

U S N E S E N Í

Městský soud v Praze rozhodl samosoudcem Mgr. Josefem Pařízkem v právní věci žalobce A) Bruno K., nar. xxx, xxx, xxx, xxx, Rakousko, právně zastoupeným advokátem JUDr. Petrem Zimou, AK Slezská 13, Praha 2 a žalobce B) Roman M., nar. xxx, xxx, xxx, xxx, právně zastoupeným advokátem Mgr. Josefem Veverkou, AK Za Poříčskou branou 12, Praha 8, proti žalovanému: Českomoravský cement a.s., Mokrá 359, 664 04 Mokrá - Horákov, IČO: 26209578, (nástupnická organizace Českomoravský cement a.s., IČO: 00015032), právně zastoupeným advokátem JUDr. Dagmar Dubeckou, Ph.D., AK Jungmannova 24, 110 00, Praha 1, o určení správné výše přiměřeného vypořádání v penězích s následnou úpravou petitu podaného návrhu v případě žalobce A) ze dne 6. 6. 2006 požadováno in eventum a to uložení povinnosti žalovanému uhradit žalobci A) částku Kč 39,921.280,- s příslušenstvím a v případě žalobce B) též in eventum, aby byl žalovaný zavázán zaplatit žalobci B) dorovnaní ve výši Kč 2.247,- na jednu akcii a tedy, aby byl žalovaný zavázán k úhradě celkové částky ve výši Kč 314.580,- a to podáním ze dne 30. 12. 2002 doručeným na zdejší soud dne 2. 1. 2003

t a k t o:

- I. Požadavek žalobce A) na určení a přezkoumání správné výše vypořádání v penězích ve smyslu ust. § 220p odstavec 4 obchodního zákoníku a dále požadavek žalobce A) uplatněný in eventum dne 6.6.2006 o stanovení povinnosti žalovaného zaplatit žalobci A) částku Kč 39,921.280,- s příslušenstvím se proti žalovanému zamítá.
- II. Požadavek žalobce B) na určení a přezkoumání správné výše vypořádání v penězích ve smyslu ustanovení § 220p odstavec 4 obchodního zákoníku a dále požadavek žalobce B) uplatněný in eventum podáním ze dne 30.12. 2002 o stanovení povinnosti žalovaného zaplatit žalobci B) částku Kč 314.580,- se proti žalovanému z a m í t á .
- III. Žalobce A) a žalobce B) jsou povinni zaplatit žalovanému společně a nerozdílně na úhradu nákladů řízení Kč 30.672,- do tří dnů od právní moci usnesení a to k rukám právního zástupce žalovaného.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce A) a též žalobce B) podanou žalobou shodného obsahu uplatnil proti v žalobě označeným žalovaným Českomoravský cement a.s., IČO: 00015032 a ČMC a.s., IČO: 26209578, žalobu, ve které uplatňuje žádost o určení správné výše přiměřeného vypořádání podle § 220p odstavec 4 poslední věta obchodního zákoníku. V těchto žalobách pak žalobci navrhnou, aby soud ve smyslu § 220p odstavec 4 obchodního zákoníku poslední věta přezkoumal správnou výši vypořádání v penězích. Současně žalobci uvedli, že si vyhrazují možnost upřesnit petit, pokud by soud dospěl k závěru, že se jedná o zvláštní druh návrhu a že je nutné věc po právní stránce posoudit jinak. Žalobci pak k výzvě soudu s ohledem na to, že označený žalovaný č. 1 v podaných žalobách byl vymazán k 31. 10. 2001, upravili požadavek, pokud jde o označení žalovaného a to tak, že jako účastníka řízení označují nadále pouze společnost Českomoravský cement a.s., Beroun 660, IČO: 26209578, když jde o nástupnickou organizaci. Dále, jelikož jsou oba uplatněné požadavky totožné a směřují proti stejnému žalovanému, soud usnesením rozhodl o spojení věcí č.j. 28 Cm 48/2002 a č.j. 44 Cm 60/2002. Konečně v průběhu řízení žalobci provedli úpravu petitu podané žaloby a to v případě žalobce B) podáním ze dne 30. 12. 2002, které bylo doručeno na zdejší soud dne 2.1.2003, ve kterém tento žalobce kromě již uplatněného výše uvedeného požadavku in eventum žádá, aby byl žalovaný uznán povinným zaplatit žalobci dorovnaní ve výši Kč 2.247,- na jednu akcii žalovaného, celkem tedy částku ve výši Kč 314.580,- a dále ze strany žalobce A) podáním, doručeným na zdejší soud dne 6.6.2006 a to tak, že výše dorovnaní v penězích se určuje ve výši (částka, která bude určena v řízení o přezkoumání) na jednu akcii společnosti Českomoravský cement a.s., kdy navrhovateli se přiznává právo na dorovnaní ve výši odpovídající počtu jeho akcií a jako eventuální petit tento žalobce navrhuje, aby byl žalovaný (dříve ČMC a.s.) se sídlem Mokrý – Horákov, Mokrý 359, IČO: 26209578, zavázán k povinnosti zaplatit žalobci částku Kč 39,921.280,- s příslušenstvím.

Žalobce A) a též žalobce B) původně uplatněný požadavek v podané žalobě zdůvodňují tím, že se dne 31. 5. 2001 konala valná hromada společnosti, která mimo jiné rozhodla o převedení jmění společnosti na společnost ČMC a.s. IČO: 26109578 (nyní Českomoravský cement a.s., nástupnická společnost), jako na hlavního akcionáře a to podle nového ustanovení obchodního zákoníku § 220p a souvisejících ustanovení účinných od 1. 1. 2001. Výše přiměřeného vypořádání byla stanovena posudkem znalce ve výši Kč 753,- za jednu akcii. K výši stanoveného přiměřeného vypořádání společností a doložení této přiměřenosti znalece mají žalobci výhrady a to i s ohledem na použití metody znalcem pro stanovení přiměřeného vypořádání v penězích. Poukazují na to, že jde o nové ustanovení zákona a že by se při posuzování nároku žalobců mělo přiměřeně i přihlídnout k praxi v jiných státech (Rakousku a Německu). Poukazuje mimo jiné i na nález Ústavního soudu německého, ve kterém se konstatuje, že menšině musí být poskytnuta účinná právní ochrana proti zneužití hospodářské moci a že menšina musí být za ztrátu právního postavení ekonomicky plně odškodněna a to ve výši poměrné hodnoty jejího podílu na celkové hodnotě provozovaného podniku. V případě znaleckého hodnocení žalované společnosti je dle názorů žalobců jedinou přípustnou metodou metoda výnosová, ke které patří i metoda diskontovaných peněžních toků DCF. Znalec sice tuto metodu jako jednu z možných použil, avšak při ocenění nezohlednil řadu významných a důležitých skutečností a použil nepřipustné rizikové přírážky, pokud jde o její výši, rizikové přírážky, kterou znalec označil jako riziko země, nepřipustně nízkou výši při zjišťování výše přiměřené diskontní míry a při ocenění dceřiných společností vycházel znalec jen z vlastního jmění společnosti dle účetních závěrek kromě dalších nesrovnalostí.

Znalecký posudek je pak dále neprůkazný i v části týkající se určení hodnoty základní společnosti na základě budoucích ekonomických výsledků, kdy v něm chybí mimo jiné podklady jakým způsobem byla vypočtena tzv. „perpetuita“ a údaje, týkající se budoucího hospodaření základní společnosti, jsou nedostatečné. Žalobci konstatují, že jimi podané žaloby jsou zvláštním druhem návrhu a nelze tedy vůči nim v plné šíři aplikovat obecná ustanovení občanského soudního řádu. Žalobce se tedy řídí přesně textem zákona (při vědomí jeho nedokonalosti) a z tohoto důvodu navrhuje, aby soud ve smyslu ust. § 220p odstavec 4 obchodního zákoníku poslední věta přezkoumal správnou výši vypořádání v penězích. Žalobce A) pak svým podáním ze dne 5. 6. 2006, které bylo doručeno na zdejší soud dne 6.6.2006 jako eventuální petit navrhl (tedy kromě již výše uvedeného uplatněného požadavku), aby byl žalovaný zavázán k úhradě specifikované částky a to ve výši Kč 39,921.280,- s příslušenstvím, kdy tedy tato částka představuje předběžně vyčíslenou výši jeho práva na dorovnání odpovídající počtu akcií žalobce A). Žalobce B) pak svým podáním ze dne 30. 12. 2002 doručeným na zdejší soud dne 2. 1. 2003 též provedl úpravu petitu podané žaloby, kdy in eventum navrhl, aby byl žalovaný uznán povinným zaplatit žalobci dorovnání ve výši 2.247,- Kč na jednu akcii, kdy celkem (podle počtu akcií žalobce B) předběžně vyčísluje svůj nárok na dorovnání částkou Kč 314.580,-.

K tvrzeným důvodům žalovaného, pro které by měla být žaloba proti němu zamítnuta a to, že původní požadavek žalobců je svým obsahem žalobou na určení, nikoliv žalobou na plnění a že doplnění žalob žalobci v případě žalobce A) podáním z 5.6.2006 a v případě žalobce B) podáním ze dne 30.12.2002 bylo z jejich strany uplatněno po uplynutí prekluzivní lhůty stanovené v ustanovení § 220p odstavec 4 obchodního zákoníku a tedy, že právo uplatněné výše konstatovanými eventuálními petitivy zaniklo. Žalobce A) ve svých podáních ze dne 9. 5. 2008 a 30. 5. 2008 uvedl, že s poukazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu spisová značka 29 Odo 1332/2005 právo žalobců zaniknout nemohlo, kdy z tohoto ustanovení vyplývá, že v průběhu řízení může návrhovatel disponovat s výší nároku a to jak směrem nahoru, tak i dolů a z tohoto lze dovodit, že se základ nároku neprekludoval a ani nepromlčel a ani jinak nezaničil, neboť oba žalobci se v případě uplatněného nároku podanou žalobou drželi přesně textu zákona (§ 220p odstavec 4 obchodního zákoníku). Z obsahu podané žaloby pak jednoznačně vyplývá, že žalobce A) žádá, aby soud přezkoumal správnou výši vypořádání v penězích, když poukazuje na to, že takovýto návrh je zvláštním druhem návrhu a nelze bez dalšího konstatovat, že jde o žalobu na určení, přičemž žalobce A) dokonce sám svým podáním ze dne 5.6.2006 uplatnil jako eventuální petit jednoznačně požadavek na plnění (zaplacení částky Kč 39,921.280,-- s příslušenstvím). K otázce námítky žalovaného ohledně zániku nároku z důvodu prekluze v případě uplatněného petitu in eventum, tedy požadavku na plnění, žalobce A) uvedl, že ust. § 220p žádnou formulaci o zániku práva neobsahuje, kdy pouze obsahuje slova, že menšinová akcionáři musí být upozorněni, že (právo na přezkoumání výše vypořádání) mohou uplatnit ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy se zápis převodů mění do obchodního rejstříku stane účinným vůči 3. osobám. Pokud by se mělo jednat o prekluzi, měla by být v tomto ustanovení sankce zániku práva uvedena výslovně. V tomto případě odkazuje na jiná ustanovení, ať již občanského zákoníku, obchodního zákoníku, nebo i jiných zákonů, která upravují prekluzi, kdy poukazuje na formulaci, která je v těchto ustanoveních uvedena. V takových případech je vždy v příslušném ustanovení uvedeno, že návrh či nárok musí být uplatněn do určité lhůty, jinak právo zanikne nebo zaniká. Dále poukazuje na to, že ust. § 220p obch. zák. je svým obsahem pouze ustanovením informativního charakteru a prekluzi nelze založit na ustanovení nenormativního charakteru, ale pouze na výslovném a jednoznačném normativním ustanovení zákona. Žalobce A) dále tvrdí, že v případě žalobního návrhu tento není jednoznačně formulován jako žaloba na určení a oba žalobci ani netrvají na tom, že žaloba na určení představuje jediný možný výklad jejich

podání. Žalovaný dokládá citáty z různých vyjádření žalobců, že se domnívali, že jde o žalobu na určení, avšak jejich kvalifikace právního úkonu však nemůže být závazná a je možné ji v průběhu řízení měnit. rozhodující je, že žalobci právo podle § 220p odst. 4 ve spojení s § 220k obch.zák. uplatnili včas. Poukazuje na to, že judikát Nejvyššího soudu, kterého se žalovaný dovolává (sp. zn. 29 Odo 1332/2005) nelze na tuto projednávanou žalobu bez dalšího použít, kdy žalobci v případě podané žaloby, kterou tento judikát řeší, žalovali na určení a na určovací žalobě trvali až do právní moci rozhodnutí. To však není stejná situace jako v případě tohoto řízení, kdy žalobci žalovali přezkoumání výše vypořádání. V tomto judikátu i Nejvyšší soud používá právě tento výraz, tedy přezkoumání výše vypořádání v odůvodnění a dle názoru žalobce A) tento pojem používá jako ekvivalent pro řízení o žalobě na plnění. Dále žalobce A) poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5.10.2006 sp. zn. 30 Cdo 794/2006, který řeší otázku možnosti doplnění návrhu za předpokladu, že bez ohledu na formulaci petitu bylo od počátku zřejmé, co je podanou žalobou uplatňováno, kdy žalobce A) tvrdí, že i v případě této podané žaloby je od počátku zřejmé, že žalobci se domáhají nápravy nesprávně stanovené výše vypořádání cestou přezkoumání výše vypořádání soudem, jehož výsledkem musí být samozřejmě i finanční vypořádání s hlavním akcionářem poté, co správnou výši dorovnání stanoví soud. Jinak by postup žalobců neměl žádný smysl. Žalobce A) je přesvědčen, že v případě jím podané žaloby a též žaloby podané žalobcem B) došlo k uplatnění řádného nároku v předmětné věci, kdy navíc z obsahu žaloby je vcelku zřejmé, že se žalobci domáhají peněžitého plnění, kdy výši peněžitého plnění i v průběhu řízení vyčíslil. Jako další důležité rozhodnutí žalobce A) uvádí rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 80/96 v němž Ústavní soud uzavřel, že ne jen výlučně petit sám, přesněji řečeno jen přesné vyčíslení nároku v penězích v něm je pro vymezení řízení rozhodující; vymezujícími kritérii jsou též takové skutečnosti, jimiž se postihne skutek, na jehož základě je nárok uplatňován. Žalobci pak měli legitimní důvod předpokládat, že není nutné v návrhu uvádět nějakou přesnou částku dorovnáním, kdy česká právní úprava vychází (podle důvodové zprávy) z úpravy rakouské a německé. Ani jedna z těchto právních úprav nevyžaduje při podání návrhu nějaké vyčíslování výše dorovnání. Žalobce A) dále poukazuje na to, že právními zástupci žalovaného byli menšinoví akcionáři výslovně poučeni o tom, že mají „právo na přezkoumání výše vypořádání“. Žalobci se tímto poučením řídili. Žalovaný se pak s ohledem na rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 39 Odo 1387/2005 ze dne 29.3.2007 nemůže dovolávat a uplatňovat námitku prekluze, kdy v případě jak je výše uvedeno jednal nesprávně a tedy dal nesprávné poučení menšinovým akcionářům. Žalobce A) dále poukazuje i na různost názorů právnícké veřejnosti, kdy dle stanoviska renovované advokátní kanceláře, profesora Jana Dědiče a Dr. Vlastimila Pihery byl v časopise *Ekonomi* v souvislosti s téměř identickým institutem řízení o přezkoumání výše protiplnění při právu výkupu, kde je rovněž uplatnění práva formulováno jako právo na přezkoumání výše protiplnění, kdy je v tomto stanovisku vyjádřen jednoznačný názor, že se tito domnívají, že pro úspěch ve věci žaloby na přezkoumání výše náhrady postačí, pokud minoritní akcionář před soudem prokáže, že znalecký posudek obsahuje např. i metodická pochybení, která mohla mít za následek chybné stanovení hodnoty cenného papíru. Je pak na soudu, aby určil výši náhrady. (V tomto případě jde o nárok dle § 183i obch. zák.) V případě podaných žalob žalobci A) a B) bylo pochybení původního znaleckého posudku již prokázáno následným znaleckým posudkem ústavu NOVOTA a.s. Žalobce A) dále poukazuje na rozhodnutí ve věci sp. zn. P I. ÚS 37/04, odst. 60 podle kterého prvek širšího pojetí spravedlivého procesu vyžaduje, aby každé straně byla poskytnuta rozumná možnost hájit svou věc za podmínek, které jí podstatně neznevýhodňují ve vztahu k jejímu oponentovi, přičemž v daném případě je znevýhodnění žalobců ve vztahu k hlavnímu akcionáři v řízení o přezkoumání evidentní. Zástupce žalobce A) je tedy přesvědčen, že bylo doloženo to, že se v daném případě o prekluzi nejedná a tvrdí, že požadavky zákona na uplatnění práva včas splnil. Z výše uvedených důvodů pak žádá, aby

soud námitce prekluze nepřihlížel a pokud bude chtít ve věci rozhodnout, aby rozhodl mezitímním rozhodnutím tak, že žaloba navrhovatelů A) a B) je co do základu po právu, když o konkrétní výši dorovnání jednotlivým navrhovatelům bude rozhodnuto po právní moci tohoto rozhodnutí.

Žalobce B) se též vyjádřil k námitkám žalovaného a tvrzeným důvodům, pro které by měla být žaloba zamítnuta a zdůrazňuje to, že se žalobce B) držel přesně dikce zákona a poučení, které mu poskytl hlavní akcionář. Dává do konfrontace rozhodnutí Nejvyššího soudu č. j. 29 Odo 1332/2005, kdy tvrdí a je přesvědčen o tom, že v případě obou podaných žalob žalobcem A) a B) se nejednalo o žalobu na určení. Poukazuje na rozpor, pokud jde o tvrzení žalovaného ohledně ust. § 220p odst. 4 obch. zák., kdy na jedné straně se konstatuje, že jde o informativní charakter tohoto ustanovení a na druhé straně z něho žalovaný dovozuje existenci prekluze. Jedno z těchto tvrzení musí být zjevně chybné. Dále poukazuje na znění žaloby, kdy poukazuje na poslední větu petitu v případě obou uplatněných žalob. Tvrdí, že z této poslední věty je zřejmé, že žalobci nežalovali a nebo neuplatnili požadavek žalobou na určení. Poukazuje v této souvislosti i na tu skutečnost, že soud v rámci navrhovaného jednal, tedy bylo mu zřejmé, o čem má být jednáno. Je přesvědčen, že byl určen předmět sporu. Poukázal též na příslušný judikát Nejvyššího soudu (jež je i konstatován v případě žalobce A), kdy z něho vyplývá možnost disponovat s předmětem řízení i pokud jde o jeho výši v rámci řízení. Domnívá se proto, že z následných úprav petitu podané žaloby a s odkazem na výše konstatovaný judikát nemůže být právo žalobců prekludováno. Pokud by soud konstatoval prekluzi práva žalobců, odejmul by tím právo na soudní ochranu žalobců, neboť by po žalobcích bylo požadováno, aby již před 6 lety věděli to, k čemu postupně dospěla judikatura a soudní praxe a to ještě velmi nejednotným způsobem. Právě i ve světle těchto nových názorů a soudní praxe byl požadavek žalobců upraven a uplatněn řádně. Dále zástupce žalobce B) uvedl ve svém písemném vyjádření ze dne 10.3.2008, že i přes námitky žalobce B) k nově zpracovanému znaleckému posudku (znaleckým ústavem NOVOTA a.s.) je však zřejmé, že původní posudek použitý hlavním akcionářem v rámci procesu zrušení společnosti s převodem jmění na akcionáře byl zcela chybný a vypořádání, jež byl na jeho základě vyplaceno, nebylo v žádném případě přiměřené. Domnívá se proto, že z dosavadního průběhu řízení jasně vyplynulo, že základ nároku žalobce B) a též žalobce A) je zcela po právu. Pokud jde o tvrzenou prekluzi nároku připojuje se ke stanovisku a k vyjádření žalobce A), kdy uvádí, že zásadně nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že § 220p odst. 4 obch. zák. stanoví prekluzivní lhůtu pro uplatnění nároku a to z toho důvodu, že existenci takovéto značně omezující lhůty nelze dovést žádnou metodou výkladu a neobstojí ani při použití komparativního výkladu u obdobných ustanovení (např. § 183k odst. 1, či § 220k odst. 4 obch. zák.). Poukazuje opakovaně na to, že ze samotného znění petitu, který je uveden v podané žalobě (obzvláště poslední věta) tento není možno považovat za žalobu na určení. Pokud by soud zvolil postup takový, že by označil předmětné právo jako prekludované, bylo by toto nutno považovat za bezprecedentní popření práva žalobce na soudní ochranu. Zástupce žalobce B) je přesvědčen, že by měl soud pokračovat v dokazování a to zpracováním revizního znaleckého posudku v souladu s již žalobci učiněnými návrhy, když však pokud je nucen učinit závěrečný návrh navrhuje, aby soud rozhodl v souladu s § 152 odst. 2 o.s.ř. věta druhá o základu projednávané věci tak, že nárok žalobců je po právu a v dalším řízení již by byla zodpovězena pouze otázka výše tohoto nároku.

Žalovaný (Českomoravský cement a.s. jako nástupnická společnost) ve svém písemném vyjádření ze dne 26.5.2005 doručeném na zdejší soud faxem dne 26.5.2005 a písemně dne 30.5.2005 v případě č.j. 28 Cm 48/2002 a ve vyjádření ze dne 2.8.2002 doručené na soud dne 5.8.2002 uplatněný požadavek žalobci odmítá. V případě prvního uvedeného

vyjádření žalovaný konstatuje kromě poukazu na dosavadní vývoj sporů s žalobci, polemiky s tvrzením zástupce žalobce A) ohledně zpracovaného znaleckého posudku, polemiky týkající se otázky ústavnosti převzetí jmění, existenci práva na spravedlivý proces a rozpor s principem právního státu ze strany žalobce A) v podaném návrhu žalovaný k samotnému nároku uvádí, že převzetí jmění uskutečnil v souladu s platným zákonem ČR, který takový institut povoloval a upravoval, že výši přiměřeného vypořádání, které se rozhodl žalovaný vyplatit bývalým minoritním akcionářům (původní ČMC) zvolil žalovaný na samém horním okraji vypořádání, které jako přiměřené označil znalec ve znaleckém posudku zpracovaném dle § 220p obch. zák., když instituty obdobné úpravě převzetí jmění obsažené v obchodním zákoníku jsou zcela běžné v členských státech EU; tzv. squeeze out je pro všechny členské státy Evropské unie zakotven v článku 15 směrnice evropského parlamentu a rady č. 2004/25 ES o nabídkách převzetí a jako takový musí být implementován do právních řádů členských států. V tomto vyjádření se i zabývá žalobním petitem, kdy poukazuje na to, že žaloby na dorovnání je žalobou naplnění, když dle jeho názoru formulace poslední věty žaloby – užití slova uplatňuje, se zdá být v logickém rozporu se slovy o úpravě petitu a budoucím vyčíslení, kdy takováto formulace nepostačuje k tomu, aby byl petit žaloby chápán jako žaloba na plnění. Závěrem svého vyjádření pak žalovaný uvádí, že je toho názoru, že peněžní vypořádání vyplacené žalovaným bývalým minoritním akcionářům, původní ČMC v souvislosti s převzetím jejího obchodního jmění bylo a je vypořádáním spravedlivým a že žalobce nepředložil žádné důkazy, které by uvedený názor žalovaného prokazatelně vyvrátily. V případě druhého vyjádření (proti podanému návrhu žalobcem B) žalovaný konstatuje, že tento žalobce zakoupil relativně malý počet akcií zanikající společnosti v bezprostřední časové souvislosti s valnou hromadou a ke dni jejího konání ani nebyl veden v seznamu akcionářů. V této souvislosti zpochybňuje námitky tohoto žalobce ohledně zpracovaného znaleckého posudku, kdy i napadá nejednoznačnost a nejasnost uplatněného petitu podané žaloby, když poukazuje též na formulaci poslední věty žaloby (slovo „uplatňuje“ se zdá být v logickém rozporu se slovy o úpravě petitu a budoucím vyčíslení), když též poukazuje na to, že žaloba na dorovnání je žalobou na plnění, tedy nikoliv na určení. Dále pak uvádí, že vzhledem k tomu, že žalovanému nejsou známy žádné skutečnosti, které by svědčily o nesprávnosti znaleckého posudku či nepřiměřenosti vypořádání, navrhuje, aby byla žaloba proti žalovanému zamítnuta.

V průběhu řízení poté, co bylo rozhodnuto o spojení věcí č.j. 28 Cm 48/2002 a č.j. 44 Cm 60/2002 ke společnému řízení zástupce žalovaného uplatnil požadavek na zamítnutí žaloby, kdy jako důvody tohoto požadavku uvedl jednak nesprávně formulovaný žalobní návrh v podaných žalobách a dále prekluzi nároku v případě provedení doplnění žalob uplatněním eventuálních petitů na plnění v podáních žalobce A) z 5.6.2006 a v podání žalobce B) z 30.12.2002. Tyto své námitky pak shrnul ve svém vyjádření ze dne 19.5.2008 doručeném soudu dne 20.5.2008. V případě důvodů pro zamítnutí žalob pro nesprávně formulované žalobní nároky poukázal na to, že povaha žaloby podle § 220p odst. 4 obch. zák. je bezpochyby žalobou na plnění, když i v této souvislosti poukazuje na judikaturu Nejvyššího soudu ČR (sp. zn. 29 Odo 1332/2005, sp. zn. 29 Odo 442/2006) s poukazem i na další rozhodnutí soudů nižších instancí, kdy výslovné potvrzení tohoto návrhu vyplývá z usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1295/07. Ve výše uvedených rozhodnutích soudy opakovaně konstatovaly, že menšinová akcionáři v případě, že vypořádání poskytnuté jim hlavním akcionářem není přiměřené, mají právo na dorovnání v penězích, které mohou u soudu uplatnit jedině žalobou na plnění směřující k definitivnímu řešení sporné záležitosti. Takovou žalobou se pak žalobce musí domáhat toho, aby mu žalovaný zaplatil určitou částku nebo něco jiného dal, nebo aby žalovaný pro něj něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl. Toto pak není ani v rozporu s rozhodnutím Nejvyššího soudu ohledně možného

rozšíření žaloby o potřebnou částku, pokud takováto potřeba vyjde najevo v průběhu řízení. Žalovaný poukazuje na to, že žalobci v celém průběhu řízení zásadně výslovně odmítali to, že v daném případě se jedná o žalobu na plnění. Doplnění svých žalob pak provedli v případě žalobce A) podáním z 5.6.2006 a v případě žalobce B) podáním z 30.12.2002, ve který také uplatnili jako eventuální petit požadavek na plnění s uvedením určitých peněžních částek. Vzhledem k prekluzivní lhůtě stanovené v § 220p odst. 4 poslední věta obch. zák. (uplatnění předmětného nároku do 2 měsíců ode dne, kdy zápis převodu jmění do obchodního rejstříku se stane účinným vůči 3. osobám – k tomu došlo 19.12.2001, kdy byl zápis k převodu jmění zveřejněn v obchodním věstníku) však žalobci specifikovali své právo až poté, co toto právo zaniklo a tedy již v tomto okamžiku nebyli aktivně legitimováni. V této souvislosti poukazuje i na tvrzení žalobců v jimi podaných žalobách a i s poukazem na další následná podání žalobců, kdy vyslovuje přesvědčení v tom smyslu, že žalobci v podaných žalobách uplatnili určovací žalobu a tedy nikoliv žalobu na plnění. Žalovaný je přesvědčen o tom, že v době, kdy žalobci mohli své právo plynoucí jim z jimi tvrzené nepřiměřenosti vypořádání uplatnit žalobou na plnění, tak neučinili a v době, kdy tak učinili, již toto jejich právo ve smyslu obch. zák. neexistovalo (bylo prekludováno). Vzhledem k výše uvedenému pak je žalovaný přesvědčen o tom, že tím, že žalobci neuplatnili svá tvrzená práva žalobami na plnění v zákonem stanovené lhůtě, je třeba jejich nároky (nazvané ať již „na přezkoumání“ či „na určení“) zamítnout. Jinak nežli žalobami na plnění totiž práva, plynoucí z ust. § 220p odst. 4. obch. zák. podle judikatury Českých obecných soudů včetně Nejvyššího soudu a i soudu Ústavního žalovat nelze. Důvody proč žalobci svůj nárok uplatnili tak, jak jej uplatnili v podaných žalobách žalovaný odmítá, kdy tvrzení žalobců, že právo na přezkoumání výše vypořádání a právo na doplatek jsou dvě různá práva, že v případě podaných žalob podle ust. § 220p odst. 4 se jedná o zvláštní druh podání, bylo soudy a to včetně Nejvyššího soudu ČR již výše konstatovanými rozhodnutími odmítnuto. Žalovaný i tvrdí, že byla i odmítnuta argumentace a tvrzení žalobců, kteří jako principiální překážku proč nepodali žalobu na plnění, uváděli nedostupnost informací a podkladů, z nichž by bylo možno vyčíslit výši přiměřeného protiplnění pro žalobce jako menšinové akcionáře. I tento argument byl soudy odmítnut s tím, že pokud se rozhodne menšinový akcionář podat žalobu podle § 220p odst. 4 pak z logiky věci musí mít informace, na základě kterých si určil alespoň hrubou představu o výši přiměřeného vypořádání. K tomu pak žalovaný dodává, že žalobci měli nepochybně dostatek informací, kdy o tom svědčí i ta skutečnost, že byli schopni si nechat vypracovat oponentský posudek znalcem ing. Petrem Tůmou, kdy tomu i svědčí to, že v pozdější fázi řízení své nároky skutečně vyčíslili (ovšem až po zániku jejich takto nově uplatněného práva). Žalovaný pak vyslovuje nesouhlas s tvrzením zástupce žalobce A) ohledně náležitostí, které musí být obsaženy v ust. ohledně prekluze práva (jinak právo zanikne), kdy i z komentářů vyplývá, že takováto formulace se užívá „zpravidla“. Formulace ust. § 220p odst. 4 poslední věta, že akcionáři „mohou“ právo uplatnit v určité lhůtě jasně dle názoru žalovaného říká, že po uplynutí této lhůty jej uplatnit již nemohou. Právo totiž zaniklo a to na základě výslovného ustanovení zákona (i když žalovaný nepopírá, že zákonodárce mohl prekluzi práva v daném případě formulovat pregnantněji). V této souvislosti pak poukazuje na to, že použitá formulace odpovídá úpravě zániku téhož práva podle § 220k odst. 5 obch. zák. nebo § 183k odst. 1 obch. zák. (právo výkupu cenných papírů), tedy v institutech principiálně obdobné právní povahy. Zástupce žalovaného tedy s ohledem na výše uvedené považuje za nepochybné, že nárok podle ust. § 220p odst. 4 poslední věta ve spojení s ust. § 220k odst. 1, 5 a 7) obch. zák. lze uplatnit výlučně žalobou na plnění a že žalobci předmětný nárok žalobou na plnění neuplatnili v zákonem předepsané lhůtě a následně jejich právo zaniklo prekluzí. Z uvedených důvodů pak zástupce žalovaného navrhuje, aby soud žalobu žalobce A) i žalobu žalobce B) zamítl, kdy dále uplatňuje požadavek na přiznání náhrady nákladů řízení, které jim byly následně písemně specifikovány.

Soud konstatuje, že provedl jako důkazy listinnou znalecký posudek č. 1860/2001 zpracovaný soudem ustanoveným znalcem doc. ing. Vladimírem Smejkaem, CSc., kdy tento byl zpracován přezkoumáním návrhu smlouvy o převzetí jmění hlavním akcionářem, kdy z tohoto znaleckého posudku vyplývá přiměřená výše vypořádání minoritních akcionářů v rozsahu Kč 461,-- až Kč 753,-- za jednu kmenovou akcii o jmenovité hodnotě Kč 250,--. Dále jako důkazy listinou byly provedeny fotokopie překladu rozhodnutí Bavorského nejvyššího soudu č.j. 3 ZBR 36/91 ze dne 11.12.1995, ověřený překlad z němčiny stanoviska – posudku, zpracovaného prof. dr. Petrem Doraltm LL.M. ze dne 25.6.2002, výroční zprávu žalovaného za rok 2000, jež obsahuje zprávu nezávislých auditorů, kde je konstatováno bez výhrad, úřední překlad průběžné zprávy firmy Heidelbergr cement (jde o vlastníka žalovaného), kde se konstatuje, že v oblasti betonu lze dedukovat nárůsty odbytu a obratu z prvotního zapojení dalších společností na dopravu betonu v České republice a v Polsku, kdy vzrůst odbytu cementu a slinku je předpokládán o 12 % na 1,1 miliónů tun. Dále byl proveden žalobcem předložený metodický pokyn vydaný Komisí pro cenné papíry pro účely povinných nabídek převzetí a veřejných návrhů smluv o koupi účastnických cenných papírů (ZNAL). Který byl však zpracován po provedení znaleckého posudku výše uvedeného znalcem doc. ing. Smejkaem. Dále byl soudem proveden jako důkaz listinou doklad označený „Vyjádření ke znaleckému posudku č. 86-26/2006“ zpracovaný společností ERC and JANK, který se týká posudku zpracovaného ing. Petrem Tůmou (jež byl zpracován na popud žalobce A). Soud provedl dále jako důkaz listinou zpracovaný znalecký posudek ing. Petrem Tůmou. Soud dále usnesením připustil zpracování revizního znaleckého posudku a znalcem ustanovil znalecký ústav NOVOTA a.s. Z tohoto znaleckého posudku č. 1600AB4581/07 pak vyplynulo kromě dalších tvrzených skutečností, že správná výše přiměřeného vypořádání by dle tohoto znaleckého posudku měla být Kč 946,-- na 1 akcii. K tomuto zpracovanému znaleckému posudku soud konstatuje, že jak ze strany žalobců, tak i ze strany žalovaného byly vůči němu uplatněny výhrady a že tedy ze strany účastníků řízení závěry vyplývající z tohoto znaleckého posudku byly odmítnuty a to jak v písemných podáních účastníků řízení, tak i při výslechu pověřeného pracovníka tohoto znaleckého ústavu.

Soud dále konstatuje, že z databáze výpisu z obchodního rejstříku v případě žalovaného zjistil, že s datem zápisu 31.10.2001 je v obchodním rejstříku zapsáno, že žalovaná společnost na základě usnesení valné hromady společností Českomoravský cement a.s. ze dne 31.5.2001 a na základě rozhodnutí svého jediného akcionáře v působnosti valné hromady společnosti ze dne 31.5.2001 převzala jako hlavní akcionář obchodní jmění (včetně všech práv a povinností z pracovně-právních vztahů) společnosti Českomoravský cement a.s., IČ: 00015032, se sídlem Berou, Kubátova 65.

V případě uplatněného požadavku žalobci je tento vůči žalovanému uplatněn dle § 220p obch. zák.

Dle § 220p odst. 1 obch. zák. valná hromada může rozhodnout, že se společnost zrušuje bez likvidace a že jmění zaniklé společnosti převezme 1 akcionář, jestliže je tento akcionářem vlastníkem akcií, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje 90 % základního kapitálu. Dle odst. 2 pak hlavní akcionář je povinen poskytnout ostatním akcionářům přiměřené vypořádání v penězích. Výše vypořádání v penězích musí být doložena posudkem znalce. Ustanovení § 59 odst. 3 a 4 se v tomto případě použije pro jmenování, odměňování a obsah posudku znalce obdobně. Dle odst. 4 tohoto § se na místo smlouvy o fúzi vyhotovuje smlouva o převzetí jmění hlavním akcionářem (dále jen smlouva o převzetí), která musí být uzavřena mezi společností a hlavním akcionářem. Místo výměnného poměru akcií a lhůty při jejich

výměně se ve smlouvě o převzetí uvádí výše a lhůta vypořádání v penězích. Tato lhůta nesmí být delší než 2 měsíce ode dne zápisu převodu jmění do obchodního rejstříku. Ustanovení § 220k odst. 1, 5 a 7 obch. zák. platí přiměřeně. Ve smlouvě o převzetí musí být menšinová akcionária upozorněna na to, že mají nárok na vypořádání v penězích a právo žádat o přezkoumání výše vypořádání v penězích s tím, že toto právo mají, i když na valné hromadě budou hlasovat pro smlouvu o převzetí a že je mohou uplatnit ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy se zápis převodu mění do obchodního rejstříku stane účinným vůči 3. osobám.

Soud konstatuje, že v případě uplatněného požadavku žalobci dle § 220p obch. zák. a to dle odst. 4 tohoto § se jedná o novou právní úpravu, která svou nejednoznačností zapříčinila to, že nebyl v rámci soudní judikatury jednoznačný názor na to, zda má být požadavek uplatněn žalobou na určení práva na vypořádání v penězích v rámci přezkumného řízení, či zda se má jednat o žalobu na plnění, tedy o žalobu, kde by byl uplatněn požadavek na úhradu určité konkrétní částky (kterou by bylo možno v průběhu řízení po zjištění správné výše vypořádání upravit). V průběhu doby se však judikatura ustálila na stanovisku, že v případě tohoto požadavku, tedy uplatněného dle § 220p odst. 4 obch. zák. musí být tento uplatněn žalobou na plnění (tedy nikoliv určovací žalobou), kdy v této souvislosti lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1332/2005 ze dne 11.12.2007, sp. zn. 29 Odo 442/2006, kdy tento názor byl i potvrzen ve zdůvodnění usnesení Ústavního soudu ze dne 20.3.2008 sp. zn. III. ÚS 1295/07. Žalobce A) a shodně též žalobce B) v podaných žalobách uplatnili požadavek, aby soud ve smyslu ust. § 220p odst. 4 obch. zák. poslední věta přezkoumal správnou výši vypořádání v penězích, když si dále žalobci vyhradili možnost upřesnit petit, pokud by soud dospěl k závěru, že se nejedná o zvláštní druh návrhu a že je nutné věc po právní stránce posoudit jinak. Dle názoru soudu pak tyto uplatněné požadavky žalobci jsou svým obsahem uplatnění žaloby na určení, kdy tato skutečnost i vyplývá z označení těchto podaných žalob, kdy je v nich konstatováno, že žalobci žádají o určení správné výše přiměřeného vypořádání podle § 220p odst. 4 poslední věta obch. zák. Jedná se sice o doslovnou citaci, která je uvedena v odst. 4 poslední věta § 220p, když však jak je i zřejmé z konstatované judikatury Nejvyššího soudu, uplatněný požadavek na přezkoumání výše vypořádání v penězích může být uplatněn jedině žalobou na plnění. Uplatněné požadavky žalobci v podané žalobě jsou tedy svým obsahem požadavky na určení dle § 80 písm. c) o.s.ř., když však takováto žaloba není opodstatněná v případě, kdy právní vztah nebo právo žalobců již bylo porušeno a kde je třeba se domáhat ochrany žalobou na plnění. S ohledem na tuto skutečnost je pak dán důvod pro zamítnutí těchto žalob. Žalobci pak svými podáními v případě žalobce A) ze dne 6.6.2006 a v případě žalobce B) ze dne 30.12.2002 uplatnili úpravu petitu podané žaloby a to tak, že in eventum uplatnili požadavek na přiznání konkrétní částky, tedy požadavek na plnění. Dle § 220p odst. 4 obch. zák. poslední věta však tento požadavek, tedy žalobou na plnění mohou menšinová akcionária uplatnit ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy se zápis převodu jmění do obchodního rejstříku stane účinným vůči 3. osobám. Jako nespornou skutečnost lze v daném případě konstatovat, že k tomuto došlo nejpozději dne 19.12.2001, kdy byl zápis převodu jmění zveřejněn v obchodním rejstříku. Jde tedy o to, zda žalobci uplatněný požadavek naplňují in eventum uplatněný výše konstatovanými podáními je s ohledem na ust. § 220p odst. 4 poslední věta prekludován či nikoliv. I když se v daném případě jedná o nejednoznačnou úpravu (ve vztahu k jiným ustanovením, které upravují prekluzi) lze z poslední věty odst. 4 § 220p dovodit, že menšinová akcionária mohou uplatnit svůj nárok ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy se zápis převodu jmění do obchodního rejstříku stane účinným vůči 3. osobám a tedy po uplynutí této lhůty již takovýto požadavek úspěšně uplatnit nelze. Z tohoto důvodu tedy soud zastává názor, že nově provedené úpravy petitu podané žaloby ze strany žalobců byly učiněny po uplynutí prekluzivní lhůty a tedy že tyto úpravy petitu podané žaloby byly proti žalovanému uplatněny

opožděně. Tedy tím, že žalobci svůj nárok žalobou na plnění neuplatnili v zákonem předepsané lhůtě, jejich právo zaniklo prekluzí.

Z výše uvedených důvodů proto dle názoru soudu nelze uplatněnému požadavku žalobci A) a B) proti žalovanému vyhovět a bylo proto rozhodnuto o zamítnutí žaloby tak, jak je uvedeno pod bodem I. výroku tohoto usnesení.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 142 odst. 1 a § 149 odst. 1 podle úspěchu ve věci a soud úspěšnému žalovanému přiznal náklady řízení v rozsahu, jak jím byly písemně specifikovány.

P o u ě n í : proti tomuto usnesení lze podat odvolání do 15 dnů od doručení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím tohoto soudu.

V Praze dne 25. června 2008

Za správnost:
Houdková

Mgr. Josef P a ř í z e k, v. r.
samosoudce