

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ JANA KALVODY

BĚLOHORSKÁ 238/85, 169 00 PRAHA 6, TEL. +420 233351812

E-MAIL: office@akjk.cz, ID datové schránky: qvkhbcq

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábřeží 1835/34

728 81 Ostrava

ke sp. zn. 32 ICm 2312/2017

V Praze dne 24. 2. 2020

Datovou schránkou

Žalobce: **Ing. Lee Louda**, IČ: 69326681, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1, insolvenční správce dlužníka **OKD, a.s.**, IČ: 26863154 se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná, Česká republika

Právně zastoupen: JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 9714, adresa pro doručování DRV Legal, s.r.o advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno

Žalovaný č. 1: **New World Resources N.V.**, reg. č.: 34239108, se sídlem 115 Park Street, W1K 7AP, Londýn, Spojené království Velká Británie a Severního Irska

Žalovaný č. 2: **Zdeněk Bakala**, nar. 7. 2. 1961, bytem Nyon, Švýcarská konfederace

Právně zastoupen: Janem Kalvodou, advokátem, ev. č. ČAK 00260, se sídlem Advokátní kancelář, Bělohorská 238/85, 169 00 Praha 6 - Břevnov

Žalovaný č. 3: **Peter Kadas**, nar. 27.2.1962, bytem NW3 1HP Londýn, 3 Streatley Place, Spojené Království Velké Británie a Severního Irska

Žalovaný č. 4: **BXR Group Limited**, se sídlem PO Box 71 Road Town Tortola, VG1110, British Virgin Islands

Žalovaný č. 5: **CERCL Mining B.V.**, reg. č. 34348220, se sídlem Zuidplein 160, 1077XV Amsterdam

Vyjádření žalovaného č. 2 k přípisu soudu č.j. 32 ICm 2312/2017-286 ze dne 7.2.2020

Žalovaný č. 2 obdržel přípis č.j. 32 ICm 2312/2017-286 ze dne 7.2.2020, v němž se nadepsaný soud vyjadřuje k námitkám, které žalovaný č. 2 předestřel ve svých vyjádřeních ze dne 19.9.2017 a ze dne 10.1.2020. Současně soud uděluje žalovanému č. 2 lhůtu 15 dnů, aby se k tomuto přípisu vyjádřil.

Žalovanému č. 2 není plně zřejmý procesní význam tohoto sdělení soudu, jež pouze souhrnně oponuje jeho dvěma předchozím podáním k povaze odporovatelného úkonu dle ust. § 242 IZ i stanovisku Krajského státního zástupce ze dne 7.8.2019 k těmž.

Žalovaný č. 2 na této své podrobné argumentaci setrvává a žádá soud, aby ji vzal v úvahu i co do procesního dopadu, tedy neprojednatelnosti žaloby pro deficit nezbytných žalobních tvrzení. Pro úplnost dodá, že setrvává i na svém názoru k otázce litispendence.

K výzvě soudu pak dodává:

(i) Nedostatečně vyličená pasivní legitimace žalovaného č. 2

1. Žalovaný č. 2 souhlasí s názorem soudu, že shledá-li soud nedostatek pasivní legitimace na straně žalované, jedná se o důvod pro zamítnutí žaloby. Ve svých podáních chtěl žalovaný č. 2 nicméně poukázat na **zřejmý deficit žalobních tvrzení a absenci návazných důkazních návrhů** ve dvou zásadních směrech: Nejen co se týká nezbytného znaku odpůří žaloby, která má ve smyslu § 237 odst. 1 IZ směřovat proti osobám, které měly mít z napadeného právního úkonu prospěch. Nejen že žalobce pouze velmi vágně odůvodňuje okruh žalovaných jako údajných beneficentů Rozhodnutí I a II¹, ale kromě toho zcela pomíjí další ze základních znaků úmyslně zkracujícího právního úkonu ve smyslu § 242 IZ, a **sice existenci zkrácených věřitelů v rozhodné době**. Obě představuje základní znaky hypotézy ust. § 242 IZ, bez jejichž přítomnosti by se zde upravený institut míjel účelem.
2. Žalovaný č. 2 přece vůči žalobě nevznáší formalistické námitky, ani neuplatňuje marginální deficity žalobních tvrzení. Jednoduše žádá, aby žalobce tvrdil vše, co mu hmotné právo ukládá, aby uplatněný nárok měl smysl. Tedy fakta, s nimiž hmotné právo spojuje vznik uplatněného nároku (a jak jeho aktivní legitimaci, tak pasivní legitimaci žalovaného)². V tomto případě dosud chybí o určité tvrzení, v čí prospěch a na čí úkor byl domnělý zkracující úkon učiněn.
3. Současný stav žalobních tvrzení staví žalovaného č. 2 do neřešitelné procesní situace, neboť se má postavit něčemu, co není dostatečně ani určité tvrzeno, a svými vlastními tvrzeními tak suplovat tvrzení, která má z principu předkládat žalobce (když je zřejmé, že obecné břemeno tvrzení a důkazní tíží žalobce i ohledně záležitostí týkajících se údajných beneficentů napadeného úmyslně zkracujícího právního úkonu a existence zkrácených věřitelů). Proto žalovaný č. 2 navrhoval, aby soud ve smyslu § 43 odst. 1 o.s.ř. žalobci uložil tato tvrzení doplnit. Využívá této příležitosti, aby svůj návrh zopakoval. Žalovaný má právo procesně reagovat až na úplná a určitá

¹ Tyto pojmy mají stejný význam jako v dřívějších vyjádřeních žalovaného č. 2.

² Kupř. usnesení NS sp.zn. 28 Cdo 3388/2010, z právní věty: „Kdo z účastníků má prokazovat to které tvrzení, je určeno hmotným právem, neboť okruh rozhodných skutečností je dán hypotézou hmotněprávní normy, jež upravuje sporný právní poměr účastníků.“

žalobcova tvrzení. Žalobce stejně tak není oprávněn spoléhat buď na budoucí vyšetřovací aktivitu soudu (jež je nepřípustná), nebo na eventuelní obranu žalovaných a fakta jimi uplatněná. Obojí znamená porušení zásady projednací.

(ii) Odporovatelnost rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady

4. Žalovaný rovněž souhlasí s právním názorem soudu vyjádřeným rovněž v judikatuře Nejvyššího soudu, a sice jednak že rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady není právním úkonem společnosti, ale *jinou skutečností*, se kterou zákon spojuje vznik, změnu nebo zánik právních vztahů, a jednak že odpůří žalobou ve smyslu § 235 a násl. insolvenčního zákona lze odporovat i rozhodnutí jediného společníka obchodní společnosti. S druhým z uvedených názorů žalovaný č. 2 souhlasí v jeho obecnosti. Odporovat rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady jako jiné právní skutečnosti obecně beze sporu lze, nicméně **toto pravidlo nelze aplikovat neomezeně na všechny „skutkové podstaty“ odporovatelných právních úkonů** definovaných v insolvenčním zákoně.
5. Žalovaný však považuje za důležité zdůraznit **zásadní odlišnost předmětného případu od případu řešeného v rámci citované judikatury**. Jde o dvě samostatné a odlišné skutkové podstaty, dopadající na různé skutkové situace; obsah základních pojmů jedné nelze dovozovat z druhé. Zcela zásadní odlišností, pro kterou nelze dle přesvědčení žalovaného č. 2 citovanou judikaturu aplikovat, je skutečnost, že v případě sporu řešeného Nejvyšším soudem pod sp. zn. 29 ICdo 6/2012 byla posuzována odporovatelnost podle § 241 IZ (tj. zvýhodňující právní úkon), zatímco **nyní žalobce odporuje podle § 242 IZ** (tj. úmyslně zkracující právní úkon). **Nezbytným znakem úmyslně zkracujícího právního úkonu** (který musí v konkrétním případě existovat a žalobce jej zároveň musí prokázat) **je úmysl dlužníka** (tj. nikoli jakékoli jiné osoby, i kdyby snad příslušný úmysl měla) **zkrátit uspokojení svých věřitelů**. Z této odlišnosti skutkových podstat obou norem pak plyne:
 - (i) **„Jiná právní skutečnost“, která není vůbec právním úkonem dlužníka** (v daném případě OKD), **z principu nemůže být úmyslným právním úkonem dlužníka**. Samotný logický i jazykový výklad pojmu „úmyslný úkon“ vede k závěru, že takový úkon aktivně činí osoba či entita, která je jeho přímým původcem či hybatelem a která jej provádí vlastní vůlí a s úmyslem dosáhnout určitého cíle. „Úmyslný úkon dlužníka“ tak nemůže zahrnovat „jinou skutečnost“, která je na vůli dlužníka, tím méně na jeho úmyslu nezávislá.
 - (ii) Rozhodnutí I a II nejsou jednáním dlužníka. Jsou výsledkem hlasování jediného akcionáře dlužníka v působnosti valné hromady dlužníka; jako taková **jsou projevem vůle jediného akcionáře, a nikoli projevem vůle (či úmyslu) dlužníka**. Rozhodnutí I a II proto nelze považovat za úmyslné úkony dlužníka.
 - (iii) Hypotéza ust. § 242 IZ pro své naplnění vyžaduje jednak přímé úmyslné jednání dlužníka, a jednak přímý (nastalý) dopad takového úmyslného jednání na uspokojení věřitelů dlužníka (viz „... úkonu, kterým dlužník úmyslně zkrátí věřitele“). Oba znaky jsou u rozhodování jediného společníka vyloučeny, protože jde jednak o rozhodování osoby od dlužníka odlišné, a jednak o rozhodování bez přímého vlivu na majetkovou sféru dlužníka (a tudíž i bez možnosti přímo ovlivnit uspokojení věřitelů). Takovými úmyslnými úkony OKD jako dlužníka (tj. úkony dlužníka úmyslně zkracujícími uspokojení jeho věřitelů) by v daném případě mohly teoreticky být nanejvýš příslušné výplaty dividend, které dlužník

na základě Rozhodnutí I a II uskutečnil (aniž by ovšem žalovaný č. 2 připouštěl, že se ve skutečnosti jednalo o úkony naplňující další nezbytné znaky § 242 IZ).

- (iv) Žalovaný č. 2 je proto nadále přesvědčen, že Rozhodnutí I a II (na rozdíl od výplat dividend učiněných na základě Rozhodnutí I a II) nelze ani napadat jako úmyslně zkracující právní úkony ve smyslu § 242 IZ. Samotné tyto výplaty ovšem žalobce nenapadá a podle názoru žalovaného č. 2 vyjádřeného v jeho podání ze dne 10.1.2020 již ani napadnout nemůže.

(iii) Překážka litispendence

- 6. Překážku litispendence spolu s velmi podrobnými argumenty žalovaný č. 2 vznesl ve svém prvním vyjádření ve věci ze dne 29.9.2017 a dále ve svém vyjádření ze dne 10.1.2020. Na této argumentaci žalovaný č. 2 nadále setrvává i přes názor soudu vyjádřený v jeho přípisu ze dne 7.2.2020.

S ohledem na výše uvedené žalovaný č. 2 setrvává na svých argumentech a procesních návrzích, jak je uvedl ve svých předchozích vyjádřeních.

Zdeněk Bakala