

Vrchní soud v Olomouci

prostřednictvím Krajského soudu v Ostravě

Ke sp. zn. **32 ICM 3260/2016**

V Praze dne 30. prosince 2021

- Žalobce a): **Ing. Lee Louda**, insolvenční správce, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1
zastoupený JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem,
- Žalobkyně b): **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČO: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná
zastoupená JUDr. Tomášem Zagarem, advokátem,
- Žalovaná 1: **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018
zastoupená JUDr. Ing. Petrem Přecechtělem, advokátem,
- Žalovaná 2: **New World Resources N.V., „In Liquidation“**, reg. č. 34239108, BR016952, FC031882, se sídlem C/O Duff & Phelps Ltd, The Shard, 32 London Bridge Street, Londýn SE1 9SG, Velká Británie
zastoupená JUDr. Ivem Jandou, advokátem,
- Žalovaná 3: **NWR Holdings B.V.**, se sídlem p/a Duff & Phelps Ltd, The Shard, reg. č. 61294179, 32 London Bridge Street, Londýn SE1 9SG, Velká Británie
zastoupená Mgr. Davidem Ilczyszynem, advokátem,

Odvolání žalobkyně b)

Přílohy: dle textu

Rozsudkem ze dne 22. září 2021, č.j.: 32 ICm 3260/2016 KSOS 25INS 10525/2016, soud prvního stupně ve výroku IV. a V. vyhověl žalované 1 a určil, že její pohledávky uvedené v přihlášce č. P33-1 a č. P100-1 jsou co do pravosti a výše po právu a ve výroku X. uložil žalobkyni b) povinnost zaplatit žalované 1 náhradu nákladů řízení (dále jen „napadený rozsudek“). Proti výročkům IV., V. a X. napadeného rozsudku podává žalobkyně b) v otevřené lhůtě toto odvolání:

I.

Námitka nezákonného soudce (§ 205 odst. 2 písm. a) o.s.ř.)

1. Do konce srpna 2020 byla v předmětné věci příslušnou (zákonou) soudkyní JUDr. Simona Pittermannová (dále jen „**soudkyně**“) a s účinností od 1. září 2020 byla podle změny č. 8 rozvrhu práce soudu prvního stupně na rok 2020 předmětná věc přidělena náhodným výběrem pomocí generátoru přidělování soudci Mgr. Aleši Pechovi. Přerozdělení věci bylo vyvoláno tím, že soudkyně byla na dobu od 1. září 2020 do 31. srpna 2021 dočasně přidělena k výkonu funkce k Vrchnímu soudu v Praze (na stáž).
2. S účinností od 1. května 2021 byla předmětná věc přidělena opět soudkyni, a to změnou č. 5 rozvrhu práce na rok 2021 soudu prvního stupně v důsledku předčasného ukončení dočasného přidělení soudkyně k Vrchnímu soudu v Praze (ukončení stáže).
3. K námitce žalobkyně b) o nezákonnosti opětovného přidělení věci soudkyni předseda Krajského soudu v Ostravě ve sdělení ze dne 24. srpna 2012, sp. zn. 2460/2021, uvedl, že návrat soudkyně po stáži lze přirovnat k ukončení absence samosoudce podle § 42b odst. 3 písm. a) zákona o soudech a soudcích, a proto s využitím ustanovení § 42e zákona o soudech a soudcích ponechal rozvrh práce a přidělení věci soudkyni beze změny.

Důkaz:

- Změna č. 8 rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě na rok 2020
 - Rozvrh práce Vrchního soudu v Praze od 1. září 2020
 - Změna č. 5 rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě za rok 2021
 - Sdělení předsedy Krajského soudu v Ostravě (oddíl C, pol. č. C19-190 IR)
4. Podle § 42b odst. 3 písm. a) zákona o soudech a soudcích, náhodným výběrem pomocí generátoru přidělování se podle rozvrhu práce přerozdělují již přidělené insolvenční věci v případě nepřítomnosti samosoudce nebo všech členů senátu přesahující 8 týdnů, nebo lze-li takovou nepřítomnost důvodně očekávat.
 5. Podle § 42b odst. 3 písm. b) zákona o soudech a soudcích, náhodným výběrem pomocí generátoru přidělování se podle rozvrhu práce přerozdělují již přidělené insolvenční věci v případě dočasného přidělení samosoudce k jinému soudu, ledaže jsou samosoudce nebo všichni členové senátu v soudním oddělení podle rozvrhu práce nebo podle jiného právního předpisu nahrazení.
 6. Podle § 42e zákona o soudech a soudcích, stanoví-li tak rozvrh práce, přidělí se po skončení nepřítomnosti uvedené v § 42b odst. 3 písm. a) přerozdělené insolvenční věci nebo některé z těchto věcí soudnímu oddělení, kterému byly původně přiděleny.
 7. Popsaný způsob přidělování a přerozdělování věcí byl zaveden do zákona o soudech a soudcích novelou provedenou zákonem č. 296/2017 Sb., (dále jen „první novela“). Podle ustanovení § 42e, ve znění účinném do 31. října 2019, se věc vracela původnímu soudci

ze zákona vždy, a to po skončení jeho nepřítomnosti podle § 42 odst. 1 písm. e) nebo § 42b odst. 3 písm. a) zákona o soudech a soudcích.

8. Novela zákona o soudech a soudcích provedená zákonem č. 31/2019 Sb., (dále jen „druhá novela“) zákonnou povinností věc vrátit původnímu soudci zrušila a nově k tomu zmocnila rozvrh práce s tím, že jako jediný důvod, kdy může dojít k vrácení věci původnímu soudci je skončení nepřítomnosti podle § 42b odst. 3 písm. a). Stalo se tak přesto, že v § 42b odst. 3 písm. b) současně upravila výslovně nový zvláštní důvod nepřítomnosti soudce spočívající právě v jeho dočasném přidělení k výkonu funkce k jinému soudu. Z toho je patrné, že až do přijetí zákona č. 218/2021 Sb., zmocnění v § 42e zákona o soudech a soudcích vědomě a cíleně nezahrnovalo opětovné přidělení věci soudci, který ukončil stáž. To mělo svůj důvod potud, že mezi důvody nepřítomnosti podle § 42b odst. 3 písm. a) a b) zákona o soudech a soudcích je věcný rozdíl. Dočasným přidělením k výkonu funkce k jinému soudu soudce přestává být soudcem soudu, ke kterému byl přidělen původně a velmi často dochází k tomu, že soudce zůstane u soudu, u kterého vykonával stáž, natrvalo. Za dobu jednoho roku přitom může soudce, kterému byla věc přerozdělena, řízení skončit nebo alespoň se důkladně seznámit s obsahem spisu a odejmutí věci tomuto soudci podle § 42e zákona o soudech a soudcích by bylo v rozporu se zásadou procesní ekonomie.
9. V důvodové zprávě první novely se ohledně nového způsobu přidělování a přerozdělování věcí uvádí: „*Stávající úprava se jeví s ohledem na zajištění zákonného soudce jako nedostatečná, když v některých ohledech soudům, či přesněji řečeno rozvrhu práce, umožňuje, aby přidělování jednotlivých věcí konkrétnímu soudci ponechaly v konečné fázi na rozhodnutí funkcionářů soudu (např. předsedovi senátu). Tento stav je nicméně s ohledem na čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a tam zakotvené právo na zákonného soudce neudržitelný (nález Ústavního soudu sp. zn. I ÚS 2769/15). Na úrovni zákona jsou sice vytyčeny určité mantinely a v konkrétním případě ani nemusí jít o svévoli toho, kdo o přidělení soudci rozhoduje, přesto lze dát za pravdu Ústavnímu soudu, který pro naplnění ústavních požadavků vyžaduje, aby výběr soudce pro konkrétní věc byl v zásadě zcela mimo možnosti lidského ovlivnění a aby byl určen náhodně. Stávající úprava, jak ukazuje mj. citovaný nález, však umožňuje systém, kdy o konkrétním soudci či náhradním soudci rozhoduje jiný soudce působící u soudu (byť vybírá z předem určeného okruhu soudců) a tento výběr je s ohledem na nulová kritéria v podstatě nepřezkoumatelný z hlediska toho, zda nedošlo při výběru ke svévoli. Automatický generátor v tomto ohledu umožňuje naplnit kritéria, která plynou z požadavku čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Úmluvy, protože zajišťuje skutečně náhodný a na lidském faktoru v zásadě nezávislý výběr konkrétního soudce.*“.
10. Režim opětovného přidělení věci původnímu soudci podle § 42e zákona o soudech a soudcích představuje výjimku z ústavně konformního postupu s využitím náhodného, zcela mimo možnosti lidského ovlivnění, určení soudce. Obecně pro výjimky platí, že se musí vykládat restriktivně. Rozlišuje-li tedy zákon o soudech a soudcích v § 42b odst. 3 více důvodů nepřítomnosti samosoudce, a zákon v ustanovení § 42e zmocnil rozvrh práce k odklonu od pravidla pouze ve vztahu k jednomu z nich, nelze výkladem tyto důvody zaměňovat.
11. Předseda soudu prvního stupně podpořil opětovné přidělení předmětné věci soudkyni argumentem založeným na předúčinném právu, kdy počínaje od 1. ledna 2022 má ustanovení § 42e zákona o soudech a soudcích rozšířit zmocnění rozvrhu práce i na

ukončení stáže (arg. „*nebo po skončení dočasného přidělení*“). Tuto změnu zavedla novela provedená zákonem č. 218/2021 Sb., (dále jen „třetí novela“).

12. Vládní návrh třetí novely schválila Poslanecká sněmovna dne 22. ledna 2021 a poté, co Senát předlohu vrátil s pozměňovacími návrhy, ještě jednou na 104. schůzi dne 25. května 2021. Prezident republiky třetí novelu podepsal dne 1. června 2021 a přijatý zákon byl vyhlášen ve Sbírce zákonů dne 9. června 2021. Změna č. 5 rozvrhu práce na rok 2021 soudu prvního stupně byla vyhotovena dne 27. dubna 2021, tj. více než měsíc před přijetím a platností zákona č. 218/2021 Sb.
13. Za tohoto stavu nelze než dospět k závěru, že výklad ustanovení § 42e zákona o soudech a soudcích provedený předsedou soudu prvního stupně a bez dalšího převzatý soudem prvního stupně nepřípustně překračuje meze zákonného zmocnění, porušuje zákaz retroaktivity zákona, je v rozporu s principem právní jistoty a v konečném důsledku vede k porušení práva žalobkyně b) na zákonného soudce.

II.

Nedostatek procesní subjektivity žalované 1 (§ 205 odst. 2 písm. a), ve spojení s písmenem d) a g), o.s.ř.)

14. Soud prvního stupně v bodě 42.5 napadeného rozsudku uzavřel, že stejně jako odvolací soud nemá pochybnosti o způsobilosti žalované 1 jednat před soudem a vyjádřil názor, že žalovaná 1 má hmotněprávní i procesní subjektivitu. Odůvodnil to tím, že žalovaná 1 je pobočkou zahraniční banky, byla založena podle anglického práva, je zapsaná v anglickém obchodním rejstříku a anglické soudy i soudy státu New York s žalovanou 1 jednají jako s účastníkem řízení.
15. Se soudem prvního stupně lze souhlasit pouze potud, že žalovaná 1 je pobočkou zahraniční banky registrovanou v anglickém obchodním rejstříku.
16. Ustanovení § 9 odst. 2 zákona o mezinárodním právu soukromém (dále jen „zákon“) vyžaduje procesní subjektivitu zahraniční osoby (jiné než fyzické) alespoň podle českého právního řádu. S ohledem na to, že žalovaná 1 nemá právní osobnost, což sama přiznává (*srov.* bod 34 vyjádření žalované 1 ze dne 15. října 2020), použití § 19 o.s.ř. nepřichází do úvahy a soud musí vyhledat právní řád, podle něhož žalovaná 1 vznikla (osobní statut). Podle soudu prvního stupně je osobním statutem žalované 1 anglické právo; s tímto závěrem nelze souhlasit.
17. Žalobkyně b) od počátku tvrdí a dokazuje, že osobní statut Citibank N.A. upravuje National Bank Act of the United States of America (zákon o národní bance Spojených států amerických), tj. federální právo Spojených států. Podle ustanovení sekce 25 zákona o národní bance Spojených států amerických pak platí, že národní bankovní asociace s určitou výší kapitálu, kterou je Citibank N.A., může, s povolením Federal Reserve Board (centrální banka) a za stanovených podmínek, zřídit pobočku v zahraničí. Toto oprávnění je uvedeno v čl. VI odst. 1 (Establishment) stanov (By-Laws) Citibank N.A. Proti těmto skutečnostem nic nenamítala ani žalovaná 1.
18. Jestliže osobním statutem Citibank N.A., je federální právo Spojených států, stejný osobní statut musí mít z povahy věci i žalovaná 1, která nemá právní osobnost a je součástí Citibank N.A. Tento závěr potvrzuje i právní stanovisko advokátní kanceláře Enterprise Law Group, LLP (*srov.* odpověď na otázku č. 1).

19. Závěr, že žalovaná 1 vznikla podle anglického práva, poněvadž je zapsána v anglickém obchodním rejstříku, soud prvního stupně ničím nezdůvodnil. Již to, že do obchodního rejstříku se zapisuje existující (vzniklá) pobočka, dokládá pravý opak, tj. že zápis nemá kreační účinek a slouží pouze ke zveřejnění vybraných skutečností týkajících se pobočky jako součásti právnické osoby a může být podmínkou pro výkon činnosti ve státě usazení pobočky. Ostatně, tato úprava je známá i v českém právu; zápisem do obchodního rejstříku se z pobočky, kterou podnikatel zřídil (§ 503 o.z.), stává odštěpný závod, ale v první řadě jde stále o pobočku (bez právní osobnosti).
20. Jedenáctá směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989, č. 89/666/EHS, upravovala zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu. Jedním z cílů této úpravy bylo dosáhnout zveřejňování příslušných údajů o pobočce a současně o společnosti v obchodním rejstříku jednotlivých členských států EU, a to především v zájmu ochrany práv třetích osob jednajících se zahraniční společností prostřednictvím její pobočky. Jedenáctá směrnice se vztahuje také na pobočky vytvořené společnostmi řídicími se právem nečlenského státu EU, tj. i společnostmi, jejichž osobním statutem je právní řád Spojených států, mají-li tyto společnosti formu, jakou zná i právo členského státu. Nikde z obsahu Jedenácté směrnice přitom nelze dovodit, že zápisem do obchodního rejstříku dojde k novému (opakovanému) založení pobočky, tentokrát podle práva členského státu, v kterém se příslušné údaje o pobočce do veřejného rejstříku zapisují. Jedenáctá směrnice tak prosazuje inkorporační princip, podle kterého si pobočka zachovává dosavadní osobní statut (stejný jako má osoba, jejíž je pobočka součástí), oproti principu sídla, který za osobní statut označuje právní řád státu, v němž pobočka působí. Uvedené platí stejně o dosud účinné směrnici Rady ze dne 13. února 1989, č. 89/117/EHS, o povinnostech poboček usazených ve členském státě, zřízených úvěrovými a finančními institucemi se sídlem mimo tento členský stát, pokud se jedná o zveřejňování ročních účetních dokladů.
21. Obě zmíněné směrnice byly do anglického práva implementovány právním předpisem č. 3179 z roku 1992, účinným od 1. ledna 1993, zkráceně označovaným jako „Regulace zahraničních společností a úvěrových a finančních institucí (zveřejňování pobočky)“ (*The Oversea Companies and Credit and Financial Institutions (Branch Disclosure) Regulations 1992*). Stejná právní úprava co do registrace poboček zahraničních osob pak byla s účinností od 1. října 2009 převzata do právního předpisu č. 1801, zkráceně označovaného jako „Regulace zahraničních společností 2009“ (*The Overseas Companies Regulations 2009*), vydaného k provedení zákona o společnostech z roku 2006. Ani jeden z těchto právních předpisů přitom nepočítá s novým (opakovaným) založením pobočky.

Důkaz:

- titulní strana žádosti Citibank N.A. o registraci pobočky spolu s výňatky ze zakladatelské listiny a stanov Citibank N.A. přiloženými k žádosti (spisem)
- výňatek z tisku Senátu USA č. 216, šesté funkční období, druhá schůze, 1919 (spisem)
- právní stanovisko advokátní kanceláře Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. srpna 2021, včetně úředně ověřeného překladu (spisem)
- výňatek z Regulace zahraničních společností a úvěrových a finančních institucí (zveřejňování pobočky) (příloha č. 1)
- výňatek z Regulace 2009 (spisem)

22. Poněvadž soud prvního stupně nesprávně ztotožnil zápis žalované 1 do obchodního rejstříku s jejím založením, nutně učinil chybný závěr o osobním statutu žalované 1, za který označil anglické právo, tj. právo místa usazení žalované 1; paradoxně tím popřel vlastní (a správný) názor, že zákon o mezinárodním právu soukromém respektuje inkorporační zásadu. Za toho stavu již soud prvního stupně nepovažoval za nutné dále zkoumat otázku osobního statutu žalované 1 a provádět k tomu potřebné dokazování, ačkoliv kdyby tak učinil, otázku osobního statutu žalované 1 mohl posoudit jinak. Napadený rozsudek je proto neúplný a nesprávný.
23. Je-li podle soudu prvního stupně osobním statutem žalované 1 anglické právo, praxe soudů Spojených států, na kterou se napadený rozsudek odvolává, je bez významu. Žalobkyně b) ve svých vyjádřeních v dosavadním průběhu řízení opakovaně poukazovala na to, že logika argumentu použitého soudem prvního stupně vede k nepřipustnému závěru, že je možné odkazovat na praxi soudů kteréhokoliv státu jen proto, že soudy podporují závěr účastníka řízení, případně soudu, o určení toho kterého osobního statutu. Podle § 9 odst. 2 zákona, soud musí určit rozhodný právní řád přihlížet lze pouze k praxi soudů státu, jehož právní řád byl takto určen. Povšechný odkaz na praxi anglických soudů pak nemá, co do osobního statutu žalované 1, odpovídající důkazní schopnost; nevylučuje totiž, že anglické soudy, na rozdíl od soudu prvního stupně, skutečně respektují zásadu inkorporace a přiznávají žalované 1 procesní subjektivitu podle právního řádu Spojených států.
24. Na tom, že žalovaná 1 nemá procesní subjektivitu, by se nic nezměnilo ani kdyby soud prvního stupně dospěl k závěru, že osobním statutem žalované 1 je federální právo Spojených států.
25. Žalobkyně b) od počátku tvrdí a prokazuje, že osobní statut žalované 1 se dívá na otázku procesní subjektivity podobně jako tuzemské právo, tj. vychází z pravidla, že procesní subjektivita osoby se odvozuje od právní osobnosti. Dokládá to i analýza několika rozsudků soudů Spojených států, především ilustrativního rozsudku ve věci *Greenbaum*, obsažená v právním stanovisku advokátní kanceláře Enterprise Law Group, LLP (srov. odpověď na otázku č. 2). Mezi účastnicemi řízení přitom již není sporu o tom, že pobočka banky, žalovaná 1, právní osobnost (hmotněprávní subjektivitu) nemá.
26. Žalovaná 1 odkázala, i prostřednictvím právního stanoviska advokátní kanceláře Norton Rose Fulbright LLP, na několik rozhodnutí soudů Spojených států, v kterých se používá označení účastníka „Citibank NA London Branch“ a omezila se na tvrzení, že je vlastně jedno, zda účastníkem řízení je Citibank NA nebo Citibank NA London Branch, poněvadž v konečném důsledku jde výsledek řízení na vrub právní osobnosti, Citibank N.A. Toto zjednodušení nemůže obstát.
27. Žalobkyně b) v této souvislosti poukazuje především na rozhodnutí ve věci *Norske Skogindustrie* komentované v právním stanovisku advokátní kancelář Enterprise Law Group, LLP (srov. odpověď na otázku č. 4), v kterém federální okresní soud sice v záhlaví rozsudku označuje za žalobce „Citibank NA London Branch“, ale v textu samotného rozhodnutí již za žalobce označuje „Citibank NA“. To, že soudy Spojených států postupují při označování účastníka řízení nejednotně, resp. nerozlišují důsledně při označování účastníka mezi Citibank N.A. a žalovanou 1, nemůže nic změnit na pravidle, že procesní subjektivitu má pouze právní osobnost, Citibank N.A. I kdyby osobní statut upravoval výjimky z pravidla a procesní subjektivitu žalované 1 v určených věcech přiznával, bylo na žalované 1, aby tvrdila a dokazovala existenci výjimky aplikovatelné právě v poměrech projednávané věci. To se nestalo.

III.

Námitka započtení

(§ 205 odst. 2 písm. d) a g) o.s.ř.)

28. Žalobkyně b) má za žalovanou 1 pohledávku ve výši 32.685.774.775 Kč z titulu náhrady škody (dále jen „Pohledávka SP OKD“) (v *podrobnostech viz body 82 a násl. vyjádření žalobkyně b) z 22. března 2019 (dále jen „Vyjádření“)*). Proto v rámci svých vyjádření ze dne 22. března 2019 a 10. září 2021 uplatnila proti žalobě žalované 1 jako procesní obranu námitku započtení ve výši odpovídající žalobnímu nároku, tj. ve výši 9.530.033.808,71 Kč proti pohledávce vzniklé z titulu ručení žalobkyně b) za závazky vzniklé ze smlouvy nazvané *Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020* (dále jen „SSN“) (přihlášene žalovanou 1 přihláškou č. P33-1) (dále jen „Pohledávka 1“) a ve výši 621.273.214,79 Kč proti pohledávce vzniklé z titulu ručení žalobce b) za závazky vzniklé ze smluv *Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000* ze dne 9. září a *Intercreditor Agreement (Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000, Intercreditor Agreement* a SSN společně dále jen „Smlouvy“) ze dne 7. října 2014 (přihlášene žalovanou 1 přihláškou č. P100-1) (dále jen „Pohledávka 2“, společně s Pohledávkou 1 dále jen „Pohledávky“).
29. Přitom platí, že existenci a výši Pohledávek není možné určit bez současného posouzení námitky započtení žalobkyně b). Pokud by totiž námitka započtení byla vznesena po právu, Pohledávky by v plné výši zanikly a této žalobě by nebylo možné vyhovět.
30. Soud prvního stupně se však námitkou započtení nezabýval. Odůvodnil to tím, že:
- i) zkoumání existence a výše Pohledávky SP OKD by nepřiměřeně prodloužilo řízení (v *podrobnostech blíže viz body 32 a násl. tohoto odvolání*);
 - ii) není dána vzájemnost Pohledávek a Pohledávky SP OKD (v *podrobnostech blíže viz body 38 a násl. tohoto odvolání*);
 - iii) procesní obrana námitkou započtení není způsobila v řízení o žalobě na určení (v *podrobnostech blíže viz body 42 a násl. tohoto odvolání*); a
 - iv) námitka započtení by naplnila znaky skutkové podstaty zkracujícího jednání (v *podrobnostech blíže viz body 45 a násl. tohoto odvolání*).
31. Důvody, pro které se soud prvního stupně námitkou započtení nezabýval, jsou v posuzovaném případě nepřiléhavé, jak žalobkyně b) uvádí níže. Žalobkyně b) tak nadále trvá na řádném posouzení existence a výše Pohledávky OKD a provedení jí navržených souvisejících důkazů.
- i) *Námitku započtení nelze zamítnout z důvodu prodloužení řízení*
32. Dle soudu prvního stupně by zkoumání existence a výše Pohledávky SP OKD nepřiměřeně prodloužilo řízení a takový postup by byl nevhodný a v rozporu se zásadou ochrany věřitelů (srov. bod 86.2. a 86.3. napadeného rozsudku).
33. Oprávnění soudu zamítnout námitku započtení z důvodu, že by zkoumání její existence a výše nepřiměřeně prodloužilo řízení, vyplývá z normy zakotvené v § 1987 odst. 2 občanského zákoníku (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2018, sp. zn. 28 Cdo 5711/2017).

34. Jak však vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu, v posuzovaném případě nelze námitku započtení z výše uvedeného důvodu zamítnout. Je-li totiž námitka započtení vznesena v okamžiku, kdy je řízení teprve na začátku a prokazování skutečností rozhodných pro posouzení aktivní pohledávky nebude významně složitější, než je tomu v případě žalobou uplatněné pohledávky, bude zpravidla na místě závěr, že započtení neodporuje § 1987 odst. 2 občanského zákoníku. Naopak, námitka započtení uplatněná až na konci nalézacího řízení, či dokonce až jako obrana v exekučním řízení, ob stojí pouze v případě, bude-li aktivní (započítávaná) pohledávka zcela nepochybná (*srov.* rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. září 2020, sp. zn. 31 Cdo 684/2020).
35. Žalobkyně b) poprvé vznesla námitku započtení dne 22. března 2019. Po vznesení námitky následovalo dalších 14 dnů soudních jednání před soudem prvního stupně, na kterých mohly být provedeny důkazy k posouzení Pohledávky SP OKD. S ohledem na množství navrhovaných důkazů k posouzení Pohledávky SP OKD, které je oproti množství provedených důkazů k posouzení Pohledávek zanedbatelné, je zjevné, že posouzení Pohledávky SP OKD by nebylo významně složitější, než je tomu v případě Pohledávek. Z tohoto důvodu ani nelze souhlasit se závěrem soudu prvního stupně o důkazní náročnosti posouzení Pohledávky OKD.
36. Podle judikatury Nejvyššího soudu je navíc závěr o nezabývání se námitkou započtení z důvodu důkazní a časové náročnosti předčasný, jestliže soud neuvede, jaké okolnosti má pro posouzení Pohledávky SP OKD za sporné (*srov.* rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. září 2020, sp. zn. 31 Cdo 684/2020). Soud prvního stupně přitom o spornosti Pohledávky SP OKD neuvedl ničeho.
37. Protipohledávka žalobkyně b) není nejistá, ani neurčitá. Žalobkyně b) tvrzenou škodu vyčíslila, její pohledávka není ničím podmíněna a je splatná. Jediné, co zbývá posoudit, je protiprávnost jednání žalované 1 a existenci příčinné souvislosti. Zároveň nejsou dány důvody pro zamítnutí námitky započtení z důvodu důkazní a časové náročnosti, a proto nelze existenci a výše Pohledávek řádně určit bez současného posouzení námitky započtení žalobkyně b).

ii) Vzájemnost Pohledávek a Pohledávky SP OKD

38. Dle soudu prvního stupně mezi Pohledávkami a Pohledávkou SP OKD není dána vzájemnost pohledávek. Důvodem má být skutečnost, že Pohledávka SP OKD měla vzniknout ze vztahu ovládající a ovládané osoby, kde ovládající osobu byla žalovaná 2 a nikoli žalovaná 1 (*srov.* bod 86.4. a 86.5. napadeného rozsudku).
39. Ač by ke škodě způsobené žalobkyní b) (jak je tato uvedena v bodech 82 a násl. Vyjádření) pravděpodobně nedošlo bez zásahů ovládajících osob žalobkyně b), i žalovaná 1 svým jednáním naplnila všechny zákonné předpoklady vzniku povinnosti k náhradě škody, což by bylo prokázáno, kdyby soud provedl k této věci navrhované důkazy. Zároveň je nepodstatné, že žalovaná 1 škodu žalobkyni b) způsobila až v kombinaci s protiprávním jednáním třetích osob (v tomto případě osob sdružených okolo pana Zdeňka Bakaly). Jestliže výsledkem společně předem dohodnutého protiprávního jednání více škůdců je újma, která bezprostředně vznikla působením jen některých z nich, je třeba dovodit, že újma vznikla v příčinné souvislosti i s protiprávním jednáním těch, kteří svým počínáním

bezprostředně škodní následek nevyvolali, jestliže přesto přispěli podstatným způsobem ke vzniku újmy.¹

40. Ke způsobení škody žalobkyni b) by nemohlo dojít bez protiprávního jednání žalované 1, a to zejména když (i) umožnila žalobkyni b) (ovládané osobami sdružených okolo pana Zdeňka Bakaly) sjednat a načerpat pro žalobkyni b) nepotřebný úvěr ve výši cca 1,1 mld. EUR, (ii) umožnila žalobkyni b) načerpané finanční prostředky obratem vyplatit žalované 2 a v konečném důsledku panu Zdeňkovi Bakalovi a jeho partnerům a (iii) umožnila přenést dluh vzniklý z načerpání nepotřebného úvěru ve výši cca 1,1 mld. EUR na další osoby postupným přebalováním dluhu do podoby emise různých dluhopisů a zatajit vznik protiprávního stavu (v *podrobnostech blíže viz body 39 a násl. Vyjádření a body 63 a násl. tohoto odvolání*).

Důkaz:

- Úvěrová smlouva 2006 (spisem)
 - Zejména str. 49 a 52 usnesení Policie ČR ze dne 11. 3. 2021, č.j. NCOZ – 2944 – 1312/TČ – 2016 – 417704 – H (spisem)
 - Výroční zpráva žalobce b) za rok 2006 (spisem)
 - Rozhodnutí jediného akcionáře žalobce b) ze dne 24. ledna 2007 (spisem)
41. Z uvedeného vyplývá, že vzájemnost Pohledávek a Pohledávky SP OKD je dána a jsou tak způsobitelné k započtení.

iii) Námitku započtení je možné uplatnit v řízení o žalobě na určení

42. Soud prvního stupně dále uvádí, že námitce započtení není možné vyhovět, neboť takto vznesená procesní obrana by mohla být způsobitelná v případě řízení o žalobě na plnění, nikoli na určení (*srov. bod 86.6. napadeného rozsudku*).
43. I tento důvod zamítnutí námitky započtení je nepřiléhavý. Započtení pohledávky je jedním ze způsobů zániku závazku. Pokud bylo započtení provedeno po právu, Pohledávky zanikly a žaloba nemůže uspět. Soud proto nemůže řádně posoudit existenci a výši Pohledávek, pokud se nebude zabývat námitkou započtení.
44. Uvedený závěr soudu prvního stupně vyvrací i ustálená judikatura Nejvyššího soudu, ze které vyplývá, že námitku započtení je možné vznést i v řízení o žalobě na určení. Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 31. března 2010, sp. zn. 29 Cdo 1206/2009, ve kterém v rámci incidenčního sporu o určení pravosti pohledávky Nejvyšší soud uvedl:

„Promítnuto do poměrů projednávané věci to znamená, že soud se měl zabývat námitkou žalovaného, podle níž pohledávky (...) zanikly v důsledku jejich započtení (...) Neučinil-li tak (...), je jeho právní posouzení neúplné a tudíž i nesprávné.“²

iv) Námitka započtení nenaplní znaky skutkové podstaty zkracujícího jednání

45. Dle soudu prvního stupně by námitka započtení žalobkyně b) měla za následek podstatnou změnu v majetkové podstatě vedoucí k nižší míře uspokojení jednotlivých přihlášených

¹ Viz např. PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V., a kol. Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, str 3037 - 3040.

² Obdobně též viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2017, sp.zn. 29 NSCR 96/2015 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. května 2001, sp.zn. 32 Cdo 1726/98.

věřitelů a v podstatě by se jednalo o zkracující právní jednání ve smyslu § 235 a násl. insolvenčního zákona (*srov.* bod 86.7. napadeného rozsudku).

46. Insolvenční zákon započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele po rozhodnutí o úpadku připouští při splnění podmínek stanovených v § 140 odst. 2 až 4.
47. Insolvenční zákon v § 324 odst. 3 dále nepřipouští započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele okamžikem zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku. Tento zákaz dle § 352 odst. 3 insolvenčního zákona zaniká s účinností reorganizačního plánu. Po opadnutí této překážky započtení platí až do skončení insolvenčního řízení nadále podmínky uvedené v § 140 odst. 2 až 4 (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2016, sp. zn. 29 Cdo 1430/2014, R 63/2018), tzn. že započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele je možné.
48. Případné zákazy započítávání pohledávek může stanovit reorganizační plán dlužníka. V účinném reorganizačním plánu žalobkyně b) přitom žádný zákaz jednostranně započítávat pohledávky žalobkyně b) za věřiteli stanoven není. Reorganizační plán byl přitom schválen téměř všemi věřiteli. Kdyby věřitelé měli zájem žalobkyni b) možnost zápočtu pohledávek omezit, jistě by tak učinili.

Důkaz:

- Reorganizační plán žalobkyně b) vyhotovený dne 30. června 2017 (dostupný z insolvenčního rejstříku žalobkyně b)
49. Z uvedeného je zřejmé, že započítávání pohledávek ze strany žalobkyně b) za jejími věřiteli je v mezích § 140 odst. 2 až 4 insolvenčního zákona přípustné. Zápočtem Pohledávky SP OKD a Pohledávek pak v žádném případě nedojde ke zkrácení práv věřitelů žalobkyně b), neboť ti s takovou možností předem vyslovili souhlas.

K aktivní legitimaci žalované 1

50. Odvolací soud v bodě 58 usnesení ze dne 19. října 2020, č.j. 13 VSOL 133/2020-1709, kterým zrušil rozsudek zdejšího soudu ze dne 23. října 2019, č.j. 32 ICm 3260/2016-1280 (dále jen „Usnesení“), a vrátil věc k dalšímu řízení uvedl, že

„...Citibank v insolvenčním řízení Dlužnice uplatňuje pohledávku věřitelů dluhopisů a věřitelů úvěru, nikoli „svou vlastní“ pohledávku“.

Z této skutečnosti odvolací soud usoudil, že Pohledávky a Pohledávka SP OKD nejsou vzájemnými pohledávkami.

51. Sama žalovaná 1 přitom od počátku tvrdí a dokazuje, že je spolu s dalšími věřiteli předmětných pohledávek solidárním (společným a nerozdílným) věřitelem žalobce b) (*srov.* např. bod 22 žaloby). To v zásadě potvrdil i soud prvního stupně, když k této věci uvedl, že žalovaná 1 má vůči žalobkyni b) samostatnou pohledávku z titulu ručitelských závazků.
52. Dle žalobkyně b) je nutné v tomto řízení postavit najisto, zejména pro účely posouzení námítky započtení a aktivní legitimace žalované 1, zda je žalovaná 1 samostatným věřitelem insolvenčního řízení žalobkyně b), či zda pouze zastupuje jednotlivé věřitele žalobkyně b). Avšak i v případě, že by odvolací soud určil, že žalovaná 1 pouze zastupuje jednotlivé věřitele z ručitelských závazků, nemohla by obstát námitka, že Pohledávky a Pohledávka SP OKD z tohoto důvodu nejsou vzájemné. Takový závěr by vedl k nepřipustnému zásahu do práva žalobkyně b) využít obranu, kterou mu procesní předpis

poskytuje a v konečném důsledku by znamenal porušení zejména zásady rovnosti účastníků před soudem. V takovém případě by naopak bylo nutné posoudit aktivní legitimaci žalované 1, neboť dle insolvenčního zákona mohou v rámci insolvenčního řízení pohledávky uplatňovat pouze věřitelé dlužníka, nikoli zástupci věřitelů.

IV.

Nepoctivý výkon práva (§ 205 odst. 2 písm. d) o.s.ř.)

53. Žalobkyně b) uvedla v řízení před soudem prvního stupně tvrzení a navrhla k provedení důkazy prokazující, že ručitelské závazky vzniklé ze smlouvy SSN představují nepoctivý výkon práva. Jelikož je právní jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje, neplatné, vznesla žalobkyně b) námitku neplatnosti ručitelských závazků vzniklých ze SSN.
54. Smlouvy jsou totiž součástí řetězce trvajících protiprávního jednání od roku 2006 do roku 2016 na jehož základě došlo společným koordinovaným jednáním žalované 1 a dalších osob sdružených okolo podnikatele Zdeňka Bakaly včetně žalovaných 2 a 3 (dále jen „Skupina Z. Bakaly“) k protiprávnímu vyvedení majetku ze žalobkyně b) ve výši přibližně 65 miliard Kč.
55. Protiprávní stav byl vyvolán v roce 2006 společným jednáním Skupiny Z. Bakaly a žalované 1. Spočíval v současném provedení následujících jednání:
 - a) neoprávněném vyvedení peněžních prostředků z držby žalobkyně b) ve výši cca 25 mld. Kč a jejich převedení do držby osob ze Skupiny Z. Bakaly, a
 - b) zatížení jmění žalobkyně b) dluhem, který nemohla nikdy splatit.
56. Protiprávní stav byl uskutečněn pomocí série důmyslných, avšak protiprávních, obchodních transakcí, které spočívaly v uzavírání umělých smluvních vztahů, odštěpování velkého množství obchodních korporací a jiných komplexních nástrojů obchodního práva, zavedení vadných účetních postupů, fiktivních nacenění majetku a tzv. výplat vlastního kapitálu. Některá jednání byla sama o sobě protiprávní (např. výplata vlastního kapitálu nebo úvěrová smlouva z roku 2006, která byla sjednána s žalovanou 1) a jiné samy o sobě by, za jiných okolností, mohly být pokládány za platné. Všechny však měly společné jednotný cíl v podobě nastolení shora uvedeného protiprávního stavu. Uvedený postup byl plánován od roku 2005, a společný plán Skupiny Z. Bakaly a žalované 1 byl navržen jako důkaz.
57. Žalovaná 1 se na tomto jednání (přímo či nepřímě skrze Citibank, a.s.) obohatila na úkor žalobkyně b) v řádech stovek milionů korun v rozmezí let 2006 až 2014 (patrně z účetnictví žalobkyně b).
58. Žalovaná 1 věděla, že zatížení tak vysokým dluhem musí přivést žalobkyni b) k úpadku. Podílela se proto na přenesení obchodních rizik na třetí osoby a zatajení vzniku protiprávního stavu (který vznikl načerpáním úvěru žalobkyně b) a jeho vyplacením Zdeňkovi Bakalovi a jeho partnerům). Protiprávní stav z roku 2006 byl udržován pomocí:
 - a) Vyvedení dluhu mimo bilanci žalobkyně b), tak aby v době nepříznivého ekonomického cyklu, který by nutně dříve nebo později odhalil existenci protiprávního stavu, byl tento hůře, a proto později zjištělný (tj. převedení dluhu na žalovanou 2, kdy žalobkyně b) měl za tento dluh pouze ručit);

- b) Přenesení dluhu na další osoby postupným přebalováním dluhu do podoby emise různých dluhopisů, čímž došlo k přenesení rizik na hůře koordinované a rozptýlené vlastníky dluhopisů; a
 - c) Přemrštěných odměn různým osobám ve statutárních a dozorcích orgánech žalobkyně b) a poradcům, tak aby postupně došlo k narušení pravidel o loajalitě vůči žalobkyně b).
59. V souvislosti s nastolením shora uvedeného protiprávního stavu, a v rámci jeho udržování došlo k dalším „přesunům“ majetku, které způsobily žalobkyni b) škodu dalších cca 40 mld. Kč (tj. celkem cca 65 mld. Kč) (*v podrobnostech k otázce nepoctivého výkonu práva blíže viz body 39 až 78 Vyjádření a body 22 až 43 vyjádření žalobkyně b) ze dne 10. září 2021*).
60. Na zakrytí protiprávního stavu se po celou dobu jeho trvání podílela žalovaná 1. Za škodu způsobenou žalobkyni b) je tak odpovědná jako škůdce. Bez ohledu na vzniklou škodu nemůžou být ručitelské závazky vzniklé na základě SSN platné pro zjevný a podstatný rozpor s dobrými mravy, veřejným pořádkem i právními předpisy. Pokud by byly posouzeny jako platné, tak jim nelze poskytnout právní ochranu, neboť představují nepoctivý výkon práva.
61. Soud prvního stupně žalobkyni b) navržené důkazy k prokázání nepoctivého výkonu práva a neplatnosti ručitelských závazků neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení a z důvodu, že historické události, ke kterým došlo v roce 2006, nejsou předmětem tohoto řízení. Rovněž se nevypořádal s námitkou žalobkyně b) o neplatnosti ručitelských závazků vzniklých na základě SSN a námitkou, že SSN, resp. Pohledávka 1 představují nepoctivý výkon práva, kterému nelze poskytnout právní ochranu.
62. Zda historické události souvisí s předmětem tohoto řízení bude možné posoudit až po provedení navrhovaných důkazů. Pokud by z nich vyšlo najevo, že hlavním účelem SSN, jak tvrdí žalobkyně b), bylo zakrýt nepoctivé jednání Skupiny Z. Bakaly, pak historické události zcela jistě souvisí s předmětem tohoto řízení. Obsah dokazování by byl navíc v zásadě shodný s potřebou dokazování u přezkoumání protipohledávky žalobkyně b) dle článku III. výše.
63. Každý soud, včetně odvolacího soudu v rámci odvolacího řízení, se dle § 588 občanského zákoníku musí zabývat otázkou absolutní neplatnosti právního jednání, jestliže průběh řízení naznačuje, že by taková okolnost mohla nastat. Žalobkyně b) tvrdila a navrhla k provedení důkazy k prokázání skutečnosti, že ručitelské závazky se zjevně přičí dobrým mravům, odporují zákonu a zjevně narušují veřejný pořádek.
64. Posouzení této otázky však může mít dopad i do účinnosti Smluv. Společným jednáním žalované 1 a Skupiny Z. Bakaly vznikla škoda i věřitelům žalobkyně b). Zakrytím protiprávního jednání Skupiny Z. Bakaly došlo *de iure* k uznání neexistujícího závazku (vzniklého na základě Úvěrové smlouvy 2006). Uzavřením SSN tak došlo ke zvýhodnění osob ze Skupiny Z. Bakaly oproti ostatním věřitelům žalobkyně b), kteří by se jinak mohli uspokojit i ze zmíněných přibližně 25 miliard Kč, které byly neoprávněně převedeny na Skupinu Z. Bakaly.
65. Pokud by soud dospěl k závěru, že jsou ručitelské závazky vzniklé ze SSN platné a že jim lze poskytnout právní ochranu, je nutné posoudit i jejich účinnost. Dle § 241 odst. 3 písm. a) insolvenčního zákona je zvýhodňujícím právním úkonem takový úkon, kterým dlužník dohodl změnu nebo nahrazení závazku ve svůj neprospěch. Uzavřením SSN

dohodla žalobkyně b) (tehdy ovládaná Skupinou Z. Bakaly) změnu závazku (vzniklého na základě Úvěrové smlouvy 2006, avšak v té době již nahrazeného emisemi dluhopisů z roku 2010 a 2013), čímž došlo k zakrytí protiprávního jednání z roku 2006.

V.

Posouzení absolutní neplatnosti ručitelských závazků

66. Podle § 588 občanského zákoníku platí, že soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek.
67. Každý soud, a to včetně odvolacího soudu v rámci odvolacího řízení, se tak musí *ex officio* zabývat otázkou absolutní neplatnosti právního jednání, jestliže průběh řízení naznačuje, že by taková možnost mohla nastat.
68. Žalobkyně b) přitom tvrdila a navrhla k provedení důkazy k prokázání skutečností, že ručitelské závazky vzniklé ze Smluv se zjevně přičí dobrým mravům, odporují zákonu a zjevně narušují veřejný pořádek. Posouzení absolutní neplatnosti ručitelských závazků je nutné zejména ve vztahu k (i) závislosti žalobkyně b) na koncernu NWR, v důsledku čehož žalobkyně b) převzala extrémně vysoký ručitelský závazek bez jakékoliv odpovídající protihodnoty (*v podrobnostech blíže viz body 20 a násl. Vyjádření*), a (ii) trvajícimu protiprávnímu jednání od roku 2006 do roku 2016, na jehož základě došlo společným koordinovaným jednáním žalované 1 a osob ze Skupiny Z. Bakaly k protiprávnímu vyvedení majetku ze žalobkyně b), přičemž hlavním účelem SSN bylo zakrýt protiprávní a nepoctivé jednání těchto osob (*v podrobnostech blíže viz body 53 a násl. tohoto odvolání a body 39 a násl. Vyjádření*).

VI.

Závěrečný návrh

69. S ohledem na skutečnost, že ve věci rozhodoval nezákonný soudce žalobkyně b) navrhuje, aby odvolací soud rozhodl takto:

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. září 2021, č.j.: 32 ICm 3260/2016 KSOS 25INS 10525/2016 se zrušuje a věc se vrací soudu prvního stupně k dalšímu řízení.
70. Shledá-li odvolací soud, že věci rozhodoval zákonný soudce, ale žalovaná 1 nemá způsobilost být účastníkem řízení, žalobkyně b) navrhuje, aby rozhodl takto:
 - I. Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. září 2021, č.j.: 32 ICm 3260/2016 KSOS 25INS 10525/2016 se zrušuje a řízení se zastavuje.
 - II. Žalovaná 1 je povinna uhradit žalobkyni b) náhradu nákladů řízení.
71. Jestliže odvolací soud neshledá důvod pro zrušení napadeného rozsudku, žalobkyně b) navrhuje, aby rozhodl takto:
 - I. Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. září 2021, č.j.: 32 ICm 3260/2016 KSOS 25INS 10525/2016 se ve výroku IV., V. a X. mění tak, že:
 - IV. Žaloba s návrhem na určení, že pohledávka P33-1 přihlášena žalovaným 1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp.zn. KSOS

25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 9.530.033.808,71 Kč, se zamítá;

- V. Žaloba s návrhem na určení, že pohledávka P100-1 přihlášena žalovaným 1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp.zn. KSOS 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 621.273.214,79 Kč, se zamítá; a
- X. Žalovaná 1 je povinna uhradit žalobkyni b) náhradu nákladů řízení.

Správa pohledávek OKD, a.s.