

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ JANA KALVODY

BĚLOHORSKÁ 238/85, 169 00 PRAHA 6, TEL. +420233351812

E-MAIL: office@akjk.cz, ID datové schránky: [qvkhbcq](#)

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovovo nábřeží 1835/34
728 81 Ostrava

ke sp. zn. 32 ICM 2312/2017

V Praze dne 23. května 2022

datovou zprávou

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

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

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

Právně zastoupen: JUDr. Janem Brodčem, Ph.D., LL.M., advokátem ev. č. ČAK: 11901, advokátní kanceláře BRODEC & PARTNERS, s.r.o., advokátní kancelář, IČO: 243 03 221, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha 2

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

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

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

Právně zastoupen: JUDr. Lucií Dolanskou Bányaiovou, Ph.D., advokátkou, ev. č. ČAK: 10318, se sídlem Bányaiová Vožehová, s.r.o., advokátní kancelář, Lazarská 13/8, 120 00 Praha 2

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

Právně zastoupen: Mgr. Lukášem Liškou, ev. č. ČAK 10490, Advokátní kancelář Liška&Sabolová, s.r.o., se sídlem Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2

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

Právně zastoupen: Mgr. Lucií Sabolovou, č. ČAK 04780, Advokátní kancelář Liška&Sabolová, s.r.o., se sídlem Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2

za účasti: **Krajského státního zastupitelství v Ostravě**, se sídlem Na Hradbách 1836/21, 729 01 Ostrava 1

Vyjádření žalovaného č. 2 k vyjádřením žalobce a Krajského státního zastupitelství v Ostravě

Přílohy:

Oznámení ministryně spravedlnosti Nejvyššímu státnímu zástupci ze dne 1.10.2013, č.j. 5/2013-SM-M/26

Usnesení Národní centrály proti organizovanému zločinu, expozitura Ostrava č.j. NCOZ-2944-1312/TČ-2016-417704-H ze dne 11.3.2021

Usnesení Nejvyššího státního zastupitelství č.j. 2 NZN 233/2016-327 ze dne 4.8.2021

Usnesení Národní centrály proti organizovanému zločinu, expozitura Ostrava č.j. NCOZ-6082-238/TČ-2017-417704-H ze dne 20.12.2019

Znalecký posudek č. A 175/2020 vypracovaný PRAGUE ACCOUNTING SERVICES s.r.o. ze dne 30.12.2020

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě č.j. 15 Cm 225/2016-1122 zde dne 5.11.2021

Žalovaný 2 tímto, ve lhůtě uložené soudem v usnesení č. j. 32 ICm 2312/2017 – 788 ze dne 20.4.2022, předkládá své vyjádření k vyjádření žalobce ze dne 7.12.2021 (dále jen „**Vyjádření žalobce**“) a k vyjádření Krajského státního zastupitelství v Ostravě, reprezentovaného JUDr. Robertem Hradišťanem (dále jen „**KSZ**“) ze dne 7.6.2021 (dále jen „**Vyjádření KSZ**“).

I. Úvod

1. Žalovaný 2 svou hlavní meritorní obranu podal již ve svém dřívějším vyjádření ze dne 12.7.2021; na té plně setrvává. Je však konfrontován se situací, kdy se procesní aktivity na straně žaloby v mezidobí plně ujal KSZ, který podal zdánlivě sofistikované Vyjádření KSZ. Při bližším pohledu se však jedná o manipulativní, dezinterpretující a pozici státního zastupitelství zneužívající podání. Vysvětlení podává žalovaný níže, nicméně považuje za nezbytné nejprve nalézt odpověď na otázku, proč, resp. v jakém kontextu tak KSZ činí. Tuto odpověď je třeba hledat v historii.

(i) *Politický kontext nynějšího řízení*

2. Žalovaný 2 je po řadu let cílem útočných politických kampaní, stejně jako žalob a podnětů všech myslitelných druhů. Tak stojí také před tímto soudem. Procesy, jimž čelí, však nejsou běžnými korporátními či trestními kauzami, ale mají svůj základ v agresivním politickém nátlaku. Prezident republiky osobně postavil na schůzce dne 24.9.2013 akcionáře a nepřímé investory OKD před volbu: buď *darují* státu či kraji „40 tisíc bytů OKD“, nebo žalovaný 2 bude čelit obvinění pro tři trestné činy, které ministryně spravedlnosti, přítomná na schůzce, popsala a kvalifikovala z předem připraveného písemného podkladu. Po týdnu se tento dokument¹ doručení Nejvyššímu státnímu zástupci stal *prověřovanou trestní věcí*². Postupem času se svými vlastními podáními v souvisejících věcech přidaly jako oznamovatelé další osoby z prezidentova osobního a politického okolí³, zástupci legislativy⁴ avšak i zde intervenující krajský státní zástupce.

1 oznámení ministryně spravedlnosti Nejvyššímu státnímu zástupci ze dne 1.10.2013, č.j. 5/2013-SM-M/26

Viz též iRozhlas.cz, 14.6.2019: „**Nevyslyšeli prezidentovo přání. Benešová poté napsala šéfžalobci Zemanovi: Proveďte OKD**“ (https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/dopis-marie-benesova-pavel-zeman-milos-zeman-zdenek-bakala-okd-nwr_1906140600_miz); nebo Česká televize, Události v regionech, 2.10.2013: „*Návštěvy úspěšných podnikatelů a kritika těch neúspěšných. Podle prezidenta Miloše Zemana role hlavy státu. Podle něj by měli mít vlastníci firem větší odpovědnost. Jako příklad uvedl americké rychlé soudy za ekonomickou kriminalitu. Dal je do souvislosti se schůzkou s manažery OKD, Evrazu a Mittalu minulý týden na Hradě. Když jsem byl novináři kritizován, že na jednání s těmi třemi méně úspěšnými podnikateli se dostavila i ministryně spravedlnosti, myslím si, že odpověď na vaši otázku je zcela jasná.*“ (<https://www.ceskatelevize.cz/porady/10122978233-udalosti-v-regionech-ostrava/413231100031002/>)

2 Vyšetřováno bylo i podezření z tzv. praní špinavých peněz (v oznámení ministryně spravedlnosti pod bodem ad 3) „Modrava“, založené na podezření ministryně o podílu obce Modrava na legalizaci prostředků žalovaného 2 v řádu miliardy korun, a na jejím tvrzení, že „obci poslal finance Zdeněk Bakala“. O kvalitě trestního oznámení svědčí skutečnost, že tuto částku obci převedl finanční úřad na základě zákona č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosu některých daní, proto, že v obci byl v tu dobu žalovaný 2 přihlášen k trvalému pobytu.

3 Je míněn mj. pan Pavol Krúpa, prezidentem vyznamenaný státním vyznamenáním za „boj proti ... Zdeňku Bakalovi“ a posléze odsouzený federálním soudem USA, za kampaň zahrnující mimo jiné toto trestní oznámení, kvalifikovanou jako vydírání.

Důkaz:

- oznámením ministryně spravedlnosti Nejvyššímu státnímu zástupci ze dne 1.10.2013, č.j. 5/2013-SM-M/26

3. **Ultimátum ze září 2013 není než bezprávným nátlakem v podobě pohrůžky kriminalizace,** vyvinutým navíc s autoritou hlavy státu a představitelů moci výkonné⁵. Pohrůžka byla splněna a zahájená trestní řízení byla odložena až v roce 2019, resp. 2021. Prosazování šikanózních trestních řízení a jejich udržování při životě po mnohonásobek zákonné lhůty⁶ je však opakem veřejného zájmu. Je-li trestní řízení vedeno *s cílem podpory státního majetkového zájmu v civilním řízení*,⁷ pak jde o jednání, dávno zakázané Evropským soudem pro lidská práva a odsouzené Ústavním soudem jako **nepřijatelné a zavrženíhodné**.⁸ **Jedná se o hrubý rozpor s ústavní charakteristikou státu demokratického a právního, stejně jako o rozpor s mezinárodními závazky České republiky, chránícími jak základní práva a svobody, tak investice.**
4. Zjednodušeně řečeno, politika (moc výkonná, včetně prezidenta republiky) **označila akcionáře a investory za viníky ve věci OKD předem.** Tehdejší politická reprezentace využila mimořádného světového poklesu trhu v roce 2013 a po léta úspěšnou a modernizovanou těžařskou společnost označila za tunelářský projekt od samého počátku. Svůj účelový narativ prosazovala nejen cestou privilegovaného trestního oznámení (mj. osobně ministryně spravedlnosti), ale i masivní veřejnou kampaní. Prezident republiky vyjadřoval netrpělivost, pokud žalovaní ještě „nejsou v teplácích“ a jejich majetek není konfiskován; členové vlády i Parlamentu označovali soustavně žalované za tuneláře⁹. **Exekutiva důrazně doporučovala**

4 členové Vyšetřovací komise k OKD (viz např. zde: <https://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/okd-zaverecna-zprava.html>)

5 Rozhodnutí Nejvyššího soudu č.j. 4 Tdo 642/2018-72, právní věta: „**Oznámení, že může být podáno trestní oznámení, nesmí být použito jako hrozba, která má poškozeného přimět, aby něco konal, opomenul nebo trpěl.**“

6 Dle § 159 tr. ř. je lhůta pro prověření podnětu nejvýše šestiměsíční.

7 Je nesporné, že stát je ve sporu angažován jak jako oznamovatel trestného činu, tak majetkově, neboť je nepřímým vlastníkem / zřizovatelem vlastníka společnosti OKD a podle reorganizačního plánu OKD **může případný výtěžek z nynějšího sporu plynout ultimativně do jeho rukou** (viz např. bod 2.3.5(viii) reorganizačního plánu OKD, zveřejněného v insolvenčním rejstříku OKD v oddíle B, pod položkou 310).

8 Viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 789/06: „**Je-li však současně s tímto řízením (míněno souběžné civilní řízení, pozn. Žalovaného 2) zahájeno trestní řízení, byť zatím jen ve formě objasňování a prověřování skutečností ještě před zahájením trestního stíhání konkrétní osoby, aniž však jsou pro takový postup splněny zákonné podmínky v podobě důvodného podezření, logicky to svádí k domněnce, že se stát snaží vylepšit si svoji procesní pozici, a to minimálně získáním informací prostředky orgánů činných v trestním řízení a dalších mocenských složek, nejde-li přímo o pokus o zastrašení druhého účastníka řízení. Takový postup je v demokratické společnosti zcela nepřijatelný a je hodný odsouzení.** Přitom nejde o ojedinělý případ, kdy i jinými účastníky civilního řízení, než je stát, je zneužíván institut trestního oznámení k ovlivnění civilního procesu. I když v tomto případě mechanismy státu nakonec zcela správně vedly k odložení trestní věci, je pro demokratický vývoj země varující, že se tak stalo až po masivním, zřejmě i neobyčejně nákladném a zcela zbytečném trestním řízení, které od počátku nemělo být vůbec vedeno.“

9 Viz např. Lubomír Zaorálek, novinky. cz, 18.9.2013: „V ČR jste nežádoucí osoba, vzkázal Bakalovi Zaorálek“; Miroslav Kalousek, novinky.cz, 6.8.2015: „Kalousek: Rozdíl mezi Bakalou a Koženým je pouze v mediální sebereprezentaci. Podnikatelskou morálku mají stejnou.“; Andrej Babiš, tn.cz, 25.8.2015: „Babiš jde do boje s Bakalou! Chce stopnout rozhodnutí vlády.“; Andrej Babiš, lidovky.cz, 10.11.2016: „Není žádným tajemstvím, že NWR s panem Bakalou v zádech odsávali z OKD peníze.“; Andrej Babiš, parlamentnilisty.cz,

veřejné žalobě i justici, jak na věc hledět. Připomeňme, že Evropský soud pro lidská práva, s odkazem na svou ustálenou judikaturu, odsoudil (ve věci Kinský proti České republice) vytváření „negativní atmosféry ve vztahu k stěžovatelským návrhům před obecnými soudy“ prohlášeními politiků v judikované věci a označil je za zásah do práva na spravedlivý proces.¹⁰

(i) Účast KSZ v tomto řízení

5. V tomto světle je třeba vidět i vystupování KSZ v tomto řízení a řízeních věcně souvisejících. Jeho metoda práce – nejen v tomto, ale i v jiných sporech souvisejících s OKD – není ničím jiným než zneužitím práva, jak žalobce vysvětluje ve svých dřívějších podáních i níže v tomto vyjádření. **Jako účastník soukromoprávního řízení systémově zneužívá svoji pozici orgánu veřejné moci** – článku státního zastupitelství, trestního oznamovatele a účastníka civilního sporu. Když těží z těchto rozdílných rolí a kombinuje prostředky a mnohdy neveřejné informace, které tím získal, „standardně“ **jedná za hranicí ústavního i mezinárodně zaručeného principu spravedlivého procesu: zásady rovnosti stran soudního řízení a principu rovnosti zbraní.**
6. Žalovaný 2 se níže vypořádává s tvrzeními a argumenty KSZ, které jsou již jen účelovým derivátem argumentace, s níž KSZ a jiní bez výjimky neuspěli v celé řadě jiných řízení, včetně řízení trestních. Vedle toho je však třeba popsat účast KSZ v tomto řízení: od samého počátku nereflektuje veřejný zájem, ale majetkový zájem žalobce, v konečném důsledku státu. Žalovaný 2 v kapitole III. níže dokládá, že **KSZ bez dalšího převzal žalobní tvrzení insolvenčního správce v jednom ze souvisejících incidenčních řízení jako svá obviňující tvrzení v souběžném trestním řízení a z pozice součásti jednotné soustavy státního zastupitelství těží po celou dobu z jeho dílčích výsledků pro podporu žalobce mj. i v tomto řízení.**
7. V rámci trestního řízení byly policejním orgánem provedeny stovky důkazů, které v souhrnu vedly NCOZ a NSZ k odložení věci. Všechny tyto neveřejné důkazy KSZ, na rozdíl od žalovaných, zná. Po svém neúspěchu v trestním řízení se však KSZ v nynějším řízení pokouší uplatnit **pouze jediný důkaz**, kterým je znalecký posudek č. 28/2018 ze dne 4.6.2018 vypracovaný Znaleckou společností s.r.o. na žádost policejního orgánu (dále jen „**Policejní posudek**“). Přitom z něj pouze selektivně citoval, a navíc soudu zatajil, že policie na základě Policejního posudku dovodila, že nedošlo k porušení předpisů obchodního práva¹¹, jakož i to, že

1.3.2017: „Pan Sobotka s panem Bakalou zdevastovali celý moravskoslezský region.“.

10 Viz rozhodnutí ve věci stížnosti č. 42856/06 Kinský proti České republice: „86. Ve věci Sovtransavto Holding proti Ukrajině, č. 48553/99, ESLP 2002-VII, několik politiků, včetně ukrajinského prezidenta, nabádalo soudy, aby "hájily zájmy ukrajinských občanů". Soud konstatoval porušení práva stěžovatelské společnosti na to, aby její záležitost byla spravedlivě a veřejně projednána nezávislým a nestranným soudem, přičemž přihlédl mimo jiné k zásahům výkoné moci státu do soudních řízení. Soud uvedl: „... ukrajinské úřady nejvyšší úrovně zasáhly do řízení opakovaně. Bez ohledu na důvody předkládané vládou na obhajobu těchto zásahů se Soud domnívá, že vzhledem k jejich obsahu a způsobu, jakým byly prováděny... byly ipso facto neslučitelné s pojmem 'nezávislý a nestranný soud' ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy.“ (§ 80).“ A dále: „93. Nadto Soud nemůže než souhlasit s Ústavním soudem, že "aktivity některých politiků, na které stěžovatel poukázal, ať už měly podobu verbálních projevů sdělovaných mediím nebo se i jinak zaměřovaly na vytvoření negativní atmosféry ve vztahu k stěžovatelským návrhům před obecnými soudy anebo by se jednalo přímo o pokusy ingerovat do těchto řízení, jsou v podmínkách právního státu nepřijatelné“.“

11 Viz str. 124, 130, 142, 150, 154, 156 Usnesení NCOZ 2021.

samotná hlavní zpracovatelka Policejního posudku se od klíčových závěrů uvedených v Policejním posudku a podstatných pro argumentaci KSZ posléze distancovala¹².

8. **Procesní postup KSZ – vypomáhání si v civilním procesu souběžným vedením trestního řízení – je neudržitelným mocenským excesem státní moci a pokračujícím útokem na právo žalovaných na spravedlivý proces v tomto řízení.**

(i) **Stav trestních a soudních řízení**

9. Pro tuto věc je významné, že v jiných řízeních již byly projednávány obdobné, či dokonce totožné skutkové okolnosti a související právní otázky jako v nynějším řízení a že o nich již bylo (byť v některých případech zatím nepravomocně) rozhodnuto způsobem, který vyvrací nynější narativ i právní závěry žalobce a KSZ.

10. Žalovaný 2 zde odkazuje na následující řízení a v nich vydaná rozhodnutí:

- i. Řízení vedené u zdejšího soudu pod **sp. zn. 15 Cm 225/2016**, v jehož rámci se projednává otázka *de facto* totožná: otázka legálnosti všech rozhodnutí o distribucích, o nichž rozhodl žalovaný 1 coby jediný akcionář v působnosti valné hromady OKD, tj. včetně Rozhodnutí I a II napadených / odporovaných nynější žalobou. V tomto řízení nadepsaný soud vydal dne 5.11.2021 rozsudek č.j. 15 Cm 225/2016-1122, kterým žalobu, byť zatím nepravomocně, v celém rozsahu zamítl (dále jen „**Řízení 24 a Rozsudek 24**“).
- ii. Řízení vedené u zdejšího soudu pod **sp. zn. 32 ICm 3260/2016**, v jehož rámci se projednává incidenční spor zahájený totožným žalobcem proti Citibank o určení pravosti a výše pohledávek. I v tomto řízení žalobce používá stejnou rétoriku a argumentaci a zčásti i stejná skutková tvrzení, jaká používají žalobce i KSZ v nynějším řízení. Zde bylo již dvakrát rozhodnuto v neprospěch žalobců, přičemž naposledy se tak stalo nepravomocným rozsudkem ze dne 22.9.2021 č.j. 32 ICm 3260/2016-1964¹³ (dále jen „**Řízení Citibank**“ a „**Rozsudek Citibank**“).
- iii. **Trestní řízení vedená ve dvou samostatných větvích**, přičemž v obou – již pravomocně – došlo k **odložení věci**. V první větvi se tak stalo na základě usnesení Národní centrály proti organizovanému zločinu, expozitura Ostrava č.j. NCOZ-2944-1312/TČ-2016-417704-H ze dne 11.3.2021 (dále jen „**Usnesení NCOZ 2021**“), které bylo potvrzeno usnesením Nejvyššího státního zastupitelství č.j. 2 NZN 233/2016-327 ze dne 4.8.2021 (dále jen „**Usnesení NSZ**“)¹⁴. Ve druhé větvi se tak stalo na základě usnesení Národní centrály proti organizovanému zločinu, expozitura Ostrava č.j. NCOZ-6082-238/TČ-2017-417704-H ze dne 20.12.2019 (dále jen „**Usnesení NCOZ 2019**“).¹⁵
- iv. Řízení vedené u zdejšího soudu pod **sp. zn. 32 ICm 2344/2017**, v jehož rámci se projednával incidenční spor zahájený totožným žalobcem proti společnosti Asental Land,

12 Viz odst. 7 níže.

13 Viz dokument uveřejněný v insolvenčním rejstříku OKD dne 7.12.2021 pod č. C19 – 202.

14 Obě tato usnesení byla žalovanému 2 poskytnuta policejním orgánem, jenž vyhověl žádosti žalovaného 2 o nahlédnutí do policejního spisu podle § 65 trestního řádu.

15 Usnesení NCOZ 2019 má žalovaný 2 k dispozici pouze v předložené verzi se začerněnými některými identifikačními údaji, nicméně z kontextu je zřejmé, čeho se týká.

s.r.o. o určení neúčinnosti určitých právních jednání dlužníka. Toto řízení prošlo všemi stupni obecné soudní soustavy a na žádném z nich žalobce neuspěl; naposledy Nejvyšší soud zamítl dovolání žalobce v podrobně argumentovaném rozsudku¹⁶. Rozsudek je pro tento spor signifikantní mj. proto, že v něm Nejvyšší soud demaskoval a odmítl „standardní“ pracovní metodu žalobce, kterou uplatňuje i v nynějším sporu. Ta spočívá v nahrazení řádných procesních tvrzení obviňujícím bulvárním narativem, který nepodloženě presumuje zlovolné zkracující jednání „organizované“ ze strany žalovaného 2. Zásadním důsledkem je tak **neunesení břemena tvrzení** (viz odst. 73, 76, 77 nebo 80 rozsudku).¹⁷

11. Je důležité, že s ohledem na *blanketní* povahu dotčených trestních norem¹⁸ jsou některé skutky vyšetřované v trestním řízení a jednání tvrzená v nynějším sporu **totožné**. Z toho plyne, že **kategorie protiprávnosti, stejně jako úmysl je společnou složkou uvedených trestních i civilních deliktů skutkových podstat, včetně v tomto řízení projednávané skutkové podstaty úmyslně zkracujícího právního úkonu podle § 242 IZ.**¹⁹ K posouzení protiprávnosti vytčeného jednání žalovaných musely NCOZ i NSZ pro zvážení a rozhodnutí aplikovat normy obchodního práva a související judikaturu.

(i) Základní manipulace žalobních argumentů

12. Onen výše naznačený politicky motivovaný „příběh“ přebírá žalobce v tomto řízení a za argumentační podpory, resp. i substitute ze strany KSZ (níže se, s ohledem na aktivistické žalobní vystupování KSZ, v některých souvislostech užívá pro označení žalobce i KSZ pro zkratku výraz „žalobci“), odvíjí uplatňovaný nárok od ryze manipulativních předpokladů, jejichž podstata je následující:

(iii.a) Obvinění z tunelování

10. Základem žalobních tvrzení je stále původní tunelářský politický narativ (tedy narativ stojící na předpokladu **úmyslného** jednání), bezohledně a tendenčně nepravdivý. Ten však neobstojí, což zřetelně dokládají i *skutková zjištění* v Usnesení NCOZ 2019 a 2021, Usnesení NSZ i v rozhodnutích soudů v řízeních uvedených výše. Je na první pohled extrémní a spočívá v tom, že žalobce a KSZ označují **veškerá rozhodnutí o výplatě dividend od roku 2006 za neplatná**²⁰ a

16 Viz rozsudek sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016, 32 ICm 2344/2017, 29 ICdo 14/2020, ze dne 31.3.2022; zveřejněný rovněž v insolvenčním rejstříku OKD dne 2.5.2022 pod položkou C31 – 37.

17 Nejvyšší soud v bodech 56 až 79 rozsudku rovněž demonstroval, proč žalobcova interpretace tzv. **vysvětlovací povinnosti** (obdobná té, kterou uplatňuje i v nynějším sporu) je nesprávná.

18 způsobení úpadku podle § 224 trestního zákoníku, poškození věřitele podle § 222 trestního zákoníku a zvýhodnění věřitele podle ust. § 223 trestního zákoníku

19 Viz usnesení Nejvyššího soudu č.j. 5 Tdo 165/2017-71: „*Objektem trestného činu podle § 221 tr. zákoníku jsou majetková práva v nejširším smyslu, předmětem útoku je cizí majetek, a to nejen věci, ale též další majetkové hodnoty. Škodou na cizím majetku se přitom rozumí nejen zmenšení dotčeného opatrovaného nebo spravovaného majetku, ale i nedostatek přírůstku na něm, a vznik škody musí být v příčinné souvislosti s porušením povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek. Pokud § 221 odst. 1 tr. zákoníku váže trestní odpovědnost na porušení takové povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek, která byla pachateli uložena zákonem, lze ho v této části považovat za skutkovou podstatu s tzv. blanketní dispozicí, **protože se dovolává mimotrestní právní úpravy a jejím porušením podmiňuje trestní odpovědnost.***“

20 Viz odst. 15 žaloby.

veškerá současně za neúčinná (žalobce nadto přidal poznámku o „štěstí“ žalovaných ohledně lhůt pro odporovatelnost²¹).

11. Prvou manipulací, s níž stojí a padá žaloba, je tudíž obyčejná skutková nepravda o údajném úmyslu akcionáře ohledně „co nejrychlejšího vysávání všech finančních prostředků OKD“²². Důvody této (opakovaně vyvrácené) spekulace jsou dvojí: Zaprvé vede k **dehonestaci žalovaných** v očích soudu i veřejnosti, která se skrze insolvenční rejstřík může seznámit se všemi žalobními texty. Druhým a v tomto řízení mnohem důležitějším důvodem je **důkazní nouze žalobců; tedy potřeba nahradit důkaz úmyslu žalovaných krátkit věřitele apriorním předpokladem jejich motivace**. Krátkonohé tvrzení je podprahově opřeno o expresivní označení sumy distribucí jako *astronomické*²³. Tato manipulace je **ale současně vyvrácena mj. zatajeným faktem, že týž akcionář různými formami reinvestoval do OKD zhruba polovinu celkové částky distribucí (více, než 30 mld. Kč)**²⁴. Obecná zkušenost říká, že takhle tunelování nevypadá; nelze současně chtít co nejrychleji vyvádět všechny finanční prostředky společnosti a současně do ní reinvestovat desítky miliard. Tvrzená tunelovací *motivace* jako **náhraza důkazu** zkracujícího úmyslu neobstojí, jako neobstála v **Řízení 24** ani v trestním řízení, vyvrácena fakty.

(i.a) Posuzování Rozhodnutí I a II primárně optikou následných událostí; potlačení pohledu ex ante

12. Druhou manipulací je logikou věci i judikaturou vyloučený *ex post* pohled na historii OKD. Žalobci pro účely tohoto sporu provádějí selektivní výběr fakt z historie OKD, přičemž tato fakta násilně zpětně (*dez*)interpretují. **Je opakovaně judikováno, že tento ex post přístup rovnající se hodnocení „generála po bitvě“ je naprosto vyloučen**²⁵, a to zcela logicky: zpětný

21 Viz odst. 11 vyjádření žalobce ze dne 1.3.2022: „Je jenom „štěstím“ na straně žalovaných, že žalobce jakožto insolvenční správce Dlužníka nemá dosah na vrácení vyplacených dividend předcházející Rozhodnutí I a Rozhodnutí II stran lhůt k (zpětnému) odporování takových úkonů[...].“

22 Viz odst. 13 žaloby: „Loajalita akcionáře ke společnosti nepochybně spočívá také v jednání akcionáře, které povede k dlouhodobé udržitelnosti podnikatelské činnosti Dlužníka. Je v naprostém rozporu s povinností loajality, pokud žalovaná vyvedla veškeré možné prostředky Dlužníka, přestože takové jednání nevyhnutelně muselo vést k nedostatku finančních prostředků a následnému úpadku Dlužníka. Přepjatá snaha žalované č. 1 si přivlastnit co nejrychleji co nejvíce majetku Dlužníka, byla jedním z hlavních důvodů úpadku Dlužníka.“

23 Viz kupř. odst. 11 vyjádření žalobce ze dne 1.3. 2022.

24 Nepeněžitě vklady a jejich hodnota jsou patrné z úplného výpisu z obchodního rejstříku OKD. Ještě po roce 2012 přitom vložila NWR do OKD nepeněžitý vklad o hodnotě více než 760 mil. Kč a kapitalizoval celkovou částku cca 15 mld. Kč; jen v tomto období šlo tedy o částky **vyšší, než kolik vůči NWR a dalším žalovaným uplatňuje žalobce v nynějším sporu**.

25 Za všechny viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.2019, sp. zn. 27 Cdo 90/2019: „Aby dostál požadavku péče řádného hospodáře, je jednatel společnosti s ručením omezeným povinen jednat při výkonu své funkce (mimo jiné) s potřebnými znalostmi, a tedy i informovaně, tj. při konkrétním rozhodování využít rozumně dostupné (skutkové i právní) informační zdroje a na jejich základě pečlivě zvážit možné výhody i nevýhody (rozpoznatelná rizika) existujících variant podnikatelského rozhodnutí. **Splnění této povinnosti je ovšem nezbytné posuzovat z pohledu ex ante, tj. prizmatem skutečností, které jednatelem byly či při vynaložení příslušné péče (při využití dostupných informačních zdrojů) mohly a měly být známy v okamžiku, v němž dotčená podnikatelská rozhodnutí učinil. Rozhodnutí jednatele nelze posuzovat podle skutečností, které se udály či vyšly najevo teprve ex post, tj. poté, kdy bylo přezkoumávané podnikatelské rozhodnutí učiněno.** (...) Soud při zvažování, zda člen statutárního orgánu (jednatel) jednal s péčí řádného hospodáře, zásadně posuzuje toliko rozhodovací proces podle výše popsaných kritérií. Bylo-li určité rozhodnutí přijato korektně, tj. v zájmu společnosti, s patřičnou pečlivostí a s potřebnými znalostmi, není z pohledu péče řádného hospodáře významné, zda bylo pro společnost výhodné, nevýhodné, či zda jí přivodilo újmu. **Soud tudíž musí odhlédnout od toho, že v**

úřední/soudní dohled nad každým nositelem práva „podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost“ ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny a jeho sankcionování, pokud je po letech prosperity v podnikání neúspěšný, by znamenal inkviziční princip, který se vymyká konceptu právního státu.

13. Pokud by se měl prosadit přístup žalobce a KSZ, vedlo by to *k odpovědnosti za výsledek*, jenž v předmětné věci nemá vůbec místo. **Posuzování by začínalo od konce, od prohlášení insolvence a spočívalo by v hledání potenciálního spojení každého minulého aktu podnikání s úpadkem. Výsledkem by bylo banální zjištění, že každá distribuce zisku akcionáři koneckonců vždy sníží majetek společnosti**, a tím koneckonců přispěje k úpadku, pokud ten nastane. Vždy pak lze selektivně nalézt (tak jak to činí žalobce i KSZ) dílčí okolnosti, v nichž lze účelově spatřovat signál budoucího úpadku; vždy pak lze také zpětně (pohledem „generála po bitvě“) tvrdit, že tyto okolnosti měly být vyhodnoceny nějakým způsobem, a že pokud je někdo vyhodnotil jinak, tak to ukazuje na jeho úmysl způsobit úpadek, zkrátit věřitele apod. Toto je logika dílčích faktů, na kterých žalobce i KSZ stavějí; ta se ale nejen míjí s obecnou charakteristikou zkracujícího úmyslu, ale je v daném případě i v rozporu povinností komplexně posoudit situaci optikou doby, kdy bylo přijato Rozhodnutí I a Rozhodnutí II, a zohlednit informace, jež byly v dané době k dispozici²⁶; to je podrobněji ukázáno v odst. 58 a násl.
14. Procesně určitá skutková tvrzení skutečností, prokazujících takový úmysl žalovaných ke dni Rozhodnutí I a II, přitom zcela chybí. **Zkracující úmysl nemají žalobci jak prokazovat, než fabulovat zpětnou interpretaci celého původního, navíc vyvráceného příběhu: Nejsou-li rozhodnutí o distribucích nezákonná, pak jsou podle nich alespoň nikoli vhodná (ze zpětného pohledu)**²⁷. Žalobci se tak opět vracejí k tvrzení o údajném deficitu tvorby rezerv, jež shodně vyvrací nejen skutková zjištění popsaná v Rozsudku 24 a v Usnesení NCOZ 2021, ale i Policejní posudek; zdůrazňují „astronomickou“ výši dividend, ale zatajují investice do OKD, kterých si však všímá a detailně je popisuje Usnesení NCOZ 2021²⁸; opět se dovolávají přeměn

době, kdy jednání člena statutárního orgánu (jednatele) posuzuje, už jsou známy jeho důsledky, a musí se vyvarovat přístupu, který by bylo možné označit za „retrospektivní proroctví“ (přístupu „generála po bitvě“).“

26 Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 29 ICdo 117/2020: „**Podmínky odporovatelnosti dle § 242 insolvenčního zákona se posuzují ke dni vzniku právního úkonu** (respektive, jde-li o právní úkon, jehož účinky nastávají až účinností vkladu práva do katastru nemovitostí, ke dni, kdy nastaly právní účinky takového vkladu); srov. obdobně např. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2017, sen. zn. 29 ICdo 13/2015, uveřejněný pod číslem 139/2018 Sb. rozh. obč., rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2018, sen. zn. 29 ICdo 90/2016, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. července 2021, sen. zn. 29 ICdo 58/2020.“

27 Viz odst. 175 Vyjádření KSZ ze dne 7.6.2021.

28 Viz Usnesení NCOZ 2021, str. 97, kde však policejní orgán mapuje investice pouze do roku 2012 (včetně): „Investice ve společnosti dosáhly v roce 2009 výše 5 900 000 000 CZK a z podstatné části se týkaly nákupu důlních strojů a zařízení a jejich modernizaci. Z celkového objemu investic bylo 3 800 000 000 CZK financováno formou nepeněžitěho vkladu jediného akcionáře spol. NWR NV do vlastního kapitálu. Investice ve společnosti v roce 2010 dosáhly výše 4 537 000 000 CZK a z podstatné části se týkaly nákupu důlních strojů a zařízení a jejich modernizaci. Z celkového objemu této investice bylo 2 400 000 000 CZK financována v rámci investičního programu POP 2010. Během celého programu POP 2010 bylo v letech 2008 až 2010 do modernizace důlních technologií investováno téměř IO 000 000 000 CZK. Z tohoto objemu bylo formou nepeněžitěho vkladu jediného akcionáře spol. NWR NV do vlastního kapitálu spol. Nová OKD investováno 7 500 000 000 CZK. V roce 2010 byla spol. Nová OKD také spoludlužníkem úvěru čerpaného spol. NWR NV na základě Smlouvy o ECA úvěru (popsáno výše v tomto rozhodnutí). Načerpaná částka z ECA úvěru byla k 31.12.2010 104 653 522 EUR. Investice ve spol. Nová OKD v roce 2011 dosáhly 4 570 000 CZK a z podstatné části se týkaly nákupu důlních strojů a zařízení a jejich modernizace při realizaci programu PERSpektiva 2015.“

společnosti jako „*důkazu*“ úmyslu zkrátit věřitele, ačkoli právě práva věřitelů jsou výslovně chráněna speciální úpravou zákona č. 125/2008 Sb, o přeměnách, a na přeměnu společnosti jako takovou nelze aplikovat odporovatelnost, včetně § 242 IZ vůbec²⁹, atd. **Z žalobní argumentace, která by dosud nebyla rozebírána, posouzena a odmítnuta nezávislým orgánem, tak moc nezbyvá, zdali vůbec něco.**

15. Lze tedy shrnout: Celý žalobní narativ je ve své podstatě kombinací vědomého selektivního přístupu žalobců k faktům (jinými slovy záměrných nepravd) a sugerování tunelářského příběhu ex post pohledem. Vysvětlení této neudržitelné procesní taktiky spočívá zjevně jednak v potřebě či apetitu žalobců prosadit původní a v dosavadních řízeních vždy znovu vyvrácený obviňující „příběh“, a jednak v důkazní nouzi co do *zkracujícího úmyslu* žalovaných. **Důkaz zkracujícího úmyslu v rozhodné době nahrazují jednoduše faktem úpadku o čtyři roky později.** Příčiny úpadku žalobci *musejí* interpretovat v rozporu s důkazy, na nichž jsou založena Usnesení NSZ a Usnesení NCOZ 2019 a 2021, jakož i v rozporu se skutkovými zjištěními soudu v Řízení 24, včetně tam provedených důkazů znaleckých – na základě znaleckého posudku č. A 175/2020 ze dne 30.12.2020 vypracovaného znaleckou kanceláří PRAGUE ACCOUNTING SERVICES s.r.o. (dále jen „**Posudek PAS**“). Tato logika má vnutit soudu namísto důkazů ryzí předsudek. Vše je založeno na sugerovaném a bez důkazů tvrzeném *kauzálním spojení* (všech) korporátních postupů OKD v letech 2006-2012 s insolvencí OKD prohlášenou v roce 2016. Efekt má být podprahový; má zastřít ekonomická fakta a odvést pozornost od mezer a vnitřních rozporů věcných i procesních tvrzení žaloby. „Není kouře bez ohně“, insolvence *byla* prohlášena, z čehož má plynout, že akcionáři *prostě museli* jednat *nějak* protiprávně či amorálně a *museli* zapříčinit úpadek OKD (jiné než amorálně provozované podniky v insolvenci nekončí). To, že orgány činné v trestním řízení, na základě mnohaletého prověřování podezření z úpadkového deliktu (a deliktu poškozování věřitele), **příčinnou souvislost všech distribucí s úpadkem v roce 2016 vyvrátily**³⁰, však žalobci v tomto řízení soudu nesdělují.

II.

K(ne)naplnění znaků odporovatelného právního úkonu podle § 242 IZ

9. V dosavadních podáních žalovaného 2 i dalších účastníků nynějšího sporu byla již pozornost věnována pojmovým znakům odporovatelného právního jednání podle § 242 IZ, které žalobce

Společnost významně investovala do zvýšení bezpečnosti a hygieny práce, důlně stavebních prací za účelem zpřístupnění nových uhelných zásob či povrchových stavebních prací. V roce 2011 v rámci přírůstků dlouhodobého hmotného majetku byly vykázány stroje a zařízení vložené spol. NWR NV do spol. Nová OKD ve výši 142 130 000 CZK. Investice v roce 2012 dosáhly ve spol. Nová OKD výše 5 577 000 000 CZK a z podstatné části se týkaly nákupu důlních strojů a zařízení a jejich modernizace při realizaci programu PERSpektiva 2015. Společnost opět významně investovala do zvýšení bezpečnosti a hygieny práce, důlně stavebních prací za účelem zpřístupnění nových uhelných zásob či povrchových stavebních prací. V roce 2012 v rámci přírůstků dlouhodobého hmotného majetku byly vykázány stroje a zařízení vložené spol. NWR NV do spol. Nová OKD ve výši 290 635 000 CZK.“

29 Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2020 ve věci sp. zn.: 101 VSPH 754/2019, 191 ICm 3635/2019: „Projekt rozdělení společnosti dle zákona č. 125/2008 Sb. nelze napadnout odpůřčí žalobou a shledat jeho neúčinnost podle § 235 a násl. insolvenčního zákona.“

30 Viz Usnesení NCOZ 2021, str. 125: „**Policejním orgánem nebyl zjištěn příčinný vztah mezi oznamovaným nepřiměřeným vyplácením dividend společnosti v letech 2006 až 2012 a jejím následným úpadkem v květnu roku 2016.**“

učinil právním základem své žalobní argumentace a k němuž se snaží vztahovat svá skutková tvrzení. Žalovaný 2 považuje za nezbytné některé z takových pojmových znaků níže připomenout a zasadit do náležitých souvislostí.

13. Zároveň žalovaný 2 poukazuje na následující: Za prvé, kromě znaků vyplývajících ze samotného ustanovení § 242 IZ **musí být vůči žalovaným naplněny rovněž znaky vymezené v § 237 IZ**, které jsou svou povahou procesní a tvoří nezbytný předpoklad pasivní legitimace jednotlivých žalovaných. Za druhé, **žaloba může být vůči jednotlivým žalovaným úspěšná jen za podmínky** (nutné, nikoli zároveň postačující), **kdy všechny znaky budou naplněny**. Žalovaný 2 níže zdůvodňuje, že **není naplněn žádný z nich**.

(i) Povinná osoba podle § 237 IZ (pasivní legitimace)

10. Ustanovení § 237 IZ vymezuje různé okruhy osob, vůči nimž může žaloba směřovat, tedy okruh pasivně legitimovaných. Je **na žalobci**, aby zákonem požadované **znaky pasivní legitimace každého z žalovaných vymezil svými tvrzeními a doložil důkazy**.
11. Namísto toho se však v nynějším sporu žalobce i KSZ omezují na povšechná a vlastně bezobsažná konstatování, když říkají – pouze s mírným zjednodušením – v zásadě tolik, že žalovaného 2 považují za pasivně legitimovaného, neboť má být osobou, která měla prospěch z Rozhodnutí I a II ve smyslu § 237 odst. 1 *in fine* IZ. Existence prospěchu se zde tedy asi má rozumět jaksi *samozřejmě*, snad zcela bez potřeby vysvětlení a skutkového tvrzení. Pokud se již k nějakému vysvětlení žalobce a KSZ uchýlí, pak opět pouze povšechně a nekonkrétně.³¹
12. Žalobce i KSZ se tak setrvale pokoušejí ponechat na soudu, aby sám identifikoval, v čem ve skutečnosti spočívají jejich tvrzení, která by měla umožnit podřazení tvrzeného skutkového stavu pod tu kterou dílčí normu obsaženou v § 237 IZ. Nejde zde vůbec o vyčíslení nároku, k němuž žalobci směřují své snahy o uložení vysvětlovací povinnosti; jde o to, že faktické (hmotněprávní) skutečnosti přiřítelné žalovaným 2 až 5, jako pasivně legitimovaným v řízení, nejsou vůbec tvrzeny. Vysvětlovací povinnost protistrany nemá za této procesní situace místo, neboť nemůže nahradit povinnost žalobních tvrzení. K tomu se již vyjádřil Nejvyšší soud, nejaktuálněji pak dokonce konkrétně k metodám žalobce.³² **Žalobce (i KSZ) totiž naprosto rezignuje na srozumitelné vysvětlení (procesní tvrzení), z čeho dovozuje postavení žalovaných 2 až 5 jako potenciálně povinných osob (tedy jejich pasivní legitimaci)**

31 Viz např. odst. 235 Vyjádření KSZ: „Z výše uvedeného jednání měly majetkový prospěch především osoby ovládající koncern NWR, které v letech 2011 a 2012, čerpaly dividendy NWR Plc [...]“;

nebo odst. 51 vyjádření žalobce ze 7.4.2021: „Jelikož se žalovaný č. 1 prokazatelně obohatil o Dividendy 2011 a Dividendy 2012, sám předmětné plnění mohl vyplatit svým akcionářům, tj. toto plnění „neleží“ u žalovaného č. 1 a toliko sám z něj neměl prospěch (srov. § 237 insolvenčního zákona). Nutně z něj měli prospěch i zbylí žalovaní, kteří se prostřednictvím výplaty dividend o vyplacené plnění obohatili.“

32 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ve věci totožného žalobce jako v nynějším řízení proti společnosti Asental Land, s.r.o., jak je blíže identifikován v pozn. 16 výše. Z něj zde žalovaný 2 cituje z odst. 73: „Na základě výše vysvětleného lze uzavřít, že k tomu, **aby bylo možné uložit žalovanému z odpůrcí žaloby vysvětlovací povinnost ohledně skutečnosti, že tvoří (v rozhodnou dobu tvořil) s dlužníkem koncern (např. pro zde rozhodné poměry při zkoumání odporovatelnosti právních jednání dlužníka bez přiměřeného protiplnění dle § 240 odst. 3 insolvenčního zákona), musí žalobce – insolvenční správce – alespoň v základních bodech splnit povinnost tvrzení (unést břemeno tvrzení) ohledně existence koncernu, a to zejména ohledně existence výše uvedených základních podmínek jednotného řízení dle § 79 odst. 2 z. o. k. Nestačí povšechná nepřiliš konkrétní tvrzení a nelze nutit žalovaného, aby tvrdil skutečnosti proti sobě. Stejně tak nelze „zhojit“ povinnost tvrdit důkazními návrhy a „doutat“, že z nich nakonec vyplynou potřebná tvrzení (např. z výsledku svědků).“**

v návaznosti na znaky vymezené v jednotlivých dílčích normách § 237 IZ. Za těchto okolností nelze vůbec o vyčíslení uplatněných nároků (a tedy o i případné vysvětlovací povinnosti) hovořit.

13. **Předně je potřebné identifikovat, naplnění znaků které dílčí normy obsažené v § 237 IZ žalobci vlastně tvrdí.** Jsou to výlučně skutková tvrzení žalobce, od nichž se teprve může odvíjet právní posouzení pasivní legitimace, coby dílčí (ovšem z hlediska sporu klíčové) otázky. Žalobci argumentují pro aplikaci § 237 odst. 1 IZ, když mj. poukazují na to, že žalovaný 2 sice nebyl osobou, v jejíž prospěch byla Rozhodnutí I a II učiněna, nicméně že z nich *měl mít prospěch* – ve smyslu § 237 odst. 1 *in fine* IZ³³. KSZ ovšem zároveň svou argumentaci notně zamlžuje, když argumentuje bez bližšího vysvětlení zároveň ve prospěch § 237 odst. 1 i 2 IZ³⁴.
14. Výplata dividend **není právním nástupnictvím, a to ani ve smyslu § 237 odst. 2 IZ.** Snaha žalobců podřadit žalovanou věc pod **§ 237 odst. 1 IZ je pak neopodstatněná z důvodu nedostatečnosti potřebných skutkových tvrzení.**
14. Žalobci správně uznávají, že žalovaný 2 až 5 nenaplní první z alternativních předpokladů § 237 odst. 1 IZ („v jejichž prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn”)³⁵. Zároveň ovšem platí, že žalovaný 2 (a z povahy věci ani žádný z žalovaných 3 až 5, což již nebude dále zdůrazňováno) nenaplnil ani druhý z alternativních předpokladů § 237 odst. 1 IZ, protože **žalovaný 2 neměl prospěch z jednání napadených nyní žalobou**, tj. z Rozhodnutí I a II, ve smyslu § 237 odst. 1 *in fine* IZ. Pro vysvětlení lze uvést následující:
15. Za prvé, z dosavadních tvrzení žalobce a KSZ není jasné, jak spojují zákonný znak prospěchu s napadenými úkony, tj. s Rozhodnutími I a II. Uplatňují-li vůči žalovanému 2 povinnost podle § 237 odst. 1 IZ, jsou zjevně přesvědčeni o tom, že získal prospěch již tím, že tato rozhodnutí byla přijata. Jak k tomu ovšem mělo dojít, když **s přijetím Rozhodnutí I, resp. II není spojeno žádné tvrzení o změně majetku žalovaného 2 ani jeho ekonomické pozice v širším smyslu**, to už žádný z žalobců nevysvětluje. Změnu majetku žalovaného 2 žalobci konstruují až v návaznosti na odlišné právní úkony (jednání), která jsou časově i věcně oddělená od Rozhodnutí I, resp. II, a sice na pozdější dividendy v rámci korporační skupiny.

33 Viz odst. 86 Vyjádření KSZ: „Po žalovaných č. 2 - 5 je vyžadováno „pouze“ vydání prospěchu z tohoto jednání dle § 237 odst. 1 IZ. Tento prospěch obdržely osoby odlišné od osob, které byly přímými účastníky neúčinného právního jednání.“;

nebo odst. vyjádření žalobce ze 7.4.2021: „Žalobce tvá na na svém tvrzení, že ust. § 242 ve vztahu s ust. § 237 insolvenčního zákona nabízí insolvenčnímu správci postihovat plnění plynoucí z neúčinného právního jednání nikoliv jenom vůči osobám, v jejichž prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn ale i těm, **které z něho měly prospěch.**“

34 Viz odst. 64 Vyjádření KSZ: „Z ust. **§ 237 odst. 2 IZ** pak plyne, že povinnost vydat plnění z neúčinného právního jednání může přecházet také na **právní nástupce osoby**, která byla příjemcem plnění. Je tedy zřejmé, že zákonodárce připouští, aby z neúčinného právního jednání byly zavázány osoby, které získaly prospěch z neúčinného právního jednání, aniž by na samotném jednání měly nějakou účast.“

35 Viz např. odst. 86 Vyjádření KSZ: „Tento prospěch obdržely osoby odlišné od osob, které byly přímými účastníky neúčinného právního jednání.“;

nebo odst. 53 vyjádření žalobce ze 7.4.2021: „Insolvenční zákon nepředpokládá, že stranou předmětného jednání (Rozhodnutí I a Rozhodnutí II) musí u odporovaných úkonech být přímo pasivně legitimovaný žalovaný. Plně postačuje, že z předmětného plnění měl prospěch.“.

16. Časová i věcná samostatnost kroků, z nichž žalobci dovozují prospěch žalovaného 2, ostatně souvisí s jiným argumentem žalovaného 2, který se již netýká samotné pasivní legitimace, a sice že **Rozhodnutí I a II nejsou způsobilým předmětem nynější žaloby proto, že jimi (jako takovými) nebyl snížen majetek OKD**, a tudíž ani v teoretické rovině jimi nemohlo dojít ke zkrácení věřitelů. Žalovaný 2 připomíná pouze to, že v § 242 odst. 1 IZ se na rozdíl od § 241 odst. 1 IZ žádá, aby **přímo napadeným právním úkonem** (nikoli pouze „v jeho(ž) důsledku“) **bylo zkráceno uspokojení věřitelů**, což je znak, který Rozhodnutí I a II splnit nemohla.³⁶ To není bezobsažná právní ekvilibristika, ale nezbytná ústavně vyžadovaná výkladová přísnost tam, kde zákon umožňuje odpůřít žalobu jako **ex post zásah do majetkových poměrů vytvořených platnými právními jednáními** a používá při tom – z dobrých důvodů, jak žalovaný 2 věří – odlišné pojmy pro odlišné situace; jediné ony odlišnosti (mj. delší lhůta pro podání žaloby, požadavek na úmysl, požadavek na přímý dopad daného právního jednání do majetkové situace věřitelů atd.) umožňují legitimně (a legálně) rozlišovat při aplikaci jednotlivých konkrétních norem vymezujících odporovatelné právní jednání, jak jsou obsaženy v § 240 až 242 IZ.
17. Absence prospěchu žalovaného 2 jako **přímého** efektu Rozhodnutí I a II potom nutně znamená, že chybí i znak zkrácení věřitelů OKD jako (zákonem v § 242 IZ výslovně vyžadovaný) **přímý** efekt těchto rozhodnutí.
18. Za druhé: Upozorňuje se, že i žalobce a KSZ údajný prospěch žalovaného 2 vysvětlují jaksi samozřejmě tím, že prospěch NWR z výplaty dividend (sic! – nikoli z Rozhodnutí I a II, která jsou nynější žalobou napadána!) měl čerpat, resp. se jím měl obohatit žalovaný 2.³⁷
19. **Je přirozeně vyloučeno, aby investor ve vyšších stupních korporální struktury získal jakýkoli prospěch tím, že společnosti v nižších stupních této korporální struktury si mezi sebou poskytnou plnění. Takový prospěch konečného investora samozřejmě neexistuje, jeho majetková situace se nijak nezmění.**³⁸
20. Žalobce a KSZ se tedy snaží opřít o účelovou konstrukci, že prospěch žalovaného 2 se vlastně nemá odvíjet od Rozhodnutí I a II, resp. ani snad od příslušných (vyplacených?) dividend OKD ve prospěch NWR, nýbrž od pozdějších dividend ve vyšších stupních dané korporální struktury. Žalobce tak např. uvádí: „*Předmětem obohacení ale nebylo nic jiného, než Dividendy 2011 a Dividendy 2012, které se prostřednictvím rozhodnutí akcionářů o výplatě zisku dostaly ke zbylým žalovaným.*“³⁹; KSZ pak např. toto: „*KSZ nemá v tuto chvíli pochybnosti o tom, že výplaty dividend NWR Plc byly realizovány v souladu s příslušnou právní úpravou, jak potvrdil High Court of Justice. Tyto výplaty ovšem byly pouze technickým přesunem finančních částek získaných v důsledku již ukončeného neúčinného právního jednání [...].*“⁴⁰ Takovýto přístup je třeba striktně odmítnout. Distribuce na vyšších stupních dané korporální struktury nebyly, a především ani nemohly být pouhým „technickým přesunem finančních částek“ ani ničím

36 Tento princip žalovaný 2 podrobně rozváděl v odst. 43 a násl. svého vyjádření z 10.1.2020.

37 Viz citace v odst. 11 výše a v příslušné poznámce pod čarou.

38 To opět není argument, který by se měl dotýkat toho, že pro žalobce je údajně nedostupné vyčíslení dividend na vyšších stupních dané korporální struktury. Jde o zcela obecný argument upozorňující na nelogičnost celé konstrukce v daném bodě žalobní argumentace, který je na konkrétním vyčíslení naprosto nezávislý – ve své podstatě tedy uplatnění vysvětlovací povinnosti vylučuje.

39 Viz odst. 51 vyjádření žalobce ze 7.4.2021.

40 Viz odst. 87 Vyjádření KSZ.

podobným. **Rozhodnutí o rozdělení zisku a o výplatě dividendy je na každé úrovni korporační struktury autonomním rozhodnutím**, které podléhá novému posuzování příslušných orgánů (podle příslušného práva) ohledně splnění veškerých korporačních, případně jiných podmínek – včetně např. bilančních, insolvenčních, a případných dalších testů; nejde v žádném případě o „mechanickou“ replikaci Rozhodnutí I a II⁴¹.

21. Znovu tedy: Vyplacením dividend z OKD do NWR (resp. započtením v roce 2012) se žalovaný 2 nikterak neobohatil (nezískal prospěch); tím méně se mohl obohatit samotným rozhodnutím o rozdělení zisku (tj. Rozhodnutím I a II). Konstrukce žalobců, podle které se má pasivní legitimace žalovaného 2 (ale také žalovaných 3 až 5) odvíjet od pozdějších dividend ve vyšších stupních dané korporační struktury, je z hlediska požadavků § 237 odst. 1 IZ nejen nesrozumitelná, ale především nesprávná.
22. K argumentu KSZ o nepřipustnosti výkladu, který by umožnil beneficentovi „skrýt“ se za několikastupňovou korporační strukturu⁴²: Jednak žalovaný 2 trvá na tom, že účelem dané korporační struktury ani nebylo, aby se za ni „skrýl“⁴³; a jednak to, že určité ustanovení zákona nedosáhne na určitou kategorii případů, nemůže být samo o sobě důvodem pro to, aby jeho ústavně nekonformním rozšiřujícím výkladem bylo zasahováno do majetkových práv žalované osoby.
23. Za třetí, naprosto bez vysvětlení potom zůstává to, jaký prospěch měl mít žalovaný 2 z Rozhodnutí II, po kterém dokonce ani nenásledovala finanční distribuce (výplata dividendy), nýbrž započtení vzájemných pohledávek OKD a NWR.
24. Za čtvrté, argumenty žalovaného 2 výše jsou v jistém smyslu vlastně podružné proto, že žalobci se uplatněním nároku vůči žalovaným 2 až 5 snaží dovést význam pojmu „osoby, které z právního úkonu měly prospěch“ ve smyslu § 237 odst. 1 in fine IZ daleko za hranice jeho racionálního a zároveň ustáleného výkladu.
25. V judikatuře a odborné literatuře se dovozují konkrétní příklady, na které osoby lze typově dané ustanovení vztáhnout. Veškeré takové příklady mají ten společný znak, že v nich „osoby, které z úkonu měly prospěch“, přijaly plnění **přímo od dlužníka** (byť i mimo rámec smluvního nebo jiného vztahu přímo s dlužníkem), **případně namísto přímo oprávněného dlužníka**. Žalovanému 2 nejsou známy případy, kdy za prospěch je považován „derivát“ plnění původního. Pokud KSZ indikuje v odst. 64 Vyjádření KSZ, že nemůže být přípustný příliš extenzivní výklad § 237 odst. 1 IZ, obratem se právě takového extenzivního výkladu dopouští.⁴⁴
26. Pro úplnost žalovaný 2 připomíná, že ho nelze považovat za právního nástupce co do dividend OKD v letech 2011 a 2012 ve smyslu § 237 odst. 2 IZ a že žalobci v tomto směru ani neargumentují. **Výplata dividend v rámci korporační struktury totiž nepředstavuje právní nástupnictví**, a to ani kdyby skutečně šlo o postupnou výplatu stejné distribuované částky, jak

41 To ostatně vysvětlili ve svých dřívějších podáních již žalovaní 1, 4 a 5.

42 Viz odst. 66 Vyjádření KSZ.

43 Připomeňme, že součástí korporační struktury byla kótovaná (a proto z povahy věci transparentní) společnost New World Resources N.V., později New World Resources Plc.

44 Viz např. i tu skutečnost, že jím citovaný komentář jako jediný příklad osoby mající z dlužníkovy neúčinného právního jednání prospěch uvádí toho, kdo se stal dědicem poté, co dlužník odmítl dědictví.

se snaží tvrdit žalobci – což nicméně již přesvědčivě vyvrátil mj. žalovaný 1 ve svých vyjádřeních z 16.2. a 12.7. 2021.

27. Žalovaný 2 činí následující dílčí shrnutí: **Argumentace žalobce a KSZ ohledně toho, proč, resp. vůbec že žalovaný 2 měl mít prospěch z Rozhodnutí I a II, trpí nepřekonatelnými rozpory a zásadními nedostatky jak po stránce nezbytných skutkových tvrzení (když tvrzení jsou zejména zcela nedostatečná), tak po stránce právní argumentace (když ta je rozporná mj. s ústavními principy a ustálenými výklady).** Žalovaný 2 to považuje za projev výše uvedené snahy žalobce a KSZ, coby reprezentanta výkonné státní moci, prosadit vůči němu za každou cenu – bez ohledu na fakta a právní stav – zmiňovaný „tunelářský“ narativ.

(iii) Ke zkrácení věřitelů

28. Zkrácení uspokojení věřitelů (jakožto podstatný zákonný předpoklad odporovatelnosti podle § 242 IZ) definuje ustálená judikatura Nejvyššího soudu. Sám žalobce z ní uvádí to podstatné v odst. 17 Vyjádření žalobce: „*Dle judikatury dlužníkův právní úkon zkracuje pohledávku věřitele zejména tehdy, jestliže vede ke zmenšení majetku dlužníka a jestliže v jeho důsledku nastalé zmenšení majetku má současně za následek, že věřitel nemůže dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku dlužníka*“. Z toho logicky vyplývá další judikatorně ustálený závěr, že ke zkrácení věřitele nedojde, vlastní-li dlužník navzdory odporovanému právnímu úkonu a dalším svým dluhům takový majetek, který sám o sobě postačuje k tomu, aby se z něho věřitel uspokojil. Na to poukazoval žalovaný 2 v odst. 12 svého vyjádření z 12.7.2021.⁴⁵
29. Žalobce i KSZ zcela selhávají v tom, aby konkrétním způsobem objasnili, **v čem spatřují naplnění judikovaných znaků zkrácení, včetně jejich vazby na úmysl OKD** (k tomu viz níže). **Namísto toho se omezují v podstatě na ex post hodnocení.** Při bližším pohledu je zřejmé, že žalobce a KSZ nadále nemají vysvětlení mj. k následujícím otázkám:
- i. **Jak může být jakýkoli věřitel zkrácen rozhodnutím valné hromady, resp. v daném případě jediného akcionáře vykonávajícího působnost valné hromady?** (Tj. nikoli „v důsledku“ takového rozhodnutí apod., ale přímo tím rozhodnutím.)
 - ii. **Jak může být takovým rozhodnutím zkrácen věřitel, který doposud vůbec není věřitelem dlužníka? Jak lze vnímat jako zkráceného věřitele např. i někoho, kdo s dlužníkem kontrahoval v době, kdy informace o napadeném úkonu byly veřejně známy, a to včetně jejich bezprostředního promítnutí do ekonomické situace OKD?**⁴⁶

45 Žalobce tento závěr v odst. 54 Vyjádření žalobce rozporuje s tím, že se má týkat pouze odporovatelnosti podle občanského zákoníku. To však žalovaný 2 považuje za snahu o nepřípustné zúžení, jednak proto, že závěr logicky vyplývá ze samotným žalobcem právě uvedeného vymezení zkracujícího úkonu, a jednak proto, že v tomto ohledu není mezi obecnou „civilní“ odporovatelností a odporovatelností insolvenční věcný rozdíl. Dřívější, nicméně v tomto ohledu přílehlavá judikatura dovozuje, že rozdíly obou úprav odporovatelnosti se týkají osoby aktivně legitimované k podání odpůrčí žaloby a toho, komu má být vydán prospěch z odporovaného právního úkonu; o věcném rozdílu v pojetí samotného zkrácení není řeč (viz odst. 74 až 76 rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. října 2018, sp. zn. 29 Cdo 614/2014).

46 Žalovaný 2 zde odkazuje na výroční zprávy řádně publikované ve sbírce listin OKD (viz např. str. 27 výroční zprávy OKD za rok 2011 založené do sbírky listin OKD dne 7.6.2012 a str. 59 výroční zprávy OKD za rok 2012 založené do sbírky listin OKD dne 11.6.2013); to vše ve spojení s tzv. principem publicity sbírky listin podle § 29 odst. 3 ObchZ.

30. K některým aspektům uvedených otázek se žalovaný 2 vyjadřuje níže. Řadu z nich ovšem alespoň pro tuto chvíli ponechává stranou, resp. na některé v tuto chvíli pouze obecně poukáže.
31. Mezi okolnosti, které žalovaný 2 považuje **za zásadní pro celkový kontext** při posuzování toho, jestli došlo ke zkrácení věřitelů ve smyslu insolvenčního zákona, resp. kdo, jak a kdy jejich zkrácení mohl způsobit, **patří okolnosti zjištění úpadku OKD soudem**. Bez ambice tyto okolnosti podrobněji rozebírat, žalovaný 2 poukazuje na to, že insolvenční soud namísto řádného osvědčení úpadku se jen bez dalšího spolehnul na insolvenční návrh – což žalovaný 1 již přednesl v jiném incidenčním sporu.⁴⁷

(iii.a) osobní vymezení zkrácených věřitelů

32. Jde o právní otázku, zda § 242 IZ chrání určité věřitele dlužníka, existující ke dni napadených jednání, či zda jde (též) o ochranu *budoucích* věřitelů dlužníka. Žalovaný 2 předesílá, že judikatorní pohled na tuto otázku považuje za jednoznačný: Ustanovením § 242 IZ **jsou chráněni pouze věřitelé, kteří měli ke dni odporovaného jednání za dlužníkem pohledávku nebo byli k tomuto dni stranou závazkového vztahu**, na jehož základě pohledávka vznikla.
33. Žalobce cituje judikaturu, ze které zdůrazňuje mj. tuto pasáž⁴⁸: „**postačuje, aby dlužník sledoval svým jednáním zkrácení jakékoliv pohledávky svého věřitele; není vůbec rozhodné, zda šlo o pohledávku splatnou, nesplatnou, nebo budoucí, nebo zda pohledávka byla vymahatelnou**. K tomu srov. shodně (opět k výkladu § 42a odst. 2 obč. zák.) již rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. května 1999, sp. zn. 31 Cdo 1704/98, uveřejněný pod číslem 27/2000 Sb. rozh. obč., rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. května 2001, sp. zn. 21 Cdo 1912/2000, uveřejněný pod číslem 35/2002 Sb. rozh. obč., rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. ledna 2002, sp. zn. 21 Cdo 549/2001, uveřejněný pod číslem 64/2002 Sb. rozh. obč., nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. října 2018, sp. zn. 29 Cdo 614/2014, uveřejněný v časopise Soudní judikatura, číslo 2, ročníku 2020, pod číslem 17.“
34. Ze způsobu, jakým je v uvedené citaci použito slovo „budoucí“ by se mohlo zdát, že věřiteli zkrácenými Rozhodnutím I a II mohou být mj. i takoví (insolvenční) věřitelé, kteří k OKD neměli v době přijetí Rozhodnutí I a II žádný vztah.
35. Avšak z plného kontextu této citace plyne, že závěr (i žalobcem citované) judikatury je přesně opačný, totiž že i k budoucí pohledávce může být přihlédnuto jen tehdy, když vznikla **z právního poměru, který již existoval v době, kdy byl odporovaný úkon učiněn** (tj. v daném případě v době přijetí Rozhodnutí I a II). Je totiž zřejmé, že žalobcem dokládané rozhodnutí Nejvyššího soudu pouze zčásti parafrázuje závěry předcházející judikatury, na kterou odkazuje⁴⁹. Odkazovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. října 2018, sp. zn. 29 Cdo 614/2014, v dané souvislosti doplňuje toto: „*K odpůřčí žalobě je aktivně věcně legitimován jen ten, kdo měl za dlužníkem pohledávku v době, kdy byl učiněn odporovaný právní úkon, a*

⁴⁷ Viz odst. 65 a násl. společného vyjádření žalovaného 1 a NWR Holdings B.V. ze dne 18.2.2022 k řízení vedenému pod sp. zn. 32 ICm 3260/2016, resp. 14 VSOL 10/2022, uveřejněného v insolvenčním rejstříku OKD dne 18.2.2022 pod položkou C19 – 209.

⁴⁸ Viz odst. 19 Vyjádření žalobce.

⁴⁹ Částečná citace je přitom zjevně vyvolána tím, že v poměrech tehdy posuzované věci nebyla plná citace relevantní (tedy nikoli např. tím, že by se Nejvyšší soud od dřívější judikatury odvracel).

to i pohledávku nesplatnou nebo pohledávku, která má na základě vzniklého závazkového právního vztahu vzniknout až v budoucnu.⁵⁰

36. Žalobce je si toho zjevně vědom, když ve svém Vyjádření jednak prakticky cituje zvýrazněnou pasáž rozsudku zmíněného v předchozím odstavci⁵¹, a jednak i v odst. 21 a násl. svého Vyjádření jako údajně zkrácené věřitele uvádí pouze věřitele z tzv. ECA úvěru. Žalovaný 2 v tomto souhlasí, že **za zkrácené věřitele je možno pro účely § 242 IZ považovat pouze takové, jimž vznikla pohledávka ze závazkového vztahu existujícího v době uskutečnění (resp. účinnosti) odporovaného úkonu.** Žalobce, jak bylo řečeno výše, v té souvislosti zmiňuje pouze věřitele z ECA úvěru; o jiných (údajně) zkrácených věřitelích nelze v nynějším řízení uvažovat.
37. S takovým pojetím zkrácených věřitelů se zdá být v rozporu přístup KSZ, který snad úmyslné zkracující jednání dlužníka spojuje i s dosud neznámými (neexistujícími) věřiteli – jak žalovaný 2 usuzuje z citace téměř 100 let starého výkladu tehdejšího právního předpisu v odst. 29 Vyjádření KSZ a souvisejících teoretických vývodů KSZ. S takovým pojetím se ale nelze ztotožnit, a to mj. z důvodu výše uvedených závěrů aktuální judikatury. Nelze pominout ani to, že **úmyslné (a zejména přímé – odporovaným úkonem přímo způsobené) zkrácení nelze s dosud neexistujícími věřiteli vůbec srozumitelně spojit.** V té souvislosti nelze pominout ani to, že výklad, který KSZ cituje, se týká odlišně konstruované historické právní normy, přičemž ony odlišnosti jsou koncepční, nikoli podružné, jak je snahou sugerovat v odst. 31 Vyjádření KSZ.

(iii.a) věcné vymezení zkracujícího úkonu

38. Žalovaný 2 považuje za nezbytné znovu (poté, co se těmito otázkami ve značném rozsahu zabýval už ve svých předchozích vyjádřeních) poukázat na to, že **zkracujícím právním úkonem podle § 242 IZ může být jen takový právní úkon, který:**
- i. **je úmyslným právním úkonem dlužníka; a zároveň**
 - ii. **dlužník jím přímo zkrátí uspokojení věřitele.**
39. K prvnímu znaku (úmyslu) viz níže.
40. Pokud jde o druhý znak (přímé zkrácení uspokojení věřitele), žalovaný 2 považuje předně za nezbytné připomenout, že ke zkrácení věřitelů musí dojít **přímo odporovaným úkonem** – nikoli např. v jeho důsledku (viz *a contrario* § 241 odst. 1 IZ). Takovýto výklad považuje žalovaný 2 za jediný korektní z hlediska systematického – kdy odlišně formulované právní normy je třeba zásadně vykládat odlišně. **Zároveň je takový výklad jedině korektní i ve světle**

⁵⁰ Žalovaný 2 poznamenává, že k obdobnému závěru dospěl i odvolací soud v Řízení Citibank. Viz odst. 66 usnesení ze dne 19.10.2020, č. j. 32 ICM 3260/2016, 13 VSOL 133/2020-1709 (KSOS 25 INS 10525/2016) uveřejněného v insolvenčním rejstříku OKD dne 19.1.2021 pod č. C19 – 177: „Po posouzení skutkového stavu věci odvolací soud dospěl k závěru, že Dlužníci ujednáním Smluv vznikly ručitelské závazky za dluhy třetích osob a tyto úkony je nutno posuzovat podle pravidla odporovatelnosti v ustanovení § 240 I. Z., které chrání před „zkrácením“ (budoucí) majetkovou podstatu, a tedy možnost uspokojení věřitelů jako celku, nikoli podle pravidla ustanovení § 241 I. Z., chránící zásadu „pari passu“, neboť „**zvýhodnění**“ **může nastat jen ve vztahu k již existujícímu věřiteli.**“

⁵¹ Viz závěr odst. 18 Vyjádření žalobce.

ústavních principů – kdy ustanovení umožňující *ex post* zásah do majetkových poměrů založených platným právním jednáním⁵² nesmějí být zásadně vykládány rozšiřujícím způsobem, tj. způsobem, který by dopadal na širší okruh případů, než pro jaké je jednoznačně formulován.

41. **V tomto světle nemůže být Rozhodnutí I ani Rozhodnutí II zkracujícím právním úkonem** (tím méně úkonem úmyslným), a to přinejmenším z následujících důvodů:
42. Za první, Rozhodnutí I ani Rozhodnutí II (jako svého druhu vnitřní pokyn k uskutečnění příslušných distribucí) **nevedlo k žádnému zkrácení věřitelů OKD**; věřitelé by případně mohli být zkráceni nanejvýš výplatou dividend.⁵³
43. Žalobce se proti tomu brání názorem, že „*se nemůže bez dalšího domáhat vrácení vyplaceného zisku (dividend) bez toho, aby odporoval právní skutečnosti (rozhodnutí jediného akcionáře), na základě kterých byl následně zisk (dividendy) fakticky vyplacen, protože naopak takovou žalobu by insolvenční soud naopak zamítl (jelikož insolvenční správce neodporoval právnímu jednání (úkonu), na základě kterého tvrzený nárok, jehož majetkovou hodnotu navrhuje vrátit do majetkové podstaty, vznikl).*“⁵⁴
44. Žalovaný 2 bere na vědomí předběžné stanovisko soudu ze dne 7.2.2020, i přesto však je v této dílčí otázce přesvědčen o správnosti svého stanoviska. Odkazuje přitom zejména na judikaturu Nejvyššího soudu i praxi zdejšího soudu, jak je zmiňoval už ve svých dřívějších vyjádřeních.⁵⁵ K tomu dodává, že judikatura Nejvyššího soudu je v této otázce konstantní – viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24.10.2018, sp. zn. 29 Cdo 614/2014, kde se konstatuje: „*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 uzavřel, že projev vůle, jímž dlužník plní dluh (závazek) svému věřiteli, je právním úkonem ve smyslu § 34 obč. zák., jelikož jde o **projev vůle směřující k zániku povinnosti splnit dluh (závazek). O tom, že v dané věci byly „vratky půjček“ jednostrannými právními úkony dlužníka, tedy Nejvyšší soud žádných pochyb nemá.***“⁵⁶ nebo „*Dovozuje-li tedy odvolací soud v napadeném rozhodnutí, že z právní úpravy obsažené v ustanovení § 42a obč. zák. nebo v ustanoveních § 15 a § 16 ZKV nelze jednoznačně dovodit, zda je možné s úspěchem odporovat úkonu spočívajícímu ve splnění závazkové povinnosti ze smlouvy, jde o úvahu nesprávnou, zjevně odporující ustálené judikatuře Nejvyššího soudu.*“⁵⁷.
45. Za druhé, i pokud by i přes výše uvedené existovaly pochybnosti o tom, zda výplata dividend na základě Rozhodnutí I je (tím jediným) právním úkonem, který měl být předmětem odpůrčí žaloby, pak žádné takové pochybnosti nemohou panovat ve vztahu k dohodě o započtení, která byla úkonem, jímž došlo k zániku povinnosti OKD zaplatit dividendu na základě Rozhodnutí II (a zároveň k zániku tomu odpovídajícího práva NWR). Na rozdíl od výplaty v roce 2011, kde si lze představit úvahy o tom, že jde o „pouhý“ soluční úkon, **v případě dohody o započtení z roku 2012 jde o samostatnou smlouvu, a tedy jednoznačně právní úkon, který mohl (a**

52 Připomíná se, že odporovatelným úkonem může být jen úkon platný.

53 K tomu již žalovaný 2 rozsáhle argumentoval ve svých dřívějších vyjádřeních, na která tímto odkazuje; viz např. odst. 48 a násl. vyjádření z 10.1.2020.

54 Viz odst. 28 Vyjádření žalobce.

55 Viz odst. 52 a 53 vyjádření žalovaného 2 ze dne 10.1.2020.

56 Viz odst. 65 uvedeného rozsudku.

57 Viz odst. 67 uvedeného rozsudku.

pro úspěch žalobce i musel) být napaden odpůrcí žalobou. K tomu však v zákonné lhůtě nedošlo.

46. V té souvislosti je nutno vnímat i odst. 29 Vyjádření žalobce, kde se mj. argumentuje: „**Podstatné je, že Dlužník před započtením evidoval v majetku pohledávku za jediným akcionářem, která započtením zanikla.**“ Je to tedy sám žalobce, který nepokrytě uznává, že **pokud by se v roce 2012 mělo mluvit o snížení majetku, tak k němu došlo právě započtením**; nikoli tedy Rozhodnutím II. Žalobce tak vlastně sám akceptuje, že odporovatelným (nynějším žalobou napadaným) úkonem měla být příslušná dohoda o započtení. Avšak nebyla, není a, s ohledem na uplynutí lhůty, už ani být nemůže.
47. Za třetí, Žalovaný 2 již vysvětlil, že zkracujícím právním úkonem může být zásadně pouze takový úkon (takové jednání), který vede ke zmenšení majetku dlužníka.⁵⁸ **Rozhodnutí o rozdělení zisku ale takovým úkonem není, protože majetek dlužníka** (v daném případě OKD) **nezmenšuje**.
48. Žalovaný 2 již tento argument uplatnil dříve. Ve svém Vyjádření na to žalobce reaguje tím, že rozhodnutím o rozdělení zisku (na dividendy) vzniká akcionáři pohledávka⁵⁹. S tím zde žalovaný 2 nepolemizuje, ovšem poukazuje na to, že touto argumentací žalobce nikterak nepopírá argumentaci žalovaného 2. **To, že akcionáři vzniká pohledávka, totiž na straně společnosti nevede k úbytku majetku – aktiva** (coby předpokladu zkrácení věřitelů), **nýbrž ke vzniku dluhu – pasiva**; tj. povinnosti zaplatit dividendu pod podmínkou, že pro to budou splněny veškeré korporační předpoklady, zhmotněné typicky v rozhodnutí představenstva o výplatě dividendy.
49. **Majetek společnosti se potom sníží až případnou výplatou dividendy** – a i proto je třeba za (potenciálně) zkracující úkon považovat výplatu, nikoli rozhodnutí o rozdělení zisku (včetně případné dividendy). **Uvedený dluh společnosti se dokonce vůbec nemusí následně promítnout do snížení jejího majetku** – a to nejen tehdy, když představenstvo výplatu odmítne, ale např. i tehdy, **když dojde k započtení proti úvěru čerpanému společností od akcionáře**: v takovém případě bude jeden dluh (na výplatu dividendy) nahrazen jiným (na splácení úvěru), přičemž **majetek společnosti se vůbec nezmění. Právě k započtení přitom došlo v roce 2012 v návaznosti na Rozhodnutí II.**
50. Za čtvrté, žalobce v odst. 50 a násl. Vyjádření žalobce polemizuje s názorem žalovaného 2, že věřitelé z **ECA úvěru** (tedy ti věřitelé, které žalobce v kontextu Vyjádření žalobce označuje za zkrácené věřitele) zkrácení nebyli, protože OKD měla dostatek majetku na uspokojení jejich pohledávek. S ohledem na převažující judikaturu žalovaný 2 na svém stanovisku vyjádřeném dříve⁶⁰ trvá. Argumenty žalobce⁶¹ nejsou příléhavé – viz výše v pozn. 45.

58 Nad rámec dřívějších vyjádření a odkazů na judikaturu žalovaný 2 navíc upozorňuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 2435/2006, jehož právní věta říká: „**Odporovatelnými nemohou být právní úkony, při kterých nedochází ke zmenšení majetku dlužníka.**“

Stejný názor ostatně prezentuje i sám žalobce v odst. 16 Vyjádření žalobce.

59 Viz odst. 29 Vyjádření žalobce.

60 Viz zejména odst. 24 nebo 26 vyjádření žalovaného z 12.7.2021.

61 Viz odst. 54 Vyjádření žalobce.

51. ECA úvěr byl ovšem zároveň splácen postupně, takže OKD tím spíše měla prostředky na úhradu splátek, jak dospívaly v čase, a to i kdyby nastala situace (která nenastala), že by věřitelům platila sama OKD, nikoli NWR. V té souvislosti se připomíná, že pohledávky z ECA úvěru byly v čase postupně plněny a z původní výše cca 140 mil. EUR v roce 2009 postupně poklesly na cca 50 mil. EUR v době podání insolvenčního návrhu.⁶²
52. K otázce zkrácení věřitelů z ECA úvěru rozhodnutími o rozdělení zisku lze potom už jen pro kontext doplnit, že smlouva o ECA úvěru (dále jen „**ECA Loan Agreement**“) rozdělení zisku na dividendy bez dalších podmínek a výhrad výslovně **nejen připouštěla, ale vlastně požadovala**.⁶³ Je to logické – právě distribuce dividend OKD byla jedním ze zdrojů, jak NWR mohla čerpat prostředky na splácení skupinového financování, které ECA úvěr představoval. **Dividendy OKD tak ve skutečnosti nemohly představovat zkrácení věřitelů, ale nejlogičtější cestu ke splácení úvěru** se strany NWR – která tak činila za celou skupinu a v pozici osoby, která pro skupinu úvěr čerpala.

Důkaz:

- *ECA Loan Agreement z 29.6.2009 (již označena ve Vyjádření KSZ, včetně zdroje, odkud ji soud může získat)*

(iii) K úmyslu zkrátit věřitele

(iii.a) Rozhodnutí jediného akcionáře v působnosti valné hromady jako úmyslný právní úkon

53. Další nutnou podmínkou odporovatelnosti podle § 242 IZ je okolnost, že OKD napadenými distribucemi měla zkrátit věřitele **úmyslně**. Tento znak je v největší míře předmětem základních manipulací žalobců, nahrazujících určité procesní tvrzení datovaná k rozhodné době nepřipustnou fabulací „retrospektivního proroctví“ (rozsudek Nejvyššího soudu, citovaný shora). Nejen to, níže se doloží, že skutečné důkazy, korporátní dokumenty, takový úmysl vyvracejí.
54. Vyjdeme-li z definice úmyslu, uvedené v § 15 trestního zákoníku⁶⁴, a dále z toho, že podání žalobce kromě známého politického narativu neobsahují žádná relevantní tvrzení o záměru OKD poškodit jednoho nebo více svých věřitelů, bude se žalovaný 2 v této kapitole věnovat toliko otázce možného jednání v *úmyslu nepřímém* – eventuálním, tedy tomu, zda OKD věděla, že napadené distribuce mohou zkrácení věřitele způsobit, a pro případ, že je způsobí, byla s tím srozuměna.
55. Poté, co žalobce zjistil, že již marně uplynula tříletá obecná lhůta pro odpor⁶⁵, se – motivován výše uvedeným politickým narativem – pokusil vybít zkracující úmysl na straně OKD. **Přitom to, že OKD v době distribucí nejen, že nepočítala s úpadkem, ale dokonce plánovala další rozvoj, lze vyčíst z řady tehdejších dokumentů, mj. i ze zápisů ze zasedání představenstva**⁶⁶; na ty se ostatně odvolává i KSZ, avšak v rozporu se svou rolí tak činí ryze selektivně v neprospěch žalovaných. **To, že koncept srozumění se zkrácením věřitelů OKD**

⁶² Viz odst. 13 insolvenčního návrhu.

⁶³ Viz odst. 19.22 a 22.12.(b)(ii) ECA Loan Agreement.

⁶⁴ zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁵ Viz odst. 11 vyjádření žalobce z 1.3.2022.

je absurdní, potvrzuje i následné chování žalovaných v roce 2014, kdy obětovali část svého majetku, aby mohla proběhnout restrukturalizace závazků skupiny.

56. Při zkoumání (údajného) zkracujícího úmyslu OKD se nabízí několik otázek: **Vědomost a srozumění kterého orgánu OKD je pro závěr o nepřímém úmyslu relevantní?** Žaloba směřuje proti rozhodnutím NWR jako jediného akcionáře. I kdyby však tato rozhodnutí byla hypoteticky vedena vůlí NWR zkrátit věřitele (a samozřejmě je tato hypotéza v kontextu OKD zcela absurdní), není to relevantní z hlediska určení jakým úmyslem bylo vedeno OKD. Především nemůžeme připustit, že by byl určující záměr valné hromady (či jediného akcionáře) a vedle toho i případný záměr představenstva. Co když bude záměr každého z těchto orgánů jiný? Určitě nelze připustit výklad, kterým by se představenstvu upíralo právo formulovat vůli společnosti jen proto, že valná hromada/jediný společník nějak rozhodli a byli ke svému rozhodnutí nějak motivováni.
57. Žalovaný 2 je toho názoru, že valná hromada, která není povinna shromažďovat pro svá distribuční rozhodnutí podklady či činit je s péčí řádného hospodáře, nemůže být za žádných okolností nositelem úmyslu ve smyslu § 242 IZ; pro jediného akcionáře platí *mutatis mutandis* totéž.

(iii.a) Věcná absence úmyslu zkrátit věřitele

58. Platí, že pro hodnocení úmyslu dlužníka (zda zde byl úmysl zkrátit věřitele či nikoli) je zásadní dobový kontext, tj. *tehdejší* objektivní situace a *tehdejší* reálné výhledy do budoucna⁶⁷, v tomto případě **prediktibilita úpadku**. Žalobce totiž nespojuje zkracující úmysl s ničím jiným než s úpadkem OKD v roce 2016.
59. Podmínkou *sine qua non* existence úmyslu zkrácení je do jisté míry konkretizovaná představa okolností, pro které případně nebude možno uspokojit pohledávky věřitelů v době, kdy k napadeným právním úkonům došlo. **Jde nutně o kauzalitu: Pokud v dané době, za daného normálního běhu okolností nic nenasvědčuje tomu, že by mohl reálně nastat úpadek, resp. že by mohlo dojít ke zkrácení uspokojení věřitelů, je zkracující úmysl logicky vyloučen.** (Opakuje se poukaz ke způsobu argumentace žalobců o zkracujícím úmyslu: *dovozují*, že Rozhodnutí I a II vedla k úpadku OKD, což mělo/muselo⁶⁸ být dlužníkovi známo.)
60. Promítnuto do konkrétních reálií rozhodování v OKD: Mohl management OKD (představenstvo, či kdokoli jiný) v době přijetí Rozhodnutí I a II vědět nebo alespoň předpokládat, co nastane v roce 2016? **Předvídatelnost úpadku musí být nutně zkoumána specificky a zvlášť u každého z Rozhodnutí.** Jak již žalovaný 2 upozornil výše, nelze přijmout koncept žalobce a KSZ, kteří v tomto ohledu nijak nerozlišují a v duchu shora zmíněného politického narativu tvrdí zkracující úmysl pro Rozhodnutí I a II *en bloc*.

66 V nich se zmiňuje řada aktivit k zajištění dalšího rozvoje těžby, včetně např. plánovaného výkupu v Karvině.

67 Při posouzení odporovatelnosti právních úkonů, včetně úmyslně zkracujících úkonů podle § 242 IZ, obecně platí zásada, že je nutno hodnotit situaci dlužníka *ex ante*, tj. z pohledu, jak se jevila v době, kdy byl odporovaný právní úkon učiněn – viz výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 29 ICdo 117/2020.

68 Žalovaný 2 upozorňuje, že rys „měl a mohl vědět“ je znakem nedbalosti, nikoli úmyslu, který se vyžaduje podle § 242 IZ.

61. Z dobové dokumentace a tehdy panujících tržních podmínek vyplývá, že **jak v květnu roku 2011 (přijetí Rozhodnutí I) tak v květnu roku 2012 (přijetí Rozhodnutí II) bylo lze předpokládat normální běh okolností (tj. normální průběh hospodářského cyklu). Naopak úpadek OKD předvídatelný nebyl. K tomuto závěru dospěly i nezávislé orgány, jak žalovaný 2 uvede dále.**
62. **V době přijetí Rozhodnutí I (květen 2011)** pokračoval na trhu pozitivní trend nastolený v roce 2010. Celkově byly roky 2010 a 2011 pro OKD jedny z nejúspěšnějších, resp. z nejziskovějších, jak vyplývá mj. z příslušných výročních zpráv OKD a jak již žalovaný 2 ve svých předchozích vyjádřeních popisoval.⁶⁹ Výrazně úspěšného hospodaření OKD v roce 2011 v kontextu výplaty distribucí si všímá i NCOZ.⁷⁰ Reálně nic nenasvědčovalo tomu, že by trh směřoval k dlouhodobé krizi, jak se účelově snaží manipulovat KSZ.⁷¹ Nebyl tedy žádný důvod zisk ve společnosti zadržovat, nebo dokonce tvořit rezervy nad zákonný rámec či specifický likvidační fond (jak radí KSZ⁷²); to, že OKD takovou povinnost neměla, potvrdilo Rozhodnutí 24 i Usnesení NSZ⁷³. Žalovaný 2 zároveň připomíná, že ještě v roce 2011 činil zákonný rezervní fond OKD 3,3 mld. Kč, téměř 39 % jejího základního kapitálu, což je téměř dvojnásobek zákonem požadovaného objemu.⁷⁴
63. Velmi výmluvný je také zápis z jednání představenstva OKD ze dne 16.5.2011, na kterém představenstvo rozhodlo o návrhu na rozdělení zisku za rok 2010. Kromě schválení výroční zprávy a účetní závěrky se hodnotí ukazatele výkonu OKD (plán těžby byl překročen) a představenstvo se jinak zabývá záležitostmi, které nijak nevybočují z běžného řízení těžební společnosti, jako je výskyt otřesů, technické otázky těžby v jednotlivých dolech, nebo kvalita koksovatelného uhlí a související reklamace zákazníků. Diskutovaly se nové projekty na zahájení těžby v nových lokalitách Frenštát, Příbor a v orlovské Výhodě. Choval by se takto někdo, kdo je přinejmenším srozuměn s budoucím úpadkem, resp. zkrácením věřitelů, které s ním mělo být spojeno?

Důkaz:

- zápisem ze zasedání představenstva OKD ze dne 16.5.2011

64. **V době přijetí Rozhodnutí II (květen 2012)** rovněž ještě nic nenasvědčovalo tomu, že by mělo dojít k podstatnému poklesu na trhu s uhlím, nebo dokonce k dlouhodobé krizi. **Výsledky za první kalendářní čtvrtletí 2012 byly sice nižší než výsledky v období předcházejícím, nicméně i tak převýšily predikce, které pro toto období modeloval management.** KSZ, rezignující na svou úlohu nestranného subjektu, se však snaží celý rok 2012 vylíčit jako období krize.⁷⁵ KSZ poukazuje na zápis z jednání představenstva OKD ze 14.5.2012, z něhož selektivně

69 Viz odst. 30 a 31 vyjádření žalovaného 2 z 12.7.2021 a tam uvedené citace z výročních zpráv OKD.

70 Viz str. 133 Usnesení NCOZ 2021, kde se uvádí, že rok 2011 patřil výdělkově k nejlepším rokům v historii OKD.

71 Viz odst. 148 – 150 Vyjádření KSZ.

72 Viz odst. 151 Vyjádření KSZ.

73 Viz např. odst. 31 Usnesení NSZ.

74 Viz zpráva auditora a účetní závěrka OKD k 31.12.2011, podle které byla výše základního kapitálu OKD 8,6 mld. Kč a výše rezervního fondu 3,3 mld. Kč.

75 Viz odst. 158 Vyjádření KSZ: „...v roce 2012 se tento trend již projevil naplno (...), ceny uhlí se nadále propadaly, zhoršovala se likvidita a přísun hotovosti. Nebylo již možno pochybovat o tom, že OKD v roce 2012

zdůrazňuje a z kontextu vytrhává informace o tom, že ukazatele z období leden – duben 2012 se oproti roku 2011 zhoršily.⁷⁶ Opomíjí však, že rok 2011 byl, co do objemu prodejů, tržeb i zisku, jedním z rekordních, což zcela logicky muselo hrát roli při hodnocení průběžných výsledků OKD v roce 2012. Na rozdíl od KSZ, NCOZ tento fakt nepřehlédla: „Dne 25.1.2012 a následně i 14.5.2012 byly na zasedání představenstva společnosti prezentovány informace o zhoršení ekonomických ukazatelů ve společnosti, ale pouze co do poklesu plánovaných tržeb oproti roku 2011 (14 %) a co do snížení hodnoty EBITDA a čistého zisku, které sice převýšilo plán, ale ve srovnání s rokem 2011 se jednalo o pokles.“⁷⁷

Důkaz:

- zápisem ze zasedání představenstva OKD ze dne 14.5.2012 (již ve spise)

65. Pokud by KSZ poctivě referovalo o jednání představenstva OKD ze dne 14.5.2012, jak je zaznamenáno v příslušném zápisu, muselo by konstatovat, že **představenstvo projednává otázky a činí o nich rozhodnutí v rámci běžného života obchodní korporace, která čelí obvyklým událostem v obvyklých tržních kulisách**. Kromě běžných záležitostí se řeší nová organizační struktura na dolech, finanční podpora výstavby budovy pro Karvinskou hornickou nemocnici a opět se diskutuje rozšíření těžby v nových oblastech. Uvedené dává tušit, že **myšlenka úpadku OKD zde nebyla přítomna ani vzdáleně**. Společnost, která plánuje rozšíření svých aktivit a s tím související investice, která vynakládá nemalé prostředky na veřejně prospěšné a nadační aktivity, nepochybně není společností, která si je vědoma nadcházejícího předlužení.
66. Tomu odpovídají i výpovědi osob, které v dané době působily v OKD na různých pozicích v managementu a které, jak víme z citací v jejím usnesení) NCOZ vyslýchala v rámci svého prošetřování:
- „V květnu 2012 byl plán tržeb a zisku přizpůsoben cenám uhlí pro vyjednaným pro 1. čtvrtletí roku 2012, společnost byla zisková a plán zisku dokonce překročila, Pokles ceny v té době nebyl považován za něco znepokojujícího, neboť výsledky společnosti se vyvíjely v souladu s plánem hospodaření pro rok 2012. V té době se prodávalo koksovatelné uhlí za 131 EUR za tunu, což byla cena obvyklá a příznivá.“⁷⁸
 - „Finanční výsledky společnosti za rok 2011 byly jedny z nejlepších v její historii, co do zisku, tak i do absolutní výše prodejních cen uhlí. Následný meziroční pokles hodnot tak nemusel nutně indikovat negativní vývoj ve smyslu budoucích dosažitelných zisků společnosti.“⁷⁹
 - „Po cenovém poklesu, který v květnu 2012 trval již prakticky rok, se očekával pouze mírný cenový pokles, případně stabilizace cen, k čemuž bohužel nedošlo. (...) Kdyby se k

již zcela zjevně čelila počátku ekonomické krize.“

76 Viz odst. 161 Vyjádření KSZ.

77 Viz str. 133 Usnesení NCOZ 2021.

78 Z výslechu Ing. Vladimíra Kostelného – viz str. 121 Usnesení NCOZ 2021.

79 Z výslechu projektového manažera Ing. Pavla Jílka – viz str. 121 Usnesení NCOZ 2021.

němu v lednu 2013 dostala informace, že cena koksovatelného uhlí klesne na úroveň cca 75 USD, tak by tomu nevěřil.“⁸⁰

67. Velmi komplexně situaci v roce 2012, resp. v době Rozhodnutí II, s ohledem na vyhodnocené důkazy, popsalo Nejvyšší státní zastupitelství v Rozhodnutí NSZ: „Výplata dividend je upravena zákonem a odvíjí se od ekonomických výsledků a samozřejmě také od predikce příštího období. Z tohoto pohledu byla **v rámci prověřování orgány činnými v trestním řízení věnována pozornost roku 2012, kdy bylo naposledy rozhodnuto o výplatě dividendy (ze zisku za rok 2011), a to s ohledem na podezření na již existující indicie o budoucím negativním vývoji, kdy se lze ztotožnit se závěrem policejního orgánu, že první negativní signály se objevily až v následujícím období po rozhodnutí o výplatě dividendy.** Současně rok 2011 patřil podle ziskového hlediska k nejlepším rokům v historii společnosti OKD, a.s. (viz např. podaná vysvětlení Ing. Vladimírem Kostelným a Ing. Pavlem Jílkem) a pro rozhodnutí o výplatě zisku byly splněny zákonné podmínky. **Při neexistenci indicií o negativním vývoji, který nastal v letech 2013 - 2016 nebylo možno představenstvu společnosti Nová OKD, a.s., klást k tíži porušení povinnosti péče řádného hospodáře.** Domněnka stěžovatelky, že by bylo možno i výplaty dividend a jiných vlastních zdrojů v období předcházejícím (2006 - 2011) posuzovat v kontextu vývoje roku 2013 a násl. postrádá opodstatnění, neboť v uvedených letech pro takový vývoj nesvědčily žádné indicie.“⁸¹
68. Konkrétně pak toto „vědomí“ kompetentních orgánů OKD o horšící se situaci na trhu s uhlím popisuje NCOZ: „Předmětné razantní zhoršení ekonomických výsledků z materiálů opatřených ve spol. Nová OKD je zřejmé až v roce 2013. (...) První indicie o skutečně negativním vývoji lze vysledovat v případě dozorcí rady k 30.8.2012 a u představenstva k 14.9.2012, kdy proběhla zasedání těchto orgánů, **i když i zde absentovala vědomost, že pokles cen uhlí bude dlouhodobý a že tento negativní trend se bude vymykat historické zkušenosti.**“⁸²
69. K tomu již jen pro dokreslení citace z odst. 378 Rozsudku 24: „...na základě analýzy cenových trendů letech 2006 až 2012 nelze dovodit, že by mělo dojít k takovému cenovému vývoji, který by omezoval schopnosti společnosti dosahovat v následujících dvou letech zisku. V období 2006 až 2012 nemělo představenstvo OKD, případně jiný orgán tím pověřený důvod k uzavření některého z dolů. **Ke změně cenových trendů došlo až v roce 2013.**“⁸³
70. **Ve srovnání s těmito zjištěními se pak posouzení této problematiky ze strany KSZ (s níž se ztotožňuje žalobce) jeví jako naprosto tendenční. Žalobci absurdně napadají Rozhodnutí I, které bylo přijato v jednom ze ziskově nejúspěšnějších období OKD, a Rozhodnutí II, na základě kterého žádná dividendy vyplatena nebyla.**

80 Z výslechu obchodního ředitele OKD Ing. Zdeňka Durčáka – viz str. 122 Usnesení NCOZ 2021.

81 Viz odst. 26 Usnesení NSZ. Na to pak navazuje následující text z odst. 27 Usnesení NCOZ: „V tomto směru je nutno odkázat na postoj představenstva společnosti Nová OKD, a.s., v roce 2009 k zisku dosaženému v roce 2008, kdy se negativní vývoj (ekonomická krize) promítl do rozhodnutí o přidělu zisku do nerozdělného zisku v objemu 9.031.890.913,- Kč a výplatě dividendy v objemu „pouze“ 1.000.000.000,- Kč. Lze rovněž poukázat na skutečnost, že zisk za rok 2012 v objemu 1.204.159.968,- Kč, o kterém rozhodoval jediný akcionář dne 15. 5. 2013, již rovněž nebyl rozdělen.“

82 Viz str. 133 Usnesení NCOZ 2021.

83 Soud toto skutkové zjištění učinil na základě Posudku PAS.

71. KSZ zcela nepokrytě přistupuje k hodnocení Rozhodnutí I a II *ex post* jako „generál po bitvě“. To je naprosto patrné z kap. IX. Vyjádření KSZ nazvané „*Následky výplaty dividend na další hospodářský vývoj OKD*“. KSZ zde výslovně přiznává, že se „*nevěnuje otázce, zda byly splněny zákonné podmínky pro výplatu dividend*“ (což by ovšem mělo být otázkou prvotní), ale otázce, „*zda s přihlédnutím k dalšímu vývoji společnosti a existenci vysokých závazků byla tato výplata dividend vhodná*“ – tedy otázce z hlediska zkoumání úmyslu zcela irelevantní.
72. Jak již žalovaný popsal v Úvodu (subkap. iv.b), kde citoval z relevantní judikatury, tento přístup je samozřejmě **v rozporu s ustálenou a bohatou judikaturou, která nejen že ukládá hodnotit podmínky odporovatelnosti ke dni vzniku a účinnosti zkoumaného právního úkonu, ale obecně, pokud jde o jakékoli hodnocení kategorie řádné péče, pohled „generála po bitvě“ výslovně zapovídá.** Je více než alarmující, že se k němu uchyluje KSZ, které má v předmětném řízení zastávat veřejný zájem, a jako takové má vystupovat profesionálně a v souladu se zastávanou právní doktrínou. Lze jen zopakovat: úmysl nelze hodnotit na základě pozdějšího vývoje.
73. Lze již nyní odpovědět na otázku, kterou žalovaný 2 položil výše v odst. 60: **V době, kdy bylo přijato Rozhodnutí I, jakož i v době, kdy bylo přijato Rozhodnutí II, nebyl úpadek ve formě předlužení, který byl soudem prohlášen v roce 2016, i při vynaložení náležité péče jakkoli předvídatelný a z pohledu rozhodujících orgánů OKD vůbec myslitelný.** Stejně tak nebylo možné reálně předvídat, že by OKD nebyla schopná v budoucnu dostát svým závazkům. I z tohoto důvodu proto **není možné Rozhodnutí I a II kvalifikovat jako právní úkony provedené s úmyslem zkrátit věřitele s pohledávkami přihlášenými do insolvenčního řízení v roce 2016.**

(iii.a) k vědomí žalovaného 2 o případném úmyslu dlužníka

74. Výše jsou vyložena fakta dokládající absenci úmyslu dlužníka zkrátit věřitele. Žalobce ani žádná konkrétní tvrzení o takovém úmyslu nepředkládá. Proto nedává smysl, aby se žalovaný 2 k tomuto aspektu jakkoli vyjadřoval.

II.

Ostatní věcná argumentace

1. V této kapitole hodlá žalovaný 2 adresovat témata a argumentaci, které jsou prezentovány v kapitole IV. Vyjádření žalobce, jakož i věcně související argumentaci KSZ. Z materiálního hlediska se jedná o argumentaci, která pro nynější nemá skutečnou relevanci, navíc již byla uplatněna žalobci, resp. jinými oznamovateli v jiných, ať už civilních či trestních řízeních, a **tudíž již byla předmětem posouzení a hodnocení ze strany jiných orgánů (soudů, policie, NSZ) a jako taková byla odmítnuta a vyvrácena.** V následujícím textu se k ní proto žalovaný 2 vyjadřuje pro úplnost; vedle doplnění vlastní argumentace se soustředí na relevantní rozhodnutí soudů a ostatních orgánů a z těchto rozhodnutí případně i cituje.

(i) Majetková a finanční situace OKD v letech 2011 – 2012

2. Podle žalobce není pravda, že v této době byla OKD, s ohledem na svůj majetek, schopna plnit své (mimoskupinové) závazky. Uvádí, že „*není namístě automaticky vylučovat vnitroskupinové dluhy*“, poukazuje na to, že OKD byla společně s mateřskou společností NWR spoludlužníkem

z úvěrové smlouvy ECA Loan Agreement, přičemž věřitelé z této úvěrové smlouvy jsou přihlášení do dnešního insolvenčního řízení, z čehož dovozuje, že „*Dlužník tento závazek tudíž nebyl schopen v daném čase (a jak vidíme ani posléze) hradit*“, a zmiňuje rovněž dluhy z ručení za tzv. Indenture 2010. Žalobce v této souvislosti také zpochybňuje výši aktiv OKD uváděnou v účetních závěrkách OKD za roky 2011 a 2012; zde hovoří o „údajných aktivech“ a dokonce o „magickém zvýšení“ účetní hodnoty aktiv v roce 2005, kdy podle žalobce došlo k „*mnohonásobnému přecenění („nafouknutí“) pro vylepšení ekonomického stavu Dlužníka*“.⁸⁴

3. Jak již bylo opakovaně zdůrazňováno, pro posouzení neúčinnosti právního úkonu je zcela zásadní *tehdejší* majetková situace OKD a *tehdejší* perspektiva. Hodnotit neúčinnost z dnešního pohledu s vědomím toho, co následovalo v dalších letech, z principu nelze.
4. Žalovaný 2 trvá na tom, že **majetková a finanční situace OKD v době Rozhodnutí I a II byla velmi dobrá, což předložené důkazy** (zejména výroční zprávy a účetní závěrky) **věrohodně dokládají**. V dané době nebyli žádní věřitelé, kteří by se po OKD domáhali, či by se museli domáhat zaplacení svých splatných pohledávek. To platí i pro věřitele z žalobcem zmíněné ECA Loan Agreement. Žalobce nijak nedokládá, že by tito věřitelé museli splátky z daných úvěrů jakkoli vymáhat; naopak splátky úvěrů byly ze strany OKD pravidelně hrazeny a věřitelé přihlásili nesplacené části úvěru až po podání insolvenčního návrhu. K závazkům OKD plynoucím z ECA Loan Agreement a k jejich relevanci pro předmětné řízení se žalovaný 2 podrobně vyjádřil výše v odst. 50 a násl.
5. **Žalobcovo pojetí úplně staví na hlavu logiku dlouhodobého úvěrového financování:** z prostého faktu, že v dané době OKD *měla* věřitele z dlouhodobé úvěrové smlouvy, na základě které byl úvěr postupně splácen (ve splátkách), kdy tito věřitelé teprve po několika letech přihlašují své pohledávky do insolvenčního řízení (žalovaný 2 ponechává stranou, že v roce 2014 došlo ve skupině NWR se souhlasem těchto věřitelů k rozsáhlé restrukturalizaci dluhů), žalobce dovozuje, že OKD v dané době *nebyla schopna* tyto závazky hradit. To je samozřejmě nonsens. Podle této „logiky“ by musely být platebně neschopné a své věřitele zkracující prakticky všechny banky. Je nasnadě, že nedisponují v každém momentě takovými aktivy, aby mohly kdykoli vyplatit své vkladatele. Finanční a majetková situace dlužníka se samozřejmě může z mnoha důvodů v průběhu splácení dlouhodobého úvěru změnit k horšímu; to ovšem neznamená, že by takový dlužník dříve (po celou předchozí dobu řádného splácení úvěru) nebyl schopen svůj závazek hradit, jak žalobce scestně dovozuje v odst. 52 svého vyjádření.
6. Na okraj lze poznamenat, že samotná výše načerpaného úvěru z ECA Loan Agreement (k 31.12.2011 činila načerpaná částka přibližně 2 322 mil. Kč) nebyla nijak – na velikost OKD – závratně vysoká. K 31.12.2011 měla OKD na svých účtech peněžní prostředky ve výši přibližně 2 186 mil. Kč, což tedy zhruba odpovídá výši celé čerpané částky z úvěru ECA. **Již toto prosté srovnání najisto vyvrací tvrzení žalobce, že OKD nebyla schopna plnit své tehdejší závazky: Pokud by tedy, čistě hypoteticky, bylo v tehdejší době nutno úvěr z ECA Loan Agreement celý splatit, OKD by tak bývala mohla učinit bez větších obtíží; platí nicméně zároveň to, co je uvedeno výše v závěru odst. 52.**

84 Viz odst. 50 – 53 vyjádření žalobce ze 7.12.2021.

(i) **Dluhové financování**

7. Za prvé, pokud jde o vnitroskupinové dluhy, v době přijetí Rozhodnutí I a II OKD splácela dlouhodobý úvěr poskytnutý NWR na základě úvěrové smlouvy ze dne 12.7.2010 a jejího dodatku č. 1 ze dne 21.5.2012 (dále jen „**Smlouva o úvěru NWR**“), která nahradila dosavadní financování prostřednictvím tzv. Syndikovaného úvěru⁸⁵. Není třeba znovu popisovat obecně známé výhody financování podniku prostřednictvím cizích zdrojů, ani fakt, že takové financování je v podnikové sféře naprosto standardní; k tomu žalovaný uváděl dostatečné podrobnosti již ve svém minulém podání.⁸⁶ S ohledem na žalobcova nijak nepodložená tvrzení je však třeba zdůraznit a vysvětlit zcela zásadní rozdíl mezi úvěrem poskytnutým třetími subjekty (zpravidla bankami) a úvěrem vnitroskupinovým, tj. poskytnutým v rámci holdingu. Obecně platí, že financování prostřednictvím vnitroskupinového úvěru **zachovává efektivitu dluhového financování** (zejména, nikoli však pouze, jeho **daňový efekt**) a současně **minimalizuje rizika externího financování** (zejména od komerčních bank) v podobě nutnosti poskytnout odpovídající zajištění a dodržovat poměrně přísné tzv. kovenanty. Nespornou výhodou dále je, že u vnitroskupinového financování se očekává, že „**skupinový**“ **věřitel bude vstřícnější (ve srovnání s komerčními bankami) řešit případné obtíže, které v průběhu financování nastanou.**
8. Všechny tyto výhody se potvrdily při realizaci Smlouvy o úvěru NWR. Již od počátku se totiž počítalo s tím, že v případě obtíží při plnění závazků OKD vůči NWR jako věřiteli ze Smlouvy o úvěru NWR poskytne NWR společnosti OKD příplatek mimo základní kapitál až do výše 700 mil. EUR, tj. že dojde ke kapitalizaci pohledávky NWR vůči OKD. Tento závazek byl zakotven v tzv. ekvizační dohodě (*Agreement on Contingent Provision of Contribution in Excess of Registered Capital*) ze dne 12.7.2010. **Jistinu úvěru, resp. ani zdaleka její plnou výši OKD nikdy nezaplatila. V letech 2014 a 2015 došlo totiž ke kapitalizaci pohledávky NWR vůči OKD plynoucí ze Smlouvy o úvěru NWR v celkové výši cca 472 mil. EUR.**⁸⁷
9. Pro předmětný spor je také relevantní skutečnost, že v důsledku Smlouvy o úvěru NWR, resp. jejího dodatku č. 1 ze dne 21.5.2012, **nedošlo k výplatě dividend podle Rozhodnutí II. Dne 21.5.2012 byla totiž mezi OKD a NWR uzavřena dohoda o započtení vzájemných pohledávek**, na jejímž základě došlo k započtení (i) celé pohledávky NWR za OKD v celkové výši 6.095.024.041 Kč z titulu nároku na zaplacení distribucí, o jejichž výplatě rozhodla NWR v rámci Rozhodnutí II, proti (ii) pohledávce OKD za NWR z titulu nároku na čerpání úvěru na základě dodatku č. 1 (a jiným pohledávkám OKD za NWR). Tímto žalovaný 2 uvádí na pravou míru manipulativní tvrzení KSZ o tom, že Rozhodnutí I a II představovala „významné odčerpání finančních prostředků OKD“, což vedlo „ve svém důsledku k poškození věřitelů OKD“.⁸⁸ U Rozhodnutí II je to daleko od pravdy.

85 Úvěrová smlouva mezi OKD a mezinárodním bankovním syndikátem v čele se Citibank ze dne 14.2.2006; podrobnosti viz odst. 98 a násl. vyjádření žalovaného 2 z 12.7.2021.

86 Viz odst. 100 a 101 vyjádření žalovaného 2 z 12.7.2021.

87 Kapitalizace proběhla nadvakrát: (i) dne 23.6.2014 NWR vložila (částečně do základního kapitálu a částečně do emisního ážia) OKD částku ve výši 7.320.000.000 Kč (cca 267 mil. EUR), tj. více než polovinu dlužné jistiny ze Smlouvy o úvěru NWR, a (ii) dne 7.7.2015 NWR vložila příplatkem mimo základní kapitál zbývající část dlužné jistiny ve výši 5.563.535.049,73 Kč (cca 205 mil. EUR).

88 Viz odst. 88 Vyjádření KSZ.

10. Policejní orgán (NCOZ) hodnotil kladně dopad výše zmíněné kapitalizace: „Podpora spol. Nová OKD poskytovaná Skupinou NWR však nebyla pouze finanční. V letech 2014 a 2015 snížila spol. NWR NV zadlužení spol. Nová OKD tzv. kapitalizací závazků z vnitropodnikového úvěru, který byl sjednán 12.7.2010 mezi spol. NWR NV (věřitel) a spol. Nová OKD (dlužník). **Kapitalizace závazků z vnitropodnikového úvěru se pozitivně odrazila do účetnictví spol. Nová OKD, protože se zlepšila struktura jejich pasiv, i když reálný vliv na cash flow společnosti tyto operace neměly. Z toho vyplývá, že vedení Skupiny NWR poskytovalo spol. Nová OKD v době krize nejen nezbytnou finanční podporu, ale posilovalo i vlastní kapitál společnosti (kapitalizaci).**“⁸⁹
11. **Uvedené skutečnosti jsou dalším prokázaným faktem, který vyvrací fabulace žalobců o „úmyslu žalovaných od samého počátku vysávat veškerá aktiva OKD“:** Tunelář, usilující o maximální čerpání finančních prostředků bez ohledu na věřitele, nebude svou pohledávku na dividendy vyrovnávat zápočtem a už vůbec nebude v krizových dobách „tunelovaný“ subjekt podporovat tím, že mu odpustí dluhy v řádech miliard Kč.
12. Za druhé, pokud jde o úvěry poskytnuté třetími subjekty, žalovaný 2 hodlá reagovat na žalobcova tvrzení (jakkoli jsou tato tvrzení dle názoru žalovaného 2 v předmětném řízení irelevantní) o tom, že čerpání Syndikovaného úvěru se „projevily i v důvodech pro podání insolvenčního návrhu“, a dále na žalobcovo hodnocení restrukturalizace dluhového financování skupiny v letech 2010 a 2014 (Indenture 2010 a Indenture 2014) včetně ručení poskytnutého ze strany OKD, které žalobce zpochybňuje.⁹⁰ Stejně jako žalobce tyto úvěry, resp. ručení OKD a související okolnosti hodnotí KSZ.
13. Důvody i okolnosti čerpání Syndikovaného úvěru žalovaný 2 již vysvětlil.⁹¹ Nyní navíc zdůrazňuje, že fakta týkající se dluhového financování byla zevrubně posuzována v jiných řízeních a není překvapivé, že **příslušné orgány dospěly k naprosto opačným závěrům, než na kterých stojí žaloba.** Např. NCOZ vychází ze správné premisy, že čerpání úvěru je běžný a zákonem aprobovaný způsob financování: „**Je tedy právem akcionáře i zvolit si pro něj vhodný a výhodný způsob fungování společnosti, co do využití cizích a vlastních zdrojů i co do použití zisku a jiných vlastních zdrojů (relokace, investování, výplata), přitom žádný z těchto způsobů není ve světle práva horším či lepším a každý lze opřít o platné ekonomické teorie.** (...) Je zcela logické, že předtím, než bankovní syndikát uzavřel dne 14.2.2006 předmětnou smlouvu o Syndikovaném úvěru se spol. Nová OKD, tak si ověřil aktuální ekonomickou situaci společnosti a její schopnost načerpané finanční prostředky následně splácet.“⁹² Úvahy o tom, zda v roce 2006 OKD úvěr potřebovala či nikoli, činěné žalobcem v roce 2021, jsou i v tomto světle absolutně bezpředmětné a nutno dodat, že i pokrytecké.
14. I následné změny v dluhovém financování OKD (tj. refinancování Syndikovaného úvěru prostřednictvím Smlouvy o úvěru NWR a tzv. Indenture 2010 a Indenture 2014 zahrnující ručení OKD za dluhy mateřské společnosti) hrubě dezinterpretuje. Velmi výmluvný je v této souvislosti závěr NCOZ: „**Předčasné splacení Syndikovaného bankovního úvěru a následně**

⁸⁹ Viz str. 124 – 125 Usnesení NCOZ 2021.

⁹⁰ Viz odst. 62 – 64 Vyjádření žalobce.

⁹¹ Viz odst. 98 – 101 vyjádření žalovaného 2 z 12.7.2021.

⁹² Viz str. 79 Usnesení NCOZ 2021.

načerpání vnitropodnikového úvěru spol. Nová OKD významně nepoškodilo a rozhodně „nepřeprogramovalo“ její úpadek, ke kterému došlo až v květnu 2016.⁹³

15. Zda poskytnutí ručení OKD lze kvalifikovat jako právní jednání bez přiměřeného protiplnění, jak tvrdí žalobce, bylo hlavním předmětem zkoumání v Řízení Citibank. Zjištění a závěry Krajského soudu v Ostravě zcela popírají žalobcova tvrzení o tom, že se OKD za poskytnutí ručení nedostalo „*řádného protiplnění*“, resp. že „*drobné ve výši procentuální odměny za poskytnutí takového ručení nelze považovat za jakékoliv protiplnění*“.⁹⁴ Soud dospěl k jednoznačnému závěru, že dluhová restrukturalizace byla nejen výhodná pro OKD, ale i pro věřitele skupiny: „*...jednání společnosti uskutečněné v dobré víře a s přesvědčením, že toto jednání bude k jejímu prospěchu, by nemělo být v zásadě ani v případě úpadku společnosti zpochybněno. Situace, kdy dceřiná společnost za účelem výkonu svého podnikání poskytne finanční podporu své mateřské společnosti nacházející se ve finančních obtížích, není neobvyklá. (...) Insolvenční soud dospěl k závěru, že žalobkyně b) [OKD – pozn. žalovaného 2] získala za převzetí ručitelských závazků (...) přiměřené protiplnění ve smyslu ust. § 240 odst. 1 insolvenčního zákona a výše citované judikatury Nejvyššího soudu, neboť **obdržela odměnu za přijetí ručitelských závazků odpovídající obvyklé ceně a převzetí ručitelských závazků mělo pozitivní vliv na majetkovou sféru žalobkyně b) a vyšší uspokojení věřitelů.***“⁹⁵
16. Je s podivem, že právě KSZ s odkazem na Řízení Citibank se nerozpakuje tvrdit, že dluhová restrukturalizace a související smlouvy (Indenture 2014) „*jsou podstatnými skutečnostmi v řetězci událostí, které vedly v konečném důsledku ke zkrácení věřitelů OKD*“⁹⁶. **Insolvenční soud měl na tyto „podstatné skutečnosti“ naprosto opačný názor.**

(i) Posudek Novota a ostatní posudky

17. Stěžejním bodem žalobcova příběhu je neustále připomínaný posudek Novota.⁹⁷ Shrnuje ve stručnosti, s vědomím existence posudku Novota, podle kterého náklady na útlum těžby měly v roce 2026 dosahovat 36,8 mld. Kč, došlo podle žalobce v OKD k jejímu „postupnému ekonomickému oslabení“ v podobě Rozštěpení, Odštěpení a zatížení OKD dluhem v roce 2010, přičemž posudek EY nemůže obstát, neboť hodnota OKD byla určena „zjevně nesprávně“.⁹⁸ Přestože žalovaní 1 a 2 díky posudku Novota znali výši nákladů na útlum těžby, navzdory tomu učinili Rozhodnutí I a II, což „zcela zjevně svědčí o úmyslu zkrátit věřitele“.⁹⁹ Ke všem těmto bodům se žalovaný 2 podrobně vyjadřoval v odst. 47 – 104 svého vyjádření z 12.7.2021, na které odkazuje.
18. **Žalobcova argumentace posudkem Novota již jednou v očích soudu a orgánů činných v trestním řízení bezesbytku pohořela.** Posudek Novota a otázka povinnosti vytvářet rezervy

⁹³ Viz str. 96 Usnesení NCOZ 2021.

⁹⁴ Viz odst. 64 Vyjádření žalobce.

⁹⁵ Viz odst. 84.9.16 a 84.9.17 Rozsudku Citibank.

⁹⁶ Viz odst. 90 Vyjádření KSZ.

⁹⁷ Znalecký posudek č. 1804AB3152/05 z června 2005 vypracovaný společností NOVOTA a.s. pro účely stanovení výše protiplnění za akcie Původní OKD, které měly v rámci procesu tzv. squeeze-outu přejít na jejího hlavního akcionáře.

⁹⁸ Viz odst. 57 – 59 Vyjádření žalobce.

⁹⁹ Viz odst. 61 Vyjádření žalobce.

na útlum důlní činnosti podle posudku Novota byly jedním z ústředních bodů přezkumu v Řízení 24. Žalovaný 2 připomíná, že argumentace žalobce v tomto řízení je přitom velmi podobná, ne-li zcela totožná.¹⁰⁰

19. Konkrétně soud v Rozsudku 24 uvádí: „**Především je však třeba zdůraznit, že žádná právní norma neukládá účetní jednotce povinnost vytvářet rezervy na útlum na základě údajů stanovených znaleckým posudkem.** Nesprávnost a i nemožnost stanovit rezervy podle znaleckého posudku je navíc zřejmá i z porovnání závěrů různých znaleckých posudků.“ Dále Krajský soud v Ostravě poukazuje na výrazné rozdíly v odhadech nákladů na útlum důlní činnosti v ostatních znaleckých posudcích (Ostravská znalecká a.s. a A-Consult plus, spol. s r.o.), což podle něj „samo o sobě ilustruje nepoužitelnost uvedených znaleckých posudků pro stanovení výše rezerv“.¹⁰¹
20. Žalobce dovozuje úmysl žalovaných zkrátit věřitele následovně (parafrázováno): *Byl zde posudek Novota – žalovaní věděli, že bude třeba vynaložit náklady na útlum těžby ve výši téměř 37 mld. Kč – namísto toho, aby vytvářeli potřebné rezervy, vypláceli si dividendy.* Tato zkratka je samozřejmě na první pohled nesmyslná. **Znalecké posudky, navíc vyhotovované pro zcela odlišný účel, nejen že (zcela logicky) nemohou být podkladem pro tvorbu jakýchkoli rezerv, ale nelze je považovat ani za normu svého druhu, kterou by se management společnosti měl či dokonce musel řídit při svých strategických úvahách a plánech.** Dění a rozhodování ve společnosti OKD, tj. investiční, dividendová ani jakákoli jiná politika se proto (zcela správně) neodvíjely od posudku Novota (a ani od žádného jiného posudku). Dovození zlého úmyslu žalovaných ve vztahu k věřitelům OKD s ohledem na pouhou existenci posudku Novota je pak už samozřejmě čirý nonsens.
21. Tento závěr potvrzuje i fakt, že OKD vždy tvořila rezervy a účtovala o nich správně a ve správné výši, jak vyplývá z řady rozhodnutí: „**Soud tedy svou argumentaci k tvorbě rezerv na útlum dolů a rezerv na ztrátová či méně zisková období uzavírá tak, že žalobce nebyl povinen tvořit rezervy způsobem a ve výši popsané v podané žalobě a navazujících vyjádřeních, nebyl povinen o nich účtovat a absence těchto rezerv neměla vliv na výši jeho vlastního kapitálu.**“¹⁰²
22. Dále orgány činné v trestním řízení: „**Předpoklad povinnosti vytvářet rezervy nad rámec zákona, jako projev péče řádného hospodáře, je mylný a neodpovídá tržním principům ani absolutní povaze vlastnického práva.** V ekonomickém modelu tržního hospodářství (kapitalismus) může ekonomický subjekt činit rozhodnutí v otázkách neupravených kogentně podle své vlastní vnitřní úvahy a je limitován pouze mezemi běžného obchodního rizika a sankcionován normami insolvenčního práva. Nevytváření fakultativních rezerv je právě takovým případem. Vlastníci společností nemají žádnou speciální povinnost prostředky získané činností nebo snížením základního kapitálu či výplatou fondů reinvestovat do společnosti.“¹⁰³ Případně NCOZ: „**Zákonné povinnosti ke tvorbě rezerv, ať už jde o rezervy na vypořádání důlních škod a zákonných rezerv na sanaci a rekultivaci, zejména podle horního zákona i tvorba rezervního fondu, byly spol. Nová OKD v rozhodném období, jež bylo předmětem zájmu**

100 Viz vyjádření žalobce ze dne 7.4.2021, v němž žalobce doslova kopíruje celou řadu pasáží z vyjádření, které dlužník předložil v Řízení 24.

101 Viz odst. 381 Rozsudku 24.

102 Viz odst. 390 Rozsudku 24.

103 Viz odst. 31 Usnesení NSZ.

*orgánů činných v trestním řízení, **plněny**. Stejně závěry obsahuje i znalecký posudek PČR. (...) Pokud pak jde o vytváření dalších rezerv (...), pak je nutno poukázat na naprostou absenci zákonné povinnosti, jež by k tomu zavazovala obchodní společnost a potažmo její statutární orgán.*¹⁰⁴

23. Nezávislými orgány bylo potvrzeno, že OKD postupovala v tomto ohledu po celé relevantní období řádně a správně. Nemůže tedy uspět žalobcova argumentace, že OKD, resp. žalovaní měli postupovat *jinak* (vytvářet mnohem vyšší rezervy a nevyplácet dividendy), a proto, že nepostupovali *jinak*, dělo se tak ve zlém úmyslu.
24. Pokud jde dále o vztah mezi posudkem Novota (prezentovaný žalobcem jako jediný správný) a posudkem EY (prezentovaný žalobcem jako „obsahově vadný“), pak Krajský soud v Ostravě především akcentoval fakt, že každý z posudků oceňuje pro jiný účel a jiný majetkový konglomerát: „Znalecký posudek [Novota – pozn. žalovaného 2] tedy zjevně oceňoval jiný subjekt než je žalobce a navíc, po provedeném ocenění, došlo k fúzi staré OKD se společnostmi K.O.P., OKD Podnikatelská a.s. a společností ČMD a.s. **Zpochybňuje-li žalobce závěry znaleckého posudku znaleckého ústavu E & Y Valuations s.r.o. jeho porovnáním se znaleckým posudkem NOVOTA a.s. je třeba konstatovat, že každý ze znaleckých posudků oceňoval jiný majetkový substrát.**“¹⁰⁵ Pokud jde o samotné ocenění OKD v posudku EY, **pak toto soud nijak nezpochybnil**, když poukázal jednak na zákonnou povinnost provést při přeměně společnosti ocenění jejího majetku a závazků reálnou hodnotou, která se může od účetní hodnoty významně odlišovat, a jednak na přezkoumání posudku EY soudem v rámci zápisu přeměny do obchodního rejstříku¹⁰⁶.
25. Lze tudíž shrnout, že opakovaná očeňování posudku EY ze strany žalobce nejsou podložena žádným reálným základem, když žalobce nepředkládá žádné důkazy, kterými by svá tvrzení o nesprávnosti posudku EY doložil; naopak jsou vyvrácena závěry v Řízení 24.

III.

Policejní posudek a procesní postup KSZ

(i) *Procesní kontext předložení Policejního posudku jako důkazního návrhu KSZ*

2. V úvodu tohoto vyjádření žalovaný 2 odůvodnil ústavní rozpornost dvojí role KSZ využívající informací z jím podníceného trestního šetření totožných věcí v tomto řízení. Žalovaný 2 níže uvede, jak se tento postup KSZ detailně projevil v jeho procesní aktivitě, spojené s důkazním návrhem Policejního posudku. Předtím však znovu upozorní na **podmínku a účel** účasti státního zástupce v tomto řízení, jímž má být **veřejný zájem**.
3. O splnění této podmínky v konkrétní soudní věci (zde v incidenčním sporu) rozhoduje autonomně sám státní zástupce, aniž je dána pravomoc soudu jeho rozhodnutí přezkoumat. Tím spíše nesmí jít o rozhodování svévolné. Sám pojem veřejného zájmu není zákonem definován, ale lze jej bezpečně dovodit z ústavní (sebe)definice České republiky jako státu demokratického a právního. Veřejným zájmem v civilním soudním řízení je bezpochyby ochrana práva na

¹⁰⁴ Viz str. 154 Usnesení NCOZ 2021.

¹⁰⁵ Viz odst. 380 Rozhodnutí 24.

¹⁰⁶ Viz odst. 388 a 389 Rozhodnutí 24.

spravedlivý proces (všech) stran sporu a všech dílčích procesních práv, jež tento bohatě judikovaný pojem zahrnuje. **Samozřejmým požadavkem na účast státního zástupce je nestranný výkon procesních práv**, což potvrzuje i komentářová literatura.¹⁰⁷

4. Z Usnesení NCOZ 2021, Usnesení NSZ a z Policejního posudku, jež získal žalovaný 2 až nedávno nahlédnutím do trestního spisu, a z Usnesení NCOZ 2019, které získal z veřejných zdrojů, je zřejmé, jak uchopil ochranu veřejného zájmu KSZ v tomto řízení. Od výše uvedených zákonných kautel se KSZ v nynějším sporu otevřeně odchýlil, což lze demonstrovat i na následné časové souslednosti kroků KSZ v tomto a trestním řízení:
 - i. Dne 19.5.2017 (snad jen shodou okolností dva týdny poté, co byla podána žaloba v nynějším sporu, resp. týden poté, co byla zveřejněna) podal KSZ své trestní oznámení k otázkám, které formálně navazovaly na Řízení Citibank, avšak týkaly se širěji úpadku a jeho příčin a souvislostí, včetně okolností, které KSZ činí významnými v nynějším sporu z hlediska zkrácení věřitelů.¹⁰⁸
 - ii. KSZ aktivně ovlivňoval policejní šetření.¹⁰⁹
 - iii. Z toho je zřejmé, že **KSZ převzal tvrzení jedné strany sporu (totiž žalobce) a dále je aktivně podporoval; navíc je opatřil trestní kvalifikací.**
 - iv. V postupu KSZ (selektivní využívání informací v rámci dvou odlišných řízení a jejich selektivní přenášení, případně nepřenášení mezi těmito řízeními, aktivistická argumentace bez zohlednění „nehodících se“ informací známých KSZ) spatřuje žalovaný 2 manipulaci ze strany KSZ vůči jiným státním orgánům, včetně zdejšího soudu.
5. Obdobný přístup KSZ uplatňuje i v nynějším sporu, kdy **řadu – naprosto zásadních – informací z trestních řízení před zdejším soudem zatajil. Za prvé to, že veškerá trestní oznámení byla pravomocně odložena** (viz zejména jím podané trestní oznámení odložené prostřednictvím Usnesení NCOZ 2019; dále též Usnesení NCOZ 2021 a Usnesení NSZ). Žalovaní se o rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení dozvídali nahodile z veřejných zdrojů a poté byli nuceni spoléhat na diskreci policie a Vrchního, resp. Nejvyššího státního zastupitelství, co do získání příslušných usnesení, a posléze i co do získání Policejního posudku.

107 Sprinz, P., Jirmásek, T., Řeháček, O., Vrba, M., Zoubek, H. a kol. Insolvenční zákon. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2021, komentář k § 7c IZ: „**Účelem účasti státního zastupitelství v insolvenčním řízení, incidenčním sporu nebo moratoriu je zejména ochrana veřejného zájmu. Státní zastupitelství nevystupuje na straně žádného účastníka, a byť některé jeho úkony mohou vyznít ve prospěch některých účastníků, je nestranné a svými úkony má sledovat zachování právního řádu, nikoliv jiné důvody** [srov. Kocourek, Záruba (2004) s. 434]. Jinými slovy, státní zastupitelství má hlídat, aby se insolvenční řízení odehrávalo v rámci právních mantinelů (například mimo trestněprávní rovinu, či mimo nepoctivý záměr). Naopak není žádoucí, aby státní zastupitelství zasahovalo do řešení dílčích otázek insolvenčního řízení, které se ochrany veřejného zájmu, resp. ochrany souladnosti s právním řádem, v konkrétním případě nedotýkají. Zásadně by nemělo docházet k zásahům státního zastupitelství do otázek, jejichž řešení je svěřeno vůli konkrétních subjektů pro jejich hmotněprávní postavení (...).“

108 Viz Usnesení NCOZ 2019; k okolnostem podání trestního oznámení zejména str. 3 a 4, k rozsahu přezkumu okolností na základě tohoto trestního oznámení zejména str. 11 a násl.

109 Viz Usnesení NCOZ 2019, str. 35 – oznamovatel měl informace čerpat mj. ze znaleckého posudku, přičemž z kontextu je podle žalovaného 2 zřejmé, že se jednalo o Policejní posudek. Ten byl přitom vypracován až v roce 2018, tj. dlouho po datu předmětného trestního oznámení.

6. Za této situace KSZ navrhuje z celého trestního řízení provést jím vybrané pasáže jediného izolovaného důkazu, Policejního posudku, který však v trestním řízení neuspěl.
7. Za druhé jde o způsob, jakým KSZ pracuje s úpadkovým narativem, ačkoli je mu známo, že ten byl v jiných řízeních vyvrácen, a to mj. s přispěním autorů Policejního posudku. Z Usnesení NCOZ 2019 je patrné následující: Ačkoli znalkyně (hlavní zpracovatelka) v Policejním posudku zaujala postoj, že OKD se nacházela v roce 2014 v úpadku¹¹⁰, tento svůj postoj revidovala (v tom smyslu, že OKD se v roce 2014 v úpadku nenacházela) – nejprve při výsledku v rámci Řízení Citibank u zdejšího soudu a posléze výslovně i v rámci šetření před policejním orgánem.¹¹¹ KSZ – přinejmenším jako účastník Řízení Citibank – tuto informaci musí znát. Jedná se o jeden z klíčových závěrů Policejního posudku. KSZ ale tuto zásadní změnu názoru znalce nijak nerefletoval ve Vyjádření KSZ.
8. Lze uzavřít: (i) KSZ v tomto řízení manipuloval a manipuluje s informacemi z trestního řízení. (ii) KSZ současně prosazoval tvrzení žalobce (insolvenčního správce) jako kriminální jednání v trestním řízení. (iii) Svou účast v trestním řízení KSZ zneužívá k podávání zdánlivě relevantních, avšak ve skutečnosti hrubě selektivních, neúplných a dezinterpretovaných údajů v nynějším sporu. (iv) Účelem trestního oznámení bylo získání *unfair* výhody KSZ v podobě spolupráce s orgány činnými v trestním řízení (§ 1 odst. 2 tr.ř.), jehož využil, a přístupu k informacím o vyšetřování. Jak již žalovaný 2 doložil v úvodu citacemi z relevantních soudních rozhodnutí, takové jednání zapovídá judikatura Ústavního soudu i ESLP, které prosazují striktní zákaz toho, aby si stát jako rovná strana sporného řízení ve sporu vypomáhal „prostředky orgánů činných v trestním řízení a dalších mocenských složek“; jinak řečeno nástroji, jimiž disponuje stát jako mocenská entita, ale které protistrana k dispozici nemá. **Takové jednání je jednáním protiústavním a současně opakem jednání ve veřejném zájmu.**

110 Viz str. 39 a 40 Usnesení NCOZ 2019.

111 Viz str. 41 a 42 Usnesení NCOZ 2019; obdobně např. i str. 124 Usnesení NCOZ 2021: „Ing. Simona Servusová, soudní znalkyně z oboru ekonomika a hlavní zpracovatelka znaleckého posudku PČR uvedla, že v roce 2014 byl posudkem identifikován jeden ze znaků úpadku spol. Nová OKD, a to předlužení. Společnost vykazovala záporný vlastní kapitál, což je jeden ze znaků úpadku. Dále uvedla, že spol. Nová OKD v roce 2014 a 2015 vykázala schodek v běžné likviditě v řádech několika miliard CZK, EBITDA společnosti byla v roce 2013 záporná, v roce 2014 téměř nulová (ve srovnání s obratem společnosti) a v roce 2015 pak opět záporná. Dle znalkyně chyběl u spol. Nová OKD nezbytný znak úpadku platební neschopnost. V účetních výkazech společnosti nebyl identifikován stav, že by z obchodních vztahů byl vykázán objem závazků po splatnosti takový, který by nemohl být pokryt finanční hotovostí na BÚ společnosti. **Podle znalkyně nebyl jednoznačný úpadek spol. Nová OKD v roce 2014 potvrzen, protože veškeré zásadní ekonomické aspekty jejího úpadku shledány nebyly.** To, že byly v posudku PČR identifikovány u společnosti některé znaky úpadku ještě neznamená, že byl prokázán úpadek společnosti jako takový. Znalkyně doplnila, že s ohledem na detailnější prozkoumání a zaměření se na konkrétní problematiku znaků úpadku **lze vyloučit, že by se o úpadku společnosti mohlo v roce 2014 hovořit s jistotou, protože nebyly naplněny všechny jeho zásadní aspekty.** Zásadním aspektem byla v tomto případě schopnost další samostatné existence podniku (tzv. „going concern“) a ta byla podmíněna pokračováním poskytování finančních půjček od jediného akcionáře společnosti. Důležitým faktorem byly dle znalkyně i opakované kapitalizace vnitropodnikových půjček, které sice nepřinesly do cash flow společnosti žádnou dodatečnou finanční hotovost, ale zlepšila se struktura jejích pasiv.“

(i) **K vyjádření žalobce z 1.3.2022**

9. Přístup KSZ získává zpětnou podporu od žalobce, který ve svém vyjádření z 1.3.2022 tvrdí, že KSZ pouze plnil svoji důkazní povinnost *označením* důkazu (Policejního posudku) a žalovaným nijak nebránil se k návrhu důkazu vyjádřit.¹¹² Platí pravý opak.
10. Porušení principu rovnosti (procesních práv) žalovaných je zjevné. Žalobce sám ve své obraně postupu KSZ rozvádí obsah tohoto práva („právo vyjádřit se k návrhu druhého účastníka na provedení důkazu. vyjádřit jednak k tomu, zda navrhovaný důkaz není nadbytečný, nesouvisející s předmětem řízení nebo nezpůsobilý zjistit skutkový stav“¹¹³). Pomíjí však, že **výkon takového práva** („zaujmout stanovisko, zda je důkaz nadbytečný, nesouvisející s předmětem řízení nebo nezpůsobilý zjistit skutkový stav“) **je podmíněn elementární informovaností o výpovědní hodnotě navrženého důkazu, tj. o jeho obsahu**¹¹⁴. V tomto případě jde o obsáhlý znalecký posudek o pěti stech stranách, jehož obsah byl znám jen navrhuujícímu KSZ. Ani soud, jemuž Policejní posudek nebyl předložen, není s to posoudit přiléhavost provedení tohoto důkazu, a stejně tak žalovaní se nemohou k jeho návrhu kvalifikovaně vyjádřit. Bylo by to vyjádření naslepo a karikatura práva na vyjádření k návrhu důkazu.¹¹⁵

(i) **Zásadní vady Policejního posudku**

11. Důkazní postup KSZ ve vztahu k Policejnímu posudku je vysoce tendenční. KSZ jej prosazuje z celého trestního řízení jako izolovaný důkaz a hodlá těžít z váhy, jež procesní právo přiznává znaleckému posudku, který má do jisté míry exkluzivní status, protože správnost odborných závěrů je striktně vzato mimo soudní přezkum. To nicméně neplatí absolutně, neboť přiléhavost posudku skutkovým zjištěním a adekvátnost logiky jeho závěrů a okolnosti jeho pořízení a případného provedení musí obstát i mimo ryze odbornou sféru ve světle elementárního rozumu.¹¹⁶

112 „K tomuto žalobce uvádí, že dle ust. § 120 OSŘ jsou účastníci povinni **označit důkazy** k prokázání svých tvrzení, přičemž soud rozhoduje, které z navrhovaných důkazů provede. Povinností účastníka řízení tak není předložit důkaz jako takový, ale označit důkaz, jenž bude na základě rozhodnutí soudu proveden. Zároveň platí, že účastník má právo vyjádřit se k návrhu druhého účastníka na provedení důkazu, může se vyjádřit jednak k tomu, zda navrhovaný důkaz není nadbytečný, nesouvisející s předmětem řízení nebo nezpůsobilý zjistit skutkový stav. Dále se může vyjádřit k otázce přípustnosti důkazu, a to jak z hlediska jeho zákonnosti, tak i z hlediska koncentrace řízení. Prostřednictvím svého vyjádření má účastník možnost ovlivnit soud v jeho rozhodnutí, zda důkaz provede, či nikoliv (srov. Občanský soudní řád, 3. vydání, 2021, s. 621 - 622: M. Hromada). Ze zákona (zejména OSŘ) nebo ústavních práv účastníka neplyne, že účastník, jež označí důkaz k prokázání svých tvrzení, byl povinen takový důkaz „založit“ do spisu, aby se k tomuto mohl jiný účastník řízení vyjádřit.“

113 Viz odst. 5 předmětného vyjádření.

114 NSS, 2 Ads 7/2003-44: „Každý účastník řízení má právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům. Neměli účastníci možnost se s některými důkazy seznámit a vznést případně námitky, bylo tím porušeno jeho zákonem zaručené právo na spravedlivý proces.“

115 Zásada kontradiktornosti sporného řízení, jež je jednou z esenciálních podmínek práva na spravedlivý proces, mimo jiné znamená, že **obě procesní strany mají právo seznámit se se všemi důkazy či vyjádřeními, které budou mít vliv na rozhodnutí ve věci**, a to bez ohledu na to, zda je soudu předložila druhá strana nebo zda si je vyžádal (vyhledal) sám soud. K tomu viz např. rozhodnutí ESLP *Brandstetter proti Rakousku* nebo *Mantovanelli proti Francii* ze dne 18.3.1997, stížnost č. 21497/93, nebo *Milatová a další proti České republice* ze dne 21.6.2005, stížnost č. 61811/00.

12. Jak je uvedeno výše, KSZ opomněl zdejší soud i žalované informovat o tom, že Policejní posudek byl orgány činnými v trestním řízení hodnocen právě z těchto hledisek a **v zásadních závěrech neobstál**. KSZ však soudu *navrhuje* tento jediný důkaz, s exkluzivním statutem znaleckého důkazu, **aniž k důkazu zároveň navrhuje pravomocná rozhodnutí (Usnesení NCOZ 2019 a 2021 a Usnesení NSZ), a ostatní, v trestním řízení provedené důkazy, jež vedly orgány činné v trestním řízení k principiálně opačným závěrům, než se KSZ snaží doložit Policejním posudkem.**
13. Co je však nejpodstatnější, právě na defektních znaleckých dílčích závěrech Policejního posudku je zčásti přiznaně, zčásti nepřiznaně **postavena argumentace KSZ v tomto řízení**. Ve vyjádření KSZ zcela chybí širší kontext a KSZ zde prezentuje (cituje, odkazuje) jen selektivně vytržené pasáže Policejního posudku či z nich činí vlastní závěry, které trpí stejnými deficity, jako Policejní posudek sám.
14. **Znalec se v Policejním posudku dopouští nepřekonatelných protimluvů a své závěry (i tvrzení žalobců v tomto řízení) nezřídka vyvrací sám.** V následujících bodech žalovaný 2 popisuje alespoň ty v tuto chvíli nejvýraznější pochybení a logické lapy Policejního posudku, přičemž dále zváží, zda navrhne v tomto směru znalecký důkaz (např. revizní znalecký posudek):
- Především znalec úplně obrátil svůj původní (dílčí) závěr, že OKD byla v roce 2014 v úpadku.** Zatímco v písemném vyhotovení Policejního posudku se tvrdí, že v úpadku s vysokou mírou pravděpodobnosti byla¹¹⁷, během následného výsledku znalkyně vysvětlila, proč tomu tak nebylo (viz citace výše v pozn. 111 výše). Lze se tedy jen ptát, **jaká může být důvěryhodnost posudku jako celku**, když právě v tak závažné věci (zjištění příčin a doby úpadku OKD bylo přitom hlavním důvodem pro zadání posudku ze strany orgánů činných v trestním řízení) znalec své původní závěry relativizuje, resp. je o sto osmdesát stupňů změni?
 - Policejní posudek je **nekonzistentní a trpí vnitřními rozpory**. Příkladem budiž tvrzení znalce, že prostředky získané žalovanou 1 z distribucí nebyly užity ve prospěch OKD; viz např. str. 99 Policejního posudku: „*Ekonomickou skutečností ovšem bylo, že takto získané zdroje z vlastního kapitálu nebyly v naprosté většině použity za účelem zpětných investic do OKD, a.s.*“. Tento závěr pak znalec na dalších místech nutkavě opakuje.¹¹⁸ Toto

116 Viz nálezný Ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 4457/12-1: „Ze stěžejních zásad dokazování v novodobém trestním procesu vyplývá požadavek kritického hodnocení všech důkazů, včetně znaleckého posudku. Znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz; ani on a priori nepožívá větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale i věcné správnosti. Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, znalecké zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování jeho závěrů. Znalec nesmí sám vyloučit některé z předložených podkladů jen proto, že nezapadají do jím vytyčené verze události. **Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, bez dalšího důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou (popř. i právní) správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat.**“

117 Viz str. 431 Policejního posudku.

118 Viz např. str. 295: „*Ekonomickou skutečností ovšem bylo, že takto získané zdroje z vlastního kapitálu nebyly v naprosté většině použity za účelem získání výnosu pro OKD, a.s. Jako zdroje pro výplatu dividend sloužily*

přepjaté tvrzení („naprostá většina získaných zdrojů nebyla reinvestována“) je však přímo popřeno samotným znalcem, který **reinvestice na jiných místech Policejního posudku výslovně zmiňuje**.¹¹⁹ V této souvislosti nutno dodat, že rozsáhlých investic si všímá i policejní orgán, který je i detailně vyčísluje (viz citace z Usnesení NCOZ 2021 v pozn. pod čarou č. 28 výše).

- iii. Dalším křiklavým příkladem **nekonzistence** (vlastně nepravdivosti závěrů) Policejního posudku je jeho konstatování, že OKD netvořila povinné rezervy s tím, že následkem byl posléze úpadek¹²⁰. Nicméně v části, kde se znalec vyjadřuje k tvorbě rezervního fondu nebo rezerv OKD, výslovně uvádí, že se postupovalo v souladu se zákonem¹²¹. Lze jen dodat, že Usnesení NCOZ 2021 (posléze Usnesení NSZ) odmítlo jak tvrzení Policejního posudku, že rezervy nebyly tvořeny korektně, tak tvrzení o příčinné souvislosti výplaty dividend s úpadkem. K obdobnému závěru dospěl i soud v **Řízení 24**.¹²²
- iv. Policejní posudek je v některých pasážích významně **ovlivněn subjektivním pohledem znalce; závěry nejsou podloženy znaleckým zkoumáním a objektivními daty**. Jako příklad lze zmínit odpověď na otázku č. 4, která se zaměřuje na „nestandardní náklady a účetní operace“ v OKD. Pravdou je, že samotná otázka je nevhodně položena, protože obsahuje nevymezený a neurčitý pojem „nestandardní“. Znalec si tedy tento pojem vymezil sám, avšak činí tak vysoce libovolně. Například u hodnocení mezd / odměn managementu v období 2007 – 2012, aniž by postupoval znalecky, tj. provedl např. analýzu obvyklé výše mezd / odměn ve srovnatelných podmínkách nebo propočet odměn na EBITDA, pouze konstatuje, že mzdy / odměny byly nadstandardní.¹²³ Protože znalec neanalyzuje ani nedokládá, co by mělo být v daném případě standardem, jeho závěry nelze přijmout; jsou vedeny pouze libovůlí a subjektivním pocitem.
- v. Dále se Policejní posudek jeví v mnoha ohledech jako **nepřezkoumatelný** a žalovaný 2 má **pochybnosti o správnosti znalcem prezentovaných dat**. Pod grafy a tabulkami nejsou velmi často uvedeny zdroje a není tedy zřejmé, zda se jedná o výpočty znalce nebo zda znalec data pouze přebírá. Výrazně se toto jeví např. u grafu č. 5 na str. 72

kromě úvěrů a půjček na jejich výplaty také zdroje soustředěné na cash-poolingových účtech OKD u Bank Mendes Gans N.V.“; nebo str. 362: „Ekonomickou skutečností ovšem bylo, že takto získané zdroje z vlastního kapitálu nebyly v naprosté většině použity za účelem získání finanční výhody pro OKD, a.s., nýbrž směřovaly na sanaci dluhů a závazků Skupiny, případně na její akvizice.“

119 Viz např. str. 122, kde jsou shrnuty investice financované formou nepeněžitěho vkladu jediného akcionáře.

120 Viz str. 95: „Zejména z důvodu výplat dividend, které byly vždy v plné výši odeslány na účet akcionáře, nedošlo k žádné tvorbě rezerv, likvidačního fondu apod.“

121 Viz str. 300 a 310 Policejního posudku.

122 Viz odst. 395 Rozsudku 24: „Shora předestřený rozbor právního a skutkového stavu soud tedy uzavírá tak, že žalobce tvořil veškeré rezervy v souladu s platnou právní úpravou a nebyl povinen tvořit rezervy na útlum dolů a rezervy na méně zisková či ztrátová období, jak je koncipuje žaloba. Výše vlastního kapitálu vykazovaná žalobcem v účetních závěrkách v letech 2006 až 2012 neměla být snížena o kalkulovanou výši rezerv a umožňovala tak rozdělit zisk a jiné vlastní zdroje ve výši popsané v žalobě. Z řečeného pak logicky plyne závěr, že veškeré distribuce realizované žalovaným v letech 2006 až 2012 byly realizovány v souladu s požadavky ustanovení § 178 obchod. zák. a škoda žalobci nevznikla.“

123 Viz str. 183: „V tomto vzorku se tedy vyskytují manažeři, kteří i přes své postavení ve společnosti pobírali velice nadstandardní mzdy a odměny.“ Nebo str. 194: „Mzdové náklady sledovaného vzorku managementu se zejména v období 2007 – 2012 jeví jako silně nestandardní.“

Policejního posudku, kde znalec prezentuje průměrnou prodejní cenu uhlí v letech 2006 - 2015. Byť zde jako zdroj (neurčitě) uvádí „výroční zprávy OKD“, je žalovaný 2 přesvědčen, že naznačený cenový průběh musí obsahovat chyby. Například zde není patrný výrazný cenový pokles v roce 2009 (promítnutý i do výrazného poklesu zisku ve stejném roce). Na údaje z tohoto grafu navíc odkazuje KSZ v odst. 148 Vyjádření KSZ, přičemž jeho související závěry jsou zavádějící, resp. chybné. Je sice pravdou, že v roce 2011 započal pokles cen uhlí, nicméně právě v polovině roku 2011 byly ceny na vrcholu a na konci roku byly ceny stále vyšší než na začátku roku 2011.¹²⁴

- vi. Policejní posudek je **neúplný** v tom smyslu, že **na některé položené dotazy neodpovídá vůbec nebo je odpověď matoucí** do té míry, že ani nesměruje k položenému dotazu. Za příklad může sloužit odpověď na otázku č. 5, kdy je znalec tázán na to, zda účetnictví OKD bylo v předmětném období vedeno v souladu s právními předpisy. Byť je zde opět možné vznést výhradu, že se jedná o otázku právní, na kterou znalci nepřísluší odpovědět, znalec se tohoto úkolu ujal, a „vypořádal“ se s ním tak, že do posudku mechanicky nakopíroval výroky auditorů k jednotlivým účetním závěrkám a závěrem konstatuje výroky auditora. Tak znalecká činnost nevypadá. Žádný závěr (odpověď na položenou otázku) neobsahuje ani část o Syndikovaném úvěru (otázka č. 12).
 - vii. Zásadní vadou pak je, že znalec se, stejně jako žalobci, **uchyluje k nepřipustné metodě ex post hodnocení posuzovaných procesů**. Vedle např. hodnocení vhodnosti výběru typu strojního zařízení, je tento pohled výrazně – a dokonce i výslovně – uveden při hodnocení účelnosti úvěrového financování (finanční restrukturalizace v roce 2006 a související Syndikovaný úvěr).¹²⁵ Netřeba opakovat, že takový přístup nelze akceptovat.
15. Již z uvedeného je bezpečně zřejmé, že Policejní posudek je nejen vadný na hranici nepravdivého znaleckého posudku, ale i také tendenčně podporující obviňující narativ, včetně trestního oznámení KSZ. A přesto, že právě tyto vadné závěry, vyvrácené v samém trestním řízení, ale i v Řízení 24, je KSZ v tomto řízení prosazuje jako relevantní; a to procesním postupem, jenž je nepoctivý a tendenční sám o sobě. **Nejde přitom o subtilní či diskutabilní interpretaci fakt sporu, ale o zjevné a pro rozhodnutí ve věci zásadní skutkové nepravdy (zatajení reinvestic, údajný deficit tvorby povinných rezerv atd.)**. Je překvapivé, že jejich překroucená, resp. nepravdivá podoba je i nadále žalobci nabízena a žalovaný 2 navrhuje soudu, aby učinil závěr o jejich procesní věrohodnosti.

IV. K Posudku PAS

- 1. Ve svém vyjádření ze dne 12.7.2021 (odst. 40 a násl.) žalovaný 2 zmínil a označil k důkazu Posudek PAS. Posudek PAS nyní žalovaný 2 předkládá jako důkaz na podporu svých tvrzení:
 - i. **Rozhodnutí I a II byla přijata v souladu s požadavky stanovenými § 178 odst. 2 ObchZ (tj. nebyla v rozporu se zákonem):**

¹²⁴ Viz str. 22 výroční zprávy NWR, kde je graf s uvedením vývoje cen uhlí po čtvrtletích.

¹²⁵ Viz str. 293: „Zpětným pohledem se jeví hledání scénáře pro zdůvodnění nutnosti externího financování jako velmi účelové.“

Součástí znaleckého zadání byla otázka 1a), která tento parametr zkoumala u všech distribucí provedených v OKD v letech 2006 - 2012: „Klesla výše vlastního kapitálu OKD po výplatě distribucí pod základní kapitál OKD zvýšený o položky uvedené v § 178 odst. 2 obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb.?“ **Na tuto otázku znalec odpovídá záporně¹²⁶**, což značí, že zákonné požadavky na zachování minimální výše vlastního kapitálu po realizaci Rozhodnutí I a II byly splněny.

ii. **Není zde příčinná souvislost mezi Rozhodnutími I a II a prohlášením úpadku OKD v roce 2016:**

Toto tvrzení žalovaného 2 dokládá znalecká odpověď na otázku 1b): „Hrozilo společnosti OKD, s ohledem na očekávání budoucího vývoje, že po výplatě distribucí naplní ekonomické parametry, které v příslušné době představovaly legislativní charakteristiku úpadku?“ Zde znalec provedl ve vztahu ke všem v zákoně definovaným formám úpadku (platební neschopnost, předlužení a hrozící úpadek) nejen ekonomickou analýzu OKD, ale také makroekonomickou analýzu a analýzu trhu černého uhlí s důrazem na v dané době očekávaný vývoj cen této komodity. Znalec konstatuje, že v jednotlivých letech (tj. i v době přijetí Rozhodnutí I a II), kdy žalovaný 1 jako jediný akcionář OKD rozhodoval o distribucích „budoucí provoz OKD nebyl ohrožen z důvodu očekávaného poklesu cen černého uhlí v krátkodobém nebo střednědobém horizontu“, a uzavírá, že **v dané době nebyly naplněny ekonomické parametry úpadku v žádné z uvedených forem.**¹²⁷

iii. **OKD, ani žalovaný 1 jako jediný akcionář v působnosti valné hromady OKD nepřijal Rozhodnutí I a II v úmyslu zkrátit věřitele OKD:**

Toto tvrzení žalovaného 2 rovněž podporuje znalecká odpověď na otázku citovanou v předchozím odstavci. Pokud situace na relevantním trhu, včetně očekávaných výhledů do budoucna, byla taková, že výplatou distribucí provoz OKD nebyl ohrožen, znamená to, že neexistovaly žádné reálné důvody, proč by se měly příslušné orgány OKD obávat úpadku, tj. úpadek nebylo lze rozumně předpokládat (viz rovněž výše odst. 58 a násl. k prediktibilitě úpadku jako nutnému předpokladu zkracujícího úmyslu).

2. Vzhledem k tomu, že Posudek PAS obsahuje další analýzy a závěry, které mohou mít význam pro nynější spor, žalovaný 2 si vyhrazuje právo poukázat na další části Posudku PAS ve vazbě na svá tvrzení.
3. Správnost a věrohodnost Posudku PAS, včetně souvisejících znaleckých výpovědí, **potvrdil zdejší soud, který v Řízení 24 přijal Posudek PAS jako důkaz k prokázání řady skutkových otázek** (zejména o výši vlastního kapitálu OKD pro provedení distribucí a o správnosti tvorby rezerv v OKD).¹²⁸

Důkaz:
- Posudkem PAS

126 Viz str. 17 Posudku PAS.

127 Viz str. 23 – 26 Posudku PAS.

128 Viz zejm. odst. 309 – 319, 333 – 344, 376 a 378 Rozsudku 24.

V. Závěr

1. Žalovaný 2 považoval za důležité zasadit předloženou věc, alespoň v základním rozsahu, do kontextu jejího politického původu, s příběhem s předem známým viníkem, příběhem stejně nepravdivým, jako zaujatým. Ten je zjevně stále přítomen do té míry, že v pojetí evropských soudních institucí představuje riziko ohrožení spravedlivého procesu žalovaných. Důležitý je fakt, že v různých civilních i trestních řízeních byl v posledních šesti letech posuzován *týž* příběh, a to z *týchž* právních hledisek protiprávnosti *týchž* vytýkaných jednání žalovaných.
2. Proto žalovaný 2 upozornil na další významný kontext, na souvislost předložené věci se skutkovými zjištěními a rozhodnutími v těchto procesech. Dovojuje, že a proč tento stále *týž* příběh – zde žalobní „tvrzení“ – v nich neobstál. A to nikoli v detailu či právních nuancích; byl vyvrácen v základních stavebních kamenech jako nepravdivý, dramaticky neúplný, spojovaný jen spekulacemi o zlé motivaci žalovaných. Proti sobě stojí tyto spekulace příběhu, jenž označil viníky již před dekádou, a procesní povinnost žalobců tvrdit podstatné. Proti sobě stojí již bezpečně zjištěná fakta a stále zřejmější manipulace s těmi fakty, která ještě žalobcům zbývají.
3. Předložená věc je ve skutečnosti skutkově jednoduchá. Zdánlivě složitou z ní činí jen snaha žalobců uplatnit celý svůj příběh a jeho rozsáhlé a irrelevantní skutkové manipulace. Žalobce vnesl do tohoto řízení celou odmítnutou argumentaci v Řízení 24 a KSZ agendu vyřešenou v trestních řízeních. Zatěžují tím toto řízení a nutí žalované znovu a znovu reagovat. Podstatou věci zůstává, zda dvěma napadenými rozhodnutími o výplatě dividend (Rozhodnutí I a II) jednala společnost OKD v úmyslu zkrátit své věřitele a zda je také zkrátila; sekundárním tématem je pak případná pasivní legitimace žalovaného 2. A jako důkazy obého mohou sloužit jen relevantní fakta, přítomná v době toho kterého napadeného rozhodnutí. Vše ostatní z dramatického příběhu žalobců je pouhým balastem; proto, že jde o irrelevantní tvrzení o dějích o dekádu starších, či naopak o *ex post* hodnocení událostí o roky vzdálené v budoucnosti, především však proto, že byla spolehlivě vyvrácena.
4. Žalobci, závislí na původním tunelářském narativu a ignorující jeho osud v jiných řízeních, nabízejí stále stejnou tendenční zpětnou interpretaci korporátní historie OKD, a jediný předpoklad: vše se dělo ve zlé vůli; v úmyslu tunelovat a ovšem tím také zkrátit věřitele. Žalovaný 2 naproti tomu nabízí skutečnou historii OKD, kterou krok za krokem prokazuje; každé korporátní rozhodnutí, představené žalobci jako důkaz tunelářské motivace, zasazuje žalovaný 2 do kontextu právní regulace a dobových ekonomických fakt. Tak jednání OKD obstálo v různých řízeních, která obnažila skutkové manipulace žalobců, stejně jako právní falsa domnělých právních povinností žalovaných.
5. Na úmysl lze usoudit jen z fakt, ale žalobcům zbyla již jen sugerovaná motivace žalovaných. Fakta však vypovídají o jejich zcela jiné motivaci: úspěšně a profesionálně podnikat v modernizované těžbařské firmě, predikovat podnikání na základě profesionálního posouzení ekonomických ukazatelů v době každého korporátního rozhodnutí. Žalovaní prokazují, že jejich základem bylo vždy posouzení dostupných informací, včetně závěrů externích analytiků oboru. Příběh žalobců stojí na předpokladu, že žalovaní měli být co do expektací prozíravější než

globální profesionální komunita v těžařském oboru, neboť měli vědět, že za léta po přijetí napadených Rozhodnutí společnost (tedy OKD) navrhne vlastní insolvenční.

6. Nikoli, žalovaní se pohybovali v ekonomickém rámci dostupných informací, stejně jako v zákonném rámci právního pohledu na podnikání. Zákon umožňuje vlastníkům rozhodovat o dalším osudu společnosti, charakteru jejího podnikání i způsobu jejího financování; limitování jsou přitom jen v rozsahu, v jakém tak stanoví zákon. Údajné porušení zákona – úmyslné zkrácení věřitelů ze strany OKD – však nebylo ani konkrétně tvrzeno, natož pak prokázáno.

Zdeněk Bakala