



Nejvyššímu soudu ČR

prostřednictvím

Krajského soudu v Ostravě

Havlíčkovo nábř. 34

728 81 Ostrava 1

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

32 ICm 2344/2017

Naše značka: OKD29/Neu

V Brně dne 26.11.2019

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

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 podepsáno

Jméno: JUDr. Dušan Dvořák

Datum: 28.11.2019 18:27:02

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**“)

Dovolání žalobce

Podepsáno elektronicky

Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Dne 28. 2. 2019 byl vydán rozsudek Krajského soudu v Ostravě, č.j. 32 ICm 2344/2017-90 (KSOS 25 INS 10525/2016) (dále jen „**Rozsudek KS**“), kterým, jak bude rozvedeno níže, byla zamítnuta odpůřící žaloba žalobce, jíž se tento domáhal určení neúčinnosti v dalších částech specifikovaných právních jednání učiněných mezi žalovanou a společností OKD, a.s., IČ: 2683154, se sídlem Stonavská 2179, Dolý, 735 06 Karviná (dále jen „**OKD či Dlužník**“). Proti tomuto rozsudku podal žalobce odvolání.
2. Dne 30. 9. 2019 byl žalobci doručen rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 8. 2019, č.j. 14 VSOL 557/2019-124 (KSOS 25 INS 10525/2016) (dále jen „**Rozsudek VS**“), kterým bylo rozhodnuto tak, že:
 - I. Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. 2. 2019, č.j. 32 ICm 2344/2017-90 (KSOS 25 INS 10525/2016) se potvrzuje.
 - II. Žalobce je povinen zaplatit žalované na náhradě nákladů odvolacího řízení částku 5.834 Kč ve lhůtě 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokátky žalované.
3. Proti uvedenému Rozsudku VS v celém jeho rozsahu podává žalobce, jako dovolatel, prostřednictvím svého právního zástupce ve lhůtě toto **dovolání**.

II. Přípustnost a důvodnost dovolání

4. Podle ust. § 237 o.s.ř. platí, že „**dovolání je přípustné** proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak“.
5. Dovolání je dle názoru žalobce přípustné, neboť:
 - (i) směřuje proti rozhodnutí odvolacího soudu (Rozsudku VS), kterým se odvolací řízení končí.
 - (ii) napadené rozhodnutí (Rozsudek VS) závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena.
6. Podle ust. § 241a odst. 1 o.s.ř. platí, že dovolání lze podat pouze z důvodu, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Důvod dovolání má být vymezen tak, že dovolatel uvede právní posouzení věci, které pokládá za nesprávné, a vyloží, v čem spočívá nesprávnost tohoto právního posouzení.
7. **Důvod dovolání** bude dále rozveden podrobně, nicméně úvodem si jej žalobci dovolují shrnout takto:
 - Soud prvního stupně jakož i odvolací soud ve svých rozhodnutích, tj. v Rozsudku KS a Rozsudku VS dospěli k závěru, že v případě žalobcem tvrzené neúčinnosti právních jednání mezi žalovanou a Dlužníkem ve smyslu ust. § 240 InsZ neměly být dány podmínky pro navýšení lhůty pro odporovatelnost právních jednání ve smyslu ust. § 240 odst. 3 InsZ (navýšení lhůty na 3 roky), neboť v případě vztahu mezi žalovanou a Dlužníkem se nemělo jednat ani o vztah mezi osobami blízkými a tyto údajně ani neměly tvořit koncern, neboť žalobce údajně nedoložil konkrétní skutečnosti, jež by prokazovaly jednotné řízení řídící osoby koncernu, tj. Zdeňka Bakaly.

- Žalobce má za to, že příslušné soudy měly v daném případě uložit žalované a osobám, které ji ovládají a dříve ovládaly tzv. vysvětlovací povinnost, neboť z jeho strany byly doloženy všechny možné skutečnosti, respektive tvrzení o existenci koncernu. Pokud tak předmětné soudy neučinily, svým rozhodnutím se odchýlily od v dalších částech uvedené rozhodovací praxe dovolacího soudu, a především tak poskytly dalším subjektům návod, jak beztestně a zcela bez jakékoliv odpovědnosti pomocí struktury zahraničních společností vyvádět majetek ze společností a ve finále tak poškodit i své věřitele.
- Žalobce má rovněž za to, že příslušné soudy v daném řízení dospěly navzdory ze strany žalobce dostatečně doloženého skutkového stavu a jím předložených skutkových tvrzení k nesprávnému právnímu posouzení dané věci, když při posuzování existence koncernu vycházely toliko z komentářové literatury k ZOKu a obecných procesních teorií. Ze strany příslušných soudů tak zůstaly zcela opomenuty relevantní předpisy, doktríny (např. doktrína „single unit“) a ustálená judikatura tzv. soutěžního práva“, kdy toto odvětví se však problematice posuzování a hodnocení koncernů a holdingů dlouhodobě věnuje a pro tyto účely má již oproti ZOKu ustálenou metodiku. V daném případě pak otázka nesprávného právní posouzení věci spočívá na dovolacím soudem dosud neřešené otázce - zda při posuzování existence koncernu lze a případně v jaké míře pro účely vyslovení závěru o neúčinnosti právních jednání vycházet z ustálených doktrín a judikatury soutěžního práva tak, jak je uvedeno v příslušné části níže.
- Spor také podle žalobce rozhodla vyloučená soudkyně (otázka podjatosti byla vyřešena odvolacím soudem chybně), a soud byl nesprávně obsazen

III.

Podstata sporu

8. 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**“).
9. Kupní smlouvou došlo k převodu Nemovitostí KS (jak jsou definovány v bode 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.
10. Na základě Směnné smlouvy žalovaná nabyla lukrativnější pozemky než Dlužník, když žalovaná nabyla pozemky uprostřed golfového hřiště Lipiny (v žalobě uvedeno jako 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 nabyt 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 (v žalobě jako 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. Neadekvátně byly rovněž oceněny i další pozemky, avšak zde si již žalobce dovoluje odkázat na příslušné pasáže jím podané odpůří žaloby.

11. V době uzavření výše uvedených Smluv přitom ovládal žalovanou prostřednictvím jediného společníka pan Zdeněk Bakala, narozený dne 7. 2. 1961, bytem Modrava 14, 341 92 Modrava (dále jen „**Zdeněk Bakala**“), který však zároveň ovládal Dlužníka. **Žalobce má za to, že obchody mezi žalovanou a Dlužníkem byly obchody mezi koncernovými společnostmi, resp. mezi osobami blízkými** (podrobněji viz níže.)
12. Smlouvami tak 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.

IV.

Stručné shrnutí průběhu řízení

Propojenost Dlužníka a žalované

13. Kromě nesprávných znaleckých ocenění poukazoval žalobce v řízení před oběma soudy na skutečnost, že žalovaná a Dlužník byli v době zavírání Smluv vzájemně propojeni, respektive, že tyto společnosti byly obě ovládány stejnou osobou, tj. Zdeňkem Bakalou, a v daném případě se tedy se jednalo o koncern, případně pak dokonce osoby blízké.
14. 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.
15. 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.**
16. 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, kdy oba dokumenty byly oběma soudům ze strany žalobce předloženy.
17. Žalobce jak v rámci řízení před soudem prvního stupně, tak v řízení odvolacím odkazoval 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 Smlouvy, jejíž neúčinnost byla předmětem tohoto řízení).

18. 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 byli 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.
19. 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.
20. 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.
21. 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 (k tomu např. bod 8. repliky žalobce ze dne 9. 5. 2018 a bod 9. vyjádření žalobce ze dne 10. 7. 2018). **Již zde pak žalobce upozorňuje na to, že uvedené osoby vyslechnuty nebyly, a to ani soudem prvního stupně a ani soudem odvolacím.**

Krajský soud v Ostravě

22. Jak již bylo uvedeno v první části tohoto dovolání, soud prvního stupně Rozsudkem KS odpůřící žalobu zamítnul, neboť dle jeho názoru:
 - Nebyla splněna obecná jednorozhodná lhůta pro odporovatelnost právních jednání dle ust. § 240 InsZ a zároveň neměly být dány podmínky pro navýšení lhůty pro odporovatelnost právních jednání ve smyslu ust. § 240 odst. 3 Insz (navýšení lhůty na 3 roky), neboť v případě vztahu mezi žalovanou a Dlužníkem se nemělo jednat ani o vztah mezi osobami blízkými a tyto údajně ani neměly tvořit koncern;
 - V případě koncernu bylo soudem prvního stupně speciálně poukázáno na to, že podmínkou koncernu je tzv. jednotné řízení, které nebylo ze strany žalobce prokázáno. Aby pak dle soudu prvního stupně mohlo být toto prokázáno, musel by žalobce tvrdit konkrétní dlouhodobé jednání Dlužníka a žalované, kdy žalobcem předložené důkazy mají být pro učinění závěru, že v případě vztahu žalované a Dlužníka se jednalo o vztah dvou společností z jednoho koncernu nedostatečné;
 - By posuzované právní úkony (Smlouvy) ani v případě splnění časového testu neměly představovat právní jednání bez přiměřeného protiplnění, neboť hodnota předmětných nemovitých věcí byla stanovena znaleckými posudky a kupní ceny předmětných nemovitostí měly být stanoveny jako ceny obvyklé.
23. Proti Rozhodnutí KS podal žalobce odvolání, ve kterém poukazoval zejména na to, že:

- Soud prvního stupně nesprávně posoudil povahu vztahů mezi žalovanou a Dlužníkem, když má za to, že se nejedná o koncern ani o vztah osob blízkých;
- Soud prvního stupně nesprávně zjistil skutkový vztah a následně posoudil skutečnosti týkající se oceňovaných pozemků, kdy dle jeho názoru mají mít údajně vyšší hodnotu neupravené pozemky navazující na golfové hřiště než pozemky přímo uprostřed golfového hřiště tak, jak to bylo uvedeno v doložených znaleckých posudcích. Soud prvního stupně odmítl návrh žalobce na zhotovení revizních znaleckých posudků a jím prezentované závěry byly vyneseny zcela nelogicky a bez bližší znalosti problematiky.

Rozhodnutí Vrchního soudu

24. Vrchní soud v Olomouci se ve svém Rozsudku VS ztotožnil se závěry soudu prvního stupně uvedenými v Rozsudku KS, kdy se blíže zabýval zejména nenaplněním časového testu ve smyslu ust. § 240 odst. 3 InsZ. Dle závěru odvolacího soudu pak vztah mezi žalovanou a Dlužníkem:

- není vztahem osob blízkých, neboť obě uvedené osoby sice mají být osobami blízkými ve vztahu se Zdeňkem Bakalou, který, jak již bylo uváděno, obě společnosti ovládal, avšak tato skutečnost neznamená, že by tato skutečnost měla znamenat, že osoby blízké jsou tedy i žalovaná s Dlužníkem;
 - není ani vztahem v rámci koncernu, neboť zde má chybět, respektive žalobce údajně neměl prokázat jednu z podmínek koncernu tj. tzv. jednotné řízení, a to ze strany Zdeňka Bakaly. Dle odvolacího soudu by pak předmětný vztah obou společností mohl být považován za vztah ovládané skupiny, a nikoliv za koncern. Žalovaný si v této souvislosti dovoluje přímo citovat část Rozsudku VS (bod 27), která je věnována důkaznímu břemenu v případě prokazování koncernu: *„Konkrétní tvrzení o existenci jednotného řízení tvrzeného koncernu, ke kterému měly náležet jak dlužnice, tak žalovaná, je přitom podstatným skutkovým tvrzením podmiňujícím naplnění časové podmínky odporovatelnosti právních úkonů učiněných ve lhůtě 3 let před zahájením insolvenčního řízení dle § 240 odst. 3 I. Z. Takovéto konkrétní tvrzení ovšem žalobce přes explicitní výzvu soudu dle § 118a odst. 1 o. s. ř. v řízení neučinil. Je třeba zdůraznit, že tvrzení o personálním propojení dlužnice a žalované není dostatečným tvrzením o existenci koncernu, neboť z pohledu výše vyloženého se jedná toliko o jeden z možných prostředků dosažení jednotného řízení, které konkrétně žalobce netvrdil, když nevymezil o jaké cílené jednání, kterým řídicí osoba kontrolovala činnost řízených osob, se jednalo, včetně vymezení, za jakým konkrétním účelem dlouhodobého prosazování konkrétních koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu při koncepčním řízení konkrétně vymezené významné složky podnikání koncernu bylo takto jednáno. Za takovéto situace nebylo povinností soudu prvního stupně provádět dokazování k takto nedostatečným skutkovým tvrzením žalobce“.*
25. Jinými slovy, soud prvního stupně a odvolací soud mají za to, že **v případě tvrzeného koncernu je nutné, aby žalobce nehledě na veškeré skutečnosti sám přesně vymezil konkrétní úkony, které mají dokládat jednotné řízení.**

V.
**Vysvětlovací povinnost
(odchýlení se od rozhodovací praxe dovolacího soudu)**

26. Žalobce měl a nadále má za to, že existence koncernu v případě žalované a Dlužníka je dána strukturou vztahů, jak jej popisují jím doložené důkazní prostředky, a to zejména účetní závěrky Dlužníka a žalované, zejména za rozhodné období r. 2014.
27. 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)
28. Jak pak uvádí sám přímo odvolací soud v bodě 25 Rozhodnutí VS: „Definičním znakem koncernu je dle citovaného § 79 ZOK jednotné řízení řízené osoby osobou řídící, přičemž jednotným řízením se rozumí řízení koncepční (tudíž nenahodilé), dlouhodobé a koordinované. Právní úprava nepožaduje jednotné řízení všech významných složek podnikání koncernu, ale koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu. Pro závěr o jednotném řízení není rozhodné, jaké nástroje použije řídící osoba pro zajištění koncepčního a koordinovaného chování řízených společností. Může se tak stát prostřednictvím vícenásobných mandátů (členství týchž osob ve statutárních orgánech řídící osoby a řízených osob), cestou formálních směrnic, pokynů, ovládnutím hlasovacích práv či neformálního usměrňování. Podstatné je, zda tyto nástroje jsou dostatečně efektivní pro to, aby se jejich prostřednictvím dosáhlo jednotného řízení, tedy splnění materiálního znaku existence koncernu.“
29. Z doložených struktur žalované a Dlužníka je přitom zřejmé, že jejich mateřská společnost disponovala (ovládala) hlasovacími právy těchto společností, když v případě uzavření Kupní smlouvy ke dni 10. 4. 2014 byla nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací Dlužníka společnost BXR Group Limited ve které do konce června 2014 držel pan Zdeněk Bakala společně se svěrenským 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.
30. 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 svěrenským 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 žalované společnost Asental Property B. V., přičemž tato společnost byla ultimátně vlastněna panem Zdeňkem Bakalou, případně manželkou Michaelou Bakala a svěrenským fondem The Bakala Trust. Pan Zdeněk Bakala rovněž k rozhodnému dni ovládal žalovanou.

31. 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 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., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 229 - 232).
32. 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.
33. Další skutečnosti, jež vyplývá z žalobcem doložených důkazních prostředků a listin, zejména pak z bodu 2.1 na straně č. 3 a násl. zprávy o vztazích za účetní období 1. 1. 2014 do 31. 12. 2014 žalované je to, že: „*Pravomoc valné hromady je oproti zákonné působnosti širší. Detailní přehled záležitostí spadajících do působnosti valné hromady lze zjistit ze společenské smlouvy žalované*“. Při nahlédnutí do společenské smlouvy (respektive zakladatelské listiny) žalované je pak patrné, **že jednatelé jsou povinni předkládat valné hromadě k rozhodnutí** (k udělení předchozího souhlasu) celou řadu návrhů rozhodnutí a úkonů. Namátkou si žalobci dovolují upozornit např. na to, že jednatelé žalované nebyli oprávněni sami rozhodovat o:
- zásadních strategických rozhodnutích týkajících se podnikatelské činnosti Společnosti (žalované);
 - přijetí business plánu;
 - nabytí či převodu aktiv pokud hodnota takové transakce přesahuje ekvivalent částky 1.000.000,- EUR
- atd., kdy se celkem jedná o 18 případů, jejichž schválení potřebují jednatelé „posvětit“ od valné hromady. Nad rámec uvedeného je pak nutné upozornit na to, že samotný výčet jednání jednatelů žalované, které potřebují „posvěcení“ valné hromady je rovněž uveden přímo v bodě 3.1.2. a násl. na straně 4 zprávy o vztazích za účetní období 1. ledna 2014 do 31. 12. 2014 žalované.
34. Ze zprávy o vztazích za účetní období od 1. ledna 2014 do 31. 12. 2014 Dlužníka a rovněž pak ze stanov Dlužníka, zejména pak z článku 10 bodu 3 těchto stanov je pak zřejmé, že rovněž v případě Dlužníka byly rozšířeny pravomoci valné hromady na úkor statutárních orgánů, kdy valná hromada Dlužníka „*uděluje souhlas k jakýmkoliv změnám či doplnění základních dohod uzavřených v rámci **koncernu** a týkajících se vypořádání důlních škod, řešení střetu zájmů nebo přidělování bytů zaměstnancům, přičemž představenstvo není oprávněno bez takového souhlasu s majetkovými účastmi společnosti*“.
35. V souvislosti s předchozími body žalobce upozorňuje, že mateřská společnost žalované a Dlužníka tak tyto společnosti ovládala nejen s ohledem na 100% vlastnictví podílu na žalované či Dlužníkovi, ale dle uvedeného tato fakticky rozhodovala o obchodním vedení žalované a v některých zásadních otázkách, též o obchodním vedení Dlužníka. **Pokud tedy Zdeněk Bakala fakticky ovládal nejvyšší z mateřských společností, mohl tak prostřednictvím uvedeného nejen ovládat žalovanou a Dlužníka z pozice valné hromady, ale rovněž pak mohl rozhodovat o jejich obchodním vedení.**

36. Sám odvolací soud přitom v Rozsudku VS poukazuje na to, že: „Pro závěr o jednotném řízení není rozhodné, jaké nástroje použije řídící osoba pro zajištění koncepčního a koordinovaného chování řízených společností. Může se tak stát prostřednictvím vícenásobných mandátů (členství týchž osob ve statutárních orgánech řídící osoby a řízených osob), cestou formálních směrnic, pokynů, ovládnutím hlasovacích práv či neformálního usměrňování. Podstatné je, zda tyto nástroje jsou dostatečně efektivní pro to aby se jejich prostřednictvím dosáhlo jednotného řízení, tedy splnění materiálního znaku existence koncernu.“. Je zřejmé, že v daném případě jsou tyto podmínky zjevně splněny, neboť **nástroje, kterými v době uzavření Smluv disponoval Zdeněk Bakala, byly nesporně dostatečně efektivní, když:**
- ovládal žalovanou i Dlužníka z pohledu hlasovacích práv;
 - do pozic v obou společnostech byly dosazeni jeho lidé;
 - fakticky pak vzhledem na omezení práv statutárních orgánů ovládal a kontroloval i obchodní vedení obou společností;
37. V této souvislosti žalobce upozorňuje, že veškeré výše uvedené skutečnosti byly příslušným soudům předloženy, a že se jedná o veřejně dostupné informace. **Žalobce tak v řízení prokázal veškeré skutečnosti, jež z jeho strany být prokázány mohly.** V daném případě si je totiž nutné uvědomit, že:
- veškeré mateřské společnosti žalované a Dlužníka mají sídlo buď v Nizozemí či na Kypru;
 - tyto s žalobcem nekomunikují;
 - v případě konkrétních jednání prokazující existenci koncernu by dle logiky soudu prvního stupně a odvolacího soudu musely být předloženy zápisy z valných hromad všech společností v koncernu a další interní dokumenty, **ke kterým však žalobce fakticky nemá přístup a ani se k nim legální cestou nemůže dostat;**
38. Pokud by tedy měl platit závěr uvedených soudů, že důkazní břemeno leží pouze na žalobci, fakticky by tato rozhodnutí představovala jakousi kuchařku, či návod, jak vyvádět prostředky ze společností, aniž by mohly být ovládající osoby jakkoliv odpovědné, neboť v případě shodného nastavení jako v této věci by žalující strany nikdy nemohly protiprávnost/neplatnost a též neúčinnost právních jednání jakkoliv dokázat, protože by nebyly schopné (fakticky by to totiž ani nebylo možné) prokázat existenci koncernu.
39. S ohledem na uvedené, tedy zřejmé, že žalobce byl a je v daném řízení v **tzv. informačním deficitu procesní strany**. Žalobce coby strany zatížená důkazním břemenem objektivně nemá a nemůže mít k dispozici informace o skutečnostech významných pro rozhodnutí ve sporu, tedy interní informace žalované, Dlužníka a dalších společností v koncernu, avšak žalovaná a Dlužník a jejich ovládající osoby, a to ať již současné, tak bývalé mají tyto informace k dispozici.
40. Vzhledem k uvedenému tak neměly příslušné soudy zvolit „jednoduchou“ variantu a vyslovit závěr o údajném neunesení důkazního břemene, nýbrž z jejich strany mělo být přistoupeno k **uplatnění tzv. vysvětlovací povinnosti.**
41. Ačkoliv obecně není povinností procesní strany poskytnout důkazní materiál proti sobě samotné, může být tento přístup prolomen právě tzv. vysvětlovací povinností strany nezatížené důkazním břemenem (v daném případě žalovaného), a to s ohledem na zajištění práva na spravedlivý proces (srov. Nález ÚS ze dne 28. února 2008, sp. zn. I ÚS 987/07). Na základě této vysvětlovací povinnosti strana nezatížená důkazním břemenem (žalovaná) vysvětluje skutečnosti, o kterých má dostatečné informace, byť by jimi měl disponovat účastník řízení,

který chce pro sebe vyvodit příznivé právní důsledky. Jestliže pak strana zatížená důkazním břemenem přednese alespoň „opěrné body“ skutkového stavu a zvýší tak pravděpodobnost svých skutkových tvrzení, **nastupuje vysvětlovací povinnost protistrany.** Nesplnění této povinnosti bude mít za následek hodnocení důkazu v neprospěch strany, která vysvětlovací povinnost nesplnila (srov. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. prosince 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010, či Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1711/2016).

42. V dané věci je přitom nesporné, že žalobce dodal více opěrných bodů, na základě kterých by bylo možné dovodit existenci koncernu, jehož součástí byl jak Dlužník, tak žalovaná. Jak již pak bylo uvedeno, žalobce dokonce doložil a poukázal na všechny známé a též veřejně dostupné a zjistitelné skutečnosti. Žalobce v daném řízení dokonce přímo navrhoval (byť neúspěšně) výslech bývalých a současných členů orgánů žalované a Dlužníka a též pak Zdeňka Bakaly.
43. Jestliže příslušné soudy potřebovaly pro svá rozhodnutí týkající se existence či neexistence koncernu prokázání konkrétních skutečností a vazeb, které mohly být prokázány pouze z dokumentů a listin žalované, Dlužníka a jejich mateřských společností (ať již se jedná o zápisy z valných hromad, interní směrnice, interní komunikaci atd.) měla pak být žalované a osobám které ji ovládají a rovněž těm, které ji v minulosti ovládaly ze strany příslušných soudů uložena tzv. vysvětlovací povinnost. **Takto se však nestalo.**
44. **Pokud tedy soud prvního stupně a rovněž pak soud odvolací namísto toho, aby uložili žalované vysvětlovací povinnost, rozhodly tak, že žalobce ve vztahu k tvrzenému koncernu neunesl důkazní břemeno, tak se v případě Rozsudku KS a Rozsudku VS odchýlili od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu, a to zejména, nikoliv však výlučně, od závěrů uvedených v:**
- Rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. prosince 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010
 - Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1711/2016.
45. Pro jistotu otázka formulujeme i jako dovolacím soudem neřešenou:

Musí žalobce (insolvenční správce) v odpůřčí žalobě (dle § 240 InsZ) v rámci tvrzeného koncernu dlužníka a žalovaného předložit konkrétní tvrzení o existenci jednotného řízení tvrzeného koncernu, ke kterému měly náležet jak dlužnice, tak žalovaná, a to v situaci, kdy se koncernové podniky a mateřské společnost nachází v zahraničí, žalobce navrhl svědky (osobu ovládající) a výroční zprávy, z nichž propojenost plynou?

VI.

Koncern

(otázka dosud dovolacím soudem neřešená)

46. Z Rozsudku KS a Rozsudku VS je patrné, že jak soud prvního stupně, tak soud odvolací v případě posuzování existence koncernu vycházeli pouze z komentářové literatury k zákonu č. 89/2012 Sb., o obchodních korporacích, v platném znění (dále jen „ZOK“) a obecných procesních teoriích, kdy je možné, že právě z tohoto důvodu (**a to navzdory řádným skutkovým tvrzením žalobce o existenci koncernu**) dospěly tyto v případě otázky existence koncernu, a v návaznosti na uvedené též v závěrech týkajících se naplnění časového testu ve smyslu ust. § 240 odst. 3 InsZ k nesprávnému právnímu posouzení věci.

47. Žalobce má za to, že v případě posouzení, zda se v případě firemní struktury jedná o koncern, je nutné vycházet nikoliv pouze ze znění ZOKu, „čistě civilní“ komentářové literatury a judikatury, **nýbrž je nutné přihlédnout též k judikatuře a obecným doktrínám tzv. soutěžního práva, které se otázkami, povahou a prokazováním existence koncernů dlouhodobě zabývají.**
48. V této souvislosti žalobce poukazuje na metodu Evropské komise, jež byla vyvinuta k vymáhání ochrany hospodářské soutěže. V daném případě se jedná o metodu tzv. **„single unit“**, kdy na základě vykonávaného vlivu mateřské společnosti na společnost dceřinou je přičtena odpovědnost za jednání dceřiné společnosti společnosti mateřské. Pro dané řízení je pak tato metoda důležitá z toho důvodu, že poskytuje návod, jakým způsobem je možné v případě složitých holdingových/koncernových struktur dovodit jednotné řízení, či dle této doktríny tzv. „vykonávání rozhodného vlivu.“
49. **Doktrína „single unit“** funguje následujícím způsobem. Jestliže společnost A, jež je součástí seskupení několika společností X (ve formě koncernu, holdingu) se dopustí jednání, které je v rozporu s normami hospodářské soutěže, je třeba posoudit, zda tato jednala sama a jestli je sama o sobě „podnikem“ či tato jednala v rámci „ekonomické skupiny“, jíž je součástí (srov. Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 2009 ve věci Akzo Nobel NV a další proti Komisi Evropských společenství, sp. zn. C-97/08 P).
50. **Pro posouzení, zda je společnost součástí skupiny (koncernu/holdingu) a její případné odpovědnosti je potřeba zkoumat naplnění dvou podmínek:**
- Zda byla mateřská společnost schopna vykonávat v předmětném období rozhodující vliv na dceřinou společnost; a
 - Zda mateřská společnost skutečně v předmětném období vykonávala rozhodující vliv na dceřinou společnost.
51. Obdobně jako v daném případě, pak ani v praxi nečinila a nečiní problém naplnění první z podmínek, tj. schopnosti vykonávat vliv. Problematickým však zůstávalo naplnění druhé z podmínek, tj. podmínky skutečného vykonávání rozhodujících vlivů, neboť veškeré podklady a důkazy o této skutečnosti se vždy nachází ve sféře mateřské společnosti, která je však sama a dobrovolně nevydává. **Zde žalobce upozorňuje, že se jedná o stejnou situaci, na kterou upozorňoval v předchozí části tohoto dovolání.**
52. **Evropská komise tedy vyvinula koncepci, kdy na základě vlastnictví 100 % podílu mateřské společnosti v dceřiné společnosti se má za to, že mateřská společnost v předmětném období vykonávala rozhodující vliv na dceřiné společnosti.**
53. Dle výše uváděného rozhodnutí ve věci Akzo Nobel NV, pak Soudní dvůr rovněž poukázal na to, že úspěšné vyvrácení domněnky výkonu rozhodujícího vlivu pak záleží na tom, zda mateřská společnost byl s to ovlivňovat cenovou politiku a další aspekty chodu dceřiných společností.
54. V daném řízení bylo prokázáno, že nejvýše postavenou korporací Dlužníka a žalované byla v době uzavírání Smluv 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 a žalované. **BXR Group Limited pak ovládala další společnosti v koncernu prostřednictvím dalších společností, kdy z doložených podkladů a vzájemných vztahů ve skupině je zřejmé, že dceřiné společnosti měly vždy jediného akcionáře či společníka, který měl opět jediného akcionáře/společníka. Takto pak byl tento koncern řetězen až právě ke společnosti BXR**

Group Limited, která byla opět jediným společníkem/akcionářem 2. nejvýše postavené mateřské společnosti žalované a Dlužníka.

55. Jinými slovy, nejvýše postavená mateřská společnost, jež z 50 % patřila Zdeňku Bakalovi (společně se svěřenským fondem jeho rodinných příslušníků The Bakala Trust) fakticky vlastnila 100 % jak žalované, tak Dlužníka.
56. Při aplikaci doktríny single unit na daný vztah je pak patrné, že předmětná nejvýše postavená mateřská společnost vykonávala na žalované a Dlužníku v době uzavření Smluv tzv. rozhodující vliv, **jinými slovy, že vykonávala tzv. jednotné řízení. V daném případě je tak zřejmé, že nejvýše postavená mateřská společnost tvořila se žalovanou a Dlužníkem koncern.**
57. Ovládající osobou tohoto koncernu pak byl zcela zjevně Zdeněk Bakala (společně se svěřenským fondem jeho rodinných příslušníků The Bakala Trust). V souvislosti s povahou podílů si žalobce dovoluje zůstat v oblasti soutěžního práva a konkrétně pak poukázat na znění některých článků Sdělení Evropské komise – konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (2008/C 95/01) (dále jen „**Sdělení Komise**“), které se pak přímo zabývají povahou jednotlivých podílů.
58. Dle článku 54 a násl. Sdělení Komise platí, že: *„Výlučné kontroly je nabyto tehdy, je-li určitý podnik s to sám vykonávat rozhodující vliv na jiný podnik. Obecně lze vytknout dvě situace, za nichž má určitý podnik výlučnou kontrolu. V první z nich může podnik vykonávající výlučnou kontrolu činit strategická podnikatelská rozhodnutí jiného podniku. Této schopnosti se typicky nabývá získáním většiny hlasů v určité obchodní společnosti. O získání výlučné kontroly se však jedná i tehdy, může-li určitý společník výkonem práva veta sám zabránit strategickým rozhodnutím podniku, aniž je naopak schopen takováto rozhodnutí prosadit (jedná se o tzv. negativní výlučnou kontrolu).“*
59. Vzhledem k povaze, a především výši obchodního podílu fakticky ovládaného Zdeňkem Bakalou na nejvyšší mateřské společnosti žalované a Dlužníka je patrné, že se jedná o podíl s tzv. výlučnou kontrolou, bez něž nebylo možné přijímat zásadní rozhodnutí v tomto koncernu. Jinými slovy, pokud by se Zdeněk Bakala nepodílel na řízení tohoto koncernu, tento by byl fakticky paralyzován. Při obrácení této argumentace je tak zřejmé, že pan Bakala se na chodu předmětného koncernu podílet fakticky musel a rovněž i podílel. **Pokud se pak musel podílet na chodu daného koncernu, je zřejmé, že v tomto vykonával tzv. rozhodující vliv a tento koncert tak byl vystaven jednotnému řízení.**
60. Nad rámec uvedeného žalobce poukazuje, že výkon rozhodujícího vlivu, respektive jednotného řízení koncernu ze strany Zdeňka Bakaly plyne i z dalších skutečností. Jak již bylo uvedeno (srov. Body 34 a násl. tohoto dovolání) mateřské společnosti se podílely na strategickém řízení žalované a Dlužníka. V této souvislosti žalobce upozorňuje, že: *„Pokud se mateřská společnost podílela na pouze na strategických rozhodnutích vysokého významu ve vztahu ke svým podřízeným společnostem, pak tato skutečnost prokazuje, že mateřská společnost zajišťuje postup celé skupiny jako celku, tedy prokazuje, že skupina jako taková tvoří jednotný ekonomický celek“* (srov. Rozsudek Tribunálu ze dne 16. 11. 2011 ve věci Groupe Gascone SA proti Evropské komisi, sp. zn. T-72/06).
61. Obdobně pak platí, že. *„Pokud je mateřská společnost „pouze“ holdingovou společností s široce diverzifikovaným portfoliem, jejíž dohlížecí činnost ve vztahu k dceřiným společnostem se omezuje pouze na povinnosti ukládané právem jednotlivých právních řádů, tak na tuto skutečnost je nutné nahlížet tak, že v kontextu obchodních seskupení, společnost, která svoji činností přesouvá vlastnické podíly a zajišťuje, aby obchodní skupina fungovala jako celek bez konfliktu zájmů vykonává nad svými podřízenými společnostmi vliv.“* (srov. Rozsudek Tribunálu ze dne 24. 3. 2011 ve věci Legris Industries SA proti Evropské komisi, sp. zn. T-

376/06). Jinými slovy, mateřská společnost uvedeným způsobem zajišťuje koncepční a koordinované chování řízených (dceřiných) společností a je tedy možné vyslovit závěr o jednotném řízení.

62. Pokud tedy příslušné soudy dospěly navzdory žalobcem doložených skutkových tvrzení k závěru, že v případě tvrzeného koncernu nebylo doloženo jednotné řízení, má žalobce za to, že takovýto závěr je zjevně nesprávný a s ohledem na uvedené tak nemůže obstát.
63. **Neřešené otázky** hmotného a procesního práva formulujeme takto:
- a) Lze pro oblast neúčinných úkonů (§240 až 242 InsZ) a prokázání koncernu použít judikaturu a obecné doktríny tzv. soutěžního práva, které se otázkami, povahou a prokazováním existence koncernů dlouhodobě zabývají?
 - b) Lze pro oblast neúčinných úkonů (§240 až 242 InsZ) a prokázání koncernu použít doktrínu Evropské komise „single unit“, jak je popsána v rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 2009 ve věci Akzo Nobel NV a další proti Komisi Evropských společenství, sp. zn. C-97/08 P)?
 - c) Lze pro oblast neúčinných úkonů (§240 až 242 InsZ) a prokázání koncernu použít postupy ve Sdělení Evropské komise – konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (2008/C 95/01)?
 - d) Lze pro oblast neúčinných úkonů (§240 až 242 InsZ) a prokázání koncernu považovat dlužníka a společnost A za koncernové společnosti, pokud mají společnou mateřskou společnost (nejvýše postavenou v řadě společností), která je „pouze“ holdingovou společností s široce diverzifikovaným portfoliem, jejíž dohlížecí činnost ve vztahu k dceřiným společnostem se omezuje pouze na povinnosti ukládané právem jednotlivých právních řádů a zajišťuje, aby obchodní skupina fungovala jako celek bez konfliktu zájmů, vykonává nad svými podřízenými společnostmi vliv.
 - e) Lze pro oblast neúčinných úkonů (§240 až 242 InsZ) a prokázání koncernu považovat dlužníka a společnost A za koncernové společnosti, pokud mají společnou mateřskou společnost (nejvýše postavenou v řadě společností), která výkonem práva veta může zabránit strategickým rozhodnutím podniku, aniž je naopak schopen takováto rozhodnutí prosadit (jedná se o tzv. negativní výlučnou kontrolu)?

VII.

Jiné procesní vady dle § 242 o.s.ř.

64. Dle § 242 o.s.ř. platí, že rozhodnutí odvolacího soudu lze přezkoumat jen z důvodu vymezeného v dovolání. Je-li dovolání přípustné, dovolací soud přihlédne též k vadám uvedeným v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3, jakož i k jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.
65. Podle § 229 odst. 1 písmeno e) a f) je vadou, ke které dovolací soud přihlédne, také skutečnost, že rozhodoval vyloučený soudce nebo přísedící, nebo že soud byl nesprávně obsazen, ledaže místo samosoudce rozhodoval senát. Těchto obou vad se dovolatel také dovolává a tvrdí, že předchozí řízení jimi bylo postiženo.

VII.A/ Vyloučená soudkyně - podjatost

66. Dovolatel v dané věci podal námitku podjatosti dne 4.12.2018, která byla **odvolacím soudem chybně posouzena v průběhu řízení a usnesením 14 VSOL 10956/2018-68 bylo**

rozhodnuto, že soudkyně není vyloučena. Podjatost tak byla pro první a druhý stupeň vyřešena.

67. Dovolatel s tím však nesouhlasí a tvrdí, že ve věci rozhodovala vyloučená soudkyně.
68. V dané věci je podstatné, že žalovaná společnost Asental Land 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**“).
69. Ke dni 10. 4. 2014 byla nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací Dlužníka společnost BXR Group Limited (dále jen „**BXRG**“), když do konce června 2014 držel pan Zdeněk Bakala společně se svěřenským fondem jeho rodinných příslušníků The Bakala Trust (dále jen „**The Bakala Trust**“) podíl ve výši 50 %. Ke dni 10. 4. 2014 byla jediným společníkem žalovaného společnost RPG Property B.V. (dále jen „**RPG Property B.V.**“), přičemž tato společnost byla dceřinou společností společnosti BXRG. Pan Zdeněk Bakala tak k rozhodnému dni ovládal podíl 50 % v mateřské obchodní korporaci žalované. Tyto skutečnosti plynou z informací uvedených na straně 80 a straně 110 Výroční zprávy Dlužníka za rok 2014.
70. Následně uzavřela žalovaná s Dlužníkem dne 19. 12. 2014 směnnou smlouvu, na jejímž základě si strany směnilly pozemky především v k. ú. Karviná - Darkov (dále jen „**Směnná smlouva**“). Ke dni 19. 12. 2014 byla nejvýše postavenou mateřskou obchodní korporací Dlužníka společnost CERCL Holdings Limited (dále jen „**CERCL**“), když podíl ve výši 50 % držel pan Zdeněk Bakala společně se svěřenským fondem jeho rodinných příslušníků The Bakala Trust.
71. Pan Zdeněk Bakala k rozhodnému dni ovládal podíl 50 % v nejvýše postavené mateřské obchodní korporaci Dlužníka. Tyto skutečnosti plynou z informací uvedených na straně 81 Výroční zprávy Dlužníka za rok 2014. Ke dni 19. 12. 2014 byla jediným společníkem žalované společnost Asental Property B. V. (dále jen „**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 žalované. Tato skutečnost plyne z informací uvedených na straně 118 Výroční zprávy Dlužníka za rok 2014.
72. Dle dostupných informací tak ovládá a v době uzavření výše uvedených smluv **ovládal žalovanou společnost Asental Land prostřednictvím jediného společníka pan Zdeněk Bakala**.
73. Výše uvedenými smlouvami je prokázáno přímé napojení p. Zdeňka Bakalu na žalovanou, jehož advokátkou je rodinná přítelkyně soudkyně JUDr. Simony Pittermannové, JUDr. Petra Nováková, Ph.D., jak nakonec uvádí sama soudkyně JUDr. Pittermannová (viz Usnesení o vyloučení, bod 1. odůvodnění).
74. JUDr. Petra Nováková, Ph.D. je advokátkou trvale spolupracující se společností Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s.r.o., IČO: 26739291, sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1 (dále jen „**AK KŠB**“).
75. AK KŠB o sobě na webových stránkách *Chambers.com* v rámci své sekce uvádí, že kancelář je známá svou silnou stránkou v domácí a přeshraniční restrukturalizaci, poradenství ve spin-offs a squeeze-out transakcích, také pomáhají věřitelům a dlužníkům ve všech fázích insolvenčního řízení a často poskytují poradenství klientům z regulovaných odvětví, přičemž upozorňují zejména na poradenství společnosti **Asental Land** v insolvenčním řízení vůči dlužníkovi v úpadku a jeho insolvenčnímu správci ohledně přihlášených pohledávek tohoto klienta (neodkazují na konkrétní insolvenční řízení).

76. V rámci restrukturalizace AK KŠB odkazuje na reference klientely, kromě jiného i **RPG Group** (tedy skupiny, včetně žalované, jejíž původní obchodní firma je RPG RE Land, s.r.o.)

77. Lze shrnout, že:

(i) soudkyně Krajského soudu v Ostravě JUDr. Simona Pittermannová rozhodující danou věc má trvající kontakty a rodinný vztah s advokátkou JUDr. Petrou Novákovou, Ph.D.;

(ii) advokátka JUDr. Petra Nováková, Ph.D. byla a patrně pořád je advokátkou Zdeňka Bakaly (ve sbírce listin společnosti *Economia a.s.*, IČ: 28191226, sídlem Pernerova 673/47, Karlín, 186 00 Praha 8, je založeno rozhodnutí Zdeňka Bakaly **ze dne 29. 6. 2018** jako jediného akcionáře společnosti *Economia, a.s.*, které bylo učiněno prostřednictvím jeho zástupkyně JUDr. Petry Novákové, Ph.D. na základě plné moci, která je jeho přílohou), který ovládá a v době uzavření výše uvedených smluv ovládal žalovanou společnost *Asental Land*;

(iii) advokátka JUDr. Petra Nováková, Ph.D. je trvale spolupracující s AK KŠB, přičemž tato v minulosti zastupovala a zastupuje *Asental Land*, jakož i všechny společnosti v rámci **RPG Group**.

78. Přátelský vztah soudkyně JUDr. Simony Pittermannové k JUDr. Petře Novákové, Ph.D., s níž se stýká a udržuje přátelské vztahy, objektivně odůvodňuje obavu o nestrannost jejího rozhodování ve věci, vzbuzuje oprávněnou pochybnost o nestrannosti soudkyně JUDr. Simony Pittermannové, jež by se v důsledku svého vztahu k JUDr. Petře Novákové, Ph.D., advokátce p. Zdeňka Bakaly, osoby ovládající žalovanou, jako podjatá jevit mohla, a takto by mohla být veřejností vnímána i její způsobilost ve věci nestranně rozhodnout (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2015 v bodu 19., sp. zn. I. ÚS 1811/14, nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 6. 2002 sp. zn. Pl. ÚS 7/02). **Sama žalovaná je klientkou kanceláře, s kterou JUDr. Petra Nováková, Ph.D., rodinná přítelkyně soudkyně JUDr. Simony Pittermannové, trvale spolupracuje.**

79. **Soudkyně již byla VS v Olomouci vyloučena pro podjatost v příbuzné kauze – Sporu o dividendy.** Dne 29. 11. 2018 bylo v insolvenčním rejstříku v rámci insolvenčního řízení dlužníka OKD zveřejněno usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 10. 2018, č.j. 13 VSOL 855/2018-150 (**dále jen „Usnesení o vyloučení“**), kterým byla soudkyně Krajského soudu v Ostravě JUDr. Simona Pittermannová vyloučena z projednávání a rozhodování věci vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 32 ICm 2312/2017 (KSOS 25 INS 10525/2016) (**dále jen „Spor o dividendy“**).

V bodu 10 a 12 Usnesení o vyloučení z roku 2018 je uvedeno:

10. (...) Z veřejně dostupných listin, založených v obchodním rejstříku ve Sbírce listin pro společnost ***Economia, a.s.***, jejímž jediným akcionářem je žalovaný **Zdeněk Bakala**, vyplývá, že JUDr. Petra Nováková, Ph.D. jmenovaného na základě ujednání o udělení plné moci ze dne (...) zastupuje jako zmocněnkyně na valných hromadách této společnosti, případně při všech úkonech souvisejících s jeho postavením jako jediného akcionáře společnosti.

12. Podle soudu stávající kontakty a přátelský vztah soudkyně JUDr. Simony Pittermannové k JUDr. Petře Novákové, Ph.D., která je zmocněnkyní žalovaného **Zdeňky Bakaly** pro výkon jeho práv a povinností ve shora vymezeném rozsahu, **je takovou skutečností, která by - objektivně nahlíženo - mohla vzbudit oprávněnou pochybnost o nestrannosti soudkyně, jež by se v důsledku svého vztahu ke zmocněnkyni jako podjatá jevit mohla, a takto by mohla být veřejností vnímána i její způsobilost ve věci nestranně rozhodnout.** (...)

80. Nález Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 1811/14, ze dne 27. 5. 2015 uvádí: „**Integrovaná součástí práva na spravedlivý proces podle čl. 36 Listiny základních práv a svobod je garance toho, aby ve věci rozhodoval nestranný soudce. Dbát na dodržení nestrannosti je povinností soudců, a nikoliv účastníků řízení. Při plnění této povinnosti musí soudci o nestrannosti**

uvažovat nejen v subjektivní, ale i v objektivní rovině. Soudce se tedy nesmí spokojit s tím, že se subjektivně necítí být podjatý, ale vždy se musí zabývat i otázkou, zda s ohledem na jemu známé okolnosti případu jsou (objektivně vzato) vyloučeny oprávněné pochybnosti o jeho nestrannosti.“

81. Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“) v řadě svých rozhodnutí vyložil, že (objektivně nahlíženo) musí být vyloučeny oprávněné pochybnosti o nestrannosti soudce, přičemž **i pouhé zdání** v tomto směru může mít význam, **neboť v sázce je důvěryhodnost, kterou soudní moc musí vzbuzovat v demokratické společnosti a zejména u účastníků řízení** (srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Piersack proti Belgii ze dne 21. 9. 1982, stížnost č. 8692/79).
82. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. I. ÚS 370/04, uvádí, že „Nestrannost soudce je především subjektivní kategorií, vyjadřující vnitřní psychický vztah soudce k projednávané věci v širším smyslu (zahrnuje vztah k předmětu řízení, účastníkům řízení, jejich právním zástupcům atd.), o níž je schopen relativně přesně referovat toliko soudce sám. Pouze takto úzce pojímaná kategorie nestrannosti soudce by však v praxi stěží nalezla uplatnění vzhledem k obtížné objektivní přezkoumatelnosti vnitřního rozpoložení soudce. **Kategorií nestrannosti je proto třeba vnímat širě, tedy i v rovině objektivní. Za objektivní ovšem nelze považovat to, jak se nestrannost soudce pouze subjektivně jeví vnějšímu pozorovateli (účastníkovi řízení), nýbrž to, zda reálně neexistují okolnosti, které by mohly objektivně vést k legitimním pochybnostem o tom, že soudce má k věci určitý, nikoliv nezaujatý vztah.**
83. Dle ESLP (srov. rozhodnutí ve věcech Saraiva de Carvalho vs. Portugalsko, 1994, Gautrin a další vs. Francie, 1998) je pro vyslovení závěru nepodjatosti soudce nutné učinit i **objektivní test**. Soudce je nestranný v takovém případě, pokud **je zde existence dostatečných záruk, že je možno v tomto ohledu vyloučit jakoukoliv legitimní pochybnost**.
84. Dovolatel odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 7. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 13/06 (tj. druhé rozhodnutí ÚS v dané věci, kterým Ústavní soud zrušil první usnesení č. j. II. ÚS 707/2000-20 ze dne 30. ledna 2001 po rozsudku ESLP), kdy se ESLP soustředil na otázku porušení čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy. Konstatoval, že nestrannost se ve smyslu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy posuzuje ve dvou krocích: první spočívá ve snaze zjistit osobní přesvědčení dotyčného soudce v daném případě; druhý pak směřuje k ujištění, že osoba soudce nabízí dostatečné záruky vyloučení všech důvodných pochybností v tomto směru.
85. Při objektivním posuzování nestrannosti se zjišťuje, zda nezávisle na chování soudce lze na základě určitých ověřitelných skutečností zpochybnit jeho nestrannost, **přičemž i zdání může mít jistý význam**. Podle ESLP je určujícím, **zda lze obavy dotýčné osoby považovat za objektivně odůvodněné** (Ferrantelli a Santangelo proti Itálii, rozsudek ze dne 7. srpna 1996, Sbírka 1996-III, § 58; Morel proti Francii, č. 34130/96, § 42, ESLP 2000-VI).
86. Napadený rozsudek je i v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu v otázce procesního práva (týkající se nestrannosti a nepodjatosti rozhodující soudkyně soudu prvního stupně v dané věci), a to např. s
 - *usnesením ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. 5 Nd 397/2009 tedy „k vyloučení soudce z projednávání a rozhodnutí konkrétní věci není třeba, aby byla prokázána jeho podjatost. Proto k vyloučení soudce z projednávání a rozhodnutí věci je třeba, aby byly pochybnosti o jeho nepodjatosti založeny na existenci objektivního důvodu, který je dán pouze tehdy, zjistí-li se dostatečně intenzivní poměr soudce k věci, k účastníkům řízení či k jejich zástupcům, a to takový poměr, jehož povaha je skutečně způsobila (z objektivního pohledu) zpochybnit schopnost soudce nestranně a nezávisle rozhodnout v konkrétní věci. Soudcův poměr k účastníkům řízení nebo k jejich zástupcům pak může být založen především příbuzenským nebo jemu obdobným*

vztahem k těmto osobám, přičemž se v konkrétním případě může jednat jak o vztah přátelský, tak i nepřátelský. “

- usnesením ze dne 9. 5. 2012, sp. zn. 29 NSCR 26/2012, uveřejněném pod číslem 85/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, že „Soudcův poměr k účastníkům nebo jejich zástupcům může být založen především příbuzenským nebo jemu obdobným vztahem, jemuž na roveň může v konkrétním případě stát vztah přátelský nebo zjevně nepřátelský.
- usnesením ze dne 30. října 2013, sp. zn. 25 Nd 274/2013: „K důvodům vyloučení soudce podle § 14 odst. 1 o. s. ř. je třeba uvést, že soudcův poměr k projednávané věci bývá zpravidla založen na jeho přímém zájmu na výsledku řízení v konkrétní věci. Jeho poměr k účastníkům řízení může být dán příbuzenským nebo obdobným vztahem, popřípadě jiným vztahem k účastníkům řízení, jenž může být přátelský nebo naopak nepřátelský. V úvahu připadá též vztah ekonomické závislosti. Jde vždy o okolnosti, které mohou vést k důvodným pochybnostem, že určitý soudce nebude schopen ve věci nestranně rozhodnout. Pouhé pracovní (kolegiální) či společenské vztahy samy o sobě důvod podjatosti nezakládají.

VII.B/ Nesprávně obsazený soud - nezákonný rozvrh práce

Rozvrh práce 2016

87. Dne 31. 5. 2016 byl u Krajského soudu v Ostravě přijat nový rozvrh práce soudu na rok 2016 (změna č. 5 Krajský soud v Ostravě, Spr 1724/2016), čímž došlo i ke změně Rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě na rok 2016 (byť tento zůstal datovaný v závěru ke dni 18. 12. 2015, jedná se o změnu původní verze rozvrhu práce, který z povahy věci – dle obsahu - musel být přijat po 3. 5. 2016, resp. 9. 5. 2016, k tomu viz níže).
88. Insolvenční řízení ve věci OKD vedené u Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016, bylo zahájeno insolvenčním návrhem dne 3. 5. 2016. Úpadek OKD byl prohlášen usnesením Krajského soudu v Ostravě dne 9. 5. 2016. Tedy (časové souvislosti):
3. 5. 2016 - podán insolvenční návrh,
9. 5. 2016 – zjištěn úpadek,
31. 5. 2016 – dochází ke změně rozvrhu práce (bez jakéhokoli důvodu přetížení soudce anebo vědomí o množství podaných žalob – ty v dané době nemohly být vůbec podány).
89. V návaznosti na úpadek dlužníka OKD tak přijala předsedkyně Krajského soudu v Ostravě nový rozvrh práce ke dni 31. 5. 2016, který konstatuje následující:

„Insolvenční incidenční spory se – vzhledem k trvale vysokému nápadu do insolvenčních oddělení vedoucímu trvale vysokému počtu vyřizovaných věcí v těchto odděleních a tedy k nemožnosti projednat v insolvenčních odděleních incidenční spory bez průtahů – přidělují do specializovaných oddělení incidenčních sporů, a to takto:

- (i) Incidenční spory vyvolané insolvenčním řízením sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016 se přidělují do oddělení 32 ICm; (...)**“

Tedy jinými slovy, Krajský soud v Ostravě reagoval na úpadek OKD změnou rozvrhu práce, kdy **veškeré incidenční spory byly odejmuty zákonnému soudci Mgr. Petru Kulovi** (v rozporu s ust. § 160 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona v účinnosti k zahájení insolvenčního řízení ve věci OKD, tj. před nabytím účinnosti novely 64/2017 Sb.), a **byly přiděleny soudkyni JUDr. Simoně Pittermannové (tj. oddělení 32 ICm)**, a to v čase, **kdy nebyl zahájen jediný incidenční spor, který by odůvodňoval změnu rozvrhu práce v něm uvedenou**, jelikož v čase přijetí této změny (31. 5. 2016) nedošlo ještě ani k přezkumnému

řízení pohledávek věřitelů vůči dlužníkovi OKD, tedy nebyl ani znám počet incidenčních sporů, navzdory tomu rozvrh práce konstatuje, že incidenční spory ve věci OKD se (předem!) přidělují JUDr. Pittermannové pro „trvale vysoký počet incidenčních sporů.“

90. Přitom pokud se podíváme do rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě v předcházejícím znění, např. z 29. 2. 2016 (tj. ve znění změny č. 2 jen tři měsíce před změnou č. 5), tak zjistíme, že „*Insolvenční incidenční spory se přidělují do oddělení soudce, který vyřizuje danou insolvenční věc. Opatřením předsedy soudu dle ust. § 160 odst. 2 IZ mohou být přikázány jinému soudci, obvykle do oddělení 4 Cm, 9 Cm, 11 Cm, 18 Cm, 19 Cm, 21 Cm, 26 Cm, 32 Cm a 44 Cm.*“ Ve věci incidenčních sporů OKD byly však tyto změnou č. 5 rozvrhu práce předem přiděleny jenom soudkyni JUDr. Pittermannové.
91. Byť počet incidenčních sporů OKD nemohl být v čase změny rozvrhu práce č. 5 předjímán, a proto přidělení veškerých věcí jednomu soudci je v tomto čase zcela neodůvodněné, i posléze po přezkumu pohledávek (ke kterému došlo až 9. 8. 2016!) bylo podaných jenom 20 žalob na určení pravosti a výše pohledávek věřitelů, jejichž pohledávky byly v rámci přezkumného řízení popřeny, nakonec se celkový počet těchto sporů zvýšil na jenom 44, což zdaleka není vysoký počet.
92. Dovatel tvrdí, že změnou č. 5 rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě na r. 2016 došlo k porušení jeho práva na zákonného soudce, když veškeré incidenční spory byly odejmuty zákonnému soudci (Mgr. Petru Kulovi) a byly přiděleny soudkyni JUDr. Simoně Pittermannové. Tato změna zákonného soudce měla být odůvodněna vysokým nápadem do insolvenčního oddělení, a tedy k nemožnosti projednat v insolvenčních odděleních incidenční spory bez průtahů. V čase této změny ale žádný trvalý vysoký nápad neexistoval, v čase změny rozvrhu práce nebyl zahájen jediný incidenční spor, který by odůvodňoval změnu rozvrhu práce v něm uvedenou. Věc, včetně Usnesení KS, rozhodovala nezákonná soudkyně.

Doprovodné skutečnosti.

93. Podstatná na celé věci je nejenom skutečnost sama o sobě, že veškeré incidenční spory OKD byly předem odňaty Mgr. Kulovi a přiděleny JUDr. Pittermannové, ale rovněž to, že bylo zřejmé, že v rámci incidenčních sporů OKD může být rozhodováno i o vztazích a pohledávkách v rámci společností **ultimátně vlastněných či ovládaných Zdeňkem Bakalou (NWR, Asental, RPG)**, přičemž **právní zástupkyní společnosti Zdeňka Bakaly a jeho společností, byla JUDr. Petra Nováková, Ph.D.**, blízká rodinná přítelkyně oddělení 32 ICm, soudkyně JUDr. Pittermannová.
94. **Soudkyně** (tj. JUDr. Pittermannová) **věděla, že její dlouholetá přítelkyně JUDr. Petra Nováková, Ph.D.** v minulosti pracovala pro společnost Karbon Invest, a.s. a do roku 2006 i pro společnost OKD, a.s. (jedná se o citaci slov soudkyně JUDr. Pittermannové).
95. Jaký byl důvod, že všechny spory týkající se OKD dostane právě tato soudkyně, a tedy kdokoli ze skupiny pana Bakaly věděl předem, že o jejich právech a pohledávkách bude rozhodovat **kamarádka jejich právní zástupkyně, JUDr. Novákové**. Jak je možné, že tato soudkyně nesdělila předsedkyni soudu, že se dlouhá léta velmi blízce kamarádí s právníčkou osob ovládajících OKD? To je mnoho náhod najednou.
96. Pokud si opětovně promítneme výše nadepsané, znamená to následující:
- předsedkyně Krajského soudu v Ostravě JUDr. Iva Hrdinová přidělila JUDr. Pittermannové veškeré incidenční spory hned po úpadku OKD (byť k tomu v tom čase nebyl oprávněný důvod),
přitom
 - soudkyně JUDr. Pittermannová věděla, že její dlouholetá přítelkyně zastupovala (kromě jiných osob zainteresovaných na úpadku OKD) i OKD, a tedy bude rozhodovat incidenční spory, kterých účastníkem bude (bývalý) klient její dlouholeté přítelkyně;

navíc

- je zcela nepravděpodobné a těžko uvěřitelné, že dlouholetá přítelkyně advokátky p. Zdeňka Bakaly nevěděla o tom, že p. Bakala je jejím klientem. Nutno podotknout, že p. Bakala není obyčejným klientem, ale veřejně známou osobou a lze mít za to, že dlouholetý přítel advokáta ví, že klientem tohoto advokáta je veřejně známá osoba, protože předmětem konverzace dvou právníků – dlouholetých přátel (soudkyně a advokátky) není jenom počasí, děti a každodenní problémy, ale bezpochyby i jejich profesní sféra působení.

Ústavněprávní rámec porušení práva na zákonného soudce

97. Právo na zákonného soudce je významnou systémovou pojistkou pro zajištění nezávislosti soudů a soudců, jak to vyžadují čl. 81 a čl. 82 odst. 1 Ústavy ČR. Toto právo je ústavně zaručeno v čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož „nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudce stanoví zákon“. Podstatou této záruky je, že podávání návrhů soudům a přidělování případů soudcům se **odehrává podle předem stanovených pravidel, čímž má být minimalizována možnost jejich ovlivňování, korupce, svévole a jiné nežádoucí vlivy**. Toto právo však není vyčerpáno toliko zákonným určením věcné, funkční a místní příslušnosti soudu ani pouhým zákonným vymezením hledisek rozdělení soudní agendy mezi senáty a samosoudce, jakož i stanovením počtu soudců (přísedících) v senátech, jak požaduje čl. 94 Ústavy České republiky. Není vyčerpáno ani požadavkem dalším, a to vyloučením soudců z projednávání a rozhodování věci z důvodu jejich podjatosti. Toto právo totiž představuje zcela neopominutelnou podmínku řádného výkonu té části státní moci, která soudům byla ústavně svěřena. Zásada zákonného soudce tak na jedné straně dotváří a upevňuje soudcovskou nezávislost, na straně druhé představuje pro každého účastníka řízení záruku, že k rozhodnutí jeho věci jsou povolávány soudy a soudci podle předem daných zásad (procesních pravidel) tak, aby byla zachována zásada pevného přidělování soudní agendy a **aby byl vyloučen – pro různé důvody a rozličné účely – výběr soudů a soudců ad hoc** [srov. nálezy sp. zn. II. ÚS 2766/14 ze dne 1. 12. 2015 (N 202/79 SbNU 281), sp. zn. III. ÚS 293/98 ze dne 21. 1. 1999 (N 11/13 SbNU 71) anebo sp. zn. III. ÚS 232/95 ze dne 22. 2. 1996 (N 15/5 SbNU 101)].

98. Jak uvádí Ústavní soud v **právní větě** ve svém nálezu ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 22/16:

„I. Úprava přikázání incidenčního sporu jinému soudci insolvenčního soudu podle § 160 odst. 2 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění do 30. 6. 2017, sloužící jako výjimka ze zákonného pravidla jednotnosti insolvenčního řízení před jedním soudem a soudcem, nevylučuje plně obecná pravidla přidělování věcí podle rozvrhu práce. K přikázání incidenčního sporu tedy může dojít pouze podle pravidel rozvrhu práce.

II. Rozvrh práce musí stanovit jasná a konkrétní pravidla pro užití § 160 odst. 2 insolvenčního zákona s ohledem na rozhodovací poměry toho kterého insolvenčního soudu. Možnost přikázání incidenčního sporu jinému soudci slouží především pro případy tzv. zastavení nápadu incidenčních sporů soudci, který řeší insolvenční věc, z níž tyto spory vzešly. Přikázání již přiděleného incidenčního sporu jinému soudci (přerozdělení věci) je možné výjimečně, v případech svou závažností srovnatelných s nahrazením soudce podle obecných pravidel zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.“

99. Ústavní soud ve výše uvedeném nálezu blíže své stanovisko zdůvodňuje v odůvodnění, dle kterého „Insolvenční zákon (...) zavádí přidělování věcí (incidenčních sporů) podle jejich souvislosti soudci, jemuž byla přidělena kmenová insolvenční věc. (...) **Prostá úprava rozvrhu práce (...) nemůže vyloučit uplatnění zákonného pravidla jednotnosti, podle něhož jsou přidělovány incidenční spory. Zastavení přidělování nových věcí tak dopadne na nové kmenové insolvenční věci, nikoliv na nové incidenční spory vztahující se k insolvenční věci**

již přidělené. *Výjimečné přidělení incidenčního sporu jinému soudci je tedy při existenci § 160 odst. 1 insolvenčního zákona možné právě a jen na základě § 160 odst. 2 tohoto zákona*“ (byť i ústavněprávní konformita postupu podle ust. § 160 odst. 2 insolvenčního zákona byla některými ústavními soudci napadena, k tomu viz níže).

100. Nelze se tedy ztotožnit ani se závěry KS v Ostravě a VS v Olomouci, že předmětný incidenční spor nebyl odňat zákonnému soudci, jelikož v tom čase nebyl zahájen. Pokud přece i Ústavní soud dovozuje v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 22/16 jednotnost soudce u kmenové insolvenční věci a incidenčního sporu, fakticky muselo dojít k odnětí zákonného soudce, když podle tohoto pravidla měl věc řešit soudce kmenového insolvenčního řízení.

101. *„Insolvenční zákon v § 160 odst. 2 jasná hlediska pro přidělování a přerozdělování věci nestanoví, jeho obecné pravidlo „jestliže by projednání a rozhodnutí incidenčního sporu v rámci insolvenčního řízení mohlo vést k průtahům v insolvenčním řízení“ tak musí být pro poměry jednotlivého soudu provedeno v rozvrhu práce. Provedením je přitom třeba rozumět stanovení jasných a konkrétních pravidel s ohledem na rozhodovací poměry toho kterého soudu [srov. nálezn sp. zn. I. ÚS 2769/15 (viz výše)], nikoliv jen převzetí textu napadeného ustanovení do rozvrhu práce či jeho nahrazení pravidlem obdobně obecným [Ústavní soud již dříve odmítl zastupování soudců podle „pracovního vytížení“, srov. nálezn sp. zn. IV. ÚS 307/03 ze dne 27. 5. 2004 (N 76/33 SbNU 243)].“*

102. Ze své podstaty takové průtahy musí mít určitou kvalifikovanou povahu, nelze se jenom domnívat, že kmenový insolvenční soudce bude mít vysoký nápad (jak učinil Krajský soud v Ostravě změnou rozvrhu práce č. 5 v roce 2016), tudíž předem se veškeré incidenční spory přeloží jiné (navíc podjaté) soudkyni.

103. K výše uvedenému nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 22/16 vydali ústavní soudci Ludvík David, Kateřina Šimáčková, Vojtěch Šimíček a Milada Tomková disentanční stanovisko, kdy dle jejich názoru *„[p]okud (...) připustíme, že [ustanovení § 160 odst. 2 IZ ve znění před novelou č. 64/2017 Sb.] je ve vztahu k obecné úpravě obsažené v zákoně o soudech a soudcích speciální, jedná se o ustanovení jednoznačně protiústavní, neboť porušuje právo na zákonného soudce a také čl. 81 a 82 Ústavy zaručující nezávislost a nestranost soudů a soudců.“*

104. Zde však argumentace soudců nekončí, jelikož již z jejich předcházejících stanoviscích k usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 11/15 plyne následující:

doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D.:

„[M]ám za to, že smyslem rozvrhu práce je rozdělit napadlé věci tak, aby byla respektována kritéria (1.) specializace jednotlivých soudců a (2.) rovnoměrného pracovního vytížení jednotlivých soudních oddělení. Tato kritéria lze ostatně označit za zcela obvyklá, vhodná a také tradiční, neboť byla jako prioritní akcentována již od konce 19. století [viz k tomu podrobněji např. M. Princ, Soudnictví v českých zemích v letech 1848-1938 (soudy, soudní osoby, dobové problémy), Wolters Kluwer, 2015, str. 184 a násl.]. Rozvrh práce musí být proto koncipován na principu náhodnosti a zejména nesmí vytvářet žádný prostor pro svévolné zásahy, spočívající např. v tom, že by si účastníci řízení, vedení nejrůznějšími motivy, mohli „vybrat“ některého ze soudců, případně že by si samotní soudci mohli z napadlých věcí přidělit ty, které je třeba z odborného hlediska zaujaly, které jsou mediálně známé anebo na kterých by byli přímo či nepřímo zainteresováni.“

- Žádná náhodnost postupu Krajského soudu v Ostravě nebyla dodržena, když veškeré incidenční spory byly svévolně přidělené JUDr. Pittermannové. Postup Krajského soudu v Ostravě byl v rozporu s tímto právním názorem.

JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D. k protiústavnosti § 160 odst. 2 insolvenčního zákona:

„Neústavnost napadeného ustanovení (...) spatřuji zejména v tom, že v otázce rozhodování o zákonném soudci otevírá předsedům soudů možnost arbitrárního postupu, neboť jim přiznává při přerozdělování incidenčních sporů *de facto* neomezenou diskreci.

Základní pravidlo pro určování soudce by mělo spočívat v tom, že to, kdo bude ve věci soudcem, musí být stanoveno podle předem určených neutrálních pravidel. Tato neutrální pravidla spočívají v tom, že účastník řízení předem neví, kdo bude soudce, který ho bude soudit, a žádný jednotlivec (ani soudce, ani předseda) nemůže v konkrétní věci určení konkrétní osoby soudce ovlivnit. Algoritmus pro přidělování spisů by tak měl být transparentní, předvídatelný, zpětně verifikovatelný a odolný proti zneužití zvenčí ze strany účastníků řízení i ze strany předsedy a místopředsedy soudu (viz nálezy citované v bodě 6 in fine tohoto disentu). Soudní funkcionáři tak nemohou mít v rukou možnost, že bude vybírat, který soudce bude kterou konkrétní věc rozhodovat. Z tohoto důvodu shledávám § 160 odst. 2 insolvenčního zákona v rozporu s právem na zákonného soudce zakotveným v čl. 38 odst. 1 Listiny. V podrobnostech zde odkazuji na argumentaci v bodech 12-32 odlišného stanoviska Vojtěcha Šimíčka, s nímž se ztotožňuji.“

- I zde byl postup Krajského soudu v Ostravě zcela svévolný a v rozporu s výše uvedeným, když předsedkyně soudu sama rozhodla, že (bez jakéhokoliv dalšího principu náhodnosti nebo vytvoření systematiky přerozdělování těchto sporů vícero soudcům) veškeré incidenční spory vloží do rukou JUDr. Pittermannové, v rozporu s ústavním principem práva na zákonného soudce. Každý, kdo následně podal v rámci insolvenčního řízení OKD žalobu, věděl, který soudce bude tento spor řešit, a **způsob tohoto určení (výběr soudce) byl dán výhradně rukou soudního funkcionáře** (předsedkyně soudu Krajského soudu v Ostravě). Jde o zjevný rozpor s tímto právním názorem, jakož i rozpor s nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 2769/15 – viz níže).

JUDr. Jaromír Jirsa:

„Právo na zákonného soudce musí být vždy primárně vykládáno ve prospěch účastníka, nikoliv „ve prospěch soudu“. Příslušný předseda soudu, který svým opatřením „přerozdělí“ podle ustanovení § 160 odst. 2 ins. zák. již napadlé incidenční spory, může argumentovat tím, že tak činí v zájmu zajištění bezprůtahového průběhu řízení. Problém je v tom, že napadené ustanovení (je-li vykládáno ústavně nekonformním způsobem, či snad dokonce libovolně) výslovně předsedovi soudu neukládá, aby zajistil bezprůtahový postup v incidenčních sporech nikoliv zpětně, ale **výlučně pro futuro, tedy rozvrhem práce. To se může stát buď určením rámcových pravidel rozvrhu práce pro podobné případy, anebo jeho změnou ad hoc – **při větším množství napadlých incidenčních sporů souvisejících s konkrétním insolvenčním řízením**.“**

- K tomu ale nebyly splněny podmínky ani v čase přijetí změny rozvrhu práce, a dokonce ani posléze. Znovu zde postup Krajského soudu v Ostravě selhává.

105. Tedy shrnuto:

Tato neutrální pravidla spočívají v tom, že účastník řízení předem neví, kdo bude soudce, který ho bude soudit.

A v předmětné věci bylo předem dané, kdo bude soudit vše, co se týká incidenčních sporů OKD.

106. I odborná literatura uvádí, že „[v] zájmu důsledného respektování principu zákonného soudce nesmí rozvrh práce schválený na následující kalendářní rok, **nebo přijatá změna rozvrhu práce**, změnit rozvržení rozhodovací činnosti soudu, k níž došlo před účinností nového rozvrhu práce, nebo jeho změny. Je-li to možné, musí zůstat zachováno i konkrétní určení soudců určených k rozhodování těchto věcí. To samozřejmě platí pouze do konečného vyřízení takových věcí soudem. **Ustanovení brání tomu, aby prostřednictvím změn rozvrhu práce nebo v souvislosti s přijetím nového rozvrhu nemohlo dojít k účelovému přerozdělení již**

dříve rozdělených věcí a jejich přidělení konkrétním (zákonným) soudcům, a tím k porušení principu zákonného soudce podle ustanovení § 38 odst. 1 LPS.“ (KOCOUREK, Jiří. Komentář k § 42 zákona o soudech a soudcích. In: KOCOUREK, Jiří, ZÁRUBA, Jan. Zákon o soudech a soudcích; Zákon o státním zastupitelství. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2004, s. 202.).

- Ani s těmito závěry nebyl postup Krajského soudu v Ostravě v souladu, když odnětí incidenčních sporů a jejich přidělení jenom jednomu konkrétnímu soudci (JUDr. Pittermannové) je zcela zjevně „účelové přerozdělení“. Byť Krajský soud v Ostravě tvrdí, že k tomuto došlo z obavy velkého náporu incidenčních sporů, tato obava nebyla reálná a nebyla ani potvrzena.

107. Judikatura (nejen Ústavního soudu, ale i Nejvyššího soudu ČR nebo Nejvyššího správního soudu ČR) se již několikrát zabývala **principem zákonného soudce**:

„Rozvrh práce musí obsahovat transparentní předem stanovená obecná pravidla pro určení konkrétního soudce nebo soudců v senátu, kteří ve věci budou rozhodovat. (...) Rozvrh práce tudíž nemůže rozhodnutí o přidělení či přerozdělení věci přenechat na soudním funkcionáři“ (nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 2769/15),

jakož i nutností zkoumat v odvolacím řízení, zda ve věci nerozhodoval nezákonný soudce:

„Má-li účastník soudního řízení za to, že bylo porušeno jeho právo na zákonného soudce (čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) v důsledku toho, že v jeho věci byl uplatněn rozvrh práce soudu, který nevyhovuje zákonným a ústavním požadavkům kladeným na tento druh aktu, (...) [v] rámci řízení o opravném prostředku je pak namístě se s námitkou nezákonnosti či neústavnosti předmětného rozvrhu práce náležitě vypořádat“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2017, sp. zn. 2 As 182/2017).

Aplikace ústavněprávních pravidel na postup Krajského soudu v Ostravě

108. Krajský soud v Ostravě změnou rozvrhu práce č. 5 z roku 2016 porušil právo Odvolatele na zákonného soudce hned na několika úrovních.
109. Porušením práva na zákonného soudce byla již pouhá skutečnost, že předsedkyně Krajského soudu v Ostravě Mgr. Kulová, soudci, jenž řeší „kmenové“ insolvenční řízení ve věci dlužníka OKD, odňala incidenční spory a veškeré tyto spory přidělila oddělení 32 ICm, JUDr. Pittermannové. Postup Krajského soudu v Ostravě byl v rozporu s čl. 81 a čl. 82 odst. 1 Ústavy ČR a porušením práva stěžovatele dle čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Krajský soud v Ostravě nezachoval zásadu pevného přidělení soudní agendy, čímž došlo k výběru soudce ad hoc (v rozporu s bodem 17. nálezu ÚS ze dne 1. 12. 2015, sp. zn. II. ÚS 2766/2014).
110. V čase změny rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě z roku 2016 **k tomuto výjimečnému zásahu nebyl žádný důvod**, jelikož ke konci května 2016 nebyla podaná jediná žaloba, která by se měla v rámci insolvenčního řízení dlužníka OKD projednávat. Samotný důvod Krajského soudu v Ostravě k odnětí v rozvrhu práce zákonnému soudci i zde projednávaný případ „*vzhledem k trvale vysokému nápadu do insolvenčních oddělení*“ **nebyl splněn**, proto odejmutí případů Mgr. Kulové a jejich přidělení JUDr. Pittermannové bylo neodůvodněným a nezákonným zásahem do ústavních práv stěžovatele (a v rozporu s nálezem ÚS ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 22/16 a v rozporu s disentanými stanovisky soudců Ústavního soudu vydanými v rámci nálezu ÚS ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 22/16 jakož i disentanými stanovisky soudců Ústavního soudu vydanými v rámci nálezu ÚS ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 11/15).
111. Navíc ani způsob řešení změny soudce nebyl zákonný, když samotné přidělování mohlo být provedeno (pokud by k tomu byly splněny fundamentální podmínky, což nebyly) tak, že **mělo dojít k zastavení přidělování nových kmenových insolvenčních věcí nadměrně**

- zatíženému soudci, nikoliv odnětí nových incidenčních sporů vztahujících se k insolvenční věci již přidělené.** Takový postup již byl Ústavním soudem přezkoumáván a tento dovedl, že tento postup není ústavně konformní (viz bod 44. nálezu ÚS ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 22/16). Jako soudce řešící incidenční spory insolvenčního řízení OKD byl stanoven Mgr. Kula. Přidělení incidenčního sporu jinému soudci při existenci § 160 odst. 1 insolvenčního zákona bylo možné provést jen výjimečně (a už vůbec ne *en bloc* u všech).
112. Zde však příběh ve věci rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě v r. 2016 nekončí. Nejen, že došlo k odejmutí zákonného soudce Mgr. Kuly, ale nedošlo ani k přidělení/přidělování případů jiným soudcům Krajského soudu v Ostravě transparentním způsobem. V předmětné věci byly incidenční spory odejmuty zákonnému soudci a přiděleny JUDr. Pittermannové, dlouholeté přítelkyni advokátky osob, které insolvenční dlužníka OKD způsobilý.
113. Přitom Krajský soud v Ostravě netrpěl v roce 2016 personálním nedostatkem a incidenční spory mohla řešit řada jiných soudců, kteří zde působí (a nikoliv na pobočce Olomouc), a to JUDr. Mgr. Marek Del Favero, JUDr. Zuzana Šimová, JUDr. Aleš Volný, JUDr. Pavel Vybíral, Mgr. Petra Jurková Nováková, Mgr. Jana Martínková, JUDr. Eva Slaběňáková, JUDr. Pavla Tomalová, JUDr. Petr Gottwald, JUDr. Michaela Steriovská Otavová, JUDr. Zuzana Melšová, JUDr. Petr Orel, JUDr. Petra Kostelňáková Petříková, Mgr. Vladimír Janša, JUDr. Aleš Palkovský, JUDr. Barbara Csepcesarová, Mgr. Pavla Halfarová, JUDr. Kateřina Holešovská, Mgr. Rostislav Krhut, Mgr. Ing. Ladislav Olšar, Mgr. Petr Budín, Mgr. David Stošek, JUDr. Judita Tománková, Mgr. Soňa Walderová, JUDr. Ivo Walder, tedy na Krajském soudě v Ostravě (nikoliv na pobočce Olomouc) je připraveno dalších 26 soudců, kteří mohou (pokud je to nutné a odůvodněné) nastoupit do funkce soudce ve věci insolvenčního řízení OKD, pokud by Mgr. Kula z kapacitních důvodů nestíhal. Navzdory tomu incidenční spory rozhoduje přítelkyně osoby, která sehrála svou roli v rámci insolvence OKD a zastupovala některé rozhodující hráče ve skupině NWR.
- Základní pravidlo pro určování soudce by mělo spočívat v tom, že to, kdo bude ve věci soudcem, musí být stanoveno podle **předem stanovených pravidel, které mají spočívat v tom, že účastník neví, kdo bude soudce, který ho bude soudit** a žádný jednotlivec (ani soudce, ani předseda) nemůže v konkrétní věci určení konkrétní osoby soudce ovlivnit. **Byl zcela přepřen princip náhodnosti.**
114. Navíc dle Rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě na rok 2016 soudkyni JUDr. Pittermannové byl pozastaven nápad nových věcí. Vzniká zde řada nezodpovězených otázek, na které se jakýkoliv účastník řízení bdělý svých ústavních práv musí ptát – Proč právě JUDr. Pittermannová? Proč nebyla vytvořena jakákoliv transparentní forma přerozdělení incidenčních sporů na několik z 26 dostupných soudců? Jaký zde byl zájem vložit osud insolvenčního řízení do rukou jediné osoby, když předmětem incidenčních sporů jsou i spory o miliardy Kč vůči osobám napojeným na přítelkyni JUDr. Pittermannové? A proč nedošlo k jejich přidělení až v čase, kdy bude prokazatelně Mgr. Kula objektivně kapacitně zahlcen incidenčními spory natolik, že bude objektivně žádoucí přesunout část agendy na jiné soudce, nikoliv tedy pár dní po úpadku společnosti OKD?
115. Postup odnětí tohoto incidenčního sporu zákonnému soudci Mgr. Petru Kulovi a jeho přidělení soudkyni JUDr. Simoně Pittermannové byl v rozporu s ust. § 160 insolvenčního zákona a § 41 a § 42 zákona o soudech a soudcích, čímž došlo k porušení ústavně zaručeného práva jak stěžovatele, resp. Ing. Loudy, jako insolvenčního správce, tak i OKD na zákonného soudce (čl. 38 Listiny základních práv a svobod).

VIII. Závěr

116. S ohledem na výše uvedené má tak žalobce za to, že rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 8. 2019, č.j. 14 VSOL 557/2019-124 (KSOS 25 INS 10525/2016) a rovněž pak rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. 2. 2019, č.j. 32 ICm 2344/2017-90 (KSOS 25 INS 10525/2016) spočívají na nesprávném právním posouzení věci, a řízení samotné, které je předcházelo, trpí zásadními procesními vadami.
117. **Žalobce navrhuje, aby dovolací soud v souladu s ust. § 243e odst. 2 o.s.ř. zrušil rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 8. 2019, č.j. 14 VSOL 557/2019-124 a rovněž pak rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. 2. 2019, č.j. 32 ICm 2344/2017-90 a věc vrátil soudu prvního stupně, tj. Krajskému soudu v Ostravě k dalšímu řízení.**

Podáno s účtou

Za Ing. Lee Loudu

insolvenčního správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci