



Vrchnímu soudu v Olomouci

prostřednictvím

Krajského soudu v Ostravě

Havlíčkovo náměstí 34

728 81 Ostrava 1

Ke sp. zn. KSOS 25 INS 10525 / 2016 (sp. zn. insolvenčního řízení)

32 ICm 2344/2017 (sp. zn. Krajského soudu v Ostravě)

Naše značka: OKD29/Maj

V Brně dne 22. března 2019

Žalobce:

Ing. Lee Louda, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1 (dále také jen „**žalobce**“ nebo „**Insolvenční správce**“),
Insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.,
IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „**dlužník**“)

Právně zastoupen:

JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbpt3u



Digitálně podepsal
JUDr. Dušan Dvořák

Žalovaná:

Asental Land, s.r.o., IČ: 277 69 143, se sídlem Gregorova 2582/3, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. C 29249 (dále také jen „**žalovaná**“ nebo „**Asental Land**“)

Odvolání

Podepsáno elektronicky

Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Dne 14. 3. 2019 byl žalobci doručen rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. 2. 2019, č.j. 32 ICM 2344/2017-90 (dále jen „**Rozsudek**“), kterým tento prvostupňový soud
 - a. ve výroku I. zamítl návrh žalobce na určení, že kupní smlouva č. 6600546491, uzavřená dne 10. 4. 2014 mezi společností Správa pohledávek OKD, a.s., IČ: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „**Dlužník**“), jakožto prodávajícím a žalovanou jakožto kupující, je právně neúčinná,
 - b. ve výroku II. zamítl návrh žalobce na určení, že směnná smlouva, uzavřená dne 19. 12. 2014 mezi Dlužníkem a žalovanou, je právně neúčinná
 - c. ve výroku III. zamítl návrh žalobce, aby žalované uložil povinnost zaplatit žalobci do majetkové podstaty Dlužníka do tří dnů od právní moci Rozsudku částku 19.268.500,- Kč;
 - d. ve výroku IV. uložil žalobci povinnost zaplatit žalované náhradu nákladů řízení.
2. Žalobce tímto, prostřednictvím svého právního zástupce, podává odvolání proti výroku I., II., III. Rozsudku, jakož i závislého výroku IV. o náhradě nákladů řízení, neboť má za to, že ve smyslu § 205 odst. 2 písm. d) a g) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění (dále jen „**OSŘ**“), když prvostupňový soud neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností, přičemž Rozsudek Krajského soudu v Ostravě zároveň spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

II. Skutkový stav

3. Žalovaná (pod původní firmou RPG RE Land, s.r.o.) jako kupující uzavřela s Dlužníkem jako prodávajícím dne 10. 4. 2014 kupní smlouvu č. 6600546491, na jejímž základě Žalovaná nabyla nemovitosti v k. ú. Karviná - Doly (dále jen „**Kupní smlouva**“) a následně uzavřela žalovaná s Dlužníkem dne 19. 12. 2014 směnnou smlouvu, na jejímž základě si strany směnily pozemky především v k. ú. Karviná - Darkov (dále jen „**Směnná smlouva**“, Kupní smlouva a Směnná smlouva dále jen společně jako „**Smlouvy**“).
4. Jak žalobce blíže uvedl již ve své žalobě ze dne 9. 5. 2017:
 - (i) Kupní smlouvou došlo k převodu Nemovitostí KS (jak jsou definovány v bodě 11. žaloby ze dne 9. 5. 2017) na žalovanou, přičemž kupní cena Nemovitostí KS byla dle názoru žalobce podstatně nižší než obvyklá cena plnění za Nemovitosti KS, navíc na základě dodatku č. 1 Kupní smlouvy došlo k dalšímu snížení již tak nepřiměřené ceny Nemovitostí KS, když rozdíl ve výši 1.130.876,- Kč představovala dodatečně vypočtená DPH, kterou musel Dlužník odvést do státního rozpočtu, zatímco žalovaná si ji mohla odečíst od své daňové povinnosti a dodatečně si snížit výdaje na pořízení Nemovitostí KS od Dlužníka;
 - (ii) Na základě Směnné smlouvy žalovaná nabyla lukrativnější pozemky než Dlužník, když žalovaná nabyla pozemky uprostřed golfového hřiště Lipiny (Lokalita č. 5 a Lokalita č. 6) a dále nemovitosti v plánované (a již nyní využívané) rekreační oblasti Darkovského (Karvinského) moře (Lokalita č. 9), zatímco Dlužník nabytý zanedbaný areál Doubravského zámku v obci Doubrava, jež nebyl dle znaleckého posudku řádně udržován a uvedení do provozuschopného stavu by bylo spojeno s velmi vysokými náklady (Lokalita č. 1) a dále pozemky v okolí golfového hřiště Lipina (Lokalita č. 2, Lokalita č. 3 a Lokalita č. 4). Byť byly pozemky oceněny

znaleckým posudkem, jednotlivé pozemky ve stejném katastrálním území Darkov, které zařadil do stejné kategorie „rekreační zóna“, ocenil jednotkovými cenami, které se liší až o 90 Kč/m² (90 Kč/m² vs. 180 Kč/m²) – v případě, že by pozemky ve vlastnictví Dlužníka (Lokalitu č. 9) byly oceněny jednotkovou cenou jako pozemky ve vlastnictví žalované, hodnota pozemků Dlužníka o rozloze 178.405 m² by nepředstavovala částku 16.056.459,- Kč, ale dvojnásobek ve výši 32.112.900,- Kč.

Rovněž byly neadekvátně oceněny pozemky uprostřed golfového areálu Lipiny v původním vlastnictví Dlužníka (Lokalita č. 5 a Lokalita č. 6), zařazené do zóny U-As – rekreační zóny, když obvyklá cena 1m² těchto pozemků činí 145,- Kč, aniž by bylo přihlédnuto ke skutečnosti, že se pozemky nacházejí přímo v rámci golfového hřiště Lipiny, zatímco obvyklá cena 1m² pozemků navazujících na pozemky stávajícího golfového hřiště Lipiny činí (s poukazem na jejich polohu v blízkosti golfového hřiště a potenciálu sloužit k rozšíření hřiště) částku až 180,- Kč (Lokalita č. 2, Lokalita č. 3 a Lokalita č. 4). Pozemky, na nichž se již golfové hřiště nachází, a tedy jsou již stavebně upraveny pro účely golfového hřiště, tak byly oceněny nižší částkou než pozemky, jejichž potenciál je v tom, že mohou sloužit k rozšíření golfového hřiště - v případě, že by pozemky ve vlastnictví Dlužníka (Lokalitu č. 5 a Lokalitu č. 6) byly oceněny stejnou jednotkovou cenou jako pozemky ve vlastnictví Žalované, jež pouze ke golfovému hřišti přiléhají, hodnota pozemků Dlužníka o rozloze 17.827 m² a pozemků ve spoluvlastnictví Dlužníka (1/2 podíl) o rozloze 7.663 m², by nepředstavovala částku 3.112.500,- Kč, ale částku ve výši 3.898.530,- Kč.

Oproti obvyklé ceně byla cena směněných pozemků určena v neprospěch Dlužníka přinejmenším o částku 16.842.489,- Kč, pravděpodobně však ještě o vyšší částku.

Jednotlivé „Lokality“ jsou blíže definované v žalobě ze dne 9. 5. 2016 v bodech 23. a 24.

5. Smlouvami Dlužník sjednal protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k němuž se Dlužník zavázal. Smlouvy tak dle názoru žalobce představují právní úkony bez přiměřeného protiplnění dle ustanovení § 240 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**InsZ**“), když v souladu s ustanovením § 240 odst. 2 InsZ se má za to, že právní úkon bez přiměřeného protiplnění učiněný ve prospěch osoby, která tvoří s Dlužníkem koncern nebo ve prospěch osoby blízké, je úkonem, který Dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku. Stejně tak lze dovodit i úmyslně zkracující úkony dle §242 InsZ.

III.

Vztah žalované a dlužníka

6. V době uzavření výše uvedených Smluv ovládal žalovanou prostřednictvím jediného společníka pan Zdeněk Bakala, narozený dne 7. 2. 1961, bytem Modrava 14, 341 92 Modrava. Žalobce má za to, že obchody mezi žalovanou a Dlužníkem byly obchody mezi koncernovými společnostmi, resp. mezi osobami blízkými.
7. Žalobce jak v žalobě, tak v replice ze dne 9. 5. 2018, vyjádření ze dne 10. 7. 2018, jakož i ve vyjádření ze dne 20. 2. 2019 blíže popsals provázanost mezi Dlužníkem a žalovanou.
8. Ke dni 10. 4. 2014 (tj. ke dni uzavření Kupní smlouvy) byla nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací Dlužníka společnost BXR Group Limited, když do konce června 2014 držel pan Zdeněk Bakala společně se svěřenským fondem jeho rodinných příslušníků

The Bakala Trust podíl ve výši 50 %. Zdeněk Bakala tak k rozhodnému dni ovládal podíl 50 % v nejvýše postavené mateřské obchodní korporaci Dlužníka. Ke dni 10. 4. 2014 byla jediným společníkem žalovaného společnost RPG Property B.V., přičemž tato společnost byla dceřinou společností společnosti BXR Group Limited. Zdeněk Bakala tak k rozhodnému dni rovněž ovládal rovněž podíl 50 % v mateřské obchodní korporaci žalované.

9. Ke dni 19. 12. 2014 (tj. ke dni uzavření Směnné smlouvy) byla nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací Dlužníka společnost CERCL Holdings Limited, když podíl ve výši 50 % držel pan Zdeněk Bakala společně se svěřenským fondem jeho rodinných příslušníků The Bakala Trust. Zdeněk Bakala tak k rozhodnému dni ovládal podíl 50 % v nejvýše postavené mateřské obchodní korporaci Dlužníka. Ke dni 19. 12. 2014 byla jediným společníkem žalované společnost Asental Property B. V., přičemž tato společnost byla ultimátně vlastněna panem Zdeňkem Bakalou, případně manželkou Michaelou Bakala a svěřenským fondem The Bakala Trust. Jinými slovy, Zdeněk Bakala k rozhodnému dni ovládal žalovanou.
10. Výše uvedené skutečnosti plynou z výroční zprávy OKD za rok 2014 a zprávy o vztazích, která je její součástí, ale i z účetní závěrky a zprávy o vztazích žalované ze stejného období.
11. Žalobce v rámci prvostupňového řízení odkázal na zprávu o vztazích za rok 2013 a účetní závěrku žalované, která v rámci „Informací o spřízněných osobách“ uvádí, že s Dlužníkem je ve vztahu „podniku ve skupině“. Stejně informace jsou uvedeny v zprávě o vztazích žalované a její účetní závěrky za rok 2014 v čase uzavření Smluv, kde žalovaná uvádí na str. 5 a 6 v rámci přehledu jednání mezi propojenými osobami, že žalovaná uzavřela s dlužníkem směnnou smlouvu na převod nemovitých věcí v lokalitách Karlová, Orlová, v hodnotě 61 250 500,- Kč, na straně jedné, resp. 80 549 000,- Kč na straně druhé. Smlouva byla uzavřena 19. 12. 2014 (tedy se jedná o smlouvu, které neúčinnost bylo předmětem prvostupňového řízení).
12. Nakonec dle zprávy o vztazích žalované za účetní období od 1. ledna 2014 do 31. prosince 2014 (str. 31 uvádí) byla žalovaná s Dlužníkem propojenou osobou. Žalobce rovněž odkázal na strukturu CERCL GROUP platnou od 1. 7. 2014, která je ke zprávě přiložená (viz str. 42 dokumentu založeném ve sbírce listin žalované pod C 29249/SL65/KSOS) a rovněž strukturu BXR GROUP platnou do 30. 6. 2014 (viz str. 38 dokumentu založeném ve sbírce listin žalované pod C 29249/SL65/KSOS), ze kterých jasně plyne, že žalovaná a Dlužník byly součástí jedné skupiny (koncernu). Dle přílohy účetní závěrky žalované z r. 2016 byl Dlužník (v tom čase pod obchodní firmou OKD a.s.) podnikem ve skupině do 6. 3. 2016.
13. Žalobce rovněž odkázal, že několik osob vykonávali některou z funkcí jak u Dlužníka, tak u žalované (Mgr. Michael Jasanský, prof. RNDr. Jan Hanousek, CSc., Petr Skrla, Luboš Řežábek - tomu žalobce při výkonu působnosti valné hromady dlužníka pozastavil výkon funkce člena (předsedy) představenstva, jak bylo nakonec zveřejněno i v insolvenčním rejstříku insolvenčního řízení dlužníka pod č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-B-267, jedním z důvodů byl právě výkon funkce předsedy dozorčí rady u žalované). Výkon funkce je projev zřejmého propojení (jak se typicky projevuje právě u koncernů) mezi Dlužníkem a žalovanou.
14. V neposlední řadě žalobce odkázal i na účetní závěrku Dlužníka za rok 2014, kdy došlo k významnému poklesu vlastního kapitálu Dlužníka o víc než 2,7 mld. Kč, jednalo se o období, kdy došlo uzavření Smluv.
15. V případě jakýchkoliv pochybností ohledně vztahu žalované a Dlužníka žalobce rovněž navrhl důkazy výsledkem osob, zejména bývalých a současných členů orgánů Dlužníka a p. Zdeňka Bakaly (vizte bod 8. repliky žalobce ze dne 9. 5. 2018 a bod 9. vyjádření žalobce ze dne 10. 7. 2018).

IV. Rozsudek prvostupňového soudu

16. Navzdory výše uvedeným skutečnostem došel Krajský soud v Ostravě k závěru, že:
- (i) v ustálených judikatorních poměrech a ve světle nové právní úpravy osoby blízké v občanském zákoníku vztah dlužníka a žalované, která byla v roce 2014 ve vlastnictví Zdeňka Bakaly a Bakala Trust, jak bylo prokázáno z přílohy č. 5 zprávy o vztazích za účetní období od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2014, výroční zprávy dlužníka a žalované za rok 2014, nelze považovat za vztah osob blízkých předpokládaný ust. § 22 odst. 1 o.z.
 - (ii) výše uvedené skutečnosti nemohou vést k závěru, že dlužník a žalovaná tvořili koncern, skutečnost, že Dlužník a žalovaná byli v rozhodném období propojenými osobami, spojeny ve složité struktuře společností, které měly společné akcionáře ovládající tyto společnosti, neznamená, že spolu tvořili koncern,
 - (iii) na posouzení věci nemůže mít vliv okolnost, že ve statutárních orgánech a kontrolních orgánech dlužníka a žalované působily v různých časových obdobích (od roku 2005 až 2018) stejné osoby, jelikož žádná z těchto osob nepůsobila v orgánech Dlužníka a žalované ve stejném okamžiku, tedy ani v roce 2014 nepůsobily v orgánech společností stejné osoby, přičemž na posouzení věci nemůže mít vliv ani to, že Dlužník a žalovaná spolu obchodovali proto
 - (iv) soud dospěl k závěru, že není splněna časová podmínka ust. § 240 odst. 3 InsZ, neboť právní úkony byly učiněny více než 1 rok před zahájením insolvenčního řízení, vztah mezi Dlužníkem a žalovanou nelze považovat za vztah osob navzájem blízkých a společnosti spolu také netvořily koncern a
 - (v) Kupní smlouva a Směnná smlouva tak nejsou neúčinnými právními úkony podle ust. § 240 InsZ.
17. Prvostupňový soud rovněž dodal, že právní úkony by ani v případě splnění časové podmínky nepředstavovaly právní úkony bez přiměřeného protiplnění, když
- a. v případě Kupní smlouvy představuje rozdíl mezi zaplacenou kupní cenou a částkou požadovanou žalobcem pouze částka DPH ve výši 1 130 876 Kč, rozdíl v kupních cenách tak činí pouze cca 6% a
 - b. v případě Směnné smlouvy byly ceny určeny znaleckým posudkem, pozemky nacházející se uprostřed golfového hřiště nelze využít k jiným účelům než ke golfu, naproti tomu pozemky původně ve vlastnictví žalované přilehlé ke golfovému hřišti mohou sloužit nejen k rozšíření golfového hřiště, ale také k realizaci dalších projektů, např. restaurace, hotel apod. a cena pozemku se však neodvíjí jen od oblasti, kde se pozemek nachází a k jakému účelu může v budoucnu sloužit, když významná je konkrétní podoba pozemku a v konkrétním případě nelze porovnávat cenu pozemků golfového hřiště, které je kompletně po rekultivaci a již slouží ke svému účelu golfového hřiště na rozdíl od pozemků, které mohou v budoucnu sloužit k jakémukoliv účelu a bude to záležet jenom na rozhodnutí nového vlastníka.
18. Žalobce má za to, že Rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci, kdy soud rovněž bez dalšího povrchně konstatoval závěry o využití pozemků bez bližšího hodnocení (zejména bez jmenování znalce k provedení žalobcem navrhovaného znaleckého posudku ohledně cen nemovitostí), načež neúplně zjistil skutkový stav věci.

V.

Nesprávné právní posouzení věci - koncern žalované a Dlužníka a osoby blízké

19. Prvostupňový soud uzavřel, že ze vztahu mezi Dlužníkem a žalovanou nelze dovodit, že by tyto společnosti byly součástí koncernu, popř. že by se jednalo o osoby blízké, jelikož dle názoru soudu žalobce v tomto případě musí především tvrdit konkrétní dlouhodobé jednání Dlužníka a žalované, které bylo zapříčiněno jednotným řízením jejich akcionáře, např. schválení strategie jednotné koncernové politiky vrcholným orgánem mateřské společnosti, pokyny k řízení mateřské společnosti dlužníkovi a žalované apod.
20. Žalobce má za to, že existence koncernu v případě žalované a Dlužníka je dána strukturou vztahů, jak jej popisují doložené účetní závěrky Dlužníka a žalované, zejména za rozhodné období r. 2014.
21. Dle literatury „[p]odmínkou existence koncernu je fakt jednotného řízení, tedy možnost řídicí osoby sledovat a prosazovat koncernovou politiku. (...) [Z]působ podrobení si jiné osoby pod vlastní jednotné řízení není zákonem specifikován. Zákon tedy nepředpokládá ovládací smlouvu nebo jiné obdobné jednání, ani nerozlišuje jednotlivé koncerny podle toho, jak vznikly. Koncern je chápán jako výsledek určitého jednání, který předpokládá jednotné řízení a vnitřní sanaci výhod a nevýhod. **Může tak vzniknout zařazením dceřiné společnosti do koncernu, ovládnutím hlasovacích práv**, smlouvou, včetně akcionářské, faktickým vlivem na rozhodování orgánů řízené osoby, jednáním ve shodě apod. Samotné podrobení si někoho jiného pod jednotné řízení není jednáním zakázaným, ledaže by k tomu byly použity nezákonné prostředky (násilí, lest apod.).“ (srov. Komentář k ust. § 79 zákona o korporacích. In: Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 222 – 224)
22. Z doložených struktur žalované a Dlužníka je zřejmé, že jejich mateřská společnost disponovala (ovládala) hlasovací práva, když v případě uzavření Kupní smlouvy ke dni 10. 4. 2014 byla nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací Dlužníka společnost BXR Group Limited a do konce června 2014 držel pan Zdeněk Bakala společně se svěřenským fondem jeho rodinných příslušníků The Bakala Trust podíl ve výši 50 %. Pan Zdeněk Bakala k rozhodnému dni tak ovládal podíl 50 % v nejvýše postavené mateřské obchodní korporaci Dlužníka, společnosti BXR Group Limited. Zároveň ke dni 10. 4. 2014 byla jediným společníkem žalovaného společnost RPG Property B.V., přičemž tato společnost byla dceřinou společností společnosti BXR Group Limited. Pan Zdeněk Bakala tak rovněž k rozhodnému dni ovládal podíl 50 % v mateřské obchodní korporaci žalované.
23. Rovněž ke dni 19. 12. 2014 byla nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací Dlužníka společnost CERCL Holdings Limited, jejíž podíl ve výši 50 % držel pan Zdeněk Bakala společně se svěřenským fondem jeho rodinných příslušníků The Bakala Trust. Pan Zdeněk Bakala k rozhodnému dni ovládal podíl 50 % v nejvýše postavené mateřské obchodní korporaci Dlužníka. Ke dni 19. 12. 2014 byla rovněž jediným společníkem žalovaného společnost Asental Property B. V., přičemž tato společnost byla ultimátně vlastněna panem Zdeňkem Bakalou, případně manželkou Michaelou Bakalou a svěřenským fondem The Bakala Trust. Pan Zdeněk Bakala rovněž k rozhodnému dni ovládal žalovanou.
24. Veškeré výše uvedené skutečnosti vyplývají již ze zprávy o vztazích Dlužníka za účetní období od 1. ledna 2014 do 31. prosince 2014, ale i ze zpráv žalované, na které žalobce v průběhu prvostupňového řízení několikrát odkázal. Přitom účelem zprávy o vztazích je zajistit osobám s omezenou možností dostat se k informacím dostatek podkladů pro možné posouzení jednání orgánů korporace (srov. Komentář k ust. § 82 zákona o korporacích. In: Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 229 - 232).

25. Právě existenci koncernu lze ze zpráv o vztazích předpokládat. Zcela objektivní je navíc závěr, že není náhodou, že několik osob se vystřídalo v orgánech jak Dlužníka, tak žalované. Tyto osoby vykonávali některou z funkcí jak u Dlužníka, tak u žalované (Mgr. Michael Jasanský, prof. RNDr. Jan Hanousek, CSc., Petr Skrla, Luboš Řežábek). Výkon funkce je projev zřejmého propojení (jak se typicky projevuje právě u koncernů nebo mezi osobami blízkými) mezi Dlužníkem a žalovanou. Toto personální provázání je dalším znakem koncernového jednotného řízení ovládajících osob žalované a Dlužníka, resp. blízkosti těchto osob.
26. I kdyby však odvolací soud rovněž dospěl k závěru, že žalovaná a Dlužník netvoří koncern, bez pochybností tyto dvě osoby jsou osobami blízkými.
27. Dle ust. § 22 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, osoba blízká je příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel nebo partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství (dále jen „partner“); jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní. Má se za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí. **Stanoví-li zákon k ochraně třetích osob zvláštní podmínky nebo omezení pro převody majetku, pro jeho zatížení nebo přenechání k užití jinému mezi osobami blízkými, platí tyto podmínky a omezení i pro obdobná právní jednání mezi právnickou osobou a členem jejího statutárního orgánu nebo tím, kdo právnickou osobu podstatně ovlivňuje jako její člen nebo na základě dohody či jiné skutečnosti.**
28. V návaznosti na výše uvedené však prvostupňový soud má za to, že sama skutečnost, že akcie žalované a Dlužníka drží stejné subjekty, nemůže vést k závěru, že právní jednání dlužníka a žalované bude naplňovat podmínky pro aplikaci ust. § 22 odst. 2 občanského zákoníku, jelikož „*předmět činnosti těchto společností je různorodý*“, „*žalovaná se zabývá obchodováním s nemovitostmi, Dlužník se zabývá těžbou uhlí*“ a jeho prodejem a soud má za to, že společnosti nejsou personálně, majetkově ani jinak propojené.
29. Dle odborné literatury zvláštní podmínky nebo omezení pro převody majetku (v návaznosti na ust. § 22 občanského zákoníku), pro jeho zatížení nebo přenechání k užití jinému občanský zákoník stanoví např. v § 590 (relativní neúčinnost právních jednání, která dlužník učinil ve prospěch osob jemu blízkých – srov. Komentář k § 22 občanského zákoníku. In: Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 172 – 177). Zde se zcela analogicky nutně použije i ust. § 235 a násl. InsZ, jelikož ustanovení o relativní neúčinnosti dle občanského zákoníku nelze vedle InsZ v případě určování neúčinnosti právních úkonů v insolvenčním řízení aplikovat.
30. Dle komentáře rovněž osobami *blízkými právnické osobě bude ze zákona člen jejího statutárního orgánu, dále její člen, který ji podstatně ovlivňuje* („to se posoudí zřejmě podle velikosti jeho majetkové účasti“), rovněž tak další osoby, které právnickou osobu podstatně ovlivňují na základě dohody (např. ovládací smlouvy, akcionářské/společnické dohody o výkonu hlasovacích práv) **nebo jiné skutečnosti (např. faktické ovlivnění právnické osoby – § 71 ZOK)**. (srov. Komentář k § 22 občanského zákoníku. In: Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 172 – 177).
31. Jak již žalobce v řízení prokázal a prvostupňový soud vzal za prokázané, že **žalovaná byla v roce 2014 ovládána stejnou osobou jako Dlužník**. Žalovaná a dlužník patřili do jedné struktury společností. Nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací žalované byla od 1. 1. 2014 do 30. 6. 2014 společnost BXR Group Limited, ve které Zdeněk Bakala a Bakala Trust drželi nekontrolní 50% podíl. Od 1. 7. 2014 do 31. 12. 2014 byla nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací žalované CERCL, ve které na straně jedné Zdeněk Bakala a Bakala Trust drželi nekontrolní 50% podíl a na straně druhé společnost BXR Group Holdings Limited držela nekontrolní 50% podíl.

32. Dle ust. § 75 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., zákona o obchodních korporacích (dále též „**ZOK**“) se má za to, že ovládající osobou je osoba, která může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobami v obdobném postavení nebo členy kontrolního orgánu obchodní korporace, jejímž je společníkem, nebo může toto jmenování nebo odvolání prosadit. Dle odst. 2 pak se má za to, že **osobou ovládající je ten, kdo nakládá s podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v obchodní korporaci**. Pokud tak stejná nejvýše postavená společnost Dlužníka a žalované disponovala 50% podílem na obou společnostech, byla tak naplněna definice ovládání a nutně se aplikují pravidla stanovená v § 71 ZOK, čímž se uplatní i nevyvratitelná domněnka dle ust, § 22 občanského zákoníku o osobách blízkých.
33. Nakonec prvostupňový soud nesprávně dovozuje, že „*Podmínky pro aplikaci ust. § 22 odst. 2 o.z. by byly splněny např. v tom případě, pokud by fyzická osoba byla jednatelem dvou společností a tyto společnosti by spolu obchodovaly.*“ (srov. bod 15. Rozsudku, poslední odrážka, předposlední věta). Nicméně jak říká i literatura, „*[o]sobami blízkými právnícké osobě bude ze zákona (tedy bez dalšího) člen jejího statutárního orgánu, dále její člen, který ji podstatně ovlivňuje (to se posoudí zřejmě podle velikosti jeho majetkové účasti), rovněž tak další osoby, které právníckou osobu podstatně ovlivňují na základě dohody (např. ovládací smlouvy, akcionářské/společnické dohody o výkonu hlasovacích práv) nebo jiné skutečnosti (např. faktické ovlivnění právnícké osoby – § 71 ZOK).*“
34. Jelikož mateřská společnost měla vliv jak nad žalovaným, tak nad Dlužníkem, **žalobce je přesvědčen, že časový test dle ust. § 240 InsZ byl splněn.**
35. Co se týče úmyslu Dlužníka uzavřít Smlouvy jako úmyslně zkracující právní úkon, žalobce odkázal na účetní závěrku Dlužníka, když za toto období značně klesl vlastní kapitál Dlužníka až o 2,7 mld. Kč, což mohlo být následkem právě i uzavírání nevýhodných smluv. Prvostupňový soud měl však za to, že záporný vlastní kapitál nezobrazuje stav aktiv, tj. majetku společnosti, nýbrž je výsledkem rozdílu mezi cizími zdroji a vlastními zdroji společnosti. V tomto případě byla aktiva dlužníka vyšší (13 105 739 tisíc Kč) než vlastní kapitál (mínus 1 911 573 tisíc Kč).
36. Žalobce však uvádí tento nesprávný závěr prvostupňového soudu na pravou míru, že vlastní kapitál vždy nutně musí být nižší než celková aktiva společnosti, jelikož účetnictví z logiky věci a na základě matematických pravidel nemůže říkat nic jiného. Vlastní kapitál je podsložkou celkových pasiv, přičemž celková pasiva jsou rovny celkovým aktivům. Záporný vlastní kapitál však vykazuje úpadek společnosti (ke kterému došlo v průběhu jednoho účetního období i v čase uzavření Smluv), přičemž žalobce má za to, že není náhodou, že v čase vykazání tohoto úpadku došlo k vyvedení lukrativních nemovitostí z majetku Dlužníka ve prospěch žalované. Jenom na základě řádného ocenění nemovitostí (pozemků), jež byly předmětem Kupní smlouvy a Směnné smlouvy, a jež budou řádně oceněny soudem určeným znalcem v rámci řízení bez pochybností o jeho nestrannosti lze prokázat, že nemovitosti byly podhodnoceny, načež lze rozhodnout o neúčinnosti Smluv.

VI.

Nesprávné právní posouzení, neúplné zjištění skutkový stav - právní úkony bez přiměřeného protiplnění

37. Bez ohledu na splnění časového testu prvostupňový soud uvádí, že Smlouvy nepředstavovaly právní úkony bez přiměřeného protiplnění.
38. Prvostupňový soud však v prvním řadě zcela nesprávně uzavírá, že v případě Kupní smlouvy představuje rozdíl mezi zaplacenou kupní cenou a částkou požadovanou žalobcem pouze částka DPH ve výši 1 130 876 Kč, rozdíl v kupních cenách tak činí pouze cca 6%. Žalobce

však v žalobě v bodech 18. a 19. netvrdí, že nepřiměřenost kupní ceny plyne toliko z dodatečného snížení kupní ceny o 1 130 876 Kč z důvodu dodatečného „započtení“ DPH ke kupní ceně, přičemž její výši bez jakéhokoliv důvodu nesl jenom Dlužník. Žalobce tvrdil a tvrdí, že výše kupní ceny za Nemovitosti KS byla od počátku nižší než cena obvyklá, a ještě v návaznosti na to byla dodatečně fakticky znovu ponížena o 1 130 876 Kč, když Dlužník sám nesl náklady na úhradu DPH. Nepřiměřenost mezi vypočtenou cenou dle Kupní smlouvy a cenou obvyklou je tak mnohem vyšší.

39. Za nesprávné žalobce považuje rovněž závěry prvostupňového soudu o tom, že pozemky nacházející se uprostřed golfového hřiště nelze využít k jiným účelům než ke golfu, a proto je jejich cena nižší, naproti tomu pozemky původně ve vlastnictví žalované přilehlé ke golfovému hřišti mohou sloužit nejen k rozšíření golfového hřiště, ale také k realizaci dalších projektů, např. restaurace, hotel apod. a cena pozemku se však neodvíjí jen od oblasti, kde se pozemek nachází a k jakému účelu může v budoucnu sloužit. Již v žalobě ze dne 9. 5. 2017 žalobce tvrdil, že ceny nemovitostí, jež Dlužník pozbyl, byť byly stanovené znaleckými posudky, byly určeny jako nižší než ceny obvyklé. Za účelem řádného a správného určení cen žalobce navrhl znalecký posudek soudem určeným znalcem, jenž by tyto nemovitosti ocenil. Důkazní návrh žalobce však nebyl připuštěn, jelikož prvostupňový soud sám (bez dalšího) dovodil, že významná je konkrétní podoba pozemku a v konkrétním případě nelze porovnávat cenu pozemků golfového hřiště, které je kompletně po rekultivaci a již slouží ke svému účelu golfového hřiště na rozdíl od pozemků, které mohou v budoucnu sloužit k jakémukoliv účelu a bude to záležet jenom na rozhodnutí nového vlastníka. Takové závěry soudu však nemají žádnou vypovídající hodnotu.
40. To, že pozemky mají svým způsobem determinovaný účel neznamená, že mají automaticky nižší cenu. Golfové hřiště je lukrativní oblast s množstvím turistického vyžití a to, že tyto pozemky mají tyto účely již „určené“ jenom zvyšuje jejich hodnotu. Naopak oblast mimo golfového hřiště není a priori navštěvována, a proto u ní nelze předpokládat takový potenciál, jak již má oblast golfu. Veškeré tyto faktory by však měly být předmětem řádného oceňování znalcem, nikoliv jenom předmětem dohadu soudem bez znalosti konkrétních okolností.

VII. Závěr

41. S ohledem na výše uvedené má žalobce za to, že Krajský soud v Ostravě se v rozsudku ze dne 28. 2. 2019, č.j. 32 ICm 2344/2017-90, neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností (zejména klíčový znalecký posudek navržený žalobcem) a dopustil nesprávného právního posouzení, když zamítl žalobu žalobce.
42. Žalobce proto navrhuje, aby odvolací soud zrušil rozsudek č.j. 32 ICm 2344/2017-90 a věc Krajskému soudu v Ostravě vrátil k dalšímu řízení, jelikož má žalobce za to, že ke zjištění skutkového stavu věci je třeba provést navržené důkazy, které nemohou být provedeny v odvolacím řízení

Podáno s účtou

Za Ing. Lee Loudu

insolvenčního správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci