



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Ing. Ivan G.**, narozený xxxxx, xxxxx
zastoupený JUDr. Richard Maleček, advokátem v Praze 6, Lužná 716/2

proti
žalované: **Česká republika – Ministerstvo financí**, IČ 00006947,
Praha 1, Letenská 15
zastoupená Úřadem pro zastupování státu ve věcech majetkových,
IČ 69797111, Praha 2, Rašínovo nábřeží 390/42

o 167 955 700 Kč s příslušenstvím, o 1 071 000 Kč s příslušenstvím, o 1 785 000 Kč s příslušenstvím a o 2 380 000 Kč s příslušenstvím, o odvolání žalobce a o odvolání žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 12. 2017 č. j. 15 Cm 319/2006-1149

takto:

- I. Napadený rozsudek se potvrzuje s tím, že v části VI. a v části VII. výroku napadeného rozsudku se slova „usnesení“ nahrazují slovy „rozsudku“.
- II. Žalovaná je povinna nahradit žalobci náhrady nákladů odvolacího řízení a z tohoto důvodu na účet jeho právního zástupce, advokáta JUDr. Richarda Malečka, zaplatit částku 592 552,50 Kč, a to do tří dnů od doručení tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

1. Žalobce se domáhá na žalované – po úpravě petitu – zaplacení 167 995 700 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 11. 12. 2007 do zaplacení, dále zaplacení 1 071 000 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 2. 8. 2005 do zaplacení, dále zaplacení 1 785 000 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 3. 8. 2006 do zaplacení a konečně zaplacení 2 380 000 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 3. 8. 2007 do zaplacení. Uvedl, že na účtu majitele cenných papírů, který vedlo tehdejší Středisko cenných papírů (dále jen SCP) měl žalobce jako vlastník evidováno ke dni 24. 2. 2004 celkem 140 000 kusů akcií společnosti ČEZ, a. s., ISIN CZ 0005112300. Nedal žádné pokyny k prodeji těchto zaknihovaných akcií. Ze stavového výpisu ze svého účtu se dozvěděl, že ke dni 12. 1. 2005 nemá na účtu evidovány žádné akcie. Žalobce měl uzavřenu komisionářskou smlouvu s obchodníkem s cennými papíry, firmou Sati, a. s. Tato smlouva však měla jen rámcový charakter a neumožňovala obchodníkovi, aby bez příkazu majitele cenných papírů činil s nimi jakékoliv úkony. Přesto uvedený obchodník zadal SCP bez vědomí žalobce pokyny k převodu předmětných akcií. SCP tyto příkazy, aniž ověřilo, zda uvedený obchodník může s nimi disponovat, provedlo. Tím porušilo SCP své povinnosti ze zákona o cenných papírech v tehdy platném znění. Nezaslalo také žalobci změnový výpis z jeho účtu, což znemožnilo urychlený pokus o nápravu. Také tím porušilo SCP své povinnosti. Porušilo též povinnost utajit informace o stavu účtu žalobce. Uplatněné nároky představují ušlý zisk spočívající v rostoucím kurzu stejných akcií a ušlý zisk ze ztracených dividend. Skutečná škoda spočívající ve ztrátě akcií je uplatněna v jiném řízení.
2. Žalovaná uvedla, že pokyny dal obchodník s cennými papíry a ten byl povinen prokázat své oprávnění k podání příslušných příkazů. Měl při tom prokázat svou totožnost, oprávnění obchodovat s cennými papíry a pověření osoby, pro které obchody realizuje. Toto pověření se podává z komisionářské smlouvy, která je opatřena také ověřovací doložkou, podle níž obchodník ověřil totožnost klienta. Obchodní transakce byly prováděny elektronickým předáváním dat. Tento speciální způsob komunikace mezi SCP a subjekty kapitálového trhu nese sebou omezení v tom, že je přístupný třetím osobám jen na základě smlouvy. Taková smlouva byla uzavřena i mezi SCP a firmou Sati, a. s. Podle smlouvy odpovídá obchodník za prověření totožnosti klienta ve stejném rozsahu, jak bylo k tomu povinno SCP. Odpovídal také za škody způsobené porušením smlouvy. Proto za škodu může odpovídat jen obchodník s cennými papíry. Změnové výpisy měly být podle komisionářské smlouvy zasílány obchodníkovi s cennými papíry. Chybí zde i příčinná souvislost.
3. Rozsudkem ze dne 23. 10. 2014 č. j. 15 Cm 319/2006-867 soud prvního stupně rozhodl, že žaloba je co do základu důvodná s tím, že o výši žalobou uplatněného nároku bude rozhodnuto v konečném rozsudku. K odvolání žalované odvolací soud svým rozsudkem ze dne 1. 12. 2015 č. j. 5 Cmo 225/2015-964 tento rozsudek soudu prvního stupně potvrdil.
4. Vyšel při tom ze zjištění soudu prvního stupně, že mezi SCP a firmou Sati, a. s., byla uzavřena dne 11. 10. 1995 smlouva o podávání pokynů na technických nosičích. Na to navazovala smlouva mezi stejnými účastníky ze dne 18. 5. 1999 o poskytování služeb, podle které byl obchodník s cennými papíry, firma Sati, a. s., oprávněna podávat pokyny ve formě datových vět. Součástí jsou obchodní podmínky. Žalobce vlastnil nejprve 113 990 kusů akcií společnosti ČEZ, a. s. Prostřednictvím společnosti Sati, a. s., přikoupil postupně ještě 26 101 kusů akcií stejného emitenta a emise. Vlastnil tedy celkem 140 000 kusů těchto akcií. Bez toho, aby k tomu dal příkaz, byly tyto akcie postupně odprodány. Mezi žalobcem a uvedeným obchodníkem byla uzavřena komisionářská smlouva ze dne 15. 1. 2004 o obstarání koupě a prodeje cenných papírů. Komisionář byl povinen uskutečňovat činnosti k dosažení tohoto výsledku, a to na základě pokynů komitenta, to je žalobce. Závazek komisionáře vznikl převzetím pokynu. V souladu s pokynem komitenta disponoval komisionář s cennými papíry, s účtem komitenta nebo v registru cenných papírů. Neoprávněnou dispozici s cennými papíry provedli členové představenstva společnosti Sati, a. s., pro jejich vlastní účely. Komisionář byl povinen předávat

komitentovi změnové výpisy. Bylo však také zjištěno, že žalobce již v souvislosti s nákupem 20 010 kusů akcií se u SCP domáhal, aby mu byly zasílány změnové výpisy přímo. SCP byl také znám obsah komisionářské smlouvy.

5. Odvolací soud konstatoval, že podle § 89 zákona o cenných papírech se odpovědnost SCP, předchůdce žalované, za škodu vzniklou porušením povinností podle stejného zákona řídí předpisy obchodního zákoníku o náhradě škody, tedy ustanovením § 373 a následující obch. zák. Předpoklady odpovědnosti jsou i zde standardní, to znamená porušení právní povinnosti, vznik škody a příčinná souvislost mezi předchozím. Protože nejde o případ § 67 zákona o cenných papírech, může se SCP liberovat za podmínek § 374 obch. zák.
6. Zásadní otázkou je, zda došlo k porušení povinností SCP, když to provedlo příkazy společnosti Sati, a. s., jež neměly oporu v pokynech klienta uvedené společnosti. V této souvislosti je významné, že příkazy firmy Sati, a. s., byly provedeny výlučně jen na základě dispozic firmy, které byly učiněny elektronicky a které nebyly doprovázeny žádným dokladem, který by pocházel od klienta této firmy, to je žalobce, k jehož účtu se příkazy vztahovaly. Zákon o cenných papírech v § 22 až 24 upravoval tři situace. Předně uvažoval v § 22 s příkazy, které udělují přímo účastníci konkrétního obchodu, kdy muselo SCP obdržet shodné pokyny majitele účtu, který je převodcem, i majitele účtu, který je nabyvatelem. Na tom byly založeny mimo jiné i tak zvané přepážkové obchody prováděné přímo na pracovištích SCP. Povinnost identifikovat účastníky převodu ze strany SCP je zde samozřejmostí.
7. Ustanovení § 23 stejného zákona se zabývá úlohou obchodníků s cennými papíry tak, že příkazy pak dává SCP nikoliv majitel účtu, ale právě obchodník s cennými papíry. Forma pokynu není určena, a tedy nelze vyloučit ani elektronickou komunikaci mezi obchodníkem a SCP. Nicméně nelze přehlédnout, že obchodník je povinen prokázat své oprávnění dát příkaz k registraci převodu. Proto jen pouhý pokyn, lhostejno v jaké formě, dostačovat nemůže. Obchodník je povinen ještě osvědčit, že příkaz je oprávněný. Tato povinnost, která stíhala samozřejmě na prvním místě obchodníka s cennými papíry, neměla jiný účel než ten, aby právě obchodníci nemohli disponovat s účty svých klientů a jejich cennými papíry jen o své vůli. Povinnost obchodníka osvědčit své oprávnění ke konkrétnímu příkazu směřovala vůči SCP a to bylo povinno sledovat, zda obchodníci své dispozice osvědčili. SCP nesmělo nesplnění této povinnosti přehlížet a přesto příkazy provádět.
8. Tím osvědčením může být, že obchodník se vykáže jen smlouvou, muselo by však jít o takovou smlouvu, ze které bez dalšího plyne oprávnění účtem klienta disponovat bez zvláštních pokynů. Příkladem takové smlouvy je smlouva o portfolio managementu, kde klienti jednotlivé příkazy k dispozicím neudělují, nýbrž obchodník nakládá s jejich cennými papíry podle svého uvážení. Jestliže však, jak je tomu v tomto případě, existuje mezi obchodníkem a jeho klientem jen obecně koncipovaná smlouva, která předpokládá, že konkrétní nákupy a prodeje budou probíhat na základě individuálních pokynů klienta obchodníkovi, nelze si pod zmíněným osvědčením představit nic jiného, než je právě osvědčení příkazu klienta ke konkrétní dispozici s jeho účtem. Toho zde zjevně nebylo. Proto nelze uzavřít jinak, než že SCP porušilo předpis § 23 odst. 1 zákona o cenných papírech.
9. Je pravdou, že elektronická komunikace mezi SCP a osobami, které působily jako obchodníci s cennými papíry, byla poměrně široce zavedena, i když se možnost elektronické komunikace umožňovala individuálně. Bez toho byl běžný styk mezi SCP a obchodníky při obchodování těžkopádný, pomalý a nákladný. Přínosy elektronické komunikace jsou zjevné. Má však i svá úskalí, jak je vidět i na tomto případě. Pak platí, že nelze si usnadnit, urychlit a zlevnit svou vlastní činnost za tu cenu, že rizika takového kroku ponechám na třetích osobách, to je na klientech obchodníků, kterým elektronická komunikace bude umožněna. Klienti obchodníků s cennými papíry pak neměli efektivní možnost jakkoliv nekalým manipulacím se svými účty předcházet.

10. Není naproti tomu pravdou, že v souvislosti s akciemi společnosti ČEZ, a. s., byla elektronická komunikace nutná. Bezpochyby platilo, že obchody na burze v systému SPAD mohly být zadány jen elektronicky. Není však pravdou, že k převodům uvedených akcií mohlo docházet jen na trhu SPAD. Běžně se převáděly na již zmíněných přepážkách SCP na základě písemných příkazů, běžně se s nimi obchodovalo v RM-systému, také na základě písemných příkazů, a zde často od osob, které přišly doslova z ulice.
11. Tedy vedle obchodníka s cennými papíry, firmy Sati, a. s., porušilo své povinnosti rovněž SCP, a to především v uvedeném směru.
12. Vedlejším produktem výše zmíněné elektronické komunikace bylo i to, že SCP ponechávalo na obchodnících, aby sami informovali klienty o provedených změnách. Také zde ovšem platí, že jen dohodou s majitelem účtu cenných papírů bylo možné k takové praxi přistoupit. Bez takové dohody trvala povinnost SCP změnové výpisy zasílat. Jestliže to svěřila třetí osobě, nese za ni odpovědnost (§ 375 obch. zák.). Samo nezasílání výpisů by škodu nezpůsobilo. Protože k nekalým převodům nedošlo naráz, ale postupně, bylo však by možné narůstání škody zastavit.
13. Nebylo prokázáno, že SCP porušilo povinnosti důvěrnosti. Společnost Sati, a. s., znala číslo účtu žalobce a okolnost, že vlastní akcie ČEZ, a. s., z vlastních předcházejících, a zcela korektních, obchodů.
14. Pouze pro obchody uskutečněné na příslušném veřejném trhu dával příkazy SCP organizátor trhu (burza, RM-systém) příkazy bez dalšího, jak plynulo z § 24 zákona o cenných papírech.
15. Co se týká vzniku škody, soud prvního stupně poněkud mechanicky předpokládá, že k ní došlo. Výše škody zatím určena není, proto byl také vydán přezkoumávaný rozsudek, jenž je svou povahou rozsudkem mezitímním. Je však obecně známo, že ČEZ, a. s., vyplácel dividendu prakticky rok, co rok. Z toho vyplývá, že i kdyby žalobce si sporné akcie jen ponechal bez dalšího, získal by nejméně dividendu, což je případ ušlého zisku zcela nepochybně. Tedy z tohoto pohledu je dostatečně pravděpodobné, že žalobci nějaký zisk ušel. Je nepochopitelné, jak si žalovaná strana představuje, že se bude kdokoliv, kdo na účtu majitele cenných papírů nemá evidovány akcie ČEZ, a. s., domáhat výplaty dividendy. Bez toho, aby touto formou akcie držel, dividendu dostat nemůže. Proč je nedrží, je ve vztahu společnosti a toho, kdo by dividendu uplatňoval, bezvýznamné. Tedy ani zjevná krádež akcií nemohla by založit právo žalobce na dividendy.
16. Otázka cenového rozdílu je poněkud komplikovanější. Je nutno uvést, že za ušlý zisk nelze považovat jen zvyšování hodnoty držení aktiv, a tedy jen změnu jejich účetní hodnoty. O ušlém zisku z cenových rozdílů lze uvažovat jen za předpokladu, že bude spolehlivě prokázáno, že by žalobce akcie prodal, kdy a za jakých podmínek a co by při tom získal navíc.
17. Co se týká příčinné souvislosti, pak nelze pochybovat, že kdyby společnost Sati, a. s., nezažala nekorektní příkazy, ke vzniku škody by nedošlo, i když SCP nesledovalo, zda je obchodníkem osvědčeno, že může s majetkem klienta nakládat. Ovšem kdyby SCP na tomto osvědčení trvalo, nedostaly by se nekalé aktivity obchodníka dále než do fáze pokusu, jemuž by bylo při dodržení zákonné povinnosti snadno zabráněno. Tedy jak porušení povinností společností Sati, a. s., tak i SCP je spolupříčinou vzniku škody. Vzhledem k solidární odpovědnosti za škodu podle § 383 obch. zák. není nutné se zabývat, zda podíl SCP je stejný, větší nebo menší oproti podílu firmy Sati, a. s., na vzniklé škodě.
18. V souvislosti s liberačními důvody podle § 374 odst. 1 obch. zák. je nutno uvést, že na straně SCP se nevyskytla žádná překážka, která by mu bránila ve splnění povinnosti, respektive tuto překážku samo vytvořilo. Možné důsledky byly předvídatelné bez dalšího. Každá hodnota, je-li někde uchovávána, je potenciálně ohrožena nekalými útoky. To není nic hypotetického, to je bohužel denní realita. Je celkem lhostejné, zda jde ku příkladu o hodnoty uložené v bytě, peníze na účtu anebo zde žádané, hodnotné a snadno obchodovatelné akcie. Jsou-li takové hodnoty svěřeny jiné

osobě, v případě zaknihovaných cenných papírů není ani jiné řešení představitelné, pak ten, kdo takové hodnoty pro jiné opatruje, musí s takovými útoky počítat jako s běžnou věcí a snažit se jim, jak možná čelit. SCP mělo počítat s tím, že je jen otázkou času, kdy systém elektronické komunikace s obchodníky, který jistě přinesl převážně kladné výsledky, ukáže i svou stinnou stránku.

19. Napadeným rozsudkem soud prvního stupně vyhověl nároku na zaplacení 167 955 700 Kč s příslušenstvím do výše 102 332 100 Kč s příslušenstvím (část I. výroku), v ostatním, to znamená co do částky 65 623 600 Kč s příslušenstvím, tento nárok zamítl (část IV. výroku). Nároky na zaplacení 1 071 000 Kč s příslušenstvím a na zaplacení 1 785 000 Kč s příslušenstvím přiznal v plném rozsahu (části II. a III. výroku). Naproti tomu nárok na zaplacení 2 380 000 Kč s příslušenstvím zcela zamítl (část V. výroku). Podle výsledku řízení rozdělil soud povinnost účastníků k náhradě nákladů státu. Žalovanému přiznal náhradu jeho nákladů řízení ve výši 1 303 057 Kč.
20. Soud prvního stupně předně vyšel předně ze zjištění, která učinil již v souvislosti se zmíněným mezitímním rozsudkem. Zjistil závěrečné kurzy akcií společnosti ČEZ, a. s. od 5. 1. 2004 do 14. 3. 2013. Zjistil dividendy stejné firmy vyplácené za rok 2004 a 2005.
21. Ze znaleckého posudku doc. Ing. Richarda Dreslera, CSc., zjistil, že dne 10. 12. 2007 kurz akcií společnosti ČEZ, a. s., uzavíral na 1 423 Kč za akcií, když ten den bylo zobchodováno 1 614 143 957 kusů těchto akcií za ceny kolísající od 1 418 Kč do 1 436 Kč za akcií. Znalec uvedl, že v tento den se s ohledem na výsledky obchodování předchozího období nejevil tento kurz jako mimořádný. Na významu získal až následně, když v budoucnu již nebylo takového uzavíracího kurzu dosaženo.
22. K problému okamžiku, kdy by žalobce akcie prodal a za kolik, byl proveden důkaz účastnickou výpovědí žalobce. Ten ve výpovědi uvedl, že již akciový trh začal sledovat od roku 1996. Nejprve prováděl pouze virtuální obchody. Když jejich výsledky potvrzovaly jeho předpoklady a když získal dostatečné prostředky z obchodů s jinými akciovými tituly, začal od roku 2002 do roku 2004 postupně nakupovat předmětné akcie. Při tom tyto získal za průměrnou cenu 102,73 Kč za kus. Protože tyto akcie zakoupil z vlastních prostředků, nebyl nucen je prodávat předčasně. S ohledem na průběžné sledované poměry na kapitálovém trhu a na informace o hospodaření společnosti ČEZ, a. s., usoudil, že lze dosáhnout v budoucnu až 100% zhodnocení. Jen z důvodu, aby nedošlo k promlčení, podal dne 14. 12. 2006 žalobu založenou na tehdejšímu kurzu těchto akcií. K datu 10. 12. 2007 podal návrh na změnu žalobního návrhu. Dovožoval, že by k tomuto datu s ohledem na poměry na trhu předmětné akcie určitě prodal.
23. Vyšel také ze zjištění, že rozsudkem soudu prvního stupně ze dne 20. 7. 2016 č. j. 23 Cm 77/2005-621, který byl potvrzen rozsudkem odvolacího soudu ze dne 14. 2. 2017 č. j. 5 Cmo 382/2016-662 byla žalobci přiznána náhrada skutečné škody vzniklé ztrátou stejných akcií.
24. Soud prvního stupně předně konstatoval s ohledem na judikaturu Nejvyššího soudu a s ohledem na závěry odvolacího soudu v rozsudku, kterým potvrdil mezitímní rozsudek soudu prvního stupně v této věci, že ušlý zisk musí představovat částku, o kterou poškozený reálně přišel, nikoliv o plánovaný nebo jinak hypotetický stav.
25. Na základě těchto tezí soud vyšel v zásadě z toho, že žalobce, když původní žalobou uplatnil právo na náhradu ušlého zisku s ohledem na kurz daných akcií ke dni 4. 12. 2006, určil tím, že k tomuto datu by akcie prodal. Jen tak by se mohlo jednat o částku skutečně ušlou a nikoliv jen o částku hypotetickou. Neuvěřil tedy, že by žalobce vyčkával až do prosince 2007 s prodejem předmětných akcií a návrh na změnu žalobního petitu, ve smyslu jeho rozšíření považoval jen za účelové využití okolností, že následně kurz akcií společnosti ČEZ, a. s., ještě dále vzrostl.
26. Proto přiznal náhradu ušlého zisku jen v návaznosti na kurz akcií ke dni 4. 12. 2006 a náhradu za ušlé dividendy za rok 2004 a 2005. Zamítl nárok v rozsahu, na kolik byl rozšířen, co se rozdílů cen

týká a ohledně dividendy za rok, 2006, o jejichž výplatě bylo rozhodnuto až v roce 2007 a pro jejíž výplatu bylo rozhodné vlastnictví akcií až v roce 2007, kdy byly také tyto dividendy splatné. To znamená až po dni 4. 12. 2006.

27. Proti tomuto rozsudku se včas odvolal žalobce a navrhuje jeho změnu tak, že jeho žalobě bude v plném rozsahu vyhověno. Předně obsáhlou citací z účastnické výpovědi žalobce dovozuje, že by žalobce za obvyklých podmínek dal příkaz k prodeji dne 10. 12. 2007. Uplatněná škoda spočívající v ušlém zisku přesně odpovídá jak výpočtu k datu podání žaloby dne 4. 12. 2006, tak i k datu 10. 12. 2007. Žalobcova tvrzení odpovídají závěrům rozhodnutí Nejvyššího soudu spisové značky 23 Cdo 1069/2008, který uvedl: *Pro vyšší ušlého zisku je určující, jakému majetkovému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, jinak řečeno, o jaký reálně dosažitelný, nikoliv hypotetický prospěch poškozený přišel. Je tedy nutné vycházet z částky, kterou by v předmětném období za obvyklých podmínek poškozený získal.*“ Dále uvedl, že zaviněním žalované nemohl žalobce v letech 2005 až 2018 se svým majetkem disponovat a byla mu znemožněna činnost na burze cenných papírů. Žalobce odhaduje, že jen na obchodech s akciemi Erstebank v letech 2009 až 2015 mu byla způsobena škoda v rozsahu jedné až dvou miliard korun. Poukazuje na to, že si v žalobě ponechal prostor pro případnou změnu žaloby, s předpokladem dalšího růstu hodnoty akcií společnosti ČEZ, a. s. To plyne z toho, že neuplatnil nárok na úrok z prodlení. Pro tvrzení o rozhodném datu prodeje považuje za zásadní informaci o odkupu vlastních akcií emitentem, který byl realizován ve dnech 30. 4. 2007 a 2. 5. 2008. Popírá také, že by, jak to uvádí soud v napadeném rozsudku, případně své požadavky dále navyšoval do nekonečna. K ničemu takovému nedošlo. Také kolísání cen akcií, jak o něm také soud hovoří, je pro akciový trh běžné. Co se týká náhrady nákladů řízení, nesouhlasí se způsobem, jak soud zohlednil úspěch ve věci.
28. Proti tomuto rozsudku se odvolala rovněž žalovaná a navrhuje jeho změnu tak, že žaloba bude zamítnuta. V odvolání a jeho doplnění souhlasí se soudem prvního stupně, když ten neuvěřil žalobci, že ten by prodal předmětné akcie až dne 10. 12. 2007, ale domnívá se, že ani pro prodej akcií ke dni 4. 12. 2006 není opora. Ani ohledně tohoto data nepřinesl žalobce žádná tvrzení a ani žádné důkazy. Původní žalobní návrh se opírá toliko o kurzový rozdíl, bez toho, aby bylo tvrzeno, jaký konkrétní obchod by se byl uskutečnil. To považuje za odporující závěrům rozsudku odvolacího soudu ohledně toho, co jest rozumět ušlým ziskem. Dále vytyká soudu prvního stupně procesní pochybení v souvislosti se znaleckým posudkem, které bylo nadbytečné. Zde vytyká soudu, že neumožnil žalované, aby kladla při výslechu znalci otázky a dále, že otázky na výzvu soudu písemně formulované soud znalci vůbec nepředal. Tedy ušlý zisk z obchodování neměl být přiznán. Nesouhlasí ani s částečným přiznáním práva na dividendy, když za rozhodující považuje datum, kdy v lednu 2005 žalobce zjistil krádež akcií. Nebylo prokázáno, že by je držel po tomto datu. Domnívá se rovněž, že právní předchůdce žalované mohl předvídat vznik škody pouze co do základu, ale nikoliv co do její výše. Zde poukazuje na nepředvídatelnost vývoje cen na kapitálovém trhu. Není jasné, z jakého období soud při výpočtu vycházel.
29. Žalovaná se vyjádřila k odvolání žalobce s odůvodněním souladným s doplněním odvolání. Uvedla, že žalobce popírá, že by rozhodným datem mohl být den 4. 12. 2006. V tom se žalovaná se žalobcem ztotožňuje. Protože jím nemůže být ani den 10. 12. 2007, přichází v úvahu přiznat nejvýše náhradu za dividendu.
30. K odvolání žalované se vyjádřil žalobce a považuje je za nedůvodné. Žalobce trvá na závěru, že škoda na ušlém zisku přesně odpovídá výpočtu škody k datu podání žaloby dne 4. 12. 2006 a také k datu 10. 12. 2007, jak žalobce uvedl v návrhu na změnu žalobního návrhu. Ušlý zisk žalobce bylo možno transparentně odvodit a vypočítat. Opětovně argumentuje ušlými obchody na burze na příkladu akcií Erstebank. Opětovně poukazuje na okolnost, že v původní žalobě neuplatnil nárok na úroky z prodlení. Nesouhlasí s tím, že o vlastnická práva k akciím ČEZu přišel již jejich krádeží. Nepřišel o ně a přijít nemohl a bylo pouze na jeho rozhodnutí stanovit objektivní datum pro jejich vypořádání a následně i stanovení výše škody na ušlém zisku. Považuje za významné, že soud změnu žalobního návrhu akceptoval.

31. Odvolací soud vyšel ze zjištění, která na základě jím provedeného dokazování učinil soud prvního stupně. Další dokazování nebylo navrženo.
32. Co se týká výtek žalované k dokazování znaleckým posudkem znalce Ing. Dreslera a výsledku tohoto znalce, pak i při vědomí, že projednávání věci nemá být nadměrně zdržováno procesními úkony účastníků, které jsou zjevně nepřípadné, přece z protokolu o výsledku svědka je zřejmé, že restrikce soudu ve vztahu k žalované byla v této souvislosti nadměrná. Zcela nepochopitelné je, proč soudem vyžádané otázky žalované pro znalce, nebyly znalci předány. Bylo především na znalci, aby posoudil jejich relevantnost a případně nerelevantní odmítl. Kdyby napadený rozsudek soudu prvního stupně spočíval významnou měrou na dokazování zmíněným posudkem a výsledkem znalce, který jej zpracoval, šlo by o závažnou procesní vadu. Protože však soud na tomto posudku staví jen velmi okrajově a pro rozhodnutí soudu odvolacího je prakticky bezvýznamný, nemá tato vada vliv na meritorní správnost napadeného rozsudku. Není tedy důvodu jen z tohoto důvodu přistoupit ke kasaci zmíněného rozsudku.
33. Dříve, než odvolací soud přistoupí k jádru věci, tedy k posouzení otázky vzniku a výše ušlého zisku, je nutno objasnit dvě obecné otázky.
34. Především je nutno odmítnout představu, že žalobce ztratil v tomto případě vlastnické právo nikoliv již odcizením akcií, ale až jeho subjektivním rozhodnutím na toto vlastnictví rezignovat. Při tom taková ztráta vlastnictví, jak ji žalobce konstruuje v odvolání, byla a je právu ostatně neznámá. To však jen na okraj. Podstata spočívá v tom, že zaknihované cenné papíry, tedy včetně zaknihovaných akcií, a tedy také včetně předmětných akcií společnosti ČEZ, a. s., jsou věcmi určenými pouze druhově. Již v případě těchto akcií, jak je měl žalobce vedeny na účtu majitele cenných papírů u tehdejšího SCP, je zřejmé, že s tím, jak je žalobce postupně nabýval, nebylo lze v celkovém zůstatku účtu odlišit, které z akcií zahrnutých do tohoto zůstatku nabyt první a které později. Stejně tak při jejich postupném odcizování nelze vůbec říci, zda nejprve byly odcizeny akcie dříve nebo později získané. Bez ohledu na to, na jakém trhu byly akcie prodány, platí, že již v okamžiku, kdy ty se ocitly na účtu kupujícího, byly smíseny s jím před tím vlastněnými akciemi stejné emise tak, že již nebylo možné odlišit akcie původně vlastněné a zakoupené později. Tedy vlastnické právo zaniklo již tímto smísením. Kdyby byl nabyvatel těchto akcií vůbec znám a kdyby bylo lze mu vytknout nedostatek dobré víry při nabývání původně odcizených akcií, bylo by možné nejvýše požadovat naturální restituci, tedy vydání jakýchkoliv akcií stejné emise, ale akcie původně vlastněné žalobcem by nebylo možno vydat, protože je již není možné identifikovat jako věci jednotlivě určené. Lze důvodně předpokládat, že zloději akcie odcizené žalobci na burze nebo jiném organizovaném trhu, pak dokonce nejen nelze nabyvatele identifikovat, ale zejména je vyloučeno, aby nabyvatel byl při nabývání akcií na takovém trhu ve zlém víře. Z toho vycházel i tehdy platný § 20 zákona o cenných papírech a rovněž současná právní úprava v § 1109 písm. e) o. z. Konečně, kdyby nedošlo k přechodu vlastnického práva k předmětným akciím, nebylo by možné přiznat náhradu skutečné škody, jež nutně musí mít právě důvod v tom, že tyto akcie opustily majetkovou sféru žalobce.
35. Odmítnout je však třeba i představu žalované, že sice mohla předvídat, že v důsledku výše zmíněných pochybení škoda vznikne, nemohla však předvídat její výši, zejména co se ušlého zisku týká. Je zcela samozřejmé, že ceny cenných papírů (lhostejno zda určované kurzem nebo jinak) se vyznačují oproti jiným komoditám mnohem větší těkavostí. Jsou běžné jak poměrně rychlé vzestupy cen tak i jejich rychlé pády. Tyto jevy mohou se samozřejmě střídát a to rovněž velmi často v překotném rytmu. Ovšem právě proto, že se jedná o typický jev spojený s obchodováním na kapitálovém trhu, musí zúčastněné osoby předvídat i to, že oproti rozhodné době může cena konkrétního investičního nástroje značně vzrůst stejně, jako se může radikálně snížit. Proto i vzestup kurzu akcií ČEZ, a. s. je nutno považovat za okolnost, kterou muselo SCP jako možný důsledek předvídat. Platí to tím spíše, že SCP se na fungování kapitálového trhu aktivně účastnilo.

36. Zatímco při běžné spekulaci kupní smlouvě, tedy při koupi za účelem dalšího prodeje, je obvykle snadno pochopitelné, co je cílem obchodu a jaký profit z něho lze reálně očekávat, je situace při obchodu s cennými papíry komplikovanější. Prvním momentem, kterého je nutno si povšimnout, je, že nejsou žádnou výjimkou nákupy a prodeje cenných papírů, zejména to platí pro akcie, kdy kupující nemá v úmyslu, pokud se situace radikálně nezmění, získané akcie prodávat, neboť jde o dlouhodobou investici s cílem získat významný podíl akcií v konkrétní společnosti a chod této společnosti dlouhodobě ovlivňovat. Podobně prodávající vede k obchodu úmysl takovou investici opustit. Přece však většina obchodů na kapitálovém trhu má spekulativní povahu, tedy kupující počítá s tím, že získané investiční nástroje v budoucnu prodá. Motivem je jednoznačně získávat po dobu, kdy má kupující investiční nástroje v držení, z nich užítky a při jejich prodeji získat výhodnější cenu, než, za kterou je kupující původně získal. I když žalobce byl vlastníkem značného počtu akcií společnosti ČZ a. s., přece jen se ve vztahu k výši základního kapitálu této společnosti jedná o zlomkový akcionářský podíl a proto lze jednoznačně uzavřít, že nákupy, které ohledně těchto akcií žalobce uskutečnil, měly spekulativní povahu. Proto v tomto případě obecně přichází v úvahu jak škoda spočívající v ušlém zisku, jež by měl původ jak ve ztracených dividendách (pokud byly vypláceny) tak i v případném cenovém rozdílu, jestliže by kurz daných akcií stoupal.
37. Zde se ovšem dostáváme k další odlišnosti, jež je spojena s obchodováním na kapitálovém trhu. Zatímco při běžné spekulaci kupní smlouvě je celkem jasné, kdy a jaký následný obchod by se uskutečnil, často se jedná o ustálené obchodní vazby, v případě investičních nástrojů i ty subjekty, pro které mají takové obchody přímo v předmětu svého podnikání a které také nakupují investiční nástroje za spekulativním účelem, je situace odlišná. Investoři sice nakupují akcie nebo jiné instrumenty za účelem dalšího prodeje, ale v naprosté většině případů vůbec nemají představu, kdy je prodají, neboť hodlají využít situace, kdy se jim poměry na trhu budou jevit jako optimální pro prodej, jenž byl od počátku zamýšlen. Rozhodnutí činí většinou velmi rychle po té, kdy se k nim dostane relevantní informace. Tedy v okamžiku nákupu nelze zpravidla nijak stanovit, kdy a na základě smlouvy s kým bude následný a od počátku plánovaný prodej nakonec uskutečněn. Proto samozřejmě nelze ani v tomto posuzovaném případě exaktně uvést, jaký obchod by se svými akciemi žalobce uskutečnil, kdyby nedošlo k jejich krádeži. Nelze však ani se postavit na stanovisko, že pro tuto obtížnost, na kterou žalovaná samozřejmě zcela případně poukazuje, je možnost náhrady ušlého zisku na kapitálovém trhu vyloučena. Soud prvního stupně si tyto otázky zřejmě vůbec nepoložil, alespoň není tato problematika v rozsudku ani naznačeno, nicméně správně usoudil, že i za této situace je přes nepochybnou obtížnost stanovení rozhodného okamžiku přece jen nutno k nějakému pozitivnímu závěru dospět.
38. Proto jestliže soud prvního stupně uzavřel, že tím, jak žalobce v žalobě označil za rozhodný okamžik den 4. 12. 2006, dal najevo, že k tomuto dni by akcie prodal, Potom zcela důvodně a souladu s poměry této věci se o tento den opřel. Nakolik žalobce následně tento den jako rozhodný okamžik zpochybňoval a nakolik by tomu měly soudu přitakat, znamenalo by to, že žalobce uplatnil v žalobě neexistující nárok a že neexistující nárok nemohl by být přiznán ani v rozšířené podobě, když neexistující nárok z podstaty věci narůstat nemůže.
39. Již z toho vyplývá, že ani velmi propracovaná konstrukce, jak ji žalobce prezentoval ve své účastnické výpovědi, nemůže na tom nic změnit. V této souvislosti ovšem soud prvního stupně případně poukázal na to, že celá zmíněná konstrukce vychází z toho, co již bylo o vývoji kapitálového trhu obecně a o vývoji kurzů předmětných akcií speciálně již známo. Nelze již za těchto okolností vyjít z toho, že právě tento vývoj žalobce předvídal. Poměry na kapitálovém trhu jsou ovlivňovány tolika volně proměnnými okolnostmi, že precizní předpověď je prakticky nemožná. Velkou úlohu zde ostatně i u těch, kdo se těmito obchody zabývají profesionálně, hraje i jen pouhá intuice. Aby bylo možné připustit, že žalobce je tak mimořádně schopný, že je schopen exaktně předvídat vývoj poměrů na kapitálovém trhu, musely by být skutečnosti, jež uvedl ve své výpovědi, již obsahem žalobních tvrzení a reálný vývoj by je musel potvrdit. Ostatně

jak mohl předem vědět, že vedle okolností, jež uvádí mezi důvody pro zvyšování kurzu daných akcií, nenastanou okolnosti, které by měly účinek právě opačný. Že s nimi neuvažuje, je nutno přičíst právě tomu, že již věděl, že nenastaly. Na základě čeho by je mohl předem vyloučit. Při tom se většinou jedná o okolnosti, jež nastávají náhle a bez zjevné přípravy.

40. Lze proto uzavřít, že soud prvního stupně uvážlivě vyšel jako z rozhodného data, jakkoliv je určení takového okamžiku velmi obtížné, z data 4. 12. 2006. Od tohoto okamžiku odvodil zcela případně výši ušlého zisku, který spočívá ve ztracených dividendách, a rovněž ušlého zisku, jenž má původ v cenovém rozdílu. Správně tedy také nepřiznal náhradu za dividendy za rok 2006 ani nároky uplatněné v rozšíření nároku. Tím, že soud prvního stupně rozšíření žalobního návrhu připustil, nijak neprejudikoval jeho důvodnost. Lze z toho jen usoudit, že již žalobou uplatněný nárok považoval za možný, a tedy, že již k době podání žaloby žalobci zisk ušel, tedy že by již k datu žaloby cenový rozdíl získal. Z toho ostatně vychází i odvolací soud. Znovu je nutno upozornit, že ušlý zisk není ničím fiktivním, ale že uplatnit lze jen částky, které by již v době podání žaloby poškozený velmi pravděpodobně držel, kdyby nedošlo ke škodné události. Již v předcházejícím rozsudku v této věci odvolací soud objasnil, že ušlý zisk nemůže být účetním rozdílem hodnot. Na tomto místě je také vhodné poukázat na to, že nakolik žalobce v odvolání poukazuje na případné obchody s jinými investičními nástroji, kdy příkladmo uvádí obchody s akciemi Erstebank, jež mohl by uskutečnit, kdyby mu nebyly předmětné akcie ukradeny a kdyby je prodal, pak toto jsou právě ony hypotetické ušlé zisky, o kterých zcela případně hovoří v této věci účastníky prezentovaná judikatura Nejvyššího soudu. Tyto konstrukce v této věci žádným způsobem v úvahu brát nelze.
41. Nakolik žalobce oponuje způsobu výpočtu výše náhrady nákladů řízení, pak soud postupoval zcela v souladu s ustanovením § 142 odst. 2 o. s. ř. Tedy vzal v úvahu, v jakém rozsahu byl úspěšný žalobce, ale také, že ani žalovaný nebyl zcela neúspěšný, tedy že v určitém rozsahu v řízení uspěl. Potom v souladu s uvedeným předpisem započtl úspěch žalovaného proti úspěchu žalobce a jen rozdíl, který svědčí ve prospěch žalobce, správně přiznal. Představa, že by soud mohl přiznat více, než bylo požadováno, se zde mýlí s realitou, v této věci soud nemohl přiznat nic více, než bylo žalobou po připouštění rozšíření návrhu uplatněno. V žádném případě se nejedná o případ, kdy výše náhrady škody je závislá jen na úvaze soudu.
42. Ze všech výše uvedených důvodů je napadený rozsudek soudu prvního stupně věcně správný, a proto byl odvolacím soudem podle § 219 o. s. ř. potvrzen. Zároveň byly odstraněny zjevné písařské vady napadeného rozsudku.
43. Podle § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 a 2 o. s. ř. se přiznává náhrada nákladů odvolacího řízení úspěšnému žalobci. Tomu vznikly v souvislosti s právním zastoupením nutné náklady řízení spočívající ve třech hlavních úkonech právní služby (podání odvolání, vyjádření k odvolání žalované a účast na jednání před odvolacím soudem). Žalobce nárokoval ještě náhradu za úkon další porady s klientem. Aniž by odvolací soud pochyboval o tom, že se uskutečnila, neshledává ji nutnou, když skutkově byla věc uzavřena již před soudem prvního stupně a zůstalo jen odborné právní posouzení, jež není úkolem klienta právního zástupce, nýbrž právního zástupce samého. Odměna za jeden úkon činí 113 580 Kč podle § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění. K tomu náleží příslušné paušální náhrady výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 3 stejné vyhlášky. Daň z přidané hodnoty z těchto částek činí 71 744,40 Kč. Náhrada za soudní poplatek je 2 280 036 Kč. Tedy uznatelné náklady řízení jsou celkem 2 693 420,40 Kč. Stejně jako před soudem prvního stupně zůstal úspěch žalobce jen částečný a odpovídá 61% předmětu řízení. Tedy žalovaná zůstala úspěšnou v rozsahu 39%. Po vzájemném zápočtu těchto dvou úspěchů převažuje úspěch žalobce, a to v rozsahu 22%. Tomu z jeho celkových nákladů odpovídá k náhradě částka 592 552,50 Kč. Tato částka byla k náhradě žalobci proti žalované přiznána.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku není odvolání přípustné.

Proti tomuto rozhodnutí je dovolání přípustné na základě dovolání podaného do dvou měsíců od doručení rozhodnutí k Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím Městského soudu v Praze, jestliže napadené rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

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

Praha 16. října 2018

JUDr. Zdeněk Kovařík v. r.
předseda senátu