

Nejvyšší soud České republiky

prostřednictvím

Krajského soudu v Ostravě

Havlíčkovo náměstí č. 34

728 81 Ostrava 1

V Brně dne 9. 9. 2022

Naše značka OKD19/Maj

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

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

Žalobce b): **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „Dlužník“ nebo „OKD“)

Žalovaný č. 1: **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018 (dále též „Citibank“)

Žalovaný č. 2: **New World Resources N. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34239108 a registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952 a se sídlem na adrese 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie (dále jen „NWR NV“)

Žalovaný č. 3: **NWR Holdings B. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem: 61294179, s registrovaným sídlem Herengracht 448, 1017 CA, Amsterdam, Nizozemské království (dále jen „NWR BV“)

DOVOLÁNÍ ŽALOVANÉHO

proti rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 6. 2022, č. j. 14 VSOL 10/2022-2231

NÁVRH NA ODKLAD VYKONATELNOSTI

výroků III., IV., VII. a VIII. rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 6. 2022, č. j. 14 VSOL 10/2022-2231

Zasláno datovou schránkou

I.

Přípustnost a důvodnost dovolání

1. Dovolateli (coby žalobci a)) byl dne 11. 7. 2022 doručen rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 6. 2022, č. j. 14 VSOL 10/2022-2231, sp. zn. 32 ICm 3260/2016 (KSOS 25 INS 10525/2016) (dále jen „**Rozhodnutí VS II**“), kterým soud:
 - a) ve výroku I. potvrdil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 9. 2021, č.j. 32 ICm 3260/2016-1964 (dále jen „**Rozhodnutí KS II**“) jako soudu prvního stupně se ve výrocích I., II., III., IV., V., IX. a XI;
 - b) ve výroku II. změnil výrok VI. Rozhodnutí KS II tak, že ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o odpůrčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 1. náklady řízení před soudem prvního stupně ve výši 3 890 009,31 Kč k rukám advokáta žalované 1. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku;
 - c) ve výroku III. změnil výrok VII. Rozhodnutí KS II tak, že ve vztahu žalobce a) a žalované 2. v řízení o odpůrčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 2. náklady řízení před soudem prvního stupně ve výši 580 122,50 Kč k rukám advokáta žalované 2. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku;
 - d) ve výroku IV. změnil výrok VIII. Rozhodnutí KS II tak, že ve vztahu žalobce a) a žalované 3. v řízení o odpůrčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 3. náklady řízení před soudem prvního stupně ve výši 579 720,50 Kč k rukám advokáta žalované 3. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku;
 - e) ve výroku V. změnil výrok X. Rozhodnutí KS II tak, že ve vztahu žalobkyně b) a žalované 1. v řízení o určení pravosti a výše pohledávek je žalobkyně b) povinna zaplatit žalované 1. náklady řízení před soudem prvního stupně ve výši 2 490 843,31 Kč k rukám advokáta žalované 1. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku;
 - f) ve výroku VI. rozhodl tak, že ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o odpůrčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 1. náklady odvolacího řízení ve výši 30 140,78 Kč k rukám advokáta žalované 1. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku;
 - g) ve výroku VII. rozhodl tak, že ve vztahu žalobce a) a žalované 2. v řízení o odpůrčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 2. náklady odvolacího řízení ve výši 26 862 Kč k rukám advokáta žalované 2. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku;
 - h) ve výroku VIII. rozhodl tak, že ve vztahu žalobce a) a žalované 3. v řízení o odpůrčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 3. náklady odvolacího řízení ve výši 43 876 Kč k rukám advokáta žalované 3. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku;
 - i) ve výroku IX. rozhodl tak, že ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o určení pravosti a výše pohledávek nemá žádný z těchto účastníků právo na náhradu nákladů odvolacího řízení;
 - j) ve výroku X. rozhodl tak, že ve vztahu žalobkyně b) a žalované 1. v řízení o určení pravosti a výše pohledávek je žalobkyně b) povinna zaplatit žalované 1. náklady odvolacího řízení ve výši 22 880,78 Kč k rukám advokáta žalované 1. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
2. Dovolatel tímto dovoláním napadá Rozhodnutí VS II v plném rozsahu, tedy v rozsahu výroků I. až X.
3. Dovolání je dle dovolatele přípustné. Přípustnost dovolání dovolatel dovozuje ve smyslu ustanovení § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění (dále jen „**o.s.ř.**“) z toho, že napadené Rozhodnutí VS II závisí na vyřešení otázky procesního práva, při jejímž řešení se **odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu (jak je dále rozvedena)**.
4. Pokud by odvolací soud měl za to, že se odvolací soud neodchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu, pak pokládá **následující otázky doposud neřešené**, resp. otázky, které by měly být vyřešeny jinak:
 - a) *Má zahraniční (v Česku neregistrovaná) organizační složka zahraniční právnické osoby (tzv. „branch“) založená podle práva Spojených států amerických procesní subjektivitu ve smyslu ust. § 19 o.s.ř.?*K otázce a) viz blíže část IV. tohoto dovolání.

b) *Je i obligační dlužník osobou, která má prospěch ve smyslu ust. § 240 zákona č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona, v znění pozdějších předpisů (dále jen „InsZ“) z ručení poskytnutého upadnuvším dlužníkem (ručitelem) za dluhy obligačního dlužníka vůči obligačnímu věřiteli?*

c) *Jakým způsobem se počítá lhůta stanovená v § 240 odst. 3 InsZ vůči obligačnímu věřiteli a obligačnímu dlužníku ve vztahu k ručení poskytnutého upadnuvším dlužníkem za dluhy obligačního dlužníka vůči obligačnímu věřiteli – počítá se tato lhůta ve vztahu k obligačnímu věřiteli (má-li tento z poskytnutého ručení prospěch) a ve vztahu k obligačnímu dlužníku (má-li tento z poskytnutého ručení prospěch) samostatně, nebo je-li tato lhůta splněna ve vztahu k obligačnímu dlužníku (z důvodu koncernu s upadnuvším dlužníkem), je tato lhůta splněna i ve vztahu k obligačnímu věřiteli?*

K otázce b) a c) viz blíže část V. tohoto dovolání.

d) *Mohou práva a povinnosti sjednané v rámci neformální restrukturalizace dle zahraničního práva založit mezi subjekty koncern ve smyslu § 240 odst. 2 a 3 InsZ (resp. ve smyslu § 79 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, v znění pozdějších předpisů)?*

K otázce d) viz blíže část VI. tohoto dovolání.

e) *Je úspěch odpůrčí žaloby insolvenčního správce, resp. uložení povinnosti vrátit peněžité plnění nebo peněžité náhrady za poskytnuté plnění (srov. § 239 odst. 4 InsZ), v případě reorganizace dlužníka podmíněno tím, aby schválený reorganizační plán počítal s tímto plněním jako zdrojem pro uspokojení nezajištěných věřitelů?*

f) *Pokud upadnuvší dlužník učiní několik právních jednání (uzavře několik smluv jako součást komplexní transakce), je insolvenční správce povinen (za účelem ochrany majetkové podstaty dlužníka, přihlašuje-li věřitel z takových smluv pohledávky do insolvenčního řízení dlužníka) odporovat všem jednotlivým smlouvám (obsahují-li stejné „neúčinné“ závazky), popř. postačuje, aby insolvenční správce odporoval jediné smlouvě?*

K otázce e) a f) viz blíže část VII. tohoto dovolání.

II.

Návrh na odklad vykonatelnosti výroků III., IV., VII. a VIII. Rozhodnutí VS II

5. Žalovaný v souladu s ust. § 243 písm. a) o.s.ř. navrhuje, aby Nejvyšší soud odložil vykonatelnost napadeného Rozhodnutí VS II co do výroků III., IV., VII. a VIII. Účelem odkladu vykonatelnosti je „zabránit zásadním a potenciálně nevratným následkům, které mohou nastat v právní sféře dovolatele v důsledku výkonu (vadného) pravomocného rozhodnutí a vzhledem k nimž může následné poskytnutí ochrany (ve věci samé) dovolateli pozbýt reálného významu“ (srov. DOLEŽÍLEK, Jiří. § 243 [Odklad vykonatelnosti a právní moci]. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, DOLEŽÍLEK, Jiří a kol. Občanský soudní řád. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1092, marg. č. 1).
6. Předmětnými výroky přiznal odvolací soud pravomocně náhradu nákladů řízení žalovaných za dovolatelem jakožto insolvenčním správcem Dlužníka, jak v rámci prvostupňového řízení (výroky III. a VI.), tak v rámci odvolacího řízení (výroky VII. a VIII.). Žalovaní jsou zahraniční subjekty, žalovaný č. 2 je společností v likvidaci, žalovaný č. 2 a žalovaný č. 3, jak vyplynulo z dokazování v řízení před prvostupňovým soudem, jsou subjekty nemajetné. Přiznáním náhrady nákladů řízení vůči dovolateli jakožto insolvenčnímu správci Dlužníka vzniká žalovaným pohledávka za majetkovou podstatou Dlužníka dle § 168 odst. 2 písm. b) a § 230 odst. 1 písm. d) InsZ (k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. 20 Cdo 1559/2004 nebo rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 10. 2015, sp. zn. 103 VSPH 205/2015).
7. Dlužník je společností v reorganizaci ve fázi po schválení reorganizačního plánu a jeho plnění. Dle § 363 odst. 1 písm. e) InsZ platí, že insolvenční soud rozhodne o přeměně reorganizace v konkurs, jestliže dlužník neplatí řádně a včas úroky podle § 171 odst. 4, **nebo v podstatném rozsahu neplní své jiné splatné peněžité závazky**. I v reorganizaci se uplatňuje obecné pravidlo obsažené v § 168 odst. 3 InsZ, respektive § 169 odst. 2 InsZ, podle něhož se pohledávky za majetkovou podstatou a pohledávky postavené jim na roveň uspokojují v plné výši kdykoli po rozhodnutí

o úpadku. Pokud tak dlužník průběžně nehradí splatné pohledávky za majetkovou podstatou nebo pohledávky postavené jim na roveň (včetně těch, které mohou vzniknout až po účinnosti reorganizačního plánu), a to v takovém rozsahu, který bude možné považovat za rozsah podstatný, vystavuje se v kterékoli fázi reorganizace (tj. od jejího povolení až do jejího skončení) riziku přeměny reorganizace v konkurs podle odstavce 1 písm. e). (ARABASZ, Jindřich, BOGUSKÝ, Pavel. § 363 [Přeměna reorganizace v konkurs]. In: SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK, Tomáš, ŘEHÁČEK, Oldřich, VRBA, Milan, ZOUBEK, Hynek a kol. Insolvenční zákon. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2021, marg. č. 28).

8. Neuhrazení nákladů v řízení v takové výši může ohrozit reorganizaci Dlužníka. Na druhé straně řízení o odpůrčí žalobě a určení pohledávek žalovaného č. 1 je nadále předmětem tohoto dovolacího řízení, jak dovolatel popisuje níže, byť je (protazím) ve věci pravomocně rozhodnuto na základě Rozhodnutí VS II. Za těchto okolností ale dovolatel nepovažuje za správné, resp. spravedlivé, aby zahraničním subjektům (žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3) na základě Rozhodnutí VS II byly z majetkové podstaty Dlužníka **hrazeny prostředky řádově v milionech Kč** jako náhrada nákladů řízení, to vše za situace, kdy v případě vyhovění tomuto dovolání titul k této úhradě (Rozhodnutí VS II) zanikne (rozhodnutí bude zrušeno), Dlužníku vznikne za žalovanými pohledávka z bezdůvodného obohacení, která nejenom že bude (s ohledem na mezinárodní přesah tohoto řízení) problematicky a nákladně vymahatelná, v případě žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3 s ohledem na jejich majetkovou situaci však již k žádnému plnění (vrácení bezdůvodného obohacení) ani nedorazí (jedná se o nemajetné subjekty).
9. Dovolatel má za to, že odklad vykonatelnosti má přednost před odkladem právní moci (shodně srov. DOLEŽÍLEK, Jiří. § 243 [Odklad vykonatelnosti a právní moci]. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, DOLEŽÍLEK, Jiří a kol. Občanský soudní řád. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1093, marg. č. 4), přičemž odklad vykonatelnosti zabrání újmě na právech dovolatele (přesněji věřitelů Dlužníka) do konečného rozhodnutí soudu v této věci, kdy v opačném případě žalovaní nemohou uplatňovat do rozhodnutí dovolacího soudu o tomto dovolání pohledávky dle § 203 odst. 4 InsZ, resp. iniciovat exekuční řízení na majetek Dlužníka dle § 140e odst. 1 InsZ a event. iniciovat přeměnu reorganizace Dlužníka v konkurs, navrhuje dovolatel „toliko“ odklad vykonatelnosti v rozsahu zde uvedeném.
10. S ohledem na výše uvedené má dovolatel za to, že podmínky pro odklad vykonatelnosti výše uvedených výroků Rozhodnutí VS II jsou splněny a dovolatel zdvořile žádá, aby do rozhodnutí Nejvyššího soudu o dovolání žalovaného tento **odložil vykonatelnost Rozhodnutí VS II v rozsahu co do výroků III., IV., VII. a VIII.**, a to z důvodu ochrany práv přihlášených věřitelů do insolvenčního řízení Dlužníka, když neprodleným výkonem rozhodnutí nebo exekucí hrozí dovolateli závažná újma v případě vyhovění Nejvyššího soudu ve věci tohoto dovolání, resp. v případě nehrazení (z důvodu této obavy) přeměna reorganizace Dlužníka v konkurs.
11. **Dovolatel zdvořile žádá, aby o tomto návrhu na odklad vykonatelnosti rozhodl Nejvyšší soud ve lhůtě co nejkratší.**

III.

Shrnutí skutkového stavu a dosavadního řízení

12. Předmětem dosavadního řízení před prvostupňovým a odvolacím soudem byla odpůrčí žaloba dovolatele jakožto insolvenčního správce podaná proti žalovaným a určovací žaloba žalovaného č. 1 podaná vůči žalobcům (jak je popsáno níže). Tato dvě řízení byla spojena v jedno, přičemž označení účastníků bylo soudem provedeno tak, jak je uvedeno v záhlaví tohoto dovolání (k tomu viz níže).
13. Pohledávky žalovaného č. 1 Citibank, jimiž se soud prvního stupně zabýval v rámci určovací žaloby, jsou následující:
 - i. pohledávka přihlášená pod číslem přihlášky **P-33** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 9.530.033.808,71 Kč (dále jen „**Pohledávka 1**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti NWR NV vyplývající ze smlouvy „**Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020**“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi NWR NV jako emitentem (Issuer), Citibank jako agentem pro zajištění (Security Agent), Dlužníkem, NWR Karbonia S.A. a NWR Holdings B.V jako ručiteli (Subsidiary guarantors), společností Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, Deutsche Bank AG, London

Branch jako agentem držitelů dluhopisů (Principal Transfer agent and Principal Paying Agent) a Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako registrátorem (Registrar) (dále jen „SSN“). Na základě SSN vydala společnosti NWR NV dluhopisy o celkové jmenovité hodnotě ve výši 300 000 000 EUR s datem splatnosti v roce 2020 (dále jen „**Dluhopisy**“), přičemž současně se v rámci SSN stal Dlužník ručitelem za splacení těchto Dluhopisů;

- ii. pohledávka přihlášená pod číslem přihlášky **P-100** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 621.273.214,79 Kč (dále jen „**Pohledávka 2**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti NWR BV vyplývající ze smlouvy nazvané „**Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000**“, uzavřené dne 9.9.2014 mezi NWR BV jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank jako agentem pro zajištění, Dlužníkem jako ručitelem, NWR Karbonia S.A. jako ručitelem, společností NWR NV., a dalšími smluvními stranami (dále jen „**SSCF**“) a ze smlouvy nazvané „**Intercreditor Agreement**“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi New World Resources plc, NWR BV, NWR NV, Dlužníkem, Citibank, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem a některými dalšími stranami (dále jen „**ICA**“) na jejímž základě je Citibank oprávněna jako agent pro zajištění uplatňovat pohledávky ze SSCF a vymáhat tak poskytnutý úvěr společnosti NWR BV, který nebyl doposud splacen;

(Pohledávka 1 a Pohledávka 2 dále společně též jako „**Pohledávky**“, SSN, SSCF a ICA dále jen jako „**Smlouvy**“).
14. Pohledávky byly ze strany insolvenčního správce i Dlužníka popřeny co do pravosti a in eventum i výše, kromě jiného i z důvodu neúčinnosti právních úkonů – Smluv, které jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění. Žalovaný č. 1 v reakci na výsledek přezkumného jednání podal žalobu na určení pravosti a výše Pohledávek (dále jen „**Určovací žaloba**“).
15. Insolvenční správce následně podal odpůří žalobu, již napadl právní úkon SSN, na jehož základě mateřská společnost NWR NV (žalovaný č. 2) v rámci jednotného koncernového řízení skupiny NWR zajistila emitované dluhopisy v hodnotě 300 mil. EUR formou ručitelského závazku Dlužníka a dalších dceřiných společností NWR Karbonia S.A. a NWR BV (žalovaný č. 3), a dále napadl právní úkony SSCF a ICA, na jejichž základě společnost NWR BV (žalovaný č. 3) jako jediný společník Dlužníka, zajistila prostřednictvím ručitelského závazku Dlužníka úvěr ve výši 35 mil. EUR (dále jen „**Odpůří žaloba**“).
16. **V případě SSN, tak i SSCF a ICA měl Dlužník prakticky postavení povinné osoby, jelikož byl zavázán nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně hradit dluhy za žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3 ze Smlouvy, bez možnosti subrogačního regresu, to vše dle práva státu New York. Dlužník, jako jediná majetná a prosperující společnost skupiny NWR tak byla rukojmím (finálním dlužníkem) této skupiny, skupina NWR přijala plnění od věřitelů z Dluhopisů (dle SSN) a z úvěru (dle SSCF a ICA), hradit tyto dluhy ale měl ve výsledku Dlužník. Dovolatel ručení dle SSN, SSCF a ICA výše označuje za „prakticky postavení povinné osoby“, protože se nejednalo o nic jiné – Dlužník byl dle Smluv povinen plnit nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně dle práva státu New York, ručení Dlužníka tak bylo spíše přistoupením k dluhu, protože současně byl dle Smluv Dlužník zbaven možnosti subrogačního regresu od žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3. Od počátku to byl Dlužník, kdo měl platit dluhy ze Smluv – žalovaný č. 2, ani žalovaný č. 3, ani jiný ze spoludlužníků ve skupině NWR žádným jiným skutečným majetkem k úhradě Pohledávek nedisponovali.**
17. Nejenže byl na straně Dlužníka vyloučen subrogační regres, ale ručení nebylo ani subsidiární - Dlužník byl povinen plnit bez ohledu na plnění obligačních dlužníků (žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3). Nicméně i kdyby nebyl subrogační regres ze Smluv vyloučen, Dlužník by plnění, které by vyplatil věřitelům zastoupených žalovaným č. 1, po žalovaném č. 2 nebo žalovaném č. 3 reálně nikdy nevymohl, jednalo se o osoby bez skutečného podstatného majetku (pomineme-li akciový podíl na samotném Dlužníkovi).
18. V souvislosti s ručením poskytnutým Dlužníkem dle Smluv Dlužník obdržel (resp. měl obdržet) následující:
 - a) Dlužníkovi měla být ze strany žalovaného č. 2 v souvislosti se SSN vyplacena odměna za poskytnuté ručení v 6 ročních splátkách (2.537 tis. EUR, z toho poslední splátka 1.268.500 EUR), přičemž reálně bylo Dlužníkovi uhrazena částka ve výši 2.537 tis. EUR; jinými slovy, za poskytnutí ručení **dle SSN Dlužník ručil bez subrogačního**

regresu za závazky ve výši 300.000.000 EUR (více než 7 miliard Kč) za což obdržel odměnu ani ne 1 % z této částky;

- b) Dlužníkovi měla být v souvislosti s SSCF uhrazena jednorázová odměna ve výši 6 tisíc EUR; jinými slovy, za poskytnutí ručení **dle SSCF Dlužník ručil bez subrogačního regresu za závazky ve výši 35.000.000 EUR (téměř 1 miliardu Kč) za což obdržel ani 0,02 % z této částky.**

19. **Právní úkony SSN, SSCF a ICA jsou dle dovolatele právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění (§ 240 InsZ).**
20. Řízení o Určovací žalobě a o Odpůrčí žalobě byla spojena v toto řízení.
21. Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 rozhodl tak, že zejména zamítl Odpůrčí žalobu dovolatele a určil, že Pohledávky Citibank jsou po právu co do pravosti a výše („dále jen „**Rozhodnutí KS I**“).
22. Vůči Rozhodnutí KS I podal dovolatel odvolání, kdy odvolací soud tento rozsudek prvostupňového soudu usnesením ze dne 19. 10. 2020, č.j. 13 VSOL 133/2020-1709, zrušil a věc soudu prvního stupně vrátil k dalšímu řízení (dále jen „**Rozhodnutí VS I**“). Odvolací soud v Rozhodnutí VS I dospěl zejména k následujícím závěrům:

Pro závěr o neúčinnosti právního úkonu bez přiměřeného protiplnění podle § 240 InsZ musí být kumulativně splněny čtyři podmínky (viz bod 67. Rozhodnutí VS I), kterými jsou:

- a) dlužník se zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník,*
- b) právní úkon učinil v době, kdy byl v úpadku nebo tento právní úkon k úpadku vedl,*
- c) byl učiněn ve lhůtě jednoho roku (případně tří let) před zahájením insolvenčního řízení a*
- d) nevztahuje se na něj žádná z výjimek dle § 240 odst. 4 insolvenčního zákona*

(viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. února 2019, sen. zn. 29 ICdo 112/2016),

přičemž odvolací soud v Rozhodnutí VS I uzavřel, že předpoklad dle bodu b) a d) pro vyslovení neúčinnosti odporovaných právních úkonů (Smluv) Dlužníka je splněn (viz bod 82. Rozhodnutí VS I), kdy závěr soudu prvního stupně o splnění předpokladu ad a), tedy o ekvivalentnosti protiplnění za převzetí ručitelských závazků Dlužníkem, uvedený v bodech 43.23 a 43.24 Rozhodnutí KS I, hodnotil odvolací soud jako předčasný a tudíž nesprávný (viz bod 73. Rozhodnutí VS I), neboť soud se touto otázkou z judikatorně vymezených hledisek nezabýval a dále ohledně osoby, která měla „prospěch“ z odporovaných úkonů měl za to, že žalovaný č. 1 Citibank (věřitelé, které zastupuje) je beneficentem ve vztahu k závazku Dlužníka z převzetí ručení a žalovaný č. 2 a 3 ve vztahu k závazku Dlužníka vzdání se subrogačního nároku. Co do splnění podmínky ad c) odvolací soud uvedl, že právní úkon, kterým Dlužník převzal ručení ve prospěch věřitelů Smluv, byl učiněn ve lhůtě více než 1 rok před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka a ve vztahu k žalovanému č. 1 Citibank (věřitelům, které zastupuje) dosud nebylo splnění časového limitu prokázáno, ve vztahu k žalovaným č. 2 a 3, které jsou stejně jako Dlužník členy koncernu NWR, je časová podmínka splněna (viz bod 80. Usnesení VS).

Tudíž v dalším řízení odvolací soud zavázal Rozhodnutím VS I soud prvního stupně, aby se zabýval ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníkovi za převzetí ručitelských závazků dle Smluv a v případě, že toto protiplnění soud neshledá ekvivalentním, měl se tento ve vztahu k věřitelům reprezentovaným žalovaným č. 1 Citibank zabývat otázkou splnění časového limitu.

23. Soud prvního stupně provedl pro vrácení věci (vydání Rozhodnutí VSI) další dokazování, načež Rozhodnutím KS II rozhodl, s následujícími základními závěry:
- i. protiplnění poskytnuté Dlužníkovi žalovaným č. 2 a žalovaným č. 3 mělo být přiměřené, přičemž závěry o této ekvivalentnosti založil na znaleckém posudku APOGEO, tj. společnosti vůči dovolateli podjaté, když tento posudek obsahuje zásadní a nepřehlédnutelné vady a nesprávná znalecká zjištění. Dle prvostupňového soudu za účelem určení neúčinnosti Smluv nedošlo ke splnění podmínky ad bod 22.a) výše). V rámci prvostupňového řízení byly

provedeny 2 znalecké posudky k určení výše přiměřeného protiplnění, jenž měl Dlužník od žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3 obdržet:

- a. **znalecký posudek č. 1/2019 vyhotovený doc. Bradou**, kdy znalec doc. Brada dospěl k závěru, že protiplnění žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3, aby bylo přiměřené, by muselo být ve výši **35 % p. a.** [vs. absolutní 1 % (nikoliv p.a.), které Dlužník reálně obdržel – viz bod 18 výše] z částky poskytnutého ručení; zde dovolatel připomíná, že Dlužník ručil za dluhy ze Smluv za žalovaného č. 2 a č. 3 nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně, bez možnosti subrogačního regresu, tj. pokud by plnil z tohoto ručení, nejenom že by po žalovaných reálně nic nevymohl (jako po osobách bez majetku), ale právně byl této možnosti zbaven, tudíž za těchto okolností není částka 35 % p.a. z výše poskytnutého ručení nijak překvapivá (dále též „**posudek doc. Brady**“);
 - b. **znalecký posudek č. 1627-60/2019 zhotovitele APOGEO Esteem a.s.**, kdy společnost APOGEO uvedla, že obvyklá cena za poskytnuté ručení, které Dlužník poskytl za závazky žalované č. 2 dle SSN činila „0,5 % - 3,76 % z ručené částky“ a obvyklá cena za poskytnuté ručení, které Dlužník poskytl za závazky žalované č. 3 dle SSCF činila „do 3,76 % z ručené částky“ (dále též „**posudek APOGEO**“) – ano, dle společnosti APOGEO je i 0 % přiměřená odměna.
- ii. i kdyby podmínky ad a) až d) splněny byly (srov. výše uvedený bod 22 výše), nebyly splněny podmínky ustanovení § 235 InsZ, tj. nebyla splněna podmínka jakési samostatné materiality neúčinnosti dle § 235 InsZ, a
 - iii. navzdory závěrům odvolacího soudu v Rozhodnutí VS I o tom, že Smlouvy vedly k Dlužníkova úpadku a navzdory domněnce o úpadku dlužníka stanovené v ust. § 240 odst. 2 věty druhé InsZ, dle prvostupňového soudu se Dlužník ke dni podpisu Smluv nenacházel v úpadku, když v rámci posouzení úpadku Dlužníka tento soud mimo jiné nepřihlížel k vnitroskupinovým nebo mimobilančním dluhům, kdy navíc soud vycházel z pozdějších účetních dat Dlužníka (nikoli tedy ke dni uzavření Smluv).
24. Proti Rozhodnutí KS II dovolatel podal opět odvolání, přičemž odvolací důvody lze ve stručnosti shrnout následovně:
- žalovaný č. 1 nemá procesní subjektivitu (není způsobilý být účastníkem řízení, přičemž kdykoli za řízení přihlíží soud k tomu, zda jsou splněny podmínky, za nichž může rozhodnout ve věci samé (srov. ust. § 103 o.s.ř.) (k tomu viz níže část IV. tohoto dovolání);
 - soud prvního stupně při posouzení přiměřenosti protiplnění Dlužníka za poskytnuté ručení za závazky ze Smluv nepřihlédl ke skutečnostem tvrzením dovolatelem nebo k jím označeným důkazům, a to k námitkám dovolatele co do nesprávných zjištění a závěrů společnosti APOGEO obsažených ve znaleckém posudku APOGEO, nepřihlédl ke stanovisku BDO ZNALEX, s.r.o. (původně pod obchodní firmou Moore Stephens ZNALEX s.r.o.) č. 54/2019 ke znaleckému posudku APOGEO a nepřihlédl ani znaleckému posudku č. 1/2019, vyhotoveného doc. Bradou a naopak, Rozhodnutí KS II založil (vesměs co do zjištění přiměřenosti protiplnění za poskytnuté ručení výhradně) na nesprávných skutkových zjištěních a závěrech společnosti APOGEO ve znaleckém posudku APOGEO;
 - soud nevyhověl návrhu dovolatele, aby společnost APOGEO byla vyloučena z předmětného řízení (a aby soud nepřihlížel ke znaleckému posudku APOGEO), když dovolatel má za to, že společnost APOGEO je podjatá ve vztahu k dovolateli a ve věci tudíž nemůže poskytnout objektivní znalecký posudek a vůbec k podání takového posudku nezpůsobilá;
 - soud prvního stupně se nezabýval návrhy a tvrzeními dovolatele co do koncernu Dlužníka, resp. osob blízkých Dlužníkovi ve vztahu k věřitelům ze Smluv, jež zastupuje žalovaný č. 1 (k tomu viz níže část VI. tohoto dovolání);
 - soud dospěl ke zjištění, že věřitelé (zastoupení žalovaným č. 1) byli zavázáni (od 5. 9. 2014, který je dnem schválení Scheme of Arrangement anglickým soudem) postupovat s žalovaným č. 2 jednotně vůči Dlužníkovi při realizaci Neformální restrukturalizace (realizaci anglickým soudem schváleného Scheme of Arrangement – viz blíže bod 110 a násl. tohoto dovolání), bylo tedy zjištěno, že existoval závazný právní text, který žalovaného č. 1 (a věřitele, jež zastupuje) a žalovaného č. 2 zavazoval konkrétním způsobem řídit Dlužníka (zejména získat ručení od Dlužníka) – podroboval Dlužníka jednotnému řízení a umožňoval i to, aby se věřitelů následně stali nepřímými vlastníky Dlužníka (akcionáři osoby ovládající Dlužníka), nicméně

soud uvedená zjištění nesprávně právně hodnotil, když je nekvalifikoval jako koncern, v kterém byl Dlužník osobou řízenou a žalovaní č. 1 a č. 2 osobami řídícími (osobami jednajícími minimálně ve shodě, protože nelze pochybovat o existence závazku koordinovaně jednat, ani o samotné realizaci koordinovaného jednání dle Scheme of Arrangement - realizace těchto jednání byla v řízení zjištěna).

25. Odvolací soud navzdory výše uvedenému a navzdory původního vymezení řízení co do zkoumání podmínek odporovatelnosti Smluv (srov. bod 22 výše) dle původního Rozhodnutí VS I, Rozhodnutí KS II tentokrát Rozhodnutím VS II potvrdil a odůvodněním sděleným na jednání odvolacího soudu dne 6. 6. 2022, tj. „změnou právního názoru odvolacího soudu“, kdy odvolací soud v Rozhodnutí VS II uzavřel:
- a) odvolací soud s odkazem na svůj závěr formulovaný v bodu 29. Rozhodnutí VS I uzavřel, že londýnská pobočka žalovaného č. 1 Citibank není oddělena od své „mateřské“ banky (a potud nemá právní subjektivitu), nicméně za stavu, kdy její účastenství v soudních řízeních před soudy státu New York bylo prokázáno, odvolací soud neměl za to, že by žalovaná č. 1 Citibank nebyla podle právního řádu svého vzniku způsobilá mít procesní práva a povinnosti v soudním řízení, obdobně jak uzavřel i prvostupňový soud (bod 42.5. Rozhodnutí KS II) (dovolací otázka 4.a) – procesní subjektivita žalovaného č. 1);
 - b) ve věci prospěchu z Dlužníkem poskytnutého ručení formuloval právní názor, že ve vztahu k odporovatelnosti je ručení podle Smluv dohodou mezi ručitelem, což je v této věci Dlužník, a věřiteli, v této věci reprezentovanými žalovaným č. 1 Citibank, zatímco obligační dlužníci žalovaní č. 2 a žalovaný č. 3 nejsou účastníky vztahu z ručení, a proto nejsou v tomto sporu o určení odporovatelnosti těchto jednání Dlužníka pasivně legitimováni, z čehož má plynout, že vůči věřitelům, které reprezentuje žalovaný č. 1 Citibank, je napadené jednání Dlužníka učiněno ve lhůtě více než 1 roku před zahájením insolvenčního řízení podle ust. § 240 odst. 3 InsZ (dovolací otázka 4.b) a 4.c) - Osoba, která má prospěch z neúčinného právního jednání a počítání 3leté lhůty (§ 240 InsZ)) načež
 - c) koncern mezi Dlužníkem a věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 nebyl prokázán (dovolací otázka 4.d) – Dokazování ve věci koncernu Dlužníka a Neformální restrukturalizace) a
 - d) navzdory tomu, že nelze rozhodnout o neúčinnosti SSN a SSCF, nejsou splněny podmínky ani pro určení neúčinnosti vzdání se subrogačního nároku Dlužníka vůči žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3; zároveň nejsou splněny podmínky ani pro určení neúčinnosti ICA, protože uzavřením této smlouvy Dlužník nezaložil, nezměnil ani zrušil žádná svá práva a povinnosti (dovolací otázka 4.e) a 4.f) – Neúčinnost vzdání se subrogačního nároku, neúčinnost ICA).
26. **Dovatel má za to, že Rozhodnutí VS II spočívá na nesprávném právním posouzení věci, proto podává toto dovolání.**

IV.

Dovolací otázka 4.a) – procesní subjektivita žalovaného č. 1

27. Na jednání prvostupňového soudu dne 13. 9. 2021 bylo tomuto doručeno krátkou cestou vyjádření Dlužníka, které se zabývá procesní nezpůsobilostí žalovaného č. 1 Citibank, jakožto účastníka řízení (zejména pak tohoto účastníka jakožto žalobce dle Určovací žaloby).
28. Dle právního stanoviska Dlužníka podpořeného zejména právním posudkem zpracovaným společností Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. 8. 2021, včetně úředně ověřeného překladu, plyne, že Citibank N.A. (tj. samotná právnická osoba, jehož žalovaný č. 1 je toliko pobočkou – „branch“) byla založena dle federálního práva USA.
29. Dle § 9 odst. 2 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění (dále jen „**ZMPS**“), platí: „*Způsobilost zahraničních osob jiných než fyzických být účastníkem řízení a jejich procesní způsobilost se řídí právním řádem, podle něhož taková osoba vznikla; stačí však, je-li způsobilá podle českého právního řádu.*“
30. Jelikož je zcela zřejmé, že dle českého práva nemá pouhá pobočka London Branch procesní způsobilost (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. září 1999, sp. zn. 20 Cdo 2380/98), je nutné subjektivitu žalovaného č. 1 (nikoli jeho pobočky) posuzovat dle právního řádu, podle něhož

tato společnost vznikla. Jak bylo v tomto řízení Dlužníkem doloženo, Citibank N.A. byla založena podle tzv. National Bank Act of the United States of America, tj. federálním zákonem USA 12 US Code § 38. Právnícká osoba takto založená je oprávněna dle sec. 25 tohoto federálního zákona zakládat v zahraničí své pobočky.

31. Prvostupňový soud v Rozhodnutí KS II uvedl, že žalovaný č. 1 vystupuje v soudních řízeních před soudy státu New York a anglickými soudy jako účastník řízení, zahraniční soudy s žalovaným č. 1 jednají a vydávají rozhodnutí zavazující žalovaného č. 1, aniž by byla v řízeních zpochybněna jeho způsobilost jednat před soudy přičemž tato rozhodnutí zahraničních soudů byla vydána v letech 2012 až 2020 a jsou dostupná ve veřejných databázích (srov. bod 36.1.2. Rozhodnutí KS II), přičemž dle názoru prvostupňového soudu je žalovaný č. 1 pobočkou zahraniční banky, založený podle anglického práva, zapsaný v anglickém obchodním rejstříku (Companies House) a tento vstupuje do právních vztahů, proto prvostupňový soud neměl pochybnosti o způsobilosti žalovaného č. 1 jednat před soudem a dle něj má žalovaný č. 1 hmotněprávní i procesní subjektivitu (srov. bod 42.5. Rozhodnutí KS II).
32. Odvolací soud k tomuto odkázal na svůj závěr formulovaný v bodě 29. Rozhodnutí VS I a na zjištění soudu prvního stupně o účastenství žalovaného č. 1 v soudních řízeních (body 34.5. až 34.11. Rozhodnutí KS II), přičemž měl za to, že mezi účastníky nebylo sporu o tom, že londýnská pobočka žalovaného č. 1 Citibank není oddělena od své „mateřské“ banky (a potud nemá právní subjektivitu), nicméně za stavu, kdy její účastenství v soudních řízeních před soudy státu New York mělo být v řízení prokázáno, neměl ani odvolací soud za to, že by žalovaná č. 1 Citibank nebyla podle právního řádu svého vzniku způsobilá mít procesní práva a povinnosti v soudním řízení, jak uzavřel i prvostupňový soud (bod 42.5. Rozhodnutí KS II). Účastenství v řízení ve státě New York (tedy stát sídla žalované č. 1), ani před anglickými soudy (tedy ve státě, kde je zapsána pobočka žalované č. 1) nevypovídají o nic o české právní úpravě hmotněprávní a procesní subjektivity.
33. Dovolatel má za to, že **pouhý odkaz na judikaturu**, resp. názvy judikátů High Court of Justice, jak uvádí prvostupňový soud, a což odkazuje i soud odvolací, **není v tomto směru vůbec směrodatný ani jinak relevantní**. Na této skutečnosti nelze založit právní závěr o splnění **podmínek řízení podle českého práva**, jelikož není zřejmé (ani jinak prokázané či soudy v řízení zjištěné), **na základě čeho cizí soudy vyhodnocují splnění podmínek (jejich) řízení** (zda na základě právního řádu, ve kterém se dané řízení vede nebo jinak). **Splnění podmínek řízení nelze dovozovat na základě splnění podmínek v zahraničních řízeních**, protože není zřejmé, zda v těchto státech je tato rovněž založena na pravidlech dle mezinárodního soukromého práva, že „způsobilost se řídí právním řádem, podle něhož taková osoba vznikla“, jinými slovy, **způsobilost Citibank London Branch být účastníkem řízení dle anglického práva, práva státu New York nebo jiného práva, není žádnou zárukou způsobilosti Citibank London Branch být účastníkem dle českého práva, resp. dle práva podle něhož taková osoba vznikla**.
34. Dovolatel rovněž upozorňuje, že jak uvádí výše, Citibank N.A. byla založena podle federálního práva USA (nikoliv státního práva státu New York), a (toliko) ze soudy odkazované judikatury nelze uzavřít, zda podmínky řízení v českém incidenčním sporu splněním právní normy dle § 9 odst. 2 ZMPS byly splněny. **Soudy v tomto řízení vyhodnotily toliko, že žalovaný č. 1 byl účastníkem řízení před anglickým soudem nebo soudem státu New York, nikoliv zda žalovaný č. 1 má dle federálního práva USA procesní subjektivitu**.
35. Ke splnění podmínek řízení musí soud přihlížet kdykoli v průběhu řízení (srov. § 103 o.s.ř.), i s ohledem na stanovisko společnosti Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. 8. 2021, jež bylo k důkazu navrženo a předloženo žalobcem b), má dovolatel za to, že prvostupňový i odvolací soud podmínky řízení stran Citibank London Branch vyhodnotily nesprávně.
36. Právě ve výše uvedeném stanovisku Enterprise Law Group, LLP uvádí (k dotazu 2, zda Citibank N.A., London Branch může být účastníkem řízení), že dle ustálené linie precedentů federálních soudů USA nemají neregistrované organizační složky právnícké osoby samostatnou právní subjektivitu odděleně od svých mateřských společností, přičemž Nejvyšší soud USA rozhodl, že mateřská banka „má skutečnou a praktickou kontrolu nad svými pobočkami; je založena na základě federálního zákona, který ji opravňuje „žalovat a být žalována – jako jeden subjekt, nikoliv po jednotlivých pobočkách“ (Spojené státy proti First Nat'l City Bank, 379 U.S. 3783 384 (1965). Federální právo USA, podle něhož Citibank, N.A. působí, vychází z východiska, že pobočky nejsou subjekty oddělenými od svých mateřských společností. Ve věci Spojené státy proti BCCI

Holdings (Luxemburg), S.A. 48 F.3d 551, 554 (Odvolací soud pro District of Columbia, Federální odvolací soud rozhodl, že:

„Naše soudy již dlouho uznávají, že ačkoli k jednotlivým pobočkám zle přistupovat tak, že jsou na sobě nezávislé, každá pobočka, pokud není samostatně založena, musí být považována za součást mateřské banky, nikoliv za samostatný subjekt... Proto jsme dospěli k závěru, že pobočky zastoupené odvolateli nemají samostatnou právní subjektivitu odděleně od své mateřské společnosti.“

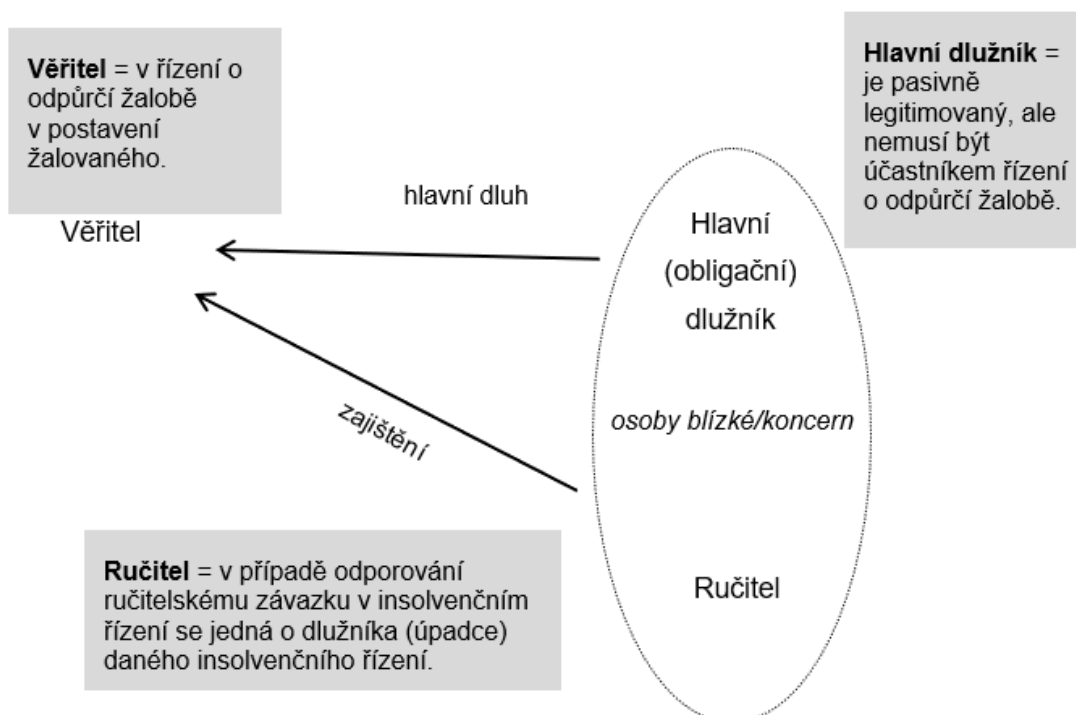
37. Rovněž ve věci *Commerzbank AG proti U.S. Bank, National Association*, federální okresní soud uvedl (vycházejíc z ustálené zásady), že pobočky banky nejsou samostatnými subjekty, a to jak v právním, tak v procesním kontextu.
38. Závěry o nesprávnosti vyhodnocení této otázky podtrhává i rozhodnutí ve věci *Greenbaum* (rozhodnutí Okresního soudu pro jižní distrikt státu New York v rozhodnutí 26 F. Supp. 2d 649 (S.D.N.Y. 1998), ze dne 30. listopadu 1998, ve věci *Greenbaum v. Svenska Handelsbanken, NY*), kde soud uvedl, že podle tohoto ustanovení se pobočka považuje za samostatnou banku pouze pro účely určení rozhodného času a místa jednání samotné banky, na které dovolatel i Dlužník v rámci řízení odkazovali.
39. Dovolatel má za to, že závěry odvolacího soudu (jakož i soudu prvostupňového) o způsobilosti žalovaného č. 1 Citibank být účastníkem řízení je nesprávný a v rozporu s judikaturou dovolacího soudu (kupř. usnesení ze dne 23. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 270/2003:
- „Byl-li v žalobě označen za účastníka řízení ten, kdo nemá způsobilost být účastníkem řízení (tedy **ten, kdo nikdy tuto způsobilost neměl**, nebo ten, kdo sice byl způsobilý být účastníkem řízení, avšak před zahájením řízení tuto způsobilost ztratil), je třeba souhlasit s odvolacím soudem v tom, že **jde o nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit**. Ten, kdo nemá způsobilost být účastníkem řízení, nemůže v občanském soudním řízení vstoupit do procesních vztahů. V takto vadně zahájeném řízení nemůže vzniknout procesněprávní vztah, neboť zde chybí jeden z jeho základních prvků - jeden ze subjektů procesněprávního vztahu (způsobilá strana sporu). **Soud je proto povinen v kterémkoliv stadiu řízení k tomuto nedostatku podmínek řízení přihlédnout a řízení zastavit (§ 103, § 104 odst. 1 o.s.ř.).“***
40. Dovolatel má za to, že jak prvostupňový soud, tak soud odvolací nesprávně vyhodnotily otázky způsobilosti žalovaného č. 1 být účastníkem řízení (tj. podat Určovací žalobu), tj. jeho procesní způsobilost. V návaznosti na dovolací otázku 4.a), zda má žalovaný č. 1 procesní subjektivitu, má dovolatel dle výše uvedeného za to, že žalovaný č. 1 procesní subjektivitu nemá a odvolací soud tuto otázku nesprávně právně posoudil.
41. Dovolatel si je vědom, že výše uvedená otázka není samostatným důvodem, jenž opodstatňuje toto dovolání, nicméně dle § 241a o.s.ř., jak uvádí i komentářová literatura, dovolací soud k těmto vadám (stejně jako k jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci) přihlédne, i když nebyly dovolatelem uplatněny, ale jen v případě, že je dovolání podle § 237 až 238a přípustné (srov. § 242 odst. 3) (srov. DOLEŽÍLEK, Jiří, § 241a [Náležitosti a důvod dovolání]. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, DOLEŽÍLEK, Jiří a kol. Občanský soudní řád. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1081, marg. č. 9.).

V.

Dovolací otázka 4.b) a 4.c) - Osoba, která má prospěch z neúčinného právního jednání a počítání 3leté lhůty (§ 240 InsZ)

42. Smlouvy byly uzavřeny přibližně 1,5 roku před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka. Dle ustanovení § 240 odst. 3 InsZ platí, že odporovat lze úkonu, který dlužník učinil v době, **v posledních 3 letech** před zahájením insolvenčního řízení **ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern**, anebo v době **1 roku** před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby.
43. Podstatné tedy je, aby byl úkon **učiněn ve prospěch** buď
- a) osoby dlužníku blízké
 - nebo*
 - b) osoby, která tvoří s dlužníkem koncern.

44. Pokud splňuje úkon **jedno z kritérií** (jak je zřejmé ze spojky „nebo“), a tato tvrzení budou prokázána, pak může být napaden i úkon, který byl učiněn ve lhůtě tří let od zahájení insolvenčního řízení.
45. Podle názoru dovolatele se přesně jedná o náš případ. **Všechny napadené úkony byly učiněny „ve prospěch“ osoby, která tvoří s dlužníkem koncern (tedy ve prospěch společností ze skupiny NWR).** Již v prvostupňovém řízení bylo nesporné a ze závěrů soudu prvního stupně plyne, že společnosti ze skupiny NWR (žalovaný č. 2 a žalovaný č. 3) tvoří s dlužníkem koncern a v jejich prospěch bylo ručení učiněno.
46. Dovolatel nepopírá, že prospěch má z ručení i samotný věřitel, ale ručení je zároveň a zejména učiněno vždy **ve prospěch hlavního, obligačního, dlužníka**. Fakt, že věřitelem, vůči němuž bylo činěno ručitelské prohlášení, je třetí osoba a netvoří s ručitelem (dlužníkem) koncern, nemění nic na tom, že je napaden úkon, který byl učiněn ve prospěch hlavního dlužníka a tedy osoby, která koncern s dlužníkem tvoří. Uvedené lze znázornit následujícím schématem



47. Podstatné je, že hlavní (obligační) dlužník má ze zajištění jednoznačný prospěch, a bez jeho „prospěchu“ by k ručení z povahy věci vůbec nemohlo dojít. Je totiž logickým závěrem, že ručitelský závazek v takovémto případě nevzniká z pouhé vůle ručitele bez součinnosti s obligačním dlužníkem, kdy se ručitel rozhodne bez jakékoli návaznosti vystavit ručitelské prohlášení. Musí jej o to někdo požádat – ten, který toto ručení potřebuje – obligační dlužník. Jde o standardní model, kdy banka neposkytne úvěr, pokud nemá dlužník ručitele. Je pak též obvyklé, že věřitel odmítne uzavřít smlouvu s dlužníkem, jestliže neposkytne dostatečné zajištění. Obligační dlužník dostane úvěr, pokud má ručitele, a načerpání úvěru či jiného finančního plnění bývá primárním prospěchem obligačního dlužníka
48. Lze tak vysledovat přímo podmíněnou návaznost v následujících úkonech:
- uzavření smlouvy => poskytnutí ručení => poskytnutí plnění obligačnímu dlužníku*
49. Kdyby ručitel neposkytl své ručení (či jinou záruku), nedošlo by ke splnění smlouvy mezi věřitelem a obligačním dlužníkem z koncernu – obligační dlužník by tedy neobdržel plnění a nezískal by prospěch. V naší kauze byl Dlužník (OKD) jako ručitel jediným, kdo měl reálný majetek a bez tohoto ručení by osoby v koncernu (žalovaný č. 2 a č. 3) neobdržely ničeho z napadených Smluv. **Prospěch obligačního dlužníka z ručení za jeho závazky je tak triviální úvahou.**
50. A naopak – prospěch (majetkový) pro věřitele přichází do úvahy jen tehdy, pokud obligační dlužník nesplní svůj závazek. **Jde tedy o následný, nikoli automatický, prospěch.** Pokud obligační dlužník splní primární závazek, pak věřitel nemá žádný reálný majetkový prospěch

z vystaveného ručení. Měl by ho až tehdy, pokud dlužník neplní včas svůj závazek a on se obrací na ručitele.

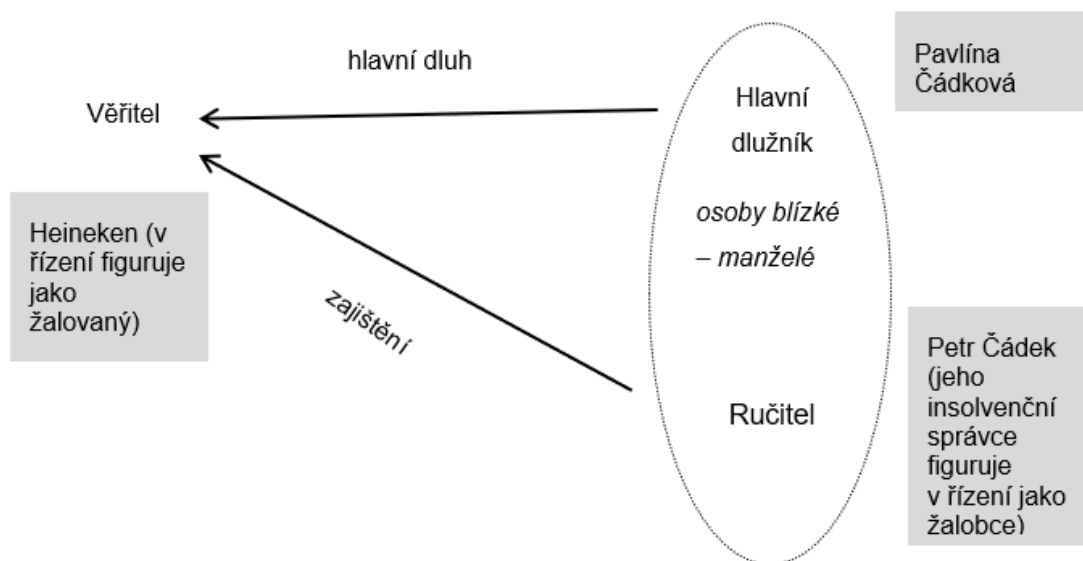
51. V běžném podnikatelském prostředí vždy bude docházet k situacím, kdy movitější (finančně zdatnější) člen skupiny bude zajišťovat úvěry či jiné závazky za jinou, méně movitější osobu ve skupině, v koncernu. V praxi to není tak, že by například dceřiná společnost poskytovala ručení ve prospěch své mateřské společnosti (v pozici věřitele) za závazky nějakého dodavatele (obligačního dlužníka), neboť to není logické. Logické je, že k ručení dochází v rámci skupiny.
52. Zde dovolatel připomíná, že odvolací soud v Rozhodnutí VS I uzavřel, že závěr soudu prvního stupně o splnění předpokladu a) odporovatelnosti dle § 240 InsZ (viz výše bod 22 tohoto dovolání), tedy o ekvivalentnosti protiplnění za převzetí ručitelských závazků Dlužníkem, uvedený v bodech 43.23 a 43.24 Rozhodnutí KS I, byl předčasný a tudíž nesprávný (viz bod 73. Rozhodnutí VS I), neboť prvostupňový soud se touto otázkou z judikatorně vymezených hledisek nezabýval a dále ohledně splnění předpokladu c) odporovatelnosti dle § 240 InsZ (viz opět výše bod 22 tohoto dovolání) ohledně osoby, která měla „prospěch“ z odporovaných úkonů odvolací soud uvedl, že právní úkon, kterým Dlužník převzal ručení ve prospěch věřitelů Smluv, byl učiněn ve lhůtě více než 1 rok před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka a ve vztahu k žalovanému č. 1 Citibank (věřitelům, které zastupuje) dosud nebylo splnění časového limitu prokázáno.
53. Odvolací soud nicméně posléze (viz bod 21 Rozhodnutí VS II) „v zájmu dodržení zásady předvídatelnosti rozhodnutí“ seznámil v úvodu odvolacího jednání dne 6. 6. 2022 přítomné účastníky řízení, že s ohledem na jiné obsazení senátu odvolacího soudu došlo ke změně dříve vyjádřeného právního názoru ohledně splnění podmínek odporovatelnosti dle § 240 InsZ, zejména měl za to, že již není nutné se zabývat otázkou přiměřenosti plnění a účastníky poučil o tom, že ve vztahu k žalobě na určení pohledávek považuje za potřebné opakovat a doplnit dokazování k povaze přihlášených pohledávek z titulu ručení, resp. k tomu, zda se jedná o pohledávky podmíněné, nebo nepodmíněné, když přihlášeny byly jako nepodmíněné. Ve vztahu k odporovatelnosti odvolací soud zastal názor (srov. opět bod 21. Usnesení VS II), že ručení podle Smluv je dohodou mezi ručitelem, což je v této věci Dlužník, a věřiteli, v této věci reprezentovanými žalovaným č. 1 Citibank, zatímco obligační dlužníci žalovaný č. 2 a žalovaný č. 3 nejsou účastníky vztahu z ručení, a proto nejsou v tomto sporu o určení odporovatelnosti těchto jednání Dlužníka pasivně legitimováni. Odvolací soud tak souhlasil s názorem prvostupňového soudu, že vůči věřitelům, které reprezentuje žalovaný č. 1 Citibank, je napadené jednání Dlužníka učiněno ve lhůtě více než 1 roku před zahájením insolvenčního řízení podle ust. § 240 odst. 3 IZ, přičemž dovolatel neměl neprokázat koncernový vztah věřitelů a Dlužníka.
54. Dovatel tvrdí a má za to, že odvolací soud výše uvedené nesprávně právně posoudil. **V tomto případě je nutné se (pro účely výkladu těchto ustanovení) zaměřit i na účel zákona.** Pokud bychom názor odvolacího soudu přijali, ustanovení § 240 odst. 3 i 2 InsZ by bylo zcela nepoužitelné v běžném životě, protože lhůta stanovená v ust. § 240 odst. 3 InsZ by se zcela minula účinků právě u ručení poskytovaných za osoby v koncernu nebo v obdobných situacích – u zástavní smlouvy zajišťující závazky obligačního dlužníka – koncernové osoby, nebo i dohody o převzetí dluhu či přistoupení k dluhu či jiné dohody o solidárním dlužnictví, na všechny tyto situace by se zcela neaplikovala „delší“ lhůta stanovená v § 240 odst. 3 InsZ, a ani účinek převrácení důkazního břemene stanoveného v ust. § 240 odst. 2 InsZ.
55. Smyslem § 240 odstavce 3 InsZ je zabránit stavu, aby z majetkové podstaty dlužníka v úpadku byly nad rámec závazků z činnosti dlužníka hrazeny i závazky, ve kterých je primárním dlužníkem osoba v koncernu, a úpadce je ručitelem, vedlejším dlužníkem, spoludlužníkem či zástavním dlužníkem odlišným od obligačního dlužníka – pokud za tyto záruky neobdržel dlužník dostatečné protiplnění (a pokud byly činěny v úpadku či k úpadku vedly).
56. Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 22. 4. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3276/2008, přisvědčil argumentaci, že nikoliv samotný věřitel, ale obligační dlužník má z poskytnutého plnění prospěch: „**Nejvyšší soud nezpochybňuje, že převzetím ručení získává dlužník ekonomickou výhodu, jež je ocenitelná penězi** [ve smyslu § 240 odst. 1 by pak měla rovněž dosahovat přiměřeného protiplnění!, měla by tím být splněna podmínka 3leté lhůty dle § 240 odst. 3 InsZ a měla by tím být obráceno důkazní břemeno dle § 240 odst. 2 InsZ pozn. dovolatele]. **Úplata, již se dlužník zavazuje zaplatit ručiteli za převzetí ručení (popřípadě jiné plnění, jež se zavazuje za ně poskytnout), tak představuje „cenu“, za kterou je ručitel ochoten převzít ručení a s ním spojená ekonomická i právní rizika.**“
57. Výklad odvolacího soudu v Rozhodnutí VS II znamená, že všechny tyto případy nejsou

postižitelné v období mezi prvním a třetím rokem před zahájením insolvenčního řízení. Dovolatel má za to, že takový výklad je v rozporu s výše uvedeným závěrem Nejvyššího soudu, ale i dosavadní dlouhodobou praxí obou vrchních soudů a znamená zásadní odklon od efektivní možnosti obrany insolvenční správce, a konečně poškození všech věřitelů v úpadku takovýchto ručitelů či spoludlužníků.

58. Výklad odvolacího soudu v Rozhodnutí VS II dále dává jednoduchý návod, jak obcházet 3letou lhůtu stanovenou v § 240 odst. 3 InsZ tak, aby se aplikovala toliko 1roční lhůta zde stanovená – „postačuje“, aby plnění – např. právě plnění ručení za osobu v koncernu (osobu blízkou) ale i třeba úhrada dluhu za osobu v koncernu (osobu blízkou), bylo vypláceno nikoliv osobě v koncernu (osobě blízké) přímo – **tím zcela zjevně sice získá prospěch osoby blízká (originální obligační dlužník)**, „tunelovým“ náhledem na § 240 odst. 3 odvolacím soudem ale prospěch získává obligační věřitel (kterému je dluh hrazen), takže relevantní (odporovatelné) jsou toliko takové jednání Dlužníka, které byly učiněny max. 1 rok před zahájením insolvenčního řízení upadnuvšího dlužníka. **Takový výklad ust. § 240 odst. 3 InsZ je nutné odmítnout a současně je třeba tuto právní otázku vyřešit na úrovni dovolacího soudu jako právní otázku v jeho rozhodování dosud neřešenou.**
59. **Právní jednání (úkon) ve formě ručitelského prohlášení (ručení) je nepochybně vždy činěno ve prospěch právě hlavního (obligačního) dlužníka. Fakt, že z vystaveného ručení má (může mít, ale nemusí) sekundární prospěch i věřitel, dovolatel nezpochybňuje, ale tento sekundární prospěch sám o sobě nemá vliv na existující primární prospěch hlavního (obligačního) dlužníka – a ten je podstatný pro § 240 odst. 3 InsZ (i § 240 odst. 2 InsZ). Není to tak, že prospěch jednoho vylučuje prospěch druhého.**
60. Podstatou odporovatelnosti (i dle § 240 InsZ) je ochrana majetkové podstaty před plněním z neúčinných právních úkonů, resp. zajištění navrácení plnění z nich. Pokud dlužník jedná ve prospěch osoby blízké nebo osoby v koncernu, musí být za tímto účelem (v kontextu § 240 InsZ) vždy aplikováno pravidlo dle § 240 odst. 2 a 3, tj. uplatnění pravidla – možnosti odporování jednáním, která předcházejí zahájení insolvenčního řízení 3 roky a uplatnění vyvratitelné domněnky, jinak je pro účely ručení, převzetí dluhu nebo poskytování zajištění InsZ zákonem významně bezzubým.
61. Výše uvedené podporuje i dosavadní judikatura (zejména vrchních soudů). Dovolatel níže odkazuje na několik soudních případů, v nichž soudy potvrzují stanovisko dovolatele ohledně **faktu, že ručení je vystaveno ve prospěchu obligačního dlužníka**, a v situaci, kdy je obligační dlužník osobou v koncernu či blízkou osobu ručiteli (který je v úpadku), pak i aplikaci domněnky úpadku (§ 240 odst. 2 InsZ) a možnosti napadení úkonů učiněných ve lhůtě 3 let před zahájením řízení (§ 240 odst. 3 InsZ):

A. Kauza Čádek vs. Heineken (sp. zn. 13 VSOL 235/2015)

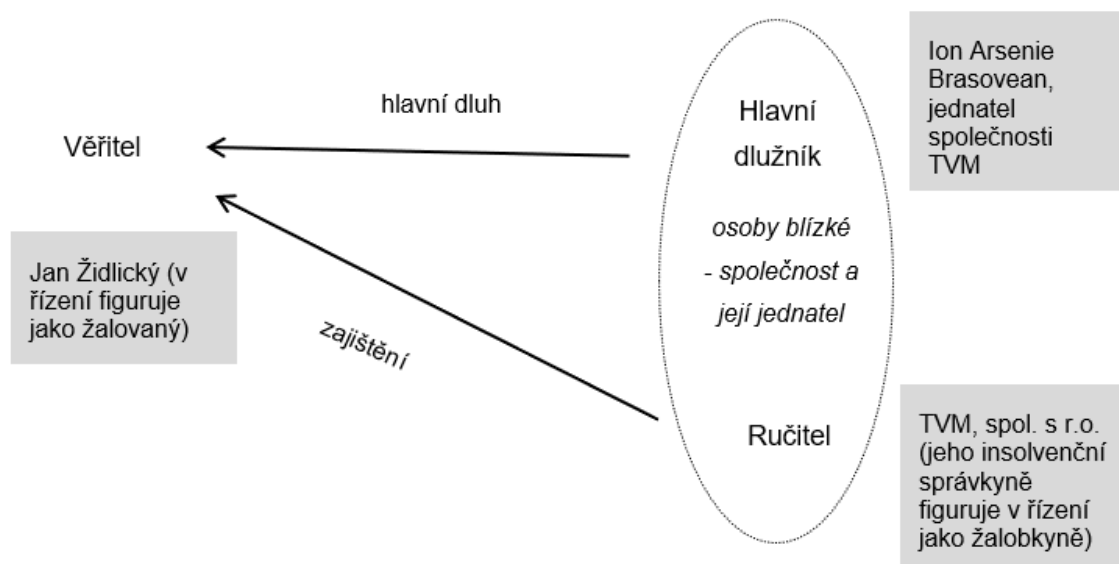
62. V případě dlužníka Petra Čádka se Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. 13 VSOL 235/2015, zabýval otázkou neúčinnosti dohody o úhradě dluhu, v níž byl obsaženo **ručitelské prohlášení dlužníka** za dluh jeho manželky Pavlínky Čádkové.
63. Insolvenční správce dlužníka podal odpůřčí žalobu proti společnosti Heineken. V řízení bylo postaveno najisto, že Pavlína a Petr Čádkovi (tedy hlavní dlužník a ručitel) jsou manželé a ipso facto tedy i osoby blízké.
64. **Vztah Petra Čádka a společnosti Heineken (ručitele a věřitele) vůbec nebyl předmětem dokazování** a v řízení nebylo žádným způsobem zkoumáno, zda jsou tyto osoby blízké nebo zda věřitel tvoří s dlužníkem (ručitelem) koncern. Pro mnohé otázky však bylo podstatné, že jsou osoby blízké – ručitel a hlavní dlužník.
65. Skutkový stav dané kauzy shrnuje sám Vrchní soud v Olomouci např. takto: „*Předmětem podané žaloby je nárok žalobce na určení neúčinnosti právního úkonu dlužníka – dohody o úhradě dluhu, kterou dlužník na sebe převzal ručitelský závazek za závazky své manželky Pavlínky Čádkové, které žalovaný vyčíslil v celkovém objemu 426.047,49 Kč. Dle tvrzení žalobce dlužník tento úkon učinil v době, kdy byl již v úpadku, neboť ke dni 23.5.2013 měl více věřitelů, vůči kterým měl peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti; insolvenční řízení dlužníka bylo zahájeno 16.7.2013.*“
66. Daný případ je pro přehlednost znázorněn i graficky:



67. V odůvodnění rozsudku je obsažen **explicitní závěr nadepsaného odvolacího soudu o tom**, že ručitelské prohlášení je činěno ve prospěch hlavního dlužníka (zde dlužníkovy manželky Pavliny Čádkové):
- „Není podstatné, jestli poškodil někoho žalovaný; rozhodující je to, zda převzetím ručitelského závazku dlužník poškodil své věřitele či nikoliv. (...) Vzhledem k tomu, že **právní úkon byl učiněn ve prospěch osoby blízké dlužníku – jeho manželky** – má se za to, že v době, kdy tento právní úkon učinil, byl již v úpadku s tím, že ze strany žalovaného v průběhu sporu domněnka úpadku dlužníka vyvrácena nebyla. Je nepochybné, že dlužník převzal ručitelský závazek bezúplatně, za převzetí ručitelského závazku se dlužníku nedostalo žádného reálného protiplnění.“*
68. **Rozhodující pro soud byl, pro posouzení „domněnky úpadku“, relevantní pouze vztah ručitele k hlavnímu dlužníkovi, nikoliv vztah ručitele k věřiteli.** Vrchní soud v Olomouci tedy již v roce 2016 v kauze Čádek vs. Heineken uplatnil (správnou) konstrukci, že ručení je činěno „ve prospěch“ hlavního dlužníka, když uplatňoval domněnku úpadku podle § 240 odst. 2, věty druhé InsZ.
69. **Výše uvedená kauza Čádek vs. Heineken je co do poskytnutí ručení a určení, která osoba má z ručení prospěch, stejná. Prospěch z ručení má obligační dlužník (v našem případě žalovaný č. 2 a žalovaný č. 3).**

B. Kauza TVM (sen. zn. 12 VSOL 185/2015)

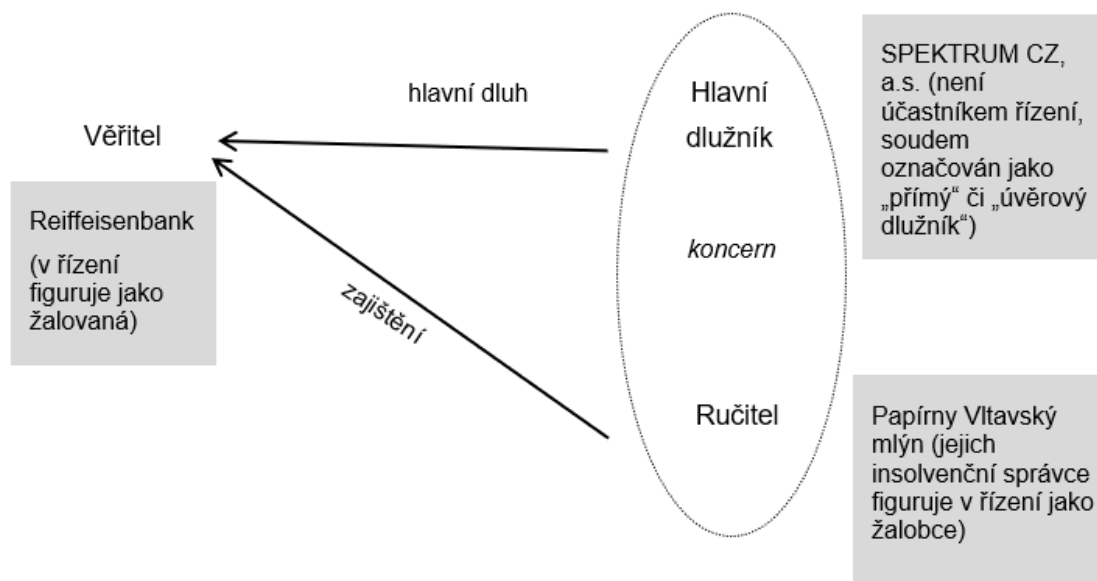
70. Vrchní soud v Olomouci posoudil otázky odporovatelnosti ručení a osob blízkých obdobně v rozsudku ze dne 7. dubna 2016, sen. zn. 12 VSOL 185/2015.
71. Dlužník (společnost TVM) se v notářském zápise ze dne 19.10.2010 **zaručil za dluh svého jednatele** Iona Arsenie Brasoveanu. Viz následující schéma:



72. Vrchní soud v Olomouci v dané kauze opět zkoumal jen vztah společnosti TVM (jako ručitele) a jejího jednatele Iona Arsenie Brasoveanu (jako obligačního dlužníka, za jehož dluh se společnost zaručovala).
73. Správně soud dovodil, že se jedná o osoby blízké a že **tedy bylo ručení učiněno ve prospěch osoby dlužníkovi blízké**, když bylo učiněno ve prospěch obligačního dlužníka Iona Arsenie Brasoveanu. Podle Vrchního soudu v Olomouci proto byla dána domněnka úpadku dlužníka, a to ačkoliv dlužník TVM nebyl osobou blízkou věřiteli Janu Židlickému a ani s ním netvořil koncern (a ani se nic podobné nezkoumalo).
74. Viz následující výňatek z předmětného rozsudku: „V poměrech posuzované věci se uvedené závěry promítají tak, že odpůří žalobou napadený úkon dlužníka (ručení dlužníka za závazek jeho jednatele Iona Arsenie Brasoveanu), který dlužil žalovanému cenu obchodního podílu, **je nepochybně právním úkonem, jímž se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně ve prospěch osoby blízké (jediného společníka a jednatele dlužníka). Jde tedy o úkon činěný ve prospěch osoby dlužníku blízké, proto se skutečnost, že byl učiněn v době, kdy byl dlužník v úpadku, předpokládá. Insolvenční soud tedy dospěl ke správnému závěru, že dlužník učinil v podobě ručitelského prohlášení právní úkon bez přiměřeného protiplnění a správně posoudil neúčinnost tohoto úkonu jako neúčinnost právního úkonu bez přiměřeného protiplnění podle § 240 IZ, neboť insolvenční zákon v takovém případě konstruuje vyvratitelnou právní domněnku, že právní úkon byl učiněn v době, kdy byl dlužník v úpadku.**“

C. Kauza Papírny Vltavský mlýn (Vrchní soud v Praze, sp. zn. 10 Cmo 183/ 2010)

75. Vrchní soud v Praze v usnesení ze dne 13. 1. 2011, sp. zn. 10 Cmo 183/ 2010, posuzoval podle § 241 InsZ (ne)účinnost ručitelského prohlášení ze dne 8.9.2006, jímž společnost Papírny Vltavský mlýn, a.s. (ručitel a následně dlužník v insolvenčním řízení) převzala ručení za závazky SPEKTRUM CZ, a.s. (obligační dlužník) vůči žalované (Reiffeisenbank a.s.) vyplývající z rámcové smlouvy na poskytování úvěrů ze dne 13. 12. 2002. Viz následující schéma:



76. Vrchní soud v Praze dospěl k závěru, že pro uplatnění domněnky úpadku podle § 241 odst. 2 InsZ je nutné zkoumat vztah hlavního (obligačního) dlužníka a ručitele. Pokud tyto dvě osoby budou tvořit koncern, musí se domněnka úpadku uplatnit.

Viz následující poučení směřované k soudu prvního stupně: „odvolací soud (...) věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení, v němž přihlédne i k úpravě obsažené v ust. § 241 odst. 2 IZ, jež v případě, že zvýhodňující právní úkon učinil dlužník ve prospěch osoby blízké nebo osoby, která s ním tvoří koncern, konstruuje právní domněnku, že ho učinil v době, kdy byl v úpadku. Jinými slovy, **prokáže-li se, že dlužník** [upadnuvší, pozn. dovolatele] **a přímý dlužník** [obligační, pozn. dovolatele] **tvořili v době převzetí ručení koncern, bude na žalované, aby tvrdila a prokázala, že dlužník v té době v úpadku nebyl.**“

77. Z citovaného usnesení též vyplývá, že ručení je činěno ve prospěch hlavního dlužníka. Jestliže tedy hlavní dlužník a ručitel tvoří koncern, pro úspěšné napadení úkonu odpůřčí žalobou je potřeba, aby byl úkon učiněn v době tří let před zahájením insolvenčního řízení. A to bez ohledu na to, zda je žalovaný věřitel či hlavní dlužník – v kauze Papírny Vltavský mlýn hlavní dlužník ani nebyl účastníkem řízení, a přesto byl jeho vztah k dlužníkovi (ručiteli) logicky relevantní.
78. **Kdyby ručitel neposkytl své ručení (či jinou záruku), nedošlo by k uzavření smlouvy mezi věřitelem a obligačním dlužníkem z koncernu – obligační dlužník by tedy neobdržel plnění a nezískal by prospěch.**
79. A naopak – prospěch (majetkový) pro věřitele přichází do úvahy jen tehdy, pokud obligační dlužník nesplní svůj závazek. Jde tedy o následný, nikoli automatický prospěch. Pokud obligační dlužník splní primární závazek, pak věřitel nemá žádný reálný majetkový prospěch z vystaveného ručení. Měl by ho až tehdy, pokud dlužník neplní včas svůj závazek a on se obrací na ručitele.
80. **Smyslem § 240 odst. 2 InsZ je zabránit stavu, aby z majetkové podstaty dlužníka v úpadku byly nad rámec závazků z činnosti dlužníka hrazeny i závazky, ve kterých je primárním dlužníkem osoba v koncernu, a úpadce je ručitelem, vedlejším dlužníkem, spoludlužníkem či zástavním dlužníkem odlišným od obligačního dlužníka – pokud za tyto záruky neobdržel dlužník dostatečné protiplnění.**
81. **Pokud bychom přijali právní závěry odvolacího soudu, dle kterého se § 240 odst. 2 InsZ počítá samostatná lhůta vůči obligačnímu dlužníkovi a samostatná lhůta vůči obligačnímu věřiteli, 3letá lhůta k odporování právnímu jednání dlužníka se pro případy ručení, převzetí dluhu nebo pro případy jiných dohod upadnuvšího dlužníka o solidárním dlužnictví stane zcela bezzubou, a pro tyto případy se uplatní toliko jednoróční lhůta stanovená v ust. § 240 odst. 3 InsZ. To stejné platí i pro uplatnění vyvratitelné domněnky co do úpadku upadnuvšího dlužníka stanovené v ust. § 240 odst. 2 InsZ. V obou těchto případech, se pro případy poskytování ručení nebo přistupování k dluhu nebo jiných dohod o solidárním dlužnictví poskytujícím se v koncernu upadnuvšího dlužníka jiné osobě v koncernu (nebo osobě blízké) uplatní toliko jednoróční lhůty (a neuplatnila by se ani vyvratitelná**

domněnka dle § 240 odst. 2 InsZ věty druhé), byť prospěch od upadnuvšího dlužníka taková osoba v koncernu s tímto dlužníkem získává. Dovolatel má za to, že takový výklad je v rozporu se zněním ust. § 240 odst. 2 a odst. 3 InsZ, jakož i s účelem těchto ustanovení.

82. Nad rámec výše uvedeného má dovolatel za to, že neúčinné právní jednání Dlužníka (poskytnutí ručení) není možné „štěpit“ na jednání neúčinné vůči obligačním dlužníkům (žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3) a ve zbytku na nikoliv neúčinné právní jednání vůči obligačnímu Dlužníkovi (žalovanému č. 1 Citibank, resp. věřitele, jenž zastupuje). Nakonec, neúčinnost právního jednání se určuje ve vztahu ke všem věřitelům dlužníka (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 1998, sp. zn. 2 Odon 86/97, obdobně srov. MORAVEC, Tomáš. § 239 [Odpůrčí žaloba správce, vylučovací žaloba]. In: MORAVEC, Tomáš, KOTOUČOVÁ, Jiřina a kol. Insolvenční zákon. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 883.). Stejně toto štěpení nelze aplikovat u dovozování údajné pasivní nelegitimace žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3 stran určení neúčinnosti Smluv. Právě takovým výkladem InsZ by se pro případy ručení upadnuvšího dlužníka, převzetí dluhu upadnuvšího Dlužníka nebo případy jiných dohod upadnuvšího dlužníka o solidárním dlužnictví staly zcela nepostižitelné z důvodu uplynutí 1roční lhůty stanovené v § 240 odst. 3 InsZ, byť byly primárně činěny ve prospěch obligačního dlužníka z původního závazku v koncernu s upadnuvším dlužníkem.
83. Bez ohledu na „správnou“ pasivní legitimaci na straně žalované stran Odpůrčí žaloby je nutné uzavřít, že pokud jednou upadnuvší dlužník poskytne ručení za dluhy osoby jenom blízké nebo osoby s ním v koncernu, a neobdrží-li za toto přiměřené protiplnění, takové právní jednání je ve smyslu § 240 InsZ neúčinné, jelikož prospěch z něj měl obligační dlužník. Neúčinnost pak musí mít dopad i na obligačního věřitele, který nemůže vymáhat plnění z neúčinného právního jednání (ručení) Dlužníka.
84. S ohledem na výše uvedené má dovolatel za to, že **na dovolací otázku 4.b) je nutné odpovědět tak, že prospěch z ručení poskytnutého upadnuvším dlužníkem za dluhy obligačního dlužníka vůči obligačnímu věřiteli ve smyslu ust. § 240 InsZ, má zejména obligační dlužník (což nevylučuje sekundární prospěch obligačního věřitele).** V souvislosti s výše uvedeným a v návaznosti na dovolací otázku dovolatele 4.c) má dovolatel za to, že pro účely aplikace § 240 odst. 3 je relevantní právě tento prospěch obligačního dlužníka, a i v případě, že insolvenční správce odpůrčí žalobou dle § 239 InsZ žaluje obligačního věřitele (jelikož právě ten uplatňuje pohledávky v souvislosti s tímto neúčinným právním jednáním dlužníka), uplatní se vůči obligačnímu věřiteli 3letá lhůta stanovená ust. § 240 odst. 3 InsZ, protože je to právě obligační dlužník, jenž má z ručení upadnuvšího dlužníka prospěch.

VI.

Dovolací otázka 4.d) – Dokazování ve věci koncernu Dlužníka a Neformální restrukturalizace

85. Pokud by dovolací soud měl za to (a sdílel právní názor odvolacího soudu), že prospěch z titulu poskytnutí ručení lze shledávat (toliko) ve vztahu k obligačnímu věřiteli, je-li v rámci odpůrčí žaloby insolvenčního správce odporováno smlouvám, na jejímž základě ručení vzniklo (a aby pohledávky z tohoto ručení nebyly určeny), bylo nutné, aby soudy v rámci dosavadního řízení vyhodnotily, zda časová podmínka stanovená v § 240 odst. 3 InsZ je splněna i ve vztahu k žalovanému č. 1 Citibank, tj. ve vztahu k věřitelům, jež tento subjekt zastupuje.
86. **Tímto se však soudy navzdory opakovaným tvrzením dovolatele nezabývaly, resp. neprovedly v tomto směru navrhované dokazování.**
87. Odvolací soud v bodu 21. Rozhodnutí VS II uvedl, že dovolatel, ač byl poučen, neprokázal koncernový vztah věřitelů. Hodnocení odvolacího soudu v tomto směru je opět nesprávné, a to s ohledem na tvrzení dovolatele, kterými se soudy však nijak nezabývaly.
88. Dovolatel má nadále za to, že jelikož ručení ze Smluv bylo poskytnuto ve prospěch žalovaného č. 2 a č. 3 (tj. obligačních dlužníků), je podmínka stanovená v ust. § 240 odst. 3 InsZ bez dalšího splněna, jelikož Smlouvy byly uzavřeny (a ručení bylo poskytnuto) v poledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka. V řízení bylo totiž prokázáno, že Dlužník, žalovaný č. 2 a žalovaný č. 3 tvoří koncern. Dovolatel má za to, že není možné neúčinnost právní jednání Dlužníka „štěpit“ tak, že toto by mohlo být neúčinné vůči obligačním dlužníkům, ale nikoli obligačnímu věřiteli (k tomu viz argumentace v předešlé části tohoto dovolání).
89. Pokud však soudy vyhodnotily otázku tak, že koncern je nutné prokazovat ve vztahu

k obligačnímu věřiteli (jelikož tento měl mít - primární - prospěch z poskytnutého ručení), soudy měly vyhodnotit, zda časový test dle § 240 odst. 3 InsZ je splněn i vůči věřitelům zastoupeným žalovaný č. 1 Citibank.

A. Skutková tvrzení ohledně koncernu Dlužníka a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 – neprovedené dokazování

90. Dovolatel v rámci řízení před prvostupňovým soudem, ale rovněž před odvolacím soudem před vydáním Rozhodnutí VS I uváděl, že subjekty, které drželi staré dluhopisy emitované roce 2010 (dále též „**Staré dluhopisy**“), a kteří uzavřeli Smlouvy stejně jako ostatní dokumentaci, byly následující subjekty, jelikož dluhopisy z r. 2010 byly nahrazeny dluhopisy z r. 2014 (smlouvou SSN):

- a) Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited – příslib 1 500 tis. EUR,
- b) Internationale Kapitalanlagegesellschaft mbH, Suzaka Machu Picchu – příslib 200 tis. EUR,
- c) City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund – příslib 300 tis. EUR,
- d) ARIA Co Pty Ltd jako svěřenský správce ARIA Alternative Assets Trust – příslib 550 tis. EUR,
- e) Northrop Grumman Master Fund – příslib 400 tis. EUR,
- f) Ashmore SICAV Emerging Markets Corporate Debt Fund – příslib 5 mil. EUR,
- g) Ashmore SICAV Emerging Markets High Yield Corporate, Debt Fund – příslib 350 tis. EUR,
- h) Ashmore Funds jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund – 450 tis. EUR,
- i) European Distressed MAC Limited – příslib 862 135,74 EUR,
- j) GLG European Distressed Master Fund – příslib 1 771 038,28 EUR,
- k) GLG European Distressed Master Fund II – příslib 1 217 427,85 EUR,
- l) GLG European Distressed Fund - 2 666 520,78 EUR,
- m) GLG Market Neutral Fund - 891 822,49 EUR,
- n) Crown Managed Accounts SPC – příslib 1 341 054,86 EUR,
- o) Gramercy Distressed Opportunity Fund II – příslib 1 940 203 EUR,
- p) Royal Bank of Scotland Group Pension Fund – příslib 1 650 289 EUR,
- q) Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II Offshore – příslib 1 360 859,
- r) Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II – příslib 512 937 EUR,
- s) Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP – příslib 188 274 EUR,
- t) Gramercy Credit Opportunities Master Fund – příslib 495 252 EUR,
- u) Gramercy Opportunity Fund – Magnolia Portfolio SP – příslib 396 573 EUR,
- v) Gramercy Investment Fund Plc Gramercy Total Return Allocator Emerging Market Debt Fund – příslib 380 195 EUR,
- w) Gramercy Opportunity Fund – White Pine Portfolio SP – příslib 345 582 EUR,
- x) JP Morgan Chase Retirement Plan – příslib 298 995 EUR,
- y) Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Fund – příslib 291 770 EUR,
- z) California Institute of Technology – příslib 149 670 EUR,
- aa) Gramercy Opportunities Fund – 1199 Portfolio SP – příslib 144 853 EUR,
- bb) Kern County Employees Retirement Association – příslib 135 219 EUR,
- cc) Gramercy TRAWF Fund LLC – příslib 93 242 EUR,
- dd) Gramercy ALDEL Investment Fund LLC – příslib 89 458 EUR,
- ee) Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy Corporate Emerging Market Debt Fund – příslib 75 695 EUR,
- ff) Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Master Fund – příslib 62 964 EUR,
- gg) Gramercy Opportunity Fund – Southern California UFCW Pension Portfolio SP- příslib 50 922 EUR,
- hh) Henry J. Kaiser Family Foundation – příslib 47 825 EUR,
- ii) Gramercy EMD Allocation Fund LLC – 32 342 EUR,
- jj) Gramercy Corporate Emerging Market Debt Master Fund – příslib 6 881 EUR,
- kk) The Prudential Assurance Company Limited – příslib 8 750 tis. EUR

Dále budou subjekty a) až kk) označovány jako „**Původní věřitelé**“.

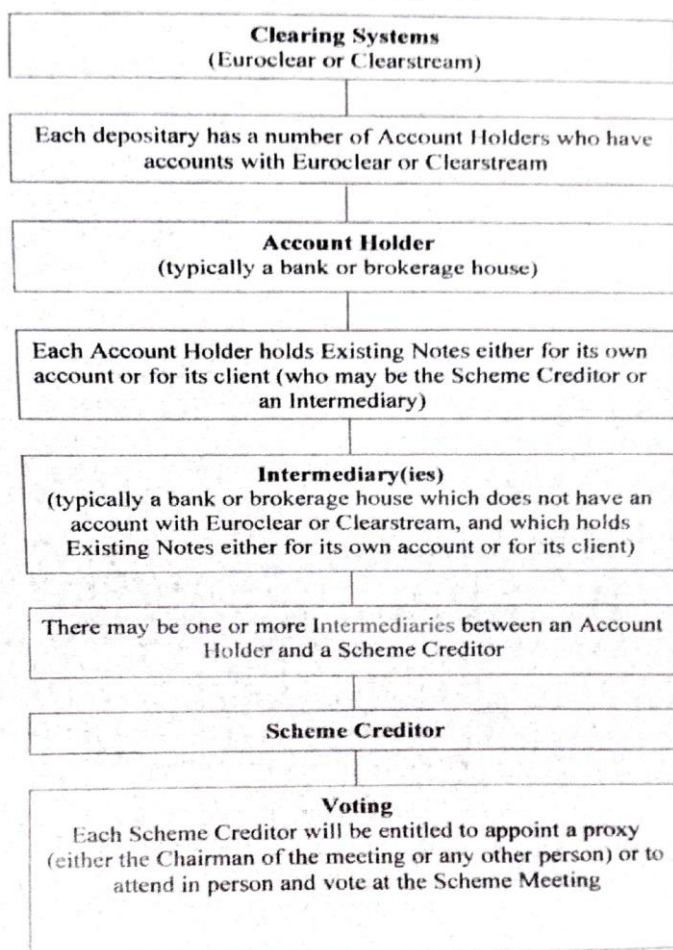
91. Dovolatel dále tvrdil, že Původní věřitelé nejsou finálními a skutečnými věřiteli, kteří investovali finanční prostředky dluhopisů, ale že se jednalo o „Intermediaries“, o prostředníky. Dovolatel,

jelikož tento nebyl smluvní stranou ale je „toliko“ insolvenčním správcem Dlužníka, jenž za dluhy ze Smluv poskytl ručení, nedisponuje (a ni nemůže disponovat) informacemi o tom, které konkrétní osoby byly finálními majiteli (investory) dluhopisů emitovaných v roce 2014, od počátku měl však důvodně za to, že některé tyto osoby s Dlužníkem tvořily koncern nebo vůči němu byli osobami blízkými.

92. **Dovolatel navrhoval (Vrchnímu soudu v Olomouci ještě před vydáním Rozhodnutí VS I a dále Krajskému soudu v Ostravě před vydáním Rozhodnutí KS II), aby tyto vyzvaly konkrétní Původní věřitele,** aby písemně sdělili soudu, zda byli konečnými „Scheme Creditors“, a pokud nikoli, pro koho konkrétně drželi předmětné dluhopisy, které emitovala NEW WORLD RESOURCES N.V.: PIK dluhopisy za 300 000 000 eur s výnosem 8 procent/9 procent/11 procent a se splatností v roce 2020, zajištěné mimo jiné žalovaným č. 3, Dlužníkem, a NWR Karbonia S.A. (společnost zapsaná podle právního řádu Polska, se sídlem Dębiewsko 1, 44-230 Czerwionka Leszczyny, ul. 3 go Maja 44, Polsko); PIK povinně převoditelné (konvertibilní) dluhopisy za 150 000 000 eur s výnosem 4 procenta/8 procent a se splatností v roce 2020, převoditelné na Akcie třídy A Emitenta, a podle Převodní listiny (jak je v tomto dokumentu definována) budou tyto akcie vyměněny za kmenové akcie třídy A společnosti New World Resources Plc; a Práva na podmíněné plnění za 35 000 000 eur se splatností v roce 2020, která budou emitována ve dvou sériích: (a) série 20 000 000 eur; a (b) série 15 000 000 eur, a budou podmíněna zvýšením průměrných realizovaných cen koksovatelného uhlí dosaženým společností OKD a.s. všechny s emisní cenou 100 procent (dále „**Emisní podmínky 2014**“). K důkazu pak dovolatel navrhoval v rámci mezinárodní spolupráce vyžádat od Původních věřitelů písemná sdělení, pro koho konkrétně drželi dluhopisy dle Emisních podmínek 2014.
93. **Žádný z těchto důkazů nebyl v řízení proveden.** Prvostupňový soud se v Rozhodnutí KS II s tímto návrhem dovolatele vypořádal tak, že uzavřel, že Původní věřitelé byly účastníky Neformální restrukturalizace (k Neformální restrukturalizaci a jejího vysvětlení viz blíže bod 110 a násl. tohoto dovolání) a Neformální restrukturalizace se nemohli účastnit jiné osoby (viz bod 36.97.1. Rozhodnutí KS II). Odvolací soud uvedl, že tvrzení dovolatele v tomto směru byly nekonkrétní a že dovolatel nepřednesl opěrné body těchto tvrzení (srov. bod 35. Rozhodnutí VS II). Dovolatel se s těmito závěry neztotožňuje, zjištění prvostupňového soudu od počátku považuje za povrchná, přičemž na provázanost věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank opakovaně upozorňoval:

Jak dovolatel uváděl již v odvolání proti Rozhodnutí KS I, struktura konečných „věřitelů“, je nepoměrně složitější, a není možné se spokojit s tím, že pokud mezi konečným věřitelem – investorem a emitentem stojí pověřený subjekt (fond, banka atp.), pak jsou to tyto subjekty, kteří drží samotnou hodnotu ve prospěch konečných věřitelů, jinak by taková konstrukce lehce zakryla skutečné věřitele. Proto je třeba na pojem „věřitelé“ dle Smluv nahlížet jako na konečné investory, kteří investovali peníze do nákupu dluhopisů přes jednotlivé investiční fondy, investiční společnosti, banky atd. Toto plně koresponduje se samotným Scheme o Arrangement (a Neformální restrukturalizací – k vysvětlení blíže bod 110 a násl. tohoto dovolání), jež byla provedena k důkazům. Struktura mezičlánků, kteří, ač byli samostatnými právníckými osobami, nebyli skutečnými věřiteli, ale tzv. „Account Holder“, tedy subjekty, typicky banky nebo investiční společnosti, které drží dluhopisy (Notes), tyto ale dluhopisy drží pro své klienty. Klienty pak mohou být v další úrovni skutečné věřitelé – „Scheme Creditor“, ale mohou jimi být i prostředníci – tedy dalším mezičlánkem – takzvaní „Intermediaries“ – a až za tímto prostředníkem je skutečný věřitel - Scheme Creditor). Toto přímo plyne z dokazování (Part C Neformální restrukturalizace):

The following diagram illustrates the relationship between certain persons with interests in Existing Notes held in global form through the Clearing Systems:



94. V dokumentů k Neformální restrukturalizaci tak plyne, že tím, kdo měl hlasovací právo („Voting“) ke schválení, byl až skutečný věřitel („Scheme Creditor“). Identita skutečný věřitelů (Scheme Creditors), však nebyla nikdy v řízení odhalena, byť dovolatel k tomu vyzýval již v odpůřčí žalobě, srov. bod 58 odpůřčí žaloby ze dne 28. 2. 2017:

„Citibank by v tomto ohledu měla doplnit svá tvrzení ohledně skutečnosti, jaké subjekty skutečně vlastní Dluhopisy Dlužníka a jaké subjekty tyto Dluhopisy nabyly v době jejich emise tak, aby mohlo být postaveno najisto, ve prospěch jakých dalších subjektů (které jsou nyní zastupovány Citibank) byly napadené úkony činěny. Uvedená skutečnost je zcela zásadní a nezbytná pro posouzení postavení Citibank v Insolvenčním řízení z pohledu § 240 odst. 2, resp. § 241 odst. 2 InsZ.“

95. I z výroční zprávy společnosti NWR Plc (mateřský společnost žalovaného č. 2) za rok 2015, jak dovolatel opakovně upozorňoval, plyne, že **někteří z držitelů dluhopisů z roku 2014 byli akcionáři společnosti NWR Plc** (která tvořila s Dlužníkem koncern a oni tedy byli vůči Dlužníku osobami blízkými, resp. s Dlužníkem tvořili koncern) - str. 60 výroční zprávy: „On 23 February 2016, NWR NV and the requisite majority of lender under the SSCF (**who are also holders of a significant amount of the Senior Secured Notes and are also shareholders of the Company**) agreed the terms of a standstill and temporary waiver agreement which reduces the minimum available cash threshold required to be maintained by NWR NV and its subsidiaries as follows...”

Ve výroční zprávě se hovoří o držitelích významného množství dluhopisů, kteří jsou zároveň akcionáři společnosti NWR Plc.

96. Tuto skutečnost potvrzuje výroční zpráva i na jiných místech, např. na straně 65: „Transfer Agreement – On February 2016, CERCL, Asental, Ashmore Investment Management Limited, Gramercy Funds Management LLC, M&G Investment Management Limited, the Company and NWR NV entered into an agreement to effect the Majority Shareholder Exit.“ Podle stejné výroční zprávy bylo 50.51 % akcií A společnosti NWR Plc vlastněno společností CERCL Mining B.V. a

49.49 % stejných akcií bylo volně obchodovatelných. Vlastníkem akcií B byla společnost Assental Property B.V. (bližší viz strana 149 a násl. výroční zprávy). K důkazu byla navržena i **výroční zpráva NWR Plc z roku 2014, tyto důkazní návrhy dovolatele však nebyly brány v potaz:**

Ke dni 31. prosince 2014 tvoří celkový akciový kapitál NWR 6 659 178 995 Akcií třídy A, 10 000 Akcií třídy B a 264 477 400 857 Akcií třídy D. Akcie třídy B a D nejsou kotovány na žádné burze cenných papírů. NWR nevlastní žádné Vlastní akcie. Pokud není uvedeno jinak, jsou vlastněny 100 %.

Free float	CERCL Mining B. V.	Asental Property B. V.
49,46 % (Akcie třídy A)	50,54 % (Akcie třídy A)	100 % (Akcie třídy B)
	New World Resources Plc	
	New World Resources N. V.	

*Do free float patří **Akcie třídy A, které jsou ve vlastnictví některých majitelů dluhopisů po restrukturalizaci rozvahy Skupiny NWR,** která byla dokončena v říjnu 2014.*

Většinový akcionář

Ovládající akcionář NWR, společnost CERCL Mining B.V., vlastní přibližně 50,54 % Akcií třídy A a v důsledku toho má nad NWR faktickou kontrolu.

CERCL Mining B.V.

Investiční společnost, kterou nepřímo vlastní Skupina BXR a pan Zdeněk Bakala. Tato společnost vlastní přibližně 50,54 % Akcií třídy A společnosti NWR.

CERCL Holdings Limited

CERCL Holdings je podnik se společnou majetkovou účastí Skupiny BXR a pana Zdeňka Bakaly (místopředsedy NWR) a jeho rodinných firem. Skupina BXR je mezinárodní soukromou investiční skupinou s investorskou základnou v Severní Americe a v EU. Vedle svého podílu v NWR, který má v držení prostřednictvím CERCL Mining B.V., své dceřiné společnosti ve 100% vlastnictví, je CERCL Holdings i společností Domus NV, která je vlastníkem a provozovatelem portfolia nemovitostí určených k bydlení v České republice, majitelem většinového podílu v Green Gas International B.V., společností zabývajících se obnovitelnou energií, a minoritní podíl ve společnosti Ferrexpo plc, která je vlastníkem a provozovatelem rozsáhlých těžebních zdrojů železné rudy na Ukrajině.

Asental Property B.V.

Asental Property je subjektem, který ovládá Zdeněk Bakala a jeho rodinný trust. Tato společnost vlastní 100 % Akcií třídy A společnosti NWR.

BXRG je mezinárodní investiční skupina s širokou škálou globálních účastí. I když zůstává ve střední Evropě důležitým investorem, nedávno své investiční činnosti diverzifikovala, a zařadila mezi ně investice v západní Evropě, Americe, Africe, Asii i Australasii. BXRG obvykle převezme rozsáhlé nebo rozhodující podíly ve společnostech a je aktivní při řízení jejich investic. Vedle své investice do NWR BXRG investuje v současné době do nemovitostí, logistiky, zelené energie, finančních služeb, zemědělství a jiných odvětví.

Změny ve struktuře většinového akcionáře během roku 2014

Ke dni 1. ledna 2014 měla společnost CERCL Mining B.V. v držení 63,58 % Akcií třídy A ve Společnosti. Po emisi 94 141 Akcií třídy A v rámci Plánu odložených bonusů dne 3. března 2014 se počet akcií v držení CERCL snížil na 63,56 %.

Po procesu Restrukturalizace kapitálu a Emise práv, které byly dokončeny v říjnu 2014, se vlastnictví CERCL Mining B.V. snížilo na 50,54 %

Free float

Ke dni vydání této zprávy byli veřejní akcionáři majiteli přibližně 49,46 % Akcií třídy A.

Dne 9. října 2014 Společnost obdržela 3 podání v rámci DTR 5.

V níže uvedené tabulce jsou uvedeny podrobnosti o obdržení podáních.

Úplné jméno osob/y podléhající informační povinnosti	Úplné jméno akcionáře/ů	% hlasovacích práv
Ashmore Investment Management Limited Ashmore Investment Advisors Limited	ARIA Co Pty Ltd, jako svěřenský správce pro ARIA Alternative Assets Trust Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited Ashmore Funds, a Massachusetts Business Trust, jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund Ashmore SICAV ve vztahu k Ashmore Emerging Markets High Yield Corporate Debt Fund Ashmore SICAV ve vztahu k Ashmore SICAV Emerging Markets Corporate Debt Fund City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund Northrop Grumman Pension Master Trust	11,56 %

GLG Partners LP	GLG Partners LP	5,6 %
Gramercy Funds Management LLC	Gramercy Funds Management LLC	9,6 %

Dne 15. října 2014 Společnost obdržela 1 podání v rámci DTR 5.

Úplné jméno osob/y podléhající informační povinnosti	Úplné jméno akcionáře/ů	% hlasovacích práv
GLG Partners LP	GLG Partners LP	4,47 %

97. Jak dovolatel již upozorňoval, volně obchodovatelné akcie společnosti NWR Plc (tzv. free float) pak prokazatelně vlastnily společnosti ze skupiny Ashmore, Prudential nebo Gramercy, a další. **Minimálně tyto společnosti tedy nepochybně byli jak věřitelé, tak akcionáři společnosti NWR Plc – ovládající osoby Dlužníka, tedy osoby, která s Dlužníkem tvoří koncern** a zároveň ze Scheme of Arrangement plyne, že žalovaný č. 2 získal „executed lock-up agreements“ na podporu restrukturalizace v roce 2014 od 84 % vlastníků „senior secured notes“ a 65 % vlastníků „senior unsecured notes.“¹ Je tudíž zřejmé, že žalovaný č. 2 disponuje údaji o většině z vlastníků dluhopisů, kterým pak byly v rámci restrukturalizace na místo Starých dluhopisů vydány dluhopisy z roku 2014, proto **dovolatel navrhoval, ať soud vyzve žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3, aby předložili kompletní písemné souhlasy vlastníků „senior secured notes“ a 65 % vlastníků „senior unsecured notes“, kteří udělili souhlas se Scheme of Arrangement**, jelikož tyto skutečnosti dokládají skutečné (konečné) věřitele ze Smluv, o nichž insolvenční správce tvrdí, že jsou osobami blízkými Dlužníka nebo osobami v koncernu s Dlužníkem, **ani tyto důkazní návrhy však nebyly připsány a důkazy nebyly provedeny.**
98. Dovolatel dále označil minimálně níže uvedené osoby, které byly jedněmi ze skutečných věřitelů („Scheme Creditors“) a zároveň byli v koncernovém vztahu k Dlužníkovi (resp. byly jeho osobami blízkými):
- Zdeněk Bakala**, nar. dne 7. února 1961, bytem Modrava 14, 341 92 (resp. Nyon, Švýcarská Federace)
 - Peter Kadas**, dat. nar. 27. února 1962, bytem NW3 1HP Londýn , 3 Streatley Place, Spojené království Velké Británie a Severního Irska
 - BXR Group Limited**, se sídlem PO Box 71 Road Town Tortola VG1110, British Virgin Islands, a všechny společnosti, které jsou ve skupině BXR (viz dále)
 - CERCL Mining B.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34348220 se sídlem se sídlem Zuidplein 160, 1077XV Amsterdam, a všechny společnosti, které jsou ve skupině CERCL
 - Crossroads Capital Investments Inc**, společnost založená v souladu se zákony Britských panenských ostrovů;
 - Dále všechny propojené osoby se Zdeňkem Bakalou a jeho skupinou BXR**, (plynou ze Zprávy o propojených osobách za roky 2014, kterou předložila společnost Asental Land, s.r.o.):

¹ Viz např. článek zveřejněný skupinou NWR ohledně Scheme of Arrangement, dostupný z: <http://docplayer.net/728926-Nwr-launches-court-process-to-restructure-its-financial-obligations.html>

*company name**country*

BXR Group Limited	BVI
BXR Group CV	NL
BXR Group Czech s.r.o. " v likvidaci "	Czech Republic
BXR Capital B.V.	NL
CERCL Holdings Limited (pův.obch.firma BXR Holding Ltd)	Cyprus
CERCL Green B.V. (pův.obch.firma BXR Green B.V.)	NL
CERCL Mining B.V. (pův.obch.firma BXR Mining B.V.)	NL
Wigmore Street Investments No. 3 Limited	BVI
BXR Partners B.V.	NL
BXR Corporate Consulting Partners S.L.	Spain
BXR Partners Kft	Hungary
BXR Partners LLP	UK
BXR Partners Pte. Ltd.	Singapore
BMM Polska Sp. z o.o. (pův.obch.firma BXR Partners sp. z o.o.)	Poland
B Counsellors a.s. "v likvidaci" (pův.obch.firma BXR Partners, a.s.)	Czech Republic
BXRP Limited	UK
Asental Property B.V. (pův. obch. firma BXR Real Estate B.V.)	NL
RPG Property B.V.	NL
RPG Industries Limited	Cyprus
XRB 5 B.V.	NL
Asental Development B.V. (pův. obch. firma BXR Real Estate Investments B.V.)	NL
BXR Logistics Africa B.V.	NL
Green Gas International B.V.	NL
Green Gas Americas Inc.	USA
Green Gas Colombia S.A. ESP	Colombia
Green Gas Energy Power Systems, LLC	USA
Green Gas Management Services, LLC	USA
Green Gas Mexico S. DE R.L. DE C.V.	Mexico
Green Gas Project Development , LLC	USA
Green Gas Pioneer Crossing Energy, LLC	USA
Green Gas Carbon B.V.	NL
Green Gas Management Services S.A.S.	Colombia
Green Gas Ukraine Holdings B.V.	NL
Green Gas Krasnodon LLC	Ukraine
Green Gas Yotoco S.A.S.	Colombia
Green Gas DPB, a.s.	Czech Republic
Green Gas Energy Projects B.V.	NL
Bionersis Dominicana SAS	Dominican Republic
Green Gas Polska sp. z o.o.	Poland
Green Gas Spain, S.L.U.	Spain
Green Gas Chile SPA	Chile
Enesa Energy Green Gas S.A. DE CV	Mexico
Green Gas Holdings LLC	Ukraine
Green Gas Germany GmbH	Germany
Green Gas International (UK) Ltd.	UK

Green Gas International Ltd.	BVI
Green Gas Clean Energy (HK) Ltd.	Hong Kong
Green Gas (Beijing) Clean Energy Technology Ltd.	China
Green Gas Port Charlotte, LLC	USA
Green Gas Treasury B.V.	NL
BXR Logistics B.V.	NL
Advanced World Transport B.V.	NL
AWT Coal Logistics s.r.o.	Czech Republic
AWT ROSCO a.s.	Czech Republic
AWT Rail HU Zrt.	Hungary
AWT Rail PL Sp.z o.o.	Poland
AWT Rail SK, a.s.	Slovakia
AWT Rekultivace a.s.	Czech Republic
AWT Rekultivace PL Sp. z o.o.	Poland
AWT Trading, s.r.o.	Czech Republic
AWT Čechofracht a.s.	Czech Republic
G.I.B., s.r.o.	Czech Republic
LEX logistics express, s.r.o.	Czech Republic
RND, s.r.o.	Czech Republic
Spedrapid Sp. z o.o.	Poland
XZD a.s. (pův.obch.firma Čechofracht SK, a.s.)	Slovakia
Advanced World Transport a.s.	Czech Republic
AWT DLT s.r.o.	Czech Republic
New World Resources Plc	UK
New World Resources N.V.	NL
NWR Communications, s.r.o.	Czech Republic
NWR KARBONIA SA	Poland
OKD, a.s.	Czech Republic
OKD, HBZS, a.s.	Czech Republic
New World Resources Services Ltd.	UK
Domus N.V.	NL
RPG Byty, s.r.o.	Czech Republic
Asental Parking, a.s. (do 1.7.2014 obch. firma RPG Garáže, a.s.)	Czech Republic
Garáže Ostrava, a.s.	Czech Republic
Asental Bussiness, s.r.o. (pův. obch. firma RPG RE Commercial, s.r.o.)	Czech Republic
Asental Land, s.r.o. (do 5.5.2014 obch. firma RPG RE Land s.r.o.)	Czech Republic
Rezidence Marina, s.r.o.	Czech Republic
BXR Tower B.V.	NL
Dukla Industrial Park, s.r.o.	Czech Republic
Jindrich Plaza Development, s.r.o.	Czech Republic
Jindrich Tower, s.r.o.	Czech Republic
KCC Development s.r.o.	Czech Republic
RPG RE Management, s.r.o. „v likvidaci“ (vymazáno v 02/2015)	Czech Republic
RPG Služby, s.r.o.	Czech Republic
Asental Fund, s.r.o. (do 1.7.2014 obch. firma RPG Správa bytů, s.r.o.)	Czech Republic
Skleníky Nový Svět, s.r.o.	Czech Republic

- g) Dovolatel dále označil všechny propojené osoby se Zdeňkem Bakalou a jeho ženou Michaelou a jeho svěřenským fondem Bakala Trust (plynou ze Zprávy o propojených osobách za roky 2014, kterou předložila společnost Asental Land, s.r.o.):

Seznam propojených osob za období od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2014

pro účely zprávy o vztazích dle § 82 odst. 1 ZOK

Společnosti, které jsou ultimátně vlastněny panem Zdeňkem Bakalou a případně paní Michaelou Bakala a svěřeneckým fondem (The Bakala Trust) se vztahem k jejich rodinným příslušníkům

Subjekt	IČ	Stát	Propojená osoba	
			Od	Do
BM Management s.r.o.	24227633	ČR	1.1.2014	31.12.2014
BMM Polska Sp. z o.o.	88003771	PL	1.7.2014	31.12.2014
Economia, a.s.	28191226	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Centrum Holdings s.r.o.	25273663	ČR	1.1.2014	30.6.2014
DALTEN media s.r.o.	27135306	ČR	1.1.2014	31.12.2014
R MEDIA, spol. s r.o.	48112135	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Respekt Publishing a.s.	61457345	ČR	1.1.2014	30.6.2014
Webfarm s.r.o.	25422375	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Webfarm s.r.o.	35970341	SR	1.1.2014	31.12.2014
Luxury Brand Management a.s.	27658660	ČR	1.1.2014	31.12.2014
2R-S s.r.o.	25795155	ČR	1.1.2014	31.12.2014
creative lab s.r.o.	27437639	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Gamescape s.r.o.	28975642	ČR	1.1.2014	30.11.2014
JGAP Hungary Kft.	14262302-2-42	HU	1.1.2014	31.12.2014
JGAP Slovakia s.r.o.	45970980	SR	1.1.2014	31.12.2014
John Grove & partners s.r.o.	26859611	ČR	1.1.2014	31.12.2014
M Marketing s.r.o.	27171639	ČR	1.1.2014	28.8.2014
PROSPEKTA MODA CZ, a.s.	25700065	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Regal West Enterprises s.r.o.	28543866	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Shape 3 s.r.o.v likvidaci	27456064	ČR	1.1.2014	31.12.2014
T-GASTRO s.r.o.	27969690	ČR	3.4.2014	31.12.2014
NORTH-LINE a.s.	28218035	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Forum Karlín s.r.o.	01452665	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Warhorse Studios s.r.o.	24155489	ČR	1.1.2014	31.12.2014
PRO CYCLING HOLDING sàrl	B165592	Lucembursko	1.1.2014	31.12.2014
DECOLEF LUX s.à r.l.	B143197	Lucembursko	1.1.2014	31.12.2014
D – Continental Team, a.s.	29132541	ČR	1.1.2014	31.12.2014
ZB Sports Development bvba	0844734297	Belgie	1.1.2014	31.12.2014
World Professional Cycling S.à r.l.	B174829	Lucembursko	1.1.2014	31.12.2014
Asental Development B.V.	34248832	NL	1.7.2014	31.12.2014
Asental Property B.V.	34319681	NL	1.7.2014	31.12.2014
Asental Bussiness, s.r.o.	27769135	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Asental Fund, s.r.o.	28577353	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Asental Land, s.r.o.	27769143	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Asental Parking, a.s.	27850439	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Dukla Industrial Park, s.r.o.	27808572	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Garáže Ostrava, a.s.	25360817	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Jindřich Plaza Development, s.r.o.	27658899	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Jindřich Tower, s.r.o.	27893561	CZ	1.7.2014	31.12.2014
KCC Development, s.r.o.	27626041	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Rezidence Marina, s.r.o.	61672467	CZ	1.7.2014	31.12.2014
RPG RE Management, s.r.o. v likvidaci	27391469	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Skleníky Nový Svět, s.r.o.	27785165	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Advanced World Transport B.V.	818138567	NL	1.7.2014	31.12.2014
Advanced World Transport a.s.	47675977	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Coal Logistics s.r.o.	01555561	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Čechofracht a.s.	00001066	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT DLT s.r.o.	47551887	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rail HU Zrt.	HU14573554	HU	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rail PL Sp. z o.o.	302184561	PL	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rail SK, a. s	35864974	SK	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rekultivace a.s.	47676175	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rekultivace PL	242829171	PL	1.7.2014	31.12.2014
AWT ROSCO a.s.	47473070	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Trading s.r.o.	27796787	CZ	1.7.2014	31.12.2014
G.I.B., s.r.o. v likvidaci	25622714	CZ	1.7.2014	31.12.2014
LEX logistics express, s.r.o.	25768557	CZ	1.7.2014	31.12.2014

Subjekt	IČ	Stát	Propojená osoba	
			Od	Do
RND s.r.o.	25390198	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Spedrapid Sp. z o.o.	000143596	PL	1.7.2014	31.12.2014
XZD a.s.	35774975	SK	1.7.2014	31.12.2014
Carolina Energy Hedging Limited Co.	57-1225352	USA	1.1.2014	31.12.2014
Bakala Real Estate Holdings, LLC	20-3639720	USA	1.1.2014	31.12.2014
BXR Media Ltd	HE 229503	Cyprus	1.1.2014	31.12.2014
a 15 dalších korporací, které nepodnikají na území ČR a s nimiž výše uvedené společnosti se sídlem v ČR neměly v roce 2014 žádné smluvní vztahy ani nebyla v jejich prospěch, nebo z jejich podnětu, uskutečněna ani od nich přijata žádná plnění ani nebyla vůči nim realizována žádná jiná právní jednání.				

99. Žádný z výše uvedených navrhovaných důkazů, k prokázání koncernu mezi Dlužníkem a věřitelům zastoupených žalovaným č. 1 Citibank však nebyl proveden.
100. V tomto řízení tak nastala zcela absurdní situace, že žalovaný č. 1 jako agent pro zajištění, přihlásil do insolvenčního řízení Dlužníka Pohledávky, které dovolatel (ale i Dlužník) jakožto insolvenční správce popřel (kromě jiného) z důvodu neúčinnosti Smluv popsané výše. Žalovaný č. 1 pak podal Určovací žalobu, načež dovolatel podal Odpůrčí žalobu. Žalovaný č. 1 tak přirozeně má zájem na určení pravosti a výše Pohledávek, nicméně do dnešního dne žádný ze žalovaných neodhalili, či dluhy vlastně v tomto řízení žalovaný č. 1 vymáhá, kdo je údajným (konečným) věřitelem ze Smluv. Dovolatel je v tomto řízení svědkem zcela bezprecedentního zneužití institutu agenta pro zajištění, protože tím, že žalovaní neodhalili, koho žalovaný č. 1 skutečně zastupuje, je insolvenční správce omezen v řádném výkonu svojí funkce ve vztahu k posouzení a prokazování koncernu žalovaného č. 1 (resp. věřitelů, které tento zastupuje) a Dlužníka. Dovolatel opakovaně v tomto řízení tvrdil osoby, které považuje za tyto „skryté“ (ultimátní) věřitele, které navíc tvoří s Dlužníkem koncern, navzdory tomu prvostupňový soud ani odvolací soud žádného ze žalovaných nevyzval, aby tyto skutečnosti žalování dotvrdili.
101. Dovolatel zejména navrhoval zavázat žalovaného č. 1 vysvětlovací povinností, tj. které osoby za účelem prokazování osob blízkých, resp. osob v koncernu zastupuje, tj. doplnit tvrzení dovolatele vysvětlovací povinností. Jak uvádí např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1711/2016, *[v] situacích, kdy strana zatížená důkazním břemenem objektivně nemá a nemůže mít k dispozici informace o skutečnostech významných pro rozhodnutí ve sporu, avšak protistrana má tyto informace k dispozici, může nastoupit vysvětlovací povinnost protistrany. (...) Vysvětlovací povinnost nastupuje též pouze za situace, kdy strana zatížená důkazním břemenem přednese **opěrné body** skutkového stavu a **zvýší tak pravděpodobnost svých skutkových tvrzení** (podobně viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010). Bez ohledu na výše uvedené ale dovolatel navrhoval, aby soud žalovaného č. 1 Citibank vyzval k doložení, jaké věřitele jako agent zastupuje. **Dovolatel tvrdil, že není možné, aby Citibank na jedné straně žalovala Určovací žalobou pravost a výši pohledávek jako agent pro zajištění (tj. zastupovala jiné, neznámé subjekty) a na druhé straně nedotvrdila a nedoložila, jací věřitelé to jsou, když tato skutečnost je opět relevantní a klíčová stran Odpůrčí žaloby (pro účely § 240 odst. 3 IZ).** Jinými slovy, **pokud by neexistoval agent pro zajištění (Citibank), věřitelé dluhopisů nebo jiní koneční věřitelé by svůj nárok museli prokazovat doložením příslušného nároku sami** (kupř. dluhopisem), jinými slovy, sami by museli doložit, že jsou věřiteli pohledávky (a jejich existence a identifikace by byla zcela jasná). Na tuto povinnost soudy neměl zanevřít jenom proto, že při uplatňování pohledávek existuje prostředník (agent), **jelikož právě osoba konečného věřitele je klíčová při případný nárok z pohledávek ze Smluv.***
102. Dovolatel tak má za to, že postupem soudů mu byla odepřena spravedlnost a procesní postup soudů byl nesprávný, což v konečném důsledku vedlo k nesprávnému právnímu posouzení věci, a sice nevyhovění návrhu dovolatele (vysvětlovací povinnost/doložení konečných vlastníků dluhopisů), jak je uvedeno výše.
103. Dovolatel však dále, nad rámec výše uvedeného v neposlední řadě navrhoval, aby Krajský soud v Ostravě za účelem zjištění vlastníků (držitelů) jednotlivých dluhopisů upsaných investory, jež představují podíly na globálním dluhopisu (*beneficial interest*), tj. za účelem zjištění investorů, kteří drží, převádí či jinak nakládají s dluhopisy, resp. s jejich příslušnou majetkovou účastí na globálním dluhopisu - *beneficial interest*), výše nadepsaný soud zajistil od orgánů veřejné moci

(soudů) zemí Belgie, Lucembursko a Spojeného království (UK) v rámci dožádání doložení identifikačních údajů investorů (uvedených níže v bodech 1) – 3)), a to následovně:

- a) aby dožádal v součinnosti s Ministerstvem spravedlnosti ČR v souladu s čl. 8 Smlouva mezi republikou Československou a Spojeným Královstvím Velké Británie a Irska o právní pomoci ve věcech občanských Jménem republiky Československé a Spojeného Království Velké Británie a Irska (smlouva č. 39/2005 Sb. m. s.) britské orgány veřejné moci (soudy) k doložení od společností:
 - i. Deutsche Bank AG, London Branch, sídlem Winchester House, 1 Great Winchester Street, London EC2N 2DB. DB London, United Kingdom, t.č. +44 (207) 545-8000, email deutsche.bank@db.com;
 - ii. Euroclear SA/NV London Branch Accounts, sídlem Payable 33 Cannon Street EC4M 5SB, London, United Kingdom;
 - iii. Clearstream Banking S.A., London Branch, sídlem 11 Westferry Circus 2nd Floor, Westferry House Canary Wharf London E14 4HE, United Kingdom, t.č. +44-(0)20-7862-7000;
 - iv. BT Globenet Nominees Ltd, sídlem Winchester House 1 Great Winchester Street London, EC2N 2DB, United Kingdom, a dále
- b) aby dožádal v souladu s čl. 10 Nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech orgány veřejné moci (soudy):
 - i. belgické orgány veřejné moci (soudy) k doložení od společnosti Euroclear SA/NV, sídlem 1 Boulevard du Roi Albert II 1210 Brussels, Belgium;
 - ii. lucemburské orgány veřejné moci (soudy) k doložení od společnosti Clearstream Banking S.A., sídlem 42 Avenue JF Kennedy L-1855 Luxembourg, Luxembourg,

ve všech případech následující informace o investorech s příslušnou majetkovou účastí na globálních dluhopisech (*beneficial interest*), a to globálních dluhopisech *Indenture 7,875 % Senior Secured Notes due 2018 a Indenture €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*, když v daném případě se jedná o informace podléhající bankovnímu (obchodnímu) tajemství a tudíž je nutné veřejnoprávní dožádání orgánu veřejné moci. Insolvenční správce navrhuje v rámci dožádání o zajištění písemných vyjádření od výše uvedených právnických osob k důkazu následující informace:

- 1) Kdo se stal prvním **vlastníkem** (osobou, jež držela, převáděla či jinak nakládala) s dluhopisy dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných jako podíly na globálních dluhopisech emitovaných na základě smlouvy o emisi globálních dluhopisů *Indenture 7,875 % Senior Secured Notes due 2018* ze dne 27. 4. 2010 poté, co došlo k přiřazení (dílčích) dluhopisů pro jednotlivé vlastníky (*beneficial interest*) vydaných na základě emitovaných (globálních) dluhopisů?
- 2) Kdo byl **ke dni 6. 10. 2014** vlastníkem (osobou, jež drží, převádí či jinak nakládá) s dluhopisy dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných jako podíly na globálních dluhopisech emitovaných na základě smlouvy o emisi (globálních) dluhopisů *Indenture 7,875 % Senior Secured Notes due 2018* ze dne 27. 4. 2010?
- 3) Kdo se stal prvním **vlastníkem** (osobou, jež drží, převádí či jinak nakládá) s dluhopisy dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných jako podíly na globálních dluhopisech vydaných na základě smlouvy o emisi (globálních) dluhopisů *Indenture €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020* ze dne 7. 10. 2014 poté, co došlo k přiřazení (dílčích) dluhopisů pro jednotlivé vlastníky (*beneficial interest*) vydaných na základě (globálních) dluhopisů?

a aby výše uvedené vyjádření Deutsche Bank AG, Euroclear SA/NV, Clearstream Banking S.A. a BT Globenet Nominees Ltd byly provedeny k důkazům, což se nestalo a důkazní návrh dovolatele byl opět zamítnut.

104. Tvrzení dovolatele ohledně propojenosti pana Zdeňka Bakaly, resp. jemu osob blízkých vůči Dlužníku není přitom žádnou „střelou od boku“. Smlouva ICA totiž definovala následující pojmy:

Věřitelé z řad akcionářů, kterými jsou **přímí či nepřímí akcionáři (příp. Přidružené osoby, které nejsou členem Skupiny) Společnosti** (a všichni jejich nabyvatelé a nástupci), kteří Společnosti nebo jinému členovi Skupiny poskytli půjčku nebo finanční služby, jež nejsou zakázány (s výjimkou půjček nebo finančních služeb na základě Dokumentů k zajištěnému dluhu, Dokumentů k nezajištěným konvertibilním dluhopisům, Dluhových dokumentů k CVR nebo Dokumentů k dalším nezajištěným dluhům), což je povoleno podmínkami Dokumentů k zajištěnému dluhu, a kteří přistupují k této Dohodě podpisem Závazku o přistoupení věřitele/zástupce věřitele v souladu s touto Dohodou a nepřestali být Věřiteli z řad akcionářů v souladu s touto Dohodou.

Přidružená osoba sponzora je (i) **Zdeněk Bakala**; (ii) **jakýkoliv potomek, manželka, vdova, vdovec, realitní nebo právní zástupce Zdeňka Bakaly**; (iii) **Crossroads Capital Investments Inc, společnost založená v souladu se zákony Britských panenských ostrovů**; (iv) **BXR Group Limited, společnost založená v souladu se zákony Britských panenských ostrovů (každý subjekt uvedený v bodech (i) až (iv), "Sponzor")**, kterákoliv příslušná přidružená osoba Sponzora, svěřenský fond, jehož svěřenským správcem je Sponzor nebo kterákoliv jeho Přidružená osoba, jakékoliv partnerství, jehož partnerem je Sponzor nebo kterákoliv jeho Přidružená osoba, a kterýkoliv svěřenský fond, fond nebo jiný subjekt, který řídí nebo ovládá Sponzor nebo kterákoliv jeho přidružená osoba, *příčemž* kterýkoliv svěřenský fond, fond nebo jiný subjekt, který byl alespoň na 6 měsíců založen výhradně pro účely poskytování, koupě a investic do úvěrů nebo dluhových cenných papírů a který je řízen a ovládán odděleně od jiných svěřenských fondů, fondů a jiných subjektů řízených nebo ovládaných Sponzorem nebo kteroukoliv jeho Přidruženou osobou, která byla založena s primárním nebo hlavním účelem investovat do akciového kapitálu společností, není Přidruženou osobou sponzora.

105. Samotná ICA tak počítala s tím, že existovali věřitelé zastoupení žalovaným č. 1 z řad akcionářů. S ohledem na to, že ICA se vztahuje jak k SSN tak SSCF (opravňuje Citibank vystupovat jako agent), jsou osoby výše uvedené osoby Dlužníkovi blízké nebo s Dlužníkem tvořící koncern, a to ve vztahu jak k SSN, tak SSCF. Koncernové (blízké) propojení Zdeňka Bakaly z Dlužníkem je pak notorií.
106. Vztah žalovaného č. 2 a jednotlivých věřitelů byl velmi provázaný, protože ICA podepsal žalovaný č. 2 také jako zmocněný zástupce těchto věřitelů – důvěra mezi těmito subjekty tedy byla obrovská. Tvzení, že někteří z výše popsaných Původních věřitelů pouze spravovali investice osob ovládajících Dlužníka (zejména pana Bakaly), když z ICA plynulo, že osoba zastupující žalovaného č. 2 rovněž zastupovala kupř. THE PRUDENTIAL ASSURANCE COMPANY LIMITED. **Tato skutečnost rovněž byla navržena dovolatelem k důkazu, nicméně soudy zůstala zcela ignorována.**
107. Dovolatel tak má za to, že plně splnil své procesní povinnosti nad rámec „opěrných bodů“ a „zvýšení pravděpodobnosti tvrzení“, či „konkretizací tvrzení“ k prokázání provázanosti (koncernu, resp. osob blízkých) věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank s Dlužníkem, s tímto se však odvolací soud neztotožnil. Navzdory výše uvedenému označení osob dovolatele odvolací soud uzavřel tato tvrzení jako nedostatečně konkrétní.
108. Dovolatel má za to, že jeho povinnost tvrzení a povinnost důkazní byla naplněna zcela vyčerpávajícím způsobem, a odvolací soud pochybil, když v rámci odvolacího řízení neprovedl dokazování ve vztahu Dlužníka a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank, resp. nezrušil Rozhodnutí KS II za účelem provedení tohoto dokazování, to vše za účelem skutkových zjištění, zda věřitelé zastoupení žalovaným č. 1 Citibank (resp. některá z nich) je osobou blízkou nebo osobou v koncernu s Dlužníkem, to vše s ohledem na lhůtu stanovenou ust. § 240 odst. 3 InsZ, když za účelem určení neúčinnosti Smluv jako neúčinného právního jednání je nutné splnit „časový test“ stanovený InsZ (to vše s výhradou, že se neuplatní argumentace dovolatele předestřená v předcházející části tohoto dovolání), kdy Smlouvy byly uzavřeny (a ručení Dlužníkem poskytnuto) přibližně 1,5 roku před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka.

B. Skutková tvrzení ohledně Neformální restrukturalizace – neprovedené dokazování

109. Dovolatel nad rámec důkazních návrhů činěných v průběhu prvostupňového a odvolacího řízení (srov. předcházející část A této části dovolání) níže opakuje některé skutečnosti tvrzené v rámci prvostupňového řízení, kterými se prvostupňový soud (koncernový, resp. vztah osob blízkých Dlužníka vůči věřitelům reprezentovaných žalovaným č. 1 Citibank) ani odvolací soud nezabýval,

navzdory opakovaným tvrzením dovolatele, přičemž i z těchto důvodů tato spočívají na nesprávném právním hodnocení.

110. Prvostupňový soud (Rozsudek KS I i Rozsudek KS II) v řízení zjistil následující skutkový stav, z kterého je zřejmá existence závazku žalovaného č. 2 a žalovaného č. 1 (jako zástupce věřitelů) koordinovat svoji činnost při řízení Dlužníka (tj. koordinovat celý koncern) a prosazovat konkrétní právní jednání na straně Dlužníka jakož i možnost posléze nabýt nepřímou kontrolu nad dlužníkem získáním akcií osoby ovládající dlužníka, tento skutkový stav nebyl odvolacím soudem v rámci Rozhodnutí VS II nijak zpochybněn:
- Dne 22. 1. 2014 Skupina NWR zahájila jednání s některými velkými majiteli Starých dluhopisů za účelem řešení splacení závazků. Dne 2. 6. 2014 společnost NWR Plc (mateřská společnost žalovaného č. 2) a žalovaný č. 2 oznámili, že se dohodli na hlavních podmínkách restrukturalizace s Ad hoc výborem, se společností CERCL Mining, která je majoritním akcionářem NWR Plc, a některými dalšími majiteli Starých dluhopisů. Majitelé většiny jistiny Starých dluhopisů uzavřeli smlouvu o znemožnění prodeje akcií a restrukturalizaci nebo k ní přistoupili. Podmínky smlouvy o znemožnění prodeje akcií a restrukturalizaci obsahovaly ustanovení o povinnosti souhlasících majitelů Starých dluhopisů hlasovat ve prospěch tzv. Scheme of Arrangement (viz bod 34.95.10 Rozhodnutí KS II);
 - na základě plánu vypořádání s věřiteli uzavřeného mezi žalovaným č. 2 na straně jedné a věřiteli Starých dluhopisů na straně druhé došlo k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, restrukturalizace se mohli účastnit pouze osoby mající majetkovou účast na přednostních zajištěných dluhopisech (Staré dluhopisy) a přednostních nezajištěných dluhopisech, tyto osoby musely být ke dni konání schůze věřitelů schvalující Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 zapsány u společného depozitáře. **Scheme of Arrangement upravovalo jednotlivé kroky restrukturalizace dluhu**, které zahrnovaly mimo jiné vydání nových zajištěných dluhopisů žalovaným č. 2 v nominální hodnotě 300 mil. EUR s úrokovou sazbou 8 % se splatností 5,5 roku od data jejich emise, poskytnutí úvěru žalovaným č. 3., která byla založená jako nová společnost a stala se mateřskou společností Dlužníka vykonávající pouze holdingovou činnost. Každý věřitel se neodvolatelně, bezpodmínečně, plně a s konečnou platností vzdal veškerých svých nároků ze smluv, které měly být tímto procesem nahrazeny. **Dlužník se spolu s dalšími společnostmi zavázal plnit závazky vzniklé na základě Smluv uzavřených podle Scheme of Arrangement a jejich podmínky** (viz bod 34.81. Rozhodnutí KS II);
 - Anglický soud High Court of Justice in England and Wales schválil dohodu o vypořádání (Scheme of Arrangement) dne 5. 9. 2021, uzavřenou mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli, která byla podkladem pro Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Neformální restrukturalizaci mělo dojít k narovnání nároků majitelů dluhopisů tak, že Staré dluhopisy zaniknou, majitelé dluhopisů obdrží podíl na nových dluhopisech zajištěných taktéž ručením při vyšší úrokové míře. Zároveň se mohli majitelé dluhopisů účastnit emise nových konvertibilních dluhopisů splatných za 6 let a vyměnitelných za kmenové akcie žalovaného č. 2. Anglický soud předpokládal, že Scheme of Arrangement bude schválen i soudem státu New York. Anglický soud Scheme of Arrangement schválil (viz bod 34.82. Rozhodnutí KS II);
 - Soud United States Bankruptcy Court, Southern District of New York rozhodnutím ze dne 9. 9. 2014 vyhověl žádosti žalovaného č. 2 o uznání řízení, kterým anglický soud dne 5. 9. 2014 schválil Scheme of Arrangement Skupiny NWR. Řízení o schválení Scheme of Arrangement bylo uznáno jako zahraniční původní řízení. Ke dni podání žádosti o rozhodnutí bylo rozhodnutí anglického soudu o schválení Scheme of Arrangement, samotné Scheme of Arrangement a dokumenty týkající se Neformální restrukturalizace dluhu 2014 uznány a potvrzeny jako platné a účinné, přičemž podmínky byly považovány za závazné a plně vymahatelné (viz bod 34.85. Rozhodnutí KS II);
 - Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 došlo k upravení zadlužení Skupiny NWR, vložením dalšího vlastního kapitálu do NWR Plc, došlo ke snížení finanční zátěže, což umožnilo pokračovat Skupině NWR v činnosti. Celkový externí dluh Skupiny NWR byl snížen z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR, 150 mil. EUR bylo za podmínek konvertibilních dluhopisů převoditelných na vlastní kapitál a 35 mil. EUR bylo splatných pouze za podmínky dosažení vyšší ceny uhlí. Emise akcií NWR Plc byla strukturována, aby bylo

zajištěno, že CERCL Mining zůstane majoritním akcionářem NWR Plc a majitelé Starých dluhopisů budou moci investovat do akcií NWR Plc. (viz bod 34.95.11 Rozhodnutí KS II).

Jinými slovy, jenom díky Neformální restrukturalizaci (Scheme of Arrangement) došlo k uzavření Smluv.

111. Dovolatel v rámci řízení poukázal, že s ohledem na § 79 zákona č. 90/2012, Sb., zákona o obchodních korporacích (dále jen „**ZOK**“), kde i komentářová literatura předpokládá, že **koncern, resp. jeho podstatou, je možnost vykonávat vliv**, nutnost koncernu nespočívá (jenom) v majetkové účasti nebo přímé kontrole z ní plynoucí. Dovolatel tvrdil, a nakonec z provedeného dokazování tato skutečnost i plyne, že v důsledku realizace Scheme of Arrangement vznikl koncern s věřiteli (Scheme Creditors). V červenci 2014 byly zahájeny kroky k provedení Neformální restrukturalizace dluhů (tedy k uzavření dohody mezi Dlužníkem a věřiteli o tom, jak bude vypořádán dluh). Tento postup upravený dokumentem s označením Scheme of Arrangement byl dne 5. 9. 2014 schválen soudem ve Velké Británii (Rozhodnutí High Court of Justice in England and Wales ze dne 5. 9. 2014 No. 5347 of 2014) a dne 9. 9. 2014 byl schválen soudem v New Yorku (Rozhodnutí United States Bankruptcy Court, Southern District of New York rozhodnutí ze dne 9. 9. 2014 Case No. 14-12226). Ze Scheme of Arrangement tedy plyne, že tito věřitelé (které zastupuje žalovaný č. 1 Citibank) se stali (nepřímými) akcionáři Dlužníka, **ale již předtím vykonávali faktický podstatný vliv, který je rozhodný pro aplikaci § 79 ZOK.**
112. Koncern vůči věřitelům zastupovaným žalovaným č. 1 Citibank byl dán od okamžiku, kdy soudce Norris (Velká Británie, spisu Vrchního soudu, soudu obchodních společností, [2014] EWHC 3143 (CH), budova Rolls Building, Královské soudy, Velká Británie, spis č. 5347 z roku 2014) v Anglii dne 5. 9. 2014 (tedy před převzetím ručení ze strany Dlužníka) schválil Scheme of Arrangement, tedy neformální restrukturalizaci a **účastníkům vnikla povinnost postupovat společným postupem – tedy jednali ve shodě**, tj. koncern Dlužníka a skupiny NWR s věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 Citibank vzniká dne 5. 9. 2014. V daném případě se nejedná o plnění vůle soudu, protože ten zajišťuje pouze dohled na zákonnost – podstatou neformální restrukturalizace je především dohoda mezi věřiteli (Scheme Creditors) a dlužníkem. To znamená, že od 5. 9. 2014 se postupovalo v mezích jednotného řízení, které bylo dáno Scheme of Arrangement, kterou schválil soud a kterou se zavázali plnit NWR i věřitelé zastoupeni žalovaným č. 1 Citibank. To znamená už v tuto chvíli byla skupina NWR zavázána jednat dle této dohody, vzdát se majetkové účasti ve výši 49 % na všech navazujících podřízených dceřiných (a vertikálně níže vlastněných) společnostech, tj. včetně nepřímé účasti na Dlužníkovi.
113. Dovolatel tudíž s ohledem na výše uvedené tvrdil a nadále tvrdí, že **koncern mezi věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 Citibank a Dlužníkem tedy existoval s ohledem na neformální restrukturalizaci jak 9. 9. 2014, tak i 7. 10. 2014 (tj. v čase uzavření obou Smluv), protože účastníci Scheme of Arrangement vykonávali vůči Dlužníkovi jednotnou vůli a jednotné řízení, které bylo dáno právě existencí jimi dohodnutého a následně soudem schváleného Scheme of Arrangement.**
114. Veškeré výše uvedené skutečnosti byly tvrzeny dovolatelem již v rámci prvostupňového řízení. Scheme of Arrangement bylo v řízení provedeno jako důkaz, stejně tak obě rozhodnutí soudů, jimiž bylo Scheme of Arrangement schváleno ve Velké Británii i v USA. Dovolatel dále odkazoval na konkrétní závazky plynoucí se ke Scheme of Arrangement, zejména čl. 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 5.1 nebo 7.1, to vše i v souvislosti s definicemi Scheme of Arrangement, kde strany ustanovily
- neodvolatelný závazek Dlužníka být kromě jiného vázán podmínkami Scheme of Arrangement (srov. definice „*OKD Undertaking*“, str. 14 Scheme of Arrangement),
 - závazek skupiny NWR, zejména NWR Plc (mateřská společnost žalovaného č. 2) a Dlužníka být vázán a vykonat povinnosti stanovené v Scheme of Arrangement (viz čl. 4.1(b) Scheme of Arrangement),
 - závazek žalovaného č. 2 NWR NV zajistit založení NWR Holdings BV (tj. žalovaného č. 3) jako holdingovou společnost a následně převést majetkovou účast drženou v Dlužníkovi a NWR KARBONIA do této společnosti (viz čl. 4.1(c) Scheme of Arrangement),
 - závazek žalovaného č. 2 NWR NV a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank uzavřít všechny restrukturalizační dokumentaci (*Restructuring Documents*) (viz čl. 4.2(ii) Scheme of Arrangement),

- zmocnění věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank vůči žalovaného č. 2 NWR NV jednat v jejich jméně (viz čl. 4.3(q) 5.1 nebo 7.1 Scheme of Arrangement) vše za účelem naplnění restrukturalizace,
 - **společně jednat a uzavřít dílčí právní jednání související s neformální restrukturalizací**, kromě jiného i SSCF, závazek a zmocnění žalovaného č. 2 (NWR NV) udělených věřiteli uzavřít a vykonat závazky z asociační dohody (*Deed of Association*) a závazek (*Equity Commitment*) k poskytnutí majetkové účasti věřitelů, tj. akcie A na společnosti NWR Plc (*Scheme Creditor Equity Offering*) (viz čl. 4.3(q) a čl. 4.5(b) Scheme of Arrangement).
 - oprávnění věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank z práv a užitků stanovených restrukturalizační dokumentací (*Restructuring Documents*), kromě jiného přijetí majetkové účasti, tj. akcií A na společnosti NWR Plc (*Scheme Creditor Equity Offering*) (viz čl. 4.5(b)(iv)(E) Scheme of Arrangement).
115. Prvostupňový soud (bod 37.23 Rozhodnutí KS II) uzavřel, že až po dokončení Neformální restrukturalizace dle Scheme of Arrangement se někteří věřitelé Smluv stali akcionáři NWR Plc, tj. dle chybného závěru soudu prvního stupně koncern před dokončením Neformální restrukturalizace v rozhodné době (tj. v čase uzavření Smluv) nebyl, protože žádní věřitelé nebyli zároveň akcionáři NWR Plc, žalovaného č. 2 ani Dlužníka. Odvolací soud měl za to, že tvrzení dovolatele v tomto směru byly nekonkrétní, protože dovolatel neuvedl, které osoby byly akcionáři i věřiteli NWR (a tudíž nepřímými Dlužníka) (srov bod 34. Rozhodnutí VS II). **Dovolatel ale má za to, že soudy tyto skutečnosti nesprávně právně posoudily.**
116. Odvolací soud v bodu 35. Rozhodnutí VS II uvádí, že Scheme of Arrangement (Plán) nevykazuje znaky jednotného řízení. Dovolatel má naopak za to, že nejpozději ode dne 5. 9. 2014, kdy byla anglickým soudem schválena Neformální restrukturalizace, existoval mezi věřiteli zastoupenými Citibank skupinou NWR (a tudíž i Dlužníkem) koncern.
117. Jak uvádí i odborná literatura, „**koncern je označením pro soubor různých vztahů, které vznikají mezi jeho členy. I koncern se tak váže na obligační podstatu, jedno zda k jeho vzniku došlo smlouvou nebo jednostranným jednáním řídící osoby. (...) 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.**“ (srov. HAVEL, B. Zákon o obchodních korporacích, 3. vydání, 2020, s. 258 – 262).
118. Pokud tak věřitelé zastoupeni žalovaným č. 1 Citibank a žalovaný č. 2 NWR NV jakožto jediný akcionář Dlužníka uzavřeli smlouvu (Scheme of Arrangement), kterou jim schválily soudy ve dvou zemích, na základě které se zavázali jednat společně s cílem dosáhnout Neformální restrukturalizace skupiny NWR, pak byla dána existence koncernu. Je to zjevné i z toho, že Scheme of Arrangement představuje sled kroků, na jehož základě tito věřitelé posléze přímo nabyli majetkovou účast na této skupině (NWR Plc); **od 5. 9. 2014 se tedy jednalo o koncern založený na obligačním vztahu (společných právech a povinnostech představovaných Scheme of Arrangement) a společném jednání ve shodě**, až po nabytí akcií věřiteli se tento koncern přetransformoval do přímé kontroly.
119. Scheme of Arrangement byl v tomto řízení provedeno jako důkaz [viz bod 34. a 34.81 Rozhodnutí KS II – kde soud prvního stupně konstatoval i následující skutkové zjištění: *Žalobkyně b) [Dlužník] spolu s dalšími společnostmi prohlásila, že bude plnit závazky vzniklé na základě Smluv uzavřených podle Scheme of Arrangement a jejich podmínky.* Toto skutkové zjištění odpovídá existenci společné kontroly nad Dlužníkem a jeho podrobení koncernovému řízení ze strany žalovaných, které však bylo soudy nesprávně právně posouzeno. Dovolatel navrhl zopakování tohoto důkazu na jednání dne 14. 9. 2021, a to s poukazem na existenci koncernu již od počátku září 2014, ale tomuto důvodnému návrhu nebylo ze strany soudu prvního stupně vyhověno a odvolací soud však nakonec v Rozhodnutí VS II (v rámci jednání se touto otázkou nezabýval) nevyhodnotil, že by Scheme of Arrangement nesl znaky jednotného řízení.
120. Dovolatel tvrdil, že z výroční zprávy společnosti NWR Plc za rok 2015 plyne, že někteří z držitelů dluhopisů z roku 2014 byli akcionáři společnosti NWR Plc, navrhl soudu, aby původní věřitele ze Starých dluhopisů soud vyzval, aby písemně sdělili soudu, zda byli konečnými Scheme Creditors (k tomu viz blíže bod 90 a násl. tohoto dovolání).

121. Výše uvedené návrhy dovolatele, jež by nepochybně rovněž prokázali existenci věřitelů, kteří byli akcionáři NWR Plc a zároveň tudíž nutně měli (nepřímý) prospěch z ručení Dlužníka, však byly zamítnuty.
122. Neformální restrukturalizace přičkla věřitelům zastoupeným žalovaným č. 1 Citibank podíl na skupině ve výši 49 %, což nastavilo vztahy mezi těmito subjekty do budoucna prakticky na neurčito. Tak jako tak, dle komentářové literatury není dlouhodobost zcela podstatná „*délka faktického vlivu není rozhodným indikátorem*“ (srov. Zákon o obchodních korporacích, 3. vydání, 2020, s. 258 - 262: B. Havel). Tato odborná literatura rovněž uvádí, že koncern je chápán jako výsledek určitého jednání, který předpokládá jednotné řízení a vnitřní sanaci výhod a nevýhod. Právě plánem Scheme of Arrangement došlo k uvedenému, když jeho výsledkem bylo přijetí vzájemných výhod a nevýhod tohoto plánu, tj. nahrazení Starých dluhopisů novými za podmínek Neformální restrukturalizace s tím, že tito věřitelé navíc nabyly podíly na skupině NWR. Navíc dlouhodobost byla dána samotným plánem Scheme of Arrangement, kdy restrukturalizační schéma tímto plánem nastavená měla zaniknout výhradně za podmínek čl. 4.13 Scheme of Arrangement, tj. že by nedošlo k schválení podmínek pro přijetí tohoto plánu (nastal by tzv. *Senior Unsecured Termination Date*) nebo samotná restrukturalizace (*Restructuring Effective Date*) by nenastala v stanovené lhůtě (*Longstop Date*). Jelikož k uvedenému nedošlo, Scheme of Arrangement je nadále platný a zavazující dokument, jež nastavil vztahy mezi těmito subjekty natrvalo.
123. Nelze však přehlédnout, že právě na základě Scheme of Arrangement **došlo ke změně korporátní struktury skupiny NWR!** Právě plánem stanoveným Scheme of Arrangement byla skupina NWR, zejména pak žalovaný č. 2, zavázána vytvořit novou entitu (žalovaného č. 3) a vložit majetkový podíl (akcie) na Dlužníkovi právě do této společnosti. Scheme of Arrangement totiž zavázalo žalovaného č. 2 zajistit založení žalovaného č. 3 (*NWR Holdings BV*), jakož i zajistit to, že statovy této společnosti (žalovaného č. 3) **zamezí žalovaného č. 3 v provádění jakýchkoliv činností, než výkon holdingové činnosti žalovaného č. 3 nad Dlužníkem** a společností NWR KARBONIA (viz čl. 4.1.(c)(i) Scheme of Arrangement). Dále Scheme of Arrangement ukládal žalovanému č. 2 zajistit, že žalovaný č. 3 vstoupí do závazku s žalovaným č. 2 (tzv. *NWR Holdings BV Undertaking*), na základě kterého budou prostředky ze Super Senior Facility poskytnuty Dlužníkovi prostřednictvím žalovaného č. 3 po odečtení s tím spojených nákladů. V rámci závazku žalovaný č. 2 měl dále zajistit, že majetková účast (akcie) na NWR KARBONIA a Dlužníkovi bude převedena na žalovaného č. 3, a vůči těmto majetkovým účastem, aktivům a podniku bude zřízeno zajištění ve prospěch věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank.
124. Veškeré **výše uvedené skutečnosti plynoucí již ze Scheme of Arrangement nesou typické znaky koncernu**, tj. omezení vybraných společností ve prospěch jiných subjektů (resp. koncernu jako takového). Scheme of Arrangement nebyl pouhým dokumentem o nahrazení původních závazků (Starých dluhopisů) novými. V rámci nové struktury se skupina NWR zavázala vzdát se podílu 49 % na NWR Plc (tj. nepřímo i všech podřízeních společnostech, včetně žalovaného č. 2, nově založeného žalovaného č. 3 a Dlužníka), restrukturalizovat skupinu a založit nové právnické osoby, převést podíly na již držených společnostech a omezit jejich působení za účelem (patrně) vyšší kontroly. Za těchto skutečností nelze než uzavřít, že koncern mezi Dlužníkem a věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 byl dán.
125. S ohledem na výše uvedené má dovolatel za to, že Rozhodnutí VS II (a zároveň Rozhodnutí KS II) neobstojí s ohledem na nesprávné právní posouzení věci, zde posouzení, zda Dlužník a věřitelé zastoupeni žalovaným č. 1 Citibank tvoří koncern, tj. nepřímo i posouzení splnění časové podmínky uvedené v ust. § 240 odst. 3 InsZ, kdy Smlouvy byly uzavřeny (a ručení Dlužníkem poskytnuto) přibližně 1,5 roku před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka
126. Kromě jiného právního názoru (tj. neshledání Scheme of Arrangement jako jednání nesoucí znaky jednotného řízení) odvolací soud měl za to, že tato tvrzení dovolatele byla „nová“, protože koncentrace „byla prolomena jenom do 9. 10. 2020“ (srov. bod 34, šestá odrážka Rozhodnutí VS II). I tento právní závěr odvolacího soudu je nesprávný.
127. Zde dovolatel připomíná, že tato tvrzení měla být doplněna na základě výzvy odvolacího soudu před vydáním Rozhodnutí VS I, v rámci kterého byl dovolatel dle § 118a odst. 1 až 3 o.s.ř. Tato však nijak nekoncentrovala otázku vypořádání se s časovým testem prvostupňovým soudem - jak plyne i z Rozhodnutí VS I:

„79. Soud prvního stupně ke splnění časového limitu vůči Citibank, respektive věřitelům, které

zastupuje, uzavřel, že pro posouzení odpůrčí lhůty je významné „pouze to, v čí prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn“ a pro určení odpůrčí lhůty je podstatné, „zda samotný úkon dlužníka byl učiněn ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern (holding)“, s tím, že „opačný výklad těchto ustanovení“ by byl v rozporu s účelem odpůrčího práva (srov. bod 43.11 rozsudku). **Námítku Citibank, že vůči její osobě nebyla lhůta pro odporování právním úkonům splněna, soud vyhodnotil jako nedůvodnou.**

...

85. **Správce v bodě 58 odpůrčí žaloby uvedl, že „je důvodně přesvědčen, že Citibank musí být považována za osobu blízkou Dlužnici, neboť ve skutečnosti vystupuje jako zástupce subjektů, které v době uskutečnění napadených úkonů byly zároveň subjekty, které jsou „přímými držiteli akcií mateřských společností NWR plc. a NWR N. V.“, a ke svému tvrzení označil k důkazu výroční zprávu Dlužnice za rok 2014 se zprávou o vztazích a výpis z obchodního rejstříku Dlužnice. Vzhledem k odlišnému závěru o splnění časové podmínky ve vztahu k Citibank odvolací soud postupem podle ustanovení § 118 odst. 1, 3 o. s. ř. vyzval Správce k doplnění skutkových tvrzení v odpůrčí žalobě tak, aby z nich vyplývalo, kteří konkrétní věřitelé dle Smlouvy o vydání dluhopisů a kteří konkrétní věřitelé dle Smlouvy o úvěru a na ni navazující Mezivěřitelské dohody, byli v rozhodné době vůči Dlužnici v postavení osob blízkých, či s ní tvořili koncern, a k těmto svým doplněným tvrzením označil důkazy.**

...

88. Vzhledem k předčasnosti závěru soudu prvního stupně o ekvivalentnost plnění poskytnutého Dlužnici za převzetí ručitelských závazků dle Smluv **a nesprávnosti jeho závěru o splnění časového limitu vůči věřitelům reprezentovaným Citibank a potřebě provést k posouzení těchto zásadních okolností dokazování přesahující meze odvolacího řízení, odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (ust. § 219a odst. 2 o. s. ř.).“**
128. Je tudíž zřejmé, že úkolem prvostupňového soudu po zrušení Rozhodnutí KS I Rozhodnutím VS I bylo provést dokazování k prokázání, zda věřitelé zastoupeni žalovaným č. 1 Citibank jsou nebo nejsou v koncernu, resp. osoby blízké Dlužníka a zda je tudíž splněný časový test dle § 240 odst. 3 InsZ.
129. Dovolatel upřesnil, že koncern mezi Dlužníkem a věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 Citibank vznikl i z důvodu Neformální restrukturalizace a uzavření a schválení Scheme of Arrangement. **Nejedná se o nová tvrzení** v tomto řízení (tvrzení dovolatele, že Dlužník a věřitelé zastoupeni žalovaným č. 1 Citibank jsou v koncernu dovolatel uvedl již v rámci doplnění odvolání dovolatele ze dne 9. 10. 2020, tj. před „přerušením koncentrace“ jak uvádí odvolací soud). Dovolatel v tomto směru ani nenavrhл žádný nový důkaz (Scheme of Arrangement jako důkaz byl proveden a je založen ve spise ještě před vydáním Rozsudku I). Nicméně výzva soudu dle § 118a o.s.ř. provedená odvolacím soudem před vydáním Rozhodnutím VS I nemá žádné koncentrační účinky a věc byla prvostupňovému soudu (Rozhodnutím VS I) vrácena k doplnění dokazování.
130. Dle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 22 Cdo 4888/2014, platí:
„Dovolací soud v této souvislosti zdůrazňuje, že **je nutno odlišovat poučení podle § 118a odst. 1 až 3 o. s. ř. na straně jedné a poučení podle § 118b o. s. ř. a § 119a odst. 1 o. s. ř. na straně druhé. Poučení podle § 118a odst. 1 až 3 o. s. ř. je svým obsahem adresnou výzvou** [nikoliv tudíž ohlášením koncentrace řízení] účastníku k doplnění buď konkrétních tvrzení, nebo důkazů, jestliže by pro jejich neuvedení měl být ve sporu neúspěšný pro neunesení povinnosti tvrzení nebo povinnosti důkazní. Proto je v těchto případech nutné, aby z protokolu o jednání bylo jasné patrné, k čemu směřovala výzva účastníku podle § 118a odst. 1 až 3 o. s. ř. i s poučením o následcích při nesplnění této výzvy [k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. listopadu 2013, sp. zn. 32 Cdo 4255/2011 [...]] a jakým způsobem účastník na tuto výzvu reagoval. **Naproti tomu poučení podle § 118b a § 119a odst. 1 o. s. ř. není adresnou výzvou účastníku k uvedení tvrzení nebo důkazů, které doposud v řízení uvedeny nejsou, ale pouze obecným ohlášením koncentrace řízení a neúplné apelace s informací o tom, kdy a za jakých podmínek koncentrace řízení a neúplná apelace nastoupí.**“
131. Z logiky věci, řízení co do prokazování koncernu stran splnění podmínky dle § 240 odst. 3 InsZ nemohlo být zkoncentrováno, pokud odvolací soud Rozhodnutím VS I vrátil věc soudu prvního stupně, aby se vypořádal s touto otázkou.

132. Dovolatel má každopádně za to, že tvrzení vyplývající z provedeného dokazování (tj. plynoucí ze Scheme of Arrangement provedeného již prvostupňovým řízením před vydáním Rozsudku KS II) **dotvrdil** před koncentrací řízení, tj. před poučením „zkoncentrováním“ řízení dle § 119a o.s.ř. (srov. přepis záznamů z jednání konaného u Krajského soudu v Ostravě dne 14. 9. 2021, str. 91), přitom se nejednalo o žádné nové skutečnosti tvrzené a prokazované v tomto řízení. **Dovolatel ve vztahu ke koncernu založenému na základě Scheme of Arrangement netvrdil nic víc, co již vyplývalo z obsahu spisu, proto nelze uzavřít, že by jakkoliv došlo k prolomení koncentrace.**
133. Dle komentářové literatury platí, že „[d]odatečné poučení podle § 118a odst. 1 až 3 proráží koncentraci (...) ohledně skutečností, jichž se poučení týká, a jen v části, v níž je obsahově nové, například i tím, že reaguje na důkazní vývoj, který v době původního poučení nebyl soudem předvídan“ (srov. Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Doležilek, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, str. 596 – 604).
134. I kdyby však odvolací soud měl za to, že koncentrace se na otázku koncernu Dlužníka a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank uplatnila, dovolatel upozorňuje, že koncentrace řízení omezuje povinnost tvrzení a povinnost důkazní (resp. možnost jejich dalšího rozšiřování), **na nové skutečnosti, které dosud nebyly učiněny nebo nevyplývají ze spisu.** Jak uvádí i komentářová literatura k § 219a o.s.ř.: „Jestliže je to potřebné ke zjištění skutkového stavu věci, je odvolací soud – jak plyne z § 213 odst. 4 – povinen doplnit dokazování o dosud soudem prvního stupně neprovedené, avšak v odvolacím řízení zohlednitelné, důkazy; tj. ty které byly v řízení před soudem prvního stupně, v němž nastaly účinky koncentrace řízení (srov. § 118b a § 175 odst. 4), uplatněny **či se podávaly „z obsahu spisu“ do účinků takové koncentrace, není-li ohledně nich dána některá z výjimek koncentrace; nenastaly-li účinky koncentrace, pak kdykoliv v průběhu tohoto řízení; nebo ty, jež jsou v odvolacím řízení založené na principu neúplné apelace přípustnými tzv. novotami z pohledu § 205a a 211a a byly účastníky uplatněny.**“ (srov. Komentář k § 219a o.s.ř. In: Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Doležilek, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, 1834 s.).
135. Dovolatel v tomto směru odkazuje kupř. na rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 26 Cdo 2168/2011, ve kterém soud uvádí:

„Soudy však v rozporu s § 120 odst. 3 a § 118b odst. 1 o. s. ř. nepřihlíděly k výsledku svědka J. K., ačkoliv i jeho jméno se objevilo na Prohlášení. Přitom ke svědeckým výpovědím ostatních osob uvedených v Prohlášení (B. K., M. J. a M. M.), přihlíděly, aniž by provedení těchto důkazů některý z účastníků formálně navrhl do koncentrace řízení. Koncentrace řízení nebránila provedení důkazu výsledkem svědků, o nichž vyšlo najevo z obsahu spisu (z listiny založené do spisu oběma účastníky před prvním jednáním ve věci), že byli sousedy bratra žalované a že jejich výpovědi jsou způsobilé prokázat (ne)existenci vedení společné domácnosti žalované s bratrem (zákonný předpoklad přechodu nájmu podle § 706 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění do 31. 10. 2011, dále též jen obč. zák.). Soud sám předvolal a vyslechl (a k jejich výpovědím také přihlédl) jen ty svědky, kteří zároveň k textu v Prohlášení, že žalovaná žila se svým bratrem v předmětném bytě, připojili i své podpisy, zatímco souseda, který tento text nepodepsal (avšak v Prohlášení byl rovněž označen), sám nepředvolal a k jeho později učiněné výpovědi ani nepřihlédl. Nelze přitom opominout, že využije-li soud své právo výjimečně provádět i důkazy, které účastníci nenavrhli (§ 120 odst. 3 o. s. ř.), nesmí tím zasahovat do rovného postavení účastníků.

K přechodu nájmu podle § 706 odst. 1 obč. zák. je třeba, aby osoba, na niž má nájem přejít, vedla s nájemcem společnou domácnost a zároveň neměla svůj byt. Žalobce již v žalobě tvrdil, že žalovaná s bratrem před i po jeho smrti v předmětném bytě nebydlela a že bydlela v N., k prokázání svého tvrzení předložil listinné důkazy. Toto tvrzení žalobce je ve vztahu k (ne)splnění zákonného předpokladu (ne)existence vlastního bytu žalované neúplné, neboť z něj není zřejmé, zda žalovaná měla v N. výlučné nebo odvozené právo k nějakému bytu, a zda toto právo měla v době, kdy na ni měl nájem k bytu přejít. Protože se však jedná o jeden ze zákonných předpokladů přechodu nájmu, měl soud žalobce v souladu s ustanovením § 118a odst. 1 o. s. ř. vyzvat k jejich doplnění. Nebylo-li účastníku řízení poskytnuto poučení podle ustanovení § 118a odst. 1 (případně odst. 3 o. s. ř.) dříve, než nastala koncentrace řízení (ač se tak objektivně stát mělo), nebrání ustanovení § 118b odst. 1 o. s. ř. tomu, aby tyto skutečnosti vylíčil, resp. aby označil důkazy potřebné k prokázání svých skutkových tvrzení i poté, kdy koncentrace nastala (srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1829/2011, uveřejněný pod č. 59/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek téhož soudu ze dne 27. 03.

2008, sp. zn. 29 Odo 1538/2006, uveřejněný pod č. 28/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

136. Z obsahu spisu přitom veškeré tyto skutečnosti již plynuly, provázanost Dlužníka a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank dovolatel tvrdí od počátku řízení. Tato tvrzení byla upřesněna dovolatelem v rámci jednání dne 14. 9. 2021 s opětovným (nikoliv novým) odkazem na Scheme of Arrangement, **veškeré nosné argumenty již předtím zazněly**. Upřesnění, že i Scheme of Arrangement rovněž zavádá koncern (blízkost osob) mezi těmito osobami, nijak koncentraci neprolamuje.
137. Zrušení Rozsudku KS I vedlo, jak nakonec uvedl i odvolací soud v Rozhodnutí VS I, nedostatečné provedené dokazování právě ve věci koncernu (blízkosti osob) mezi Dlužníkem a věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 Citibank.
138. S ohledem na výše uvedené a s ohledem na skutečnost, že otázka osob blízkých/osob v koncernu Dlužníka ve vztahu k věřitelům zastoupeným žalovaným č. 1 Citibank, nebyla v řízení vyřešena a odvolací soud zavázal soud prvního stupně tuto postavit najisto za účelem zjištění splnění podmínky (ad c), viz bod 80 Rozhodnutí VS I), bylo dotvrzení skutečností stran již provedeného důkazu Scheme of Arrangement namístě.
139. S ohledem na výše uvedené a s odkazem na výše citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 26 Cdo 2168/2011 má dovolatel za to, že i právní závěr odvolacího soudu o tom, že by tvrzení stran Scheme of Arrangement byla „nová“, není správný a již prvostupňový soud se tímto měl v rámci řízení zabývat (důkazy navrhované dovolatelem připustit). S ohledem na dovolací otázku 4.d) má dovolatel za to, že práva a povinnosti sjednané v rámci Neformální restrukturalizace dle zahraničního práva (s ohledem na Scheme of Arrangement) založili mezi Dlužníkem a věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 Citibank koncern ve smyslu § 240 odst. 2 a 3 InsZ (resp. ve smyslu § 79 zákona o obchodních korporacích).

VII.

Dovolací otázka 4.e) a 4.f) – Neúčinnost vzdání se subrogačního nároku, neúčinnost ICA

140. Odvolací soud v bodu 22. Rozhodnutí VS II shrnul, že předmětem Odpůrčí žaloby bylo:
 - a) právní jednání Dlužníka, kterými dle SSN a SSCF Dlužník převzal ručitelské závazky,
 - b) právní jednání Dlužníka, kterým se ve Smlouvách vzdal práva subrogace (tj. subrogačního regresu),
 - c) právní jednání Dlužníka plynoucí z ICA.
141. Dovolatel v předchozích částech tohoto dovolání uvedl důvody, proč shledává závěry odvolacího soudu, který uzavřel nesplnění podmínek pro určení neúčinnosti Smluv dle § 240 InsZ vůči žalovanému č. 1, za nesprávné. Odvolací soud se však v rámci Rozhodnutí VS II vypořádával i s otázkou, zda lze shledat toliko vzdání se subrogačního nároku jako neúčinné právní jednání Dlužníka opět dle § 240 InsZ, vůči žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3. I v tomto případě však odvolací soud dospěl k závěru, že nikoliv.
142. Odvolací soud rovněž ve vztahu k ICA uvedl, že touto smlouvou Dlužník nezaložil, nezměnil ani zrušil žádná svá práva nebo povinnosti.
143. Výše uvedené právní posouzení považuje dovolatel opět za nesprávné, jak popisuje níže v této části dovolání.

VII.(i) – neúčinnost subrogačního nároku

144. V návaznosti na předcházející části tohoto dovolání odvolací soud potvrdil Rozhodnutí KS II o zamítnutí Odpůrčí žaloby, a naopak určení pohledávek Určovací žalobou, to vše z důvodu právního názoru odvolacího soudu o nesplnění časové podmínky (poskytnutí ručení, resp. uzavření Smluv více než 1 rok před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka dle § 240 odst. 3 InsZ).
145. Odvolací soud se tak dále zabýval otázkou, zda právní jednání Dlužníka, kterým se jak ručitel v SSN a SSCF vzdal práva subrogace, je (resp. může být) neúčinné „podle ust. § 235 odst. 1 a §

240 odst. 1 I.Z., když v odpůřčí žalobě vůči pasivně legitimovaným NWR N.V. a NWR B.V., které jsou v koncernovém vztahu s Dlužníci (viz bod 84.10.10. rozsudku), jsou napadána jednání dlužnice učiněná v době tří let před zahájením insolvenčního řízení (ust. § 240 odst. 3 I.Z.).“ (srov. bod 29. Rozhodnutí VS II).

146. Odvolací soud dospěl k závěru (bod 31. Rozhodnutí VS II), že schválený reorganizační plán Dlužníka neobsahuje jako zdroj pro uspokojení nezajištěných věřitelů se zjištěnými pohledávkami také pohledávky Dlužníka vůči žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3, které by jí případně vznikly plněním ručitelských závazků ze SSN a SSCF. Z toho dle právního názoru odvolacího soudu vyplývá, že nezajištění věřitelé Dlužníka se zjištěnými pohledávkami tak nejsou a nebudou uspokojováni z plnění získaného případným regresním nárokem, a proto zdroj pro jejich uspokojení není dotčen. Vzdání se subrogace sice obecně vzato dle odvolacího soudu může naplňovat znak zkracujícího jednání (ust. § 240 odst. 1, případně § 242 InsZ), ale v posuzovaném případě (kdy reorganizační plán nezahrnuje regresní nárok Dlužníka) nemají být nezajištění věřitelé právním jednáním Dlužníka, kterým se tento vzdal svého subrogačního nároku, zkráceni a toto jednání nemá naplňovat „obecný „materiální“ rys zkrácení dle ustanovení § 235 I.Z.“ (srov. bod 31. Rozhodnutí VS II in fine).
147. **Právní názor odvolacího soudu je i v tomto ohledu nesprávný.**
148. Dovolatel prvně upozorňuje, že Odpůřčí žalobou napadl Smlouvy, primárním účelem tak byla obrana proti povinnosti plnit neúčinný ručitelský závazek Dlužníka dle Smluv. Účelem Odpůřčí žaloby tak primárně nebyla neúčinnost vzdání se práva subrogace – pohledávka za žalovaným č. 2 a žalovaným č. 3 nemá pro majetkovou podstatu Dlužníka zásadní význam, a to z toho důvodu, že žalovaný č. 2 a žalovaný č. 3 jsou nemajetné společnosti, žalovaná č. 2 navíc v likvidaci. Jak uvedli tito žalovaní v rámci posledního jednání před odvolacím soudem (srov. protokol z jednání ze dne 6.6.2022 před odvolacím soudem č. j. 32 ICM 3260/2016 14 VSOL 10/2022 (KSOS 25 INS 10525/2016), str. 16 věta poslední a str. 17 věta první), ani jako obligační dlužníci ze Smluv žalovanému č. 1 neuhradili ničeho.
149. Navzdory tomu se dovolatel domnívá, že i kdyby se dovolací soud ztotožnil se závěry, že Odpůřčí žalobě ohledně neúčinnosti Smluv nelze vyhovět, toto neplatí pro možnost určení neúčinnosti vzdání se práva subrogace dle Smluv vůči žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3.
150. Odvolací soud svůj právní názor založil na tom, že vzdání se práva subrogace nepředstavuje ze strany Dlužníka „poskytnutí“ plnění a nejedná se o „úbytek“ majetku, který by mohl sloužit k uspokojení nezajištěných věřitelů, ale o zbavení se práva na „zvýšení“ tohoto majetku, bude-li plněno z ručitelského závazku. S odkazem na judikaturu podle ustanovení § 235 a násl. InsZ odvolací soud uzavřel, že lze odporovat jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v ustanoveních § 240 až § 242 InsZ, neboť jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka“, ustanovení § 235 odst. 1 věty první InsZ není samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka; pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvýhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných. Odvolací soud dodal, že z ustanovení § 240 až § 242 InsZ se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014 sen. zn. 29 Cdo 677/2011, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 60/2014), **nicméně zdůraznil, že „vedle naplnění speciálních skutkových podstat odporovatelných jednání, musí být pro závěr o jejich neúčinnosti splněn i „materiální“ rys zkrácení nebo zvýhodnění, bez kterého není naplněn smysl právní úpravy insolvenční odporovatelnosti, kterým je ochrana „společného zdroje“ a ochrana „nestrannosti“ (viz RICHTER, T., Insolvenční právo, 1. vyd. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 321 a násl.).“** (srov. bod 30 Rozhodnutí VS II). Tento právní závěr odvolacího soudu je nesprávný.
151. Dovolatel prvně upozorňuje, že odvolací soud si v tomto protirečí, když na jedné straně (v tomto rozsahu **správně**) uzavírá, že obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka“ je daný ustanoveními taxativně vypočtenými v ustanoveních § 240 až § 242 InsZ, když ustanovení § 235 odst. 1 věty první InsZ není samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka a tento pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, tj. **správně** vykládá výše uvedenou judikaturu Nejvyššího soudu, na druhé straně ale (v tomto rozsahu **nesprávně**) uzavírá (s odkazem na literaturu, jež navíc časově předchází

předmětnou výše uvedenou judikaturu Nejvyššího soudu), že vedle naplnění speciálních skutkových podstat odporovatelných jednání, musí být pro závěr o jejich neúčinnosti splněn i „materiální“ rys zkrácení nebo zvýhodnění, bez kterého není naplněn smysl právní úpravy insolvenční odporovatelnosti, kterým je ochrana „společného zdroje“ a ochrana „nestrannosti“.

152. Kromě judikatury Nejvyššího soudu ČR stran výkladu ust. §§ 240 a 235 InsZ dovolatel odkazuje na judikaturu Nejvyššího soudu, která je odvolacím soudem aplikovaná zcela opačně. Právní posouzení odvolacího soudu v Rozhodnutí VS II je v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu:

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011:

*„Z textu § 235 odst. 1 insolvenčního zákona se především podává, že věta druhá žádné samostatné vymezení neúčinného právního úkonu dlužníka neobsahuje (jde v podstatě jen o „insolvenční připomenutí“ úpravy obsažené již v § 35 odst. 1 obč. zák., části věty před středníkem). **Věta první samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka rovněž není, když pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvýhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných. Z ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka“.**“*

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 48/2013:

„K tomu dodal, že ustanovení § 235 odst. 1 věty první InsZ není samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka; pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvýhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných. Z ustanovení § 240 až § 242 InsZ se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka“.

153. Rozsudkem ze dne 27. 9. 2018, sp. zn. 29 Cdo 86/2016 pak Nejvyšší soud výslovně uvádí, že výše uvedené závěry představují ustálenou judikaturní praxi:

„(...) lze podle ustanovení § 235 až § 243 insolvenčního zákona odporovat jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v ustanoveních § 240 až § 242 insolvenčního zákona; z této judikatury Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi ustáleně vychází. Srov. k tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2014, sen. zn. 29 ICdo 6/2012, uveřejněný pod číslem 65/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. prosince 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013, uveřejněný pod číslem 106/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. února 2016, sp. zn. 29 Cdo 307/2014, uveřejněný pod číslem 64/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. února 2016, sen. zn. 29 NSČR 67/2014, uveřejněné pod číslem 62/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2016, sen. zn. 29 ICdo 44/2014, uveřejněný pod číslem 117/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.“

154. Jak z výše uvedeného vyplývá, **každá ze skutkových podstat** vyjmenovaná v § 240 až 242 InsZ **již sama o sobě obsahuje splnění jednoho ze základních rysů uvedených v § 235 odst. 1 InsZ**, a tedy že při jejím naplnění automaticky dochází ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele (§240 a 242 InsZ) anebo ke zvýhodnění věřitele na úkor jiných věřitelů (§ 241 InsZ).

155. Ústavní soud ČR se v nedávném usnesení ze dne 23. 11. 2021, sp. zn. I.ÚS 2690/21, zabýval vztahem odporovatelných právních úkonů dle §§ 240 až 242 InsZ (konkrétně § 241 InsZ) a **§ 235 odst. 1 InsZ**. Jednalo se o řízení před Ústavním soudem, ve kterém stěžovatelka namítala, že „**že Nejvyšší soud rozhodl svévolně a v rozporu se zásadou legitimního očekávání. Stěžovatelka poukazovala ve svém dovolání na judikaturu dovolacího soudu, dle které při hodnocení neúčinnosti zvýhodňujících právních úkonů mají být současně naplněny jak podmínky stanovené v § 235 odst. 1 insolvenčního zákona, tak i podmínky konkrétních skutkových podstat uvedených v § 240 až 242 insolvenčního zákona (např. rozsudek ze dne 22. 12. 2015 sp. zn. 29 ICdo 48/2013)**“

K tomuto však Ústavní soud zcela jasně uzavřel následující:

„Stěžovatelka tvrdí, že pro kvalifikaci určitého úkonu jako znevýhodňujícího musí být naplněny podmínky obou ustanovení a že to dovodil ve své judikatuře též Nejvyšší soud, ten naopak v napadeném rozhodnutí vychází z priority § 241 insolvenčního zákona. **Ústavní soud se domnívá, že stěžovatelkou konstruovaný rozpor je ve skutečnosti do značné míry virtuální.** Vymezení podmínek pro neúčinné a znevýhodňující právní úkony je totiž v obou citovaných ustanovení fakticky totožné, jestliže se totiž dostane jednomu věřiteli vyššího uspokojení na úkor dalších věřitelů, logicky musí být také tito věřitelé na svém uspokojení zkráceni. **Judikatura Nejvyššího soudu danou logiku následuje. Stojí na tezi, že § 235 odst. 1 insolvenčního zákona není samostatnou definicí, ale pouze základně vymezuje neúčinné právní úkony dlužníka, zatímco reálný obsah pojmu znevýhodňujícího právního úkonu je vykládán prostřednictvím ustanovení § 241 insolvenčního zákona a soudy musí při přezkumu těchto právních úkonů posuzovat naplnění tam uvedených podmínek.** Ústavní soud neshledává nic protiústavního na právní konstrukci, dle které **naplnění podmínek speciálních ustanovení zároven je pojímáno též jako (i nepřímé) naplnění (nenormativních) podmínek úvodních ustanovení příslušné části zákona.** V neposlední řadě se stěžovatelka mylí v tom, že by judikatura Nejvyššího soudu byla v tomto nekonzistentní - v napadeném usnesení se Nejvyšší soud opírá o rozsudek sp. zn. 29 Cdo 677/2011, z kterého předestřený právní názor plyne zcela jasně. Ze stěžovatelkou vzývaného rozsudku sp. zn. 29 ICdo 48/2013 neplyne nic jiného, naopak je jinými slovy **potvrzena exkluzivita speciálních ustanovení insolvenčního zákona oproti jeho § 235 odst. 1** ("Z ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu zkracující právní úkon dlužníka' a zvyhodňující právní úkon dlužníka"). To ostatně nepřekvapí, neboť Nejvyšší soud v odůvodnění výslovně odkazuje právě na již několikrát zmíněný rozsudek sp. zn. 29 Cdo 677/2011.“

156. Odvolací soud sice správně odkazuje na judikaturu Nejvyššího soudu, jeho výklad je ale zcela opačný (bod 31. Rozhodnutí VS II):

„Odvolací soud zdůrazňuje, že vedle naplnění speciálních skutkových podstat odporovatelných jednání, musí být pro závěr o jejich neúčinnosti splněn i „materiální“ rys zkrácení nebo zvyhodnění, bez kterého není naplněn smysl právní úpravy insolvenční odporovatelnosti, kterým je ochrana „společného zdroje“ a ochrana „nestrannosti“.“

157. Předpoklady ustanovení § 235 InsZ pak dle názoru odvolacího soudu nejsou splněny, protože reorganizační plán Dlužníka schválený v rámci insolvenčního řízení Dlužníka s plněním z neúčinného vzdání se subrogačního práva nepočítá. Odvolací soud uvedl, že: „zjistil, že schválený reorganizační plán neobsahuje jako zdroj pro uspokojení nezajištěných věřitelů se zjištěnými pohledávkami také pohledávky Dlužnice vůči Obligačním dlužnicím, které by jí případně vznikly plněním ručitelských závazků ze Smlouvy o vydání dluhopisů a Smlouvy o úvěru. Z uvedeného vyplývá, že nezajištění věřitelé Dlužnice se zjištěnými pohledávkami tak nejsou a nebudou uspokojováni z plnění, získaného případným regresním nárokem, a proto zdroj pro jejich uspokojení není dotčen. Vzdání se subrogace sice obecně vzato může naplňovat znak zkracujícího jednání (ust. § 240 odst. 1, případně § 242 I.Z.), ale v posuzovaném případě (kdy reorganizační plán nezahrnuje regresní nárok Dlužnice) nejsou nezajištění věřitelé právním jednáním Dlužnice, kterým se vzdala svého subrogačního nároku, zkráceni a toto jednání nesplňuje obecný „materiální“ rys zkrácení dle ustanovení § 235 I.Z.“
158. Dle přesvědčení dovolatele je uvedený názor nesprávný, **neboť to, že právním jednáním učiněným bez přiměřeného protiplnění dochází ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele, vyplývá z obsahu konkrétní skutkové podstaty § 240 InsZ**, když jde o typický rys jednání činěného bez přiměřeného protiplnění. V souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího soudu, pokud bude úkon shledán úkonem bez přiměřeného protiplnění ve smyslu § 240 InsZ, pak nemůže být pochyb o tom, že jím **automaticky došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele.**
159. Dovolatel však pro úplnost odkazuje i na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.12.2015, sp. zn. **29 ICdo 48/2013**, v rámci kterého Nejvyšší soud částečně odmítl a částečně zamítl dovolání (tím byla potvrzena správnost rozhodnutí soudů, které určily neúčinnost zástavních smluv), kde Nejvyšší soud uvádí:

[argumentace dovolatele v řízení sp. zn. 29 ICdo 48/2013:]

„(...) **Dovolatel míní, že zástavní smlouvy nezkracují možnost upokojení věřitelů ani nezvýhodňují některé věřitele na úkor jiných ve smyslu § 235 odst. 1 insolvenčního zákona.**

Vzhledem k probíhajícím incidenčním sporům týkajícím se pohledávek z titulu zástavních smluv určuje schválený reorganizační plán, že pohledávky ze zástavních smluv budou v rámci reorganizace uspokojeny nejvýše do částky 47.594.536,11 Kč a nebudou-li dovolatelovy pohledávky ze zástavních smluv zjištěny, je dlužník oprávněn tyto prostředky složené na zvláštním bankovním účtu použít podle svého uvážení. **Jinak řečeno, kdyby dovolatel neuspěl v incidenčních sporech, nebyly by tyto prostředky použity k uspokojení ostatních věřitelů (ti by nebyli uspokojeni ve větší míře). O zkrácení možnosti uspokojení věřitelů nebo o zvýhodnění dovolatele na úkor jiných věřitelů by bylo možné uvažovat, pouze kdyby tyto prostředky měly být (dle reorganizačního plánu) použity k vyššímu uspokojení věřitelů, což se v dané věci nestane.**

Věřitelé se schválením reorganizačního plánu svobodně rozhodli, že plnění z odporovaného právního úkonu nechťejí a dobrovolně je ponechají dlužníku. Pak ale nelze dovodit, že zástavní smlouvy zkracují možnost uspokojení věřitelů, nebo že zvýhodňují některé věřitele na úkor jiných; všichni věřitelé budou uspokojeni na základě svého vlastního svobodného rozhodnutí ve stejné míře bez ohledu na účinnost zástavních smluv.

(...)

Kdyby k okamžiku vyhlášení rozsudku (o odpůrcí žalobě) žádný z věřitelů nemohl být poškozen odporovaným právním úkonem, pozbylo by řízení o odpůrcí žalobě smyslu a bylo by namístež žalobu zamítnout. Tak je tomu (vzhledem ke schválenému reorganizačnímu plánu) i v tomto případě.

[k tomu ale Nejvyšší soud uvedl:]

V rozsudku ze dne 27. února 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, uveřejněném pod číslem 60/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud vysvětlil, že ponechají-li se stranou právní úkony, které dlužník učinil poté, co nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, v rozporu s ustanoveními § 111 a § 246 odst. 2 insolvenčního zákona, lze podle ustanovení § 235 až § 243 insolvenčního zákona odporovat jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v ustanoveních § 240 až § 242 insolvenčního zákona.

K tomu dodal, že ustanovení § 235 odst. 1 věty první insolvenčního zákona není samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka; pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvýhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných. Z ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka“.

V R 113/2014 pak Nejvyšší soud též vysvětlil, že na situaci, kdy (insolvenční) dlužník zajišťuje zástavní smlouvou zřizující věřiteli zástavní právo váznoucí na jeho majetku pohledávky (zástavního) věřitele za třetí osobou (obligacním dlužníkem, zde společností C), se nevztahuje ustanovení § 241 odst. 3 písm. d/ insolvenčního zákona (jak přiléhavě rozpoznal odvolací soud). Zástavní smlouvy, jimiž se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník, však jsou neúčinnými právními úkony podle ustanovení § 240 insolvenčního zákona.

Pro poměry dané věci odtud plyne, **že další výklad se soustřeďuje k ustanovení § 240 insolvenčního zákona** [nikoli již k žalobcem předestíranému (ve vyjádření k dovolání) § 241 insolvenčního zákona].

V žalobcem označeném rozsudku sp. zn. 21 Cdo 2975/2011 Nejvyšší soud (při výkladu § 42a obč. zák.) uvedl, že jak vyplývá z ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák., je jednou z podmínek odporovatelnosti právního úkonu úmysl dlužníka zkrátit uspokojení pohledávky věřitele. Úmysl zkrátit věřitele v sobě zahrnuje i vědomost dlužníka o tom, že nemá již další dostatečný majetek k uspokojení věřitelových pohledávek (případně i pohledávek jiných věřitelů). **Jestliže se podmínky odporovatelnosti posuzují ke dni vzniku právního úkonu, znamená to, že ke stejnému okamžiku se zjišťuje i to, zda měl dlužník po uzavření odporovaného právního úkonu další dostatečný majetek k uspokojení věřitele. Rozhodným okamžikem pro zjištění dalšího dlužníkovy majetku je tedy účinnost odporovaného právního úkonu.** V rozsudku ze dne 30. září 2015, sen. zn. 29 ICdo 17/2013, Nejvyšší soud nicméně uzavřel, že skutková podstata neúčinných právních úkonů dlužníka bez přiměřeného protiplnění dle ustanovení § 240 insolvenčního zákona je koncipována jinak než skutková podstata odporovatelnosti dle

ustanovení § 42a obč. zák., když k naplnění skutkové podstaty ustanovení § 240 insolvenčního zákona se nevyžaduje dlužníkuv úmysl zkrátit věřitele, ale pouze zjištění, že dlužník byl v době uskutečnění zpochybného právního úkonu v úpadku (nebo že tento právní úkon vedl k dlužníkovu úpadku).

Tato odlišnost obou úprav však nic nemění na obecné (i pro poměry insolvenční neúčinnosti právních úkonů dlužníka uplatnitelné) platnosti závěru, že podmínky odporovatelnosti se posuzují ke dni vzniku právního úkonu [v poměrech § 240 insolvenčního zákona se takto zkoumá, zda v době vzniku právního úkonu bez přiměřeného protiplnění byl dlužník v úpadku, nebo zda takový právní úkon k jeho úpadku vedl (§ 240 odst. 2 insolvenčního zákona)]. Jestliže se (i) **podmínky odporovatelnosti ve smyslu § 240 insolvenčního zákona posuzují ke dni vzniku právního úkonu, znamená to, že ke stejnému okamžiku se zjišťuje i to, zda měl dlužník po uzavření odporovaného právního úkonu další dostatečný majetek k uspokojení věřitelů (v jejichž prospěch se insolvenční neúčinnost vyslovuje).**

Názor dovolatele, že pro posouzení, zda uzavřením zástavních smluv zkrátil dlužníkovy věřitele, je rozhodný obsah (účinného) reorganizačního plánu dlužníka, podle kterého bude zajištění podle zástavních smluv buď využito (zpeněženo) za účelem uspokojení zajištěné pohledávky (uspěje-li zajištěný věřitel) nebo je dlužník použije podle svého uvážení (uspěje-li insolvenční správce), tedy správný není a dovolání není potud důvodné.

160. Jak tudíž dovolatel popisuje výše, dovolatel má za to, že odvolací soud se odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu, a sice:
- (i) nesprávně aplikoval § 235 odst. 1 InsZ, přitom ustálená judikatura výslovně uvádí (což nakonec konstatoval i odvolací soud), že ust. § 235 odst. 1 InsZ není samostatnou definicí neúčinného právního jednání dlužníka, ale pouze pojmenovává základní rys takového právního jednání a až z ustanovení § 240 až § 242 InsZ se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka“ a dále
 - (ii) nesprávně uzavřel, že obsah (účinného) reorganizačního plánu Dlužníka je relevantní pro účely určení neúčinnosti právního jednání Dlužníka, když podmínky odporovatelnosti ve smyslu § 240 InsZ se posuzují ke dni vzniku právního jednání.
161. **Rozsudek VS II tak i v tomto ohledu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.**

VII.(i) – neúčinnost ICA

162. V souvislosti s neúčinností právního jednání ICA odvolací soud uzavřel, že Dlužník sice podepsal ICA (Mezivěřitelskou dohodu), ale tímto svým podpisem nezaložil, nezměnil ani zrušil žádná svá práva a povinnosti. Jinak řečeno, dle právního názoru odvolacího soudu žádný závazek podpisem této dohody Dlužník nepřevzal a ani se nevzdal žádného svého práva. K uzavření této dohody mělo dojít bez ohledu na vůli Dlužníka (žádnou svoji vůli zde neměl nerealizovat), proto se nejedná se o právní jednání ve smyslu shora citovaného ust. § 545 o.z., které by mohlo být považováno za neúčinné podle ust. § 235 odst.1 InsZ, ICA upravuje toliko práva a povinnosti Agentu pro zajištění ve vztahu k věřitelům, které na základě této dohody zastupuje při vymáhání závazků ze SSN a SSCF, proto žaloba na určení neúčinnosti IVA dovolávající se neúčinnosti je nedůvodná (srov. bod 30 Rozhodnutí VS II).
163. Výše uvedený právní závěr odvolacího soudu nepovažuje dovolatel za správný.
164. Určovací žaloba, jež je rovněž předmětem tohoto řízení, byla podána v návaznosti na to, že dovolatel jakožto insolvenční správce popřel nevykonatelné Pohledávky žalovaného č. 1 Citibank (resp. věřitelů, které zastupuje) ze Smluv.
165. V rámci odvolacího řízení po Rozhodnutí KS II odvolací soud doplnil dokazování (srov. protokol z jednání ze dne 6.6.2022 před odvolacím soudem č. j. 32 ICm 3260/2016 14 VSOL 10/2022 (KSOS 25 INS 10525/2016), str. 10 a 14) o přihlášku Pohledávky 1 a přihlášku Pohledávky 2.
166. Žalovaný č. 1 Citibank jakožto agent pro zajištění přihlásil Pohledávku 2, přičemž jako důvod vzniku pohledávek (kromě SSCF) uvedl konstatoval, že dle odstavce 18.1 SSCF **ve spojení s čl. 19 ICA** se Dlužník zaručil vůči žalovanému č. 1 za splnění částky odpovídající „Zajištěným dluhům 1“.

167. Čl. 19 ICA (která byla v řízení rovněž provedena jako důkaz) v bodu 19.2 konstatuje následující:

„Každý Dlužník tímto neodvolatelně a bezpodmínečně souhlasí a zavazuje se vůči Agentovi pro zajištění (abstraktním potvrzením dluhu) a každá Zajištěná smluvní strana beze na vědomí, že každý Dlužník zaplatí Agentovi pro zajištění částky, které jsou ve měně a rovnají se částkám, které tento Dlužník dluží Zajištěné smluvní straně [...] na základě jakéhokoliv Dokumentu k zajištěnému dluhu (Hlavní závazky), jakmile se tyto částky stanou splatnými dle příslušných Dokumentů k zajištění dluhu (Závazky z paralelního dluhu).“

kde (definice)

Dlužník = je kromě jiného kterýkoliv „Původní dlužník“, tj. včetně dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.,

Agent pro zajištění = je žalovaný č. 1 Citibank,

Dokument k zajištěnému dluhu = jsou kromě jiného i „Dokumenty k úvěrové facilitě“ včetně „Finančního dokumentu k superseniorní úvěrové facilitě“, tj. včetně SSCF.

168. Z výše uvedeného plyne, že přímo z ICA vyplývají Dlužníkovi závazky hradit z titulu ručení dluhy z SSCF. Dovolatel má za to, že s ohledem na komplexnost celé dluhopisové a úvěrové dokumentace a zejména s ohledem na mnohost smluvních stran ze závazků z toho vyplývajících byly tyto rozčleněny do 3 „hlavních“ smluv, a sice SSN, SSCF a ICA. Dovolatel má současně za to, že každá smlouva (samostatně) je neúčinným právním jednáním Dlužníka, Dlužník byl smluvní stranou každého tohoto právního jednání. Přitom z ICA přímo vyplýval závazek Dlužníka hradit na dluhy ze SSCF.
169. Dovolatel má za to, že určení neúčinnosti SSCF nemá vliv na účinnost ICA. Jelikož i důvod Pohledávky 2 byla založen na uzavření ICA a jelikož rovněž ICA stanovuje závazek Dlužníka hradit dluhy plynoucí ze SSCF, je (v rámci určování neúčinnosti Smluv) namíste rozhodnout i o neúčinnosti ICA.
170. **Dovolatel tak má za to, že Rozsudek VS II i v tomto ohledu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.**

VIII.

Závěr (shrnutí)

171. Předmětem řízení před prvostupňovým a odvolacím soudem byla:
- Určovací žaloba žalovaného č. 1, kdy tento, jakožto agent pro zajištění, přihlásil do insolvenčního řízení Dlužníka Pohledávky v celkové výši 335 milionů EUR (více než 8 miliard Kč) z titulu ručení Dlužníka za osoby v koncernu s Dlužníkem plynoucích ze Smluv.
 - Odpůrčí žaloba dovolatele jakožto insolvenčního správce, kterým se tento domáhal vyslovení neúčinnosti Smluv, jelikož ručení dle předcházejícího písm. a) byl závazkem Dlužníka hradit dle práva státu New York za žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3 Pohledávky **nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně, bez možnosti subrogačního regresu**, přičemž tento závazek ze Smluv uzavřených (kromě jiného) mezi Dlužníkem a žalovanými vznikl přibližně 1,5 roku před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka.
172. Dovolatel se domáhá určení neúčinnosti Smluv, jelikož má za to, že v mezích insolvenčního práva nelze připustit, aby majetková podstata Dlužníka byla zatížena (a bylo z ní hrazeno) na závazky z ručení, proti jehož zřízení Dlužník neobdržel (a to ani zdaleka) přiměřené protiplnění dle § 240 InsZ. Za více než 8miliardový závazek obdržela majetková podstata Dlužníka „odměnu“ ve výši pouhé (přibližně) 1 % zajištěných dluhů, přičemž (i) ze znaleckého dokazování (posudek doc. Brady) vyplynulo, že Dlužník měl jako protiplnění za ručení za nemajetné subjekty a z důvodu toho, že byl zbaven práva subrogace, obdržet částku 35 % ročně, kdy (ii) dle Smluv byl Dlužník zároveň zbaven práva subrogace po žalovaném č. 2 a žalovaném č. 3. To je co do přiměřenosti diametrální rozdíl.
173. Dovolatel má za to, že podmínky pro určení neúčinnosti Smluv dle § 240 InsZ jsou splněny, když:

- a) Dlužník se zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal Dlužník – podmínka je splněna, viz bod 18 a násl. a bod 172 tohoto dovolání;
 - b) právní úkon učinil v době, kdy byl Dlužník v úpadku nebo tento právní úkon k úpadku vedl – podmínka je splněna, na základě Pohledávek ze Smluv byl zjištěn úpadek Dlužníka, nelze proto učinit jiný závěr než že ujednání Smluv, kterými Dlužník převzal ručitelské závazky vůči věřitelům zastoupených žalovaným č. 1 Citibank minimálně k úpadku Dlužníka vedly dle § 240 odst. 2 InsZ (viz bod 76. Rozhodnutí VS I), navíc dovolatel má za to, že platí vyvratitelná domněnka, že Dlužník byl v čase uzavření Smluv v úpadku, když ručení dle Smluv bylo učiněno ve prospěch osob v koncernu Dlužníka, resp. osob blízkých (dle § 240 odst. 2 InsZ, k tomu srov. argumentaci dovolatele v bodu 42 a násl. a 85 a násl. tohoto dovolání);
 - c) byl učiněn ve lhůtě jednoho roku (případně tří let) před zahájením insolvenčního řízení – podmínka je splněna (dle § 240 odst. 3 InsZ, opět srov. argumentaci dovolatele v bodu 42 a násl. a 85 a násl. tohoto dovolání);
 - d) nevztahuje se na něj žádná z výjimek dle § 240 odst. 4 InsZ – žádná výjimka nevyšla v řízení najevo, ani nebyla v řízení tvrzena – podmínka je splněna (viz rovněž bod 81. Rozhodnutí VS I).
174. Odvolací soud navzdory odvolání dovolatele proti Rozhodnutí KS II toto rozhodnutí Rozhodnutím VS II potvrdil, přičemž dovolatel tvrdí a má za to, že Rozhodnutí VS II spočívá na nesprávném právním posouzení věci.
175. Odvolací soud nesprávně právně posoudil procesní subjektivitu žalovaného č. 1 Citibank dle § 19 o.s.ř. Citibank N.A. byla založena podle federálního práva USA, odvolací soud (a soud prvního stupně) však procesní subjektivitu žalovaného č. 1 shledal na základě skutečnosti, že žalovaný č. 1 byl účastníkem řízení před zahraničními soudy, soud však v rozporu s § 103 o.s.ř. nezkoval splnění podmínek řízení v českém incidenčním sporu splněním právní normy dle § 9 odst. 2 ZMPŠ. Procesní subjektivita dle federálního práva USA nebyla v řízení prokázána, naopak jak dovolatelem tak Dlužníkem (a právním stanoviskem ním doloženým) vyvrácena (viz blíže část IV. tohoto dovolání).
176. Odvolací soud rovněž nesprávně právně posoudil splnění časové podmínky dle § 240 odst. 3 InsZ vůči žalovanému č. 1, když ručení poskytnuté Dlužníkem za dluhy žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3 dle Smluv byly zjevně poskytnuty ve prospěch žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3, tudíž lhůta stanovená v § 240 odst. 3 InsZ je splněna i „vůči obligačnímu věřiteli“ (věřitelům zastoupených žalovaným č. 1), když žalovaný č. 2, žalovaný č. 3 a Dlužník dle provedeného dokazování a zjištění soudů tvoří koncern (viz blíže část V. tohoto dovolání).
177. I kdyby však 3letá lhůta „vůči žalovanému č. 1“ (§ 240 odst. 3 InsZ) dle předcházejícího bodu dle názoru dovolacího soudu neuplatnila, odvolací soud nesprávně právně posoudil tvrzení a důkazní návrhy navržené dovolatelem, když uzavřel, že věřitelé zastoupení žalovaným č. 1 netvoří s Dlužníkem koncern, přičemž k tomuto dospěl po neprovedeném dokazování (navzdory procesním návrhům dovolatele):
- co do skutkových tvrzení dovolatele ohledně koncernu Dlužníka a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1, kdy dovolatel svou povinnost tvrzení a povinnost důkazní naplnil vyčerpávajícím způsobem, přičemž odvolací soud pochybil, když v rámci odvolacího řízení neprovedl dokazování ve vztahu Dlužníka a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank, resp. nezrušil Rozhodnutí KS II za účelem provedení tohoto dokazování, to vše za účelem skutkových zjištění, zda věřitelé zastoupení žalovaným č. 1 Citibank (resp. některá z nich) je osobou blízkou nebo osobou v koncernu s Dlužníkem, to vše s ohledem na lhůtu stanovenou ust. § 240 odst. 3 InsZ, když za účelem určení neúčinnosti Smluv jako neúčinného právního jednání je nutné splnit „časový test“ stanovený InsZ, když Smlouvy byly uzavřeny (a ručení Dlužníkem poskytnuto) přibližně 1,5 roku před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka,
 - co do skutkových tvrzení dovolatele ohledně Neformální restrukturalizace (srov. bod 109 a násl. tohoto dovolání), když předem uzavřel, že práva a povinnosti sjednané v rámci Neformální restrukturalizace (Scheme of Arrangement) dle zahraničního práva nezaložili mezi Dlužníkem a věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 koncern ve smyslu § 240 odst. 2 a 3 InsZ (resp. ve smyslu § 79 ZOK)

(viz blíže část VI. tohoto dovolání).

178. S ohledem na neúčinnost Smluv dle Odpůrčí žaloby pak nelze Určovací žalobě žalovaného č. 1 vyhovět.
179. Pokud by dovolací soud dospěl k závěru, že Smlouvám dovolatel nemohl úspěšně odporovat navzdory výše uvedenému, odvolací soud pochybil, když nesprávně uzavřel, že dovolatel jakožto insolvenční správce Dlužníka nemohl úspěšně odporovat ani vzdání práva subrogace Dlužníkem a peněžitého plnění z této subrogace (srov. § 239 odst. 4 InsZ) z důvodu, že schválený reorganizační plán Dlužníka nepočítal s tímto plněním jako zdrojem pro uspokojení nezajištěných věřitelů (viz blíže část VII. tohoto dovolání).

IX.

Návrh

180. S ohledem na výše uvedené má tak dovolatel za to, že rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 6. 2022, č. j. 14 VSOL 10/2022-2231, v rozsahu výroku I. a na něj navazujících výrocích II. až X. spočívá na nesprávném právním posouzení věci.
181. Dovolatel předně navrhuje, aby dovolací soud ve lhůtě co nejkratší v souladu s § 243 písm. a) o.s.ř. **odložil vykonatelnost rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 6. 2022, č. j. 14 VSOL 10/2022-2231, v rozsahu výroků III., IV., VII. a VIII., a to až do právní moci rozhodnutí, kterým se dovolací řízení skončí.**
182. Dovolatel pak navrhuje, aby **dovolací soud zrušil rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 6. 2022, č. j. 14 VSOL 10/2022-2231, v plném rozsahu, tedy v rozsahu výroků I. až X. a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.**
183. Jelikož dovolatel má za to, že důvody pro zrušení rozhodnutí odvolacího soudu platí i pro zrušení prvostupňového soudu, dovolatel navrhuje, aby **dovolací soud v souladu s § 243e odst. 2 o.s.ř. zrušil v plném rozsahu též rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 9. 2021, č.j. 32 ICm 3260/2016-1964, v takovém případě dovolatel navrhuje, aby věc byla vrácena prvostupňovému soudu k dalšímu řízení.**

Podáno s úctou

Za Ing. Lee Loudu, Ph.D.

insolvenčního správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák,

advokát v plné moci