

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ JANA KALVODY

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

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

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovovo nábřeží 1835/34

728 81 Ostrava

ke sp. zn. 32 ICm 2312/2017

V Praze dne 5.2. 2018

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, adresa pro doručování DRV Legal, s.r.o advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno

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

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

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

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

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

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

Vyjádření žalovaného č. 2

1. Dne 29.9.2017 podal žalovaný č. 2, prostřednictvím svého právního zástupce, vyjádření obsahující návrh, aby předmětné řízení bylo zastaveno z důvodu překážky litispendence, případně aby řízení bylo přerušeno do okamžiku právní moci rozhodnutí v řízení vedeném u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 15 Cm 225/2016.
2. Žalovaný č. 2 je nadále přesvědčen, že existují všechny důvody pro to, aby nadepsaný soud postupoval touto výše popsanou cestou.
3. Nicméně, bez ohledu na to, že o této procesní otázce dosud nebylo nijak rozhodnuto, považuje žalovaný č. 2 za důležité upozornit již v této fázi řízení na jeden zásadní aspekt, který dokládá, že předmětná žaloba není nic jiného než uměle vykonstruovaný útok, opřený namísto fakt – a jejich tvrzení žalobcem – o veřejně vybudovaný mediální příběh o odpovědnosti a zlé víře žalovaných. Jinými slovy, žalobce **netvrdí jakékoli určité skutečnosti**, rezultující v závěr, že - nahlíženo dobovým prizmatem – věřitelé (kteří a v jaké míře) byli jakkoli zkráceni, a to v souvislosti s napadenými rozhodnutími žalované č. 1 ze dne 17.5.2011 o rozdělení zisku OKD ve výši 6.000.000.000 Kč (dále jen „**Rozhodnutí I**“) a ze dne 15.5.2012 o rozdělení zisku OKD ve výši 6.095.000.025 Kč (dále jen „**Rozhodnutí II**“, společně též „**Rozhodnutí I a II**“). Opět jen v souladu s mediálním příběhem *ex post* nabízí předpoklad, že se tak stalo. Namísto z procesního hlediska povinných určitých tvrzení podává jen hypotézu opřenou o skutkový děj, jenž nastal teprve po čtyřech letech po datu Rozhodnutí II, tj. o prohlášení úpadku OKD.
4. Žalobní tvrzení vykazují zásadní skutkový i právní deficit bránící projednání žaloby. Žaloba totiž **zcela postrádá právní základ a ratio odpůří žaloby na neúčinnost úmyslně zkracujícího právního úkonu** ve smyslu § 242 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**IZ**“).
5. Podle § 242 odst. 1 IZ platí, že „[o]dporovat lze rovněž právnímu úkonu, kterým dlužník úmyslně zkrátí uspokojení věřitele, byl-li tento úmysl druhé straně znám nebo jí se zřetelem ke všem okolnostem musel být znám.“ Zásadním předpokladem úmyslně zkracujícího právního úkonu je tedy (mimo jiné) skutečnost, že napadeným právním úkonem došlo ke zkrácení věřitelů dlužníka, tj. existence zkrácených věřitelů. **Břemeno tvrzení a břemeno důkazní o tom, že věřitelé dlužníka byli napadeným právním úkonem zkráceni, nese bezesporu žalobce.**¹

¹ Srov. Hásová, J. a kol.: Insolvenční zákon. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 822: „Předpokladem úspěšnosti u tohoto typu odpůří žaloby je tudíž unesení důkazního břemene stran toho, že došlo

6. Žaloba však *de facto* mlčí o tak podstatném znaku úmyslně zkracujícího právního úkonu, jakým je objektivní zkrácení věřitelů dlužníka (OKD). Pouze v bodě 35 žaloby se obecně uvádí: „*Přesto úmyslným zneužitím svého vlivu rozhodla žalovaná č. 1 o vyplacení dividend ve svůj prospěch, čímž reálně snížila majetek Dlužníka a zkrátila tak v konečném důsledku uspokojení věřitelů Dlužníka.*“ Nikde jinde v žalobě však nelze dohledat, jak konkrétně Rozhodnutími I a II došlo ke zkrácení věřitelů OKD, resp. jak konkrétně výplaty dividend v letech 2011 a 2012 způsobily zkrácení věřitelů.
7. Jak vyplývá z ustálené judikatury, pro posouzení, zda došlo ke zkrácení věřitelů, **je rozhodným stavem stav v době, kdy dlužník právní úkon učinil, resp. podmínky odporovatelnosti se posuzují ke dni vzniku právního úkonu.**² Promítnuto do předmětného případu, pokud by měl být žalobce s předmětnou žalobou úspěšný, **musel by především tvrdit a prokázat, že v době, kdy žalovaná č. 1 učinila Rozhodnutí I a II, byli věřitelé s pohledávkami, které v důsledku Rozhodnutí I a II nebyly následně uspokojeny.** Žalobce však, kromě obecného odkazu na rozvahu OKD, toto v žádném směru nečiní.
8. Žalovaný č. 2 je naopak přesvědčen, že **v letech 2011 a 2012 (tj. v době Rozhodnutí I a II) nebyli žádní věřitelé s pohledávkami, které nebyly uspokojeny v důsledku výplaty zisku (dividend) za roky 2010 a 2011, resp. které by byly bývaly uspokojeny, nebýt této výplaty.** Tento fakt je ostatně zřejmý jak z prohlášení samotné OKD jako dlužníka, tak i z dalších okolností, které vyšly najevo v průběhu insolvenčního řízení.
9. Deficit žalobních tvrzení v uvedeném smyslu je o to markantnější, že procesní tvrzení samotné OKD, jež jsou známy soudu z jeho činnosti, spolehlivě vyvracejí úvahu o tom, že by Rozhodnutími I a II vůbec mohlo dojít ke zkrácení věřitelů. V tomto smyslu jde zejména o tvrzení OKD učiněná v jejím insolvenčním návrhu.
10. OKD podala insolvenční návrh a úpadek OKD byl prohlášen pro předlužení, když OKD v insolvenčním návrhu sama prohlašuje: „*Dlužník si je vědom, že není platebně neschopný a nachází se v situaci, která by z hlediska předlužení mohla (bez ohledu na shora uvedený názor) být pokládána za hraniční.*“ OKD se tedy nikdy nepovažovala za platebně neschopnou, tj. netvrdila, že jsou věřitelé, jejichž pohledávky není schopna uspokojit.

ke zkrácení věřitele, resp. věřitelů, že dlužník měl úmysl věřitele zkrátit a že druhá strana o tomto úmyslu výslovně věděla nebo vědět musela.“

² Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2975 ze dne 27.6.2012 a sp. zn. 29 ICdo 48/2013 ze dne 22.12.2015, případně rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1840/15 ze dne 10.5.2017.

Dále, mezi přihláškami pohledávek věřitelů OKD zveřejněných v insolvenčním rejstříku a uznaných insolvenčním správcem a OKD nelze dohledat žádnou, v níž by některý z přihlášených věřitelů měl pohledávku existující v roce 2011, resp. v roce 2012. To opět výslovně potvrzuje i OKD v dokumentaci předložené v rámci probíhajícího insolvenčního řízení: „...**všichni věřitelé dlužníka přihlásili pohledávky mladší 6 měsíců před prohlášením úpadku dlužníka.**“

Důkaz:

- Insolvenčním návrhem spojeným s návrhem na povolení reorganizace ze dne 3.5.2016 (dostupný v insolvenčním rejstříku pro OKD, a.s. pod zp. zn. KSOS 25 INS 10525 / 2016, č.l. A-1)
- Vyjádřením dlužníka k odvolání NWR Holding B.V. ze dne 30.11.2017 (dostupné v insolvenčním rejstříku pro OKD, a.s. pod zp. zn. KSOS 25 INS 10525 / 2016, č.l. B-369)

11. Z uvedeného vyplývá, že neexistují věřitelé s pohledávkami z relevantní doby (z let 2011 a 2012), tj. věřitelé, kteří by mohli být ve smyslu § 242 IZ Rozhodnutí I a II zkráceni. Žalobce tedy **objektivně ani není schopen splnit břemeno tvrzení a důkazní**, co se týká podmínky zkrácení věřitelů.
12. Žalovaný č. 2 by chtěl v této souvislosti opětovně zdůraznit, že na odporovatelnost právního úkonu (jakkoli má žalovaný č. 2 za to, že Rozhodnutí I a II nejsou odporovatelnými právními úkony ve smyslu § 242 IZ) se má nahlížet prizmatem poměrů, které panovaly v době vzniku posuzovaného právního úkonu. Jak totiž uvádí Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 ICdo 48/2013 ze dne 22.12.2015: „**Odporovatelný úkon se udál v určitém čase, okruh právně relevantních skutečností je tak v čase uzavřen** a nové skutečnosti lze používat jen k adekvátnějšímu hodnocení dobových skutečností. **Samy o sobě však tyto nové skutečnosti nemohou hrát žádnou vlastní samostatnou roli v dobovém „příběhu“.**“ Proto, přestože je dnes OKD v úpadku, nelze na Rozhodnutí I a II pohlížet, a už vůbec je nelze posuzovat, právě optikou dnešního úpadku.
13. Tvrzení žalobce, že „[p]řepjatá snaha žalované č. 1 přivlastnit si co nejrychleji co nejvíce majetku Dlužníka, byla jedním z hlavních důvodů úpadku Dlužníka“³, je zcela demagogické a nepravdivé, a to nejen proto, že mezi Rozhodnutím II a podáním insolvenčního návrhu uplynuly čtyři roky. Příčinou současného úpadku jsou externí

³ Viz bod 13 žaloby.

okolnosti, které byly mimo běžný průběh ekonomického cyklu a v důsledku kterých došlo k nepředvídanému výraznému zhoršení situace na trhu s černým uhlím, který byl postižen dlouhodobým pádem cen černého uhlí při současném poklesu poptávky. Jednalo o bezprecedentní situaci, která po dlouhá předcházející léta neměla obdoby; je známo, že v tomto období bankrot postihl i řadu světových společností zabývajících se těžbou uhlí, případně jiné těžební společnosti toto období přestály jen díky masivní veřejné podpoře. Samu skutečnost, že OKD se dnes nachází v úpadku, proto nelze bez dalšího považovat za „důkaz“ toho, že Rozhodnutí I a II zkracovala tehdejší věřitele OKD, a že by tudíž ve vztahu k nim vůbec mohl být uplatněn § 242 IZ.

14. Závěrem by chtěl žalovaný č. 2 předeštit, že má v úmyslu prezentovat celou řadu dalších argumentů a předložit související důkazy k tomu, že v předmětném případě nejsou splněny ani další znaky „skutkové podstaty“ úmyslně zkracujícího právního úkonu ve smyslu § 242 IZ (tj. existence úmyslu zkrátit věřitele a vědomost druhé strany o tomto úmyslu), pokud by soud dospěl k závěru, že v řízení je možno přes námitku litispendence bez jeho přerušení pokračovat. Považoval však za zásadní již nyní upozornit soud na výše uvedený elementární nedostatek žaloby, tj. že neexistují žádní věřitelé, kteří byli Rozhodnutími I a II zkráceni. Žalobce takové věřitele netvrdí, natož aby jejich existenci prokazoval. Při řešení právních i skutkových otázek předmětného sporu by měl nadepsaný soud, dle přesvědčení žalovaného č. 2, vzít v úvahu primárně tento nedostatek.
15. Žalovaný č. 2, zdůrazňuje deficit podstatného tvrzení žalobce, upozorňuje na žalobcova tvrzení v insolvenčním řízení a shrnuje:
 - i. Skutková tvrzení žalobce v tomto řízení jsou neúplná ve zcela zásadním směru, tedy co do existence zkrácených věřitelů. Bez tohoto skutkově určitého tvrzení není soudního případu; žalovaní se nemají čemu procesně bránit, čemu skutkově oponovat opačnými tvrzeními a důkazní aktivitou. Jde o zásadní procesní deficit žaloby, neboť jde o řízení sporné, ovládané zásadou projednací, a založené na kontroverzi tvrzení stran. Povinnost tvrdit podstatné skutkové okolnosti je elementární povinností žalobce, neboť ten jimi vymezuje předmět řízení a ovšemže i dokazování⁴. Co je podstatné, je svými procesními tvrzeními **vázán a nese za ně**

⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Praze č.j. 12 Cmo 106/2014-60: „Jednou ze zásad civilního sporného řízení je zásada projednací, která znamená, že účastníci jsou povinni zejména tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti; neobsahuje-li všechna potřebná tvrzení žaloba nebo písemné vyjádření k ní, uvedou je účastníci v průběhu řízení. Důsledkem uplatnění této zásady v civilním procesu je zjištění skutkového stavu věci soudem v rozsahu zjištění učiněných z důkazů navržených účastníky k prokázání jimi označených tvrzení.“

procesní odpovědnost. Bylo by zásahem do procesních práv žalovaného, pokud by mělo být zahájeno jednání ve věci, aniž je tvrzeními žalobce skutkově vymezena, a žalobce teprve v průběhu řízení a eventuálně na základě tvrzení žalované strany hledal skutkové opodstatnění žaloby. Krom samozřejmého práva žalovaného na repliku a popření vůči úplnému žalobnímu tvrzení by došlo i k setření odpovědnosti žalobce za náležitý postup v řízení⁵.

- ii. Nedostatek tohoto zásadního tvrzení zjevně není nedopatření, či vada odstranitelná postupem soudu. Žalobce se vyhýbá procesní odpovědnosti za (nedostatečná) žalobní tvrzení vědomě. Pokud by (jakkoli skutkově nepodložená) tvrzení o existenci zkrácených věřitelů podal, dostal by se do neodstranitelného rozporu se zcela určitými tvrzeními OKD (namísto něhož je nositelem aktivní procesní legitimace k této žalobě), jež existenci zkrácených věřitelů výslovně vylučuje (z insolvenčního návrhu a dalších tvrzení OKD v insolvenčním řízení je citováno shora). Za tato tvrzení nese OKD – jednající žalobcem v tomto řízení – procesní odpovědnost stejně tak. Není sporu o tom, že aktivní věcná legitimace v tomto řízení by mohla svědčit výhradně dlužníkovi, OKD, nikoli toliko procesně legitimovanému žalobci⁶; žaloba usiluje o vrácení plnění do majetkové podstaty dlužníka. Z identity insolvenčního navrhovatele i věcně legitimovaného žalobce v tomto řízení (vždy OKD) vyplývá, že dlužníkův procesní úkon, tj. insolvenční návrh, je nutno přičíst žalobci i v tomto řízení, bez ohledu k tomu, že za něho jedná procesně legitimovaný insolvenční správce. Opak by znamenal absurdní následek; týž dlužník by v různých řízeních mohl těžit z opačných tvrzení o téže skutkové okolnosti.
- iii. Při hodnocení skutkového stavu věci je tedy třeba vzít v úvahu, že byť je v předmětném řízení zřejmý deficit žalobního tvrzení ve výše uvedeném smyslu,

Ve sporném řízení soud projednává ta skutková tvrzení, která účastníci učinili, a takto vymezený skutkový stav nemůže z vlastní iniciativy doplňovat či měnit“.

⁵ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 705/2004: „Listinnými důkazy, předkládanými se žalobou, lze subsidiárně naznačit, jakým směrem žalobce v rámci skutkové podpory žaloby míří. Takto ovšem mohou tyto listiny působit pouze přiměřeně. Nepřichází však v úvahu, že by nahradily skutková tvrzení sporných stran, zejména skutková tvrzení podstatná. **Tím by došlo k popření procesní odpovědnosti žalobce za tvrzení všech pro rozhodnutí významných skutečností a v konečném důsledku zásady projednací.**“ (zvýrazněno žalovaným č. 2)

⁶ Nejvyšší soud pod sp. zn. 20 Cdo 1788/2006: „1. Věcnou (aktivní nebo pasivní) legitimací se – obecně – v občanském soudním řízení rozumí oprávnění účastníků vyplývající z hmotného práva; má ji ten z účastníků, komu svědčí stav z hmotného práva (subjektivní právo nebo povinnost), o němž se v řízení jedná“.

nelze říci, že by skutková tvrzení ze strany žalobce chyběla zcela, a soud tak s nimi vůbec nebyl konfrontován. V insolvenčním návrhu totiž dlužník podává relevantní tvrzení – tato tvrzení jsou však opačná a jednoznačná: **Základní znak skutkové podstaty ust. § 242 IZ – existence zkrácených věřitelů - není dán.** Toto tvrzení, známé soudu z jeho činnosti, je shodné s tvrzením žalovaného č. 2 ve smyslu ust. § 120 odst. 3 o.s.ř.. Navrhuje se, aby nadepsaný soud vzal tato shodná tvrzení stran „za svá“ v intencích tohoto ustanovení.

- iv. Dalším důvodem k tomuto postupu je zásada hospodárnosti řízení. Za tohoto stavu tvrzení stran je tudíž nadbytečné zkoumat naplnění dalších znaků „skutkové podstaty“ úmyslně zkracujícího právního úkonu ve smyslu § 242 IZ, jako způsobilost Rozhodnutí I a II vůbec věřitele zkrátit, zkracující úmysl apod., když chybí elementární znak – zkrácení věřitelé. Bylo by tedy plýtvání časem i prostředky všech zúčastněných, včetně soudních institucí, v řízení bez dalšího pokračovat a všechny uvedené jednotlivosti zkoumat. Uvedené by ovšem také představovalo projednávání deficitní žaloby, tudíž **popření procesní odpovědnosti žalobce za tvrzení všech pro rozhodnutí významných skutečností a v konečném důsledku zásady projednací** (viz usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 705/2004, citováno shora), tedy také zásah do práva žalovaných na spravedlivý proces.

15. Navrhuje se tudíž, aby žaloba byla zamítnuta.

Zdeněk Bakala