.
8. Žalovaný 8), kterému byla žaloba doručena dne 20. 9. 2005 se k ní vyjádřil svým podáním ze dne 19. 10. 2005 (č.l. 98 spisu). Namítl v něm, že žalobce není ve vztahu k 8) žalovanému věcně aktivně legitimován, protože (dle § 32 odst. 6 ZISIF) depozitář odpovídá podle obchodního zákoníku za škodu, kterou způsobí porušením své povinnosti depozitáře akcionářům investičního fondu, pro něž vykonává funkci depozitáře. Jedná se o speciální výslovnou úpravu odpovědnosti depozitáře, která vylučuje obecnou úpravu odpovědnosti za porušení jeho povinnosti. Aktivně legitimovanými subjekty by mohly být jen akcionáři investičního fondu, nikoliv tento fond samotný. Žaloba proti žalovanému 8) by však byla nedůvodná i v případě, že by žalobce aktivně legitimovaným subjektem byl. Neexistuje totiž žádné porušení povinnosti žalovaného 8), *které by bylo v příčinné souvislosti* se vznikem škody. Navíc způsob výpočtu škody je zcela chybný. Škoda navíc byla způsobena výhradně žalobcem jako poškozeným. Případný nárok žalobce se také nestal vůči žalované splatným předtím, než uplynula promlčecí doba, žalovaný 8) tedy vznáší i *námitku promlčení*. K žalobcem tvrzenému porušení oznamovací povinnosti ze strany žalovaného 8) informovat KCP o předmětných nadlimitních obchodech 8) žalovaný uvedl, že samotné oznámení těchto obchodů by nemohlo mít ten následek, že by žalobce předmětné CP nepozbyl. O těchto obchodech navíc jak žalobce, tak i KCP věděli (byli o nich žalobcem informováni včetně posílání kopií smluv). KCP přesto nijak nezasáhla ani nekonala a nelze tedy souhlasit s tím, že by v případě vědomosti o vadných transakcích těmto nějak zabránila. 8) žalovaný nesouhlasí také ze způsobem výpočtu výše škody, kterou je nutné vázat vždy na okamžik jejího vzniku. Za tento okamžik 8) žalovaný považuje den 4. 7. 2001, tedy den, kdy měly být dle smlouvy CP žalobci vráceny, resp. den, kdy byl na BRC prohlášen konkurz (13. 8. 2001),

nebot' nejpozději v tento den už žalobce musel vědět, že BRC nesplní svou povinnost dle smlouvy a CP nevrátí. Škodu je tedy nutné vyčíslit k jednomu z těchto dnů. Od ní je pak

třeba odečíst hodnotu těch CP, které spadaly do 10% limitu obchodů, které statut připouštěl, když oznamovací povinnost depozitáře měla směřovat pouze k zabránění obchodům ve vyšším než povoleném objemu. Žalovaný 8) by tedy mohl teoreticky odpovídat pouze za rozdíl mezi limitním a nadlimitním obchodem. Žalobě by nemělo být vyhověno i proto, že to byl primárně sám žalobce, kdo si způsobil škodu a podáním žaloby se dovolává svého vlastního protiprávního chování, což je nepřipustné (§ 376 a 382 obch. zák.). Žalovaný 8) dále uvedl, že nárok proti němu není splatným, protože žalobce ho k náhradě škody před podáním žaloby nevyzval. Pokud by výzvou byla až samotná žaloba, stal se nárok žalobce splatným až v den, kdy byla žaloba 8) žalovanému doručena, tj. 20. 9. 2005. Podle § 391 odst. 2 obch. zák. platí, že se promlčuje nejen samotný splatný nárok, ale i úkon, prostřednictvím kterého ke splatnosti dochází. Pokud by nárok žalobce vůči žalovanému 8) skutečně vznikl, musel by být učiněn závěr, že výzva k plnění byla učiněna až po uplynutí čtyřleté promlčecí doby, která začala běžet dnem vzniku škody, tj. 4. 7. 2001, resp. 13. 8. 2001.

9. Žalobce se poté ve věci vyjádřil podáním ze dne 10. 1. 2007 (č.l. 171 spisu). Nad tvrzení, uvedená již v žalobě, doplnil tvrzení k odpovědnosti žalovaných 1) a 4) tak, že ze znaleckého posudku, vypracovaného v rámci trestního řízení proti 2) žalovanému znalcem Ing. Ivo Strejcem vyplývá, že zajištění smluv o půjčce CP bylo spíše symbolické než reálné. Nezákonnost předmětných transakcí byla zjištěna i orgánem státního dozoru, KCP, která v této věci vydala rozhodnutí č.j. 51/Sk/58/2001/2 ze dne 3. 3. 2005. Žalovanému 2), který smlouvy za žalobce podepisoval, byl jejich obsah podrobně znám. Je nerozhodné, zda se spoléhal bez reálného ověření na to, že jejich obsah nezákonný není, či si jeho nezákonnosti byl dokonce vědom, za vzniklou škodu odpovídá v každém případě. Pro toto své jednání byl také již pravomocně odsouzen rozsudkem zdejšího soudu ze dne 17. 10. 2006 pod č.j. 57 T 3/2006. Žalovaní 1) a 4) jako členové představenstva museli nebo alespoň měli vědět o tom, že se předmětné transakce uskutečňují a pokud by své funkce vykonávali s náležitou odbornou péčí či péčí řádného hospodáře, měli rozpoznat jejich nezákonnost, neměli se spoléhat na to, že ke škodě nedojde. Žalovaným lze přisvědčit v tom, že jejich jednání *nebylo hlavní příčinou vzniku škody*, neboť primární právní odpovědnost nese nepochybně společnost BRC, ale jejich jednání ke vzniku škody podstatnou měrou přispělo. Pokud by např. byla pohledávka na vrácení CP řádně zajištěna, nemuselo ke škodě vůbec dojít. Žalobce je přesvědčen, že jeho likvidátor je oprávněn tento spor vést, protože pohledávka z titulu náhrady škody je součástí majetku žalobce, a je proto předmětem likvidace. Povinností likvidátora je takovou pohledávku uplatnit a vymoci, aby se mohla stát součástí aktiv k rozdělení mezi akcionáře. K odpovědnosti žalovaných 5) a 6) žalobce nově uvedl, že pokud tvrdí, že při výkonu funkce členů dozorčí rady jednali s péčí řádného hospodáře, je na nich aby tuto skutečnost prokázali. Z jejich vyjádření není možné určit, jaké konkrétní kroky dozorčí rada učinila a na základě jakých skutečností došla k závěru, že transakce neodporují zákonu. K odpovědnosti žalovaného 8) žalobce uvedl, že jeho názor na nedostatek aktivní legitimace na straně žalobce k podání této žaloby není správný. Žalobce žalobu podal z důvodu porušení *smluvní* odpovědnosti depozitáře z depozitářské smlouvy, té se zákonná úprava ZISIF nijak nedotýká. Žalovaný 8) je tedy odpovědný jak fondu v důsledku porušení depozitářské smlouvy, tak jeho jednotlivým akcionářům v důsledku porušení zákonných povinností. Tvrzení žalovaného 8) o tom, že neměl povinnost informovat příslušné orgány o nezákonných transakcích, odporuje zákonné úpravě, která tuto povinnost depozitáři výslovně ukládá v § 32 odst. 3 ZISIF. Stejnou povinnost na sebe depozitář vzal ujednáním čl. 2 odst. 8 depozitářské smlouvy. Žalobce je přesvědčen, že žalovaný 8) měl nejen informovat dozorující státní orgán, ale měl i možnost a zároveň povinnost realizaci nezákonných obchodů zamezit. Dle § 32 odst. 5 ZISIF a čl. 2 odst. 9 depozitářské smlouvy měl možnost

pozastavit nakládání s účty CP ve SCP. Povinnost toto učinit vyplývá z ustanovení o generální preventivní povinnosti v § 415 obč. zák. K závěru o porušení

povinností depozitáře v tomto případě došla i KCP, která svým rozhodnutím č.j. 51/Sk/59/2001/3 ze dne 21. 3. 2005 ve znění rozhodnutí prezidia KCP o rozkladu č.j. 10/SdO/1/2001/1 ze dne 28. 6. 2005 za toto jednání udělila žalovanému 8) pokutu. Žalobce nesouhlasí s argumentací žalovaného 8) o tom, že i kdyby o nezákonných transakcích KCP informoval, nemělo by to na vznik škody žádný vliv, neboť KCP o transakcích věděla, a přesto jim nezabránila. Žalobce je přesvědčen, že kdyby žalovaný 8) na nezákonné transakce výslovně upozornil KCP, ke škodě by nemohlo dojít, protože KCP měla možnost nezákonné transakci zabránit. K námitce promlčení 8) žalovaného se žalobce vyjádřil tak, že má za to, že nárok na náhradu škody je splatný již samotným vznikem škody, výzvy k plnění tedy není třeba. Výzvu k náhradě škody nelze považovat ve smyslu § 190 odst. 2 obch. zák. za realizaci subjektivního práva uskutečnit právní úkon a možnost věřitele vyzvat dlužníka k plnění se tedy nepromlčuje. I kdyby tomu ale tak bylo, byla výzva žalovanému 8) učiněna včas žalobou, která byla podána 6. 6. 2005. Jiný názor než žalovaný 8) má žalobce i na začátek běhu promlčecí doby. Tím je dle § 398 obch. zák. den, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě. Žalobce neměl o bonitě pohledávky důvod pochybovat až do 13. 8. 2001, kdy společnost BRC vstoupila do konkurzu. Ani k tomuto dni však nebyla známa výše škody, neboť nebylo zřejmé, do jaké výše bude pohledávka žalobce v konkurzu uspokojena, což bude trvat až do doby zániku pohledávky.

10. Žalovaný 1) svým podáním, doručeným soudu dne 5. 2. 2007 (čl. 218) doplnil a opravil své vyjádření k žalobě tak, že ke schválení záměru půjčování akcií došlo až v dubnu 2000, nikoliv v březnu, jak tvrdil původně. Úkolem představenstva nebylo jednání a sledování všech jednotlivých obchodů. Představenstvo, které se scházelo v delších časových intervalech než byly doby trvání jednotlivých půjček CP, z důvodu zvýšení operativnosti schválilo udělení prokury Ing. S.. Představenstvo se půjčováním akcií zabývalo jen 4x, a to 28. 4. a 13. 12. 2000 a 3. 7. a 7. 8. 2001. Na schůzi v prosinci 2000 bylo představenstvu Ing. S. sděleno, že KCP si vyžádala doklady o řadě obchodů uskutečněných během roku a sdělila, že jsou v pořádku. Představenstvo tedy nemělo důvod pochybovat o tom, že obchody skutečně v pořádku jsou.
11. Žalobce svým podáním ze dne 23. 4. 2007 (čl. 235) doplnil své tvrzení tak, že předmětné transakce byly nevýhodné samy o sobě, neboť výše úrokové sazby sjednané jako smluvní odměna za půjčení CP nedosahovala na trhu běžných sazeb. Např. sazba IM PRIBOR, která vyjadřuje průměrnou úrokovou míru, za kterou si české banky půjčovaly mezi sebou depozita na dobu 1 měsíce, neklesla v prvním pololetí roku 2001 pod 5%. Rizikovější obchody měly být podle žalobce úročeny ještě vyšší sazbou. Sazba 3,95% p.a. byla pro žalobce značně nevýhodná. Dalším pochybením žalovaných 1) a 4) bylo, že v týdenních hlášeních pro KCP byly CP, které byly předmětem smluv o půjčce byly vykazovány jako majetek ve formě CP, ačkoliv po většinu času nebyly majetkem žalobce, když půjčky trvaly vždy 30 dní, následně byly vráceny žalobci a téměř okamžitě převedeny zpět na BRC. V účetní závěrce za rok 2000 neměly být předmětné CP vykázány jako CP, nýbrž jako pohledávky, protože ke dni 31. 12. 2000 je žalobce na účtě neměl. I to mělo vliv na to, že KCP nijak nejednala. Žalování 5) a 6) neměli při výkonu své funkce spoléhat na kontrolu depozitáře, i oni měli svou úlohu v celém řetězci kontrolních mechanismů k ochraně akcionářů fondu. Dozorčí rada měla minimálně z účetní závěrky za rok 2000 zjistit, že jsou nesprávně vykazovány CP jako majetek fondu, ačkoliv ke dni 31. 12. 2000 se jednalo o pohledávky. Žalobce dále upozorňuje na to, že žalovaný 8) netvrdí, že by si nebyl vědom nezákonnosti transakcí ani to, že se mu ze strany žalobce nedostalo potřebné součinnosti, pro kterou nemohl plnit své povinnosti z depozitářské smlouvy, když jeho obrana spočívá

především v tvrzení nedostatku příčinné souvislosti mezi tím, že o nezákonných transakcích neinformoval KCP a vznikem škody. Kdyby žalovaný 8) jako depozitář vykonával svou činnost řádně, musel by si všimnout výše popsaných nesrovnalostí v účetnictví žalobce stejně jako samotné nezákonnosti jednotlivých smluv, které mu byly žalobcem předkládány.

12. Žalovaný 8) reagoval na vyjádření žalobce svým podáním ze dne 15. 5. 2007 (č.l. 263), kterým nově uvedl, že trvá na tom, že depozitář odpovídá toliko akcionářům investičního fondu, pro něž funkci depozitáře vykonává, nikoliv fondu samotnému. Povinnosti depozitáře, uvedené v depozitářské smlouvě kopírují povinnosti uvedené v ZISIF a i odpovědnost depozitáře se tedy řídí dle § 32 odst. 6 tohoto zákona. Jde o speciální úpravu, která se uplatní namísto obecné odpovědnosti, včetně odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti. Dále upozornil na to, že KCP po přezkoumání jeho jednání jako depozitáře žalobce v konečném rozhodnutí č.j. 10/SkO/1/2005/1 ze dne 28. 6. 2005 zastavila v příslušné části správní řízení proti žalovanému 8) poté, co provedeným šetřením nezjistila, že by se žalovaný 8) dopustil porušení svých depozitářských povinností ve vztahu ke způsobu zajištění závazku dlužníka v rámci smluv ani porušení informační povinnosti podle § 32 odst. 3 ZISIF, pokud jde o překročení investičního limitu, a tudíž je třeba na žalovaného 8) pohlížet tak, že se takového protiprávního jednání nedopustil. Nelze proto akceptovat snahy žalobce účelově konstruovat existenci porušení povinností depozitáře, které jsou v rozporu s výše uvedeným pravomocným rozhodnutím KCP. Ohledně výpočtu škody žalovaný dále, nad rámec svých předchozích vyjádření, uvedl, že touto žalobou vymáhaná škoda je v rozporu i s výší pohledávky, kterou žalobce přihlásil do konkurzního řízení na majetek BRC. V trestním řízení proti Ing. S. byla škoda způsobená uzavřením smluv vyčíslena částkou 16.734.624,- Kč (hodnota CP nad 10% limit) a vznik škody byl dán výhradně do souvislosti s protiprávním jednáním obžalovaného, který za žalobce smlouvy uzavřel. Je také otázkou, zda své povinnosti řádně vykonával správce konkurzní podstaty úpadce BRC, když ke dni prohlášení konkurzu měla celková aktiva BRC vykazovat více než 93 milionů Kč, zatímco konečný výtěžek ze zpeněžení podstaty byl pouze cca 202 tisíc Kč. Žalovaný 8) také vyjádřil přesvědčení, že k náhradě škody je třeba odpovědný subjekt vyzvat, bez výzvy splatnost nenastává (§ 340 odst. 2 obch. zák.). V opačném případě by nastala absurdní situace, že povinný by se ocitl v prodlení aniž by se o existenci nároku dozvěděl. Samotné podání žaloby neučinilo nárok na náhradu škody splatným, žaloba jako výzva k plnění může mít účinky až dnem jejího doručení žalovanému (§ 391 odst. 2 obch. zák.).
13. Žalobce svým podáním ze dne 18. 6. 2007 (č.l. 315) uvedl, mimo jiné, že do konkurzu postupně přihlásil a správce konkurzní podstaty uznal pohledávky žalobce v celkové výši 60.565.800,- Kč. Zopakoval, že má za to, že škoda nemohla vzniknout dříve než 15. 9. 2004, kdy nabyla právní moci konečná zpráva v konkurzu na BRC. Dále uvedl, že z nových důkazů (znalecký posudek Ing. Vacka v rámci trestního řízení proti žalovanému 9/) vyplývá, že BRC byla v úpadku nejpozději v únoru 2001. Vykazovala sice pohledávky např. ve výši 55.360.560,- Kč za společností IFC - International Financial Corp. a 11.062.326,- Kč za společností FINNEX Praha či 6.204.537,- Kč za společností McPherson. Mimo společnosti FINNEX Praha se však jednalo o společnosti se sídlem v Karibiku, kam byl majetek BRC vyveden, když místo něho získala BRC jako protihodnotu nebonitní pohledávky za těmito subjekty. Tyto pohledávky v souhrnné výši 72.627.423,- Kč byly proto jako nevymahatelné následně vyloučeny z konkurzní podstaty BRC, byly bezcenné již od počátku a v závěrce společnosti k 31. 12. 2000 měly být proto oceněny nulou. Pokud by tomu tak bylo, bylo by předlužení BRC zřejmé již z této závěrky. Žalobce je také přesvědčen, že provedená inspekce v BRC ze strany BCP v červnu 2001 nebyla komplexním prověřením hospodaření této společnosti a její výsledek nemá proto relevanci k otázce, zda BRC byla v červnu 2001 v úpadku.

14. Žalovaný 6) ve svém podání ze dne 26. 9. 2007 (č.l. 468) uvedl nad rámec svých předchozích tvrzení a právních hodnocení, že žalobce neprokázal, že žalovaný 6) byl v uvedené době platně zvoleným členem dozorčí rady žalobce. Jejím členem se totiž stal dne 22. 1. 1992, poté byl zápis jeho osoby jako člena dozorčí rady obnoven v obchodním rejstříku dne 11. 2. 1994. Z následujícího období má pouze jeden zápis, a to až z 13. 8. 2004. Žalovaný 6) má za to, že v tomto ohledu se neuplatní princip materiální publicity zápisu v obchodním rejstříku, protože zápis členů orgánů žalobce je zápisem jeho se týkajícím. Přitom otázka, zda žalovaný 6) byl či nebyl členem dozorčí rady žalobce, má pro posouzení jeho případné odpovědnosti za škodu zásadní význam. Žalovaný 6) rovněž vznesl *námitku promlčení*. Výzva žalobce k náhradě škody byla učiněna až žalobou, která byla žalovanému 6) doručena až 26. 9. 2005, a tedy po uplynutí čtyřleté promlčecí doby.
15. K výše uvedenému tvrzení žalovaného 6) se žalobce vyjádřil svým podáním ze dne 22. 10. 2007, kterým uvedl, že, jak vyplývá z důkazů, které má žalobce k dispozici, žalovaný 6) byl členem dozorčí rady žalobce i v inkriminovaném období. To vyplývá zejména ze zápisu ze schůze dozorčí rady ze dne 14. 6. 2001, ze kterého vyplývá, že sami žalovaní 5), 6) a 7) vystupovali jako platně zvolení členové dozorčí rady. V zápisech z jednání valné hromady (dále i jen VH) společnosti, např. ze dne 8. 11. 2000 je vícekrát citováno složení orgánů žalobce včetně dozorčí rady. Její členové se přitom těchto jednání také zúčastňovali a vystupovali zde z pozice svého členství v dozorčí radě, za což jim byla také VH přiznávána odměna. Z dalšího zápisu z jednání VH dne 13. 8. 2004 vyplývá, že žalovaní 1) - 7) si byli vědomi, že jim jako členům statutárních orgánů žalobce končí v roce 2004 pětileté funkční období, z toho vyplývá, že museli být do svých funkcí zvoleni v roce 1999. I kdyby však žalovaný 6) nebyl formálně zvolen na VH v roce 1999 za člena dozorčí rady, odpovídal by za škodu stejným způsobem jako kdyby byl, protože tuto funkci fakticky vykonával. (§ 66 odst. 6 obch. zák.).
16. Žalovaný 6) k tomu podáním ze dne 11. 1. 2008 (č.l. 531) uvedl, že s názorem žalobce nesouhlasí, neboť pokud nebyl řádně a platně zvoleným členem dozorčí rady, neměl ani povinnosti, které zákon členovi dozorčí rady ukládá. Jeho odpovědnost dle § 66 odst. 6 obch. zák. by tedy mohla být případně dovozována pouze v případě zjištění, že škoda vznikla v důsledku uplatnění jeho vlivu, který by podstatným způsobem ovlivnil chování společnosti. Žalobce ale takové kvalifikované uplatnění vlivu ze strany žalovaného 6) ani netvrdí.
17. Žalovaný 1) ve svém podání ze dne 4. 8. 2008 (č.l. 631) vyjádřil názor, že překročení statutu prokuristou žalobce *nemělo vliv na vznik škody*, ale ovlivnilo jen její výši. K žalobcem namítanému pochybení neprovedením ekonomicko-právní analýzy společnosti BRC uvedl, že žádný předpis v době rozhodnutí o půjčování akcií tuto analýzu investičním fondům nenařizoval. Předpisy, na které se odvolává žalobce začaly platit až od 30. 1. 2002, a nevztahovaly se ani na investiční fondy, ale na obchodníky s CP. Kromě toho byla taková analýza v té době neproveditelná, protože mohla vycházet pouze z veřejně přístupných údajů jako jsou účetní závěrky, když tato za rok 1999 neobsahovala nic znepokojivého. K finančnímu zhroucení BRC došlo nečekaně až začátkem července 2001, bylo pro její obchodní partnery nepředvídatelné, stejně jako bylo nepředvídatelné, že se některý pracovník BRC dopustí zpronevěry. Svým podáním ze dne 25. 11. 2008 (č.l. 672) dále uvedl, že jediným datem, kdy škoda vznikla byl den 4. 7. 2001, kdy měly být a nebyly akcie vráceny žalobci. Jestliže tedy žalobce vyčísluje škodu až ke dni, předcházejícímu podání žaloby (2. 6. 2005), vyčísluje ji nesprávně a v rozporu s § 443 obč. zák., podle kterého se při určení výše škody vychází z ceny v době poškození. Pokud by částka, přesahující hodnotu akcií ke dni 4. 7. 2001, t.j. částku 24.226.430,- Kč, měla být ušlým ziskem, ten žalobce touto žalobou neuplatnil. Kdyby tak dodatečně učinil, tento by se mohl vztahovat pouze na období od 4. 7. 2001, kdy škoda vznikla, do 9. 12. 2012, kdy rozhodnutím KCP zaniklo žalobci oprávnění vykonávat činnost investičního fondu, takže ušlý zisk by mohl být požadován jen po správc

- konkurzní podstaty BRC, ne po žalovaných v tomto sporu. Žalovaný 1) vnesl rovněž *námitku promlčení*, kterou odůvodnil stejně jako ostatní žalovaní tím, že výzva k plnění mu byla dána až žalobou, doručenou mu dne 19. 9. 2005, a tedy po uplynutí čtyřleté promlčecí doby od 4. 7. 2001, kdy škoda vznikla.
18. S ohledem na výše uvedené námitky žalovaného 1) k výši škody, soud žalobce na jednání, konaném dne 26. 7. 2010 dle § 118a o.s.ř. vyzval, aby specifikoval, co ze žalované částky je skutečnou škodou a co ušlým ziskem i s odůvodněním těchto právních důvodů těchto nároků a dále aby doplnil své tvrzení o tom, jaká byla hodnota majetku žalobce ke dni 4. 6. 2001.
19. Žalobce na tyto výzvy reagoval svým podáním ze dne 8. 9. 2010 (č.l. 727), kterým uvedl, že hodnota majetku žalobce ke dni 1. 6. 2001 podle výkazu, který podepsal žalovaný 2) a který představuje plnění informační povinnosti ve smyslu § 26 odst. 2 a § 26a odst. 5 ZISIF, byla k tomuto dni hodnota majetku ve výši 74.917.000,- Kč. Má za to, že by nebylo hospodárné zjišťovat hodnotu majetku přímo ke dni 4. 6. 2001, protože náklady na její zjištění by se pohybovaly v řádech stovek tisíců korun. K tomu ještě poznamenal, že zjištění hodnoty ke dni 4. 6. 2001 není ani třeba, protože žalobce nežádá náhradu pouze za překročení 10% limitu, ale celé škody. Dále žalobce uvedl, že ke dni uzavření smluv měly převedené akcie hodnotu 24.226.320,- Kč. Tržní hodnotu CP ke dni 9. 7. 2001 (když 5. a 6. 7. 2001 byly svátky a 7. a 8. 7. 2001 byl víkend) žalobce ocenil částkou 20.724.646,70 Kč. Skutečnou škodou je podle žalobce škoda ve výši hodnoty cenných papírů ke dni nabytí právní moci rozvrhového usnesení konkurzního soudu, ponížená o výtěžek z konkurzu (70.162,29 Kč), t.j. ke dni 21. 12. 2007 byla škoda vyčíslena částkou 149.544.867,- Kč. Ušlým ziskem je podle žalobce nutno vyčíslit jako kladný rozdíl mezi kursem CP ke dni vzniku škody (po rozdělení zpeněženého zůstatku majetku v konkurzu) až do doby, kdy bude majetková újma ze strany žalovaných uhrazena. Žalobce ušlý zisk vyčísлил z důvodu zjednodušení pouze ke dni vzniku skutečné škody, t.j. do právní moci rozvrhového usnesení, tedy jako rozdíl výše uvedených částek 149.544.867,- Kč a 20.724.646,70 Kč. Ušlým ziskem žalobce je tedy částka 128.820.220,30 Kč.
20. Žalovaný 8) svým podáním ze dne 3. 12. 2010 (č.l. 766), mimo jiné, uvedl, že za okamžik vzniku škody lze považovat pouze jediné dva okamžiky. Těmi jsou den, kdy byly předmětné CP půjčeny BRC, t.j. 6. 6. 2001 a 7. 6. 2001, kdy byly tyto odepsány z majetkového účtu žalobce, eventuálně den 9. 7. 2001, což byl první následující pracovní den po dni, kdy měly být CP vráceny žalobci. Žalovaný 8) se také vyjádřil k žalobcově konstrukci vyčíslení skutečné škody a ušlého zisku, když má za to, že způsob vyčíslení ušlého zisku částkou 128.820.220,30 Kč, která je ale podmnožinou skutečné škody ve výši 149.474.704,71 Kč je podle českého práva nemožný a odporující § 379 obch. zák., který jednoznačně stanovuje dvě samostatné složky škody, a to skutečnou škodu a ušlý zisk, které rozhodně nelze vzájemně kombinovat, resp. činit jednu součástí druhé. Žalobce tak nesplnil výzvu soudu, když neuvedl konkrétně, co ze žalované částky 69.154.535,40 Kč je skutečnou škodou a co ušlým ziskem.
21. Žalobce svým podáním ze dne 4. 6. 2012 (č.l. 862) vysvětlil své pojetí ušlého zisku, který uplatňuje v tomto řízení tak, že tento představuje ztrátu očekávaného přínosu, který by žalobce dosáhl, kdyby nebylo protiprávního jednání škůdce a kdyby si akcie dodnes ponechal nebo kdyby je v průběhu doby prodal. K prodeji by zřejmě došlo v obdobích ziskovějších než v obdobích, kdy byla cena minimální a přesto, že nelze přesně odhadnout, zda a kdy by žalobce akcie prodal, nemohou žalovaní nic namítat proti zjednodušujícímu tvrzení, že je zde zhruba stejná pravděpodobnost, že by žalobce v kteroukoli konkrétní dobu akcie prodal. Je také možné, že by si je ponechal dodnes, když všechny dotčené akcie mají jednoznačně růstovou tendenci (s výjimkou akcií České spořitelny, které by musely být prodány v tzv.

squeeze-outu a žalobce tedy ve svých výpočtech počítá s jejich konstatní cenou ve výši nabídkové ceny). Žalobce mohl při svém výpočtu vycházet i z cen pozdějších než jak to učinil, když je vyčíslil ke dni 30. 4. 2012, což je pro žalované příznivější.

22. Žalovaný 1) se k výše uvedenému vyjádřil svým podáním ze dne 4. 7. 2012 (č.l. 875), kterým uvedl, že nelze požadovat ušlý zisk pouze na základě *pravděpodobnosti zvýšení majetkového stavu v budoucnu*, naopak v řízení musí být *postaveno najisto*, a v tomto ohledu je důkazní břemeno na poškozeném, že *nebyť škodní události, majetkový stav poškozeného by se zvýšil*. Navíc žalobce nemohl své majetkové hodnoty rozmnožovat a tedy ani generovat zisk již od 9. 12. 2002, kdy mu bylo odňato oprávnění vykonávat činnost. Totéž platí tím spíše po datu 1. 9. 2004, kdy nabyl účinnosti nový zákon o kolektivním investování č. 189/2004 Sb., neboť žalobce se podle něj netransformoval.
23. Žalovaný 8) svým podáním ze dne 3. 9. 2012 (č.j. 882) uvedl, že žalobce se od počátku řízení domáhal pouze skutečné škody, kterou vyčísloval jako tržní hodnotu CP ke dni předcházejícímu zpracování žaloby (2. 6. 2005). Údajný ušlý zisk v žalobě neuplatnil a začal se jej účelově domáhat až v průběhu řízení, několik let po podání žaloby, neboť zřejmě i sám nabyl přesvědčení, že jeho vlastní konstrukce a vyčíslení skutečné škody je chybné a ve sporu neudržitelné. To potvrzuje i ve svém posledním podání, když tvrzený ušlý zisk vypočítává na základě hodnot CP za období od 13. 8. 2001 do 30. 4. 2012, případně ke dni vypracování znaleckého posouzení nebo dokonce z ceny akcií ke dni vydání konečného rozhodnutí v této věci. Žalobce ale nemohl v roce 2005, kdy podával žalobu, určitě chtít ušlý zisk, který vypočítává z hodnot CP, které tyto měly až asi 7 let po podání žaloby. Podle žalovaného 8) tedy zůstává předmětem žaloby pouze částka 20.594.027,- Kč, kterou žalobce specifikoval ve svém posledním podání jako hodnotu CP ke dni 13. 8. 2001, sníženou o výtěžek z konkurzu.
24. Žalobce se vyjádřil svým podáním ze dne 12. 3. 2013 (č.l. 913) tak, že má za to, že je otázkou právního posouzení, zda částka, vyčíslená žalobcem již v žalobě, je skutečnou škodou či ušlým ziskem, když žalobci náleží náhrada za obojí a za shodných podmínek. Má za to, že uplatněný nárok je skutečnou škodou, neboť žalobce nejprve vlastnil CP a v důsledku protiprávního jednání žalovaných je již nevlastní a v době podání žaloby byl tedy jeho majetek snížen právě o jejich hodnotu. Jde však o složitou právní otázku a způsobenou újmu lze interpretovat též jako ušlý zisk. Oba tyto nároky se však opírají o shodný skutkový základ, který žalobce podrobně popsal a navrhl k jeho prokázání důkazy. Má za to, že i kdyby žádal pouze "skutečnou škodu", bylo by stejně na místě nárok na "ušlý zisk" přiznat, pokud by vyplýval ze stejných skutkových tvrzení. Soud totiž není vázán právním hodnocením žalobce, o uplatněném nároku rozhoduje na základě vlastního posouzení skutkových zjištění.
25. Z provedených důkazů soud zjistil následující skutkový stav. Žalobce je zapsán v obchodním rejstříku jako investiční fond od 22. 1. 1992. Od 4. 4. 2005 je v likvidaci. Likvidátorem je od počátku likvidace Ing. Pavel F.. Žalovaný 1) je v rejstříku zapsán jako člen představenstva od 11. 2. 1994 dosud, žalovaný 2) byl jako člen představenstva zapsán od 22. 1. 1992 do 14. 4. 2007, jako prokurista je zde zapsán od 4. 4. 2001 dosud, žalovaný 4) jako člen představenstva od 11. 2. 1994 dosud. Žalovaný 5) je zapsána jako člen dozorcí rady od 11. 2. 1994 dosud, žalovaný 6) jako člen téhož orgánu rovněž od 11. 2. 1994 do 5. 12. 2017. (*úplný výpis z obchodního rejstříku žalobce*). Společnost Bradley, Rosenblatt & Company, a.s. (dříve FINNEX Group, a.s. a FINNEX Securities, a.s.) byla v obchodním rejstříku zapsána od 14. 3. 1997 a z něj vymazána dne 19. 12. 2012. V rozhodném období r. 2000 a 2001 měla zapsán předmět podnikání obchodování s CP v rozsahu stanoveném v § 8 odst. 1 zákona o CP a výkon činností podle § 46 odst. 2 tohoto zákona, obstarávání pro eminenta vydávání CP a poskytování s tím souvisejících služeb, vykonávání činností na základě smluv podle § 33 odst. 2 a § 34 - 37 zákona o CP, obstarávání pro eminenta splácení cenných papírů a

vypáčení výnosů z nich a provádění poradenské činnosti ve věcech týkajících se CP. (*úplný výpis z obchodního rejstříku BRC*). Žalobce byl oprávněn půjčovat cenné papíry ze svého majetku v souladu s § 5d zákona č. 248/1992 Sb. dle těchto zásad:

- na dobu maximálně třiceti dnů,
- souhrnně v hodnotě (v tržním ocenění) do 10% majetku fondu
- za účelem výhodného prodeje nebo nákupu cenných papírů. (*čl. VI. statutu fondu - na čl. 22 spisu*). Dne 28. 4. 2000 rozhodlo představenstvo žalobce o tom, že po dohodě s depozitářem (*poznámka soudu: tehdy Československou obchodní bankou, a.s.*) byla přijata nabídka na půjčování (převážně SPADových) akcií za úplatu při jistění směnkou Finexu, a.s., licencovaného obchodníka s CP. Zároveň bylo schváleno udělení prokury žalovanému 2) (*zápis č. 2 ze schůze představenstva žalobce ze dne 28. 4. 2000*). Dne 18. 9. 2000 bylo představenstvo žalobce, mimo jiné, informováno o změně depozitáře z ČSOB na žalovaného 8), vyhovujícího předchozí dohodě, že se představenstvo bude snažit o depozit u banky, která zaručí bezpečí pro vklad fondu (*zápis č. 4 ze schůze představenstva žalobce ze dne 18. 9. 2000*). Žalovaný 8) byl depozitářem žalobce od 1. 9. 2000. Jeho povinností bylo, mimo jiné, kontrolovat hospodaření fondu minimálně v rozsahu stanoveném § 32 ZISIF, zda jsou obchody s cennými papíry prováděny v souladu se zákonem a statutem fondu, kontrolovat minimálně jedenkrát týdně oceňování majetku fondu, poskytovat fondu veškeré služby s odbornou péčí a provádět řádně a včas všechny pokyny, které nejsou v rozporu se zákonem, dalšími předpisy a statutem fondu, úkon v rozporu s nimi neprovést a o důvodech neprovedení informovat fond a KCP a pozastavit až na tři dny operace fondu, pokud bude podezření, že by mohlo jejich provedením dojít k poškození zájmů akcionářů fondu. Investiční fond byl povinen depozitáři poskytovat informace a listiny nezbytné pro řádný výkon činnosti depozitáře jako základní dokumenty fondu, pololetní a roční zprávu o hospodaření fondu včetně auditorského výroku, kopie smluv s obchodníky s cennými papíry, včetně smluv o půjčce CP informace o všech účtech, na kterých je evidován majetek fondu, údaje o stavu účtu, změnové výpisy fondu ze SCP. Za výkon funkce depozitáře náležela žalovanému 8) roční úplata ve výši 80.000,- Kč. Depozitář dle smlouvy odpovídá za plnění povinností s výjimkou škod, způsobených poskytnutím opožděných, mylných či neúplných údajů ze strany fondu. Odpovědnost se řídí § 32 odst. 6 ZISIF a § 373 obch. zák. (*depozitářská smlouva - čl. 63 spisu*). Žalobce uzavíral minimálně od června 2000 se žalovaným smlouvy o půjčkách akcií Komerční banky, a.s. a ČEZ, a.s. U smlouvy, uzavřené v červnu 2000 (*kteřou nemá soud k dispozici*) zjistil předchozí depozitář ČSOB překročení limitu 10% majetku investičního fondu, oznámil toto překročení žalobci a sdělil mu, že ho neprodleně oznámí i KCP. Předchozí depozitář také sdělil žalobci, že depozitáři nebyly kopie smluv o půjčce předloženy v originále, stejně jako směnky k zajištění závazku dlužníka mu nebyly dány do úschovy. Tržní hodnota půjčených cenných papírů nebyla v žalobcem předložené rozvaze kompenzována příslušnou pohledávkou, jistěnou vystavenými vlastními směnkami dlužníka. Byla také porušena povinnost dlužníka převést v době splatnosti případné výnosy z půjčených cenných papírů na běžný účet fondu u depozitáře a není také udržitelné používání provizorního razítka žalobce, které neobsahuje označení "investiční fond". Předchozí depozitář vyzval k žalobce k nápravě vytčených nedostatků (*dopisy ČSOB žalobci ze dne 20. 7. 2000, 25. 7. 2000 a 2. 8. 2000*). O porušování statutu fondu překročením limitu KCP věděla již od předchozího depozitáře a v důsledku vlastních kontrolních zjištění. (*dopis ČSOB ze dne 9. 8. 2000 s tabulkou fondů, které překračují limity dle ZISIF a protokol o výpovědi svědka Mgr. G. z oddělení depozitáře žalovaného 8/ v předmětné době, v trestní věci obv. žalovaného 2/ ze dne 30. 11. 2005 - čl. 342 - 345 spisu*). Limit dle statutu fondu byl dodržen pouze v dubnu 2000, u ostatních smluv byl vždy překročen. (*protokol o hlavním líčení v trestním řízení proti žalovanému 2), které bylo vedeno před zdejším soudem pod sp. zn. 57 T 3/2006 a doklady Informační povinnost dle § 26 odst. 2 a 26a odst. 5 ZISIF za období od 5. 1. 2001 do 1. 6. 2001*). Žalobce, zastoupený ředitelem Ing. J. S. a BRC, zastoupený předsedou představenstva J. L., uzavírali dále od července 2000 do května 2001 smlouvy o půjčce CP společností UNIPETROL, ČESKÁ SPOŘITELNA, KOMERČNÍ BANKA a ČEZ. Všechny smlouvy jsou stejného znění, věřitel (žalobce) se

jimi zavázal do 10 dnů od podpisu smlouvy převést půjčované CP na účet dlužníka (žalovaného) ve SCP, dlužník se zavázal půjčené CP vrátit nejpozději do 30 dnů ode dne převodu. Výše úplaty byla sjednána na 3,95% p.a. z celkové tržní ceny, kterou byly půjčované CP v každé smlouvě oceněny. Dlužník se ve všech smlouvách zavázal vystavit ve prospěch věřitele vlastní směnku na částku, která vždy převyšovala tržní cenu půjčených CP. Pro případ prodlení s vrácením půjčených CP byl sjednán 30% úrok z prodlení od prvního dne prodlení do zaplacení směnky. (*56 smluv o půjčce cenných papírů, uzavřených od 30. 11. 2000 do 9. 5. 2001*). Všechny tyto smlouvy byly z obou stran splněny, tedy půjčené CP byly vždy v termínu vráceny a byla vyplacena odměna za jejich půjčení (*nesporné*). Dne 28. 11. 2000 byl KCP doručen dopis žalobce z téhož dne, v němž podává vysvětlení, mimo jiné, k půjčkám cenných papírů na základě komisi předložených smluv s tím, že jde o půjčky na 1 měsíc s úrokem 3,95% p.a. a jistěním směnkou na obnos 125% prodejní ceny pro případ neuskutečnění zpětného nákupu. (*dopis ze dne 28. 11. 2000 s otiskem podacího razítka KCP*). Představenstvo žalobce bylo dne 13. 12. 2000 žalovaným 2) informováno, že KCP si vyžádala doklady o řadě obchodů uskutečněných během roku (2000) a sdělila, že jsou v pořádku. (*zápis č. 5 ze schůze představenstva žalobce ze dne 13. 12. 2000*). Ve společnosti BRC proběhla operativní inspekce BCP za kontrolní období od 31. 3. do 31. 5. 2001, zahájená 4. 6. 2001. Tato neshledala porušení burzovních pravidel s výjimkou nedostatku peněžních prostředků v den 16. 5. 2001, což bylo způsobeno chybným uvedením data vypořádání s akciemi Komerční banky. Tím BRC porušila ustanovení čl. 16 části II. Burzovních Pravidel členství na burze. (*záznam z operativní inspekce ze dne 26. 6. 2001*). Dne 4. 6. 2001 byly uzavřeny mezi žalobcem a BRC čtyři smlouvy o půjčce CP takto:

- 10000 ks cenných papírů ISIN XXX České spořitelny v hodnotě 250,- Kč/ks, t.j. 2.500.000,- Kč na 30 dnů za odměnu 3,95% p.a. z částky 2.500.000,- Kč po dobu trvání půjčky. K zajištění závazku dlužníka vůči věřiteli se dlužník zavázal vystavit ve prospěch věřitele směnku vlastní na částku 3.125.000,- Kč a případně zaplatit úrok z prodlení ve výši 30% ročně z dlužné částky od prvního dne prodlení do zaplacení směnky. (*smlouva na akcie České spořitelny*).

- 30557 ks cenných papírů ISIN XXX Unipetrolu v hodnotě 56,- Kč/ks, t.j. 1.711.192,- Kč na 30 dnů za odměnu 3,95% p.a. z částky 1.711.192,- Kč po dobu trvání půjčky. K zajištění závazku dlužníka vůči věřiteli se dlužník zavázal vystavit ve prospěch věřitele směnku vlastní na částku 2.138.990,- Kč a případně zaplatit úrok z prodlení ve výši 30% ročně z dlužné částky od prvního dne prodlení do zaplacení směnky. (*smlouva na akcie Unipetrolu*).

- 12000 ks cenných papírů ISIN xxx Komerční banky v hodnotě 1.160,- Kč/ks, t.j. 13.920.000,- Kč na 30 dnů za odměnu 3,95% p.a. z částky 13.920.000,- Kč po dobu trvání půjčky. K zajištění závazku dlužníka vůči věřiteli se dlužník zavázal vystavit ve prospěch věřitele směnku vlastní na částku 17.400.000,- Kč a případně zaplatit úrok z prodlení ve výši 30% ročně z dlužné částky od prvního dne prodlení do zaplacení směnky. (*smlouva na akcie Komerční banky*).

- 58607 ks cenných papírů ISIN xxx ČEZu v hodnotě 104,- Kč/ks, t.j. 6.095.128,- Kč na 30 dnů za odměnu 3,95% p.a. z částky 6.095.128,- Kč po dobu trvání půjčky. K zajištění závazku dlužníka vůči věřiteli se dlužník zavázal vystavit ve prospěch věřitele směnku vlastní na částku 7.618.910,- Kč a případně zaplatit úrok z prodlení ve výši 30% ročně z dlužné částky od prvního dne prodlení do zaplacení směnky. (*smlouva na akcie ČEZu*).

Celkem tedy byly uzavřeny čtyři smlouvy o půjčce cenných papírů v hodnotě 24.226.320,- Kč. Hodnota majetku žalobce ke dni uzavření posledních 4 smluv, které jsou předmětem tohoto řízení, resp. ke dni mu bezprostředně předcházejícím, t.j. k 1. 6. 2001 činila 74.917.000,- Kč (*tvrzení žalobce v bodu II. jeho vyjádření ze dne 8. 9. 2010 - čl. 728 spisu a dokument Informační povinnost dle § 26 odst. 2 a § 26a odst. 5 ZISIF ke dni 1. 6. 2001 - čl. 761 spisu*). Představenstvo žalobce, za účasti žalovaného 5) jako hosta, otázku půjčování akcií společnosti BRC na svých schůzích dne 9. 3. a 16. 5. 2001 nijak neřešilo, stejně jako ji neřešila dozorčí rada na svých schůzích dne 15. 3. a 14. 6. 2001. (*zápisy z těchto schůzí*). Představenstvo žalobce na schůzi dne 3. 7. 2001 rozhodlo, že: "Vzhledem k odjezdu p. V. na

zahraniční stáž bude ukončeno půjčováním akcií spol. Bradley, Rosenblatt & Co., a.s. (*zápis ze schůze ze dne 3. 7. 2001*). Dopisem žalovaného 2) jménem žalobce ze dne 10. 7. 2001 byla společnost BRC vyzvána k vrácení zapůjčených papírů s tím, že v opačném případě bude žádáno proplacení směnek. (*dopis s otiskem potvrzujícím přijetí společnosti BRC dne 11. 7. 2001 - čl. 129 spisu*). Dopisem ze dne 28. 7. 2001 bylo žalobcem podáno Úřadu vyšetřování Policie ČR oznámení o podezření ze spáchání trestného činu zpronevěry, popř. dalších trestných činů ze strany odpovědných pracovníků BRC (*dopis - čl. 130*). Předmětem schůze představenstva dne 7. 8. 2001 bylo řešení situace po krachu BRC. Ředitel představenstvo informoval o celkovém vývoji případu a podniknutých krocích, které byly konzultovány telefonicky s členy představenstva i o podaných žalobách, o tom, že ředitel L. podal na BRC návrh na konkurs, že SCP odmítlo podat informaci o převodu předmětných akcií s odkazem na povinnost zachování tajemství. Bylo rozhodnuto podat návrh na směnečný platební rozkaz i za cenu nutnosti zaplatit 1 mil. Kč za soudní poplatek, když v případě prohlášení konkursu na majetek BRC by bylo řízení přerušeno a žalobce by podal žádost o snížení nebo odpuštění poplatku. Představenstvo schválilo veškeré podniknuté kroky včetně směnečné žaloby a další postup (příhláška do konkursního řízení, žaloba na neplatnost prodeje akcií atd.) (*zápis ze schůze ze dne 7. 8. 2001*). Dozorčí rada žalobce na schůzi dne 13. 9. 2001 vzala na vědomí informaci žalovaného 2) o stavu vyšetřování BRC, které byly zapůjčeny akcie fondu. Šlo původně o a.s. Finnex Securities, na kterou mělo vedení fondu velmi dobré reference a s níž uzavřelo smlouvu o půjčování akcií. Dozorčí rada považuje za nezbytné podání trestního oznámení v této věci. (*zápis ze schůze 13. 9. 2001*). BRC podala na sebe návrh na prohlášení konkursu u zdejšího soudu dne 10. 7. 2001, návrh podepsali žalovaní 9) a 10) a v zastoupení žalovaným 10) i žalovaný 11). BRC v něm tvrdí, že v důsledku odejmutí povolení k obchodování ze strany BCP není již schopna vykonávat dál svoji činnost, která je s ohledem na tuto složitou situaci ztrátová, společnost není solventní, není schopna hradit své splatné závazky, nastal u ní stav předlužení. Návrh byl doplněn podáním ze dne 20. 7. 2001. (*návrh dlužníka na prohlášení konkursu ze dne 9. 7. 2001 s otiskem podacího razítka zdejšího soudu ze dne 10. 7. 2001 a jeho doplnění ze dne 20. 7. 2001*). Dne 10. 7. 2001 vydala KCP tiskovou zprávu, kterým oznámila vydání rozhodnutí o předběžném opatření, kterým bylo BRC jako obchodníkovi s CP nařízeno zdržet se uzavírání nových smluv o poskytování svých služeb, zdržet se přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních instrumentů a činit veškeré kroky k zajištění finančních prostředků ke splnění svých závazků a denně informovat KCP o stavu závazků vůči zákazníkům. Důvodem k těmto krokům bylo to, že BRC ani po urgencích nevypořádal obchody s datem vypořádání 27. 6. 2001 a to ani částečně. Ve společnosti probíhá již tři týdny státní kontrola, v rámci níž jsou zjišťována další fakta. (*2x Tisková zpráva ze dne 10. 7. 2001*). Dne 13. 7. 2001 žalobce KCP oznámil, že poslední lhůta k vrácení CP od BRC, se kterou měl žalobce dlouhodobou spolupráci, uplynula dne 4. 7. 2001, k vrácení CP ze strany BRC nedošlo. Žalobce proto pozastavil na 20 dnů obchodování v RM-Systému, vytváří opravnou nedaňovou položku ve výši možné škody a zajišťující směnky předává soudu ke zrychlenému směnečnému řízení. O jeho postupu je informován depozitář. (*dopis žalobce ze dne 13. 7. 2001 s podacím razítkem KCP ze dne 13. 7. 2001*). Dopisem ze 31. 7. 2001 žalobce KCP oznámil kroky, které ve věci učinil. Sdělil jí, že zaslal p. L. 2 dopisy, které zůstaly bez odezvy, podal žalobu na vrácení akcií a směnečnou žalobu, návrh na vydání předběžného opatření a trestní oznámení Policii ČR. (*dopis ze dne 31. 7. 2001 s podacím razítkem KCP ze dne 1. 8. 2001*). Dopisem ze dne 5. 9. 2001 žalobce požádal KCP o sdělení dalšího pohybu půjčených akcií, když SCP mu odmítlo informaci o těchto obchodech poskytnout. (*dopis ze dne 5. 9. 2001 s otiskem podacího razítka KCP ze dne 5. 9. 2001*). Žalobce přihlásil svou pohledávku ve výši 31.458.583,87 Kč, představující směnečnou sumu vystavených směnek ve výši 30.282.900,- Kč, úrok z prodlení za 40 dnů prodlení ode dne 5. 7. 2001 (den následující po dni, kdy měly být CP vráceny) do dne prohlášení konkursu, t.j. do dne 13. 8. 2001, dále úplatu za půjčení CP ve výši 79.744,97 Kč a konečně výnosy z půjčených CP společností ČEZ, které měla BRC vrátit dle čl. II. smluv o půjčce ve výši 99.631,90 Kč. (*příhláška pohledávky ze dne 12. 9. 2001 s otiskem podacího razítka zdejšího soudu ze*

dne 13. 9. 2001). KCP vydala dne 20. 8. 2001 tiskovou zprávu, kterou oznámila, že na BRC byl prohlášen konkurz a doporučila všem jeho zákazníkům přihlásit si své pohledávky do 12. 9. 2001. (*tisková zpráva z 20. 8. 2001*). Přihláškou ze dne 19. 11. 2001 přihlásil žalobce do konkurzního řízení další pohledávku ve výši 150.471,22 Kč, představující prostředky vedené na klientském účtu věřitele (žalobce) u úpadce (BRC). (*doplnění přihlášky s otiskem podacího razítka zdejšího soudu ze dne 20. 11. 2001*). Žalobce podal další žádost KCP o sdělení, kam byly jeho akcie dne 6. 6. resp. 7. 6. 2001 převedeny. (*dopis ze dne 29. 9. 2001 s otiskem podacího razítka KCP ze dne 1. 10. 2001*). KCP vedla od 24. 10. 2001 se žalobcem správní řízení, v němž zjistila, že v průběhu roku 2000 a 2001 proběhlo mezi žalobcem a BRC několik obchodů - půjček CP, přičemž u všech z nich došlo k porušení statutu fondu překročením 10% limitu jeho majetku a zajištění půjček směnkami nebylo dostatečné. Bylo shledáno, že došlo k pochybení osob jednajících za žalobce spočívajícímu v překročení limitu dle statutu fondu. K uložení sankce za toto pochybení nebylo přikročeno, neboť KCP vzala do úvahy skutečnost, že již ke dni 9. 12. 2002 bylo žalobci odejmuto povolení ke vzniku, opatření k nápravě spočívající především v úpravě zajišťovacích institutů při poskytování půjček je s ohledem na výše uvedené do budoucna bezpředmětné, s osobami jednajícími za společnost nebylo zahájeno správní řízení a uložení pokuty by byli dotčeni především samotní akcionáři fondu. (*oznámení o zahájení správního řízení ze dne 24. 10. 2001 a rozhodnutí KCP ze dne 3. 3. 2005 - čl. 26 spisu, vyjádření žalovaného 2/ ze dne 8. 11. 2001 - čl. 107 spisu, vše v řízení č.j. 51/Sk/58/2001/2*). Žalovaný 6) vystupoval jako člen dozorčí rady žalobce i v roce 2000 resp. 2004. Na jednání valné hromady dne 13. 8. 2004 se hovořilo o tom, že v tomto roce končí funkční období statutárním orgánům společnosti, jako kandidát na funkci člena dozorčí rady pro další období je žalovaný 6) rovněž uveden. (*zápis o průběhu valné hromady ze dne 8. 11. 2000 - čl. 509 a zápis o průběhu valné hromady ze dne 13. 8. 2004 - čl. 504*). V konkurzním řízení na majetek BRC byla pohledávka žalobce uznána ohledně částky 24.457.182,95 Kč, dodatečně byla uznána (mimosoudní dohodou ze dne 3. 3. 2006) ohledně částky 5.825.717,05 Kč, celkem tedy ohledně částky 30.282.900,- Kč. (*seznam přiblížených pohledávek ze dne 27. 12. 2001 s poznámkami soudu o zjištěných, sporných a dodatečně uznaných pohledávkách*). Pohledávka žalobce byla v konkurzu uspokojena ohledně částky 70.162,- Kč (zaokrouhleno). (*usnesení zdejšího soudu č.j. 91 K 18/2001-689 ze dne 14. 11. 2007, které nabylo právní moci dne 26. 12. 2007 - pohledávka č. 55 uspokojena do 31.347,63 Kč a č. 107 uspokojena do 38.814,66 Kč*). Konkurz na majetek BRC byl zrušen usnesením ze dne 5. 2. 2008 č.j. 91 K 18/2001-697, které nabylo právní moci dne 2. 4. 2008. (*usnesení*). Rozsudkem zdejšího soudu v Praze ze dne 17. 10. 2006, který nabyl právní moci téhož dne, sp. zn. 57 T 3/2006 byl žalovaný 2) jako prokurista žalobce shledán vinným tím, že při sjednávání sporných transakcí ze dne 4. 6. 2001 nejednal s dostatečnou odbornou péčí, když jimi došlo k překročení 10% limitu dle statutu fondu o částku 16.734.620,- Kč. Když nebyly půjčené CP společností BRC ve sjednané lhůtě 30 dnů vráceny, vznikla tím žalobci škoda v této výši. Tím spáchal trestný čin porušování povinností při správě cizího majetku podl § 255 odst. 1, 2 písm. b) trestního zákona a byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání jednoho roku s podmíněným odkladem na zkušební dobu dvou let. (*rozsudek - čl. 197*).

26. V souladu s čl. II, odst. 2 přechodných ustanovení k zákonu č. 293/2013 Sb., jímž byl s účinností od 1. 1. 2014 změněn občanský soudní řád, postupoval soud podle občanského řádu ve znění účinném do 31. 12. 2013. Hmotněprávní otázky byly posuzovány dle úpravy obsažené v zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku a zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku a dalších zákonech, a to s ohledem na ustanovení § 3028 odst. 2, věta za středníkem zákona č. 89/2012 Sb., (nového) občanského zákoníku, podle něhož se vznik právních poměrů, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, tedy před 1. 1. 2014, řídí podle dosavadních právních předpisů.
27. Dne 19. 1. 2015 vydal soud rozsudek, kterým uložil žalovaným 1) a 4), aby společně a nerozdílně s žalovanou 2) zaplatili žalobci 13 163 568,54 s úroky z prodlení od 21. 9. 2005,

resp. 28. 9. 2005 do zaplacení, žalované 2), aby společně s 1) a 4) žalovaným zaplatila žalobci částku 351 927,66 Kč s úroky z prodlení od 22. 9. 2005 do zaplacení, a žalovanému 9), aby zaplatil žalobci částku 20 725 430,54 Kč s úroky z prodlení od 29. 9. 2005 do zaplacení. Ohledně zbývajících částek do částky 69 154 535,40 Kč s příslušenstvím byla žaloba proti žalovaným 1), 2), 4) a 9) zamítnuta, proti žalovaným 5), 6), 8), 10) a 11) byla žaloba zamítnuta zcela.

28. *Námítku promlčení*, kterou vznesli žalovaní 1), 2), 6), 8) a 9) shledal soud nedůvodnou, když dle § 398 obch. zák. běží promlčecí doba ode dne, *kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě*; končí však nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinností. Dle § 397 obch. zák. činí promlčecí doba čtyři roky a dle § 391 odst. 1 obch. zák. běží ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu. Soud uzavřel, že dnem, kdy škoda vznikla je den 9. 7. 2001, tedy první pracovní den následující po třicátém dni ode dne uzavření sporných čtyř smluv o půjčce CP, kdy došlo ke snížení majetku žalobce v důsledku nevrácení CP ze strany BRC, takže *objektivní desetiletá lhůta plynula do 9. 7. 2011*. Okamžikem, kdy se žalobce jako poškozený mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě je, podle názoru soudu, den následující po dni, kdy společnost žalobce vstoupila do likvidace, t.j. den 5. 4. 2005. Tak tomu je s ohledem na to, že škoda měla vzniknout i v důsledku porušení povinností členů představenstva jako statutárního orgánu poškozeného žalobce (§ 191 a násl. obch. zák.), resp. i jeho kontrolního orgánu, dozorčí rady (§ 197 a násl. obch. zák.). Je logické, že nelze očekávat, že by výše zmíněné osoby uplatnily náhradu škody samy vůči sobě. Výše uvedené se týká nepochybně žalovaných 1) - 7). Podle názoru soudu toto ale platí i ohledně všech ostatních žalovaných, neboť teprve dnem zahájení likvidace a jmenováním likvidátora byla na straně žalobce ve věci vzniku škody nezúčastněná osoba, která se o ní mohla dozvědět a její náhradu uplatnit. (*k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014 sp. zn. 29 Cdo 225/2012*). Pokud by tomu tak však nebylo, má soud za to, že dnem, kdy se poškozený mohl dozvědět a dozvěděl se o tom, že mu akcie nebudou vráceny a nebude mu vyplacena ani jejich peněžitá náhrada ve výši ke dni, kdy mu měly být vráceny, a *že mu tedy vznikla* nevrácením akcií *škoda* (a nejedná se pouze o porušení smluvní povinnosti /vrácení akcií/, když splnění této povinnosti bylo žalobcem vymáháno již přihláškou této pohledávky do konkursu na majetek BRC), byl až den, kdy nabylo právní moci rozvrhové usnesení (26. 12. 2007), kterým bylo rozhodnuto, že nárok žalobce bude uspokojen pouze do výše 70.162,- Kč. Dle § 391 odst. 2 obch. zák. u práv uskutečnit právní úkon běží promlčecí doba ode dne, kdy právní úkon mohl být učiněn. Z výše uvedeného vyplývá, že žalobce mohl uplatnit svůj nárok na náhradu škody vůči žalovaným den po dni, kdy se o škodě dozvěděl, resp. mohl dozvědět. To znamená dne 6. 4. 2005 (event. 27. 12. 2007). Na ústním jednání, konaném dne 20. 10. 2014 žalobce k dotazu soudu sdělil, že žádnému ze žalovaných nebyla výzva k plnění (§ 340 odst. 2 obch. zák) dána před podáním žaloby, byla učiněna až žalobou samotnou. Hmotněprávní úkon výzvy k plnění všem žalovaným, obsažený v žalobě, se stal perfektním vůči každému z nich až ve chvíli, kdy žaloba došla do jejich sféry dispozice, t.j. v den, kdy jim byla žaloba doručena. Všem žalovaným, kteří namítli promlčení žalovaného nároku, byla žaloba doručena v září 2005. Úkon výzvy k náhradě škody byl tedy učiněn včas a včas (v té chvíli předčasně, což však bylo doručením výzvy zhojeno) byla podána i žaloba (6. 6. 2005). Okamžik doručení žaloby jako výzvy k plnění má také vliv na posouzení prvního dne prodlení za účelem rozhodnutí o úrocích z prodlení.
29. *Otázku výše skutečné škody a ušlého zisku* soud vyřešil podle § 442 odst. 1 a 2 a § 443 obč. zák. tak, že skutečnou škodou, vyjádřenou v penězích je částka 20.725.430,54 Kč, t.j. hodnota nevrácených CP ke dni 9. 7. 2001 podle odborného vyjádření Ministerstva financí ze dne 18. 2. 2013. Za ušlý zisk se považuje to, čeho se mohlo dosáhnout a poškozenému dostat při obvyčejném sledu událostí, nebýt vzniku skutečné škody. Pokud žalobce uvedl, že ušlý zisk v tomto případě představuje kladný rozdíl mezi kurzem CP ke dni po rozdělení zpeněženého

zůstatku majetku v konkurzu na BRC až do doby, kdy bude majetková újma ze strany žalovaných skutečně uhrazena (když pro "zjednodušení" ji vyčíslil pouze do právní moci rozvrhového usnesení částkou 128.820.220,30 Kč), tato jeho konstrukce nemůže obstát, protože v projednávaném případě není možné určit, čeho mohl žalobce dosáhnout v případě, že by mu byly akcie vráceny, když není zřejmé, že by si akcie ponechal. Z předchozího běhu věci, kdy vždy hned po ukončení jedné půjčky následovala půjčka další, je přitom pravděpodobné, že v případě, že by smlouvy o půjčce CP ze dne 4. 6. 2001 nebyly porušeny, byly by uzavřeny další, případně by mohlo být s předmětnými CP naloženo jinak. Vznik ušlého zisku je však vždy nutné vázat na období, za které vznikl, nelze akceptovat tzv. "plovoucí" nárok (*viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2013 sp. zn. 29 Cdo 3405/2010*). Musí jít o ušlý zisk reálně dosažitelný, nikoliv hypotetický (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2010 sp. zn. 23 Cdo 1069/2008*). Nepostačuje pouhá pravděpodobnost zvýšení majetkového stavu v budoucnu, neboť musí být najisto postaveno, že při pravidelném běhu věci mohl poškozený důvodně očekávat rozmnožení svého majetku. (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2008 sp. zn. 25 Cdo 870/2006*). S ohledem na výše uvedené tedy soud uzavřel, že jako ušlý zisk byla touto žalobou požadována částka 48.429.888,70 Kč (celková žalovaná částka 69.154.535,40 Kč mínus částka 20.724.626,70 Kč jako tržní hodnota CP dle žalobce ke dni 9. 7. 2001). Soud považuje za skutečnou škodu částku dle sdělení Ministerstva financí ke dni 9. 7. 20001, t.j. částku 20.725.430,54 Kč (*tedy částku o 803,84 Kč vyšší než žalobce*), do žalované částky tedy zbývá částka ("ušlého zisku") ve výši 48.429.104,86 Kč, ohledně níž není žaloba s ohledem na výše uvedené důvodná proti žádnému ze žalovaných a byla tedy proti nim všem v jejím rozsahu zamítnuta.

30. *Obecně ke vzniku odpovědnosti za škodu* soud odkázal na § 420 odst. 1, § 441 a § 438 odst. 1 obč. zák. Námitku, že likvidátor nemá oprávnění hodnotit smlouvy o půjčkách CP a nemá tedy ani oprávnění podat tuto žalobu, zhodnotil jako nedůvodnou s odkazem na § 72 obch. zák. *Odpovědnost žalovaných 1) a 4)* hodnotil dle § 194 odst. 5 obch. zák. a § 7 odst. 4 a § 17a odst. 2 a 3 ZISIF a uzavřel, že v řízení bylo prokázáno, že žalovaní 1) a 4) porušili svou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře či s odbornou péčí tím, že v průběhu celého období uzavírání půjček CP s BRC a zejména u posledních 4 půjček nezjistili, že při jejich uzavírání dochází k porušování statutu fondu, konkrétně k překročení 10% limitu majetku fondu a že již před 4. 6. 2001 neučinili žádné opatření k tomu, aby k tomu nedocházelo a že uzavření posledních 4 půjček v závadném rozsahu nezabránili. I když žalovaní 1) a 4) přímo svým jednáním či spíše opomenutím škodu nezpůsobili, podíleli se na tom, že vznikla ve vyšší výši než v případě, kdy by byl 10% limit dodržen. V případě dodržení statutu fondu by totiž mohla žalobci vzniknout škoda maximálně do výše 10% majetku fondu, tj. do výše 7.491.700,- Kč. Za škodu ve výši, přesahující tento limit tedy nesou odpovědnost. Na tom nic nemění ani skutečnost, že předmětné smlouvy za žalobce podepsal žalovaný 2) jako člen představenstva a prokurista, když tento byl dle tvrzení žalovaných 1) a 4) jmenován prokuristou právě za účelem uzavírání, mimo jiné, těchto půjček. (*ke tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 3. 2014 sp. zn. 32 Cdo 963/2012 či ze dne 30. 11. 2011 sp. zn. 29 Cdo 2031/2010*). Žalovaní 1) a 4) tedy odpovídají za škodu ve výši 13.163.568,54 Kč (*skutečná škoda ve výši 20.725.430,54 Kč mínus 10% majetku žalobce ke dni 4. 6. 2001 ve výši 7.491.700,- Kč mínus částka, která byla žalobci vyplacena v rámci konkurzu na majetek BRC ve výši 70.162,- Kč*). Za škodu do 10% limitu žalovaní 1) a 4) neodpovídají, neboť v řízení nebylo prokázáno, že ke škodě došlo v důsledku toho, že smlouvy nebyly v rozporu se zákonem zajištěny dle § 5d odst. 2 písm. d) ZISIF. V době, kdy byly smlouvy o půjčce uzavřeny, zákon nestanovil (*a nestanoví dodnes*) žádný určitý způsob, jakým je třeba půjčky CP zajistit. Podle názoru soudu se směnka za zajišťovací instrument obecně považuje, jako takový byla použita i v tomto případě. V projednávaném případě je nutné přihlídnout k tomu, že smlouvy byly uzavírány opakovaně po dlouhou dobu a opakovaně byly také plněny, směnky zněly na vyšší částky než byla hodnota půjčovaných CP. Soud souhlasí s názorem žalovaných, že *v době uzavření posledních 4 smluv* nebyl s ohledem na všechny okolnosti předchozí spolupráce mezi účastníky

a tehdy dostupné informace o BRC, včetně předchozí kontroly ze strany BCP důvod předpokládat, že BRC svou povinnost ze smluv nesplní a CP nevrátí či že pohledávka žalobce nebude uspokojena uplatněním směnek společnosti BRC, která se, určitě alespoň třetím osobám, mohla jevit solventním a spolehlivým obchodním partnerem, jehož činnost podléhala státní kontrole. Je nutné také přihlídnout k tomu, že bylo-li předchozím depozitářem zjištěno a KCP oznámeno a žalobci vytčeno překročení 10% limitu dle statutu fondu, nedostatečné zajištění žalobci vytčeno nebylo a členové statutárního orgánu se tedy mohli i proto domnívat, že zajištění je v pořádku. Na tomto závěru nic nemění ani závěry, které učinil ve svém znaleckém posudku znalec Ing. Strejc (*znalecký posudek č.l. 190 spisu, vypracovaný pro účely trestního řízení proti žalovanému 2/*) o tom, že zajištění vlastní směnkou bylo zajištění ne zcela vhodné a rizikové ani podobný závěr ze znaleckého posudku Ing. Čočkové (*znalecký posudek č.l. 590 spisu, zpracovaný na základě objednávky likvidátora žalobce Ing. F.*). Oba znalci uvádějí, že zajištění směnkou bylo možné a dokonce obvyklé, ani jeden z nich se nevyjádřil tak, že by toto zajištění odporovalo právním předpisům (*což by také bylo řešení otázky právní, k jejichž hodnocení je oprávněn toliko soud, nikoliv znalci*). Soud zde poukazuje zejména na to, že oba tyto posudky byly zpracovány až několik let poté, kdy již bylo známo, že BRC svou povinnost ze smluv nesplnila, CP nevrátila a že žalobci se přes dotazy SCP a KCP nepodařilo zjistit ani, na koho byly převedeny a kde se nacházejí. V době uzavírání sporných smluv byla však situace jiná, soud má, jak uvedeno výše, za to, že k pochybnostem o spolehlivosti a solventnosti BRC nebyl důvod. K tomu je ještě třeba uvést, že pokud by měl soud ze závěrů znaleckých posudků vůbec vycházet, není možné odhlédnout ani od závěrů znalce Ing. Kudra, který vypracoval *znalecký posudek na základě žádosti žalovaného 9/*, a který shledal předmětné půjčky cenných papírů obvyklými, včetně obvyklosti výše úroků a obvyklosti zajištění směnkami, jejichž bonitu však nemohl znalec posoudit, protože mu nebyly předloženy. Podobné závěry soud učinil, pokud jde o námitku žalobce, že odměna za půjčování CP mohla být vyšší než 3,95% ročně. K tomu soud jen dodává, že pokud by měla být posuzována škoda v důsledku sjednání nižší než nejvyšší možné odměny, byl by dle názoru soudu škodou jen rozdíl mezi tvrzenou a prokázanou v době uzavření půjček dosažitelnou nejvyšší odměnou a odměnou, která byla sjednána, a také, s výjimkou sporných smluv, zaplacená. Tuto škodu ale žalobce touto žalobou nepožaduje.

31. *K odpovědnosti žalované 2) jako nástupkyně původně 2) žalovaného soud uzavřel, že zde platí výše uvedené s tím, že 2) žalovaný byl osobou, která sporné smlouvy podepsala a i on tedy odpovídá za škodu v důsledku porušení limitu ze statutu fondu ve výši 13.163.568,54 Kč jako žalovaný 1) a 4), s nimiž je povinen tuto škodu uhradit společně a nerozdílně dle § 194 odst. 5 obch. zák.. Odpovědnost žalované 2) pak byla posouzena dle § 470 odst. 1 obč. zák., t.j. tak, že odpovídá za závazek svého otce pouze do výše nabytého dědictví 351.927,66 Kč. (k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013 sp. zn. 29 Cdo 5/2012).*
32. *K odpovědnosti žalovaných 5) a 6) jako členů dozorčí rady žalobce soud odkázal na § 197 odst. 1 obch. zák. a § 200 odst. 3 obch. zák. a zdůraznil, že dozorčí rada je orgánem následné kontroly činnosti společnosti. Uzavřel, že ani dozorčí rada, jejímž členem byl ve sporném období nepochybně i žalovaný 6), který jako člen dozorčí rady vystupoval na všech jejích schůzích či valných hromadách a jako její člen je uveden v obchodním rejstříku dokonce do rozhodnutí soudu, nemohla z informací, které měla k dispozici, včetně auditovaných účetních závěrek, zprávách o kontrole v BRC apod. důvod pochybovat o tom, že spolupráce s BRC při půjčování cenných papírů je v pořádku. Narozdíl od žalovaných 1), 2) a 4) však členové dozorčí rady neodpovídají ani za porušení 10% limitu dle statutu fondu, a to právě proto, že jejich kontrola byla kontrolou následnou. I kdyby toto překročení bylo u sporných půjček zjištěno, mohlo se tak stát až poté, kdy už byly uzavřeny, jejich uzavření již tedy nebylo možné zabránit. S ohledem zejména na nedostatek příčinné souvislosti mezi nezjištěním překročení statutu fondu a vznikem škody, když škodě nemohli žalovaní 5) a 6) i v případě následného zjištění překročení statutu zabránit, byla žaloba vůči nim zamítnuta.*

33. *K odpovědnosti žalovaného 8);* námitku žalovaného, žalobce není aktivně legitimován k podání této žaloby, neboť depozitář odpovídá pouze majitelům podílových listů, posoudil jako nedůvodnou, když obecně depozitář odpovídá za škodu na majetku fondu jeho podílníkům, avšak aktivně legitimovaným k podání žaloby o takovou náhradu škody je investiční společnost, a to v rámci svých povinností při správě majetku podílníků v podílovém fondu, které je dle § 14 odst. 1 ZISIF povinna vykonávat vlastním jménem na účet podílníků. Mezi tyto povinnosti je třeba zařadit též povinnost vymáhat pohledávky (podílníků) vzniklé v souvislosti s majetkem v podílovém fondu, byť nejde o škodu, která vznikla jí samé (společnosti). *(k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2006 sp. zn. 29 Odo 1252/2004).* Dále soud uzavřel, že v řízení bylo prokázáno, že žalovaný 8), který je, podobně jako dozorčí rada, nástrojem až následné kontroly činnosti fondu, porušil svou povinnost, která je mu dána § 32 ZISIF, když při odborné péči měl zjistit, že předchozí, ale zejména poslední smlouvy ze dne 4. 6. 2001 byly uzavřeny v rozporu se statutem fondu a měl tuto skutečnost oznámit nejen žalobci, ale i KCP, což neučinil. Toto jeho jednání však *nebylo příčinou vzniku škody*, když prokázal, že již předchozí depozitář ČSOB zjistil překročení limitu, tuto skutečnost oznámil žalobci i KCP, přesto však ze strany KCP nedošlo k žádným opatřením, kterým by bylo uzavření dalších, a zejména posledních 4, smluv zabráněno. Lze tedy uzavřít, že škoda v projednávaném případě by zřejmě vznikla i v případě, že by žalovaný 8) svou povinnost oznámit překročení statutu fondu KCP splnil. Žalovaný 8) tedy za škodu neodpovídá a žaloba proti němu byla zamítnuta v plném rozsahu.
34. Proti rozsudku podal odvolání žalobce a žalovaní 1), 2), 6) a 9), bylo o nich rozhodnuto rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 1. 2017. Odvolací soud napadený rozsudek ve všech výrocích, týkajících se žalovaných 9) - 11) zrušil a věc postoupil k projednání a rozhodnutí Obvodnímu soudu pro Prahu 10 jako soudu věcně příslušnému. Ohledně ostatních žalovaných byl rozsudek rovněž zrušen a vrácen zdejšímu soudu k dalšímu projednání a rozhodnutí, s výjimkou rozhodnutí o příslušenství pohledávky, přiznané žalobci vůči žalované 2) z částky 351 927,66 Kč, kde byl změněn tak, že se požadované příslušenství zamítá. Napadený rozsudek dále v rozhodnutí o věci samé nabyt právní moci ve výroku VII. vůči žalovanému 4) o povinnosti uhradit žalobci částku 13 163 568,54 Kč s příslušenstvím, neboť žalovaný 4) odvolání nepodal. Odvolací soud vyslovil v odůvodnění rozsudku pro zdejší soud závazné právní názory. Při posuzování odpovědnosti členů představenstva (nyní jen žalovaní 1/ a 4/), vycházel shodně se soudem zdejším z ustanovení § 7 odst. 4 a 17a odst. 2 a 3 ZISIF, a dále z ustanovení § 757, 194 odst. 5 a 373 a násl. obchodního zákoníku (nikoliv ze soudem I. stupně nesprávně uvedeného § 420 a násl. obč. zák.) s tím, že na žalobci spočívá důkazní břemeno k prokázání vzniku škody a příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním žalovaných a vznikem škody, důkazní břemeno o tom, že žalovaní jednali s péčí řádného hospodáře či s odbornou péčí je na žalovaných. Vycházeje z § 191 a násl. obč. zák. o povinnostech členů statutárního orgánu a statutu fondu odvolací soud uzavřel, že všechny 4 sporné listiny ze dne 4. 6. 2001, mající být smlouvami o půjčení akcií společnosti BRC *jsou absolutně neplatné pro rozpor se zákonem*, protože je 2) žalovaný nepodepsal jako prokurista ani jako člen statutárního orgánu, kterým současně byl, spolu s dalším členem představenstva, ale jako ředitel žalobce. Na základě těchto listin tedy nevznikla nikomu žádná práva a povinnosti. Při posuzování odpovědnosti žalovaných za škodu nelze tedy přímo vycházet z jejich obsahu, ale z toho, že žalobce poskytl a.s. BRC bez právního důvodu akcie, které mu nebyly vráceny (nepodařilo se je dohledat), a nebyla mu za ně touto a.s. poskytnuta ani adekvátní finanční náhrada (kromě částky 70 162 Kč, získané v konkursu). Žalobci tedy vznikl nárok na vypořádání bezdůvodného obohacení vydáním věcí (akcií) nebo poskytnutí peněžité náhrady (§ 451 a násl. obč. zák.). Souběžně mu vznikla škoda v rozsahu, v němž se jeho majetek na základě popsanych skutečností snížil, a za splnění zákonných podmínek i nárok na náhradu této škody vůči škůdcům. Dále odvolací soud uzavřel, že je správný závěr zdejšího soudu, že *nárok žalobce není ke všem žalovaným* (včetně žalovaného 8/

byť jako depozitář je "osobou třetí", neboť lze těžko předpokládat, že by členové představenstva žalobce i dozorčí rady vymáhali náhradu škody na třetí osobě z jednání, které je úzce propojeno s jejich jednáním v řešené věci) *promlčen*, když *za okamžik vzniku škody na straně žalobce je třeba mít okamžik předání akcií do dispozice a.s. BRC počátkem června 2001*. Podle § 398 obch. zák. běží čtyřletá promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a kdo je povinen k její náhradě, končí však nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti. Odvolací soud se v zásadě ztotožnil i se závěrem o počátku běhu čtyřleté subjektivní lhůty okamžikem, kdy se o škodě dozvěděla osoba oprávněná vůči žalovaným členům představenstva a dozorčí rady žalobce jménem žalobce uplatnit nárok na náhradu škody, t.j. likvidátor, který byl do obchodního rejstříku zapsán ke dni 4. 4. 2005. Rozsah majetkové újmy byl postaven najisto až na základě usnesení konkurzního soudu ze dne 14. 11. 2007, které nabylo právní moci dne 26. 12. 2007. Výzva k zaplacení, učiněná žalobou, doručenou všem žalovaným v září 2005, byla tak výzvou včasnou. Odvolací soud dále uzavřel, že je nepochybné, že bývalý 2) žalovaný své povinnosti porušil, protože mu jako členovi představenstva a podepisující osobě mělo být známo, kdo a jak je oprávněn jménem žalobce jednat a že podepsání smluv s označením jeho osoby jako "ředitele" nemůže být dostatečné. Za základ úvah o odpovědnosti žalovaných 1) a 4) je třeba dle odvolacího soudu vzít to, že v řízení bylo prokázáno, že byli s transakcemi týkajícími se půjček akcií seznámeni počátkem roku 2000, a obecně tedy o uzavírání smluv o půjčování akcií věděli, nebo dokonce že žalovaného 2) k uzavírání těchto smluv zmocnili. Po členech představenstva a.s. jistě nelze požadovat, aby byli odborníky ve všech oblastech, v nichž jménem společnosti rozhodují, musí si ale v takových případech obstarat odbornou pomoc, pokud je některý z nich v určitém oboru vzdělán, je jeho povinností své vědomosti v potřebné šíři uplatnit. Závěry soudu o tom, že žalovaní nejednali s odbornou péčí, když za celou dobu uzavírání smluv o půjčkách cenných papírů nezjistili jak jsou tyto smlouvy uzavírány, lze vztáhnout do určité míry i na výše popsany stav, kdy žalovaní 1) a 4) nezjistili, že za žalobce nejsou smlouvy podepisovány v souladu se zákonem a nebyly smluvně zajištěny výnosy transakcí, podmínky vrácení akcií a sankční zajištění. Nálezací soud se také nedostatečně zabýval tím, do jaké míry bylo prokázáno, že žalovaní členové představenstva neměli povědomost o celkové (neutěšené) situaci v BRC. V dalším řízení je třeba dát prostor žalovaným 1) a 4), které stíhá důkazní břemeno o tom, že jednali s odbornou péčí či péčí řádného hospodáře. Na žalobci bude, aby prokázal příčinnou souvislost mezi jednáním žalovaných a vznikem škody. Tyto závěry lze vztáhnout v zásadě i na odpovědnost žalovaných 5) a 6), členů dozorčí rady, jejichž povinnosti jsou stanoveny v § 197 a násl. obch. zák. a kteří nebyli schopni za dlouhou dobu od listopadu 2000 do 4. 6. 2001 zjistit, že žalobce poskytuje bezesmluvně akcie jiné společnosti. V tomto ohledu je třeba zabývat se vnitřními poměry žalobce, t.j. tím, v jakém časovém horizontu se měli členové dozorčí rady podle interních předpisů scházet apod. a s ohledem na delší dobu trvání závadného stavu posuzovat odpovědnost členů dozorčí rady i podle § 415 obč. zák. I žalovaným 5) a 6) je však třeba poskytnout prostor k obraně a u žalovaného 6) také řádně zdůvodnit nedůvodnost jeho námitky, že v rozhodném období členem dozorčí rady nebyl (dle § 66 odst. 6 obch. zák.). Odvolací soud zdejšímu soudu vytkl rovněž to, že opomněl zvážit i *předvídatelnost vzniku žalobcem tvrzené škody*, jakožto zákonného limitu odpovědnosti za škodu dle § 379 obch. zák. a dále že je třeba lépe zdůvodnit závěry o *příčinné souvislosti* mezi jednáním žalovaných 5) a 6) a vznikem škody. Dále odvolací soud uzavřel, že *skutečnou škodou je obvyklá - cena, která by v daném místě a čase musela být na nabytí akcií vynaložena - peněžitá hodnota akcií ke dni jejich předání BRC minus to, co získal žalobce v konkursním řízení*. Ohledně žalobcem požadovaného ušlého zisku odvolací soud zhodnotil tvrzení žalobce jako nedostatečná. S ohledem na absenci řádného poučení nelze však mít závěr nálezacího soudu, na jehož základě byl nárok na ušlý zisk zamítnut, za dostatečně podložený, tyto závěry nebyly také dostatečně odůvodněny, proto jsou nepřezkoumatelné, byť základní principy právní úpravy, z nichž soud vycházel, jsou správné. Odvolací soud se také vyjádřil, že není správný názor žalobce, že soud mohl postupovat ohledně přiznání náhrady ušlého zisku podle § 136 o.s.ř.

Ohledně odpovědnosti 8) žalovaného použil nalézací soud nesprávný právní předpis, když je třeba aplikovat § 373 a násl. obch. zák., event. i § 415 obč. zák., upravující prevenční povinnost. Závěr soudu o tom, že chybí příčinná souvislost mezi neoznámením překročení limitu pro půjčování akcií KCP a škodou, když KCP nejednala ani když jí toto bylo oznámeno předchozím depozitářem, není přesvědčivý, neboť nelze mít za to, že by KCP nejednala ani v případě splnění povinnosti 8) žalovaným. Soud pominul účel depozitářské smlouvy jako nástroje kontroly. S ohledem na závěr odvolacího soudu o bezesmluvním poskytnutí akcií žalobcem BRC není možno z částečně nedostatečných a částečně chybných závěrů soudu I. stupně vycházet. Odvolací soud uložil zdejšímu soudu vycházet v dalším řízení z odlišného skutkového stavu *bezesmluvního poskytnutí akcií*.

35. Na jednání, konaném dne 2. 11. 2017 soud žalobce vyzval, aby s ohledem na to, že v dědickém řízení po JUDr. V. bylo žalobci uhrazeno 750 583,31 Kč, které představují část dlužných úroků z prodlení ze žalované částky do dne smrti JUDr. V., t.j. do 12. 9. 2010 a také že 2) žalovanou byla uhrazena částka 351 927,66 Kč (celkem tedy bylo zaplacen 1 102 510,97 Kč), nově formuloval petit, resp. uvedl, v jakém rozsahu na žalobě trvá či bere zpět. Na jednání byla žádána i reflexe na částku z konkursního řízení ve výši 202 347,10 Kč, později však bylo soudem zjištěno, že jednak se jednalo o částku, která byla určena pro všechny věřitele a jednak ji žalobce celou odečetl z požadované částky již před podáním žaloby, takže nebyla vůbec předmětem řízení. Na jednání, konaném dne 31. 5. 2018 žalobce vzal s ohledem na zaplacení částky 1 102 510,97 Kč žalobu zpět v části, týkající se úroků z prodlení z částky 69 154 535,40 Kč za dobu od 6. 6. 2005 do 9. 8. 2005. Po částečném zastavení řízení výrokem I tohoto rozsudku tedy, co se týče příslušenství, *předmětem řízení zůstaly úroky z prodlení z celé žalované částky od 10. 8. 2005 do zaplacení* vůči všem žalovaným.
36. Na jednání 2. 11. 2017 soud dále rekapituloval závěry rozhodnutí odvolacího soudu a konstatoval, že 1) žalovaný již dotvrdil a nabídl důkazy k prokázání toho, že jednal s odbornou péčí (viz níže) a že 4) žalovaný nemůže být poučen, neboť se na jednání nedostavil. Podle pokynů odvolacího soudu byl pak žalobce poučen o tom, že je třeba, aby, s ohledem na závěr o bezesmluvním poskytnutí akcií, tvrdil a prokázal konkrétní porušení odborné péče či péče řádného hospodáře žalovaných 1), 4), 5) a 6) a že toto konkrétní porušení bylo příčinou vzniku škody. Žalovaní 5) a 6) byli poučeni, že mají tvrdit, jaký byl způsob výkonu jejich funkce u žalobce, jak často se dozorčí rada měla scházet, jaké byly jejich konkrétní povinnosti podle statutu apod. i s ohledem na možné posouzení odpovědnosti členů dozorčí rady podle § 415 obč. zák. Žalobce byl poučen o potřebě doplnit tvrzení, kdy konkrétně byl 6) žalovaný jmenován členem dozorčí rady. Všichni přítomní žalovaní byli poučeni, aby doplnili tvrzení a důkazy k tomu, že vznik škody nemohli předvídat. Žalobce byl dále poučen o tom, že má tvrdit a prokázat, kdy byly akcie převedeny na účet BRC a jaká byla jejich obvyklá cena v tu dobu. Ohledně ušlého zisku byl žalobce poučen, že musí uvést, jaký konkrétní zisk mu ušel, zda se jednalo o částku, za kterou bylo možné koupit předmětné akcie ke dni podání žaloby, jak tvrdil původně, či zda žádá, jak tvrdil později, úroky ve výši 3,95% ročně tak, jak bylo sjednáno v neplatných smlouvách a zda a proč žádá tyto úroky až do dnešních dní, když ušlý zisk by měl být jasně odůvodněn už ke dni podání žaloby, neboť se musí jednat o zisk, který již žalobci ušel, nikoliv v budoucnosti hypoteticky ujde. Pokud bude trvat na tom, že ušlý zisk je částka 45 130 562,50 Kč, je třeba ji zdůvodnit celou. Žalobce byl dále ohledně 8) žalovaného poučen o tom, že je třeba, aby uvedl konkrétní den, kdy 8) žalovanému bylo oznámeno uzavření sporných smluv a aby uvedl, co konkrétně měl tento žalovaný učinit a neučinil. Ohledně všech žalovaných a posouzení jejich jednání podle § 415 byl žalobce poučen tak, že je třeba, aby tvrdil, v čem konkrétně každý z nich nesplnil prevenční povinnost, z čeho měli žalovaní dovozovat, že škoda hrozí a proč by tedy zrovna smlouvy dne 4. 6. 2001 na rozdíl od předchozích neměli uzavírat.

37. Žalobce na poučení soudu reagoval podáním ze dne 20. 12. 2017, kterým uvedl, že dne 5. 6. 2001 bylo na účet BRC převedeno
- 12 000 ks akcií Komerční banky (1 160 Kč/ks)
 - 30 557 ks akcií Unipetrol (56 Kč/ks) a
 - 10 000 ks akcií České spořitelny (250 Kč/ks) a
- dne 7. 6. 2001 bylo na účet BRC převedeno
- 58 607 ks akcií ČEZ (104 Kč/ks).
- Obvyklou cenou akcií je jejich aktuální tržní cena, která na základě veřejně dostupných informací o historických kursech předmětných akcií činila ke dni převodu
- 1 143 Kč/ks akcie Komerční banky,
 - 56,99 Kč/ks akcie Unipetrolu,
 - 255,90 Kč/ks akcie České spořitelny a
 - 104,54 Kč/ks akcie ČEZ.
- Cena obvyklá všech akcií převedených dne 5. 6. a 7. 6. 2001 na účet BRC tedy činila částku ve výši **24 143 219,21 Kč**. Ušlý zisk žalobce vyčíslil jako rozdíl mezi cenou akcií ke dni, předcházejícímu podání žaloby a jejich cenou v okamžiku vzniku škody, t.j. 69 356 882,50 mínus 24 143 219,21 Kč, tj. 45 213 663,29 Kč z něhož po odečtení výtěžku z konkrusů 202.347,10 Kč žádá **45 011 316,19 Kč**. Takto žalobce učinil, byť ve svém podání uvádí ještě další způsoby konstrukce ušlého zisku, např. na základě historických cen, kde dospěl k ušlému zisku ke dni podání žaloby ve výši 53 697 316, 54 Kč či připočtením ušlých výnosů z půjček akcií za dobu od 4. 6. 2001 do podání žaloby ve výši 3 827 758,56 Kč ve výši 57 525 075,10 Kč či výpočtu ušlého zisku ke dni 1. 12. 2017, který by činil až částku ve výši 101 644 839,27 Kč.
38. K porušení povinností žalovaných 1) a 4) žalobce uvedl, že porušili svou povinnost jednat s odbornou péčí a péčí řádného hospodáře tím, že neprojevili na jednání představenstva nesouhlas s převáděním akcií na BRC za podmínek dle uzavíraných smluv (mohli požadovat realizaci transakce s poskytnutím reálného zajištění a dodržení podmínek dle ZISIF a statutu žalobce) nebo po zjištění převodu akcií neprodleně nežádali ostatní členy představenstva o svolání schůze k učinění rozhodnutí o zastavení poskytování půjček akcií, neinformovali o převádění akcií depozitáře a nepožadovali, aby pozastavil převod akcií na SCP, neinformovali o nezákonnosti jednání dozorčí radu, neinformovali o porušování povinností ostatních členů představenstva podílníky fondu a také Komisi pro cenné papíry. Představenstvo se rozhodlo převést akcie na třetí subjekt za podmínek rozporných se zákonem a statutem fondu, bez reálného zajištění a bez právního důvodu. Pokud by jednalo s odbornou péčí, akcie by nepřevadlo a škoda by nevznikla. Je proto dána příčinná souvislost mezi jednáním představenstva a škodou.
39. K porušení povinností žalovaných 5) a 6) žalobce uvedl, že měli zjistit evidentní porušování zákona, statutu a zájmů žalobce při poskytování předmětných půjček a měli využít veškeré své možnosti k zabránění převádění akcií na třetí subjekt. Žalovaní 5) a 6) měli zjistit, že akcie jsou převáděny na BRC v rozporu se zákonem a statutem a žalobci hrozí předvídatelná ztráta a že v účetní závěrce k 31. 12. 2000 jsou akcie nesprávně vykazovány v majetku společnosti, měli svolat jednání dozorčí rady, na kterém by žádali o přijetí opatření zabránění převádění akcií na BRC a svolat valnou hromadu a na ní navrhnout potřebná opatření (např. odvolání členů představenstva), měli neprodleně informovat o převádění akcií depozitáře s žádostí o pozastavení převodu na SCP, podílníky fondu a KCP. Pokud by dozorčí rada jednala s péčí řádného hospodáře, mohla opakování převodu akcií zabránit a škoda by nevznikla. Žalobce neodpověděl na dotaz soudu, kdy byl 6) žalovaný jmenován členem dozorčí rady, neboť touto informací nedisponuje, protože ve sbírce listin obchodního rejstříku se tato informace nenalézá a nebyla předána ani likvidátorovi žalobce. Ze zápisu z jednání valné hromady dne 13. 8. 2004 vyplývá, že žalovaní 1) - 7) si byli vědomi, že jim v roce 2004 končí funkční období, které bylo podle stanov pětileté. Z toho vyplývá, že

členové dozorčí rady byli do svých funkcí zvoleni v roce 1999. Žalobce setrvává na svém tvrzení, že 6) žalovaný členem dozorčí rady ve sporném období byl, což odpovídá prohlášení tohoto žalovaného z 20. 10. 2005 na jednání soudu, jakož i zápisu v obchodním rejstříku a z jeho účasti na jednání dozorčí rady např. dne 14. 6. 2001, na níž dozorčí rada neshledala rozpor hospodaření s právními předpisy. Žalovaný 6) je uveden jako člen dozorčí rady ve výroční zprávě s datem 30. 3. 2001 a 31. 7. 2001, které byly předloženy KCP. Za působení v dozorčí radě pobíral 6) žalovaný odměny. Byl tedy minimálně osobou, která funkci člena dozorčí rady fakticky vykonávala, takže se na něj uplatní § 66 odst. 6 obch. zák. Důkazní břemeno k prokázání tvrzení 6) žalovaného, že nebyl členem dozorčí rady je na něm, žádný důkaz k jeho prokázání dosud nepředložil. Má se tedy za to, že platí stav podle obchodního rejstříku.

40. K porušení povinností žalovaného 8) žalobce uvedl, že měl evidentní porušování zákona, statutu fondu a zájmů žalobce zjistit a měl využít veškeré své možnosti k zabránění převádění akcií na třetí subjekt, t.j. měl tyto operace pozastavit ve Středisku cenných papírů a bez zbytečného odkladu informovat KCP. Příčinná souvislost je dána, neboť kdyby žalovaný 8) postupoval podle depozitářské smlouvy a ZISIF s odbornou péčí a převodu akcií zabránil, ke škodě by nedošlo. Podle názoru žalobce nemůže žalovaného 8) zprostit odpovědnosti za škodu ani to, že tvrdí, že mu žalobce nepředkládal podklady podle depozitářské smlouvy. Jednak z provedených důkazů vyplývá, že žalobce žalovanému 8) podklady předával, jednak, kdyby tomu tak nebylo, měl žalovaný 8) nesoučinnost nahlásit KCP, protože ta je závažnějším porušením povinností fondu než poskytnutí podkladů věcně nesprávných.
41. K nesplnění prevenční povinnosti všech žalovaných žalobce uvedl, že žalovaní měli kriticky hodnotit podmínky, za nichž byly akcie převáděny a vyhodnotit rizika. Pokud by takovou analýzu provedli, museli zjistit, že žalobci hrozí ztráta. Nepřípustné riziko u transakcí existovalo proto, že byla porušena pravidla diverzifikace investic (překročení 10% majetku) a chybělo reálné zajištění pro případ porušení povinnosti BRC vrátit akcie. V praxi bývají obdobné obchody zajišťovány tak, že akcie jsou fakticky vyměněny za peněžní prostředky nebo jiné akcie s hodnotou o cca 30% vyšší než je hodnota půjčovaných. Žalobce nikdy netvrdil, že neměly být uzavřeny pouze smlouvy ze dne 4. 6. 2001, když uvedenými nedostatky trpěly už všechny předchozí smlouvy.
42. 1) žalovaný v reakci na rozhodnutí odvolacího soudu a poučení z jednání uvedl, že vždy jednal s odbornou péčí a péčí řádného hospodáře a neexistuje příčinná souvislost mezi škodou, která žalobci vznikla v důsledku osobního selhání členů vedení BRC, kteří porušili své povinnosti a nevrátili žalobci CP. I kdyby akcie byly zapůjčeny BRC za splnění všech zákonných povinností, nikdo ze žalovaných nemohl zabránit tomu, že zástupci společnosti BRC poruší své povinnosti a akcie nevrátí. S ohledem na to, že žádný z členů představenstva nemusí být odborníkem ve všech oblastech, ale musí rozpoznat, které činnosti již není sám schopen vykonávat a zajistit pro jejich výkon kvalifikované osoby, došlo v rámci představenstva žalobce k rozdělení úkolů, které jednotliví členové vykonávali v rámci své odbornosti. Praktické otázky s půjčováním akcií, operativní zajišťování a primární kontrolu této věci měl na starosti Ing. S.. Předseda představenstva JUDr. V. měl s ohledem na své právní vzdělání a výkon advokacie na starosti právní otázky. Ing. V. především sledoval vývoj sazeb bankovních úroků ve srovnání s úroky placenými BRC a 1) žalovaný, jako osoba s ekonomickým vzděláním, měl sledovat vývoj na burze, zda nedochází k nebezpečným propadům hodnot akcií, které by mohly ohrožovat ekonomickou prosperitu obchodníků s cennými papíry. Ing. S. byl také v pravidelném styku s depozitářem a KCP, k většině jednání přibíral i JUDr. V., při jednáních představenstva referoval, že půjčování akcií probíhá řádně a nevyskytují se žádné nesnáze. Žalovaný 1) s ohledem na svou ekonomickou odbornost vycházel při posuzování právních otázek půjčování akcií primárně z názorů a stanovisek JUDr. V., a vzhledem k tomu, že na procesu navrženého a realizovaného Ing. S. neshledal

JUDr. V. žádné závady či nejasnosti, 1) žalovaný nemohl nabýt podezření, že by mohlo docházet ze strany Ing. S. k nějakému porušování právních povinností. Na dotazy žalovaného 1) odpovídal JUDr. V., že je vše v pořádku. K žádnému upozornění na případná porušení právních předpisů nedošlo ani ze strany depozitáře či Komise pro cenné papíry. 1) žalovaný nemohl odhalit, že došlo k uzavření neplatných smluv, když toto neodhalil ani JUDr. V. s právním vzděláním, který měl toto na starosti a když se jedná o posouzení velice složité, což je zřejmé i z toho, že na neplatnost smluv poukázal v tomto řízení až odvolací soud. 1) žalovaný nemohl rovněž předpokládat, že ze strany členů orgánů společnosti BRC dojde k osobnímu selhání a porušení smluvních povinností. To se stalo náhle a neočekávaně, přestože se vedení společnosti snažilo stav BRC z různých zdrojů ověřovat a kontrolovat. Vedení žalobce mělo interní informace ze společnosti BRC od p. Stanislava V., který v ní pracoval. Jím poskytované informace nijak nenasvědčovaly tomu, že by BRC měla jakékoli problémy. Jakmile p. V. oznámil, že odjíždí do zahraničí a informace nebude moci poskytovat, Ing. S. rozhodl o ukončení půjčování akcií, což bylo projednáno následně na zasedání představenstva dne 3. 7. 2001. Žalovaný 1) je přesvědčen, že bezprostřední příčinou vzniku škody (dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 300/2001) bylo nevrácení akcií ze strany BRC, a neexistuje tedy příčinná souvislost mezi jednáním či nejednáním 1) žalovaného a tvrzeným vznikem škody spočívající v nevrácení akcií společností BRC, která je převzala bez platného právního důvodu a v rozporu s dřívější zavedenou praxí je nevrátila. Na půjčování cenných papírů nebyly navíc shledány žádné závady ani ze strany KCP, která žalobce opakovaně kontrolovala, nebo některého z depozitářů.

43. 5) žalovaný po poučení soudu uvedl, že vždy jednal s odbornou péčí a péčí řádného hospodáře. Zdůraznil, že i kdyby bylo vycházeno ze skutečnosti, že akcie byly zapůjčeny BRC za splnění všech zákonných povinností a Ing. S. by své povinnosti neporušil, nemohl nikdo ze žalovaných zabránit tomu, že zástupci BRC poruší své povinnosti a akcie nevrátí. Je přesvědčen, že takto nelze nalézt příčinnou souvislost mezi jeho jednáním a škodou. Péče řádného hospodáře dle ustálené praxe zahrnuje požadavek plnit povinnosti na určité odborné úrovni, která však nemusí dosahovat úrovně znalostí odborníka v daném oboru. Nelze vyžadovat, aby každý člen představenstva společnosti byl odborníkem ve všech oblastech, musí však být schopen rozpoznat, které činnosti již není schopen vykonávat a zajistit pro jejich výkon kvalifikované osoby. Činností dozorčí rady je dohled nad výkonem představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti. Z povahy věci se jedná o dohled následný. Dozorčí rada vykonávala svou působnost formou projednávání konkrétních záležitostí na svých jednáních, která se konala nejméně jednou za tři měsíce. Žalovaný 5) se všech zasedání dozorčí rady zúčastnil, stejně jako jednání představenstva jako host. Dozorčí rada získávala údaje od vedení společnosti, zejména týkající se vývoje hospodářského výsledku jednotlivých účetních období včetně přezkumu účetních závěrek, ověřených auditorem. Při posuzování právních otázek půjčování akcií vycházela dozorčí rada z názorů a stanovisek představenstva, zejména JUDr. V., který měl posouzení po právní stránce s ohledem na jeho odbornost na starosti a který se jako takový vyjadřoval na jednáních představenstva v tom smyslu, že je vše v pořádku a že podle depozitáře ani Komise pro cenné papíry nedošlo k žádnému porušení právních či jiných předpisů. Půjčování akcií bylo pro společnost nové, praktické otázky v této věci měl na starosti Ing. S., právní otázky JUDr. V.. Transakce podle sporných smluv nebyly převodem akcií, ale jednalo se o půjčky, které sledoval tehdejší depozitář i KCP, která byla povinna činnost investičního fondu dozorovat a která neupozornila společnost na hrozící nebezpečí škody. Až statutární zástupci žalobce podali trestní oznámení na odpovědné pracovníky BRC, když jejich pochybení zjistili o 2,5 měsíce dříve než KCP. Společnost dodržovala lhůtu 30 dnů na půjčení CP s tím, že jí transakce přinášely zisk ve výši 3,95% p.a. Žalovanému 5) nemůže být kladeno za vinu, že neodkryl, že smlouvy o půjčování CP byly neplatné, když toto neodhalil ani JUDr. V. a neplatnost zjistil až odvolací soud. Příčinná souvislost mezi jednáním dozorčí

rady a škodou neexistuje, protože škoda nebyla nutným následkem jejich jednání. Smlouvy uzavíral Ing. S., záležitost poskytování půjček byla oznámena KCP, která na tato oznámení nijak nereagovala. V činnosti dozorčí rady neshledala pochybení ani Policie ČR. Dozorčí rada také nemohla předvídat, že BRC akcie nevrátí a navíc se náhle ocitne v úpadkové situaci, když od června 2000 bylo mezi žalobcem a BRC zavedenou praxí, že předmětné akcie byly BRC poskytovány a ta je po uplynutí stanovené doby řádně vracela. Ani KCP jakožto orgán státního dozoru v oblasti kolektivního investování a kontroly nad dodržování ZISIF, nepovažovala za nutné učinit opatření směřující k ukončení předmětných transakcí, resp. přistoupit k jejich zákazu, na základě kterého by bylo zabráněno dalšímu opakování těchto bezesmluvních obchodů, ač k tomu byla na základě ZISIF nejen oprávněna, ale i povinná. K novému vyčíslení ušlého zisku žalovaný 5) uvedl, že má za to, že žalobce by mohl požadovat jako ušlý zisk pouze zákonný úrok z prodlení z hodnoty akcií ke dni, kdy byly akcie předány společnosti BRC.

44. 6) žalovaný doplnil svá tvrzení tak, že od 16. 11. 1999 platily ve společnosti žalobce stanovy, podle nichž se dozorčí rada schází 1x za tři měsíce, přičemž její výslovnou povinností je přezkoumávání účetní závěrky a vyjádření se k výroční zprávě předkládané představenstvem. Požadavku stanov v období závěru roku 2000 a prvního pololetí 2001 dozorčí rada dostala, když její jednání se konala 14. 12. 2000, 15. 3. 2001 a 14. 6. 2001. Ze statutu fondu nevyplývaly pro dozorčí radu a její členy žádné zvláštní povinnosti nad rámec zákonných či ze stanov. Pokud žalovaný 6) byl členem dozorčí rady, svou funkci vykonával s péčí řádného hospodáře, resp. odbornou péčí, pokud by soud dospěl k závěru, že i na člena dozorčí rady se vztahuje požadavek z § 7 odst. 4 zákona č. 248/1992 Sb., když 6) žalovaný je přesvědčen, že se požadavek odborné péče na členy dozorčí rady nevztahuje, neboť je zákonem formulován tak, že dopadá na osoby jednající jménem investičního fondu, který sám hospodáří se svým majetkem. Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře znamená plnění povinností na uctivé odborné úrovni, která však nemusí dosahovat úrovně odborníka v daném oboru. Podstatou činnosti dozorčí rady je dohled na výkon působnosti představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti. Z povahy věci vyplývá, že se vždy jedná o dohled následný. Dozorčí rada na svém zasedání dne 14. 12. 2000 reflektovala průběh valné hromady z 8. 11. 2000, zabývala se aktuální hodnotou majetku společnosti a vývojem jeho výše v návaznosti na změny ve společnosti a na trzích s CP a předpokládaným hospodářským výsledkem za rok 2000. Dne 15. 3. 2001 se dozorčí rada zabývala reakcí společnosti na případy, kdy akcionářům společnosti byly odcizeny akcie za použití padělaných plných mocí, dále kroky vedení společnosti vztahujícími se k problematice transformace (otevření) fondu a jejich dopadům na zájmy akcionářů a přípravou na valnou hromadu. Dne 14. 6. 2001 se zabývala zejména přípravou valné hromady, svolané na 3. 7. 2001. V jejím rámci byla přezkoumána účetní závěrka za rok 2000 a zpráva auditora, na základě toho bylo připraveno stanovisko pro valnou hromadu. Zabývala se rovněž procesem zápisu do obchodního rejstříku, před kterým po řadu měsíců probíhalo komplikované řízení o zápis změn, jehož neuzavření komplikovalo činnosti společnosti. Žalovaný 6) se jednání dozorčí rady zúčastnil, ty probíhaly pravidelně, v termínech dle stanov. Ze žádné z informací ani podkladů, které měla dozorčí rada k dispozici, nevyplývalo ani porušení statutu fondu, ani to, že by tyto obchody mohly vést ke škodě společnosti nebo že by byly neplatnými právními úkony. Pojem péče řádného hospodáře musí být posuzován vždy individuálně, protože způsob jednání závisí vždy na konkrétní činnosti v jejích jedinečných podmínkách. Při posuzování s požadovanou péčí rovněž nelze vycházet z toho, jak se určité jednání jeví zpětně ze současného pohledu (což zpravidla bývá "jednoduché"), ale je třeba posuzovat jej vždy s ohledem na podmínky, které existovaly v době posuzovaného jednání. Z tohoto pohledu je třeba nahlížet i na fakt neplatnosti předmětných smluv. Smlouvy byly posuzovány v několika řízeních (správní řízení před KCP, trestní řízení proti Ing. S., přezkum pohledávek v konkursním řízení, první nalézací řízení v této věci), přičemž v žádném z nich nebyla neplatnost zjištěna. Není také

dána příčinná souvislost mezi jednáním žalovaného 6) a škodou, která vznikla v důsledku porušení povinností ze strany BRC. Žalovaný 6) poukázal rovněž na to, že ze strany nebylo prokázáno, že byl ve sporném období členem dozorčí rady. K tomu uvedl, že dne 3. 11. 2017 byl vymazán jako člen dozorčí rady z obchodního rejstříku, když jako den zániku členství je uveden den 30. 9. 1996, v návaznosti na návrh žalovaného 6) s tím, že členem dozorčí rady byl zvolen na valné hromadě dne 30. 9. 1993. Skutečnost, že členem dozorčí rady ve sporném období nebyl, zjistil 6) žalovaný až v tomto řízení. Ačkoli se jako člen dozorčí rady v uvedeném období choval, má za to, že objektivní skutečnost jeho nečlenství je třeba zohlednit při posuzování podmínek, za nichž by jeho odpovědnost za škodu jako člena dozorčí rady mohla vzniknout. Podle jeho názoru na něj nedopadá ani odpovědnost ve smyslu § 66 odst. 6 obch. zák., protože ten odpovědnost či ručení osob, které nejsou členy orgánů společnosti, stanoví pouze pro případ, že se jedná o osoby, které "ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti". Žalobce by tedy musel tvrdit, že 6) žalovaný na společnost uplatňoval svůj vliv, který podstatným způsobem ovlivňoval činnost společnosti, což však dosud nečiní a žalovaný 6) uvádí, že v dané věci nekonal způsobem, který by podstatným způsobem ovlivnil chování společnosti. I proto je žaloba proti němu nedůvodná.

45. Žalovaný 8) v návaznosti na rozhodnutí odvolacího soudu a na soudní jednání dne 2. 11. 2017 uvedl, že předmětnou škodu včetně ušlého zisku nemohl, s ohledem na skutkové okolnosti případu, až do okamžiku, než škoda vznikla (dle názoru odvolacího soudu v okamžik předání akcií BRC) předvídat. Žalovaný nemohl zjistit, že způsob, jakým žalobce podepisuje smlouvy, způsobí neplatnost smluv a povede k bezesmluvnímu poskytnutí předmětných akcií společnosti BRC, neboť judikatura Nejvyššího soudu se v této otázce ustálila až v roce 2008. Až do vydání sjednocujícího stanoviska Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008 ve věci sp. zn. 31 Odo 11/2006 ohledně otázky, zda členství ve statutárním orgánu vylučuje, aby daná osoba podepsala za společnost písemnou smlouvu jako ředitel společnosti na základě zákonného zmocnění ve smyslu § 15 obch. zák. (případně jako prokurista), existovala protichůdná judikatura samotného Nejvyššího soudu. V důsledku závěru odvolacího soudu o neplatnosti předmětných smluv se situace ve sporu mění, když podle něj primární příčinou vzniku škody byla právě neplatnost smluv. V důsledku výše uvedeného přestal být rozhodující předchozí závěr nalézacího soudu o porušení povinností žalovaného 8) zjistit překročení 10% limitu a neoznámení této skutečnosti KCP. Žalobce zatím netvrdí, jakou povinnost měl žalovaný 8) ve funkci depozitáře porušit v souvislosti s tím, že žalobce neuzavřel platným způsobem smlouvy, v důsledku čehož poskytl akcie bez právního důvodu, což vedlo k bezdůvodnému obohacení na straně BRC a současně i ke vzniku škody. Žalovaný 8) dále uvedl, že judikatura Nejvyššího soudu odmítla snahy o rozšiřování kontrolní funkce depozitáře investičního fondu. Podle rozhodnutí z 11. 4. 2006 ve věci 29 Odo 1252/2004 nemá depozitář povinnost úplné kontroly majetku v podílovém fondu. Pod žádnou z povinností dle depozitářské smlouvy či ZISIF nelze důvodně podřadit povinnost kontrolovat, zda příslušné smlouvy týkající se dispozice s cennými papíry v majetku fondu v roce 2001 byly uzavřeny platně. Žalovaný 8) rovněž nemohl předvídat, že BRC předmětné akcie nevrátí, když až do června 2001 bylo mezi žalobcem a BRC zavedenou praxí, že předmětné akcie byly žalobcem poskytovány (v domnění, že jde o platné půjčky) a BRC tyto akcie po uplynutí stanovené doby řádně vracela, a to pravidelně v měsíčním intervalu již od dubna roku 2000. BRC také plnila i všechny své ostatní smluvní povinnosti. V řízení byl prokázáno, že KCP a předchozí depozitář (ČSOB) věděli o uzavírání předmětných smluv o půjčkách, aniž by učinili jakékoli opatření směřující k tomu, aby předmětné obchody byly ukončeny, resp. přestaly být opakovány. Z depozitářské smlouvy dále vyplývá, že funkce depozitáře byla nástrojem následné kontroly, přičemž byla závislá na náležitě součinnosti ze strany investičního fondu v podobě včasného poskytování příslušné smluvní dokumentace, a to až po jejím uzavření (čl. 3 odst. 3 depozitářské smlouvy). Žalobce dosud ani netvrdí ani neprokazuje, zda a kdy žalovaného 8) informoval o uzavření sporných smluv. Z

provedených důkazů vyplynulo, že žalovaný 8) prováděl standardní kontrolu hospodaření žalobce, t.j. kontrolu rozvahy, výsledovky a portfolia investičního fondu. Žalovaný 8) nemohl také předvídat, že se BRC v červenci 2001 náhle ocitne v úpadkové situaci, v důsledku čehož nebude moci získat od BRC zpět CP nebo peněžitou náhradu za v té době zcizené cenné papíry a vznikne mu tak předmětná škoda. Až do července 2001 nic nenavštěvovalo tomu, že se BRC ocitne v úpadkové situaci a nebude schopna plnit své závazky vůči svým smluvním partnerům. Ani při vynaložení veškeré obvyklé odborné péče nemohl žalovaný 8) předvídat vznik škody u žalobce. U žalovaného 8) není dána existence přímé a bezprostřední příčinné souvislosti mezi výkonem funkce depozitáře (včetně obecné prevenční povinnosti dle § 415 obč. zák.) a vznikem škody. Žalovaný 8) neměl povinnost úplné kontroly majetku a činnosti žalobce, nemohl zjistit, že způsob, jakým žalobce podepisuje smlouvy, způsobí jejich neplatnost, nemohl bezesmluvnímu poskytnutí akcií zabránit, protože funkce depozitáře byla zejména v případě dispozice s CP nástrojem následné kontroly, nemohl předvídat, že se BRC ocitne v úpadkové situaci. Neexistence příčinné souvislosti je po rozhodnutí odvolacího soudu ještě markantnější, než tomu bylo v předchozím průběhu řízení, kdy byly smlouvy považovány za platné. K otázce příčinné souvislosti mezi škodou vzniklou podílníkům podílového fondu a nedostatečnou kontrolou odkázal žalovaný 8) na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 28 Cdo 2490/2012, z něhož vyplývá závěr, že při zkoumání příčinné souvislosti jde o zjištění, jaká skutečnost byla bezprostřední příčinou daného následku a z celého řetězce všeobecné příčinné souvislosti je třeba sledovat jen ty příčiny a následky, které jsou pro odpovědnost za škodu důležité. Musí jít o příčinu důležitou, podstatnou a značnou, bez níž by ke vzniku škody nedošlo. Nemůže stačit obecná úvaha o možných následcích jednání škůdce či pouhé připuštění možnosti vzniku škody v důsledku protiprávního jednání, nýbrž musí být příčinná souvislost najisto postavena. Skutečnou hlavní a bezprostřední příčinou žalobcem tvrzené škody je ta skutečnost, že BRC v rozporu s předchozí zavedenou obchodní praxí nevrátila předmětné akcie, neboť se náhle ocitla v úpadkové situaci a současně ani neměla předmětné akcie, které zobchodovala. I sám žalobce pojmenoval hlavní příčinu vzniku škody stejným způsobem, když uvedl, že pokud by společnost BRC neskončila v konkurzu a dále fungovala, mohl se žalobce domáhat splnění její nepeněžité povinnosti vrátit akcie soudní a pak exekuční cestou, nebo poté náhradou zakoupením stejných akcií či zaplacením tržní ceny akcií žalobci, aby si je mohl koupit sám. Tím, kdo měl učinit příslušné kroky a mohl odhalit neplatnost smluv, byla vedle žalobce Komise pro cenné papíry. V řízení bylo prokázáno, že KCP předchozí smlouvy o půjčkách (které byly smlouvami o půjčkách cenných papírů stejných emitentů mezi stejnými subjekty za stejných podmínek jako jsou sporné smlouvy) nejpozději v listopadu 2000 prověřovala, a ani jako orgán státního dozoru v oblasti kolektivního investování a kontroly nad dodržováním ZISIF nepovažovala za nutné učinit opatření směřující k ukončení těchto transakcí nebo přistoupit k jejich zániku, a to přesto, že narozdíl od žalovaného 8), k tomu byla povinna a byla za tím účelem vybavena příslušnými zákonnými prostředky, kterými žalovaný 8) nedisponoval. K porušení oznamovací povinnosti žalovaného 8) jako depozitáře zopakoval žalovaný 8) svou argumentaci opírající se o výše zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2006 sp. zn. 29 Odo 1252/2004, v němž zopakoval názor odvolacího soudu o neexistenci příčinné souvislosti mezi tvrzeným porušením oznamovací povinnosti depozitáře (v tom případě oznámení Ministerstvu financí) či podle § 415 obč. zák. ohledně informace, která byla tomuto ministerstvu známa. Žalovaný 8) z opatrnosti trvá na námitce promlčení, a to ohledně práva učinit výzvu k zaplacení. Jestliže škoda vznikla 6. a 7. 6. 2001 v okamžiku předání akcií, pak čtyřletá promlčecí doba dle § 391 odst. 2 obch. zák. uplynula před okamžikem, kdy byla žalovanému 8) doručena žaloba (20. 9. 2005).

46. K vyjádření žalovaných se žalobce vyjádřil podáním z 19. 2. 2018, kterým k tvrzení žalovaného 1) uvedl, že i kdyby měli půjčování akcií na starosti JUDr. V. a Ing. S., nezbavilo by to žalovaného 1) odpovědnosti za předmětnou škodu. Žalovaný 1) netvrdí, jak hodnotil a

proč hodnotil převody akcií jako souladné se zákonem, proč nezjistil, že nebyla provedena diverzifikace rizika a sjednáno reálné zajištění, proč více než rok nereagoval na převody akcií s nepřijatelným rizikem, z nichž hrozila zásadní škoda. Jestliže žalovaný 1) nepřiměřeně spoléhal jen na úsudek JUDr. V. a Ing. S., porušil svou povinnost odborné péče. Žalovaný 1) *nemohl předvídat*, že BRC akcie nevrátí, jako řádný hospodář však si měl být vědom rizika a sjednat proti němu reálné zajištění a/nebo provést jeho diverzifikaci. Není pravdivé tvrzení žalovaného 1), že KCP neshledala závady na půjčování CP, když rozhodnutím ze dne 3. 3. 2005 č.j. 51/Sk/58/2001/2 došla k závěru, že půjčování akcií bez přiměřené záruky třetí osoby za splnění závazku je nutné posoudit jako velmi závažné porušení povinnosti jednat s odbornou péčí. To, že KCP nezasáhla nesnižuje odpovědnost 1) žalovaného za porušení povinnosti odborné péče.

47. K tvrzení 5) žalovaného žalobce uvedl, že porušení povinností zástupců BRC je v tomto řízení již irelevantní. Žalovaný 5) měl podle něj nevýhodnost převodů akcií na BRC zjistit a měl učinit vše, aby jim zabránil. Neměl s spoléhat pouze na ujištění JUDr. V., že je vše vpořádku, měl transakce sám kriticky zhodnotit a dospět k závěru o jejich nevýhodnosti. Ani 5) žalovaný *nemohl předvídat*, že BRC akcie nevrátí, měl si však být vědom rizika nevrácení a pro případ, že se tak stane, sjednat reálné zajištění. Jak v daném případě postupovala KCP považuje žalobce za irelevantní, když podle něj nebyla KCP jakýmsi dalším orgánem kontroly investičním fondem prováděných operací. Komise mohla v daném případě zabránit vzniku škody (vydáním přeběžného opatření o prodloužení pozastavení transakce na dobu tří dnů, které provedl depozitář) jen v součinnosti s depozitářem podle § 32 odst. 5 ZISIF. Komise měla možnosti provést opatření dle § 37 odst. 1 a 2 ZISIF, které však samy o sobě nebyly způsobilé zabránit vzniku předmětné škody.
48. K vyjádření 6) žalovaného žalobce uvedl, že z něj vyplývá, že žalovaný 6) fakticky vykonával člena dozorčí rady, která si neopatřila rozhodné podklady a nebyla schopna seznat nevýhodnost transakce pro žalobce, což znamená porušení péče řádného hospodáře všech jejích členů. Žalovaní odpovídají za škodu, ať jsou smlouvy platné nebo neplatné. Na třetí osobu byl totiž převeden majetek bez řádného zajištění jeho vrácení a bez splnění pravidel diverzifikace. To měla dozorčí rada zjistit a žádat nápravu. K tvrzení žalovaného 6), že nebyl členem dozorčí rady žalobce uvedl, že pokud mu skončilo funkční období k 30. 9. 1996, měl předat svou funkci a upozornit na to představenstvo, které mělo svolat valnou hromadu ke jmenování nového člena dozorčí rady. Pokud by jednal žalovaný 6) jako řádný hospodář, musel vědět, kdy mu končí funkční období a neměl dále na oko funkci vykonávat a pobírat za ní odměnu. Žalovaný 6) v rozhodném období zásadním způsobem ovlivňoval činnost dozorčí rady žalobce, neboť pokud by dostal svým povinnostem, mohla jeho funkci v dozorčí radě vykonávat jiná osoba, která by s péčí řádného hospodáře zjistila nevýhodnost převodů akcií a škodě zabránila.
49. Co se týče argumentace 8) žalovaného, žalobce uvedl, že pro posouzení jeho odpovědnosti není relevantní, zda smlouvy byly platné či neplatné, neboť byly nepřiměřeně rizikové a žalovaný 8) jim proto měl zabránit. I když BRC smlouvy dříve uzavřené po určitou dobu řádně plnil, riziko nevrácení akcií existovalo a nebylo řádně ošetřeno, což měl 8) žalovaný zjistit a převodům zabránit. Relevantním neshledává žalobce ani to, že předchozí akcionář ČSOB mohl své povinnosti porušit, když z jeho porušení škoda nevznikla, akcie byly vráceny. Komise pro cenné papíry, jak už uvedeno výše, neměla podle žalobce dostatečně operativní prostředky a úkoly, aby mohla převodům akcií sama zabránit, mohla tak učinit jen ve spolupráci s žalovaným 8). Ani skutečnost, že činnost depozitáře nástrojem následné kontroly, nebránila depozitáři převodům zabránit. Depozitář tak mohl učinit po podpisu smluv a předání požadavku na převod akcií na středisko. Jeho funkce vyžaduje aktivní přístup a nikoli spoléhat se na součinnost kontrolovaného investičního fondu, jinak by funkce depozitáře postrádala smysl. Ani žalovaný 8) *nemohl předvídat*, že BRC skončí v

úpadku. Problémy v hospodaření BRC nemohli zjistit KCP, BCP ani zaměstnanci BRC, protože reálný stav společnosti zná pouze management, který má přístup k nezkreslenému účetnictví, stav kurzů na burze je vysoce proměnlivý a v případě velkého objemu otevřených pozic může během okamžiku investor zaznamenat značnou ztrátu. V běžné praxi je naprosto *nemožné předvídat*, zda se protistrana octne v úpadkové situaci, riziko selhání druhé strany je ale třeba eliminovat dostatečným zajištěním a diverzifikací. Žalovaný 8) jako profesionál v oblasti bankovní činnosti musí mít propracovaný systém řízení rizik a musí znát způsob jak s úvěrovým rizikem pracovat. To je také důvodem, proč depozitářem musí být banka. Kdyby jednal v daném případě s odbornou péčí, převod akcií by zablokoval buď pro nedostatek informací nebo pro nepřipustnou rizikovitost transakce.

50. Žalovaný 8) v reakci na vyjádření žalobce uvedl, mimo jiné, zejména, že žalobce nesplnil svou povinnost doplnit na základě výzvy soudu tvrzení, když nedoložil, že by žalobce žalované 8) oznámil uzavření předmětných smluv. Funkci depozitáře jako nástroje následné kontroly mohl žalovaný 8) plnit jen s náležitou součinností ze strany investičního fondu v podobě včasného poskytování příslušné smluvní dokumentace. Žalovaný 8) mohl splnit žalobcem tvrzenou porušenou povinnost pozastavit transakci a oznámito to KCP v situaci, kdy by zjistil, že při výkonu činnosti investičního fondu došlo k poškození zájmu akcionářů fondu nebo bude mít důvodné podezření, že by o tento případ mohlo jít. Žalovaný 8) nemohl v dané době zjistit ani mít důvodné podezření, že smlouvy budou ve světle pozdější judikatury označeny jako neplatné. Protože žalobce ani po poučení soudem neprokázal, že by kdy žalované 8) oznámil záměr uzavřít předmětné smlouvy, je odůvodněn závěr, že žalovaný 8) neměl jakoukoli možnost předem zjistit, že na základě neplatně uzavřených smluv budou předmětné akcie poskytnuty BRC. I předchozí půjčky CP za stejných okolností byly žalovanému 8) jako depozitáři oznámeny, pokud vůbec, až ex post v době, kdy již CP byly půjčeny. Důležité také je, že akcie byly v předchozích případech vždy vráceny. Žalovaný 8) tedy nemohl předpokládat, že akcie půjčené na základě sporných smluv vráceny nebudou, resp. že žalobci hrozí újma. V dané době nic nenasvědčovalo tomu, že by půjčky cenných papírů byly v rozporu se zájmy žalobce, resp. že by z nich kdy žalobci mohla vzniknout jakákoli újma. Povinnosti depozitáře je nutné posuzovat k roku 2001, nikoli, jak činí žalobce, k období roku 2003 či 2004, kdy KCP vydala dokumenty, vztahující se k nové právní úpravě (dokument Zásady činnosti depozitáře či dokument Posuzování odborné péče). Tyto dokumenty naopak potvrzují, že ještě v roce 2003 panovaly nejasnosti o výkladu rozsahu kontrolní funkce depozitáře a že následně musela být (s účinností od 1. 5. 2004) přijata nová úprava funkce depozitáře.
51. Na jednání, konaném dne 1. 3. 2018 soud účastníkům sdělil, že žalobce doplnil tvrzení ohledně porušení odborné péče či péče řádného hospodáře u žalovaných 1), 4), 5) a 6) a také ohledně porušení povinností žalovaného 8). Nesdělil soudu konkrétní datum jmenování žalovaného 6) do dozorčí rady, ale argumentoval, proč to není právně významné. Dále bylo konstatováno, že soud považuje za uspokojivé vysvětlení žalobce, proč je třeba cenu, kterou žalobce vyčísľuje skutečnou škodu ušlý zisk považovat za obvyklou, když obvyklou cenou je aktuální tržní cena akcií k těm jednotlivým dnům, k nimž je škoda vyčísľena. Žalobce naopak neodpověděl na otázku soudu, kdy žalobce 8) žalovanému oznámil uzavření sporných čtyř smluv či kdy mu byly tyto smlouvy předány. Vyjádření žalobce ohledně prevenční povinnosti všech žalovaných podle § 415 obč. zák. *považuje soud za nedostatečné*, když žalobce pouze opakuje porušení povinností jednotlivých žalovaných tak, jak je tvrzeno u porušení povinností jednat s péčí řádného hospodáře či s odbornou péčí, *ale žalobce ke výslovné výzvě soudu neuvedl, z čeho měli všichni žalovaní usuzovat, že hrozí škoda, pokud obchody bezproblémově probíhaly více než rok*. K dotazu soudu, zda měli žalovaní 1) - 6) uzavřeny se žalobcem smlouvy o výkonu činnosti uvedli přítomní zástupci žalovaných 1), 5) a 6), že jim to není známo. Dále byly provedeny účastníky navržené důkazy, které dosud nebyly provedeny, a to žalovaným 1) navržené důkazy *podání ke Krajskému obchodnímu soudu v Praze ke zn. oddíl B, vložka 1294 podané*

u soudu 11. 1. 2000, plná moc pro JUDr. V. ze dne 15. 12. 2004, plná moc pro JUDr. V. ze dne 20. 2. 2006, ústavní stížnost ze dne 21. 1. 2007 a výpis z evidence advokátů na JUDr. V. ze dne 8. 12. 2017. Na jednání byla přečtena rovněž *čestná prohlášení žalovaných 1) ze dne 22. 2. 2018 a 5) ze dne 16. 2. 2018* (na jejichž výsledcích jejich zástupci netrvali s ohledem na jejich zdravotní stav). Z těchto důkazů spolu s již v předchozím řízení provedenými důkazy (*zápisy ze schůzí představenstva, konaných v dubnu, červnu, září a prosinci 2000 a březnu a květnu 2001, zápisy ze schůzí dozorčí rady z března, června a září 2001 a protokol o hlavním líčení ve věci projednávané zdejším soudem pod sp. zn. 57 T 3/2006 ze dne 18. 9. 2006, na kterém byl vyslechnut obžalovaný Ing. S., z hlášení ke splnění informační povinnosti za období od ledna 2001 do června 2001, podepsaných Ing. S. i ze smluv o půjčce cenných papírů, uzavíraných od července 2000 do června 2001, v nichž je jako zástupce žalobce označen a podepsán Ing. S.*) má soud za prokázané, že v představenstvu žalobce došlo k rozdělení úkolů tak, jak tvrdí žalovaní 1) a 4), že totiž Ing. S. byl pověřen jednáním ohledně půjčování cenných papírů, které představenstvo schválilo na schůzi 28. 4. 2000, pročež mu byla udělena prokura a JUDr. V. měl na starosti právní otázky (ve sporném období i před ním a po něm). Z důkazů, provedených v předchozím řízení, které navrhl k prokázání svých tvrzení 5) žalovaný (*zápisy ze schůzí dozorčí rady a stanovy žalobce*) bylo prokázáno, že dozorčí rada se měla scházet nejméně jednou za tři měsíce, což se ve sporném roce 2001 dělo, že žalovaný 5) se zúčastňoval i všech schůzí představenstva v roce 2000 i 2001. Dozorčí rada byla povinna přezkoumat účetní závěrku a vyjádřit se k výroční zprávě o hospodaření za uplynulý rok, kterou předkládá představenstvo valné hromadě. Funkční období členů dozorčí rady bylo pětileté. Z důkazu, navrženého 6) žalovaným, t.j. z *usnesení zdejšního soudu č.j. B1294/RD18/MSPH FJ 355345/2017/MSP ze dne 3. 11. 2017* bylo zjištěno, že jím bylo rozhodnuto o výmazu žalovaného 6) jako člena dozorčí rady žalobce z obchodního rejstříku, když za den zániku členství byl zapsán den 30. 9. 1996. Žalovaný 8) na jednání zopakoval, že setrvává na námitce promlčení ohledně možnosti vyzvat žalovaného 8) k zaplacení škody a ušlého zisku. Soudem mu bylo sděleno, že otázka počátku běhu promlčecí byla již i vůči žalovanému 8) vyřešena odvolacím soudem (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozsudku, vycházející z toho, že okamžikem, kdy se žalobce jako poškozený mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě, je den následující po dni, kdy společnost žalobce vstoupila do likvidace, t.j. den 5. 4. 2005, přičemž žaloba, obsahující výzvu k zaplacení byla 8/ žalovanému doručena dne 20. 9. 2005), a proto se jí soud již nebude zabývat.

52. K návrhu 8) žalovaného k prokázání jeho tvrzení, že žalovaní nemohli škodu předvídat, byly soudem učiněny dotazy na Burzu cenných papírů a Českou národní banku (jako nástupce KCP), zda v letech 2000 a 2001 prováděly kontrolu ve společnosti BRC a s jakým výsledkem a pokud ano, aby předložily protokoly či jiné záznamy o provedených kontrolách ve vztahu k činnosti BRC v letech 2000 a 2001. Česká národní banka dopisem ze dne 5. 4. 2018 uvedla, že požadované informace nemůže, s ohledem na povinnost mlčenlivosti dle § 50 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance a podle § 26 odst. 1 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu, soudu v občanskoprávním sporu sdělit. Burza cenných papírů k dotazu soudu sdělila, že pětiletá lhůta pro archivaci dat a dokumentů již uplynula, nicméně z databáze členů burzy vyplývá, že společnost BRC byla členem Burzy cenných papírů Praha, a.s. v době od 16. 5. 2001 do 13. 8. 2001 (tedy necelé tři měsíce) a v této době nebyla u ní provedena žádná inspekce ani kontrola.
53. Na úvod právního hodnocení sporu soud považuje za potřebné poznamenat, že předmětem tohoto řízení je náhrada škody vzniklé v důsledku nevrácení akcií, které byly BRC poskytnuty na základě pouze posledních čtyř neplatných, jak uzavřeno odvolacím soudem, smluv. Pro posouzení odpovědnosti jednotlivých žalovaných je sice třeba v některých ohledech přihlídnout i k předchozím stejným transakcím s akciemi, nicméně je třeba mít na zřeteli, že předmětem řízení tyto nejsou, neboť z nich škoda nevznikla, naopak, jak bylo v řízení prokázáno, resp. bylo nesporné, měl z nich žalobce zisk v podobě úroků.

54. K otázce výše skutečné škody a ušlého zisku. Dle § 379 obch. zák. se hradí skutečná škoda a ušlý zisk, a to v penězích (§ 378 obch. zák.). Nenahrazuje se škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдалa nebo kterou bylo možné předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná znala nebo měla znát při obvyklé péči. Skutečná škoda znamená zmenšení majetku poškozeného. V posuzované věci představuje skutečná škoda, vyjádřená v penězích částku **24 143 219,21 Kč**, t.j. hodnota - tržní cena zjištěná z veřejně dostupných zdrojů - nevrácených CP ke dni 5. 6. a 7. 6. 2001, kdy byly akcie BRC předány, které jsou dle závazného právního názoru odvolacího soudu okamžiky vzniku škody (viz obsah bodu 37. odůvodnění). Za ušlý zisk se považuje to, *čeho se mohlo dosáhnout a poškozenému dostat při obyčejném sledu událostí*, nebýt vzniku skutečné škody. Pokud žalobce po rozhodnutí odvolacího soudu uvedl, že ušlý zisk v tomto případě představuje rozdíl mezi cenou akcií ke dni, předcházejícímu podání žaloby a jejich cenou v okamžicích vzniku škody, t.j. 69 356 882,50 mínus 24 143 219,21 Kč, tj. 45 213 663,29 Kč z něhož po odečtení výtěžku z konkursu 202.347,10 Kč, který nebyl předmětem žaloby, žádá **45 011 316,19 Kč**, pak soud tuto specifikaci ušlého zisku považuje za uspokojivou. Narozdíl od žalobcem původně žádaného tzv. "plovoucího" nároku totiž takto uplatněný ušlý zisk vyhovuje požadavku, že ke dni podání žaloby je možné žádat jen už skutečně *ušlý* zisk, stejně jako tomu, že se jedná o zisk, kterého mohl žalobce při obyčejném sledu událostí *reálně* dosáhnout. Kdyby byly předmětné akcie z posledních čtyř smluv vráceny, žalobce mohl jak pokračovat v jejich půjčování buď BRC či jinému třetímu subjektu, tak si je ponechat a nebo kdykoliv prodat, přičemž se jedná o akcie, u nichž bylo možné předpokládat (a také se tak stalo), že jejich tržní cena poroste, a že tedy poškozený žalobce mohl důvodně očekávat rozmnožení svého majetku. (*rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1069/2008 a ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. 25 Cdo 870/2006*).
55. Obecně ke vzniku odpovědnosti za škodu. Dle § 373 obch. zák. kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinnosti bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost. Dle § 757 obch. zák. pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených tímto zákonem (např. tedy i povinností členů představenstva společnosti dle § 194 odst. 5 obch. zák., kteří za způsobenou škodu odpovídají společně a nerozdílně) platí obdobné ustanovení § 373 a násl. obch. zák. Aby byl subjekt za vzniklou škodu odpovědný, je nutná současná existence všech předpokladů odpovědnosti, kterými jsou protiprávní (protismluvní) jednání, vznik škody a *příčinná souvislost* mezi tímto jednáním a vznikem škody, tedy zjištění, že právě protiprávní jednání škůdce bylo příčinou toho, že škoda vznikla a nebýt ho, nevznikla by. Jestliže byt' jeden z předpokladů odpovědnosti za škodu není splněn, odpovědnost za škodu subjekt nemá. Dle § 376 obch. zák. poškozená strana nemá nárok na náhradu škody, pokud nesplnění povinnosti povinné strany bylo způsobeno jednáním poškozené strany nebo nedostatkem součinnosti, ke které byla poškozená strana povinna. Dle § 383 obch. zák. je-li k náhradě škody zavázáno několik osob, jsou tyto osoby povinny škodu nahradit společně a nerozdílně a mezi sebou se vypořádají podle rozsahu své odpovědnosti. Podle § 415 obč. zák. je každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Důkazní břemeno k prokázání vzniku škody a příčinné souvislosti je na žalobci, stejně jako k prokázání skutečnosti, že žalovaní porušili obecnou prevenční povinnost, důkazní břemeno o tom, že žalovaní jednali s odbornou péčí podle ZISIF a péčí řádného hospodáře podle obchodního zákoníku nesou žalovaní. Podle názoru soudu, odůvodněného výše, *žalobce prokázal, že mu vznikla škoda v žalované výši. Žalobci se však nepodařilo prokázat, že jednání žalovaných, byt' i porušili svou povinnost jednat s odbornou péčí či péčí řádného hospodáře (což se týká spíše celého sledu uzavíraných smluv o půjčkách, nikoliv v tomto řízení projednávaných posledních čtyř), bylo příčinou vzniku škody.* Podle ustálené judikatury ohledně posuzování otázky příčinné souvislosti: "*... nejde o zjišťování příčinné souvislosti ve filozofickém slova smyslu, nýbrž*

ve smyslu právním; jde o zjištění, jaká skutečnost byla bezprostřední příčinou daného následku. Z celého řetězce všeobecné příčinné souvislosti (v němž každý jev má svou příčinu, zároveň však je příčinou jiného jevu) je třeba sledovat jen ty příčiny a následky, které jsou důležité pro odpovědnost za škodu. Musí jít o příčinu důležitou, podstatnou a značnou, bez níž by ke vzniku škody nedošlo. Je-li příčin více, je pro existenci příčinné souvislosti nezbytné, aby řetězec postupně nastupujících příčin a následků byl ve vztahu ke vzniku škody natolik propojen (první příčina bezprostředně vyvolala jako následek příčinu jinou a ta postupně případně příčinu další), že již z působení první příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku." (viz právní věta rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 331/2010). Aplikací uvedených závěrů na posouzení příčinné souvislosti v projednávaném případě soud uzavírá, že za hlavní a bezprostřední příčinu vzniku škody je možné považovat zejména protiprávní jednání 2) žalovaného, který neplatné smlouvy podepsal (byť ani on v době jejich podpisu zjevně nevěděl, že to, že smlouvy podepíše sám způsobí jejich neplatnost - viz následující odstavec v části, věnující se ustálení judikatury v této otázce až v roce 2008), v důsledku čehož byly předmětné CP bez právního důvodu převedeny na společnost BRC a dále a hlavně protiprávní jednání společnosti BRC (jejích představitelů), která v rozporu s předchozí praxí akcie nevrátila (čímž společnosti BRC vzniklo bezdůvodné obohacení, které byla žalobci povinna vydat). Nebýt těchto protiprávních jednání (zejména nevrácení akcií, které se zcela ztratily), ke škodě by nedošlo. Naopak žalobcem tvrzená protiprávní jednání spočívající v nezjištění, že smlouvy jsou absolutně neplatné, v nezjištění překročení limitu dle statutu fondu, v podle žalobce nedostatečném zajištění půjček či v neupozornění KCP na tyto obchody některým ze členů statutárních orgánů žalobce či depozitářem, nejsou hlavními a bezprostředními příčinami vzniku škody. To vyplývá už jen z toho, že v předchozích případech byly akcie půjčovány za úplně stejných podmínek jako u posledních čtyř, přesto ke škodě nedošlo. Pokud by zmíněná jednání byla hlavními a bezprostředními příčinami vzniku souzené škody, musela by škoda vzniknout již při prvním půjčení CP, neboť již u ní (s výjimkou překročení limitu dle statutu, který se objevil až u půjček druhých) byly stejné nedostatky jako u škody souzené.

56. K odpovědnosti žalovaných 1) a 4) jako členů představenstva žalobce jako investičního fondu. Dle § 194 odst. 5 obch. zák. jsou členové představenstva akciové společnosti povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Je-li sporné, zda člen představenstva jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno o tom, že s ní jednal, tento člen. Členové představenstva odpovídají za škodu společně a nerozdílně. Smlouvy mezi společnostmi a členem představenstva nebo ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva za škodu jsou neplatné. Dle § 7 odst. 4 ZISIF pokud investiční fond hospodaří se svým majetkem sám, jsou osoby jednající jeho jménem povinny jednat s odbornou péčí a v souladu se statutem investičního fondu. Odbornou péčí se rozumí, mimo jiné, dle § 17a odst. 2 ZISIF, že tyto osoby b) jednají čestně, odpovědně a ve prospěch akcionářů či podílníků obhospodařovaných fondů, c) veškeré obchody provádějí za nejlepších podmínek (cena, termíny, úrokové sazby, úvěrová rizika apod.), které jsou prokazatelně doloženy, e) ceny jednotlivých nákupů a prodejů porovnávají vzájemně mezi sebou a s vývojem kurzů a cen uveřejněných veřejnými trhy a f) provádí analýzu ekonomické výhodnosti obchodů z veřejně přístupných informací. Dle § 17a odst. 3 ZISIF je-li v řízení o náhradu škody způsobené porušením povinnosti při obhospodařování majetku sporné, zda za investiční společnost nebo fond jednaly s odbornou péčí, nesou důkazní břemeno. Jak konstatoval odvolací soud, po členech představenstva nelze požadovat, aby byli odborníky ve všech oblastech, v nichž jménem společnosti rozhodují, musí si v takovém případě obstarat odbornou pomoc, pokud je některý z nich v potřebném oboru vzdělán, musí své vědomosti v potřebné šíři uplatnit. Na základě poučení soudu žalovaní 1) a 4) tvrdili a prokázali, že s ohledem na vzdělání a odbornost pověřili vyřizováním záležitostí půjčování akcií Ing. S., kterému udělili prokuru a pověřili ho uzavíráním smluv o půjčkách CP, posuzováním právních otázek pověřili JUDr.

V.. Z uvedeného mimo jiné vyplývá, že o půjčování akcií po celou dobu věděli. Přesto, že půjčování akcií měl na starosti zejména Ing. S., je soud přesvědčen, že žalovaní 1) a 4) měli a mohli v rámci své povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a s odbornou péčí tím zjistit, že při uzavírání smluv o půjčkách dochází k porušování statutu fondu, konkrétně k překročení 10% limitu majetku fondu a již před 4. 6. 2001 učinit nějaké opatření k tomu, aby k překračování limitu nedocházelo a uzavření posledních 4 půjček v tomto závadném rozsahu (nad 10% limit) nezabránil. Toto jejich protiprávní jednání (opomenutí) však nebylo hlavní a bezprostřední příčinou vzniku škody, když k němu došlo již u předchozích půjček, z nichž škoda nevznikla. Pokud jde o další žalobcem tvrzené protiprávní jednání žalovaných 1) a 4), t.j. nedostatečné zajištění půjček, nezajištění diverzifikace či nezjištění neplatnosti smluv; zde soud uzavřel, že toto jednání nebylo porušením povinnosti péče řádného hospodáře a odborné péče. Zde je potřeba poznamenat, že splnění požadavku péče řádného hospodáře je: *"nezbytné posuzovat z pohledu ex ante, t.j. prizmatem skutečností, které jednatele byly či při vynaložení příslušné péče (při využití dostupných informačních zdrojů) mohly a měly být známy v okamžiku, v němž dotčená podnikatelská rozhodnutí učinil." (právní věta rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015).* K nedostatečnému zajištění dle § 5d odst. 2 písm. d) ZISIF a nedostatku diverzifikace soud uvádí, že v době, kdy byly smlouvy o půjčce uzavřeny, zákon nestanovil (a nestanoví dodnes) žádný určitý způsob, jakým je třeba půjčky CP zajistit, stejně jako nestanoví, jak má být riziko diverzifikováno, zda cca 27% majetku, s nímž je nakládáno se stejným "smluvním" partnerem je ještě únosné či nikoli. Podle názoru soudu se směnka za zajišťovací instrument obecně považuje, jako takový byla použita i v tomto případě. V tom nelze spatřovat nic protiprávního. V projednávaném případě je v tomto ohledu nutné přihlídnout k tomu, že smlouvy byly uzavírány opakovaně po dlouhou dobu a opakovaně byly také plněny, směnky zněly na vyšší částky než byla hodnota půjčovaných CP. Soud souhlasí s názorem žalovaných, že v době uzavření posledních 4 smluv nebyl s ohledem na všechny okolnosti předchozí spolupráce mezi účastníky a tehdy dostupné informace o BRC, včetně předchozí kontroly ze strany BCP důvod předpokládat a nemohli tedy ve smyslu § 379 obch. zák. ani předvídat, že BRC svou povinnost ze smluv nesplní a CP nevrátí či že pohledávka žalobce nebude uspokojena uplatněním směnek společnosti BRC, která sejevila solventním a spolehlivým obchodním partnerem, jehož činnost podléhala státní kontrole. Je nutné také přihlídnout k tomu, že bylo-li předchozím depozitářem zjištěno a KCP oznámeno a žalobci vytčeno překročení 10% limitu dle statutu fondu, nedostatečné zajištění žalobci vytčeno nebylo a členové statutárního orgánu se tedy mohli i proto domnívat, že zajištění je vpořádku. Na tomto závěru nic nemění ani závěry, které učinil ve svém znaleckém posudku znalec Ing. Strejc (znalecký posudek č.l. 190 spisu, vypracovaný pro účely trestního řízení proti žalovanému 2/) o tom, že zajištění vlastní směnkou bylo zajištění ne zcela vhodné a rizikové ani podobný závěr ze znaleckého posudku Ing. Čockové (znalecký posudek č.l. 590 spisu, zpracovaný na základě objednávky likvidátora žalobce Ing. F.). Oba znalci uvádějí, že zajištění směnkou *bylo možné a dokonce obvyklé*, ani jeden z nich se nevyjádřil tak, že by toto zajištění odporovalo právním předpisům (což by také bylo řešení otázky právní, k jejichž hodnocení je oprávněn toliko soud, nikoliv znalci). Soud zde poukazuje zejména na to, že oba tyto posudky byly zpracovány až několik let poté, kdy již bylo známo, že BRC svou povinnost ze smluv nesplnila, CP nevrátila a že žalobci se přes dotazy SCP a KCP nepodařilo zjistit ani, na koho byly převedeny a kde se nacházejí. V době uzavírání sporných smluv byla však situace jiná, soud má, jak uvedeno výše, za to, že k pochybnostem o spolehlivosti a solventnosti BRC nebyl důvod. K tomu je ještě třeba uvést, že pokud by měl soud ze závěrů znaleckých posudků vůbec vycházet, není možné odhlédnout ani od závěrů znalce Ing. Kudra, který vypracoval znalecký posudek na základě žádosti žalovaného 9), a který shledal předmětné půjčky cenných papírů obvyklými, včetně obvyklosti výše úroků a obvyklosti zajištění směnkami, jejichž bonitu však nemohl znalec posoudit, protože mu nebyly předloženy. Podobné závěry soud učinil, pokud jde o námitku žalobce, že odměna za půjčování CP mohla být vyšší než 3,95% ročně. Nezjištění neplatnosti smluv soud za porušení povinnosti žalovaných 1) a 4) jednat s péčí řádného hospodáře a s

odbornou péčí nepovažuje. Je tomu tak s ohledem na to, že judikatura se k otázce možnosti uzavírání smluv pověřeným členem představenstva ustálila až v roce 2008 (*sjednocujícím stanoviskem velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, ve věci sp. zn. 31 Odo 11/2006*), když do té doby byly rozporné i názory jednotlivých senátů Nejvyššího soudu, t.j. více než 7 let po uzavření sporných 4 smluv, že právní otázky měl v představenstvu na starosti JUDr. V., jenž však neplatnost smluv také mohl stěží odhalit a také že neplatnost smluv nezjistila ani o smlouvách informovaná KCP. I kdyby však byla výše zmíněná jednání žalovaných 1) a 4) hodnocena jako porušení péče řádného hospodáře či odborné péče, platí o nich totéž jako o překročení limitu statutu fondu, tedy že nebyla bezprostředními a hlavními příčinami vzniku škody, neboť u předchozích půjček se vyskytla rovněž aniž u nich došlo ke škodě. S ohledem na okolnosti fungování vztahu mezi žalobcem a BRC od dubna 2000 do května 2001 včetně, popsané výše, má soud za to, že žalovaní 1) a 4) neporušili ani prevenční povinnost dle § 415 obč. zák., protože nemohli předpokládat, že ke škodě v důsledku jejich jednání, stejného jako v předchozím období, může dojít, to vše s tím, že i zde platí zjištění neexistence příčinné souvislosti. Z uvedeného vyplývá, že soud uzavřel, že žalovaní 1) a 4) za škodu neodpovídají z titulu porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a odbornou péčí ani z titulu porušení prevenční povinnosti, a proto byla žaloba proti nim zamítnuta.

57. K odpovědnosti žalovaných 5) a 6) jako členů dozorčí rady žalobce. Dle § 197 odst. 1 obch. zák. dozorčí rada dohlíží na výkon působnosti představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti. Členové dozorčí rady mají dle § 200 odst. 3 obch. zák. povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Dozorčí rada je orgánem následné kontroly činnosti společnosti, resp. úkonů statutárního orgánu společnosti, t.j. představenstva. V úvodu této části odůvodnění soud uvádí, že 6) žalovaný neprokázal, že ve sporném období nebyl členem dozorčí rady, když ani netvrdil, jak byl postupně do dozorčí rady jmenován (na pětileté období dle stanov), což musí být zejména jemu známo, ale např. v zápisu z jednání valné hromady dne 13. 8. 2004 se konstatuje, že představenstvu i dozorčí radě v roce 2004 končí funkční období, z čehož vyplývá, že všichni byli do svých funkcí zvoleni v roce 1999 a žalovaný 6) je jako člen dozorčí rady uveden na různých dokladech v r. 2001 (viz závěrečná část bodu 39. odůvodnění), zúčastňoval se jako řádný člen jednání dozorčí rady, za své působení v ní pobíral odměnu a až do listopadu 2017 byl jako člen dozorčí rady zapsán v obchodním rejstříku. K výzvě soudu žalovaní 5) a 6) tvrdili a prokázali, že dozorčí rada se podle stanov měla konat 1x za 3 měsíce, že na přelomu roku 2000 a 2001 se v těchto intervalech konala (14. 12. 2000, 15. 3. 2001 a 14. 6. 2001), a že její výslovnou povinností bylo přezkoumávání účetní závěrky a vyjádření se k výroční zprávě předkládané představenstvem. Ze statutu fondu nevyplývaly pro dozorčí radu a její členy žádné zvláštní povinnosti nad rámec zákonných či ze stanov. Soud má za to, že i členové dozorčí rady měli zjistit, že je překračován 10% limit dle statutu fondu, ale že ani členové dozorčí rady, nemohli ve sporné době z informací, které měli k dispozici, včetně auditovaných účetních závěrek, zpráv o kontrole v BRC apod. důvod pochybovat o tom, že spolupráce s BRC při půjčování cenných papírů je v pořádku, transakce jsou pro žalobce výhodné a jsou také řádně zajištěné. Jelikož i u žalovaných 5) a 6) platí v předchozím odstavci zmíněné závěry o nedostatku příčinné souvislosti jejich jednání a vzniku škody, stejně jako závěry o neporušení prevenční povinnosti a nemožnosti předvídat, že to, že budou spoléhat na veškeré dostupné zdroje informací, které měli tehdy k dispozici a budou mít za to, že transakce, fungující více než rok jsou v pořádku, může způsobit škodu, ani oni za škodu neodpovídají. Z uvedeného vyplývá, že soud uzavřel, že žalovaní 5) a 6) za škodu neodpovídají z titulu porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře ani z titulu porušení prevenční povinnosti, a proto byla žaloba proti nim zamítnuta.
58. K odpovědnosti žalovaného 8) jako depozitáře. Dle § 32 odst. 1 ZISIF je depozitář povinen kontrolovat, zda činnost investiční společnosti nebo investičního fondu je v souladu s tímto

zákonem a statutem fondu, zejména a) zda cenné papíry v majetku v podílovém fondu nebo majetku investičního fondu, práva z opčních a termínových obchodů, nemovité a movité věci v majetku investičního fondu, které jsou předmětem kolektivního investování, jsou pořízovány a zcizovány a oceňovány v souladu s tímto zákonem a statutem fondu, b) zda je ověřována účetní závěrka, c) zda vydávání akcií a vydávání a odkupování podílových listů probíhá v souladu se zákonem a statutem fondu, d) zda jsou do majetku v podílovém fondu a majetku investičního fondu pořízovány pouze majetkové hodnoty stanovené tímto zákonem a statutem fondu a zda je dodržováno omezení a rozložení rizika stanovené tímto zákonem a statutem fondu, e) zda je úplata za obhospodařování investičního fondu nebo podílového fondu vypočítávána a hrazena v souladu se zákonem a statutem fondu. Podle odst. 2 pokud pokyn investiční společnosti nebo investičního fondu odporuje zákonu, statutu fondu nebo obhospodařovatelské smlouvě, depozitář jej neprovede a o důvodech neprovedení neprodleně informuje investiční fond a současně Komisi. Podle odst. 3 pokud depozitář zjistí při výkonu své kontrolní činnosti nedostatky v hospodaření investičního fondu nebo porušení zákona nebo statutu fondu, oznámí to neprodleně investičnímu fondu a zároveň Komisi. Podle odst. 5 v případě, že depozitář zjistí, že při výkonu činnosti investiční společnosti nebo fondu došlo k poškození zájmů akcionářů investičního fondu nebo podílníků podílového fondu, nebo bude mít důvodné podezření, že by o takový případ mohlo jít, může účastníkům takové operace pozastavit nakládání s účty cenných papírů ve SCP, a to nejdéle na dobu tří dnů. Současně je povinen bez zbytečného odkladu informovat o tomto opatření Komisi. Komise v uvedené lhůtě toto pozastavení zruší nebo rozhodne o předběžném opatření dle zvláštního zákona. Podle odst. 6 depozitář odpovídá podle obch. zák. za škodu, kterou způsobí porušením své povinnosti podílníkům podílového fondu a akcionářům investičního fondu, pro něž vykonává funkci depozitáře. V podstatě stejné povinnosti jako v zákoně byly uvedeny jako povinnosti depozitáře v depozitářské smlouvě ze dne 1. 9. 2000. Odpovědnost depozitáře za škodu byla upravena v čl. 5 smlouvy. V odst. 2. tohoto článku bylo mezi žalobcem a žalovaným 8) ujednáno, že depozitář neodpovídá za škody, způsobené poskytnutím opožděných, mylných či neúplných údajů nebo informací ze strany investičního fondu. Mezi povinnostmi investičního fondu ze smlouvy byla povinnost poskytovat depozitáři v určených lhůtách informace a listiny obsahující údaje o činnosti fondu nezbytné pro řádný výkonnost depozitáře, jako např. kopie smluv uzavřených mezi investičním fondem a obchodníky s cennými papíry (čl. 3 odst. 2. písm. c/ smlouvy), povinnost poskytovat depozitáři smluvní dokumenty o koupi nebo prodeji cenných papírů, nebo o smlouvě o půjčce cenných papírů (čl. 3 odst. 3. smlouvy). V čl. 5 odst. 3. smlouvy bylo ujednáno, že investiční fond odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením povinností plynoucích mu ze smlouvy nebo nepravdivostí svých prohlášení a písemných pokynů. V řízení nebylo prokázáno, že by bylo povinností depozitáře kontrolovat správnost fondem uzavíraných smluv po právní stránce, tedy zabývat se tím, zda jsou platné, depozitář neměl ani povinnost *úplně* kontroly majetku fondu (*ke tomu viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 1252/2004*). Bez ohledu na shora uvedené je ale jasné, že depozitář by se mohl zabývat kontrolou platnosti smluv, kdyby to jeho povinností bylo, pouze v případě, že by se o jejich uzavření resp. záměru je uzavřít (aby mohl jejich uzavření a jimi zamýšleným transakcím zabránit) od představitelů fondu dozvěděl. Soud k tomu konstatuje, že žalobce přes výzvu soudu netvrdil, kdy konkrétně a jakým způsobem byl depozitář informován žalobcem o tom, že mají být uzavřeny poslední čtyři (neplatné, což ani depozitář podle názoru soudu nemohl ve sporné době zjistit) smlouvy. Z obsahu spisu nevyplývá, že by žalovaný 8) právě o těchto smlouvách byl informován nebo že by je měl předtím, než podle nich bylo konáno (5. a 7. 6. 2001) k dispozici. Soud má tedy za to, že již z tohoto důvodu depozitář za vzniklou škodu neodpovídá, a to podle ujednání ve smlouvě v čl. 5 odst. 2. a rovněž dle § 376 obch. zák., neboť žalobce jako poškozená strana neposkytl součinnost, ke které byl povinen. To platí i přesto, že v řízení bylo prokázáno, že žalovaný 8), který je, podobně jako dozorčí rada, nástrojem až následné kontroly činnosti fondu, porušil svou povinnost, která je mu dána ZISIF, když při odborné péči měl zjistit, že předchozí smlouvy

byly uzavřeny v rozporu se statutem fondu v části týkající se 10% limitu a měl tuto skutečnost oznámit nejen žalobci, ale i KCP, což neučinil. I u depozitáře platí výše zmíněné o nedostatku příčinné souvislosti mezi tímto jeho jednáním a škodou, když samotné překročení limitu nebylo hlavní a bezprostřední příčinou vzniku škody, neboť k němu došlo i u předchozích smluv, u nichž žádná škoda nevznikla. Nedostatek příčinné souvislosti v tomto směru soud nedovozuje z toho, že předchozí depozitář překročení limitu KCP oznámil a ta žádná opatření nepřijala, nicméně tato skutečnost závěr o nedostatku příčinné souvislosti podporuje (*ke tomu viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 1252/2004, v němž byl učiněn závěr o nedostatku příčinné souvislosti ve vazbě na konkrétní okolnosti případu /zejména skutečnost, že informace, které měl depozitář oznámit Ministerstvu financí, byly tomuto ministerstvu známy/*). Výše zmíněné závěry o neporušení prevenční povinnosti a nemožnosti předvídat, že stejné transakce, které fungovaly bez výtek (kromě překročení limitu) Komise pro cenné papíry či Burzy cenných papírů bezproblémově více než rok, mohou způsobit škodu, platí i pro 8) žalovaného. Ani depozitář v předmětné době nemohl zjistit, že způsob podepisování předchozích i sporných smluv působí jejich neplatnost, depozitář jako nástroj následné kontroly nemohl předmětným převodům akcií zabránit, tím spíše, pokud o nich nebyl informován a nemohl rovněž předvídat, že BRC akcie nevrátí jako v předchozích případech a že jeho finanční situace se za dobu necelého měsíce zhorší tak, že se ocitne v úpadku, takže nebude moci nahradit ani škodu v podobě hodnoty nevrácených cenných papírů. Z uvedeného vyplývá, že soud uzavřel, že žalovaný 8) za škodu neodpovídá z titulu porušení povinnosti depozitáře dle ZISIF, porušení smluvní povinnosti dle depozitářské smlouvy ani z titulu porušení prevenční povinnosti, a proto byla žaloba i proti němu zamítnuta.

59. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto dle § 142 odst. 1 o.s.ř., byla přiznána úspěšným žalovaným.

Žalovaný 1) byl v řízení plně úspěšný, avšak žádné náklady mu v řízení nevznikly. Soud při rozhodování o náhradě nákladů mezi žalobcem a 1) žalovaným přehlédl, že 1) žalovaný byl v řízení zastoupen advokátem, který mu byl soudem ustanoven (usnesením č.j. 46 Cm 125/2005-1263). Náklady za jeho zastoupení tedy vzniknou státu, žalobci bude povinnost k jejich náhradě uložena doplňujícím usnesením s tím, že jejich výše bude určena až poté, kdy rozsudek nabude právní moci a soudem bude rozhodnuto o výši odměny advokátovi podle počtu celkem (v nalézacích a odvolacích řízeních) provedených úkonů.

Žalovanému 4), který byl v řízení plně úspěšný, vznikly náklady za zastoupení advokátkou ve výši **134 000 Kč**. Ty představují odměnu za 2 úkony právní služby - převzetí zastoupení účast na jednání před odvolacím soudem dne 30. 1. 2017 a 66 700 Kč (z tarifní hodnoty 55 993 966,86 Kč, neboť 4) žalovaný odvolání proti vyhovujícímu rozsudku ohledně částky 13 163 568,54 Kč s příslušenstvím nepodal) dle § 7 bodu 7., § 8 odst. 1 a § 11 odst. 1 bod a) a g) vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu a 2 režijní paušály k těmto úkonům á 300,- Kč dle § 13 odst. 1 a 3 cit. vyhl.

Žalovanému 5), který byl v řízení plně úspěšný, vznikly náklady za zastoupení advokátem ve výši **433 680 Kč**. Ty představují odměnu za 6 úkonů právní služby - převzetí zastoupení, vyjádření ve věci samé ze dne 2. 11. 2017 a 31. 5. 2018 a účast na jednání dne 2. 11. 2017, 1. 3. 2018 a 31. 5. 2018 a 71 980 Kč z tarifní hodnoty 69 154 535,40 Kč dle § 7 bodu 7., § 8 odst. 1 a § 11 odst. 1 bod a), d) a g) vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu a 6 režijních paušálů k těmto úkonům á 300,- Kč dle § 13 odst. 1 a 3 cit. vyhl.

Žalovanému 6), který byl v řízení plně úspěšný, vznikly náklady za zastoupení advokátem ve výši **2 185 744 Kč**. Ty představují odměnu za 23 úkonů právní služby (z toho u 2 úkonů náleží dvě odměny - új 26. 7. 2010 a 13. 12. 2010, která trvala více než 2 hodiny) t.j. celkem

advokátu žalovaného 6) náleží 25 *odměn* - převzetí zastoupení, vyjádření ze dne 26. 9. 2007, 11. 1. 2008, 14. 10. 2014, 25. 1. 2017, 27. 12. 2017 a 31. 5. 2018 a účast na jednáních dne 1. 10. 2007, 9. 6. a 27. 10. 2008, 26. 7. a 13. 12. 2010, 15. 12. 2011, 15. 3. a 7. 6. 2012, 10. 3, 10. 7., 14. 10. a 20. 10. 2014, 19. 1. 2015, 30. 1. a 2. 11. 2017, 1. 3. a 31. 5. 2018 á 71.980,- Kč z tarifní hodnoty 69 154 535,40 Kč dle § 7 bodu 7., § 8 odst. 1 a § 11 odst. 1 bod a), d) a g) vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, 23 režijních paušálů k těmto úkonům á 300,- Kč dle § 13 odst. 1 a 3 cit. vyhl. a 21% DPH ze součtu těchto položek dle § 137 o.s.ř. ve výši 379 344 Kč.

Žalovanému 8), který byl v řízení plně úspěšný, vznikly náklady za zastoupení advokátem ve výši **2 994 616,90 Kč**. Ty představují odměnu za 2 úkony právní služby - převzetí zastoupení a vyjádření k žalobě ze dne 19. 10. 2005 á 45.050,- Kč a 2 režijní paušály á 75,- Kč (*advokátní tarif ve znění platném do 31. 8. 2006*) a 31 úkonů právní služby (z toho u 2 úkonů náleží dvě odměny - új 26. 7. 2010 a 13. 12. 2010, která trvala více než 2 hodiny) t.j. celkem advokátu žalovaného 8) náleží 33 *odměn* - vyjádření ze dne 15. 5. 2007, 17. 1., 26. 6. a 9. 10. 2008, 3. 12. 2010, 3. 9. 2012, 16. 4. a 16. 10. 2014, 28. 4. 2016, 15. 8. 2017, 29. 12. 2017 a 26. 2. 2018 a účast na jednáních dne 22. 1., 17. 5. a 1. 10. 2007, 24. 1., 9. 6. a 27. 10. 2008, 26. 7. a 13. 12. 2010, 15. 12. 2011, 15. 3. a 7. 6. 2012, 10. 3, 10. 7. a 20. 10. 2014, 19. 1. 2015, 30. 1. a 2. 11. 2017, 1. 3. a 31. 5. 2018 á 71.980,- Kč dle § 7 bodu 7., § 8 odst. 1 a § 11 odst. 1 bod a), d) a g) vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu v platném znění a 31 režijních paušálů k těmto úkonům á 300,- Kč dle § 13 odst. 1 a 3 cit. vyhl. a 21% DPH ze součtu těchto položek dle § 137 o.s.ř. ve výši 519 726,90 Kč.

O povinnosti žalobce uhradit náklady řízení k rukám zástupců žalovaných bylo rozhodnuto dle § 149 odst. 1 o.s.ř., lhůta k plnění byla určena dle § 160 odst. 1 o.s.ř.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku je přípustné odvolání do 15 dnů ode dne doručení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá toto vykonatelné rozhodnutí, může se oprávněný domáhat soudního výkonu rozhodnutí nebo podat návrh na provedení exekuce.

Praha 31. května 2018

JUDr. Gabriela Kučerová, v. r.
předsedkyně senátu