

# Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11.04.2006, sp. zn. 29 Odo 1252/2004, ECLI:CZ:NS:2006:29.ODO.1252.2004.1

**Číslo:** 39/2007

**Právní věta:** Škoda, která vznikne na majetku v podílovém fondu, vzniká majitelům podílových listů. Věcně legitimována k vymáhání náhrady škody na majetku v podílovém fondu je investiční společnost, která tento majetek spravuje a vykonává práva a plní povinnosti s ním spojené vlastním jménem na účet podílníků. Depozitář je povinen kontrolovat prostředky získané prodejem podílových listů bez ohledu na to, zda jsou vedeny na účtu zřízeném pro podílový fond nebo na účtu investiční společnosti; prostředky vedené na účtu společnosti však depozitář kontroluje jen tehdy, má-li s přihlédnutím ke všem okolnostem možnost zjistit, že o takové prostředky jde.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 11.04.2006

**Spisová značka:** 29 Odo 1252/2004

**Číslo rozhodnutí:** 39

**Číslo sešitu:** 4

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Náhrada škody

**Předpisy:**

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Rozsudkem ze dne 22. 6. 2004 potvrdil Vrchní soud v Praze rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 12. 2003, pokud jím byla zamítnuta žaloba do částky 106 303 838,70 Kč se 7% úrokem z prodlení od 8. 3. 1999 do zaplacení a dále, pokud jím bylo žalobě vyhověno, do částky 7 550 549,80 Kč se 7% úrokem z prodlení od 8. 3. 1999 do zaplacení. Dále pak odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně, pokud jím byla přiznána částka 2 167 902,90 Kč se 7% úrokem z prodlení od 8. 3. 1999 do zaplacení tak, že žalobu v tomto rozsahu také zamítl.*

V odůvodnění rozhodnutí odvolací soud uvedl, že vyšel ze zjištění, která učinil na základě provedení dokazování soud prvního stupně. Žalobkyně dala v úvahu výsledky pracovníků žalované a žalovaná výsledky pracovníků Ministerstva financí. Oba návrhy byly vzneseny již před soudem prvního stupně a jsou tedy přípustné. Odvolací soud však, s ohledem na níže uvedené, neshledal jejich potřebnost pro rozhodnutí ve věci.

Odvolací soud se především vyjádřil k otázce, zda je dána překážka věci zahájené nebo věci pravomocně rozhodnuté. Není sporu o tom, že jednotliví účastníci Fondu F. (dále jen „fondu“) podali na žalovanou různé žaloby založené na shodném nebo obdobném skutkovém základu a u některých

již bylo rozhodnuto. Je také pravdou, že prostředky shromážděné od podílníků v rámci kolektivního investování nejsou ani v majetku fondu, ani v majetku Investiční společnosti F., a. s. v likvidaci (dále jen „investiční společnost“), ale jsou majetkem podílníků. Nicméně jde o kolektivní investování, to znamená, že prostředky vložené jedním podílníkem se stávají zároveň prostředky všech dohromady. Nikdo z podílníků nemá žádné právo k jakékoliv jednotlivé hodnotě, jež je v držení fondu, a nemůže si nárokovat vydání jakéhokoliv nástroje investování, ale má právo jen na výplatu příslušného podílu. Ve vztahu mezi podílníkem na straně jedné a fondem a investiční společností na straně druhé jde jen o správu kolektivních prostředků podílníků. Ve vztahu ke třetím osobám však nevystupují nikdy podílníci samostatně, to by nebylo ani možné nejen právně, ale ani věcně, ale vůči třetím osobám vystupuje svým jménem (i když na účet podílníků) investiční společnost. Proto jen ta také má legitimaci být žalobcem i žalovaným ve věcech týkajících se kolektivně shromážděných prostředků. Tedy řízení vedená jednotlivými podílníky žádnou překážku tohoto řízení nepředstavují.

Odvolací soud vyjádřil souhlas se závěrem soudu prvního stupně, že ve vztahu k fondu a jeho podílníkům „zde stojí především ty fyzické osoby, které zpronevěřily svěřené prostředky.“ To však nevylučuje možnost, že se na vzniku škody podílela i jiná osoba, pokud také porušila své zákonné a smluvní povinnosti a je-li škoda v příčinné souvislosti s jejím jednáním. Žalovaná byla po dobu jednoho roku depozitářem ve vztahu k žalobkyni a jejímu fondu. Zákon č. 248/1992 Sb. již v rozhodné době počítal s institucionálními nástroji ochrany podílníků a součástí tohoto ochranného systému byl také depozitář. Obsahem jeho funkce nebylo jen prosté technické zabezpečení některých kroků spojených s kolektivním investováním, ale zároveň působil v první linii jako obrana proti nejen nekalým, ale také nevhodným nebo neobratným či neodborným jednáním správce kolektivních prostředků. Z tohoto zorného úhlu je nutno pohlížet na jeho činnost.

Odvolací soud se především zabýval námitkou, že povinnosti žalované se týkaly pouze prostředků, které prošly účtem fondu samého, a nikoliv prostředků, které prošly účty žalobkyně. Tato námitka podle odvolacího soudu neobstojí ani při formálním pohledu. Ustanovení § 31 zákona č. 248/1992 Sb. hovoří jasně o tom, že u depozitáře si zřídí účty jak investiční společnost pro sebe, tak i pro každý jí vytvořený fond. Kdyby se výkon funkce depozitáře nemohl týkat i účtu společnosti, neukládal by jí zákon takovou povinnost, ale mohla by mít účet kdekoliv. Tak je nutno rozumět i § 32 odst. 2 zákona č. 248/1992 Sb., tedy že přezkum pokynů se vztahuje i na účty společnosti.

Odvolací soud rovněž uzavřel, že již znaleckým posudkem Ing. L. je prokázáno, že z podkladů, jež sice byly nedostatečné, vyplývalo přesto pro odborníka zcela zřetelně, že hospodaření a účetnictví žalobkyně a jejího fondu není v pořádku. Jistě z toho nemuselo vyplývat, že se schyluje dokonce k mimořádně rozsáhlé trestné činnosti, ale i riziko nehospodárnosti a neodbornosti by zcela postačovalo k tomu, aby depozitář zbystril svoji pozornost.

Namísto toho je zřejmé, že se žalovaná jako depozitář omezila na běžnou bankovní rutinu a všechny příkazy, které byly proveditelné z hlediska zůstatků na příslušném účtu a byly formálně správné, provedla. Kdyby se žalovaná neomezila jen na tuto rutinu, musela by i z vlastních poznatků dovodit, že nejen prostředky na účtu fondu, ale i prostředky na účtech žalobkyně jsou prakticky výhradně (jedinou podstatnou výjimkou je vrácená daň z přidané hodnoty) vloženými prostředky klientů žalobkyně a že tyto prostředky jsou používány ke všemu jinému, než k investování. Výběr 3 000 000 Kč v hotovosti z účtu žalobkyně je odstrašujícím příkladem lehkovážnosti depozitáře.

Depozitář se již krátce po uzavření smlouvy o výkonu této funkce dozvěděl o personálním propojení žalobkyně a PFSK, a. s., přesto se dodnes pokouší převody na tento subjekt, jež byly podezřelé již samy o sobě, obhajovat.

Fond přece, uzavřel odvolací soud, nemůže vyhazovat peníze podílníků z okna, na provize zprostředkovatelům, o jejichž odbornosti není známo vůbec nic, a depozitář si musí být takového

rizika vědom. Soud prvního stupně proto správně uvažoval, že platby učiněné z uvedených účtů jsou skutečnou škodou na straně žalobkyně. Pokud by žalovaná příkazy žalobkyně neprovedla, nemohla škoda nikdy vzniknout. Přitom je nutné vzít v úvahu i skutečnost, že při běžné bankovní činnosti nemá banka žádné právo zkoumat důvodnost plateb a nemůže z toho hlediska žádnou platbu pozastavit, nechce-li riskovat náhradu škody tím případně vzniklé. Depozitář však je povinen vadné platby neprovést a zastaví-li platby jen pro důvodné podezření, nemůže být postihován ani pro případ, že se později ukáže, že pokyn vadný nebyl.

Dále odvolací soud uzavřel, že z rozsudku soudu prvního stupně není zřejmé, jak dospěl ke stanovení výše náhrady škody. Zejména výchozí částka pro její výpočet, tj. 13 101 962 Kč, je nejasná a nemá žádnou oporu v provedeném dokazování. Z dokazování vyplynulo, že do 15. 11. 1995 bylo ze všech tří účtů odepsáno celkem 19 840 000 Kč. V tom je zahrnuta řada plateb na dynamický účet u banky S., a. s., a to celkem 12 400 000 Kč. Tyto platby vůbec škodou nejsou, bez ohledu na to, zda bylo nebo nebylo přípustné tento účet zřídit. Šlo stále o prostředky fondu a tedy i podílníků a je nutno je odečíst. Pak zbývá skutečná škoda ve výši 7 440 000 Kč. Tomu pak odpovídá ušlý zisk, počítaný stejně jak učinil soud prvního stupně, tj. 110 549,80 Kč. Potom skutečná škoda i ušlý zisk celkem dávají 7 550 549,80 Kč.

Co se týče ušlého zisku, nebylo prokázáno, kolik ušlo skutečně. Je celkem možné souhlasit s tím, že 10 % byla v rozhodné době celkem běžně dosažitelná úroková míra u bankovních depozit. To by ovšem znamenalo, že žalobkyně použila prostředky na vklady na termínované účty. Žalobkyně tvrdí, že tak postupováno by být nemělo. Bylo by tedy nutné dovodit ušlý zisk z investic jiné povahy. Takové investice však žalobkyně neprováděla a lze z nich tedy těžko jakýkoliv ušlý zisk dovodit. Vzhledem k tomu, že nebyla prokázána výše ušlého zisku a ani výše paušalizovaného ušlého zisku ve smyslu § 379 obch. zák., odvolací soud dospěl k závěru, že pokud soud prvního stupně vyšel z úvahy, že za ušlý zisk je třeba považovat to, co by bylo získáno, kdyby peníze na účtech zůstaly, nelze mu vytýkat žádné pochybení.

Dále pak odvolací soud dospěl k závěru, že co se týká účtu u I. banky, ve vztahu k němu depozitář nic neporušil. Na tento účet žádné peníze poukázány nebyly. Byl zřízen pro doplňování základního kapitálu žalobkyně ještě před jejím zápisem do obchodního rejstříku a neměl tedy nic společného s prostředky podílníků.

Ohledně škody, jež vznikla zpronevěrou prostředků, které neprošly uvedenými účty, resp. jež byly z těchto účtů odčerpány poté, kdy žalovaná přestala být depozitářem, tj. po 15. 11. 1995, zakládá žalobkyně nárok na tvrzení o porušení oznamovací povinnosti žalované. (Porušení povinnosti žalované jako banky vedoucí běžné účty nebylo ani tvrzeno a tím méně prokázáno.) Odvolací soud dospěl k závěru, že za situace, kdy muselo být žalované jasné, že v hospodaření nebo v účetnictví žalobkyně není všechno v pořádku, vyplývá z její funkce depozitáře povinnost obrátit se na příslušné orgány, vykonávající v dané oblasti státní dozor. Přesto však souhlasí se zamítavým rozhodnutím ohledně zpronevěřených prostředků. Je sice možné, že kdyby se byla žalovaná obrátila na Ministerstvo financí, to „by bylo bývalo konalo. Je však stejně možné, že by bylo zůstalo pasivní, jako bylo do té doby.“ Přitom i vůči tomuto orgánu platí závěry znalce Ing. L., že odborníku muselo být bez dalšího jasné z podkladů, které předala žalobkyně nejen žalované, ale i Ministerstvu financí, že v činnosti žalobkyně jsou problémy. Kontrolní orgán přitom musí být stejným odborníkem jako depozitář, a tedy to, co měl poznat depozitář, mělo poznat i ministerstvo. Důvody Ministerstva financí k této otázce nelze vzít podle odvolacího soudu za důkaz, „že by bylo bývalo konalo.“ Jde o očividnou snahu vyloučit jakoukoliv možnost odpovědnosti státního orgánu a vše shodit na depozitáře. Z toho podle odvolacího soudu vyplývá, že nelze učinit závěr, že ostatní škody na majetku fondu jsou nutným důsledkem toho, že žalovaná oznámení nepodala; nelze totiž uzavřít, že kdyby byla oznámení podala, škoda by nevznikla nebo nenarůstala.

Podle odvolacího soudu není namístě, aby v projednávané věci, kde se hodnotí pouze vztah žalobkyně a žalované a není hodnocen vztah subjektů, které nejsou účastny na řízení, bylo posuzováno, zda někdo jiný tuto škodu případně také způsobil. Kdo ji způsobil zcela určitě, je podle odvolacího soudu jisté. Byla to žalobkyně a její tehdejší „funkcionáři“. Zda způsobil škodu také někdo jiný, je podle odvolacího soudu otázkou.

A konečně odvolací soud uvedl, že nelze souhlasit s názorem žalobkyně na rozsah kontrolní povinnosti žalované ve vztahu k hospodaření žalobkyně. Je jisté, že smlouva o výkonu funkce depozitáře stanoví okruh investic, jež měly být ve smyslu § 32 odst. 1 zákona č. 248/1992 Sb. přezkoumány tím nejširším způsobem. Z toho však nelze dovodit, že smlouva zahrnuje povinnost úplné kontroly hospodaření žalobkyně. Je podstatný rozdíl mezi prostředky, které drží kdokoli u sebe, třeba i ve formě peněžní hotovosti, a prostředky, které investuje, tj. vydá za jiné hodnoty, vloží do jiných hodnot, často je za tím účelem svěří třetím osobám. Podle smlouvy měl přezkoumat depozitář vše, co by bývalo investováno bylo. Nebylo však jeho povinností provádět u žalobkyně inventury ani kontrolovat stav její pokladny. To nebylo nejen jeho povinností, ale ani jeho právem. Žalovaná dokonce ani neměla žádnou rozumnou možnost vynutit si vstup do prostor žalobkyně.

Proti rozsudku odvolacího soudu podaly žalobkyně i žalovaná dovolání.

Žalovaná podala dovolání proti výroku I. rozsudku odvolacího soudu v rozsahu, jímž odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ohledně částky 7 550 549,80 Kč s příslušenstvím.

Co do jeho přípustnosti odkázala na ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., co do důvodu na ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.

Za zásadně právně významnou považuje především otázku, kdo je v případě, kdy v důsledku porušení povinnosti depozitáře podle zákona č. 248/1992 Sb. vznikne škoda, poškozeným. Dovolatelka dovozuje, že citovaný zákon nabízí dvě možná řešení. Především lze z toho, že majetek shromážděný v podílovém fondu je společným majetkem majitelů podílových listů a investiční společnost tento majetek pouze spravuje, dovodit, že škoda vzniká podílníkům investičních fondů. Pak je ovšem třeba přihlídnout k právním závěrům učiněným v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. [25 Cdo 803/2003](#), podle kterých v době probíhající likvidace investičního fondu ještě nemohla jednotlivým podílníkům zrušeného podílového fondu vzniknout škoda spočívající v neuspokojení jejich nároků z podílových listů.

Druhý možný výklad vychází podle dovolatelky z toho, že pokud ustanovení § 32 odst. 4 zákona č. 248/1992 Sb. určuje, že depozitář odpovídá investiční společnosti za porušení právních povinností při výkonu své funkce, vyplývá z toho závěr, že poškozenou je v případě vzniku škody porušením povinnosti depozitáře investiční společnost, a nikoliv samotní podílníci. K tomuto názoru dospěl i odvolací soud. Pokud by byl správný závěr, že za poškozenou je považována přímo investiční společnost, pak je žalovaná názoru, že dospěl-li odvolací soud k závěru, že žalovaná porušila některou ze svých právních povinností, měl být projednávaný případ posouzen též z hlediska ustanovení § 382 obch. zák., popř. § 376 obch. zák.

K aplikaci ustanovení § 382 a § 376 obch. zák. dovolatelka tvrdí, že žalobkyně porušila svoji povinnost předcházet vzniku škody na majetku podílníků a neposkytla žalované součinnost, ke které ji opakovaně vyzývala, což znamená, že za způsobenou škodu také - ne-li výlučně - odpovídá a nemá tedy nárok přinejmenším na náhradu té části škody, jež byla způsobena nesplněním její povinnosti stanovené zákonem č. 248/1992 Sb. či porušením povinné součinnosti.

Kromě toho dovolatelka dovozuje, že vzhledem k jednání žalobkyně, které bylo výlučnou příčinou případné škody, je vyloučena příčinná souvislost mezi údajným porušením povinnosti ze strany

žalované při výkonu depozitářské funkce a vznikem škody v podobě zpronevěřených peněžních prostředků uložených na účtu investiční společnosti, resp. fondu vedených u žalované, která podle žalované nebyla v daném řízení navíc vůbec prokázána. I pokud by totiž žalovaná příslušné pokyny neprovedla, pak mohla žalobkyně kdykoli peněžní prostředky odčerpat převodem na své účty u jiných bank a poté zpronevěřit. K tomu dovolatelka uzavírá, že dospěl-li odvolací soud k závěru, že v posuzovaném případě je poškozenou žalobkyně, a nikoliv podílníci fondu, pak měl žalobu zamítnout, neboť žalobkyně nemá podle ustanovení § 382, resp. 376 obch. zák. nárok na náhradu škody v důsledku svého protiprávního jednání, resp. v důsledku neposkytnutí součinnosti vůči žalované.

Za otázku zásadního právního významu dovolatelka považuje rovněž otázku, zda z ustanovení § 31 a § 32 zákona č. 248/1992 Sb., vyplývá, že depozitář je z titulu své funkce odpovědný za peněžní prostředky, které jsou vedeny na účtech zřízených investiční společností pro sebe a pro jednotlivé podílové fondy, anebo pouze za prostředky uložené na účtech zřízených pro podílové fondy.

Dovolatelka dovozuje, že z ustanovení § 32 odst. 2 zákona č. 248/1992 Sb. vyplývá, že povinnost neprovést pokyn investiční společnosti, který odporuje tomuto zákonu, statutu podílového fondu nebo depozitářské smlouvě, se týká pouze majetku podílového fondu, resp. dispozice s majetkem podílového fondu, nikoliv jakýchkoliv pokynů k dispozicím podaných investiční společností.

Dovolatelka dovozuje, že za majetek podílového fondu je nutné považovat pouze peněžní prostředky shromážděné investiční společností prodejem podílových listů, které lze použít pouze ke koupi cenných papírů nebo je uložit na zvláštní účty u banky. Za tyto zvláštní účty je bezpochyby nutné považovat účty zřízené pro podílové fondy, a pokud investiční společnost nesplní příkaz stanovený v § 12 odst. 3 zákona č. 248/1992 Sb. a prostředky získané prodejem podílových listů neprodleně na účet vedený pro podílový fond nepřevéde, pak by měl zasáhnout příslušný státní orgán v rámci své obecné kontrolní a „dozorovací“ činnosti, a pokud v této činnosti selže, nelze účelově rozšiřovat zákonné povinnosti depozitáře.

V tom směru se dovolatelka dovolává rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 12/97 ze dne 13. 11. 2000, o kterém odvolací soud konstatoval, že se týká pouze veřejnoprávních povinností investiční společnosti, a nevzal jej proto v dané věci v úvahu. Dovolatelka dovozuje, že škodou, kterou by eventuálně bylo možné na ní vymáhat z titulu její odpovědnosti jako depozitáře, by mohla být pouze škoda na majetku uloženém na účtu jím vedeném pro podílový fond, tj. ve výši 940 000 Kč. Za škodu na majetku podílníků, který žalobkyně protiprávně shromažďovala na svých vlastních účtech u žalované, žalovaná ani při porušení povinnosti depozitáře neodpovídá.

Za otázku zásadního právního významu považuje dovolatelka i otázku, zda může být depozitář činěn odpovědným za škodu, která měla vzniknout převodem prostředků získaných od podílníků na účet jiné banky, pokud se tento převod neuskutečnil přímo, ale nejprve byl převeden na účet třetí osoby a poté na účet investiční společnosti vedený u jiné banky, resp. zda je v takovém případě možné, aby existovala příčinná souvislost mezi jednáním depozitáře a případnou škodou.

K tomu dovolatelka uvádí, že soudy nižší instance mimo jiné vyhověly žalobě v části, týkající se převodu částky 3 500 000 Kč z účtu 207 na účet společnosti PFSK, a. s., uskutečněného dne 31. 7. 1995, a to bez ohledu na to, že tato částka byla již dne 10. 8. 1995 převedena z účtu této společnosti na dynamický účet žalobkyně vedený u banky S., a. s.

V této souvislosti dovolatelka upozorňuje na to, že odvolací soud neshledal protiprávními ty převody, které byly učiněny na účet žalobkyně u jiné banky, což plně odpovídá dikci § 5 odst. 3 zákona č. 248/1992 Sb., který umožňuje, aby investiční společnost ukládala prostředky na zvláštní účty u banky. Proto dovolatelka soudí, že není odpovědná za škodu vzniklou převedením 3 500 000 Kč, neboť škoda v tomto rozsahu nevznikla v důsledku převedení těchto prostředků na účet PFSK, a. s.,

když ta je následně převedla v plné výši na účet žalobkyně u banky S., a. s., ale až v důsledku nezákonného odčerpání těchto prostředků z účtu žalobkyně u této banky, přičemž byly tyto prostředky v plné výši právním nástupcem banky S., a. s., i s úroky vráceny na základě rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 101/2001; chybí tedy příčinná souvislost mezi vznikem škody způsobené nezákonným odčerpáním prostředků z účtu žalobkyně a jednáním žalované spočívajícím v provedení pokynů žalobkyně.

Dovolatelka rovněž namítá, že odvolací soud ponechal bez povšimnutí opakovaně namítanou skutečnost, že žalobkyně (dle vlastních slov) neuplatňovala na žalované náhradu škody, která jí vznikla převody finančních prostředků fondu shromážděných na účtech u depozitáře na dynamický účet u banky S., a. s., a to včetně těch prostředků, které byly na dynamický účet převedeny prostřednictvím PFSK, a. s.

Je tedy zřejmé, že požadavku žalobkyně odvozanému z převodu částky 3 500 000 Kč nemělo být z tohoto důvodu vyhověno, neboť ji žalobou vůbec neuplatnila, a to z toho důvodu, že jí byla nahrazena U. bankou, a. s. V tomto rozsahu tedy škoda vůbec nevznikla.

Žalobkyně napadla v dovolání výrok I. rozsudku odvolacího soudu v rozsahu, v němž odvolací soud potvrdil zamítavý rozsudek soudu prvního stupně v částce 106 303 838,70 Kč s příslušenstvím a ve výroku II., jímž odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že zamítl žalobu o dalších 2 167 902,90 Kč s příslušenstvím. Co do přípustnosti dovolání odkazuje na ustanovení § 237 odst. 1 písm. a), c) o. s. ř. V tom směru považuje druhá dovolatelka za měnící i potvrzující výrok rozsudku odvolacího soudu, a to proto, že odvolací soud posoudil okolnosti významné pro rozhodnutí věci odlišně od soudu prvního stupně.

Za otázku zásadního právního významu považuje druhá dovolatelka především, „zda lze pro rozhodnutí soudu o nedostatku příčinné souvislosti bez dalšího vycházet z předpokladu porušení následující povinnosti ze strany dalšího subjektu v řadě (státního orgánu či jiné osoby), jako pravděpodobnějšího a obvyklého jednání, jež je plněním jeho povinností zvláště mu uložených zákonem a k jejichž plnění je ze zákona určen.“

Druhá dovolatelka argumentuje tím, že odvolací soud presumoval stejnou či spíše větší pravděpodobnost nesplnění zákonné povinnosti státního orgánu. Přitom v judikatuře a i v teorii se o otázkách, které nelze pokrýt dokazováním a které je třeba vyřešit úvahou založenou na určité lidské zkušenosti, vychází obvykle naopak z normálního a řádného běhu věcí, tj. jak by se příslušný subjekt choval či jak by jednal za normálních okolností.

Za další otázku zásadního právního významu považuje druhá dovolatelka, „jaký význam má porušení signální povinnosti depozitáře vedle a v řadě i jiných příčin ve vztahu k jejich způsobilosti přivodit škodu na majetku podílníků.“ Druhá dovolatelka dovozuje, že podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu je příčinná souvislost dána, pokud je protiprávní úkon jednou z příčin skutečně vzniklé škody, a to jednou z příčin hlavních. Podle názoru druhé dovolatelky je právě porušení signálních povinností depozitáře ve směru ke státnímu orgánu jednou z hlavních příčin vzniku škody, neboť právě depozitář měl rozsáhlejší i detailnější informace o stavu majetku v podílovém fondu než státní orgán a navíc je měl k dispozici dříve než orgán státu.

Rovněž určení, jaký je „rozsah povinností depozitáře, a to že vedle oznamovací povinnosti, povinnosti neprovést nezákonný pokyn má i povinnost úplné kontroly majetku v podílovém fondu (a to každé povinnosti jednotlivě a i všech povinností ve svém souhrnu) nebo povinnost verifikaci veřejně odmítnout pro nemožnost kontroly, a to nikoli nepatrné, ale zásadní části majetku“, považuje druhá dovolatelka za zásadně právně významné.

Druhá dovolatelka dovozuje, že kontrolní povinnost depozitáře se musí vztahovat na veškerý majetek v podílovém fondu, neboť účelem a důvodem této povinnosti je celková verifikace hodnoty majetku v podílovém fondu. Podle druhé dovolatelky nelze kontrolovat pouze malou část majetku a potvrdit jej jako celek a většinu majetku ponechat, a tak odsouhlasit podílníkům veřejně hodnotu podílových listů bez jakéhokoliv ověření, pouze se spolehnutím se na údajný stav zůstatku finanční hotovosti v pokladně investiční společnosti.

Otázkou zásadního právního významu je podle dovolatelky i určení rozsahu škody, která může vzniknout v důsledku porušení všech či jakýchkoliv povinností depozitáře. Podle jejího názoru je při určování výše škody nutné vycházet z celkové škody, která vznikla na majetku podílníků, protože i tato škoda je v příčinné souvislosti s porušováním povinností depozitáře.

Kromě otázek zásadního právního významu namítá druhá dovolatelka i vadu řízení ve smyslu ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř. Za takovou vadu považuje, že odvolací soud rozhodl (pokud z části rozsudek soudu prvního stupně změnil) v rozporu s ustanovením § 213 odst. 1 o. s. ř. Dovolatelka dovozuje, že odvolací soud měl vzhledem k tomu, že rozhodnutí soudu prvního stupně bylo nepřezkoumatelné, neboť tento soud nerespektoval principy uvedené v ustanovení § 157 a § 132 o. s. ř., takové rozhodnutí zrušit. Sám odvolací soud totiž v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že výpočty soudu prvního stupně jsou nejasné a nemají oporu v provedeném dokazování. Dovolatelka odvolacímu soudu dále vytýká nesprávné posouzení otázky ušlého zisku. Pokud odvolací soud uzavřel, že neunesla důkazní břemeno ohledně výše ušlého zisku, pochybil v tom směru, že jí neposkytl poučení ve smyslu ustanovení § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř.

Dovolatelka navrhuje, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu v napadeném rozsahu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření k dovolání snáší argumenty na podporu závěrů odvolacího soudu ve vztahu k výrokům napadeným dovoláním žalobkyně.

Dovolání žalované je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů v rozsahu, ve kterém zamítly žalobu na náhradu ušlého zisku, a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Ve zbývajícím rozsahu bylo dovolání žalobkyně zamítnuto.

### **Z odůvodnění:**

Předpokladem přípustnosti dovolání podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. je závěr dovolacího soudu, že rozhodnutí odvolacího soudu nebo některá v něm řešená právní otázka, mají po právní stránce zásadní význam.

Zásadní právní význam dovolací soud shledává (a potud má dovolání žalované za přípustné), především v řešení otázky, komu vzniká porušením povinností depozitáře ve vztahu k majetku v podílovém fondu škoda a kdo je aktivně legitimován k jejímu uplatnění v soudním řízení.

K tomu dovolací soud zdůrazňuje, že podle ustanovení § 5 odst. 2 zákona č. 248/1992 Sb. v rozhodném znění, tj. ve znění zákona č. 600/2000 Sb. a zákona č. 591/1992 Sb. (dále jen „zákon 248/1992 Sb.“), je majetek shromážděný investiční společností v podílovém fondu společným majetkem majitelů podílových listů. Nelze proto než dovodit, že škoda, která na tomto majetku vznikne, vzniká majitelům podílových listů tohoto fondu, neboť jde o jejich majetek.

Podle ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 248/1992 Sb. je investiční společnost při správě majetku v podílovém fondu povinna vlastním jménem a na účet podílníků vykonávat práva a povinnosti s tím

spojená, zejména hospodařit se svěřeným majetkem majitelů podílových listů s odbornou péčí a s cílem zabezpečit spolehlivý výnos nebo růst tohoto majetku a dbát na ochranu zájmů podílníků.

V rámci této povinnosti, vyplývající pro ni ze zákona, musí investiční společnost též vymáhat pohledávky vzniklé v souvislosti s majetkem v podílovém fondu a je tedy aktivně legitimována k podání žaloby na náhradu škody vzniklé na majetku v podílovém fondu, byť nešlo o škodu, která vznikla jí samé. Na tom nic nemění závěr Nejvyššího soudu v rozsudku ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. [25 Cdo 803/2003](#), podle kterého v době probíhající likvidace investičního fondu ještě nemohla jednotlivým podílníkům zrušeného podílového fondu vzniknout škoda spočívající v neuspokojení jejich nároků z podílových listů. Tento závěr je zcela v souladu se závěrem Nejvyššího soudu v této věci, neboť v rozsahu, v jakém se investiční společnosti podaří vymoci náhradu škody vzniklé na majetku fondu, se zmenší případná škoda majitelů podílových listů zjištěná poté, co bude skončena likvidace investiční společnosti. Přitom podaří-li se investiční společnosti získat zpět či nahradit veškerý majetek vyvedený neoprávněně z podílového fondu, majitelům podílových listů žádná škoda nevznikne.

Vzhledem k tomuto závěru již se Nejvyšší soud nezabýval námitkami, které dovolatelka uplatnila pro případ, že by dovolací soud dospěl k závěru, že v důsledku porušení povinností depozitáře vzniká škoda investiční společnosti.

Zásadní právní význam Nejvyšší soud připisuje rovněž otázce, zda z ustanovení § 31 a § 32 zákona č. 248/1992 Sb. vyplývá, že depozitář je z titulu své funkce odpovědný nejen za peněžní prostředky, které jsou vedeny na účtech zřízených pro jednotlivé podílové fondy, ale i za prostředky vedené na účtu investiční společnosti zřízeném u depozitáře. K tomu žalovaná dovozuje, že z ustanovení § 32 odst. 1 a 2 zákona č. 248/1992 Sb. vyplývá, že povinnost neprovést pokyn investiční společnosti, který odporuje tomuto zákonu, statutu podílového fondu, nebo depozitářské smlouvě se týká pouze majetku podílového fondu shromážděného investiční společností prodejem podílových listů; pokud investiční společnost nesplní příkaz stanovený v § 12 odst. 3 zákona č. 248/1992 Sb. a prostředky získané prodejem podílových listů neprodleně na účet vedený pro podílový fond nepřevede, pak by měl podle názoru žalované zasáhnout příslušný státní orgán, nikoli depozitář.

Ustanovení § 31 zákona č. 248/1992 Sb. určuje, že investiční společnost otevře u svého depozitáře samostatný účet pro sebe i pro každý jí vytvořený podílový fond. Ustanovení § 32 tohoto zákona stanoví depozitáři jednak povinnost kontrolovat, zda hodnota cenných papírů pořízených do majetku podílového fondu byla vypočítána v souladu s tímto zákonem, a dále povinnost neprovést pokyn investiční společnosti který odporuje tomuto zákonu, statutu fondu nebo depozitářské smlouvě, a upozornit investiční společnost a současně též příslušný státní orgán na takový rozpor. Účelem povinnosti investiční společnosti uzavřít depozitářskou smlouvu je zajistit ochranu majitelů podílových listů tím, že nakládání majetkem v podílovém fondu bude kontrolovat odborně kvalifikovaná osoba, která má přístup k bankovním účtům, jejichž prostřednictvím investiční společnost nakládá majetkem v podílovém fondu. Z toho, že zákon ukládá investiční společnosti zřídit u depozitáře nejen účet, na kterém se vedou prostředky shromážděné prodejem podílových listů podílového fondu, ale i účet, na kterém vede vlastní prostředky, lze dovodit (jak správně uzavřel odvolací soud), že předmětem kontroly depozitáře mají být nejen prostředky na účtech vedených pro podílové fondy, ale i prostředky na účtech investičního fondu, jde-li o prostředky získané prodejem podílových listů a může-li depozitář s přihlédnutím ke všem okolnostem zjistit, že o takové prostředky jde. Jinak by totiž uložení povinnosti zřídit u depozitáře účet, na kterém vede vlastní prostředky, postrádalo jakoukoli logiku. O takový případ v projednávané věci podle skutkových zjištění odvolacího soudu [které nemůže dovolací soud vzhledem k tomu, že je dovolání přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., přezkoumávat], šlo.

Za zásadně právně významnou nepovažuje Nejvyšší soud otázku, zda může být depozitář činěn

odpovědným za škodu, která měla vzniknout převodem prostředků získaných od podílníků na účet jiné banky, pokud se tento převod neuskutečnil přímo, ale nejprve byl převeden na účet třetí osoby a poté na účet investiční společnosti vedený u jiné banky, resp. zda je v takovém případě možné, aby existovala příčinná souvislost mezi jednáním depozitáře a případnou škodou. Posouzení toho, zda uvedené jednání depozitáře může být v příčinné souvislosti se způsobenou škodou, závisí na konkrétních okolnostech daného případu, a postrádá proto potřebný judikatorní přesah, když je významné právě jen pro projednávanou věc.

Pokud pak dovolatelka rovněž namítá, že odvolací soud ponechal bez povšimnutí opakovaně tvrzenou skutečnost, že žalobkyně (dle vlastních slov) neuplatňovala na žalované náhradu škody, která jí vznikla převody finančních prostředků fondu shromážděných na účtech u depozitáře na dynamický účet u banky S., a. s., a to včetně těch prostředků, které byly na dynamický účet převedeny prostřednictvím PFSK, a. s., nemá posouzení takové námitky potřebný judikatorní přesah, když je významné jen pro posuzovanou věc. Tvrzené skutečnosti si ostatně byly vědomy i oba soudy, neboť odvolací soud v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že soud prvního stupně při posuzování rozsahu způsobené škody „nevzal v úvahu ani částky, které byly deponovány na účtu u banky S. z jiných zdrojů, než z prostředků uložených na stejných účtech“ (rozuměj na účtech vedených pro žalobkyni a fond u K. banky, a. s.). Rovněž soud prvního stupně v odůvodnění rozhodnutí konstatoval, že žalobkyně neuplatňuje náhradu škody, která jí vznikla „převodem finančních prostředků fondu na účtech u depozitáře na dynamický účet u banky S., a. s., jakož i vklady a prostřednictvím PFSK i převody finančních prostředků fondu na tento dynamický účet z pokladny fondu.“

Při posuzování dovolání žalobkyně se dovolací soud nejdříve zabýval jejím tvrzením, že je dovolání přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. V tom směru považuje žalobkyně za měnicí i „potvrzující výrok rozsudku odvolacího soudu, a to proto, že odvolací soud posoudil okolnosti významné pro rozhodnutí věci odlišně od soudu prvního stupně.“ Toto rozdílné posouzení spatřuje v tom, že potvrzující výrok rozsudku odvolacího soudu „je vybudován na úvaze, že smluvní povinnost žalované co depozitáře nebyla dána při kontrole investic, tedy nesměřovala zejména do sféry nakládání tehdejších pracovníků žalobkyně s hotovostními prostředky uloženými v pokladně.“ Dovojuje, že naproti tomu soud prvního stupně se touto otázkou vůbec nezabýval a zamítavý výrok neodvozoval z obsahu smluvních ujednání mezi účastníky, ale poměřoval ji toliko zákonnou povinností depozitáře podle ustanovení § 32 zákona č. 248/1992 Sb.

Toto tvrzení je nesprávné.

Jak již Nejvyšší soud dříve uzavřel (srov. např. důvody rozhodnutí uveřejněných pod čísly 47/1998 a 27/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), pro úvahu, zda jde o rozsudek měnicí, je rozhodující nikoliv to, zda odvolací soud formálně rozhodl podle § 220 o. s. ř., nebo zda postupoval podle § 219 o. s. ř., nýbrž to, zda posoudil práva a povinnosti v právních vztazích účastníků řízení po obsahové stránce jinak než soud prvního stupně. Napadený rozsudek otázku nároku žalobkyně na náhradu škody způsobené tím, že žalovaná nekontrolovala prostředky, které neprocházely účty, jež pro žalobkyni a fond vedla, řeší shodně s rozsudkem soudu prvního stupně a přitakává (jak lze dovodit z odůvodnění rozhodnutí) i závěru soudu prvního stupně o tom, že žalovaná neměla ze zákona povinnost takové kontroly. Nadto pak dovojuje, že taková povinnost nevyplývala ani ze smlouvy mezi účastníky; posuzovaný výrok ve věci samé tak má charakter rozhodnutí potvrzujícího. V této části tedy dovolání proti rozsudku odvolacího soudu podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. přípustné není. Proto se Nejvyšší soud zabýval přípustností dovolání v této části podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. dle shora uvedených kritérií.

Zásadní právní význam dovolací soud shledává (a potud má dovolání za přípustné) v řešení otázky, zda měl depozitář investičního fondu ze zákona povinnost „úplné kontroly majetku v podílovém

fondů“. K tomu dovolací soud uzavřel, že taková povinnost pro depozitáře ze zákona nevyplývala. Takovou povinnost totiž zákon č. 248/1992 Sb. výslovně nestanovil a nelze ji dovodit ani logickým, teleologickým či systematickým výkladem příslušných ustanovení tohoto zákona. Jak správně uzavřel odvolací soud, neměl depozitář k dispozici ani žádné zákonné prostředky, aby mohl takovou kontrolu provádět. V tom směru se dovolací soud ztotožnil se závěry odvolacího soudu. Pokud jde o řešení otázky, zda taková povinnost vyplývala pro depozitáře z uzavřené smlouvy (druhá dovolatelka formuluje předestřenou právní otázku obecně, tj. nejen ve vazbě na zákonnou povinnost), postrádá rozhodnutí o ní potřebný judikatorní přesah.

Žalobkyně považuje za otázku zásadního právního významu též, „zda lze pro rozhodnutí soudu o nedostatku příčinné souvislosti bez dalšího vycházet z předpokladu porušení následující povinnosti ze strany dalšího subjektu v řadě (státního orgánu či jiné osoby), jako pravděpodobnějšího a obvyklého jednání, jež je plněním jeho povinností zvláště mu uložených zákonem a k jejichž plnění je ze zákona určen,“ a to spolu s otázkou, jaký je „rozsah povinností depozitáře, a to že vedle oznamovací povinnosti, povinnosti neprovést nezákonný pokyn má i povinnost úplné kontroly majetku v podílovém fondu (a to každé povinnosti jednotlivě a i všech povinností ve svém souhrnu) nebo povinnost verifikaci veřejně odmítnout pro nemožnost kontroly, a to nikoliv nepatrné, ale zásadní části majetku.“

Z odůvodnění dovolání vyplývá, že se návrhem na posouzení těchto právních otázek žalobkyně domáhá přezkoumání závěrů odvolacího soudu o tom, že v projednávané věci neshledal příčinnou souvislost mezi tvrzeným porušením oznamovací povinnosti vyplývající pro žalovanou z porušení oznamovací povinnosti ze smlouvy či z ustanovení § 415 obč. zák. Zásadní právní význam této otázky dovolací soud neshledal. Ohledně tvrzené oznamovací povinnosti žalované odvolací soud učinil závěr o nedostatku příčinné souvislosti ve vazbě na konkrétní okolnosti případu (zejména na skutečnost, že informace, které měla žalovaná dle žalobkyně Ministerstvu financí oznámit, byly tomuto ministerstvu známé). Takový závěr postrádá potřebný judikatorní přesah, když je významný právě jen pro projednávanou věc.

Další otázkou zásadního právního významu je podle žalobkyně i určení rozsahu škody, která může vzniknout v důsledku porušení všech či jakýchkoliv povinností depozitáře. Podle názoru dovolatelky je při určování výše škody nutné vycházet z celkové škody, která vznikla na majetku podílníků, protože i tato škoda je v příčinné souvislosti s porušováním povinností depozitáře. Takový závěr však obecně učinit nelze. Ohledně jednotlivých tvrzených složek škody je třeba vždy ve vazbě na konkrétní okolnosti případu posoudit, zda je dána příčinná souvislost či nikoliv. V projednávané věci odvolací soud v odůvodnění rozsudku podrobně rozebral, jak postupoval při určení jednotlivých složek přisouzené náhrady škody, k jeho jednotlivým závěrům pak druhá dovolatelka vznesla řadu námitek, kterými se dovolací soud zabýval výše. Obecný závěr o tom, že nemůže existovat příčinná souvislost mezi porušením jakýchkoliv povinností depozitáře a vznikem škody, odvolací soud neučinil, a neexistující právní závěr nelze podrobit dovolacímu přezkoumání. Ani ohledně této otázky proto dovolací soud přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. neshledal.

Proti měnícímu výroku rozsudku odvolacího soudu je dovolání přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

Ohledně měnícího výroku rozsudku odvolacího soudu tvrdí dovolatelka (kromě námitek uvedených shora) i vadu řízení ve smyslu ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř. Za takovou vadu považuje, že odvolací soud rozhodl (pokud z části rozsudek soudu prvního stupně změnil) v rozporu s ustanovením § 213 odst. 1 o. s. ř. Dovolatelka dovozuje, že odvolací soud měl vzhledem k tomu, že rozhodnutí soudu prvního stupně bylo nepřezkoumatelné, neboť tento soud nerespektoval principy uvedené v ustanovení § 157 a § 132 o. s. ř., takové rozhodnutí zrušit. Poukazuje na to, že sám odvolací soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že výpočty soudu prvního stupně jsou nejasné a nemají oporu v

provedeném dokazování.

Tuto námitku neshledal dovolací soud důvodnou. Za situace, kdy odvolací soud sám nahradil úvahu, jejíž nedostatek soudu prvního stupně vytýká, úvahou vlastní, založenou na provedeném dokazování (a takový postup mu ustanovení § 220 odst. 1 o. s. ř. umožňuje), nelze považovat jeho rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť tuto úvahu lze podrobit dovolacímu přezkumu.

Žalobkyně odvolacímu soudu dále vytýká - ve vazbě na posouzení výše ušlého zisku - že pokud uzavřel, že neunesla důkazní břemeno ohledně výše ušlého zisku, pochybil v tom směru, že jí neposkytl poučení ve smyslu ustanovení § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. Tuto námitku shledává dovolací soud důvodnou.

Jak již Nejvyšší soud uzavřel v rozsudku ze dne 28. 2. 2002, sp. zn. [29 Odo 762/2001](#), založil-li soud své zamítavé rozhodnutí ve věci na závěru, že žalobce neunesl důkazní břemeno, aniž jej ve smyslu § 5 o. s. ř. ve znění účinném do 31. 12. 2000 poučil o jeho povinnosti navrhnout důkazy k prokázání svých tvrzení, zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Tento závěr se uplatní i pro poučovací povinnost podle § 118a odst. 3 o. s. ř. a platí i v odvolacím řízení.

Protože odvolací soud tímto způsobem nepostupoval, zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.).

Proto Nejvyšší soud, aniž ve věci nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), rozsudek odvolacího soudu a spolu s ním ze stejných důvodů i rozsudek soudu prvního stupně podle § 243b odst. 2, věty za středníkem, a odst. 3 o. s. ř. zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta první, o. s. ř.). Tvrzením dovolatelky o jiných vadách se Nejvyšší soud za této situace již nezabýval. Ve zbývajícím rozsahu pak dovolací soud dovolání žalobkyně z důvodů shora uvedených zamítl, stejně jako dovolání žalované.