



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY
(anonymizovaný opis)

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Hodanové a soudců JUDr. Radima Novotného a JUDr. Jitky Malé ve věci

žalobce: CONCORDIA INVEST, a. s., investiční fond v likvidaci,
IČO 45245282

sídlem [adresa]

zastoupený Mgr. [jméno] [příjmení], advokátem

sídlem [adresa]

proti

žalovaným:

1) Ing. [jméno] [příjmení], narozený dne [datum]

bytem [adresa]

zastoupený Mgr. [jméno] [příjmení], advokátem

sídlem [adresa]

4) Ing. [jméno] [příjmení], [datum narození]

bytem [adresa]

zastoupený opatrovníkem [jméno] [příjmení], narozeným [datum]

bytem [adresa]

právně zastoupený Mgr. [jméno] [příjmení] (dříve [příjmení]), advokátkou

sídlem [adresa]

6) Ing. [jméno] [příjmení], [datum narození]

bytem [adresa]

zastoupený Mgr. [jméno] [příjmení], advokátem

sídlem [adresa]

8) Česká spořitelna, a. s., [IČO]

sídlem [adresa]

zastoupený JUDr. [jméno] [příjmení], LL.M., Ph.D., advokátem

sídlem [adresa]

o zaplacení 69 154 535,40 Kč s přísl., o odvolání žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze
č. 46 Cm 125/2005-1562 ze dne 31. 5. 2018

takto:

- I. Řízení o odvolání žalobce proti bodu I. výroku rozsudku soudu prvního stupně se zastavuje.
- II. Rozsudek soudu prvního stupně se v bodě II. výroku v rozsahu, v němž byla vůči žalovanému 8) zamítnuta žaloba ohledně částky 24 143 219,21 Kč potvrzuje.
- III. Ve zbývajícím bodu II. výroku rozsudku a ve výrocích III., IV., V., VII., VIII. se rozsudek soudu prvního stupně zrušuje a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

1. Shora citovaným, v pořadí druhým rozsudkem soud prvního stupně v bodě I. výroku zastavil řízení ohledně zákonných úroků z prodlení z částky 69.154.535,40 Kč za dobu od 6. 6. 2005 do 9. 8. 2005, v bodě II. výroku zamítl vůči žalovanému 1), žalovanému 5), žalovanému 6) a žalovanému 8) žalobu ohledně částky 69.154.535,40 Kč se zákonnými úroky z prodlení z částky 69.154.535,40 Kč od 10. 8. 2005 do zaplacení, v bodě III. výroku zamítl žalobu vůči žalovanému 4) ohledně povinnosti 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, v bodě IV. výroku uložil žalobci povinnost nahradit žalovanému 1) náklady řízení ve výši 0 Kč, v bodě V. výroku uložil žalobci povinnost nahradit žalovanému 4) náklady řízení ve výši 134 000 Kč, v bodě VI. výroku uložil žalobci povinnost zaplatit žalovanému 5) náklady řízení ve výši 433 680 Kč, v bodě VII. výroku uložil žalobci povinnost zaplatit žalovanému 6) náklady řízení ve výši 2 185 744 Kč a v bodě VIII. výroku uložil žalobci povinnost zaplatit žalovanému 8) náklady řízení žalovanému 8) náklady řízení ve výši 2 994 616,90 Kč.

2. Podle odůvodnění rozsudku se žalobce na žalovaných domáhal zaplacení částky 69.154.535,40 Kč z titulu škody, která mu vznikla tím, že mu společností B, Rosenblatt & Company, a.s. (dále jen BRC) vráceno 30.557 akcií UNIPETROL (ISIN CZ00091500), 10.000 akcií České spořitelny (ISIN CZ008023801), 12.000 akcií Komerční banky a 58.607 akcií ČEZ (ISIN EZ0005112300) a za tyto akcie mu BRC nebyla poskytnuta ani žádná finanční náhrada s výjimkou plnění, které obdržel v konkurzním řízení, vedeném vůči BRC. Akcie byly na BRC převedeny na dobu 30 dnů na základě smlouvy o půjčce cenných papírů ze dne 4. 6. 2001, ke dni převodu činila jejich smluvní hodnota 24 226 320 Kč. Této smlouvě předcházelo uzavření několika dalších 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 se tedy jednalo o dlouhodobou revolvingovou půjčku cenných papírů. Výše smluvní odměny sjednané jako úroková sazba, nedosahovala běžných sazeb na trhu v rozhodné době. Žalovaná částka představuje tržní hodnotu všech výše uvedených CP ke dni, předcházejícímu podání žaloby, t.j. 69 356 882,50 Kč, poníženou o plnění, které žalobce obdržel v konkurzním řízení vůči BRC. 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 nepřevedlo a škoda by nevznikla. Žalovaní 1) a 4), kteří byli v rozhodné době ke dni uzavření půjčky členy představenstva, porušili svoji povinnost jednat s péčí řádného hospodáře podle ust. § 194 odst. 5 obch. zák. a povinnost jednat s odbornou péčí a v souladu se statutem fondu dle § 7 odst. 4 zák. č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech. Žalovaní 1) a 4) jednali v rozporu se statutem žalobce, umožňujícím půjčení akcií v souhrnné maximální hodnotě do 10% majetku fondu na dobu maximálně 30 dnů. Hodnota půjčených cenných papírů představovala 27,3% celého majetku žalobce, který k 30. 6. 2001 činil 88.666.000 Kč. Statutem stanovený limit pro půjčky cenných papírů tak byl téměř trojnásobně překročen. Jednáním žalovaných 1) a 4) byla porušena také zásada diverzifikace rizika, neboť 27,3% hodnoty majetku investičního fondu bylo svěřeno jedinému subjektu s pochybnou bonitou. V rozporu s ust. § 5d odst. 2 písm. d) ZIS nebylo sjednáno řádné zajištění půjčky cenných papírů, neboť vystavení zajišťovacích směnec dlužníkem totožným s dlužníkem ze smlouvy (BRC) dle čl. III smlouvy o půjčce věcně nepředstavuje zajištění. Žalovaní 1) a 4) měli požadovat realizaci transakce s poskytnutím reálného zajištění a dodržení podmínek dle ZISIF a statutu žalobce, měli činit kroky k přijetí rozhodnutí, jímž bylo zastaveno poskytování půjček akcií, o nezákonnosti jednání měli informovat dozorčí radu, podílníky fondu a také Komisi pro cenné papíry. O převodech akcií měli informovat depozitáře s požadavkem, aby pozastavil převod akcií na SCP. Mezi porušením povinností žalovaných 1) a 4) je dána příčinná souvislost. K závěru o nedostatečném zajištění půjčky dospěl ve znaleckém posudku, vypracovaném v rámci trestního řízení proti 2) žalovanému, znalec Ing. [jméno] [příjmení]. K závěru o nezákonnosti předmětných transakcí dospěla v rozhodnutí 51/ Sk/58/2001 ze dne 3. 3. 2005 také KCP jako orgán státního dozoru. Při sjednání řádného zajištění by se žalobce mohl uspokojit ze zajištění a ke škodě nemuselo vůbec dojít. Mezi porušení zákonných povinností žalovaných 1) a 4) je dána příčinná souvislost.

3. Své povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře dle ust. § 194 odst. 5 obch. zák. při výkonu funkce členů dozorčí rady žalobce porušili také žalovaní 5) a 6) tím, že byli zcela pasivní a neshledali, že transakce půjček CP probíhají v rozporu se statutem fondu, ačkoliv tyto závadné transakce probíhaly po dobu delší než půl roku. Při výkonu své funkce přitom byli oprávněni nahlížet do účetnictví, kontrolovat pohyb majetku fondu z výpisů z bankovních účtů a z majetkových účtů ve Středisku cenných papírů, případně činit dotazy na členy představenstva v případě nejasností. Případně zjištěné nedostatky byla dozorčí rada oprávněna předložit představenstvu, v případě jejich neodstranění byla oprávněna svolat valnou hromadu a kontaktovat KCP. Byla 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. Žalovaní 5) a 6) ani na jednání valné hromady společnosti žalobce dne 3. 7. 2001, při němž byla schválena výroční zpráva za rok 2000, neuvedli ve své zprávě žádná pochybení, které by zjistili v rámci své kontrolní činnosti. Škoda žalobci vznikla v příčinné souvislosti s jednáním žalovaných 5) a 6), neboť jako členové dozorčí rady v rozporu s § 194 odst. 5 obch. zák.

4. Žalovaný 8), který byl v rozhodné době depozitářem žalobce jako investičního fondu, porušil povinnosti, sjednané v čl. 2 odst. 2 depozitářské smlouvy. Měl povinnost kontrolovat hospodaření fondu minimálně v rozsahu stanoveném v § 32 ZIS. Musel tak vědět, že k výše uvedeným převodům dochází a byl povinen postupovat dle čl. 2 odst. 7 smlouvy a informovat nejen žalobce, ale i KCP. Škoda žalobci vznikla v příčinné souvislosti s jednáním žalovaného 8), který porušil své povinnosti z depozitářské smlouvy i zákonné povinnosti dle ZISIF, když při své činnosti byl naprosto pasivní a na dané transakce nijak neupozornil ani se jim nepokusil zabránit.

5. Žalovaný 1) ve svých podáních v rámci procesní obrany uvedl, že ke schválení záměru půjčování akcií došlo v dubnu 2000. Realizací obchodů na základě udělené plné moci byl pověřen v březnu 2000 Ing. [příjmení], t. j. žalovaný 2) jako člen představenstva a prokurista. O průběhu realizace

obchodů bylo představenstvo informováno na jednání v prosinci 2000. Na realizaci obchodů se žalovaný 1) nepodílel. O překročení statutu nevěděl ani ho neschválil. O tom, že byl překročen, se dozvěděl až v souvislosti s prohlášením konkurzu na majetek BRC a se zjišťováním škod. 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. [příjmení]. Představenstvo se půjčováním akcií zabývalo jen čtyřikrát, a to 28. 4. a 13. 12. 2000 a 3. 7. a 7. 8. 2001. Na schůzi v prosinci 2000 bylo představenstvu Ing. [příjmení] 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. Povinnost provádět ekonomicko-právní analýzu společnosti BRC žádný předpis v době rozhodnutí o půjčování akcií 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. Analýza mohla vycházet pouze z veřejně přístupných údajů jako jsou účetní závěrky. Ta však za rok 1999 neobsahovala nic znepokojivého. Finanční zhroutení BRC počátkem července 2001 bylo pro její obchodní partnery nepředvídatelné, stejně zpronevěra některého z jejích pracovníků. Vedení žalobce mělo interní informace ze společnosti BRC od pracovníka společnosti S [příjmení]. Poté, co pan [příjmení] oznámil svůj odjezd, Ing. [příjmení] rozhodl o ukončení půjčování akcií, které bylo projednáno na zasedání představenstva dne 3. 7. 2001. Žalobcem provedené vyčíslení je nesprávné a v rozporu s § 443 obč. zák. V rozsahu přesahujícím hodnotu akcií by se jednalo o ušlý zisk, který ovšem žalobce neuplatnil. Vzněl námitku promlčení žalobou uplatněného nároku, neboť výzva k plnění mu byla doručena až po uplynutí čtyřleté promlčecí doby dne 19. 9. 2005 společně se žalobou. Při výkonu své funkce vždy jednal s odbornou péčí i péčí řádného hospodáře. Mezi škodou, která žalobci vznikla v důsledku osobního selhání členů vedení BRC, kteří porušili své povinnosti a nevrátili žalobci cenné papíry a jednáním žalovaného 1) neexistuje příčinná souvislost. I kdyby akcie byly zapůjčeny BRC za splnění všech zákonných povinností, nikdo ze žalovaných nemohl zabránit porušení povinností společnosti BRC vrátit cenné papíry. Žádný z členů představenstva nemusí být odborníkem ve všech oblastech, ale pro výkon činností, které není sám schopen vykonávat, je povinen zajistit kvalifikovanou osobu. V rámci představenstva žalobce došlo 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. [příjmení]. Předseda představenstva JUDr. [příjmení] měl s ohledem na své právní vzdělání a výkon advokacie na starosti právní otázky. Ing. Vystrčil především sledoval vývoj sazeb bankovních úroků ve srovnání s úroky placenými BRC a žalovaný 1) 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. [příjmení] byl také v pravidelném styku s depozitářem a KCP, k většině jednání přibíral i JUDr. [příjmení], při jednáních představenstva referoval, že půjčování akcií probíhá řádně a nevyskytují se žádné nesnáze. Žalovaný 1) vycházel při posuzování právních otázek půjčování akcií primárně z názorů a stanovisek JUDr. [příjmení]. Ten v postupu a jednání Ing. [příjmení] žádné závady či nejasnosti neshledal a 1) žalovaný proto nemohl nabýt podezření, že by Ing. [příjmení] porušil právní povinnosti. Na dotazy žalovaného 1) odpovídal JUDr. [příjmení], že je vše v pořádku. K žádnému upozornění na případná porušení právních předpisů nedošlo ani ze strany depozitáře či Komise pro cenné papíry. Jestliže neplatnost uzavřených smluv neodhalil ani JUDr. [příjmení] jako osoba s právním vzděláním, nemohl toto zjistit žalovaný 1). S odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 300/2001 žalovaný 1) dovodil, že bezprostřední příčinou vzniku škody bylo nevrácení akcií ze strany BRC. Příčinná souvislost mezi jednáním či nejednáním 1) žalovaného a tvrzeným vznikem škody spočívající v nevrácení akcií společností BRC, která je převzata bez platného právního důvodu a v rozporu s dřívejší zavedenou praxí je nevrátila, proto neexistuje příčinná souvislost.

6. Žalovaný 4) uvedl, že se jednalo o půjčku cenných papírů, sledovanou depozitářem i KCP. Přestože KCP, která byla povinna dozorovat činnost investičního fondu, zjistila v jeho činnosti podstatné závady, neupozornila žalobce na hrozící nebezpečí škody. Představenstvo, resp. prokurista, následně sám podal trestní oznámení na odpovědné pracovníky BRC o více než dva měsíce dříve než KCP. 30 denní lhůta na půjčení CP byla dodržena. Při dosahovaném zisku z půjček ve výši 3,95% p.a., řádném vrácení půjčených cenných papírů a zaplacení úplaty neměl žalobce důvod neprovádět půjčky opakovaně. Členové představenstva jednali s odbornou péčí, statut fondu vědomě neporušili, jednali čestně a odpovědně a ve prospěch akcionářů, s cílem zabezpečit růst nebo výnos majetku fondu. S trestnou činností odpovědných pracovníků BRC nemohli počítat. Po zjištění porušení smlouvy o půjčce činili nezbytné úkony k zamezení ztrát. Smlouvu o půjčce cenných papírů ukončili, požadovali jejich navrácení, podali trestní oznámení na pracovníky BRC. Jejich vlastní pátrání po osudu zpronevěřených cenných papírů bylo ztíženo neochotou orgánů KCP a orgánů činných v trestním řízení ohledně zjištění, komu a kam byly předmětné cenné papíry převedeny. Bonita BRC nebyla v době uzavření smlouvy pochybná a neplnění jejich závazků firmou nebylo možné předpokládat. Jednalo se o licencovaného obchodníka s cennými papíry, podléhajícímu přísné regulaci dle zákona o cenných papírech a státnímu dozoru KCP. Půjčky byly zajištěny směnkami na směnečný peníz přesahující hodnotu akcií. Výše škody 69.154.535,40 Kč je fiktivní a nereálně nadhodnocená. Případné pochybení členů představenstva nebylo přímou příčinou vzniku škody. Tou bylo zaviněné jednání pracovníků BRC při zpronevěře cenných papírů. Nelze dovozovat odpovědnost pracovníků žalobce za nesplnění závazku třetí osobou.

7. Žalovaný 6) v rámci procesní obrany v řízení především namítl, že nebyl v rozhodné době platně zvoleným členem dozorčí rady žalobce. Tím se stal dne 22. 1. 1992, poté byl zápis jeho osoby jako člena dozorčí rady obnoven v obchodním rejstříku dne 11. 2. 1994. Dne 3. 11. 2017 byl vymazán jako člen dozorčí rady z obchodního rejstříku, když jako den zániku členství je uvedeno datum 30. 9. 1996 v návaznosti na návrh žalovaného 6) s tím, že členem dozorčí rady byl zvolen na valné hromadě dne 30. 9. 1993. Otázka členství žalovaného 6) v dozorčí radě žalobce má pro posouzení případné odpovědnosti žalovaného 6) za škodu zásadní význam. Nebyl-li řádně a platně zvoleným členem dozorčí rady, nemohl mít povinnosti, které zákon členovi dozorčí rady ukládá. 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. 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, který ovšem žalobce ani netvrdí. Dále uvedl, že kontrola, prováděná dozorčí radou, je kontrolou následnou. Dozorčí rada poté, co se o problému se zapůjčením akcií dozvěděla, požádala vedení společnosti o jejich zajištění a zjistila, že vedení už nezbytné kroky učinilo. Dozorčí rada rovněž předpokládala, že depozitář v rámci své funkce případnou chybnou transakci neprovede a upozorní žalobce i státní orgán, což se nestalo. 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. Podle stanov platných od 16. 11. 1999 se dozorčí rada scházela jednou za tři měsíce. Měla výslovnou povinnost přezkoumávat účetní závěrku, vyjádřit se k výroční zprávě předkládané představenstvem. Tomu v období závěru roku 2000 a prvního pololetí 2001 dozorčí rada dostála. Její jednání se konala 14. 12. 2000, 15. 3. 2001 a 14. 6. 2001. 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, 15. 3. 2001 se dozorčí rada zabývala reakcí společnosti na případy odcizení akcií akcionářům za použití padělaných plných mocí, jednáním vedení společnosti vztahujícím 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

svolané valné hromady, byla přezkoumána účetní závěrka za rok 2000 a zpráva auditora a 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 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. Požadavek odborné péče dle § 7 odst. 4 zákona č. 248/1992 Sb. se na členy dozorčí rady nevztahuje, neboť toto ustanovení se týká jen osob jednajících jménem investičního fondu, který sám hospodaří se svým majetkem. Z informací a podkladů, které měla dozorčí rada k dispozici, neplynulo, že by byl porušen statut fondu ani možnost vzniku škody v důsledku převodů a ani to, že by smlouvy byly neplatné. Smlouvy byly posuzovány v několika řízeních, aniž by v některém byla zjištěna jejich neplatnost. Mezi jednáním žalovaného 6) a vznikem škody není dána příčinná souvislost, 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 a nárok je promlčen.

8. Žalovaný 8) v rámci procesní obrany namítl, že ve vztahu k depozitáři není dána aktivní věcná legitimace žalobce. Ustanovení § 32 odst. 6 ZIS představuje speciální úpravu, která se uplatní namísto obecné odpovědnosti, včetně odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti. Aktivně legitimovanými subjekty by mohly být jen akcionáři investičního fondu, nikoliv fond samotný. Jednání žalovaného 8) jako depozitáře investičního fondu bylo předmětem přezkumu KCP, která v konečném rozhodnutí č. j. 10/S O/1 /2005/1 ze dne 28. 6. 2005 zastavila v příslušné části správní řízení proti žalovanému 8), neboť na základě provedeného šetření nezjistila porušení depozitáře ve vztahu ke způsobu zajištění závazku dlužníka v rámci smluv ani porušení informační povinnosti podle § 32 odst. 3 ZIS, pokud jde o překročení investičního limitu. Žaloba by však byla nedůvodná i v případě, že by aktivní legitimace žalobce dána byla. Žalovaný 8) neporušil žádnou povinnost, která by byla v příčinné souvislosti se vznikem škody. Oznámení nadlimitních obchodů KCP by nemohlo mít ten následek, že by žalobce předmětné CP nepozbyl. O těchto obchodech navíc žalobce i KCP věděli (byli o nich žalobcem informováni včetně posílání kopií smluv). KCP přesto žádná opatření nepřijala. Výpočet výše vzniklé škody je nutno vázat vždy na okamžik jejího vzniku. Těmi jsou den, kdy byly předmětné cenné papíry půjčeny BRC, t.j. 6. 6. 2001 a 7. 6. 2001, resp. 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. Má za to, že to byl primárně sám žalobce, kdo si způsobil škodu a podáním žaloby se nepřipustně dovolává svého vlastního protiprávního jednání. Ve vztahu k žalovanému 8) se nárok nestal splatným, protože žalobce ho k náhradě škody před podáním žaloby nevyzval. K doručení žaloby došlo dne 20. 9. 2015, kdy již právo žalobce učinit úkon výzvy k plnění vůči žalovanému 8) byl promlčen, neboť uplynula čtyřletá promlčecí doba, která začala běžet dnem vzniku škody. Vznosl proto námitku promlčení. Zpochybnil způsob výpočtu škody. Žalobce se od počátku řízení domáhal pouze skutečné škody, kterou vyčíslil jako tržní hodnotu cenných papírů ke dni předcházejícímu zpracování žaloby. Ušlý zisk v žalobě neuplatnil a začal se jej účelově domáhat až v průběhu řízení, několik let po podání žaloby. Následné vyčíslení škody žalobcem v průběhu řízení je v rozporu s § 379 obch. zák., který stanovuje dvě samostatné složky škody, a to skutečnou škodu a ušlý zisk. Ty nelze vzájemně kombinovat, resp. činit jednu součástí druhé. Žalobce přes výzvu soudu nespecifikoval skutečnou škodu a ušlý zisk. Po částečném zrušení v pořadí prvního rozsudku dále doplnil, že předmětnou škodu včetně ušlého zisku nemohl, s ohledem na skutkové okolnosti případu, až do okamžiku, než škoda vznikla, jímž je dle názoru odvolacího soudu v okamžik předání akcií BRC, předvídat. Nemohl zjistit, že způsob, jakým žalobce podepisuje smlouvy, způsobí jejich neplatnost a povede k bezsmluvnímu 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., byla judikatura Nejvyššího soudu nejednotná. Dle závěrů, vyjádřených odvolacím soudem byla primární příčinou vzniku škody právě neplatnost smluv. Judikatura Nejvyššího soudu odmítla snahu 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. Povinnost kontroly platnosti uzavřených smluv, týkajících se dispozice investičního fondu s cennými papíry v majetku fondu, nelze podřadit pod žádnou ze smluvních povinností dle depozitářské smlouvy ani zákonnou povinnost depozitáře dle ZISIF. Žalovaný 8) rovněž nemohl předvídat nevrácení cenných papírů BRC, když až do června 2001 bylo mezi žalobcem a BRC zavedenou praxí, že předmětné akcie byly žalobcem poskytovány na základě smluv v domnění, že jde o platné půjčky a byly také řádně vráceny. BRC plnila i všechny své ostatní smluvní povinnosti. Úpadkovou situaci BRC, v jejímž důsledku žalobce nebude moci získat od BRC zpět CP nebo peněžitou náhradu za v té době zcizené cenné papíry a vznik škody nemohl žalovaný 8) předvídat. V řízení bylo prokázáno, že KCP a i ČSOB jako předchozí depozitář žalobce věděli o uzavírání předmětných smluv o půjčkách, aniž by učinili jakékoli opatření směřující k jejich ukončení. Z depozitářské smlouvy dále vyplývá, že funkce depozitáře byla nástrojem následné kontroly, závislé 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 přes soudem poskytnuté poučení nedoplnil tvrzení, zda a kdy žalovaného 8) informoval o uzavření sporných smluv. Provedenými důkazy bylo prokázáno, že standardní kontrolu hospodaření žalobce, t.j. kontrolu rozvahy, výsledovky a portfolia investičního fondu, žalovaný 8) prováděl. Není dána existence přímé a bezprostřední příčinné souvislosti mezi výkonem funkce depozitáře (včetně obecné prevenční povinnosti dle § 415 obč. zák.) a vznikem škody. Odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 28 Cdo 2490/2012, podle jehož závěrů 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. Skutečnou hlavní a bezprostřední příčinou žalobcem tvrzené škody byla skutečnost, že BRC, která se náhle ocitla v úpadkové situaci, v rozporu s předchozí zavedenou obchodní praxí nevrátila předmětné akcie, a současně ani neměla předmětné akcie, které zobchodovala. Odhalit neplatnost smluv mohla vedle žalobce Komise pro cenné papíry. Ta však, jak v řízení bylo prokázáno, předchozí smlouvy o půjčkách nejpozději v listopadu 2000 prověřovala, a ani jako orgán státního dozoru v oblasti kolektivního investování a kontroly nad dodržováním ZISIF nepřijala žádná opatření směřující k ukončení nebo zákazu těchto transakcí, ač tuto povinnost na rozdíl od žalovaného 8) měla a disponovala i příslušnými zákonnými prostředky. Povinnosti depozitáře je nutno posuzovat dle úpravy platné v rozhodné době, tj. roce 2001. Dokumenty, které KCP vydala v letech 2003 či 2004 (Zásady činnosti depozitáře a Posuzování odborné péče), se vztahovaly již k nové právní úpravě, účinné od 1. 5. 2004 a potvrzují, že ještě v roce 2003 existovaly nejasnosti ohledně výkladu rozsahu kontrolní funkce depozitáře.

9. Z provedeného dokazování listinnými důkazy, specifikovanými v rozsudku, soud zjistil, že žalobce byl jako investiční fond do obchodního rejstříku zapsán od 22. 1. 1992, od 4. 4. 2005 je v likvidaci. Podle čl. VI Statutu byl žalobce oprávněn půjčovat cenné papíry ze svého majetku v souladu s § 5d zákona č. 248/1992 Sb. souhrnně v hodnotě (v tržním ocenění) do 10% majetku fondu, za účelem výhodného prodeje nebo nákupu cenných papírů a to na dobu maximálně třiceti dnů. Představenstvo žalobce dne 28. 4. 2000 po dohodě s ČSOB jako depozitářem rozhodlo o přijetí nabídky na půjčování akcií za úplatu se sjednaným zajištěním směnkou, vystavenou Finex, a.s. a bylo schváleno udělení prokury žalovanému 2). Mezi žalobcem a žalovaným 8) byla dne 1. 9. 2000 uzavřena depozitářská smlouva, na jejímž základě se depozitářem žalobce stal žalovaný 8). Podle smlouvy byl depozitář povinen kontrolovat hospodaření fondu minimálně v rozsahu stanoveném § 32 ZIS, tedy zejména kontrolovat,

zda jsou obchody s cennými papíry prováděny v souladu se zákonem a statutem fondu, 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. Úplata za výkon funkce byla sjednána ve výši 80 000 Kč ročně. Podle smlouvy se odpovědnost depozitáře, který dle smlouvy odpovídá za plnění povinností s výjimkou škod, způsobených poskytnutím opožděných, mylných či neúplných údajů ze strany fondu, řídí § 32 odst. 6 ZIS a § 373 obch. zák. Mezi žalobcem a BRC byly od července 2000 do května 2001 uzavřeny opakovaně smlouvy o půjčce cenných papírů shodného znění, jejichž předmětem byla půjčka akcií emitenta UNIPETROL, Česká spořitelna, Komerční banka vždy na dobu 30 dnů za sjednanou úplatu ve výši 3,95% p. a. z celkové tržní ceny akcií dle ocenění uvedeného ve smlouvě. Dlužník se ve všech smlouvách zavázal vystavit ve prospěch věřitele vlastní směnku na směnečný peníz vždy převyšující tržní cenu půjčených cenných papírů. Pro případ prodlení s vrácením půjčených cenných papírů byl sjednán 30% úrok z prodlení od prvního dne prodlení do zaplacení směnky. Smlouvy byly řádně splněny, půjčené cenné papíry byly vždy v termínu vráceny a byla zaplacená sjednaná úplata. Předchozí depozitář žalobce, ČSOB na základě zjištění, že u smlouvy, uzavřené v červnu 2000 došlo k překročení statutem stanoveného limitu 10% majetku investičního fondu, tuto skutečnost oznámil žalobci s tím, že překročení oznámí i KCP a dále žalobci vytkl zjištěné nedostatky a vyzval jej k jejich odstranění dopisy ze dne 20. 7., 25. 7 a 2. 8. 2000. Limit stanovený statutem fondu byl dodržen pouze u smlouvy z dubna 2000, u ostatních smluv byl vždy překročen. O překročení limitu stanoveného statutem KCP věděla již od ČSOB a v důsledku vlastních kontrolních zjištění. Žalobce v rámci podaného vysvětlení KCP k půjčkám cenných papírů na základě komisi předložených smluv uvedl, že se jednalo o půjčky na dobu jednoho měsíce s úrokem 3,95% p.a., zajištěné směnkou na částku ve výši 125% prodejní ceny pro případ neuskutečnění zpětného nákupu. Představenstvo žalobce bylo na schůzi 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. Ve společnosti BRC proběhla v červnu 2001 operativní inspekce BCP za období od 31. 3. do 31. 5. 2001 BCP neshledala porušení burzovních pravidel. Výjimkou bylo zjištění o nedostatku peněžních prostředků 16. 5. 2001 v důsledku chybně uvedeného data vypořádání jedné transakce. K dotazu soudu pak BCP sdělila, že podle databáze členů burzy v době od 16. 5. 2001 do 13. 8. 2001 nebyla u BRC žádná inspekce ani kontrola provedena. ČNB k dotazu soudu, zda v letech 2000 a 2001 provedla kontrolu v BRC dne 5. 4. 2018 sdělila soudu, že s ohledem na povinnost mlčenlivosti dle § 50 zák. č. 6/1993 a § 26 odst. 1 zák. 15/1998 Sb. nemůže žádné informace poskytnout. Dne 4. 6. 2001 byly uzavřeny mezi žalobcem a BRC čtyři smlouvy o půjčce cenných papírů, jejichž předmětem byly půjčky 10000 ks cenných papírů ISIN CZ008023801 České spořitelny v celkové hodnotě 2.500.000 Kč, 30 557 ks cenných papírů ISIN CZ00091500 Unipetrolu v celkové hodnotě 1.711.192 Kč, 1 2000 ks cenných papírů ISIN CZ0008019106 Komerční banky v celkové hodnotě 13.920.000 Kč a 58607 ks cenných papírů ISIN CZ0005112300 ČEZ v celkové hodnotě 6.095.128 Kč, tedy cenných papírů v celkové hodnotě 24.226.320 Kč cenné papíry byly vždy půjčen na dobu na dobu 30 dnů za sjednanou odměnu ve výši 3,95% p.a. z hodnoty cenných papírů, jak byla v jednotlivých smlouvách specifikována. K zajištění závazku dlužníka vůči věřiteli se dlužník v každé ze smluv zavázal vystavit ve prospěch věřitele směnku vlastní vždy na směnečný peníz ve výši 125% hodnoty akcií specifikované v každé smlouvě. Pro případ prodlení se pak ve všech smlouvách se dlužník zavázal zaplatit úrok z prodlení ve výši 30% ročně z dlužné částky od

prvního dne prodlení do zaplacení směnky. Podle zápisů ze schůzí představenstva ze dne 15. 3. a 14. 6. 2001 otázku půjčování akcií společnosti BRC na těchto schůzích neřešilo, stejně tak je na svých schůzích dne 15. 3. a 14. 6. 2001 neřešila dozorčí rada. Představenstvo žalobce na schůzi dne 3. 7. 2001 rozhodlo o ukončení půjčování akcií BRC a z důvodu odjezdu p. [příjmení] na zahraniční stáž. K vrácení akcií byla společnost BRC vyzvána dne 10. 7. 2001 a byla upozorněna, že v opačném případě bude žádáno proplacení směnek. Oznámení o podezření ze spáchání trestného činu zpronevěry, popř. dalších trestných činů ze strany odpovědných pracovníků BRC podal žalobce Úřadu vyšetřování Policie ČR dne 28. 7. 2001. Představenstvo dne 7. 8. 2001 na schůzi řešilo situaci po krachu BRC, kdy ředitel informoval o celkovém vývoji případu a podniknutých krocích, které byly konzultovány telefonicky s členy představenstva, o podaných žalobách, o návrhu, podaném BRC na prohlášení konkurzu, o odmítnutí SCP podat informaci o převodu předmětných akcií s odkazem na povinnost zachování tajemství. Rozhodlo o podání žalobního směnečného návrhu. Dále schválilo veškeré již podniknuté kroky včetně směnečné žaloby, jakož i další postup, tedy podání přihlášky do konkurzního řízení, žaloby na neplatnost prodeje akcií. Dozorčí rada, která se měla scházet jednou za tři měsíce, na schůzi dne 13. 9. 2001 vzala na vědomí informaci žalovaného 2) o stavu vyšetřování BRC. Na tuto společnost, s níž byly smlouvy o půjčkách cenných papírů uzavřeny, mělo vedení fondu velmi dobré reference. Dozorčí rada shledala nezbytným podání trestního oznámení v této věci. BRC podala na sebe návrh na prohlášení konkurzu dne 10. 7. 2001 z důvodu neschopnosti plnit závazky a stavu předlužení. KCP dne 10. 7. 2001 vydala tiskovou zprávu, v níž oznámila, že vydala předběžné opatření, kterým bylo BRC jako obchodníkovi s cennými papíry nařízeno zdržet se uzavírání nových smluv o poskytování 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. V tiskové zprávě KCP dále uvedla, že BRC přes urgence nevypořádala ani částečně obchody s datem vypořádání 27. 6. 2001 a dále, že ve společnosti probíhá již tři týdny státní kontrola. Dne 13. 7. 2001 žalobce KCP oznámil, že BRC, s níž dlouhodobě spolupracoval, mu nevrátila cenné papíry, které měly být vráceny nejpozději do 4. 7. 2001 a dne 31. 7. 2001 žalobce informoval také depozitáře. O přijatých opatřeních žalobce KCP informoval dne 31. 7. 2001. Dne 5. 9. 2001 žalobce požádal KCP o informaci o dalším pohybu půjčených akcií s tím, že SCP mu odmítlo tuto informaci sdělit. V konkurzním řízení vůči BRC přihlásil žalobce pohledávku v celkové výši 31.458.583,87 Kč. Přihlášená pohledávka zahrnovala pohledávky ze směnek, dlužný úrok z prodlení, sjednanou úplatu za půjčení cenných papírů a výnosy z půjčených cenných papírů společnosti ČEZ, které měla BRC vrátit dle čl. II. smluv o půjčce. Další pohledávku ve výši prostředků vedených na klientském účtu žalobce u úpadce přihlásil žalobce do konkurzního řízení dne 19. 11. 2001 KCP v tiskové zprávě ze dne 20. 8. 2001 oznámila prohlášení konkurzu na majetek BRC s doporučením přihlášení pohledávek zákazníků BRC do 12. 9. 2001. Od 24. 10. 2001 vedla KCP se žalobcem správní řízení, v němž zjistila, že v průběhu roku 2000 a 2001 proběhlo mezi žalobcem a BRC několik půjček cenných papírů, při nichž došlo k porušení statutu fondu překročením 10% limitu jeho majetku a jejichž zajištění směnkami nebylo dostatečné. Bylo shledáno, že došlo k pochybení osob jednajících za žalobce, spočívající v překročení limitu dle statutu fondu. Sankce uložena nebyla. KCP přihlédla k tomu, že žalobci bylo odňato povolení ke vzniku, s osobami jednajícími za společnost nebylo zahájeno správní řízení a uložení pokuty by byli dotčeni především samotní akcionáři fondu. V konkurzním řízení na majetek BRC byla pohledávka žalobce uznána ohledně částky 24.457.182,95 Kč, dodatečně byla mimosoudní dohodou ze dne 3. 3. 2006 uznána ohledně částky 5.825.717,05 Kč. V konkurzu byla pohledávka žalobce uspokojena co do částky 70.162 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. Společnost BRC byla následně 21. 10. 2006 vymazána z obchodního rejstříku. Rozsudkem Městského soudu v Praze v trestní věci sp. zn. 57 T 3/2006 byl žalovaný 2) jako prokurista žalobce shledán vinným ze spáchání trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1, 2

písm. b) trestního zákona, jehož se dopustil 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 a způsobil tak žalobci škodu v této výši.

10. Zápisy ze schůzí představenstva z dubna, června, září a prosince 2000 a března a května 2001, zápisy ze schůzí dozorčí rady z března, června a září 2001, protokolu o hlavním líčení ze dne 18. 9. 2006 v trestní věci sp. zn. 57 T 3/2006, smluv o půjčce cenných papírů, uzavíraných od července 2000 do června 2001, podepsaných za žalobce žalovaným 2) Ing. [příjmení] má soud za prokázané, že v představenstvu žalobce byl Ing. [příjmení] byl pověřen jednáním ohledně půjčování cenných papírů, které představenstvo schválilo na schůzi 28. 4. 2000 a byla mu byla udělena prokura, JUDr. [příjmení] měl na starosti právní otázky. Podle stanov žalobce se dozorčí rada měla scházet nejméně jednou za tři měsíce a v roce 2001 se tak také sešla. Dozorčí rada byla povinna přezkoumat účetní závěrku a vyjádřit se k výroční zprávě o hospodaření za uplynulý rok. Funkční období členů dozorčí rady bylo pětileté. Žalovaný 6) jako člen dozorčí rady byl zapsán od 11. 2. 1994 do 5. 12. 2017. Usnesením Městského soudu v Praze č.j. B1294/RD18/MSPH FJ 355345 z 3. 11. 2017 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 6) však vystupoval jako člen dozorčí rady žalobce i v roce 2000 resp. 2004. Na jednání valné hromady dne 13. 8. 2004 byl v souvislosti s končícím funkčním obdobím období statutárních orgánů společnosti žalovaný 6) navržen jako kandidát na funkci člena dozorčí rady pro další období. Žalovaní 1) 4) jsou jako členové představenstva žalobce zapsáni od 11. 2. 1994.

11. Právní poměry účastníků soud prvního stupně s ohledem na ustanovení § 3028 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, 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, posoudil úpravy obsažené v zák. č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku a zák. č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku a dalších zákonech. Dovodil, že odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností členů představenstva i členů dozorčí rady společnosti jednat s péčí řádného hospodáře dle ust. § 194 odst. 5 a 200 odst. 3 obch. zák. se dle ust. § 757 obch. zák. řídí právní úpravou náhrady škody v ust. § 373 a násl. obch. Soud vyložil, že vznik odpovědnosti za škodu je podmíněn existencí všech předpokladů, vymezených v ust. § 373 obch. zák., tedy protiprávního jednání, vzniku škody a existenci příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a vznikem škody. Není-li některý z předpokladů naplněn, odpovědnost za škodu nevzniká. Nárok na náhradu škody poškozená strana dále nemá, pokud nesplnění povinnosti povinné strany bylo způsobeno jednáním poškozené strany nebo nedostatkem její součinnosti, k níž byla povinna. Skutečnou škodou, která představuje zmenšení majetku poškozeného, je v této věci tržní cena nevrácených cenných papírů, předaných BRC k 5. 6. a 7. 6. 2001, která činí 24 143 219,21 Kč. Za okamžik vzniku škody je podle závazných závěrů rozsudku odvolacího soudu nutno považovat den, kdy cenné papíry byly předány BRC, tj. 5. 6. a 7. 6. 2001. Za ušlý zisk se považuje to, čeho mohl poškozený dosáhnout při obvyčejném sledu událostí, nebýt vzniku skutečné škody. Žalobce po rozhodnutí odvolacího soudu jako ušlý zisk vyčíslil rozdíl mezi cenou akcií ke dni, předcházejícímu podání žaloby a jejich cenou v okamžicích vzniku škody, tj. 69 356 882,50 Kč, snížený o skutečnou škodu a výtěžek konkurzu, tj. částku 45 011 316,19 Kč. Takovou specifikaci ušlého zisku soud shledal uspokojivou, neboť ke dni podání žaloby mohl žalobce požadovat jen už skutečně ušlý zisk, jehož mohl reálně při obvyčejném sledu událostí dosáhnout, pokud by mu byly cenné papíry vráceny. U předmětných akcií s ohledem na jejich bonitu nárůst tržní ceny bylo možno předpokládat a žalobce mohl důvodně očekávat rozmnožení svého majetku. Soud dále vyložil, že důkazní břemeno k prokázání vzniku škody a příčinné souvislosti, porušení obecné prevenční povinnosti žalovanými leží na žalobci. Na žalovaných pak leží důkazní břemeno k prokázání toho, že jednali s odbornou péčí podle ZISIF a péčí řádného hospodáře. Vznik škody v žalované výši sice žalobce prokázal, neprokázal však, jednání žalovaných, byť i porušili svou

povinnost jednat s odbornou péčí či péčí řádného hospodáře, bylo příčinou vzniku škody. Soud vyšel ze závěrů, přijatých Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 331/2010, podle nichž při zjišťování příčinné souvislosti 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, že již z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku. V intencích těchto závěrů pak uzavřel, že za hlavní a bezprostřední příčinu vzniku škody je možné považovat zejména protiprávní jednání žalovaného 2), který neplatné smlouvy podepsal, bez ohledu na to, že v době jejich podpisu zjevně nevěděl, že to, že smlouvy podepíše sám způsobí jejich neplatnost, v důsledku čehož byly předmětné cenné papíry bez právního důvodu převedeny na společnost BRC a dále a hlavně protiprávní jednání společnosti BRC a jejích představitelů, která v rozporu s předchozí praxí akcie nevrátila a vzniklo jí bezdůvodné obohacení, které byla žalobci povinna vydat. Pokud by akcie vráceny byly, ke škodě by nedošlo. Protiprávní jednání spočívající v nezjištění, že smlouvy jsou absolutně neplatné, v nezjištění překročení limitu dle statutu fondu, a v žalobcem tvrzeném nedostatečném zajištění půjček či v neupozornění KCP na tyto obchody některým ze členů statutárních orgánů žalobce či depozitářem, hlavními a bezprostředními příčinami vzniku škody nejsou. To vyplývá z toho, že v předchozích případech byly akcie půjčovány za úplně stejných podmínek, přesto škoda nevznikla. Pokud by tato další žalobcem tvrzená protiprávní jednání byla hlavními a bezprostředními příčinami vzniku škody, musela by škoda vzniknout již při prvním půjčení cenných papírů, neboť již při této půjčce s výjimkou překročení limitu dle statutu, realizované za stejných podmínek.

12. Pokud jde o odpovědnost žalovaných 1) a 4) jako členů představenstva a osob jednajících za společnost pak dále soud vyšel z § 194 odst. 5 obch. zák. a § 7 odst. 4, 17a odst. 2 ZIS. Členové představenstva akciové společnosti jsou 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. Nesou také důkazní břemeno o tom, že s péčí řádného hospodáře jednali. Podle § 7 odst. 4 ZIS v případě, že investiční fond hospodaří se svým majetkem sám, jsou osoby jednající jeho jménem povinny jednat s odbornou péčí a v souladu se statutem investičního fondu. Odborná péče je vymezena v § 17a odst. 2 ZIS a zahrnuje povinnost jednat čestně, odpovědně a ve prospěch akcionářů či podílníků obhospodařovaných fondů, provádět veškeré obchody provádějí za nejlepších podmínek, které jsou prokazatelně doloženy, porovnávat ceny jednotlivých nákupů a prodejů vzájemně mezi sebou a s vývojem kurzů a cen uveřejněných veřejnými trhy, provádět analýzu ekonomické výhodnosti obchodů z veřejně přístupných informací. Podle § 17a odst. 3 ZIS nesou také důkazní břemeno o tom, že jednali s odbornou péčí. Po členech představenstva nelze požadovat odbornost ve všech oblastech, v nichž jménem společnosti rozhodují a proto si musí v takovém případě obstarat odbornou pomoc. Je-li některý z nich v potřebném oboru vzdělán, musí své vědomosti v potřebné šíři uplatnit. Žalovaní 1) a 4) tvrdili a prokázali, že s ohledem na vzdělání a odbornost pověřili vyřizováním záležitostí půjčování akcií Ing. [příjmení], kterému udělili prokuru a pověřili ho uzavíráním smluv o půjčkách cenných papírů a posuzováním právních otázek pověřili JUDr. [příjmení] a o půjčování akcií po celou dobu věděli. Dle soudu žalovaní 1) a 4) měli a mohli v rámci své povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a s odbornou péčí 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, ale uzavření posledních čtyř půjček s překročením limitu nezabránili. Soud vyložil, že toto jejich protiprávní jednání (opomenutí) však nebylo hlavní a bezprostřední příčinou vzniku škody, pokud k němu došlo již u předchozích půjček, z nichž škoda nevznikla. Žalobcem tvrzené protiprávní jednání žalovaných 1) a 4), spočívající v nedostatečném zajištění půjček, nezajištění diverzifikace či

nezjištění neplatnosti smluv; nebylo porušením povinnosti péče řádného hospodáře ani odborné péče. V době uzavření smluv o půjčkách cenných papírů totiž zákon nestanovil způsob, jakým je cca 27% majetku, s nímž je nakládáno se stejným smluvním partnerem je ještě únosné či nikoli. V použití směnky, která je obecně za zajišťovací instrument považována a byla použita i v tomto případě, nelze spatřovat nic protiprávního. Smlouvy o půjčkách přitom byly uzavírány opakovaně po dlouhou dobu a opakovaně byly také plněny a směnky zněly na vyšší částky než byla hodnota půjčovaných cenných papírů. S ohledem na všechny okolnosti předchozí spolupráce mezi účastníky a tehdy dostupné informace o BRC, včetně předchozí kontroly ze strany BCP nemohli žalovaní předpokládat a ve smyslu § 379 obch. zák. ani předvídat, že BRC svou povinnost ze smluv nesplní, cenné papíry nevrátí ani že pohledávka žalobce nebude uspokojena ze smének, vystavených společností BRC, která se jevila solventním a spolehlivým obchodním partnerem, jehož činnost podléhala státní kontrole. Přestože předchozí depozitář, ČSOB zjistil, že došlo k překročení 10% limitu dle statutu fondu a toto oznámil KCP, nedostatečné zajištění žalobci vytčeno nebylo. Pokud ve znaleckých posudcích Ing. Strejc a Ing. [příjmení] obdobně uvedli, že zajištění vlastní směnkou bylo zajištění ne zcela vhodné a rizikové, současně možnost zajištění směnkou připustili jako obvyklé, aniž by toto zajištění odporovalo právním předpisům. Oba posudky byly zpracovány až několik let poté, co BRC svou povinnost ze smluv nesplnila a nepodařilo se zjistit, kde se cenné papíry nachází. Pokud by měl soud ze závěrů znaleckých posudků vycházet, musel by přihlídnout také k závěrům znalce Ing. [příjmení], 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. Nezjištění neplatnosti smluv soud neshledal jako porušení povinnosti žalovaných 1) a 4) jednat s péčí řádného hospodáře a s odbornou péčí a to s ohledem na skutečnost, že judikatura se k otázce možnosti uzavírání smluv pověřeným členem představenstva se ustálila až v roce 2008 sjednocujícím stanoviskem velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, ve věci sp. zn. 31 Odo 11/2006), tedy několik let po uzavření sporných 4 smluv. JUDr. [příjmení] tak neplatnost smluv nemohl odhalit, zejména když neplatnost nezjistila ani KCP. Uzavřel, že ani v případě, že by shora uvedená jednání žalovaných 1) a 4) byla porušením péče řádného hospodáře či odborné péče, nebyla bezprostředními a hlavními příčinami vzniku škody. Žalovaní 1) a 4) neporušili ani obecnou prevenční povinnost dle § 415 obč. zák., protože nemohli předpokládat, že ke škodě v důsledku jejich jednání, stejného jako v předchozím období, při níž škoda nevznikla, může dojít. Soud tak uzavřel, že žalovaní 1) a 4) z titulu porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a odbornou péčí ani z titulu porušení prevenční povinnosti, za škodu neodpovídají.

13. Ohledně odpovědnosti žalovaného 6) jako člena dozorčí rady soud vyšel z ust. § 197 odst. 1 obch. zák. a § 200 odst. 3 obch. zák. Dozorčí rada dohlíží na výkon působnosti představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti a její členové mají povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Dozorčí rada je orgánem následné kontroly činnosti společnosti, resp. úkonů statutárního orgánu, tedy představenstva. Ve vztahu k žalovanému 6) soud uzavřel, že žalovaný 6) neprokázal, že ve sporném období nebyl členem dozorčí rady, když ani netvrdil, jak byl postupně do dozorčí rady jmenován. Ze zápisu z jednání valné hromady dne 13. 8. 2004, v němž bylo konstatováno, že představenstvu i dozorčí radě v roce 2004 končí funkční období, vyplývá, že všichni členové orgánů byli do svých funkcí zvoleni v roce 1999. Žalovaný 6) je pak jako člen dozorčí rady uveden na různých dokladech z roku 2001, jednání dozorčí rady se jako její řádný člen účastnil a za své působení pobíral odměnu a až do listopadu 2017 byl jako člen dozorčí rady zapsán v obchodním rejstříku. V řízení bylo prokázáno, že dozorčí rada, která se podle stanov měla konat jednou za 3 měsíce. Na přelomu roku 2000 a 2001 se jednání dozorčí rady konala ve dnech 14. 12. 2000, 15. 3. 2001 a 14. 6. 2001. Povinností dozorčí rady bylo přezkoumávání účetní závěrky, 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 dovodil, že i členové dozorčí rady měli zjistit překročení 10% limitu dle statutu fondu. V rozhodné době však z dostupných informací, včetně auditovaných účetních závěrek, zpráv o kontrole v BRC

ne měli důvod pochybovat o tom, že půjčky cenných papírů BRC jsou v pořádku, jsou pro žalobce výhodné a jsou také řádně zajištěné. Závěry o nedostatku příčinné souvislosti mezi jednáním členů dozorčí rady a vznikem škody, stejně jako závěry o neporušení prevenční povinnosti a nemožnosti předvídat vznik škody platí i pro žalovaného 6) jako člena dozorčí rady, který za vzniklou škodu neodpovídá.

14. Ohledně odpovědnosti žalovaného 8) jako depozitáře soud vyšel ze zákonné úpravy kontrolní funkce depozitáře investičního fondu, vymezených v § 32 ZIS a z povinností depozitáře sjednaných v depozitářské smlouvě. Vyložil, jaké povinnosti má depozitář v případě zjištění rozporu pokynu investičního fondu se zákonem, statutem fondu nebo obhospodařovatelskou smlouvou a v případě zjištění nedostatků v hospodaření investičního fondu, včetně jeho oprávnění pozastavit nakládání s účty cenných papírů ve SCP nejdéle na dobu tří dnů a povinnosti informovat o tomto opatření KCP v případě zjištění nebo důvodného podezření, že při výkonu činnosti investiční společnosti nebo fondu došlo k poškození zájmů akcionářů investičního fondu nebo podílníků podílového fondu. KCP následně pozastavení zruší nebo rozhodne o předběžném opatření dle zvláštního zákona. Soud dále zjistil, že úprava povinností depozitáře ve smlouvě byla obdobná. Odpovědnost depozitáře za škodu byla upravena v čl. 5 smlouvy, podle něhož 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 výkon činnosti 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. Soud dále uvedl, že v řízení nebylo prokázáno, že by bylo povinností depozitáře kontrolovat správnost fondem uzavíraných smluv po právní stránce z hlediska jejich platnosti. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 1252/2004 dovedl, že depozitář neměl ani povinnost úplné kontroly majetku fondu. Pokud by bylo povinností depozitáře zabývat se kontrolou platnosti smluv, mohl by tak činit 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. Žalobce však přes výzvu soudu netvrdil, kdy konkrétně a jakým způsobem informoval o tom, že mají být uzavřeny poslední čtyři smlouvy, natož že by mu byly přeloženy. Soud proto uzavřel, že odpovědnost depozitáře za vzniklou škodu i s ohledem na čl. 5 odst. 2. a § 376 obch. zák. neodpovídá, když žalobce depozitáři neposkytl potřebnou součinnost. 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. Rovněž ve vztahu k depozitáři není splněn předpoklad existence 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. Skutečnost, že předchozí depozitář překročení limitu KCP oznámil a ta žádná opatření nepřijala soudem přijatý závěr o nedostatku příčinné souvislosti podporuje. Pokud stejné transakce, které fungovaly bez výhrad ze strany Komise pro cenné papíry či Burzy cenných papírů bezproblémově více než rok, nemohl depozitář ani předvídat, že mohou způsobit škodu. Nemohl zjistit, že způsob podepisování předchozích i sporných smluv způsobí jejich neplatnost a jako nástroj následné kontroly nemohl předmětným převodům akcií zabránit, zejména pokud o nich nebyl informován. Nemohl předvídat, že akcie nebudou vráceny ani nastalou úpadkovou situací společnosti BRC a její důsledky. Soud tak uzavřel, že žalovaný 8) z titulu porušení svých povinností depozitáře dle ZISIF, smluvních povinností dle depozitářské smlouvy ani porušení prevenční povinnosti za škodu neodpovídá.

15. Soud z uvedených důvodů žalobu zamítl a o náhradě nákladů řízení soud rozhodl dle § 142 odst. 1 o.s.ř.

16. Žalobce napadl rozsudek ve všech jeho výrocích včas podaným odvoláním. Navrhl, odvolací soud napadený rozsudek změnil a žalobě vyhověl. Po stručném shrnutí žalobou uplatněného nároku uvedl, že soud prvního stupně došel sice ke správnému závěru o porušení povinnosti diverzifikace rizika dle stanov, v rozsudku však chybí závěry o porušení příslušných ustanovení ZISIF. V zásadě správný závěr o odpovědnosti žalovaných za vznik škody soud relativizuje nesprávnými závěry o podstatě odpovědnosti žalovaných a možnosti jejich vyvinění. Posouzení příčinné souvislosti soudem je nelogické, vychází z irrelevantních předpokladů. Nesprávný je zejména závěr soudu, že žalobce neprokázal, že příčinou vzniku škody bylo jednání žalovaných, byť i porušili svou povinnost jednat s odbornou péčí či péčí řádného hospodáře. Příčinnou souvislost nelze prokázat konkrétními důkazy, jde o logický řetězec příčin a následků. Ten vylíčil. Soud v úvaze, že za hlavní a bezprostřední příčinu vzniku škody lze považovat protiprávní jednání žalovaného 2), který způsobil neplatnost uzavřených smluv a zejména pak protiprávní jednání společnosti BRC, která v rozporu s předchozí praxí akcie nevrátila, neboť bez těchto protiprávních jednání by škoda nevznikla, nikoliv žalobcem tvrzená protiprávní jednání žalovaných, neboť jinak by škoda nutně musela vzniknout již první půjčce cenných papírů, zcela nesprávně považuje za důležité pouze některé podmínky nutné pro vznik škody, které v souhrnu netvoří podmínku postačující ke vzniku škody. Je třeba rozlišovat mezi podmínkou nutnou a podmínkou postačující. Při zkoumání příčinné souvislosti je třeba hledat podmínku postačující ke vzniku škody, složenou ze všech podmínek nutných pro vznik škody. Vznik škody je podmíněn naplněním všech podmínek, včetně porušení povinností žalovaných. Nelze vyloučit část nutných podmínek s odůvodněním, že škoda nevznikla již při prvním převodu. Při dlouhodobém opakování stejné rizikové činnosti roste i pravděpodobnost vzniku škodní události. Nenaplnění jakékoli z nutných podmínek mohlo škodě zabránit. Příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním každého ze žalovaných a vznikem škody je dána.

17. Žalovaní byli povinni jednat tak, aby nedošlo k převodu cenných papírů bez řádného zajištění jejich vrácení. Byla porušena ustanovení § 7 odst. 4, § 17a ZIS, upravující povinnost jednání členů představenstva s odbornou péčí a ustanovení požadující diverzifikaci rizika a zajištění závazků. Za vzniklou škodu odpovídají podle ust. § 194 odst. 2, 4 a 7 a § 196 obch. zák. všichni členové představenstva. Pro členy dozorčí rady platí toto ustanovení obdobně. Pokud smlouvy uzavřené představenstvem byly v rozporu se zákonem a zájmy společnosti, pro niž vyvábely neúměrná rizika ztráty na majetku, bylo povinností členů dozorčí rady, tedy žalovaných 5) a 6), na tato porušení a rizika v souladu s ust. § 197 odst. 1 obch. zák. upozornit představenstvo, valnou hromadu, a depozitáře a regulátora trhu. Členové představenstva měli především disponovat potřebnou odborností k posouzení obsahu neplatných smluv a jejich výhodnosti pro společnost. Nemohou se proto vyvinut odkazem na jednání JUDr. [příjmení], když neuvedli, jaké konkrétní otázky s JUDr. [příjmení] konzultovali a s jakým výsledkem. Pokud se spokojili s jeho pouhým tvrzením, že je po právní stránce vše v pořádku a nijak se dále převody akcií nezabývali, jde o mimořádně nedbalý výkon funkce. Podmínky dlouhodobě realizovaných převodů měli posoudit členové představenstva žalobce, členové jeho dozorčí rady a depozitář a za tím účelem si měli zajistit dostatek informací. Měli upozornit na nevýhodnost převodů a jejich nedostatečné zajištění, které společnost nechrání před možným selháním společnosti BRC a využít své pravomoci k zastavení převodů a nebo zajištění jejich realizace za pro žalobce bezpečných podmínek. Jestliže představenstvo nezajistilo sjednání závazků standardním způsobem s podpisem dvou členů představenstva, odpovídá také za neplatnost smluv. Způsob jednání nasvědčuje vědomé snaze představenstva omezit odpovědnost jeho jednotlivých členů za následně skutečně vzniklou škodu. Dozorčí rada při kontrole jednání představenstva nemůže vycházet pouze z tvrzení členů představenstva. Závěr soudu, že členové představenstva na základě v rozhodné době dostupných informací, včetně auditovaných účetních závěrek, zpráv o kontrole v BRC neměli důvod

k pochybnostem o řádném půjčování cenných papírů společnosti BRC, je nesprávný. Členové dozorčí rady stejně jako členové představenstva byli povinni jednat tak, aby riziku finančních ztrát předešli (§ 17a odst. 2, písm. e) ZIS). Jejich odpovědnost není zákonem omezena kontrolní povinností depozitáře ani jednáním jiných subjektů. Při převodech byl porušen čl. VI Statutu fondu, který umožňoval půjčit z majetku fondu cenné papíry v souhrnné hodnotě do 10% majetku fondu na dobu maximálně 30 dnů. Hodnota půjčených cenných papírů představovala téměř trojnásobek limitu 27,3% majetku. Došlo také k porušení ust. § 5d odst.1 a 2 a 24 odst. 1 a 3 zákona č. 248/1992 Sb., zákona o investičních společnostech a investičních fondech (ZISIF). Na sebe časově navazující půjčky, které jsou v podstatě dlouhodobou revolvingovou půjčkou, jsou obcházením lhůty 30 dnů, po které lze dle ust. § 5d odst. 1 ZIS nejdéle cenné papíry z majetku v podílovém fondu půjčit. Zajištění závazku dlužníka dle tohoto ustanovení směnkou, vystavenou dlužníkem, společností BRC, možnost uspokojení žalobce v případě úpadku dlužníka nezajišťovalo. K závěru o nedostatečném zajištění dospěla i KCP v rozhodnutí ze dne 3. 3. 2005. Dle žalobce je ust. § 5d odst. 2 písm. d) ZIS nutné vykládat tak, že sjednané zajištění musí uspokojení věřitele v případě selhání dlužníka umožnit. Porušeno bylo také ust. § 24 odst. 1 a 3 ZIS, neboť dle tohoto ustanovení směnka nebyla způsobilým aktivem, když její jmenovitá hodnota překračovala zákonný limit. Porušením ust. § 24 odst.1 a 3 ZIS se soud nezabýval. Závěr o neplatnosti smluv pro porušení způsobu jednání za společnost žalobce vycházela ze sjednocujícího stanoviska NS ČR ze dne 15. 10. 2008 sp. zn. 31 Odo/2006, přijatého až po podání žaloby, proto se neplatnosti smluv v žalobě nedovolával.

18. Depozitář dle ust. § 32 odst.1 písm. a) a d) ZIS byl povinen kontrolovat, zda činnost investiční společnosti nebo investičního fondu je v souladu se ZISIF a statutem fondu (§ 32 ZIS), zda do majetku jsou pořizovány pouze majetkové hodnoty v souladu se statutem a zákonem a zda je dodržováno omezení a rozložení rizika. Téměř polovina majetku byla opakovaně půjčována v rozsahu přesahujícím statutem stanovený 10% limit, Žalovaný 8) žádnou kontrolu majetku žalobce nevykonával. Z ust. § 33 odst. 2 ZIS vyplývá, že depozitář si mohl a měl nechat zřídit přístup do evidence SCP dle ust. § 59 písm. d) zák. č. 591/1992 Sb. a zajistit si tak informace o změnách na účtu cenných papírů žalobce. Povinnost jednat s náležitou péčí a zároveň obecnou prevenční povinnost dle § 415 obč. zák., při níž by v rámci kontroly majetku žalobce efektivně v reálném čase zabránil vzniku eventuální škody z protiprávního jednání statutárních orgánů žalobce nebo jím pověřených osob žalovaný 8) nesplnil, nezajistil si ani přístup k informacím o změnách a pohybech na majetkovém účtu žalobce v SCP. Povinnostmi depozitáře se soud podrobně nezabýval, nevzal v úvahu účel depozitářské smlouvy v souladu se ZISIF, ač mu to bylo odvolacím soudem ve zrušovacím rozhodnutí uloženo. Soud nesprávně vykládá povinnost depozitáře dle ust § 32 odst. 5 ZIS) jako povinnost následnou a neumožňující depozitáři zabránit vzniku škody. Povinnost depozitáře podle § 32 odst. 5 ZIS naopak vyžaduje jeho neprodlenou reakci na realizovanou transakci. Depozitář mohl a měl zabránit všem převodům akcií, tj. nejenom těm, ze kterých nakonec vznikla škoda. Z ust. § 32 ZIS nelze dovodit, že by kontrola depozitáře byla závislá na součinnosti kontrolovaného investičního fondu. Účelem úpravy kontrolní funkce depozitáře je ochrana podílníků, což vyžaduje, aby depozitář s odbornou péčí aktivně vyhledával informace o obchodech fondu a tyto kriticky vyhodnocoval. Nelze předpokládat, že by kontrolovaný subjekt dobrovolně poskytl depozitáři informace usvědčující ho z porušení zákona. Výklad soudu je popřením kontrolní funkce depozitáře. Pokud by případný nedostatek informací představoval překážku výkonu kontroly, měl depozitář převodům akcií rovněž zabránit a informovat KCP o neplnění informačních povinností ze strany žalobce.

19. Zda k oznámení převodů akcií na BRC členy představenstva žalobce došlo či nikoliv, není žalobci známo a doložení těchto skutečností po něm nelze spravedlivě požadovat. Závěr soudu, že odpovědnost žalovaného 8) není dána pro neposkytnutí součinnosti ze strany žalobce je zjevně nesprávný. Žalovaný 8) si za celou dobu nezřídil přístup do evidence Střediska cenných papírů a zjevně se tedy nepokusil získat přehled o obchodech žalobce s cennými papíry, ač tak učinit mohl

a měl. S ohledem na rejstříkový zápis o způsobu jednání za společnost měl odlišný způsob jednání depozitáře, případně členy orgánů žalobce upozornit na možné závady takového právního jednání, ať už formální nebo obsahové. Odpovědnost za škodu způsobenou porušením závazku v obchodních vztazích dle ust. 373 obch. zák. je odpovědností objektivní s možností liberace dle ust. § 374 obch. zák. Existenci liberačních důvodů však žalovaní netvrdili ani neprokázali. Povinnost prokázat, že jednali s péčí řádného hospodáře, mají členové orgánů společnosti, tedy představenstva a dozorčí rady. KCP neměla povinnost upozorňovat smluvní partnery investičních fondů na hrozící nebezpečí škody. Soudem přijatý závěr o povinnosti dozoru nad činností investičního fondu je nesprávný. Žalovaní v řízení nepředložili žádný důkaz, který by prokazoval, že KCP skutečně věděla o probíhajících transakcích a o jejich protiprávnosti. I kdyby však KCP informována byla, povinnost zjistit protiprávnost převodů a zablokovat je, měl žalovaný 8). Ten byl také povinen následně informovat KCP. Převody, resp. půjčky cenných papírů byl depozitář povinen prověřit i z hlediska ZISIF. Protože tak neučinil, odpovídá za škodu v plné výši, nejen ve výši přesahující limit fondu. Ustanovení § 376 obch. zák. není aplikovatelné mezi subjekty ve vztahu kontroly. Výkon kontrolních funkcí nemůže záviset na součinnosti kontrolovaného subjektu. Nelze použít ani ust. § 382 obch. zák., neboť žalovaný 8) se nemůže vyvinut poukazem na porušení povinností žalobce, jejichž plnění měl kontrolovat a zabránit tak vzniku případné škody. Zastavení správního řízení KCP v rozhodnutí č.j. 10/S O/1 /2005/1 ze dne 28. 6. 2005 proti žalovanému 8) z důvodu, že KCP nezjistila porušení povinností žalovaného 8) jako depozitáře ve vztahu ke způsobu zajištění závazku dlužníka v rámci smluv ani porušení jeho informační povinnosti podle § 32 odst. 3 ZIS, pokud jde o překročení investičního limitu nemá v této věci význam s ohledem na odlišný předmět správního řízení. K porušení povinností žalobce evidentně došlo v důsledku porušení povinností členů orgánů, škoda nemohla vzniknout neplněním povinností žalobce, když členové jeho představenstva za žalobce rozhodovali a členové dozorčí rady a depozitář měli v rámci zákonných zmocnění a pravomocí žalobce kontrolovat. Pravidla regulace ani instituty zajištění a diverzifikace nemohou zajistit řádné splnění závazků. Ve smlouvě měly proto být sjednány podmínky, které by žalobce v případě úpadku BRC ochránily před ztrátami. Je irelevantní, zda neplnění závazků společností BRC mohli žalovaní předpokládat. Investiční fond je při půjčování cenných papírů je povinen přijmout zajištění, které v případě neschopnosti nebo neochoty dlužníka plnit poskytuje možnost okamžitého uspokojení všech jeho pohledávek, včetně pohledávky na náhradu škody, tedy úhradu dohodnutého úroku i možnost zpětného nákupu cenných papírů do portfolia v případě nárůstu jejich ceny. Tržním standardem je obchod na bázi tzv. DVP (delivery versus payment), kdy věřitel přijímá proti půjčce na svůj účet jako zajištění obdobných transakcí peněžní prostředky ve výši 120% z hodnoty půjčených cenných papírů, přičemž 20% z hodnoty půjčených CP zajišťuje věřiteli možnost uhradit úroky a nakoupit zpět cenné papíry při měsíčním nárůstu jejich hodnoty. Měsíční nárůst hodnoty CP je tak obvykle vnímán jako maximální měsíční předpokládaný nárůst hodnoty CP. Směnka vystavená dlužníkem je v případě úpadku dlužníka, není-li avalována bonitním rukojmím, bezcenná. Žalovaní nijak neprokázali, že by před podpisem smluv ověřili bonitu dlužníka BRC. Neobstojí tak jejich tvrzení, že o nevěděli o problémech BRC a nemohli předpokládat možnost úpadku společnosti. Tu musí osoba jednající s péčí řádného hospodáře předpokládat a riziko úpadku smluvně ošetřit a zajistit se proti neschopnosti dlužníka splácet. Zcela nepravdivé je tvrzení, že ze strany KCP nebo některého z depozitářů na půjčování cenných papírů nebyly shledány žádné závady. KCP v rozhodnutí ze dne 3. 3. 2005 č. j. 51/ Sk/58/2001 půjčování akcií za daných podmínek posoudila jako velmi závažné porušení povinnosti jednat s odbornou péčí. Při dodržení pravidel by ztráta činila 10 % majetku žalobce a v případě řádného zajištění půjčky by tuto část majetku získal zpět realizací zajištění. Odkázal dále na obsah vyjádření ČNB ze dne 19. 10. 2018 jako orgánu dohledu nad investičními společnostmi a investičními fondy, poskytnutého k žádosti žalobce. V něm ČNB uvedla, že půjčky akcií měly vyhovovat požadavkům § 5d a § 24 zákona č. 248/1992 Sb. ZIS. Pokud půjčky probíhaly v rozporu s uvedenými ustanoveními, je možné dovodit odpovědnost

jednajících osob podle § 7 odst. 4 a § 17a ZIS a odpovědnost členů orgánů investičního fondu dle § 194 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obch. zák. Dále ČNB uvedla, že v případě, že depozitář svou kontrolní funkci podle § 32 odst. 1 ZIS neplnil, popř. si k její realizaci ani nevytvořil příslušné podmínky (např. přístup k účtu cenných papírů investičního fondu ve Středisku cenných papírů), bylo by takové jednání možné vnímat jako porušení povinnosti depozitáře, který v takovém případě podle § 32 odst. 6 ZIS 1992 odpovídá za škodu způsobenou porušením své povinnosti. Komise pro cenné papíry v rámci výkonu dohledu nad investičním fondem mohla přijmout příslušná opatření, jen pokud by byla o závadném stavu řádně a včas informována osobami, které takovou povinnost měly (zejména depozitář podle § 32 odst. 5 ZIS 1992). Na základě informací dostupných ČNB je možné postup některých subjektů vnímat jako v rozporu s povinností odborné péče. K otázkám týkajícím se příčinné souvislosti a možností zhodnocení akcií na trhu se nevyjádřila, neboť k tomu není příslušná. Z vyjádření ČNB rovněž plyne, že výnosy z převodů akcií měly být poukázány na účet žalobce vedený u depozitáře. Těmito způsoby si žalovaný 8) mohl a měl opatřit informace o zamýšlených převodech akcií a měl je zablokovat v případě, že smlouvy nebyly v souladu se zákonem. Žalobce vychází z povinností depozitáře dle ZISIF platného v roce 2001. Pozdější materiály KCP žalobce doložil pro účely výkladu povinností depozitáře. Vydání předmětných metodických dokumentů nijak nepotvrzuje, že by ještě v roce 2003 panovaly nejasnosti o výkladu rozsahu kontrolní funkce depozitáře, naopak je zcela evidentní, že účelem vydání takových dokumentů byla prevence závadného chování subjektů působících na kapitálovém trhu.

20. Závěr soudu o výši skutečné škody i o výši ušlého zisku žalobce nenapadá. S ohledem na závěry odvolacího soudu v předchozím rozsudku má za to, že v řízení prokázal nárok na náhradu skutečné škody a ušlého zisku co do svého právního základu a pokud soud jeho tvrzením přisvědčil, jde o posouzení výše škody za použití ust. § 136 o.s.ř. V intencích ust. § 379 obch. zák. žalobce prokázal vznik skutečné škody ve výši obvyklé všech akcií převedených dne 5. 6. a 7. 6. 2001 na účet BRC, tj., částky i 24 143 219,21 Kč. Ušlý zisk ve výši 45 011 316,19 Kč vyčíslil jako rozdíl mezi cenou akcií ke dni, předcházejícímu podání žaloby a jejich cenou v okamžiku vzniku škody, t.j. 69 356 882,50, snížený o 24 143 219,21 Kč a výtěžek plnění z konkurzu 202.347,10 Kč. Takto vyčíslený ušlý zisk je nižší reálně ušlý než zisk, plynoucí z nárůstu ceny akcií a dividendových výnosů v období od 7. 6. 2001 do 2. 6. 2005, jehož výše činí 48 429 845,29 Kč (45 213 663,29 Kč + 3 216 182 Kč). Požadovaná výše ušlého zisku odpovídá cca třetině výše maximálního možného dosažitelného zisku. Tuto výši ušlého zisku mohli žalovaní předvídat s ohledem na výši v konkurzním řízení přihlášené pohledávky.

21. Pokud by žalovaní jednali v souladu se svými povinnostmi, představenstvo žalobce by rozhodlo o ukončení převodů akcií, žalovaní by byli ze svých funkcí odvoláni a byli by jmenováni noví členové představenstva a dozorčí rady, předchozí převody by byl zablokovány depozitářem a u žalobce by byla zavedena nucená správa nebo mu bylo odňato povolení, na jehož základě investiční fond vznikl. Žádný ze žalovaných 1) ,4) a 6) neprokázal, že by se některým z uvedených způsobů pokusil zabránit vzniku škody. V takovém případě však byli povinni v souladu s ust. § 159 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb. a v intencích soudní judikatury z funkce odstoupit.

22. Žalovaný 1) ve vyjádření k odvolání se se skutkovými i právními závěry, přijatými soudem prvního stupně, ztotožnil a navrhl napadený rozsudek potvrdit. Soud při posouzení otázky příčinné souvislosti mezi jednáním žalovaných a vznikem škody vyšel z ustálené judikatury, a ve zejména z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2011, sp.zn. 23 Cdo 331/2010 a v něm přijaté závěry ohledně posouzení příčinné souvislosti v projednávané věci aplikoval zcela správně. Žalovaný 1) při výkonu své funkce vždy jednal s péčí řádného hospodáře a s odbornou péčí. Nemohl zjistit, že při uzavírání smluv dochází k porušování statutu fondu a nemohl zabránit uzavření posledních čtyř půjček. Způsob zajištění výkonu odborných činností v rámci činnosti představenstva společnosti v řízení podrobně vylíčil a prokázal. Odborné právní otázky řešil předseda představenstva JUDr.

[příjmení] [příjmení], zapsaný jako advokát u České advokátní komory. Jednání, souvisejících s půjčováním cenných papírů, se předseda představenstva účastnil společně s Ing. [jméno] [příjmení], který měl primárně na starosti půjčování předmětných akcií. Za správný považuje i závěr soudu, že nedošlo k porušení povinnosti péče řádného hospodáře a odborné péče v otázkách zajištění půjček, zajištění diverzifikace či nezjištění neplatnosti smluv. Má za to, že žalobce v řízení neunesl důkazní břemeno ohledně prokázání příčinné souvislosti mezi jím tvrzeným jednáním žalovaných a vznikem škody.

23. Žalovaný 6) ve vyjádření k odvolání navrhl napadený rozsudek potvrdit. S tvrzeními žalobce o porušení povinností žalovaného jako člena dozorčí rady se soud v rozsudku dostatečně vypořádal, když přijal závěr, že jednání žalovaného 6) nebylo hlavní a bezprostřední příčinou vzniku škody a že dozorčí na základě informací, které měla k dispozici, neměla důvod pochybovat o tom, že půjčování cenných papírů je v pořádku. Podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR, č. j. 25 Cdo 562/99, řetězec příčin nezakládá příčinnou souvislost mezi jednáním škůdce a vzniklou škodou tehdy, vstupuje-li do děje jiná, na jednání škůdce nezávislá skutečnost, která je pro vznik škody rozhodující. Neztotožňuje se však s posouzením otázky svého členství v dozorčí radě. V řízení byl prokázán zánik členství žalovaného v dozorčí radě již k 30. 9. 1996. Z povahy je vyloučeno, ab porušil povinnosti člena dozorčí rady. Závěr soudu, že žalovaný 6) neprokázal, že v rozhodném období nebyl členem dozorčí rady, považuje za nesprávný, má za to, že důkazní břemeno k prokázání členství žalovaného 6) v dozorčí radě tíží žalobce. Ust. § 66 odst. 6 obch. zák., které rozšiřuje odpovědnost členů orgánů také na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, přestože nejsou orgány ani členy orgánů společnosti, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti mají, nelze aplikovat za situace, kdy žalobce nejen neprokázal, že by žalovaný 6) podstatným způsobem ovlivnil chování společnosti, ale dokonce toto ani netvrdil. Dále odkazuje na své vyjádření ze dne 27. 12. 2017.

24. Žalovaný 8) ve vyjádření k odvolání zrekapituloval dosavadního průběhu řízení a skutková zjištění, na nichž soud prvního stupně založil závěr, že žalovaný 8) jako depozitář za vzniklou škodu z titulu porušení povinností depozitáře dle ZISIF, porušení smluvní povinnosti dle depozitářské smlouvy ani z titulu porušení prevenční povinnosti, neodpovídá. Přes žalobcem vymezené odvolací důvody při absenci jeho výhrad k směřujících vůči úplnosti či správnosti skutkových zjištění soudu prvního stupně dovozuje, že žalobce odvolání opírá o odvolací důvod dle ust. 205 odst. 2 písm. g) o.s.ř., tedy o nesprávné právní posouzení věci. Rozsah porušení povinností depozitáře, jichž se žalobce dovolává, jde zcela nad rámec dle právní úpravy platné a účinné v rozhodném období roku 2001. Žalobce záměrně pomíjí některá zjištění soudu z provedeného dokazování, zcela zásadní pro správné posouzení nároku. Soud správně dovodil, že kontrolní funkce depozitáře v případě dispozice s cennými papíry v majetku investičního fondu je nástrojem následné kontroly, závislým na náležité součinnosti investičního fondu (tj. žalobce) v podobě včasného poskytování příslušné smluvní dokumentace. Takto byla koncipována právní úprava v ust. § 32 ZIS a rovněž depozitářská smlouva, která žalobcovu povinnost součinnosti s depozitářem a důsledky případného neposkytnutí součinnosti upravovala v čl. 5. Judikatura Nejvyššího soudu ČR odmítla snahy o rozšiřování kontrolní funkce depozitáře investičního fondu dle tehdy platné právní úpravy (ZISIF), jak dokládají závěry, přijaté Nejvyšším soudem ČR v rozhodnutí ze dne II. 4. 2006 ve věci sp. zn. 29 Odo 1252/2004, podle nichž depozitáři investičního fondu ze zákona povinnost úplné kontroly majetku v podílovém fondu nevyplyvala, neboť ji ZISIF výslovně nestanovil a nelze ji dovodit ani logickým, teleologickým či systematickým výkladem příslušných ustanovení tohoto zákona. Soud správně uzavřel, že depozitář zákonné prostředky k provádění takové kontroly neměl. Náзор žalobce, že by kontrolní funkce depozitáře měla zahrnovat povinnost „aktivně vyhledávat informace o obchodech fondu a tyto kriticky vyhodnocovat“ je nesprávný a představuje nepřipustné rozšiřování povinností depozitáře dle tehdy platné právní úpravy a je v rozporu s citovanou judikaturou. Žalobce v návaznosti na soudem poskytnuté poučení tvrdil, že depozitář porušil povinnost pozastavit žalobci a společnosti BRC nakládání s účty cenných papírů v SCP a

bez zbytečného odkladu informovat o tomto opatření KCP. Těmto porušením odpovídá posouzení soudu. Další porušení povinností žalovaného 8) zjistit absenci zajištění dle ust. § 5d odst. 2 písm. d) ZIS a výměnu bonitních akcií za bezcennou směnku, nabytou v rozporu s ust. 24 odst. 1 a 3 ZIS žalobce netvrdil. Jde navíc o tvrzení nepřipadná, neboť tyto právní povinnosti depozitář měl pouze v případě, kdy zjistil nebo mohl zjistit nebo mít důvodné podezření, že při výkonu činnosti investičního fondu došlo k poškození zájmů jeho akcionářů. Žalobce však ani netvrdil, natož aby prokázal, že předmětné smlouvy depozitáři poskytl či jej informoval o záměru je uzavřít. Žalovaný 8) nemohl předem zjistit ani mít důvodné podezření, že předmětné akcie budou poskytnuty BRC na základě smluv, které v intencích pozdější judikatury Nejvyššího soudu ČR budou shledány neplatné. Převodům, realizovaným dříve, než se stal depozitářem fondu, navíc řádně vypořádaným, žalovaný 8) nijak zabránit nemohl. Učinit tak mohla jen KCP, která na základě upozornění ČSOB jako předchozího depozitáře měla nejpozději v listopadu 2000 všechny již uzavřené smlouvy k dispozici, avšak žádná opatření, jimiž by bylo zabráněno dalším bezesmluvním převodům, nepřijala, ač tak v rámci u své obecné kontrolní pravomoci byla oprávněna a povinná učinit. V rozhodné době nic nenasvědčovalo tomu, že by předmětné půjčky cenných papírů byly v rozporu se zájmy žalobce, ani že by z nich žalobci mohla vzniknout jakákoliv újma. ZISIF upravoval oprávnění, nikoli povinnost depozitáře pozastavit nakládání s účty cenných papírů v SCP a to jen při naplnění zákonných předpokladů. Dokumenty Zásady činnosti depozitáře a Posuzování odborné péče byly KCP v roce 2003 a 2004 vydány s ohledem na přetrvávající nejasnosti ohledně kontrolní funkce depozitáře, zejména rozsah povinností, které jsou depozitáři povinni a reálně schopni kontrolovat, to v návaznosti na novou právní úpravu účinnou od 1. 5. 2004. Dokumenty potvrzují, že ještě v roce 2003 panovaly nejasnosti o správnosti výkladu rozsahu kontrolní funkce depozitáře. Z toho také vycházela judikatura Nejvyššího soudu ČR. Právní posouzení rozsahu kontrolní činnosti žalovaného 8) z hlediska jeho případné odpovědnosti za škodu je správné a má oporu v platné právní úpravě i relevantní judikatuře.

25. Otázku příčinné souvislosti posoudil soud správně a v souladu s judikaturou, zejména se závěry, přijatými Nejvyšším soudem ČR v rozhodnutí ze dne 9. 1. 2013 ve věci sp. zn. 28 Cdo 2490/2012. Závěr soudu o absenci příčinné souvislosti mezi jednáním žalovaného 8) jako depozitáře, a tvrzenou škodou odvislou od bezdůvodného obohacení na straně společnosti BRC, je v souladu s rozhodnutím Vrchního soudu v Praze, přezkoumanými Nejvyšším soudem v nepublikovaném rozhodnutí ze dne 11. 4. 2006 sp. zn. 29 Odo 1252/2004. V posouzení otázky odpovědnosti depozitáře za škodu způsobenou investiční společnosti s odkazem na porušení oznamovací povinnosti depozitáře vůči orgánu státního dozoru (absence příčinné souvislosti) neshledal dovolací soud pochybení. Správně byla soudem v kontextu tehdy platné právní úpravy v ZISIF i z hlediska ujednání v depozitářské smlouvě posouzena i otázka obecné prevenční povinnosti žalovaného 8). Břemeno tvrzení i břemeno důkazní ohledně porušení prevenční povinnosti žalovaného 8) žalobce neunesl. Žalovaný 8) na základě tehdy dostupných informací nemohl předpokládat nevrácení cenných papírů v rozporu s předchozí zavedenou praxí ani neočekávanou úpadkovou situaci společnosti BRC. KCP a předchozí depozitář (ČSOB) věděli o předchozích převodech věděli, aniž by však přijali jakékoli opatření směřující k ukončení obchodů. Jednání či nekonání depozitáře, které je třeba vykládat s ohledem na velmi omezené pravomoci depozitáře plynoucí ze ZISIF, z hlediska vzniku tvrzené škody není příčinou škody. Žalobcem vyčíslený ušlý zisk vychází ze spekulativního předpokladu a nemá reálný základ. Jediným v úvahu připadajícím ušlým ziskem je zisk, odvíjející se od sjednané úplaty ve smlouvách. Toto tvrzení dokládá skutkové zjištění soudu prvního stupně ze zápisu ze schůze představenstva žalobce dne 3. 7. 2001, při němž rozhodlo ukončit půjčování předmětných akcií společnosti BRC. V této části by bylo nutno žalobu zamítnout. Setrvává na tvrzení o promlčení práva žalobce učinit k výzvu k plnění, od níž se odvíjí splatnost nároku. S odkazem na závěry, přijaté Nejvyšším soudem ČR v rozhodnutí ze dne 21. 8. 2013 sp. zn. 26 Cdo 1817/2013 dovozuje, že promlčení práva učinit výzvu k plnění dle ust. § 340 odst. 2 obch. zák. se řídí ust. § 391 odst. 2 ve spojení s ust. § 390 obch. zák., nikoliv dle ust. § 398 obch. zák. Čtyřletá promlčecí lhůta která počala běžet dne 5. a 7. 6. 2001, marně uplynula přede

dnem doručení žaloby, tj. 20. 9. 2005. Doručení žaloby účinky výzvy k plnění mít nemohlo a nesplatný nárok nebylo možno přiznat. Navrhl, aby odvolací soud ve vztahu k žalovanému 8) rozsudek ve výrocích II. a VIII. jako věcně správný potvrdil a přiznal mu právo na náhradu nákladů odvolacího řízení.

26. Žalobce v replice k vyjádření žalovaných 1) a 8) k tvrzením žalovaného 1), že příčinou vzniku škody bylo protiprávní jednání představitelů BRC ve vztahu k majetku nabytému protiprávně od investičního fondu, uvedl, že úpadek společnosti BRC ani protiprávní jednání orgánů BRC nemůže být hlavní příčinou vzniku škody. Pokud by společnost BRC zkrachovala a předtím nezískala protiprávně od žalobce akcie, nebo je získala při dostačujícím zajištění, žalobci škoda by nevznikla. K zajištění výkonu odborných činností v rámci činnosti představenstva uvedl, že pouhé pověření jiného člena představenstva a rezignace na plnění vlastních povinností není dle konstantní judikatury a regulačních předpisů KCP, resp. ČNB v souladu s povinností odborné péče. Odborná způsobilost a aktivní snaha zajistit správu majetku fondu v souladu se zákonem je předpokladem odborné péče, bez nutnosti právního či jiné vysokoškolského vzdělání. Žalovaní byli povinni sjednat takové podmínky, při nichž by ani při nesplnění povinnosti smluvního partnera žalobce neutrpěl škodu. Žalovaní netvrdili a nijak nedokazovali, že by bonitu dlužníka BRC při uzavírání obchodů jakkoli prověřovali, přitom cenné papíry půjčovali zcela mimo zákonné limity rizika a bez zajištění. Riziko nevrácení akcií i možnost úpadku společnosti BRC existovalo a mělo být smluvně ošetřeno. Smlouvy z tohoto hlediska poškozovaly zájmy akcionářů investičního fondu a depozitář byl povinen plnění smluv, resp. převodům akcií zabránit. To, že škody předtím nevznikly, není důkazem zákonnosti převodů akcií. Kontrola depozitáře nebyla následná v tom smyslu, že by probíhala až po převodu akcií na třetí osobu. Pokud by si zřídil přístup do evidence SCP o požadavku žalobce na převod akcií by věděl a v případě, že by na jeho žádost smlouvy nebyly předloženy, měl pozastavit nakládání s účty cenných papírů účastníků převodu ve Středisku cenných papírů (§ 32 odst. 5 ZIS). Povinnost kontroly je dána i v případě neposkytnutí potřebných informací ze strany kontrolovaného subjektu. V takovém případě je naopak nezbytný okamžitý zásah depozitáře a pozastavení nakládání s účty a informování KCP. Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 11. 4. 2006 ve věci sp. zn. 29 Odo 1252/2004 ohledně povinnosti depozitáře úplné kontroly majetku v podílovém fondu sice dovodil, že taková povinnost pro depozitáře ze zákona nevyplývala a nelze ji dovodit výkladem příslušných ustanovení zák. č. 248/1992 Sb. Nicméně pojem úplné kontroly majetku podílového fondu v rozhodnutí nijak nedefinoval. Pouze ve vztahu k závěrům odvolacího soudu uvedl, že povinností depozitáře ani jeho právem nebylo provádět u žalobkyně inventury ani kontrolovat stav její pokladny. V projednávané věci žalovaný 8) neprováděl žádnou kontrolu. Ke splnění jeho povinností přitom postačovalo, aby si zřídil aktivní přístup do SCP, sledoval nakládání s účty cenných papírů a provedl alespoň základní kontrolu převodu majetku na třetí osobu z hlediska zákonných požadavků. Žalovaný 8) neprokázal, že by cokoli z tohoto učinil. Rozhodnutí soudu prvního stupně proto zjevně nesprávně excus z povinností depozitáře považuje za souladný s právem zjevný a naopak v rozporu s platným právem odmítá poskytnout ochranu zjevně porušeným právům žalobce a jeho akcionářů (podílníků). Bonitní akcie byly žalobcem vyměněny za bezcenné směnky, jejichž uplatnění neumožnilo žalobci získat protihodnotu pozbytých akcií. Zákonný požadavek zajištění půjček v § 5d odst. 2 písm. d) ZIS splněn nebyl, žalovaní neprokázali, že by směnky jako zajištění byly oceněny. Tvrzení žalovaného 8), že předem nemohl zjistit, že cenné papíry budou převedeny, neobstojí. Do SCP si žalovaný na rozdíl od předchozího depozitáře přístup nezřídil. KCP pak škodě zabránit nemohla. Dokumenty, které KCP vydala v roce 2003 a 2004 (Posuzování odborné péče a Zásady činnosti depozitáře) potvrzují povinnosti depozitáře dle ZISIF a jejich účelem bylo oficiálním výkladem zákona podpořit dodržování ZISIF. K rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2490/2012 a 29 Odo 1252/2004, z něhož soud při posuzování otázky příčinné souvislosti vycházel, žalobce uvedl, že z tohoto rozhodnutí za relevantní považuje jiný v něm přijatý závěr, a to že: otázka příčinné souvislosti je otázkou skutkovou, nikoli právní, neboť se v řízení zjišťuje, zda tvrzená škodná událost a vznik škody na straně poškozeného jsou ve vzájemném poměru příčiny a

následku. Závěr o příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou vyžaduje náležité prokázání toho, že by bez konkrétního jednání ke škodě vskutku nedošlo. V projednávané věci, kdy škodu úmyslně, a tedy promyšleně způsobila osoba, jež peněžní prostředky zpronevěřila, by tedy muselo být prokázáno, že na straně žalované došlo k takovému porušení jejích povinností, jež by účinně, dostatečně a nezvratně při jejich řádném plnění zabránily zpronevěře.“ Žalobce doložil, že mu škoda vznikla důsledkem dispozic s jeho majetkem v rozporu se zákonem a statutem fondu. Dodržování těchto předpisů měli s odbornou péčí zajistit a kontrolovat členové představenstva, členové dozorčí rady i depozitář a to způsobem, zabráňujícím vzniku škody. Rozhodnutí o nedostatku příčinné souvislosti v dané věci považuje za nebezpečný precedent vylučujícím jakoukoli odpovědnost členů orgánů a depozitářů fondu, jejichž funkce a zákonné povinnosti při tomto výkladu se stávají zcela nevynutitelnými a nesakcionovatelnými. Škoda nevznikla v důsledku zákonem povolené míry podnikatelského rizika, která byla zákonem stanovena jako přiměřená. Bezprostřední příčinou vzniku škody nebyl ani úpadek BRC, neboť pro tento případ zákon vyžadoval dostatečné zajištění. Příčinná souvislost pochybení žalovaných a škody je tedy jednoznačná, nepochybná a bezprostřední. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 4. 2006 sp. zn. 29 Odo 1252/2004 není přílehlavé pro skutkovou i právní odlišnost věci. Nedůvodné jsou i výhrady žalovaného 8) k způsobu stanovení výše ušlého zisku. Žalobce má za to, že v řízení prokázal, že jím uplatněná výše škody odpovídá částce, kterou by musel vynaložit na zakoupení majetku, která v důsledku protiprávního jednání žalovaných pozbyl. Bylo by nespravedlivé, aby na náhradu škody obdržel pouze část aktuální hodnoty aktiv, aniž by byl zohledněn reálně dosažitelný a předvídatelný zisk z nárůstu hodnoty akcií a z vyplacených dividend. Otázku promlčení práva žalobce učinit právní úkon výzvy k plnění posoudil soud prvního stupně správně.

27. Žalovaný 8) v reakci na doplňující podání žalobce uvedl, že žalobce, při nedostatku právních argumentů a v důkazní nouzi, prezentuje své účelové spekulace a domněnky jako fakta, z nichž konstruuje tvrzení o údajné odpovědnosti žalovaného 8) za tvrzenou škodu. Závěry žalobce nemají oporu ani ve zjištěném skutkovém stavu věci, v depozitářské smlouvě ani v právní úpravě činnosti depozitáře, platné a účinné v rozhodné době. Závěr soudu, že mezi výkonem funkce depozitáře a vznikem škody neexistuje přímá a bezprostřední příčinná souvislost a její absence je dostatečným důvodem pro zamítnutí žaloby je správný. Důvodem pro zamítnutí žaloby je také nesplatnost nároku v důsledku promlčení práva žalobce učinit právní úkon výzvy k plnění. Nesplatný nárok nelze přiznat. Z vyjádření, jímž ČNB reagovala na žádost likvidátora žalobce zodpovězení některých otázek souvisejících s předmětným soudním řízením, žalobce nesprávně dovozuje, že jeho obsah podporuje jím učiněný výklad příslušných ustanovení ZISIF. ČNB se výslovně odmítla vyjadřovat ke konkrétním či spekulativním otázkám souvisejícím s probíhajícím řízením s tím, že výklad jednotlivých ustanovení a jejich aplikace na konkrétní případ je v kompetenci příslušného soudu. Vyjádření může mít význam jen v rozsahu identifikace zákonných ustanovení ZISIF, relevantních pro posouzení odpovědnosti za škodu způsobenou investičnímu fondu, která soud zohlednil a vyložil souladně s judikaturou Nejvyššího soudu, když dovodil, že funkce depozitáře dle ZISIF ve znění účinném v roce 2001 byla nástrojem následně omezené a na součinnosti žalobce závislé kontroly, nikoli tedy nástrojem úplné kontroly. Úplnou kontrolu měla jenom KCP jako orgán státního dozoru dle ust. § 36 ZIS. Pokud ČNB ve svém vyjádření uvedla, že KCP v rámci výkonu dohledu nad investičním fondem mohla přijmout příslušná opatření pouze v případě, že by byla o závadném stavu řádně a včas informována ze strany osob, jejichž povinností bylo KCP informovat (zejm. depozitáře podle ust. § 32 odst. 5 ZISIF, ve zjevném rozporu se ZIS zůžila rozsah státního dozoru a souvisejících kompetencí KCP v rozhodné době. V této části je vyjádření v rozporu s ust. § 36 odst.2 ZIS, podle něhož, které KCP při výkonu státního dozoru byla oprávněna požadovat od příslušných osob (mj. od investičních společností a fondů, resp. členů jejich statutárních orgánů či jejich zaměstnanců) informace o jejich činnosti a listiny, a to v rozsahu potřebném pro výkon státního dozoru. Podle ust. § 37 odst.1 ZIS v případě, že KCP při výkonu státního dozoru zjistila porušení povinností investičních společností nebo fondů, byla jim

oprávněna uložit povinnost zjednat nápravu a povinnost informovat o opatřeních přijatých opatřeních k tomu přijatých. Předmětem řízení není otázka případného zanedbání kontrolních povinností CKP v rámci státního dozoru nad činností žalobce v souvislosti s půjčkami předmětných cenných papírů. Dále pak s odkazem na argumentaci ve vyjádření k odvolání uvedl, že KCP žádná opatření, jimiž by zabránila opakovávání obchodů s cennými papíry neučinila. Výpověďmi pracovníků žalovaného 8), pověřených kontrolou nad činností žalobce bylo v řízení prokázáno, že žalovaný 8) prováděl zcela standardní kontrolu hospodaření žalobce. Zejména pak odkazuje na obsah výpovědi Mgr. [jméno] [příjmení] v trestním řízení. Rozsah kontrolních kompetencí a povinností depozitáře vykládá žalobce zcela nad rámec právní úpravy platné a účinné v rozhodné době i nad rámec ujednání depozitářské smlouvy. Právní povinnosti měl depozitář jen za situace, kdy zjistil nebo mohl zjistit, že výkonu činnosti investičního fondu došlo k poškození zájmů akcionářů fondu nebo bude mít takové důvodné podezření. Žalobce v řízení neprokázal, resp. ani netvrdil, že by žalovaného 8) o uzavření smluv o půjčkách cenných papírů informoval. Výhrady žalobce k závěrům soudu o absenci příčinné souvislosti mezi jednáním žalovaných a vznikem škody, považuje za účelové, nemající oporu ve zjištěném skutkovém stavu.

28. Žalovaný 5) v průběhu odvolacího řízení zemřel. Řízení o odvolání žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze č.j. 46 Cm 125/2005-1562 ze dne 31. 5. 2018 bylo proto ve vztahu k žalovanému 5) usnesením odvolacího soudu č. j. 12 Cmo 232/202 – 1633 ze dne 29.6.2020 vyloučeno k samostatnému projednání a rozhodnutí pod sp. zn. 12 Cmo 182/2020, v němž bylo usnesením č. j. 12 Cmo 232/202 – 1653 ze dne 15. 7. 2020 přerušeno do pravomocného ukončení pozůstalostního řízení po žalovaném 5), vedeného Obvodním soudem pro Prahu 6 pod sp. zn. 26 D 664/2020, Nd85/2020. Odvolací v této věci napadený rozsudek přezkoumal jen ve vztahu mezi žalobcem a žalovanými 1), 4), 6) a 8). O odvolání žalobce proti rozsudku ve vztahu k žalovanému 5) bude samostatně rozhodnuto v řízení, vedeném u odvolacího soudu pod sp. zn. 12 Cmo 182/2020.

29. Odvolací soud při přezkoumání rozsudku, včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, vyšel ze skutkového stavu, zjištěného soudem prvního stupně na základě jím provedeného dokazování.

30. Dokazování k návrhu žalobce doplnil o vyjádření ČNB č. j. 2018/123369/570 ze dne 19. 10. 2018 k dotazům likvidátora žalobce. Jedná se o důkaz přípustný podle ust. § 205a písm. f) o. s. ř. Z tohoto vyjádření odvolací soud zjistil, že Česká národní banka sdělila likvidátorovi, že v dle § 44 odst. 1 písm. b) zák. č. 6/1993 Sb. vykonává dohled nad investičními společnostmi a investičními fondy dle § 534 písm. b) zákona č. 240/2013 Sb. a rovněž nad likvidátorem investičního fondu. ČNB se aktivně neúčastní na jednotlivých úkonech likvidátora, který je podle § 361 odst. 1 a § 348 ZIS povinen vykonávat svou funkci s odbornou péčí. proto se také odmítla vyjádřit ke konkrétním či spekulativním otázkám souvisejícím s probíhajícími občanskoprávními řízeními s tím, že je oprávněna likvidátora pouze informovat o příslušné právní úpravě, ale výklad jednotlivých ustanovení a jejich aplikace na konkrétní případ je v kompetenci příslušného soudu. K krátkodobým půjčkám cenných papírů uvedla ČNB, že byly upraveny v rozhodné době v § 5d zákona č. 248/1992 Sb., podle něhož byl fond byl oprávněn půjčit cenné papíry nejdéle na dobu 30 dnů, přičemž smlouva o půjčce cenných papírů musela obsahovat kromě obvyklých náležitostí výši úplaty za půjčování cenných papírů, povinnost dlužníka převést v době splatnosti výnosy z půjčených cenných papírů na běžný účet investičního fondu u depozitáře, povinnost dlužníka umožnit investičnímu fondu řádně a včas uplatnit práva spojená s půjčenými cennými papíry, a ujednání o zajištění závazku dlužníka. Investiční fond byl zároveň vázán požadavky na omezení a rozložení rizika dle § 24 ZIS 1992 tyto požadavky nebyly dodrženy, ČNB uzavřela, že takový stav lze vnímat jako porušení odborné péče osob jednajících jménem investičního fondu dle § 7 odst. 4 ZISIF a 17 a ZIS. Dále ve vyjádření učinila výklad pojmu odborné péče v intencích § 17a ZIS. K otázce postupu členů představenstva investičního fondu dokázala ve vyjádření na zákonnou úpravu, obsaženou v § 191 a 173 odst. 1 písm. g), § 194 odst.5 a 197 obch. zák. a z ní plynoucí povinnost členů představenstva vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře, k níž

v případě sporu nesou důkazní břemeno. Obdobně odkázala na zákonnou úpravu v ust. § 197 a § 173 odst. 1 písm. g) obch. zák. ohledně povinností členů dozorčí rady, která dohlíží na výkon působnosti představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti a rozsah oprávnění členů dozorčí rady nahlížet do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti společnosti a jejich povinnost v souladu s právními předpisy, stanovami a pokyny valné hromady. K postupu depozitáře investičního fondu odkázala ČNB na úpravu kontrolních povinností depozitáře v § 32 odst. 1 ZIS, zejména jeho povinnost kontrolovat, zda činnost investičního fondu je v souladu se ZISIF a statutem. Pokud by depozitář zjistil, že při výkonu činnosti investičního fondu došlo k poškození zájmů akcionářů investičního fondu nebo měl důvodné podezření, že by o takový případ mohlo jít, mohl účastníkům takové operace pozastavit nakládání s účty cenných papírů ve SCP nejdéle na dobu tří dnů a měl povinnost o přijatém opatření bez zbytečného odkladu informovat Komisi pro cenné papíry, která by v takovém případě přijala příslušná opatření. ČNB uvedla, že za předpokladu, že depozitář svou kontrolní funkci neplnil, popř. si k její realizaci ani nevytvořil příslušné podmínky (např. přístup k účtu cenných papírů investičního fondu Investičního fondu ve Středisku cenných papírů), bylo by takové jednání možné vnímat jako porušení povinnosti depozitáře s tím, že za škodu, kterou způsobí porušením své povinnosti depozitáře akcionářům investičního fondu, pro které odpovídá depozitář dle § 32 ZIS. K postupu Komise pro cenné papíry, která byla v rozhodné době orgánem státního dozoru nad investičními fondy byla v rozhodné době podle § 36 odst. 1 ZIS 1992 Komise pro cenné papíry ČNB uvedla, že v rámci výkonu dohledu nad investičním fondem však Komise pro cenné papíry mohla přijmout příslušná opatření pouze v případě, že by byla o závadném stavu řádně a včas informována ze strany osob, které ve vztahu ke KCP měly informační povinnost. [jméno] měl zejména depozitář dle § 32 odst. 5 ZIS. Dále uvedla, že není příslušná posuzovat otázku okolností rozhodných pro vznik škody ani k otázce možnosti zhodnocení předmětných akcií na trhu.

31. Soud prvního stupně zamítnutí žaloby založil zejména na závěru o nenaplnění jednoho ze zákonných předpokladů vzniku odpovědnosti žalovaných za žalobci vzniklou škodu, a to existenci příčinné souvislosti mezi žalobcem tvrzeným porušením povinností žalovaných a vzniklou škodou. Dospěl k závěru, že jakkoliv svoji povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (§ 194 odst. 5 obch. zák. a 200 odst. 3 obch. zák.) a povinnost jednat s odbornou péčí žalovaní (§ 7 odst. 4 zák. č. 248/1992 Sb. a § 32 ZIS) členové představenstva i dozorčí rady investičního fondu porušili tím, že nezjistili, že při převodech cenných papírů na základě smluv o půjčkách, které byly následně shledány neplatnými, byl překročen statutem fondu stanovený 10 % limit a že žalovaný 8) toto zjištění, které měl při vynaložení potřebné odborné péče učinit, neoznámil nejen žalobci, ani KCP, tato porušení povinností žalovaných není bezprostřední a hlavní příčinou škody. vyložil, že při posuzování otázky příčinné souvislosti je třeba zkoumat, jaká skutečnost byla hlavní a bezprostřední příčinou vzniku a příčinou daného následku. Touto hlavní a bezprostřední příčinou nebylo žalobcem tvrzené porušení povinností žalovaných 1), 4), 6) a 8), ale hlavně protiprávní jednání BRC a jejích představitelů, která v rozporu s předchozí praxí cenné papíry nevrátila. Bez těchto protiprávních jednání BRC by škoda žalobci nevznikla. Nezjištění absolutní neplatnosti smluv, překročení limitu dle statutu fondu, žalobcem tvrzené nedostatečné zajištění půjček, ani nesplnění povinností žalovaných upozornit KCP na tyto obchody dle soudu prvního stupně nejsou hlavní a bezprostřední příčinou vzniku škody, neboť jinak by škoda musela žalobci vzniknout již při přechozích půjčkách realizovaných za totožných podmínek.

32. Odvolací soud při přezkoumání správnosti shora přijatých závěrů soudu prvního stupně vyšel z právní úpravy náhrady škody, upravené v § 373 a násl. obch. zák. Touto úpravou, jak soud správně dovodil, se dle ust. § 757 obch. zák. se řídí odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených obchodním zákoníkem, mezi něž náleží povinnost členů představenstva a členů dozorčí rady jednat s péčí řádného hospodáře (§ 194 odst. 5 a 200 odst. 3 obch. zák.) a řídí se jím odpovědnost osob jednajících jménem investičního fondu jednat při obhospodařování majetku v podílovém fondu a majetku investičního fondu s odbornou péčí (§ 7 odst. 4 a 17 odst.

2 a 3 ZIS) a rovněž se obchodním zákoníkem řídí odpovědnost depozitáře za škodu, kterou způsobí porušením svých povinností depozitáře (§ 32 ZIS).

33. Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu upravuje § 373 obch. zák. Podle tohoto ustanovení odpovědnost za škodu vzniká při naplnění všech tímto ustanovením vymezených předpokladů, a to porušení právní povinnosti, která může vyplývat ze smlouvy nebo z právního předpisu, vzniku škody a existenci příčinné souvislosti mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody. Tyto předpoklady jsou objektivní a důkazní břemeno k jejich prokázání leží na poškozeném. Pokud jde o povinnost členů představenstva jednat s péčí řádného hospodáře, z ust. § 194 odst. 5 obch. zák., které se uplatní i ve vztahu k členům dozorčí rady (§ 200 odst. 3 obch. zák.) v případě, že je sporné, zda člen představenstva jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno o tom, že jednal s péčí řádného hospodáře, tento člen představenstva. Příčinná souvislost je předpokladem objektivní povahy, který musí být dán vždy a pokud takový příčinný vztah mezi porušením povinnosti (protiprávním úkonem) a škodou není dán, nevzniká ani povinnost nahradit škodu. Poškozená strana podle ust. § 376 obch. zák. nemá nárok na náhradu škody, pokud nesplnění povinností povinné strany bylo způsobeno jednáním poškozené strany nebo nedostatkem součinnosti, ke které byla poškozená strana povinná. Osoba, které hrozí škoda, je povinná s přihlédnutím k okolnostem případu učinit opatření potřebné k odvrácení škody nebo k jejímu zmírnění. Povinná osoba není povinná nahradit škodu, která vznikla tím, že poškozený tuto povinnost nesplnil.

34. Závěr soudu prvního stupně, že mezi porušením povinností žalovaných, spočívající v nezjištění absolutní neplatnosti uzavřených smluv o půjčkách cenných papírů s ohledem na to, že ke sjednocení judikatury ohledně uzavírání smluv pověřeným členem představenstva došlo až několik let po uzavření smluv na základě sjednocujícího stanoviska velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006), není dána příčinná souvislost, shledal odvolací soud zcela správný. Přijetí sjednocujícího stanoviska dokládá, že v rozhodovací praxi soudů byla tato otázka posuzována odlišně. V rozhodné době nemohl žádný ze žalovaných předvídat, že smlouvy budou v intencích následné sjednocující judikatury shledány neplatné. Povinnosti členů představenstva investičního fondu, členů jeho dozorčí rady i povinnosti depozitáře je tak nutno nahlížet z hlediska jejich zákonných povinností členů orgánu fondu a v případě depozitáře nejen jeho zákonných, ale i smluvních povinností, plynoucích z depozitářské smlouvy.

35. Odvolací soud se neztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že jedinou a bezprostřední příčinnou vzniku škody byla (nepředvídatelná) úpadková situace obchodníka s cennými papíry a porušení povinností osob za něj jednajících. Závěru soudu, že s ohledem na předchozí bezproblémové vypořádání dříve uzavřených smluv a absenci informací, které by možnosti úpadku nasvědčovaly, nebylo úpadek ani možno předvídat, lze však přisvědčit. Při posouzení otázky příčinné souvislosti jako jednoho ze zákonných předpokladů vzniku nároku soud prvního stupně vyšel ze závěrů, přijatých Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 331/2010, které v odůvodnění svého rozhodnutí citoval. Podle nich při zjišťování příčinné souvislosti z celého řetězce všeobecné příčinné souvislosti je třeba zjistit jen příčiny a následky, důležité pro vznik odpovědnosti za škodu. Jde tedy o posouzení příčiny a následku. Příčinná souvislost je jedním z nezbytných předpokladů vzniku povinnosti nahradit škodu. Jde o předpoklad objektivní povahy, který musí být dán vždy. Není-li příčinného vztahu mezi právní skutečností (protiprávním úkonem, kvalifikovanou událostí) a škodou, nevzniká ani povinnost nahradit škodu. Příčinná souvislost je vyžadována ve všech případech, kdy vzniká v důsledku porušení zákonného ustanovení nepříznivý následek (odpovědnost za vady, za prodlení, odpovědnost za porušení osobnostních práv atd.), nejen v případě náhrady škody. Odvolací soud, na rozdíl od soudu prvního stupně, však příčinnou souvislost ve vztahu k vzniku škody dovodil v nedostatečném zajištění půjček (převodů) cenných papírů a porušení povinností žalovaných v této souvislosti. Podle ust. § 5 odst. 2 písm. d) ZIS bylo zajištění půjček cenných papírů jednou z obligatorních náležitostí smlouvy. Zákon sice nijak blíže nevymezoval způsob ani rozsah zajištění, nicméně je nutno vyjít z

účelu a podstaty tohoto institutu. Tím je možnost náhradního uspokojení pohledávky věřitele ze zajištění pro případ, že dlužník, ať již z jakýchkoliv důvodů, zajištěný závazek nesplní. Směnka je jedním z institutů, jejichž prostřednictvím lze závazek zajistit. Zajištění směnkou zákon nevylučoval a ani nevylučuje, jako prostředek zajištění je naopak běžně používána. Aby však mohlo být dosaženo účelu takto sjednaného zajištění, muselo by se jednat o směnku, opatřenou avalem bonitního subjektu, odlišného od dlužníka zajištěné pohledávky, případně takovým subjektem vystavenou. Pod pojmem bonitní subjekt je pak třeba rozumět takový subjekt, jehož majetkové poměry skýtají garanci možného uspokojení směnečné pohledávky věřitele v případě, že dlužník nesplní zajištěnou pohledávku. V této věci, jak plyne ze zjištění soudu prvního stupně, však nejen předmětné smlouvy o půjčkách, ale i všechny předchozí smlouvy byly zajišťovány prostřednictvím smenek, vystavených dlužníkem zajištěné pohledávky. Není-li dlužník schopen splnit zajištěný závazek pro nedostatek majetku, možnost náhradního uspokojení neposkytují věřiteli ani směnky vystavené tímto dlužníkem. V případě uplatnění práva na zaplacení takové směnky v soudním řízení, a to za předpokladu, že soud ve věci rozhodne směnečným platebním rozkazem, dlužník v zákonné lhůtě nepodá námitky a směnečný platební rozkaz tak nabude účinků pravomocného rozsudku, zajišťuje pravomocný směnečný platební rozkaz na straně věřitele jen dřívější exekuční titul. V případném exekučním řízení by však i takový titul, založený pravomocným směnečným platebním rozkazem, vydaným na základě zajišťovací směnky, mohl být vykonán jen z majetku dlužníka zajištěného závazku a při jeho nedostatku by věřitel uspokojení nemohl dosáhnout.

36. Pokud by závazky ze smluv o půjčkách cenných papírů, které v rozhodné době museli jak smluvní strany, tak členové představenstva, dozorčí rady i depozitář považovat za platně uzavřené, byly řádně zajištěny, mohl žalobce dosáhnout uspokojení ze sjednaného zajištění bez ohledu na úpadkovou situaci společnosti BRC, skutečnost, že došlo k porušení limitu stanoveného statutem pro půjčky cenných papírů, k porušení § 24 odst. 1 a 3 ZIS, k němuž došlo tím, že do majetku investičního fondu byly přijaty směnky téhož emitenta o nominální hodnotě, resp. o směnečném penízi ve výši přesahující zákonný limit 10% majetku fondu. Žalobci lze přisvědčit, že na sebe časově navazující půjčky jsou v podstatě dlouhodobou revolvingovou půjčkou, a že lhůta 30 dnů, po které lze dle ust. § 5d odst. 1 ZIS nejdéle cenné papíry z majetku v podílovém fondu půjčit, fakticky byla tímto postupem obcházena. Tvzením žalobce o porušení § 24 odst. 1 a 3 ZIS přijetím smenek, které dle tohoto ustanovení nebyly způsobilým aktivem se navíc soud prvního stupně blíže nezabýval, ač žalobce tato tvrzení učinil. Pokud by úpadková situace na straně dlužníka nastala již při předchozích půjčkách, při nedostatečném zajištění i všech předchozích půjček by s vysokou pravděpodobností škoda vznikla i u nich. Z odůvodnění napadeného rozsudku dále vyplývá, že soud prvního stupně nejenže neshledal příčinnou souvislost mezi žalobcem tvrzeným porušením povinností žalovaných zjistit, že půjčky nebyly dostatečně zajištěny a vznikem škody, ale dovodil, že zajištění směnkou vystavenou dlužníkem na směnečný peníz přesahující hodnotu cenných papírů specifikovanou ve smlouvách nebylo nedostatečné, tedy že k porušení § 5d odst. 2 písm. d) ZIS nedošlo. S ohledem na tento závěr, s nímž se však odvolací soud neztotožnil, se tak fakticky ani posouzením žalobcových tvrzení o porušení zákonných povinností členů představenstva jednat s péčí řádného hospodáře (§ 194 odst. 5 obch. zák.) porušení jejich povinností jako osob jednajících za fond jednat s odbornou péčí při obhospodařování majetku investičního fondu (§ 7 odst. 4, 17a odst. 2 a 3 ZIS), o porušení povinností členů dozorčí rady jednat s péčí řádného hospodáře (§ 200 odst. 3 obch. zák.) a porušení zákonných a smluvních povinností depozitáře (§ 32 ZIS, depozitářská smlouva) v souvislosti s nedostatečným zajištěním převodů dle smluv o půjčkách cenných papírů, resp. nezjištěným, že sjednané zajištění není dostatečné a tvrzení, že nepřijetím opatření zabraňujícím dalším nezajištěným převodům cenných papírů se soud prvního stupně nezabýval. Bude tak muset učinit v dalším řízení, kdy posoudí, zda a v jakém rozsahu žalovaní 1), 4), 6) a 8) takovou povinnost měli a zda (případně) její porušení bylo v řízení dosud provedenými důkazy prokázáno. Dospěje-li k závěru, že prokázáno nebylo, případně žalobce za použití § 118a odst. 3 o. s. ř. poučí o jeho povinnosti k označení dalších důkazů k prokázání již učiněných skutkových tvrzení

37. Žalovaní 1) a 4) jako členové představenstva fondu dle ust. § 194 odst. 5 obch. zák. byli 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 a k prokázání toho, že jednali s péčí řádného hospodáře, nesli také důkazní břemeno. Ti členové představenstva, kteří způsobili společnosti porušením právních povinností při výkonu působnosti představenstva škodu, odpovídají za tuto škodu společně a nerozdílně. Podle ust. § 7 odst. 4 ZIS v případě, že investiční fond hospodaří se svým majetkem sám, osoby jednající jeho jménem jsou povinny jednat s odbornou péčí (§ 17a) a v souladu se statutem investičního fondu. Dojde-li ke střetu zájmů investičního fondu se zájmy osoby jednající jeho jménem, je tato osoba povinna dát přednost zájmům investičního fondu. Z § 17a odst. 2 ZIS vyplývá, že osoby jednající za fond (schvalování půjček cenných papírů z majetku náleželo do působnosti představenstva) měli povinnost jednat s odbornou péčí při obhospodařování majetku v podílovém fondu a majetku investičního fondu. Příkladem výčet povinností osob jednajících za investiční fond upravoval odstavec 2 citovaného ustanovení a zahrnoval podle písm. b) mimo jiné povinnost jednat čestně, odpovědně a ve prospěch akcionářů či podílníků obhospodařovaných fondů, podle písm. c) povinnost provádět veškeré obchody provádějí za nejlepších, prokazatelně doložených podmínek (cena, termíny, úrokové sazby, úvěrová rizika apod.), podle písm. e) povinnost dokumentovat způsob provedení obchodů, kontrolu objektivnosti evidovaných údajů a předcházení riziku finančních ztrát a podle písm. f) povinnost provádět analýzu ekonomické výhodnosti obchodů z veřejně přístupných informací. Za jednání s odbornou péčí je možné považovat výhradně jednání, kterým nedochází k porušování či obcházení zákona (rozhodnutí Komise pro cenné papíry KCP/1/ 2003 z 11. 12. 2003). Na povinnost odborné péče osob jednajících jménem investičního fondu pak ve svém stanovisku z 19. 10. 2018 s odkazem na zákonnou úpravu povinností v ust. § 7 odst. 4 a 17a ZIS odkazovala také ČNB. Podle závěrů odvolacího soudu nesjednání dostatečného zajištění půjček cenných papírů bylo v rozporu s ust. § 5d ZIS. Dodržení požadavku péče řádného hospodáře znamená, že při výkonu své funkce muselo být představenstvo, resp. jeho členové vybaveni potřebnými pro výkon funkce nezbytnými odbornými znalostmi a při konkrétním rozhodování využívat rozumně dostupné skutkové i právní informační zdroje a rozhodnutí přijímat na tomto základě. Nepochybně nelze očekávat, že každý představenstva nemusí být vybaven všemi odbornými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi, potřebnými pro výkon všech činností, jež spadají do působnosti představenstva. Tyto činnosti nemusí členové představenstva vykonávat vždy osobně, ale mohou je zajistit i prostřednictvím třetích osob. V projednávané věci soud prvního stupně z provedeného dokazování zjistil, že představenstvo řešením odborných právních otázek pověřilo předsedu představenstva JUDr. [příjmení], který byl advokátem vykonávajícím advokacii a tedy potřebnými odbornými právními znalostmi logicky vybaven být musel. Již v předchozím rozsudku odvolací soud vyložil, že tyto odborné znalosti byl povinen při výkonu funkce v plné šíři využívat. Dále soud z provedeného dokazování zjistil, že k dotazům ostatních členů představenstva (jejich obsah blíže zjištěn nebyl) je JUDr. [příjmení] ujišťoval, že vše je v pořádku. Za účelem uzavírání smluv o půjčkách cenných papírů pak byla udělena prokura. V dalším řízení tak soud prvního stupně posoudil, zda stejný závěr, který přijal ohledně povinností žalovaných 1) a 4) zjistit, že při půjčkách cenných papírů byl překročen statutem stanovený limit 10 % majetku fondu pro půjčky, se uplatní i ohledně povinností žalovaných 1) a 4) zjistit, že sjednané obligatorní zajištění půjček, vyplývající z § 5d ZIS bylo (zjevně) nedostatečné. S ohledem na hodnotu cenných papírů, jak byla stanovena ve smlouvách, které byly následně shledány neplatné, se nejednalo o právní, ale ryze skutkovou otázku, když celkovou hodnotu cenných papírů v majetku fondu členové představenstva museli znát a tedy měli zjistit, že hodnota převáděných cenných papírů přesahuje statutem stanovený limit 10 % majetku investičního fondu. Na rozdíl od překročení tohoto limitu otázku směnečného zajištění lze podřadit spíše pod právní otázky. Směnky jsou specifickým právním institutem a posouzení důsledků zajištění směnkou vystavenou dlužníkem totožným s dlužníkem kauzálního zajištěného vztahu je otázkou právní. Soud prvního stupně tak bude muset přijmout závěr, a to v intencích zákonné úpravy, platné v rozhodné době,

ale také soudní judikatury, zda pověření jiného člena představenstva řešením právních otázek postačovalo, či zda by předpokladem řádného výkonu funkce z hlediska péče řádného hospodáře žalovaných 1) a 4) jako ostatních členů představenstva byla jen příslušná smlouva o právní pomoci, uzavřená s tímto členem představenstva.

38. Obdobné závěry jako ohledně povinností členů představenstva jednat s péčí řádného hospodáře (§ 194 odst. 5 obch. zák.) se pak uplatní i při posuzování porušení povinností žalovaného 6). U něj je však situace odlišná v tom, že, jak vyplývá ze zjištění učiněného soudem prvního stupně z úplného výpisu žalobce z obchodního rejstříku, v rozhodné době členem dozorčí rady nebyl, na jejím rozhodování se však podílel, neboť je jako člen dozorčí rady uveden na různých dokladech z roku 2001, jednání dozorčí rady se jako její řádný člen účastnil a za své působení pobíral odměnu. Jako člen dozorčí rady byl až do listopadu 2017 dozorčí rady také zapsán v obchodním rejstříku. Soud dále vyšel ze zjištění, že dozorčí rada se ve stanovách stanovených termínech také scházela. Dozorčí rada byla povinna přezkoumávat účetní závěrku, vyjádřit se k výroční zprávě předkládané představenstvem. Žádné zvláštní povinnosti nad rámec zákonných povinností ze stanov ani statutu fondu pro dozorčí radu nevyplývaly. Přesto soud uzavřel, že i členové dozorčí rady měli zjistit překročení 10% limitu dle statutu fondu s tím, že v rozhodné době z dostupných informací, včetně auditovaných účetních závěrek, zpráv o kontrole v BRC neměli důvod pochybovat o tom, že půjčky cenných papírů BRC jsou v pořádku a řádně zajištěné. Dále soud vyložil, že stejné závěry o nedostatku příčinné souvislosti mezi jednáním členů dozorčí rady a vznikem škody, stejně jako závěry o neporušení prevenční povinnosti a nemožnosti předvídat vznik škody platí i pro žalovaného 6) jako člena dozorčí rady, který za vzniklou škodu neodpovídá. Soud prvního stupně tak bude muset posoudit, zda vůbec by bylo možno dovodit odpovědnost žalovaného 6) za vzniklou škodu s ohledem na to, že ač nebyl členem dozorčí rady, jako její člen fakticky jednal a na jejím rozhodování se podílel.

Pokud je o porušení povinností žalovaného 8) jako depozitáře investičního fondu, odvolací soud shodně se soudem prvního stupně vyšel ze zákonné úpravy postavení a povinností depozitáře a z uzavřené depozitářské smlouvy. Rozsah a obsah kontrolních povinností depozitáře investičního fondu upravovalo ust. § 32 ZIS. Výčet povinností v tomto ustanovení je s ohledem na formulaci ustanovení rovněž příkladný. Podle citovaného ustanovení byl depozitář při výkonu své funkce povinen mimo jiné v ustanovení vymezené povinnosti kontrolovat, zda činnost investičního fondu je v souladu s tímto zákonem a statutem fondu. To zahrnovalo také mimo jiné povinnost kontrolovat, zda cenné papíry v majetku v podílovém fondu nebo majetku investičního fondu, práva z opčních a termínových obchodů, nemovitě a movité věci v majetku investičního fondu, které jsou předmětem kolektivního investování, jsou pořizovány a zcizovány a oceňovány v souladu s tímto zákonem a statutem fondu (§ 32 odst. 1 písm. a) ZIS), zda jsou do majetku v podílovém fondu a majetku investičního fondu pořizovány pouze majetkové hodnoty stanovené tímto zákonem a statutem fondu a zda je dodržováno omezení a rozložení rizika stanovené tímto zákonem a statutem fondu (§ 32 odst. 1 písm. d) ZIS). Depozitář měl dále dle odstavce 2 citovaného ustanovení povinnost neprovést pokyn investičního fondu, který odporuje zákonu, statutu fondu nebo obhospodařovatelské smlouvě a o důvodech neprovedení pokynu byl povinen neprodleně informovat jak investiční fond, tak současně KCP. Ustanovení odstavce 2 by ovšem uplatnilo jen v těch případech, kdy pokyny byly realizovány prostřednictvím depozitáře. Taktomu ovšem v projednávané věci nebylo. Oznamovací povinnost vůči investičnímu fondu a KCP měl depozitář dle odstavce 3 cit. ust. i v případě, že při výkonu své kontrolní činnosti zjistí nedostatky v hospodaření investičního fondu nebo porušení zákona nebo statutu fondu. V odstavci 4 cit. ust. pak bylo upraveno oprávnění depozitáře požadovat při výkonu své činnosti od investičního fondu informace a listiny obsahující údaje o jejich činnosti nezbytné pro výkon jeho funkce. Tvzení žalovaného 8), že jeho kontrolní povinnosti měly charakter výhradně následné kontroly, není zcela přesné, neboť jeho povinnost neprovést pokyny investičního fondu, který byl v rozporu se zákonem a statutem fondu, vyžaduje přijetí okamžitého jednání v návaznosti na zadaný pokyn. V

tomto rozsahu nelze tedy dovodit, že by se jednalo o povinnost následné kontroly. Převážná část kontroly, kterou byl žalovaný 8) povinen provádět, však měla povahu kontroly následné. Blíže pak povinnosti depozitáře a povinnosti investičního fondu ve vztahu k depozitáři upravovala depozitářská smlouva. Podle zjištění soudu prvního stupně povinnosti depozitáře ve smlouvě vymezené odpovídaly povinnostem depozitáře, vyplývajícím mu ze zákona. Soud takto zjistil, že depozitář se ve smlouvě zavázal kontrolovat hospodaření fondu minimálně v rozsahu stanoveném § 32 ZIS, tedy zejména kontrolovat, zda jsou obchody s cennými papíry prováděny v souladu se zákonem a statutem fondu, 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 investiční 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 se podle smlouvy zavázal depozitáři poskytovat informace a listiny nezbytné pro řádný výkon jeho činnosti 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. Komise pro cenné papíry v publikovaném rozhodnutí KCP/12/2005 ze dne 6. 12. 2005 přijala závěr, že povinnost depozitáře kontrolovat, zda je činnost investiční společnosti nebo investičního fondu v souladu se zákonem a se statutem fondu, předpokládá soustavnou aktivní činnost depozitáře a zahrnuje povinnost depozitáře přezkoumávat každou transakci investičního fondu z hlediska jejího souladu se zákonem a statutem fondu. Toto rozhodnutí přitom vychází z právního stavu z doby před 1. 5. 2004, kdy nabyl účinnosti zákon o kolektivním investování. Rovněž ČNB ve vyjádření ze dne 19. 10. 2018, vyžádaném likvidátorem žalobce poukazuje na povinnost depozitáře zajistit si podmínky k realizaci svých kontrolních funkcí a jako příklad uvádí ČNB právě přístup k účtu cenných papírů v SCP. S ohledem na tyto závěry a na procesní obranu žalovaného, založenou na tvrzení o nedostatku součinnosti investičního fondu a neposkytnutí informací bude muset soud v intencích zákonné úpravy i obsahu smlouvy posoudit nejen to, jaké informační povinnosti měl investiční fond ve vztahu k depozitáři, ale i to, zda pro jejich plnění byly ve smlouvě sjednány lhůty a zda a jak depozitář plnění smluvních povinností po investičním fondu vyžadoval a jaká opatření přijal v případě, že plněny nebyly. Důvodné odvolací soud shledal tvrzení žalobce, že výkon kontrolních funkcí nemůže záviset na součinnosti kontrolovaného subjektu. Nelze pominout, že podle zjištění, učiněných soudem prvního stupně z obsahu depozitářské smlouvy měl investiční fond kromě kopií smluv uzavřených s obchodníky s cennými papíry, včetně smluv o půjčce cenných papírů měl depozitáři poskytovat také informace o všech účtech, na kterých je evidován majetek fondu, údaje o stavu účtu a změnové výpisy fondu ze SCP. Žalovaný 8) namítal, že poslední čtyři smlouvy o půjčkách cenných papírů mu poskytnuty nebyly a žalobce jejich poskytnutí není schopen prokázat a dovolává se toho, že to po něm ani nelze spravedlivě požadovat. Relevantní údaje o případných dispozicích s majetkem fondu však musely vyplývat i změnových výpisů z SCP a případně z dokládaných stavů účtů, do nichž se muselo promítnout plnění poskytnuté obchodníkem s cennými papíry. Tím se soud prvního stupně s ohledem na přijaté závěry nezabýval. Žalovaný 8) přitom ani netvrdil, že by investiční fond neplnil žádnou ze smluvních informačních povinností stran dokládání listin. Pokud jde o žalobcem tvrzené porušení povinností depozitáře, nezakládalo se jen na tvrzení o nezajištění přístupu do SCP a nezastavení obchodování, ale rovněž na nezjištění porušení statutu a nedostatečného zajištění půjček (převodů). Porušení těchto povinností se žalobce dovolával ve vztahu ke všem žalovaným. Soud prvního stupně přijal závěr, že provedeným dokazováním má za prokázáno, že žalovaný 8) jako depozitář investičního fondu své povinnosti plnil, aniž je však zřejmé, na jakých zjištěních a z kterých konkrétních důkazů tento skutkový závěr zakládá. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 1252/2004, z jehož závěrů soud prvního stupně vycházel a podle nichž depozitář neměl ani povinnost úplné kontroly majetku fondu, se týkalo jen povinnosti kontroly depozitáře ohledně prostředků vedených na účtu investiční společnosti, kdy uzavřel, že takovou

povinnost depozitář má depozitář jen v případě, má-li s přihlédnutím ke všem okolnostem možnost učinit relevantní zjištění. Právě v souvislosti s posouzením této otázky dovolací soud přijal závěr, že povinnost úplné kontroly majetku v podílovém fondu depozitář neměl, neboť taková povinnost pro něj ze zákona nevyplývala, když ji ZISIF nestanovil a nelze ji dovodit ani logickým, teleologickým či systematickým výkladem příslušných ustanovení zákona. V projednávané věci se však jedná o povinnosti depozitáře, vyplývající z § 32 ZIS, zejména povinnost depozitáře kontrolovat, zda cenné papíry v majetku v podílovém fondu nebo majetku investičního fondu jsou pořizovány a zcizovány a oceňovány v souladu s tímto zákonem a statutem fondu a zda do majetku v podílovém fondu a majetku investičního fondu pořizovány pouze majetkové hodnoty stanovené tímto zákonem a statutem fondu a zda je dodržováno omezení a rozložení rizika stanovené tímto zákonem a statutem fondu. Kontrolní povinnosti depozitáře fondu se tak týkaly dispozic investičního fondu s více jak čtvrtinou cenných papírů v majetku fondu.

39. Pokud jde o námitku promlčení práva učinit úkon výzvy k plnění dle ust. § 340 obch. zák. odvolací soud si je vědom toho, že senát 8 Cmo (ten byl k 31. 12. 2017 zrušen a obživlé věci byly následně podle pravidel stanovených v rozvrhu přidělovány do jiných senátů) vyslovil v předchozím rozsudku v této věci závěr, že se závěry, vyjádřené v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 3526/2007 o počátku běhu promlčecí lhůty uplatní i ve vztahu k žalovanému 8), neboť nelze očekávat, že by členové představenstva a dozorčí rady uplatnili právo na náhradu škody vůči ve vztahu k depozitáři jako třetí osobě z jednání, které je úzce propojeno s jejich vlastním jednáním, kdy se se jednalo o porušení povinností, jejich porušení je jim vytýkáno, nicméně tento závěr nepovažuje odvolací soud za správný a odchýlil se od něj. Citované rozhodnutí je založeno na závěru, že běh subjektivní promlčecí lhůty k uplatnění práva na náhradu škody se odvíjí od okamžiku, kdy se o vzniku škody dozví nebo může dozvědět jiná osoba oprávněná proti členům orgánů společnosti náhradu škody uplatnit. Tyto závěry, které se odvolacího soudu uplatní i na posouzení otázku běhu promlčecí lhůty práva učinit výzvu k plnění, lze aplikovat pouze ve vztahu k členům představenstva dozorčí rady fondu, nikoliv ve vztahu k žalovanému 8). Běh promlčecí lhůty se posuzuje podle ust. § 391 odst.2 obch. zák. a je nutno dále vyjít ze závěrů předchozího rozsudku, že žalobce neprokázal, že učinil úkon výzvy k plnění. Postavení depozitáře investičního fondu a jeho kontrolní povinnosti jsou zcela odlišné, zejména v intencích tvrzení žalobce, že při řádném plnění těchto povinností by depozitář měl zjistit a investičnímu fondu oznámit, že došlo jak porušení zákona tak statutu fondu. Likvidátor investičního fondu byl přitom do rejstříku zapsán k 4. 4. 2005. Námitku promlčení práva učinit úkon výzvy k plnění, uplatněnou žalovaným 8) proto důvodnou ohledně části žalobou uplatněného nároku shledal. Účinky výzvy k plnění ve vztahu k žalovanému 8) v intencích rozsudku NS ČR z 17. 1.2012 sp. zn. 32 Cdo 3923/2010 mohlo mít doručení žaloby, k němuž došlo dne 20. 9. 2005 je ve vztahu k té části ušlého zisku, vzniklého do tohoto data. Nárok na náhradu skutečné škody a nárok na část ušlého zisku se v důsledku absence výzvy k plnění nestal splatným a tudíž jej nebylo možno v řízení uplatnit. V rozsahu nároku na náhradu skutečné škody ve výši 24 143 219,21 Kč, jak byla na základě doplněných tvrzení žalobcem uplatněna, tedy námitku shledal důvodnou. Stejný závěr se pak uplatní i ohledně části nároku na náhradu ušlého zisku. V této části však s ohledem na to, že ušlý zisk je vyčíslen za období od vzniku škody do podání žaloby bude muset soud prvního stupně za použití § 118a odst.1 a 3 o.s.ř. žalobci poskytnout poučení o povinnosti doplnit tvrzení o výši ušlého zisku za uvedené období a následně i v uvedeném rozsahu žalobu zamítnout. Pokud pak žalobce při jednání před odvolacím soudem uvedl, že námitka promlčení je v rozporu s dobrými mravy z důvodu bonity, tedy majetkových poměrů žalovaného 8), nelze toto tvrzení hodnotit jako důvodné. Uplatnění námitky promlčení by bylo možno posoudit jako rozporné s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 obč. zák.) jen ve velmi výjimečných případech, kdy by její uplatnění bylo výrazem zneužití tohoto práva na úkor účastníka, který marně uplynutí promlčecí doby nezavinil, a vůči němuž by za takové situace zánik nároku na plnění v důsledku uplynutí promlčecí doby byl nepřiměřeně tvrdým postihem ve srovnání s rozsahem a charakterem jím uplatňovaného práva a s důvody, pro které své právo včas neuplatnil, přičemž by se muselo jednat o natolik výjimečnou

intenzitu, že by byl odůvodněn tak významný zásah do principu právní jistoty, jakým je odeprání práva uplatnit námitku promlčení (srov. rozhodnutí Ústavní soudu ze dne 25. 10. 2019 sp. zn. II. ÚS 2062/2014, Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 2. 2011 sp. zn. 21 Cdo 85/2010).

40. Pokud jde o odvolání žalobce do bodu I. výroku, jímž bylo řízení ohledně části nároku zastaveno a které je navíc subjektivně nepřípustné, neboť k zastavení řízení ohledně části nároku došlo na základě částečného zpětvzetí žaloby, žalobce uvedl, že na odvolání v tomto rozsahu netrvá, tedy je vzal zpět. Proto řízení o odvolání žalobce v tomto rozsahu odvolací soud zastavil.

41. V zamítavém výroku ve věci samé, tj. v bodě II. výroku ve vztahu k žalovanému 8) odvolací soud napadený rozsudek v rozsahu částky 24 143 219,21 Kč potvrdil, neboť shledal důvodnou námitku žalovaného 8) o promlčení práva učinit právní úkon výzva k plnění dle § 340 obch. zák. ohledně části nároku na náhradu škody, který se tak nestal splatným a nemohl být proto v řízení vymáhán, jak vyloženo shora.

42. Ve zbývajícím rozsahu ve vztahu k žalovaným 1), 4), 6) a 8) odvolací soud z důvodů shora vyložených napadený rozsudek zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení. V něm, jak shora vyloženo, se bude zabývat posouzením tvrzení žalobce o porušení povinností žalovaných 1), 4) a 6) zajistit a zjistit dostatečné zajištění půjček cenných papírů, obdobně pak ve vztahu k žalovanému 8) porušením téže povinnosti v souvislosti s dalšími žalobcem učiněnými tvrzeními o porušení povinností žalovaného 8) v souvislosti s nezajištěním předpokladů pro výkon svých kontrolních funkcí. V návaznosti na přijaté závěry se soud prvního stupně bude (případně) zabývat také výší škody, ohledně níž se omezil na jediný závěr, a to že způsob vyčíslení výše skutečné škody a ušlého zisku shledal uspokojivý.

43. V novém rozhodnutí ve věci rozhodne soud prvního stupně také o nákladech tohoto odvolacího řízení.

Poučení:

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

Proti bodu III. výroku tohoto rozhodnutí není dovolání přípustné (§ 238 odst. 1 písm. k) o. s. ř.).

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

Praha 8. dubna 2021

JUDr. Eva Hodanová
předsedkyně senátu