Krajský soud v Ostravě
Havlíčkovo nábř. č. 34
728 81 Ostrava 1

V Brně dne	7. prosince 2021
Ke sp. zn.	**32 ICm 2312/2017**
	(KSOS 25 INS 10525/2016)
Naše sp. zn.	OKD26/Maj

Žalobce:	**Ing. Lee Louda, Ph.D.**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1, insolvenční správce dlužníka **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále také jen „**Insolvenční správce**“)
Právně zastoupen:	**JUDr. Dušanem Dvořákem,** advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbpt3u
Žalovaný č. 1:	**New World Resources N. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34239108 a registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952 a se sídlem na adrese 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie
Žalovaný č. 2:	**Zdeněk Bakala**, nar. dne 7. února 1961, bytem Modrava 14, 341 92
Žalovaný č. 3:	**Peter Kadas**, dat. nar. 27. února 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.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34348220 se sídlem se sídlem Zuidplein 160, 1077XV Amsterdam
za účasti	**Krajského státního zastupitelství v Ostravě**, se sídlem Na Hradbách 1836/21, 729 01 Ostrava 1

Vyjádření žalobce

Bez příloh

I.
Úvod

1. Žalobce obdržel výzvu Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 11. 2021, č.j. 32 ICm 2312/2017 - 660, aby se žalobce případně vyjádřil k vyjádření Krajského státního zastupitelství v Ostravě ze dne 7. 6. 2021 a dále výzvu Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 11. 2021, č.j. 32 ICm 2312/2017 - 661, aby se žalobce případně vyjádřil k vyjádření žalovaného č. 1 ze dne 12. 7. 2021 a vyjádření žalovaného č. 2 ze dne 12. 7. 2021, to vše ve lhůtě 15 dnů.

2. Přípisem ze dne 16. 11. 2021 žalobce s ohledem na obsáhlost vyjádření požádal soud o prodloužení lhůty k vyjádření se o jeden měsíc. Výše nadepsaný soud žádosti žalobce přípisem č.j. 32 ICm 2312/2017-674 vyhověl.

3. V návaznosti na výše uvedené žalobce ve stanovené lhůtě podává toto vyjádření (i) k vyjádření Krajského státního zastupitelství v Ostravě ze dne 7. 6. 2021, (ii) k vyjádření žalovaného č. 1 ze dne 12. 7. 2021 a (iii) k vyjádření žalovaného č. 2 ze dne 12. 7. 2021.

4. Není-li v tomto vyjádření žalobce uvedeno jinak, mají výrazy s velkým začátečným písmenem význam definovaný ve vyjádření žalobce ze dne 7. 4. 2021.

II.
Shrnutí vyjádření procesních stran

II.(a) Vyjádření Krajského státního zastupitelství

5. Krajské státní zastupitelství (dále též „**KSZ**“) v rámci svého vyjádření ze dne 7. 6. 2021, aniž by předjímalo své konečné procesní stanovisko k žalobě žalobce v rámci svého obsáhlého vyjádření:

   (a) se blíže zabývá skutkovou podstatou neúčinného právního jednání (úkonu) dle ust. § 242 zákona č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona (dále jen “**InsZ**“), přičemž stran objektivní stránky § 242 InsZ má KSZ za to, že je nerozhodné, zda v okamžiku realizace daného jednání již poškození věřitele existovali, nebo pohledávky těchto věřitelů teprve mohly vzniknout, tj. časový okamžik vzniku následků zkracujícího právního úkonu je nerozhodný a stran subjektivní stránky § 242 InsZ shledává, že úmysl zkrátit věřitele je možno hledat v projevu vůle rozhodnutí jediného akcionáře v působnosti valné hromady (resp. jediného akcionáře) a v něm je možno nalézat důvody a příčiny tohoto projevu vůle, případě srozumění s tímto projevem a jeho následky a tudíž takový projev vůle je nutno přičítat Dlužníkovi;

   (b) uzavírá, že skupina BXR a žalovaný č. 2 (minimálně) v letech 2011 až 2014 nepřímo, zejména prostřednictvím žalovaného č. 1, žalovaného č. 4 a žalovaného č. 5 ovládali Dlužníka, kdy zejména (kromě jiného) žalovaná č. 1 zajišťovala pouze finanční a administrativní záležitosti především pro potřeby Dlužníka a vystupovala v tomto ohledu v manažerském (řídícím) postavení vůči Dlužníkovi, načež má KSZ za to, že za účelem pasivní (věcné) legitimace žalovaných je nutno zkoumat příčinnou souvislost mezi získáním prospěchu a neúčinným jednáním, kdy pokud osoba jakožto bezprostřední příjemce neúčinného plnění poskytuje následně jednostranná plnění dalším osobám, bude příčinná souvislost dána, bylo-li plnění poskytnuto v důsledku a v návaznosti na neúčinné právní jednání (tj. i osoba v korporátní struktuře vertikálně výše postavena – mateřská společnost akcionáře jednajícího v působnosti valné hromady Dlužníka a tak dále) může mít prospěch z neúčinného právního úkonu ve smyslu § 242 InsZ, a to zejména v holdingových strukturách, tj. je nutno brát v úvahu skutečného příjemce plnění a nikoliv pouze příjemce zdánlivého, načež KSZ považuje za naprosto legitimní postup žalobce daný návrhem, aby soud uložil žalovanému č. 1, žalovanému č. 4 a žalovanému č. 5 vysvětlovací povinnost dle návrhu žalobce ze dne 25. 2. 2020 (bod 35) a KSZ navrhuje, aby soud tomuto návrhu žalobce vyhověl, kdy KSZ rovněž navrhuje, aby si nadepsaný soud vyžádal od likvidátorů NWR Plc

předložení účetních závěrek, rozhodnutí valných hromad a výplatě zisku a opisy seznamů akcionářů této společnosti spolu s doklady o výplatách zisku, to vše za období od r. 2011 do současnosti. K tomuto bodu (pasívní legitimaci žalovaných) KSZ v neposlední řadě uvádí, že případné rozhodnutí High Court of Justice ze dne 31. 1. 2019 o tom, že vyplacené dividendy žalované č. 5 byly vyplaceny řádně a v souladu s anglickým právem, nemá žádní vliv nebo relevanci co do posouzení neúčinnosti dle § 242 InsZ;

(c) KSZ se dále zabývá podstatou odpůrčí žaloby žalobce v kontextu závazků skupiny NWR a hospodaření této skupiny, zejména pak emisí seniorních zajištěných dluhopisů v celkovém objemu 475.000.000 EUR v r. 2010, za které ručil právě Dlužník (Indenture 2010), ECA Facility ve výši 141.500.000 EUR, v rámci které byl Dlužník rovněž v postavení povinné osoby, zavázán nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně, revolvingového úvěru na 100.000.000 EUR, v rámci které byl Dlužník v postavené spoludlužníka, kdy KSZ tvrdí, že zejména Indenture 2010 a ECA Facility byly položkami zamlčovanými v účetnictví Dlužníka, kdy nebyly promítány v rozvaze Dlužníka a kdy skutečná míra zadlužení Dlužníka byla již v roce 2011 zcela mimořádná a OKD měla počítat v letech 2011 a 2012 s dalšími dlouhodobými závazky ve výši cca 600.000.000 EUR a o co více, jak Indenture 2010 (relevantní co do neúčinnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II), tak Indenture 2014 nahrazující Indenture 2010 vylučovaly subrogační regres Dlužníka, což je další zcela zásadní skutečnost, a mateřské společnosti NWR toliko oddalovaly (formální) úpadek Dlužníka a tyto toliko vylepšovaly jeho finanční bilanci. KSZ dále předesílá mnohá rizika, která Dlužník v rámci své hospodářské činnosti nesl v souvislosti s produkcí černého uhlí a pravidelným ekonomickým cyklům tohoto odvětví, které si i mateřská společnost Dlužníka byla vědoma, jak nakonec konstatuje ve svých výročních zprávách nebo prospektu připravovaného v souvislosti s emisí dluhopisů Indenture 2014, rizikám likvidity Dlužníka a teda jeho bezprostřední schopnost hradit jeho závazky. Dále i KSZ připomíná, že koncernové příjmy od skupiny NWR ve prospěch Dlužníka (nepeněžité vklady) nikdy nekompenzovaly finanční odliv, resp. neměly žádný (pozitivní) vliv na cashflow Dlužníka;

(d) KSZ se dále zabývá následky výplaty dividend v návaznosti na Rozhodnutí I a Rozhodnutí II, kdy KSZ uzavírá, že v důsledku těchto výplat v roce 2011 a 2012 přišel Dlužník o vlastní finanční prostředky v celkové výši cca 360.000.000 EUR za situace, kdy čelil dlouhodobému závazku z Indenture 2010 ve výši 500.000.000 EUR a závazku z ECA Facility ve výši cca 90.000.000 EUR (r. 2011), resp. 76.000.000 EUR (r. 2012), kdy KSZ má za to, že výplata dividend, byť právně možná (tj. nikoliv na základě neplatného právního jednání) by neměla ohrozit další podnikání Dlužníka, tak jak ohrozila výplata dividend na základě Rozhodnutí I a Rozhodnutí II a akcionář by měl vzít v úvahu i prognózy dalšího vývoje činnosti společnosti v rámci tržních podmínek a vnějších faktorů, přičemž odkazuje na závěry znalce Znalecká společnost s.r.o. v znaleckém posudku zpracovaného pro potřeby trestního řízení, které KSZ navrhuje k důkazu. Výplata dividend dle Rozhodnutí I a Rozhodnutí II ve prospěch akcionářů byl krokem, z jehož důvodu se výrazně snížil objem likvidních prostředků v letech 2011 a 2012 prostřednictvím cash poolingu, kdy akcionáři naopak tyto prostředky nikdy neposkytly zpět, a tudíž nezvýšili objem dosažitelných likvidních prostředků Dlužníka na pokrytí jeho provozních potřeb, ale naopak Dlužník byl nucen využívat jiných prostředků (mimo strukturu NWR) pro zlepšení svého cashflow, a sice faktoringem. Již od roku 2006 od vstupu nového vlastníka je zřejmá maximální snaha zajisti konverzi peněžitých prostředků vytvořených Dlužníkem na finální cash vyplácený v dividendách a tento proces završovalo právě Rozhodnutí I a Rozhodnutí II. Navíc i ze srovnání poměru výplaty dividend na cashflow Dlužníka s jinými těžebními společnostmi zpracovaném znaleckém posudku Znalecké společnosti s.r.o. plyne, že dividendy Dlužníka významně převyšovaly vytvářený čistý cashflow. Již

v čase výplat dividend v letech 2011 a 2012 bylo zřejmé, že úpadek Dlužníka je nevyhnutelný.

(e) Situaci dle KSZ podtrhává i výroční zpráva Dlužníka za rok 2013, který byl hodnocen jako hospodářsky velmi náročný a kdy Dlužník musel přijat úsporná opatření k úspoře nákladů ve výši téměř 2,3 mld. Kč. Následně v roce 2014 sám Dlužník dle ním vedeného účetnictví vykazuje záporný vlastní kapitál, situace Dlužníka musela být rychle vyřešena – tímto „řešením“ byla restrukturalizace dluhů skupiny NWR v roce 2014 a emise nových dluhopisů NWR (Indenture 2014) nahrazující původní dluhopisy (Indenture 2010), čímž úpadek Dlužníka nebyl odvrácen, ale toliko oddálen na rok 2016.

(f) KSZ tak uzavírá, že nelze dospět k jinému závěru, než že výplata dividend v roce 2011 a 2012 a přijetí Rozhodnutí I a Rozhodnutí II byly úmyslným jednáním Dlužníka, které vedlo ke zkrácení věřitelů, přičemž tohoto zkrácení si museli být vědomi i příjemci dividend. Jak Dlužník, tak i společnosti ve skupině NWR ovládající Dlužníka byly vedené profesionálním managementem, který si byl vědom nejenom jak situaci Dlužníka, tak tržních podmínek, v rámci kterých Dlužník vykonával svou podnikatelskou činnost. Ovládající skupiny NWR u Dlužníka vytvořila stav již v roce 2010, kdy Dlužník již nebyl sám schopen pokračovat ve své podnikatelské činnosti a tento byl závislý od financování NWR, kdy vedle toho NWR nadále do r. 2012 čerpala od Dlužníka disponibilní prostředky a výnosy, v důsledku kterých již Dlužník nebyl schopen čelit hospodářské situaci. Úpadek Dlužníka tak byl neodvratný a jeho příčinou byly zejména Rozhodnutí I a Rozhodnutí II. Restrukturalizaci v roce 2014 nelze vnímat jako pokus o odvrácení úpadku Dlužníka, ale toliko jeho oddálení, jelikož skupina NWR ovládající Dlužníka po této restrukturalizaci neučinila ničeho (tj. neposkytla financování), k odvrácení úpadku Dlužníka.

6. Žalobce se s tímto obsáhlým vyjádřením KSZ a jeho závěry ztotožňuje, na tyto plně odkazuje, a tyto si dovoluje dále doplnit o níže uvedené (zejména viz část III. tohoto vyjádření).

II.(b) Vyjádření žalovaného č. 2

7. Žalovaný č. 2 se v rámci svého vyjádření ze dne 12. 7. 2021 vyjadřuje k vyjádření žalobce ze dne 7. 4. 2021 a rovněž k vyjádření žalobce ze dne 15. 6. 2020, přičemž v rámci tohoto svého vyjádření:

(a) má žalovaný č. 2 za to, že žalobce nepředložil relevantní tvrzení a důkazy, jak měly být naplněny složky skutkové podstaty § 242 InsZ, a sice jak mělo dojít Rozhodnutím I a Rozhodnutím II ke zkrácení věřitelů Dlužníka, a má za to, že toto uvedené zkrácení (zkracující jednání) nevztahuje k době, kdy by Rozhodnutí I a Rozhodnutí II byla přijata (r. 2011 a 2012),

(b) popisuje svůj pohled na vnější skutečnosti týkající se trhu s černým uhlím v čase přijímání Rozhodnutí I a Rozhodnutí II a vnitřní skutečnosti týkající se hospodářské situace Dlužníka v tomto období,

(c) vyjadřuje se k snižování vlastního kapitálu, rezervám na útlum důlní činnosti či méně zisková a ztrátová období, oceňovacím rozdílům při rozštěpení v r. 2006 a obecně k rozštěpení v r. 2006 a odštěpení společnosti NWR Energy, a.s. či uzavření uvěrové smlouvy a načerpání úvěru v r. 2006 a převzetí ručení za dluhy žalované č. 1 vůči Citibank v r. 2010 a k příčinám podání insolvenčního návrhu Dlužníka.

8. Žalovaný č. 2 nakonec navrhuje přerušit toto řízení s ohledem na řízení vedené Dlužníkem týkající se neplatnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II.

II.(c) Vyjádření žalovaného č. 2

9. Vyjádření žalovaného č. 1 ze dne 12. 7. 2021 se do značné míry překrývá s tvrzeními a argumentací žalovaného č. 2, nad rámec těchto tvrzení ale žalovaný č. 1 uvádí, že má za to, že jelikož žalobce ve svých tvrzeních a důkazech rozebírá transakce, které předcházejí 5letou

lhůtu k odporování právních úkonů dle § 242 InsZ, resp. se odehrály od r. 2006, má být tímto zřejmé, že nedochází ke splnění podmínek dle § 242 InsZ, jelikož tyto jsou mimo časového rámce dle § 242 InsZ.

10. Žalovaný č. 1 pak namítá, že v rámci tohoto řízení detailně popsal, v jaké výši a kdy vyplácel svým akcionářům dividendy v letech 2010 až 2012 a tvrdí, že měl dostatek prostředků k vyplácení dividend bez nutnosti financování dividend dle Rozhodnutí I a Rozhodnutí II.

11. V rámci tohoto svého vyjádření se žalobce níže blíže vyjadřuje k neúčinnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II dle ust. § 242 InsZ a i v návaznosti na vyjádření KSZ ze dne 7. 6. 2021 reaguje na vyjádření žalovaného č. 2 ze dne 12. 7. 2021 a žalovaného č. 1, rovněž datovaného ke dni 12. 7. 2021.

III.
K neúčinnosti dle § 242 InsZ

12. Níže žalobce vyličuje Rozhodnutí I a Rozhodnutí II jakožto jednání (úkony), které dle žalobce (a rovněž i dle vyjádření KSZ ze dne 7. 6. 2021) nesou veškeré znaky úmyslně zkracujících právních úkonů dle § 242 InsZ.

13. Zkracujícím právním jednáním dle ust. § 242 InsZ se rozumí právní jednání naplňující kumulativně následující znaky:

    a) naplnění obecných rysů odporovatelných právních jednání dlužníka, resp. zkrácení věřitelů jako takové,

    b) úmysl zkrátit věřitele,

    c) znalost úmyslu dlužníka druhou (smluvní) stranou (příjemce),

    d) časový test, tj. právní jednání dlužníka musí být učiněné v období pěti let před zahájením insolvenčního řízení – to je bez dalšího splněno, Rozhodnutí I bylo učiněno 17. května 2011, Rozhodnutí II bylo učiněno 15. května 2012, insolvenční řízení Dlužníka bylo zahájeno podáním insolvenčního návrhu dne 3. května 2016, tudíž podmínka učinění napadených úkonů v posledních 5 letech před zahájením insolvenčního řízení je tedy splněna.

14. Žalobce má nadále za to, že veškeré výše uvedené podmínky po určení neúčinnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II jsou splněny, jak tvrdí od počátku tohoto řízení, přičemž vyjádření KSZ tyto závěry potvrzuje a podtrhává.

III.(a) Obecné rysy zkrácení

15. Jak plyne i z odborné literatury (srov. Komentář k § 242 InsZ. In: Sprinz, P., Jirmásek, T., Řeháček, O., Vrba, M., Zoubek, H. a kol. Insolvenční zákon. Komentář. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020.), posouzení, zda dlužník učinil úmyslně zkracující právní jednání, není závislé na zkoumání předpokladů obsažených v § 240, který upravuje neúčinnost těch zkracujících právních jednání, která dlužník učinil bez přiměřeného protiplnění (Rc 117/2017; Rc 139/2018) a obdobně nemusí být naplněna hypotéza § 241. Předpokladem aplikace § 242 rovněž není požadavek, aby šlo o právní jednání, které dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo aby šlo o právní jednání, které vedlo k dlužníkovu úpadku (Rc 117/2017).

16. Zkrácením se rozumí zmaření či ztížení uspokojení věřitelů dlužníka, typicky teda zmenšení majetku dlužníka na úkor majetkové podstaty (majetku k uspokojení věřitelů) spočívající v pozbytí věci, zatížení věci, založení jiné pohledávky či potenciálně též v nenabytí věci či jiné majetkové hodnoty (srov. Melzer, Tégl a kol. 2014 s. 818–822).

17. 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, přičemž kupř. VSOL k tomuto dodává, že „*neměl-li dlužníkův právní úkon (...) za následek zmenšení jeho majetku, neboť za převedené věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty, obdržel jejich obvyklou cenu nebo mu za ně byla jinak poskytnuta přiměřená (rovnocenná) náhrada, rovněž nemůže dojít ke zkrácení uspokojení věřitelovy pohledávky; i když má dluhy, nenastalo v důsledku tzv. ekvivalentního právního úkonu zmenšení dlužníkova majetku a k uspokojení věřitelovy pohledávky může sloužit dlužníkův majetek-i když změnil podobu svých aktiv-ve stejné hodnotě (ceně), jako kdyby k těmto právním úkonům nedošlo*“ (srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 19. 10. 2016, sp. zn. 11 VSOL 27/2016). Je tak zřejmé, že v případě Rozhodnutí I a Rozhodnutí II nelze o žádné ekvivalenci plnění mluvit.

18. Odporovat lze i těm úkonům, které byly učiněny při existenci pohledávek **nesplatných** nebo pohledávek, které mají na základě vzniklého závazkového právního vztahu **vzniknout až v budoucnu**. V těchto případech postačuje, aby tyto pohledávky byly vymahatelné alespoň v době rozhodnutí soudu o odpůrčí žalobě (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2543/2011). Zkracujícím je přitom takový úkon, který vede k tomu, že v důsledku zmenšení aktiv dlužníka nedosáhne věřitel uspokojení, popř. nedosáhne uspokojení v takové míře, ve které by jej dosáhl, pokud by k tomuto úkonu nedošlo. Není rozhodné, zda zkracující úmysl dlužníka směřuje vůči konkrétním věřitelům. Pohledávky zkrácených věřitelů mohou být v době učinění takovéhoto úkonu nesplatné, popř. se může jednat o pohledávky budoucí, které mají vzniknout na základě vzniklého závazkového vztahu.

19. Žalobce zejména odkazuje na poměrně čerstvou judikaturu Nejvyššího soudu stran výkladu ust. § 242 InsZ (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2021, sp. zn. 29 Cdo 58/2020):

    „*(...) Nejvyšší soud (...) zdůrazňuje, že ustanovení § 242 insolvenčního zákona obsahuje samostatnou úpravu úmyslně zkracujících právních úkonů dlužníka a* ***předpokladem*** *jeho aplikace (tedy)* ***není požadavek, aby šlo o právní úkon, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo aby šlo o právní úkon, který vedl k dlužníkovu úpadku*** *(srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2016, sen. zn. 29 ICdo 44/2014, uveřejněný pod číslem 117/2017 Sb. rozh. obč.). Podmínky této odporovatelnosti 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., nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2018, sen. zn. 29 ICdo 90/2016.* ***Přitom musí jít o právní úkon, kterým dlužník skutečně a objektivně zkrátil některého svého věřitele, přičemž úmysl věřitele zkrátit (úmysl dlužníka cum animo fraudandi), lhostejno, zda šlo o úmysl přímý nebo nepřímý, druhé smluvní straně byl znám, nebo jí se zřetelem ke všem okolnostem musel být znám (§ 242 odst. 1 insolvenčního zákona)****; srov. opět i rozsudek Nejvyššího soudu sen. zn. 29 ICdo 90/2016.* ***V intencích § 242 insolvenčního zákona přitom postačí, že dlužník zkrátil uspokojení pohledávky byť jediného svého věřitele*** *(srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2020, sen. zn. 29 ICdo 60/2018, včetně judikatury v jeho důvodech specifikované).*

    V rozsudku ze dne 4. listopadu 2016, sp. zn. 21 Cdo 1625/2016, pak Nejvyšší soud (v návaznosti na závěr vyjádřený již v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2000, sp. zn. 31 Cdo 417/99, uveřejněném v časopise Soudní judikatura, číslo 10, ročníku 2000, pod číslem 104), při výkladu obdobně formulovaného pravidla v § 42a odst. 2 obč. zák. vysvětlil (a v rozsudku ze dne 30. května 2018, sp. zn. 21 Cdo 3297/2017, zopakoval), že ***úmysl dlužníka zkrátit jeho věřitele nemusí směřovat vůči konkrétním osobám****, které mají za ním pohledávku. K prokázání vědomosti druhé smluvní strany právního úkonu o úmyslu dlužníka cum animo fraudandi* ***postačí prokázání toho, že druhá strana musela v době právního úkonu vědět, že dlužník má alespoň jednu nesplacenou pohledávku*** *a že dlužník vůči ní učinil právní úkon v úmyslu zmařit uspokojení svého věřitele. Týž závěr se uplatní i pro prokázání vědomosti druhé smluvní strany o úmyslu dlužníka cum animo fraudandi při výkladu § 242 insolvenčního zákona.*

Vzhledem k tomu, že lze odporovat právním úkonům dlužníka, které zkracují věřitele (učiněným v úmyslu zkrátit věřitele), ***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.*

V poměrech této věci přitom ani odvolací soud neměl ve skutkové rovině žádných pochyb o tom, že společnost V měla vůči dlužníku pohledávku po lhůtě splatnosti a že žalovaní o tom věděli, jakož i tom, že další pohledávku po lhůtě splatnosti měl vůči dlužníku věřitel D. K. Právní posouzení věci odvolacím soudem za této situace neobstojí již proto, že úmysl dlužníka cum animo fraudandi (a vědomost žalovaných o něm) vyloučil u pohledávky společnosti V ve výši 1 132 140 Kč pro její spornost v době uzavření kupní smlouvy a u pohledávky D. K. ve výši 800 000 Kč proto, že D. K. pohledávku nepřihlásil do insolvenčního řízení vedeného na majetek dlužníka.

Není-li pro zkoumání úmyslu dlužníka cum animo fraudandi právně rozhodné, že tento úmysl směřuje ke zkrácení pohledávky, která ještě není splatná, nebo dokonce ke zkrácení pohledávky, která ještě nevznikla (budoucí pohledávky), pak ovšem není (nemůže být) pro vyloučení tohoto úmyslu podstatné ani to, že jde o splatnou pohledávku, o které se vede soudní spor (o pohledávku spornou).

Je-li pro zkoumání podmínek odporovatelnosti dle § 242 insolvenčního zákona rozhodným okamžik, kdy nastaly účinky vkladu vlastnického práva podle kupní smlouvy do katastru nemovitostí, a nemusí-li úmysl dlužníka cum animo fraudandi směřovat vůči konkrétním osobám, které vůči němu mají pohledávku v době účinnosti právního úkonu, pak také není (nemůže být) pro vyloučení tohoto úmyslu podstatné ani to, že věřitel D. K. posléze (později) svou splatnou pohledávku nepřihlásil do insolvenčního řízení vedeného na majetek dlužníka.“

20. V posuzované věci je tudíž nutné zjistit, zda existoval alespoň jeden věřitel Dlužníka, který byl z důvodu výplaty dividend dle Rozhodnutí I a Rozhodnutí II zkrácen – a takových věřitelů je hned několik. Bez ohledu na to však platí, že takový věřitel ani nemusí být přihlášeným věřitelem v insolvenčním řízení Dlužníka.

21. Žalobce odkazuje kupř. na pohledávku č. 454 přihlášenou do insolvenčního řízení Dlužníka, věřitele Česká spořitelna a.s. (č. věřitele 446, dále jen „**ČS**“) **ve výši 336.874.365,11 Kč**, která byla v insolvenčním řízení zjištěna v plné výši. Pohledávka ČS vznikla smlouvy o exportním úvěru uzavřené dne 29. 6. 2009 kromě jiného mezi ČS, Dlužníkem **a žalovaným č. 1**! Tudíž od roku 2009 je Dlužník dlužníkem ČS, jejíž pohledávka ve výši přesahující 336 mil. Kč bude uspokojena řádově v jednotkách procent. Tudíž ČS byla a je bezpochyby zkráceným věřitelem Dlužníka. Přitom nejenom, že o tomto musel vědět žalovaný č. 1 (nakonec, společně předmětnou smlouvu o exportním úvěru podepisovali), ale tato informace je zveřejněná i v příloze konsolidované účetní závěrky NWR založené ve veřejně dostupné sbírce listin obchodního rejstříku Dlužníka. Žalovaný č. 2 byl v tom čase i členem dozorčí rady Dlužníka.

Důkaz:
- *Přihláška věřitele ČS založená v ISIR pod č.l. KSOS 25 INS 10525/2016-P-454*
- *Protokol z přezkumného jednání založený v ISIR pod č.l. KSOS 25 INS 10525/2016-B-175*
- *Účetní závěrka NWR za rok 2009 založená v OR vedeném u KS Ostrava, sp. zn. B 2900/SL179/KSOS, str. 134*

- *Úplný výpis z OR Dlužníka, již založeno ve spise*

22. Podobně mezi zkrácenými věřiteli najdeme Československou obchodní banku, a. s. (věřitele č. 448, dále jen „**ČSOB**“), jež přihlásila pohledávku č. 456 ve výši **246.421.103,87 Kč**, která byla rovněž v plné výši zjištěna. Pohledávka vznikla rovněž ze smlouvy o exportním úvěru ze dne 29. 6. 2009, tj. rovněž si jí byl žalovaný č. 1 vědom. Pohledávka ČSOB vznikla rovněž v roce 2009 a ČSOB je rovněž, stejně jako ČS, zkráceným věřitelem Dlužníka. I tyto informace jsou dostupné z konsolidované účetní závěrky NWR založené v SL OR Dlužníka.

Důkaz:
- *Přihláška věřitele ČSOB založená v ISIR pod č.l. KSOS 25 INS 10525/2016-P-456*
- *Protokol z přezkumného jednání založený v ISIR pod č.l. KSOS 25 INS 10525/2016-B-175*
- *Účetní závěrka NWR za rok 2009 založená v OR vedeném u KS Ostrava, sp. zn. B 2900/SL179/KSOS, str. 134*

23. Nad rámec ČS a ČSOB jsou dalšími zkrácenými věřiteli Dlužníka minimálně KBC Bank Deutschland AG nebo banka Natixis.

24. **Z výše uvedeného je zřejmé, že existuje alespoň jeden věřitel, který byl vyplacením dividend dle Rozhodnutí I a Rozhodnutí II zkrácen.** Zároveň se jedná o pohledávky přihlášené do insolvenčního řízení Dlužníka.

25. Žalovaný č. 2 v rámci svého vyjádření ze dne 12. 7. 2021 argumentuje, že Rozhodnutím I ani Rozhodnutím II nemohlo dojít ke zkrácení věřitelů, jelikož na jejich základě se majetek Dlužníka nijak nezmenšil (a zmenšil se až výplatou dividend). Toto tvrzení je zjevně nesprávné.

26. Jak žalobce již vysvětloval např. v rámci svého vyjádření ze dne 25. 2. 2020, rozhodnutím valné hromady (event. jediného akcionáře v její působnosti) vzniká pohledávka akcionáře za společnosti, která se promlčuje ve standardních promlčecích lhůtách (opět srov. Komentář k ust. § 178 obchodního zákoníku. In: Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 585 – 591). Je zřejmé, že insolvenční správce, odporuje-li právnímu úkonu (právnímu jednání), odporuje právní skutečnosti, na základě vznik odporovaný právní nárok (v tomto případě nárok na výplatu dividendy).

27. Nejvyšší soud ČR ve svém usnesení ze dne 2. 3. 2004 sp. zn. 30 Cdo 531/2003 dospěl k závěru, že právním úkonem není faktická činnost, byť se jí právní úkon provádí.

28. Žalobce má za to, 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. K rozhodnutí jediného akcionáře a možnosti odporovatelnosti této právní skutečnosti se žalobce již obsáhle vyjadřoval i v rámci vyjádření ze dne 25. 2. 2020, a na toto vyjádření plně odkazuje.

29. Žalovaný č. 2 dále v rámci svého vyjádření ze dne 12. 7. 2021 tvrdí, že jelikož na základě Rozhodnutí II nedošlo k výplatě dividend, ale tyto byly započteny na základě dohody Dlužníka a jediného akcionáře, nedošlo ke zmenšení majetku Dlužníka. Žalovaný č. 2 v rámci svého vyjádření ze dne 12. 7. 2021 v bodu 15. plete různé právní skutečnosti, jejíchž výsledkem má být údajně, to, že majetek Dlužníka nebyl započtením zkrácen, jelikož *„započtením (...) zanikly vnitroskupinové pohledávky, z nichž jedna (...) dokonce byla pohledávkou, která vznikla právě jen v souvislosti s daným způsobem rozdělení zisku.“* Nejenom, že tento popis žalovaného č. 2 je zcela zmatečný, je zcela irelevantní, jak a proč vznikly nějaké související pohledávky, nebo že posléze došlo ke kapitalizaci pohledávky jiné.

Podstatné je, že Dlužník před započtením evidoval v majetku pohledávku za jediným akcionářem, která započtením zanikla. Tím se zcela jasně snížil majetek dlužníka o více než **6 miliard Kč**, protože kdyby k zániku pohledávky nedošlo, mohl Dlužník tuto pohledávku uplatňovat za svým akcionářem. Jakékoliv konstrukce žalovaného č. 2 o tranších vnitroskupinového úvěru, s tím související kapitalizace nějaké neurčité pohledávky, jejíž účelem mělo být údajné zajištění stability Dlužníka, je nejenom zcela zavádějící, ale hlavně nesprávná a irelevantní.

30. Jak plyne i z rozsudků Nejvyššího soudu ČR (kupř. ze dne 28.2.2017, sen. zn. 29 ICdo 12/2015) *„započtení pohledávek nelze považovat za nějaký jiný způsob či formu plnění dluhu;* ***jde o způsob zániku nesplněného závazku****, při němž naopak dvojí plnění odpadá (povinnost plnit zaniká) [srov. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2006, sp. zn. 32 Odo 1143/2004, uveřejněného pod číslem 90/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek]. Započtením se tak stranám zápočtu nedostává žádného plnění, natož takového plnění, které by mohlo být využitelné k (byť jen částečnému) uspokojení přihlášených pohledávek jiných věřitelů dlužníka;* ***nelze však přehlédnout, že započtením dlužník ztrácí majetek (pohledávku)****, který by mohl být využitelný k shora zmíněnému účelu.*“

31. Žalovaný č. 2 se plete, pokud má za to, že pokud by likvidní prostředky Dlužníka postačovaly úhradu mimoskupinových věřitelů, nemohlo by dojít ke zkrácení věřitelů Dlužníka (jelikož existoval majetek, který by postačoval k tomu, aby se z něj mimoskupinový věřitel uspokojil). V případě, že po právním úkonu nastane stav, kdy dlužník není schopen dostát svým závazkům, nejedná se (nemusí se jednat) jenom o zkracující právní úkon ve smyslu § 242 InsZ, ale takový úkon by zároveň vedl bezpochyby k úpadku Dlužníka. Žalobce opět odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2021, sp. zn. 29 Cdo 58/2020, ve kterém Nejvyšší soud uvádí, že zkracující právní úkon nemusí vést k úpadku dlužníka. Žalobce má navíc za to, že úpadek Dlužníka je nutno brát v širším obraze, jak popsal zejména ve vyjádřeních ze dne 15. 6. 2020 a 7. 4. 2021, kdy navíc Dlužník byl předlužen soustavně od roku 2007.

32. Jak však žalobce popisuje výše, reálně jsou zde věřitelé od roku 2009, kteří reálně byli „díky“ dividendové politice Dlužníka zkráceni na svých pohledávkách za Dlužníkem.

III.(b) úmysl zkrátit věřitele

33. Dle ust. § 242 InsZ platí, že zkrácení věřitelů musí být úmyslné. Platí, že dlužník musel zkrácení učinit úmyslně, pokud věděl, že právním úkonem může zkrátit svého věřitele, a zkrátit jej chtěl, nebo **věděl, že právním úkonem může zkrátit svého věřitele, a pro případ, že jej skutečně zkrátí, s tím byl srozuměn**. Úmysl může mít podobu přímého (věděl a chtěl) nebo nepřímého (věděl, že věřitele může zkrátit a pro tento případ s tím byl srozuměn – viz kupř. IV.ÚS 946/21 ze dne 4. 5. 2021).

34. Dle odborné literatury (srov. Komentář k § 242 InsZ. In: Sprinz, P., Jirmásek, T., Řeháček, O., Vrba, M., Zoubek, H. a kol. Insolvenční zákon. Komentář. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020.) mohou úmyslu dlužníka zkrátit věřitele napovídat zejména okolnosti, např. že **právní jednání je činěno ve prospěch tzv. insidera** (v širším pojetí – **osoby spřízněné** s dlužníkem mající více informací) nebo že právní jednání **se týká podstatných aktiv dlužníka**, přičemž vždy je třeba vážit všechny okolnosti případu. Oba tyto předpoklady jsou splněny, když (i) **Rozhodnutí I a Rozhodnutí II bylo činěno ve prospěch insidera** (jediného akcionáře Dlužníka, který fakticky z pozice jediného akcionáře v působnosti valné hromady Dlužníka rozhodoval o výplatě dividend sám) a zároveň (ii) oba případy výplaty dividend se týkají podstatných aktiv Dlužníka, **když jejich předmětem jsou dividendy (přesahující) 6 miliard Kč**.

35. Z hlediska úmyslu je nezbytné, aby bylo dlužníku v okamžik činění zkracujícího úkonu známo, že dojde ke zkrácení nebo může dojít (v případě nepřímého úmyslu) ke zkrácení, byť třeba budoucí pohledávky věřitele, jejíž vznik by měl být odůvodněn skutečnostmi známými již v okamžik činění zkracujícího úkonu (např. existencí určitého závazkového vztahu s nímž bude pohledávka souviset).

36. Žalobce již v rámci tohoto řízení předestřel argumentaci týkající úmyslu Dlužníka zkrátit své věřitele, další argumentaci přináší a doplňuje KSZ v rámci svého vyjádření ze dne 7. 6. 2021. Níže žalobce opět předesílá opěrné body stran úmyslu Dlužníka:

   – negativní dlouhodobý vývoj hospodaření Dlužníka v období přijetí Rozhodnutí I a Rozhodnutí II a též v období předcházejícím (ekonomická krize v letech 2008 – 2010), jak uváděly i výroční zprávy Dlužníka z předmětných období (viz Výroční zpráva Dlužníka za rok 2011, str. 8 a 19, Výroční zpráva Dlužníka za rok 2012, str. 10 a 19),

   – vědomá ignorace cyklického vývoje hornické činnosti Dlužníka a s tím související zjevná nedostatečnost rezerv, jakož i nedostatečnost rezerv stran útlumu důlní činnosti nebo jeho rozvoje; v tomto kontextu i znalecký posudek č. 1804AB3152/05, jenž vypracovala společnost NOVOTA a.s., který k důkazu žalobce již navrhl a jehož účelem bylo podat reálný obraz o hodnotě Dlužníka (akcií na něm), aby hodnota akcií, jež na základě nuceného přechodu přešli na společnost KARBON INVEST, a.s., byla spravedlivá, vyčísloval zásadní výši budoucích nákladů na útlum důlní činnosti společnosti (**výši 36,8 mld. Kč**) a tento byl společností KARBON INVEST, a.s. schválen,

   – Rozštěpení právního předchůdce Dlužníka a Odštěpení majetku Dlužníka, které výrazně oslabily jeho ekonomickou situaci (k tomu viz níže část IV. tohoto podání),

   – zatížení Dlužníka - již od roku 2010 byl Dlužník zatížen vysokým vnitroskupinovým úvěrem, jehož, výše v roce 2012 převyšovala částku 10 miliard Kč,

   – systematické vyplácení dividend Dlužníka po převzetí nového vlastníka od roku 2006 až do roku 2012, kdy v tomto období Dlužník rozhodl o výplatě dividend v celkové výši převyšující **65 mld. Kč**,

   – vyplácení dividend kupř. dle Rozhodnutí II několikanásobní (pětinásobné) vyšší částce, než jakého dosáhl Dlužník zisku - ačkoli zisk za období roku 2012 dosáhl výše pouhých 1.204.160.000,- Kč, bylo žalovanou č. 1 přesto rozhodnuto v r. 2012 o vyplacení dividendy ve výši 6.095.025.041,- Kč – byť časově rozhodnutí o výplatě předchází výsledně dosažený zisk Dlužníka, jak průběžnými reporty musel být zřejmé, jaký zisk Dlužník dosáhne (zisk dosažený na konci roku nikdy není „celoročním překvapením") kdy navíc, i výroční zpráva Dlužníka za rok 2012 (str. 25 – 27)

   – další podstatné závazky Dlužníka existující i v čase přijímaní Rozhodnutí I a Rozhodnutí II (Indenture 2010, revolvingový úvěr, smlouva o exportním úvěru uzavřené dne 29. 6. 2009 atd. - viz rovněž i vyjádření KSZ ze dne 7. 6. 2021).

37. Tyto skutečnosti při výplatě dividend dle Rozhodnutí I a Rozhodnutí II nebyly brány v potaz, resp. byly zcela ignorovány a jediný akcionář Dlužníka vyplácel dividendy v závratní výši, byť ekonomická situace Dlužníka toto neumožňovala.

38. Pakliže jediný akcionář čerpá finanční prostředky od dlužníka **řádově v miliardách**, musí si přeci klást otázku, zda tyto prostředky Dlužník má, resp. zda neohrožuje dlužníkovo pokračování v podnikatelské činnost, nebo zda nezkracuje jiné věřitele. Nelze ani uvěřit, že by skupina NWR pohybující se v předmětném podnikatelském prostředí (báňská činnost, trh s černým uhlím), tj. profesionální podnikatel, nepodřizovala přijímání těchto prostředků s úvahou, jak takové masivní vysátí likvidních prostředků může mít dopad na fungování Dlužníka, resp. jeho věřitele.

<u>III.(c) znalost úmyslu dlužníka druhou smluvní stranou</u>

39. Prakticky poslední podmínkou zůstává vědomost druhé strany - úmysl dlužníka byl druhé straně znám nebo jí se zřetelem ke všem okolnostem musel být znám. **V případě právního úkonu učiněného ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem**

koncern, je konstruována vyvratitelná právní domněnka, že byl dlužníkův úmysl této osobě znám.

40. Insolvenční správce má za to, že důkazní břemeno co do prokázání vědomosti žalovaných o úmyslu Dlužníka zkrátit věřitele nenese – žalobce má za to, že veškeré tyto osoby jsou osobami blízkými Dlužníku, resp. osobami, se kterými Dlužník tvoří koncern. Nejenom se žalovaným se dosud nepovedlo vyvrátit důkazní břemeno, že by si nebyli vědomi možného zkrácení věřitelů, ale žalovaný i KSZ v tomto směru vzneslo podstatné důkazy o jejich systematických krocích žalovaných vedoucích k úpadku Dlužníka.

41. Vynaložení náležité pečlivosti druhou stranou předpokládá, že osoba dlužníkovi blízká vykonala s ohledem na okolnosti případu a s přihlédnutím k obsahu právního úkonu dlužníka takovou činnost (aktivitu), aby úmysl dlužníka zkrátit věřitele, který tu v době odporovaného právního úkonu objektivně vzato musel být, z jejích výsledků poznala (tj. aby se o tomto úmyslu dozvěděla, srov. sp. zn. 29 ICdo 79/2017-241). Judikatura Nejvyššího soudu ČR v tomto smyslu vyžaduje náležitou pečlivost druhé strany (příjemce neúčinného právního úkonu dle § 242 InsZ).

42. **Nad rámec výše uvedeného co do žalovaného č. 1 je vědomost úmyslu zcela nevyvratitelná – žalovaný č. 1 jakožto jediný akcionář Dlužníka činil Rozhodnutí I a Rozhodnutí II v působnosti valné hromady Dlužníka, v tomto směru splývá osoba Dlužníka a žalovaného č. 1, jelikož Dlužník stran rozhodování jeho valné hromady neměl vůči žalovanému č. 1 jakožto jedinému akcionáři, žádnou obranu (samostatnou vůli).** Jak žalobce uvedl již ve své odpůrčí žalobce, vzhledem k specifičnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II, kdy jde prakticky o jednostranné jednání osoby ovládající Dlužníka, resp. ovládající jeho vrcholný orgán, nemůže být pochyb o splnění podmínky vědomosti o úmyslu zkrátit věřitele, když právě žalovaná č. 1 Rozhodnutí I a Rozhodnutí II uskutečnila v působnosti valné hromady Dlužníka. Současně platí právní domněnka uvedená v ustanovení § 242 odst. 2 InsZ o vědomosti žalované č. 1 o úmyslu poškození věřitelů Dlužníka. Z výročních zpráv Dlužníka za roky 2011 a 2012 a také z jiných veřejně dostupných zdrojů (např. výpis z obchodního rejstříku, či insolvenční návrh Dlužníka), je zřejmé, že žalovaná č. 1 byla v dotčeném období s Dlužníkem koncernu ve smyslu ustanovení § 242 odst. 2 InsZ. Uvedená skutečnost plyne i ze samotných Rozhodnutí I a II, když žalovaná č. 1 je činila jakožto jediný akcionář Dlužníka.

43. Nad rámec výše uvedeného však žalobce už upozornil, že společnost KARBON INVEST, a.s., jakožto bývalého jediný akcionář Dlužníka, schválila znalecký posudek č. 1804AB3152/05, jenž vypracovala společnost NOVOTA a.s., předpokládající náklady na útlum důlní činnosti společnosti (výši 36,8 mld. Kč) a tento byl společností KARBON INVEST, a.s. schválen, přičemž **Žalovaný č. 2 byl předsedou představenstva této společnosti, tudíž o těchto nákladech ve výši téměř 37 mld. Kč věděl již v roce 2005**. Pokud přepočteme tuto rezervu na útlum diskontním faktorem, měla být již v roce 2005 tvořena rezerva ve výši 13,2 mld. Kč a tato postupně navyšování až do roku 2026 do výše 36,8 mld. Kč. To se ale nikdy nestalo, od počátku byl Dlužník jenom „dojná kráva“ na dividendy s absencí reálného zdroje, resp. schopnosti dividendy v takových výších vůbec vyplácet. Nejenom, že nebyly rezervy v období 2006 – 2012 řádně vytvářeny, ale v r. 2011 byly tyto rezervy vytvořeny jenom ve výši 1,8 mld. Kč (ale dle znaleckého posudku č. 1804AB3152/05 měly být vytvořeny ve výši 19,3 mld. Kč), přitom jediný akcionář Dlužníka přijal Rozhodnutí I o výplatě dividend ve výši 6 mld. Kč, kdy stejná výše rezerv ve výši 1,8 mld. Kč byla vytvořena v r. 2012, (ale dle znaleckého posudku č. 1804AB3152/05 měla být vytvořena ve výši 20,4 mld. Kč), přitom jediný akcionář Dlužníka přijal Rozhodnutí II o výplatě dividend ve výši 6.095.025.041 Kč.

44. Nad rámec výše uvedeného ze znaleckého posudku č. 1804AB3152/05 plyne, že samotné důlní závody Dlužníka mají zápornou hodnotou (-) 1,6 mld. Kč (znalecký posudek, str. 177), z právního předchůdce Dlužníka (OKD, a.s., IČ: 00002593) tak byly odštěpeny prosperující složky závodu, přičemž Dlužníkovi zůstaly doly v záporné hodnotě, čímž byl Dlužník „odsouzen“ k úpadku. O všech těchto skutečnostech věděl žalovaný č. 2 už v roce 2005.

45. V neposlední řadě žalobce v rámci vyjádření z 15. 6. 2020 popsal zásahy do účetnictví Dlužníka související s hodnotou důlních závodů Dlužníka, navazující rozštěpení právního předchůdce Dlužníka (společnosti OKD, a.s., IČO 000 02 593) s účinností ke dni 31. května 2006 a odštěpení společnosti NWR Energy, a.s. s účinností k 30. listopadu 2008 a s tím související vykazování hodnot aktiv Dlužníka, toto všechno souvisí s povědomým žalovaných o ekonomické situaci Dlužníka, jeho hrozícím a odkládaném úpadku a skutečném zkracování jeho věřitelů.

46. Rovněž Dlužník byl zatížen mnohými závazky, kterých si byla skupina NWR vědoma, resp. byla smluvní stranou (Indenture 2010 – **závazek 500 mil. EUR**, ECA facility – **závazek 14,5 mil. EUR** atd. - viz rovněž i vyjádření KSZ ze dne 7. 6. 2021). Nad rámec výročních zpráv veřejně dostupných, resp. zařazených i v konsolidovaných zprávách NWR vědomost žalovaného č. 1 minimálně o věřitelích ČS, ČSOB, KBC Bank Deutschland AG nebo banka Natixis s pohledávkami z titulu smlouvy o exportním úvěru uzavřené dne 29. 6. 2009 (ECA facility), jejíž smluvní stranou byl i žalovaný č. 1 – o těchto pohledávkách nutně věděl.

47. Úmysl žalovaných je zde tudíž zcela zřejmý a navzdory převráceného důkazního břemene stran ust. § 242 odst. 2 InsZ má žalobce tento úmysl žalovaných za prokázaný.

III.(d) Závěr k neúčinnosti dle § 242 InsZ

48. S ohledem na výše uvedené má žalobce za to, že veškeré podmínky pro vyslovení neúčinnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II jsou splněny. Jak žalobce popisuje výše, žalobce má za to, že (a) obecný rys odporovatelnosti právního jednání Dlužníka, resp. zkrácení věřitelů Dlužníka jako takové je prokázané, stejně má za prokázaný (b) úmysl Dlužníka zkrátit věřitele Dlužníka, přičemž rovněž má za to, že znalost úmyslu Dlužníka druhou stranou (žalovanými) byla rovněž dána (byť má rovněž za to, že stran této znalosti nenese důkazní břemeno), přičemž (d) časový test odporovatelnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II je splněn, když tyto rozhodnutí byly učiněné v období pěti let před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka.

IV.
K dalším bodům vyjádření žalovaného č. 2

49. Co se týče prospěchu žalovaných z Rozhodnutí I a Rozhodnutí II (v návaznosti na vyjádření žalovaného č. 2 v bodu 20. a 21 jeho vyjádření ze dne 12. 7. 2021), k tomuto se již rovněž v rámci tohoto řízení vyjadřoval. Žalobce má za to, že veškeré osoby, které měly z Rozhodnutí I a Rozhodnutí II prospěch, by měly být zavázány vrátit plnění z těchto rozhodnutí do majetkové podstaty Dlužníka. Žalovaný č. 2 – č. 5 měly účast v sobě navzájem a (nepřímo) v žalovaném č. 1 jako jediným akcionářem Dlužníka, jak žalobce popsal již v odpůrčí žalobě. Nelze se uspokojit z toliko zavázáním vrácení plnění žalovaného č. 1, jelikož jakmile tento rozhodl o vyplacení si dividend Dlužníkem, jeho akcionář stejně tak tyto prostředky vyplácel dál korporátní strukturou atd. Byly to právě prostředky Dlužníka, ze kterých měly tyto osoby prospěch, a proto žalobce navrhl vysvětlovací povinnost žalovaných v rámci svého vyjádření ze dne 25. 2. 2020, jak uvádí i níže v tomto podání. Nemusí se nutně jednat o nástupce dle § 237 odst. 2 InsZ jak naznačuje žalovaný č. 2, ale bez dalšího o osoby, které *měly prospěch* z neúčinného právního jednání (srov. § 237 odst. 1 InsZ *in fine*).

50. Stran majetkové situace Dlužníka žalovaný č. 2 uvádí, že Dlužník byl v čase vyplácení dividend v roce 2011 schopen bez dalšího plnit své závazky, jelikož suma jeho mimoskupinových závazků činila celkem 217,3 mil. Kč, aktiva měl Dlužník ve výši 48 434,1 mil. Kč a dokonce na pokladně a účtech měl Dlužník 2 185,9 mil. Kč, tudíž svou „analýzou“ považuje za zřejmé, že Dlužník mohl své mimoskupinové závazky uspokojit. Toto však není pravda.

51. Prvně není namístě automaticky vylučovat vnitroskupinové dluhy, jelikož rovněž tyto mají přímý dopad do majetkové situace dlužníka, mohou způsobit jeho úpadek atp., jelikož rovněž se jedná o dluhy jako takové.

52. Dále je potřeba si opět připomenout, že Dlužník byl „*spoludlužníkem úvěru čerpaného společností New World Resources N.V. na základě smlouvy ECA Loan Agreement, uzavřené dne 29. 6. 2009. Čerpaná částka tohoto úvěru k 31. 12. 2011 je 90 035 181 eur, k 31. 12. 2010 byla 104 653 522 eur.*“ (viz str. 72 výroční zprávy Dlužníka z r. 2011). Tento závazek (**ve výši 2 322 mil. Kč**) však není promítnut do kalkulace *mimoskupinových závazků ve výši 217,3 mil. Kč*, přitom i dnes jsou věřitelé těchto pohledávek (viz výše) přihlášení do insolvenčního řízení Dlužníka a byly výplatou dividend zkráceni. Dlužník tento závazek tudíž nebyl schopen v daném čase (a jak vidíme ani posléze) hradit. To platí i pro rok 2012. Rovněž v těchto kalkulacích nejsou zahrnuty dluhy z ručení za Indenture 2010 v tom čase reálně existující a hrozící, ze kterých byl Dlužník zavázán nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně bez možnosti subrogačního regresu vůči žalovaným (žalovanému č. 1).

53. Co do kalkulací údajných aktiv ve výši 48 434,1 mil. Kč se žalobce již vyjadřoval (viz vyjádření ze dne 7. 4. 2021, část II.C Neoprávněné oceňovací rozdíly), „magické“ zvýšení účetní hodnoty aktiv Dlužníka **z částky 7,6 mld. Kč na 52,3 mld. Kč** v roce 2005 a postupně „ponížení“ této hodnoty do roku 2011 na částku 48,4 mld. Kč proto pro účely vyhodnocení schopnosti úhrad dluhů Dlužníka nemůže v tomto směru hrát jakoukoliv roli, jak tvrdí žalovaný č. 2, právě naopak. Faktem nadále zůstává, že aktiva Dlužníka byly zásadně mnohonásobně přeceněny („nafouknuty“) pro vylepšení ekonomického obrazu Dlužníka, kdy i posléze Dlužník přeceňoval majetek (snižoval jeho účetní hodnotu) za účelem *zreálnění obrazu o majetku* Dlužníka, jak nakonec konstatuje i žalovaný č. 2 ve svém vyjádření ze dne 12. 7. 2021 (bod 73.).

54. Nakonec se žalobce domnívá, že i odkaz žalovaného č. 2 na usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 2041/2012 (viz bod 26. vyjádření žalovaného č. 2 ze dne 12. 7. 2021) není v tomto kontextu zcela přiléhavý. Rozdíl spočívá v tom, že v daném sporu rozhodoval Nejvyšší soud v civilním řízení o odporovatelnosti dle občanského zákoníku, nikoliv dle insolvenčního zákona. Pokud bychom zcela stírali rozdíl mezi zkracujícím právním jednáním dle civilního práva a insolvenčního práva, dostali bychom se do rozporu s jinou insolvenční (přiléhavou) judikaturou Nejvyššího soudu ČR přímo k ust. § 242 InsZ (kupř. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2016, sen. zn. 29 ICdo 44/2014, uveřejněný pod číslem 117/2017 Sb. rozh. obč.), dle kterého předpokladem aplikace § 242 InsZ **není požadavek daného úkonu, aby šlo o právní úkon,** který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo aby šlo o právní úkon, **který vedl k dlužníkovu úpadku**. Dle aplikace navrhované žalovaným č. 2 (bezbřehé aplikace závěrů sp. zn. 21 Cdo 2041/2012) by naopak muselo platit, že neúčinným právním úkonem dle § 242 InsZ musí dojít k situaci, že již po učinění tohoto úkonu nezbývá jiného majetku pro věřitele dlužníka. Takový právní úkon by tudíž ale byl úkonem, který by vedl k dlužníkovu úpadku, což je v rozporu se závěry sen. zn. 29 ICdo 44/2014.

55. Důkazem tohoto závěru žalobce budiž i to, že po prohledání judikatury žalobce nenarazil na žádné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (jakožto soudu insolvenčního), které by tento závěr žalovaného č. 2 podporovalo. Navíc, jak uvádí žalobce výše, i komentářová literatura (viz výše) považuje za zkracující již právní úkon týkající se **podstatných aktiv Dlužníka** (nikoliv zbavení se všech aktiv jako takových).

56. Žalobce dále odmítá jakékoliv odkazy žalovaného č. 2 týkající se hospodářské situace Dlužníka stran nevědomosti si rizikové situace na trhu s černým uhlím a postupné předlužení Dlužníka s odkazy na vyjádření třetích stran (Patria, Fio banka, Goldman Sachs). Dlužník a skupina NWR byly podnikateli na trhu s nejlepšími (primárními) informacemi, zprostředkované informace stran třetích subjektů (Patria, Fio banka, Goldman Sachs) nehrají žádnou roli, jelikož tyto subjekty stran doporučení k nákupu/prodeji akcií NWR mohli disponovat akorát informacemi právě od Dlužníka a skupiny NWR (účetní závěrky apod.). Co ale logicky vědět tyto subjekty nemohli (načež by se jakéhokoliv dalšího doporučení nepochybně distancovali) jsou machinace v účetnictví Dlužníka nebo nafukování účetních hodnot aktiv Dlužníka. Tyto osoby dále jednoznačně ani nevěděli o posudcích z let 2005

o výši budoucích nákladů na útlum důlní činnosti společnosti (výši 36,8 mld. Kč), takže obrana žalovaného č. 2 tuto cestou argumentace nemůže obstát.

57. Co se týče připomínek žalovaného č. 2 k snižování základního kapitálu Dlužníka, nevytváření rezerv na utlum důlní činnosti a znaleckého posudku č. 1804AB3152/05 společnosti NOVOTA a.s., žalobce jasně popsal postupné ekonomické oslabení postavení Dlužníka způsobované zejména žalovaným č. 1 a žalovaným č. 2. Při rozštěpení právního předchůdce Dlužníka (společnosti OKD, a. s., IČO 000 02 593) s účinností ke dni 31. května 2006 („**Rozštěpení**") došlo k zásahu do vykazování hodnot aktiv a/nebo vlastního kapitálu, a to nadhodnocením aktiv Dlužníka, resp. podhodnocení jeho dluhů (a tím umělého navýšení vlastního kapitálu) o výši závazků spojených s útlumem důlní činnosti, nadhodnocení aktiv Dlužníka, resp. podhodnocení dluhů Dlužníka (a tím umělého navýšení vlastního kapitálu) o výši (zvýšených) závazků spojených se ztrátou kontroly nad klíčovými částmi majetku spojeného s důlní činností a dalšími závazky spojenými se ztrátovým obdobím a nadhodnocení aktiv Dlužníka, resp. umělého navýšení vlastního kapitálu Dlužníka o neoprávněné oceňovací rozdíly. Následně došlo k odštěpení společnosti NWR Energy, a.s. s účinností k 30. listopadu 2008, načež z Dlužníka byla vyvedena klíčová energetická aktiva („**Odštěpení**"), čímž bylo opět významně zasaženo do vykazování hodnot aktiv Dlužníka, neboť došlo k nadhodnocení jeho aktiv, resp. podhodnocení jeho dluhů (a tím umělého navýšení vlastního kapitálu) o výši (zvýšených) závazků spojených se ztrátou kontroly nad klíčovými energetickými aktivy. Byť žalovaný č. 2 tvrdí, že za Rozštěpením nebo Odštěpením nelze hledat zlý úmysl, přeci se jedná o korporátní přeměny upravované zákone žalobce uvádí že pravdou nadále zůstává, že Dlužník následně musel začít nakupovat služby a zboží (které si původně zajišťoval sama) od třetích stran za daleko vyšší ceny, byť teda (z pohledu skupiny NWR) došlo k zracionalizování chodu těžkopádné a zanedbané skupiny, z pohledu Dlužníka se tomuto zásadně zvýšily náklady na jeho provozní činnost. K tomuto žalobce k důkazu předložil i posouzení vybraných právních otázek rámcové smlouvy o dodávkách a službách vypracované dne 4.5.2015 doc. JUDr. Radimem Polčákem.

58. Toto vše bylo završováno v roce 2010 zatížením Dlužníka závazky z titulu ručení za dluhy žalované č. 1 vůči společnosti Citibank N.A. ve výši nejméně **10.485.142.809 Kč** (Indenture 2010, Indenture 2010 pak bylo nahrazeno Indenture 2014 – viz výše), o kterém ani nebylo nikdy účtováno ve výkazech Dlužníka (kdy Citibanka nyní uplatňuje pohledávku z titulu tohoto ručení ve výši přesahující **9 miliard Kč**. Toto všechno se dělo ve světle a s vědomím existence znaleckého posudku č. 1804AB3152/05 společnosti NOVOTA a.s., tj. výši nutných výdajů na útlum důlní činnosti právního předchůdce Dlužníka (tudíž následně Dlužníka), které v roce 2026 budou dosahovat výše **36,8 mld. Kč** a dále o tom, že hlavní majetková hodnota Dlužníka má zápornou hodnotou **(-) 1,6 mld. Kč**.

59. Argumentace žalovaného č. 2 stran toho, že základní kapitál neodpovídá schopnosti účetní jednotky dostát svých závazků a neslouží jako zdroj prostředků na útlum činnosti se míjí skutečné podstatě problému, který Dlužníkovi zejména žalovaný č. 1 a žalovaný č. 2 způsobili. Rovněž argumentace žalovaného č. 2 stran znaleckého posudku č. 1804AB3152/05 společnosti NOVOTA a.s. o jakémsi názoru znalce, nebo jinému účelu znaleckého posudku nemůže obstát. Nakonec, tento incidenční spor je sporem vyvolaným v souvislosti s insolvenčním řízením, a to insolvenčním řízením insolventního Dlužníka. Ani argumentace stran znaleckého posudku E & Y Valuations s.r.o. ze dne 31. března 2006, neobstojí, když právě tímto posudkem došlo k přecenění vlastního kapitálu právního předchůdce Dlužníka o částku 11,9 mld. Kč, kdy hodnota Dlužníka byla tímto znaleckým posudkem určena zjevně nesprávně jak žalobce namítal již ve vyjádření ze dne 7. 4. 2021: Znalec nejdříve ocenil jmění právního předchůdce Dlužníka, kdy následně došlo k určení hodnoty nástupnických společností tak, že jmění nástupnických společností dohromady odpovídalo výši jmění právního předchůdce Dlužníka. Znalec E & Y Valuations s.r.o. však zcela opominul skutečnost, že hodnota Dlužníka v důsledku ztráty klíčových aktiv klesla o vyšší hodnotu, než činila hodnota ostatních nástupnických společností. Znalec dále nevzal v potaz zvýšení rizikovosti podnikání Dlužníka ani zvýšené provozní náklady (tj. jak se vyčlenění aktiv

negativně promítlo do hodnoty zbylých těžebních aktiv. I v samotném posudku je psáno, že za silnou stránku právního předchůdce Dlužníka je možné označit „propracovanou logistiku a nabídku komplexních služeb, kterou řada zákazníků využívá". **Posudek však již nebral v úvahu skutečnost, že o tyto silné stránky Dlužník v důsledku Rozštěpení přišel.** Navíc ani nebylo ve znaleckém posudku přihlédnuto k cykličnosti odvětví, když pro výpočet hodnoty Dlužníka byly po dobu celých 27 let použity stejné ceny uhlí. **Selektivní a účelový je byl tak právě „znalecký posudek" E & Y Valuations s.r.o.,** neměl jiný účel než legitimizaci výplaty dividend žalované č. 1, což vyplývá i z časového sledu událostí, kdy manuál pro dosažení Rozštěpení byl sjednán mezi Dlužníkem, Citibank N.A., London Branch, Citibank a.s. a dalšími jako příloha č. 8 úvěrové smlouvy uzavřené dne 14. února 2006 a uskutečnění Rozštěpení bylo podmínkou čerpání této úvěrové smlouvy dle čl. 4.1. ve spojení s částí A, článkem 5, písm. e) přílohy č. 2. „Znalecký posudek" E & Y Valuations s.r.o. byl v návaznosti na tento manuál vypracován dne 31. března 2006, a to způsobem umožňujícím transakce předpokládané v předmětné úvěrové smlouvě. Nakonec má žalobce za to, že tento dokument ani nelze považovat za znalecký posudek, když nesplňoval náležitosti kladené na něj zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících (absence podpisu zpracovatelů posudku, neoznačení osoby, která může stvrdit správnost posudku u soudu, neoznačení seznamu, v němž je znalec zapsán), byl obsahově vadný, když nepodával věrný obraz o skutečné hodnotě Dlužníka a byl vyhotoven ve zlé víře, když jeho jediným účelem bylo umožnění veškeré výplaty dividend. Společnost E & Y Valuations s.r.o. byla v neposlední řadě jmenována znalcem pro ocenění na základě návrhu právního předchůdce Dlužníka, nelze vyloučit, že při oceňování bylo přihlédnuto k přání ovládajících osob Dlužníka nebo že znalci nebyly dány přesné či úplné informace, když i údaje, z kterých znalec vycházel se zjevně odlišovaly od údajů poskytnutých znalci při vyhotovení znaleckého posudku společností NOVOTA a.s. **I přesto, že mezi vyhotovením znaleckých posudků uplynulo pouhých 9 měsíců, oba znalecké posudky vycházejí z velmi rozdílných historických (ale i budoucích) cen uhlí**. Ze všech těchto důvodu ke znaleckému posudku E & Y Valuations s.r.o. ze dne 31. března 2006 nelze přihlížet.

60. I argumentace posudkem A-Consult vypracovaného v rámci insolvenčního řízení Dlužníka stran údajně nižších nákladů útlum těžby (jenom 4,9 mld Kč) není přiléhává. Znalec A-Consult zpracovával znalecký posudek k datu ocenění 31. 12. 2016, posudek znalce NOVOTA a.s. je zpracován k 27. 6. 2005. Znalec A-Consult tak přepokládal toliko budoucí náklady na útlum těžby, tudíž nevyčísloval již realizované projekty útlumu závodu Dukla, části dolu Darkov – lokality 9. květen nebo dolu Paskov.

Důkaz: - *str. 48 znaleckého posudku A-Consult založeného v ISIR pod č.l. KSOS 25 INS 10525/2016-250*

61. To ale není podstatné, předmětem tohoto řízení není prokázání výše nákladů na útlum těžby Dlužníka. Předmětem (části) tohoto řízení je prokázání úmyslu Dlužníka zkrátit jeho věřitele. Žalobce zcela jasně prokázal, že Dlužník i jeho ovládající osoby - přinejmenším žalovaný č. 1 a žalovaný č. 2, již od roku 2005 měly k dispozici znalecký posudek předpokládající budoucí náklady útlumu Dlužníka téměř 37 mld. Kč (a naopak neměli posudek A-Consult, jelikož Rozhodnutí I bylo přijato v r. 2011 a Rozhodnutí II v roce 2012), který by snad měl prokazovat případné nižší náklady na útlum, a navzdory tomu vypláceli dividendy od r. 2016 v celkové výši částky přesahující **65 mld. Kč**, resp. učinili Rozhodnutí I a Rozhodnutí II. **Toto zcela zjevně svědčí o úmyslu zkrátit věřitele**, ne případná skutečná (posléze zjištěná) výše nákladů na útlum těžby.

62. Stran tvrzení žalovaného č. 2 ohledně zatížení Dlužníka úvěry a ručeními, a nikoliv řádného účtování o těchto závazcích žalobce dodává, že nelze přijmout závěry o tom, že by Dlužník o svých závazcích řádně účtoval, když ručení poskytnuté Dlužníkem za dluhy žalovaného č. 1 nebylo reflektováno v rozvahách Dlužníka, ale toliko okrajově v rámci konstatování ve výročních zprávách Dlužníka. Zde žalobce upozorňuje, že převzetí dluhů za žalovaného č. 1 vůči Citibank je namístě řádně označovat jako dluh (a tudíž *vyvedený Dluh mimo bilanci*), protože se o nic jiného nejedná. V rámci ručitelských závazků Dlužníka (včetně Indenture

2010) Dlužník ručil nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně, Dlužník **se vzdal jakýchkoliv práv a nároků vůči obligačním dlužníkům** (žalované č. 1) **plynoucí ze subrogačního regresu**. Pokud by Dlužník za obligační dlužníky plnil, žádného plnění (regresního vrácení) ze strany obligačních dlužníků by se nikdy nedočkal, protože takto bylo ručení (sjednané dle státu New York) s Dlužníkem sjednáno. **Proč tudíž o těchto miliardových dluzích nebylo v bilanci Dlužníka řádně účtováno, je otázka zcela namístě, kdy počátku sjednání tohoto ručení visel nad Dlužníkem „Damoklův meč", tj. v Kč mnohamiliardový dluh (500 mil. EUR).** Závěry žalovaného č. 2 o tom, že by ručení Dlužníka bylo možno přirovnat k bankovnímu produktu ve formě bankovních záruk, je zcela mylný – žádná banka se nikdy nevzdá subrogačního regresu z vyplacené bankovní záruky.

63. Pokud se žalovaný č. 2 ptá, jak mohlo čerpání syndikovaného úvěru v r. 2006 zasáhnout do hospodaření Dlužníka, odpověď je snadná – následky čerpání tohoto úvěru se projevily i v důvodech pro podání insolvenčního návrhu Dlužníka. Od roku 2006 (po převzetí skupiny Dlužníka právě žalovaným č. 2) byl Dlužník zatížen úvěry, resp. ručením za dluhy jeho mateřské společnosti, ze kterého mu neplynula žádný řádná výhoda, jednalo se prosto o financování dividend vyplácených Dlužníkem právě jeho mateřské společnosti a společnostem vertikálně výše postavených. Kdyby si žalovaná č. 1 nevyplácela dividendy ve výších od r. 2006 jak činila, Dlužník by žádný syndikovaný úvěr nepotřeboval. V r. 2010 došlo k emisi dluhopisů (Indenture 2010), plněním z kterých byl vyplacen syndikovaný úvěr z r. 2006 a Dlužník je opětovně zavázán ručením (resp. fakticky přímým spoludlužnictvím) z těchto dluhopisů. Když v roce 2014 hrozil úpadek skupiny NWR, skupina NWR přichází z restrukturalizací a díky Indenture 2014 jsou dluhopisy z Indenture 2010 vyplaceny, splatnost pohledávek posunuta (resp. staré jsou nahrazeny novými) a úpadek skupiny oddálen, Dlužník opětovně ručí (dle práva státu New York). Byť tak nedošlo k „aktivaci" ručitelského závazku z Indenture 2010, k jeho aktivaci jednoznačně došlo v případě Indenture 2014, které jsou nakonec předmětem incidenčního sporu sp. zn. 32 ICm 3260/2016 vedeného u tohoto insolvenčního soudu.

64. Zároveň platí, že v žádném z případů ručení Dlužníka za dluhy skupiny NWR (Indenture 2010 nebo Indenture 2014) se Dlužníkovi nedostalo řádného protiplnění. Pokud subjekt poskytuje ručení za dluhy bez možnosti subrogačního regresu, „drobné" ve výši procentuální odměny za poskytnutí takového ručení nelze považovat za jakékoliv protiplnění. I kdyby následně žalovaná č. 1 poskytla z prostředků z emise dluhopisů (Indenture 2010 nebo Indenture 2014) jakékoliv provozní financování, nelze toto považovat za protiplnění za poskytnutí ručení (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 10. 2018, č.j. 64 ICm 2255/2016, 104 VSPH 368/2018-144 potvrzený rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 3. 2021, č.j. 29 ICdo 17/2019-191: plnění, které obligační dlužník slíbil poskytnout ručiteli, nelze považovat za poskytnutí protiplnění, a to z důvodu, že vztah mezi věřitelem a dlužníkem, věřitelem a ručitelem a dlužníkem a ručitelem je nutné striktně odlišovat).

65. Závěrem stran zpochybňování důvodů pro podání insolvenčního návrhu Dlužníka žalovaným č. 2 žalobce uvádí, že není namístě zpochybňovat pravomocný úpadek Dlužníka prohlášený dne 9. 5. 2019 insolvenčním soudem. Jak nakonec uvádí i rozhodnutí Vrchního soudu v kauze Dlužníka, „*[z]a stavu, kdy podle výsledků tohoto řízení pohledávky uplatněné Citibank vznikly a existují a na jejich základě byl zjištěn úpadek Dlužnice, nelze podle přesvědčení odvolacího soudu logicky učinit jiný závěr, než že* ***ujednání Smluv, kterými Dlužnice převzala ručitelské závazky vůči věřitelům obligačních dlužnic NWR N.V. a NWR B.V., jsou právními jednáními, které ve smyslu ustanovení § 240 odst. 2, věty první I.Z. <u>k jejímu úpadku vedly</u>****. V této souvislosti odvolací soud poukazuje i na závěry Nejvyššího soudu ČR v R 113/2014 k uplatnění vyvratitelné domněnky úpadku (ust. § 3 odst. 2 I. Z.) i v dalších případech, kdy insolvenční zákon váže vznik práv a povinností na stav úpadku dlužníka, které lze „mutatis mutandis" použít i v přezkoumávané věci.*" (srov. bod 76 usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 19. 10. 2020, sp. zn. č.j. 13 VSOL 133/2020-1709). Jelikož je tak Vrchní soud v Olomouci pravomocně uzavřel, že převzetí ručení na základě Indenture 2014 bylo úkonem, který vedl k úpadku Dlužníka, není nemístě otázku úpadku Dlužníka opětovně

otevírat, navíc za situace, kdy přihlášení věřitelé mohou očekávat upokojení řádově v procentech.

66. Žalobce zároveň nesouhlasí s tvrzeními žalovaného č. 2 stran jím tvrzeným okolnostem předcházejícím podání insolvenčního návrhu Dlužníka, a sice tvrzenou „*strukturální změnu*“ trhu černého uhlí, snížení jeho tržní ceny apod. Za prvé, žalovaní nejsou běžným investorem (jakýmsi „investorem – spotřebitelem“), který by nevěděl, z čeho pocházejí příjmy z jeho majetkové účasti (dividendy). Každý profesionální podnikatel musí vědět, že pokud cena černého uhlí vzroste nárazově o 40 %, taková fluktuace není jednostranná (jenom rostoucí) a cena černého uhlí rovněž může rychle klesnout. Žalovaný č. 1 si vyplatil v r. 2011 dividendy za období roku 2010 ve výši 6 miliard Kč a Dlužníkovi nezanechal dostatečné prostředky pro překlenutí ztrátových období. Nejenom to, následující rok se v květnu 2012 opět snížil majetek Dlužníka o dalších více než 6 miliard Kč, přitom v tom čase věděl Dlužník i žalovaný č. 1 i žalovaný č. 2 o finančním výsledku hospodaření Dlužníka, který představoval ztrátu ve výši 792,8 mil. Kč, *významným ovlivněním* finanční bilance v roce 2011, a to *především výplatou dividendy a podílů na zisku v částce 6 010,7 mil. Kč, z čehož byla vyplacena částka ve výši 6 000 mil. Kč ve formě dividendy a částka 10,7 mil. Kč ve formě tantiém z hospodářského výsledku běžného období roku 2010*, **přičemž v daném čase Dlužník všeobecně předpokládal „*pokračování snížené poptávky po ocelářské produkci, což má přímý dopad i na trh koksovatelného uhlí*“**. Na základě znalostí elementární ekonomie snížená poptávka znamená snížení cen uhlí, a tudíž snížení výnosů Dlužníka. Ani tento předpoklad, o kterém minimálně jak žalovaný č. 1, tak žalovaný č.2 věděli (v květnu 2012 žalovaný č. 1 rozhoduje o výplatě dividend a žalovaný č. 1 a Dlužník snižují majetek Dlužníka zápočtem o výši přesahující 6 mld Kč, v červnu 2012 vydává Dlužník výroční zprávu, kde předpokládá snižování ceny uhlí), jim nebránil, aby z Dlužníka vyčerpali další (více než) šestimiliardový majetek. To, že se žalovaný ohledně dividend v r. 2012 schovávají za dobré hospodářské výsledky předchozích roků je čistě účelové, sami věděli, že přicházejí ekonomicky „temné“ časy.

Důkaz: - *Výroční zpráva Dlužníka za rok 2012, str. 25 - 27), dostupná i ve sbírce listin OR vedeném Krajským soudem v Ostravě, zn. B 2900/SL198/KSOS*

V.
K vyjádření žalovaného č. 1

67. Žalovaný č. 1 se domnívá, že pakliže žalobce popisuje skutečnosti, které byť by mohly naznačovat úmysl Dlužníka (a žalovaného č. 1) k neúčinnému právnímu jednání, pokud takové skutečnosti předcházejí 5leté lhůty stanovené § 242 InsZ, nelze k nim přihlížet. S tímto právním názorem žalovaného č. 1 žalobce nesouhlasí.

68. InsZ v ust. § 242 odst. 3 InsZ stanovuje, že úmyslně zkracujícímu právnímu úkonu lze odporovat, **byl-li učiněn v posledních 5 letech** před zahájením insolvenčního řízení. Základním časovým předpokladem odporování právního úkonu (jednání) dle § 242 InsZ je, aby tento samotný úkon byl učiněn ve lhůtě 5 let před zahájením insolvenčního řízení dlužníka. Není pravdou, že by § 242 InsZ maloval „tlustou čáru“ co do prokazování úmyslu, resp. systematických kroků souvisejících s takovým úmyslem. Ust. § 242 InsZ v odst. 3 stanovuje časový test co do učinění právního úkonu (jednání), jenom právnímu úkonu učiněnému v této lhůtě lze odporovat. Pakliže s tímto úkonem souvisí další skutečností (jež se vážou např. k úmyslu dlužníka), nelze před nimi zavírat oči, ale zabývat se nimi, jelikož mohou mít významnou relevanci stran úmyslu Dlužníka. Premisu žalovaného č. 1 tak nelze považovat za správnou.

69. Co do námitek žalovaného č. 1 stran údajného již detailního popsání, v jaké výši a kdy tento vyplácel svým akcionářům dividendy v letech 2010 až 2012 bez údajné nutnosti financování těchto dividend dle Rozhodnutí I a Rozhodnutí II (originálně vyplacených Dlužníkem), toto považuje žalobce za zcela nedostatečné a neprůkazné.

70. Žalobce, jak opětovně uvádí níže v části VII. a jak již v rámci tohoto řízení navrhoval, za účelem zjištění prospěchu osob z neúčinného právního jednání (srov. § 237 odst. 1 InsZ *in fine*) je nutné, aby žalovaní v rámci součinnosti předložili (i) účetní závěrky, (ii) rozhodnutí valných hromad o výplatě zisku (dividend), (iii) opisy seznamů akcionářů a (iv) doklady o výplatách zisku (dividend), tj. např. výpisy z účtů, to vše za toto období od r. 2011 co současnosti. Žalobce nadále tvrdí, že se nelze spokojit s toliko částečnými (tj. za roky 2010 – 2012), navíc toliko tvrzení žalovaného č. 1 co do výší vyplacených prostředků vyplývajíc z výročních zpráv. Pakliže žalovaný č. 1 skutečně nevyplatil žádné dividendy po roce 2012, tato skutečnost bude prokázána výhradně po předložení usnesení valných hromad žalovaného č. 1 o schválení jeho hospodářských výsledcích a rozhodnutí o naložení s těmito hospodářskými výsledky [o výplatě zisku (dividend)] spolu s opisy seznamů akcionářů a účetních závěrek od r. 2011 do současnosti.

71. Pokud měla žalovaná č. 1 již na účtu dostatečné prostředky pro výplatu vlastních dividend své mateřské společnosti (NWR Plc), což žalovaná tvrdí, ale neprokazuje, ani v případě prokázání této skutečnosti nelze přijmout závěr, že tyto (již existující prostředky) nebyly určeny nebo spotřebovávány pro jiný účel nebo jiné věřitele. Pakliže Dlužník vyplatil žalovanému č. 1 dividendy a následně žalovaný č. 1 dividendy vyplatil NWR Plc, žalobce tvrdí a má za to, že se jedná o financování dividend vyplácených žalovaným č. 1 z dividend vyplácených Dlužníkem.

VI.
K návrhu na přerušení řízení

72. Žalovaný č. 2 opět navrhuje přerušení tohoto řízení sp. zn. 32 ICm 2312/2017 s tím, že má za to, že je z důvodu stanovisek žalobce a KSZ je zde tvrzená potenciální neplatnost Rozhodnutí I a Rozhodnutí II pro rozpor se zákonem (§ 178 odst. 2 ObchZ).

73. Tvrzení žalovaného č. 2 jsou v tomto směru opět nesprávná a opět uvádí, že s **přerušením tohoto řízení <u>nesouhlasí</u>**, když má za to, že k přerušení řízení nejsou splněny podmínky.

74. Dle ust. § 109 odst. 2 o.s.ř. pokud soud neučiní jiná vhodná opatření, může řízení přerušit, jestliže (a) účastník se nemůže řízení účastnit pro překážku trvalejší povahy nebo proto, že je neznámého pobytu; (b) zákonný zástupce účastníka zemřel nebo ztratil způsobilost jednat před soudem nebo (c) probíhá řízení, v němž je řešena otázka, která může mít význam pro rozhodnutí soudu, nebo jestliže soud dal k takovému řízení podnět.

75. Jak žalobce již uvedl, „*[s]oud dle ust. § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ může, nikoli musí, řízení přerušit v případě, že je třeba posoudit otázku, která může být významná pro civilní řízení.* ***K přerušení řízení by mělo docházet pouze výjimečně, protože soudu je dle ust. § 135 odst. 2 o.s.ř. povoleno posoudit si i otázky, které přísluší rozhodnout jiným orgánům. <u>Civilní soud by neměl vyčkávat na vyřešení předběžné otázky, ale tuto si posoudit sám.</u> Institut přerušení řízení by měl být výjimečný, neboť tímto dochází k prodloužení rozhodnutí ve věci civilním soudem.***“ (Srov. BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 622.) Navíc „*vyřešení určité otázky v předchozím řízení nezavazuje soud v řízení následném vedeném mezi jinými účastníky, byť ono předchozí rozhodnutí mělo konstitutivní povahu (například rozhodnutí o vypořádání společného jmění – NS 22 Cdo 2209/2015, SR 5/2016 s. 159). Chce-li se od předchozího rozhodnutí odchýlit, musí však vyložit, proč tak činí (ÚS II. ÚS 2742/07).*“ (srov. Svoboda K., Smolík P., Levý J., Šínová R. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 566 – 568).

76. I kdyby civilní soud v rámci žaloby Dlužníka rozhodl o neplatnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II, není toto rozhodnutí pro tento insolvenční soud závazné, proto není důvodu pro přerušování tohoto řízení. Žalovaný má nadále za to, že pro přerušení tohoto řízení nejsou splněny podmínky, když **soud v rámci tohoto řízení je povinen vyhodnotit si otázku platnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II sám**. Žalobce navíc není účastníkem civilního řízení Dlužníka o neplatnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II, nemůže být přece tímto řízením

limitován, kdy navíc výsledek takového řízení nemá pro toto řízení význam – **otázku platnosti musí insolvenční soud vyhodnotit sám**. Pokud soud zjistí platnost, ale rozhodne o neúčinnosti těchto právních úkonů (ve smyslu InsZ), přičemž zaváže žalovaného k vrácení předmětného plnění z těchto neplatných úkonů, druhý soud nemůže stejně zavázat žalovaného v řízení, ve kterém dlužník (s dispozičním oprávněním) žaluje stejného žalovaného jako insolvenční správce v incidenčním sporu (o odpůrčí žalobě), protože dlužník ve druhém řízení neprokáže neplatnost těchto právních úkonů. Nemůže tudíž nastat situace, že soudy v obou řízeních zavážou žalovaného dvakrát.

77. Žalovaný č. 2 se tak toliko snaží zamezit pokračování tohoto řízení s cílem odkladu ve věci samé. Tento skrytý důvod ale není důvodem pro přerušení tohoto řízení sp. zn. 32 ICm 2312/2017 a z jeho přerušením žalobce nesouhlasí.

VII.
K vysvětlovací povinnosti

78. Žalobce v rámci vyjádření ze dne 25. 2. 2020 (bod 35) vznesl návrh, že jelikož má za to, že je zcela zřejmé, že dividendy vyplacené na základě Rozhodnutí I a Rozhodnutí II byly žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3 vyplaceny postupně „nahoru“ skrze mezinárodní akcionářskou strukturu žalovaného č. 2, kdy výše vyplacených dividend z neúčinných právních úkonů (Rozhodnutí I a Rozhodnutí II) je přitom zjistitelná z dokumentů v dispozici žalovaných. V návaznosti na usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1711/2016, nadále žalobce navrhuje, aby soud uložil ve smyslu usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1711/2016 vysvětlovací povinnost:

    a) žalovanému č. 1, a to předložení účetních závěrek, všech rozhodnutí valných hromad o schválení jeho hospodářských výsledcích a rozhodnutí o naložení s těmito hospodářskými výsledky [o výplatě zisku (dividend) žalovaného č. 1] s opisy seznamů akcionářů od r. 2011 do současnosti spolu s doklady o výplatách zisku (dividend) za toto období,

    b) žalovanému č. 4, a to předložení účetních závěrek, všech rozhodnutí valných hromad o schválení jeho hospodářských výsledcích a rozhodnutí o naložení s těmito hospodářskými výsledky [o výplatě zisku (dividend) žalovaného č. 4] s opisy seznamů akcionářů od r. 2011 do současnosti spolu s doklady o výplatách zisku (dividend) za toto období,

    c) žalovanému č. 5, a to předložení účetních závěrek, všech rozhodnutí valných hromad o schválení jeho hospodářských výsledcích a rozhodnutí o naložení s těmito hospodářskými výsledky [o výplatě zisku (dividend) žalovaného č. 5] s opisy seznamů akcionářů od r. 2011 do současnosti spolu s doklady o výplatách zisku (dividend) za toto období,

    jelikož právě na základě výše uvedené dokumentace bude možné určit přesnou výši prospěchu, který žalovaní z Rozhodnutí I a Rozhodnutí II měli.

79. KSZ v rámci svého vyjádření ze dne 7. 6. 2021 (bod 83) navrhuje, aby výše nadepsaný soud za účelem objasnění akcionářské struktury žalovaných a prokázaní tvrzení žalobce vyhověl návrhu žalobce (k vysvětlovací povinnosti žalovaných) a KSZ dále navrhuje, aby si výše nadepsaný soud vyžádal rovněž od likvidátorů NWR Plc předložení účetních závěrek, všech rozhodnutí valných hromad o hospodářských výsledcích [o výplatě zisku (dividend) NWR Plc] s opisy seznamů akcionářů od r. 2011 do současnosti spolu s doklady o výplatách zisku (dividend) za toto období.

80. Žalobce nadále trvá na svém návrhu k vysvětlovací povinnosti žalovaných a připojuje se k návrhu KSZ, aby výše nadepsaný soud uvedenou dokumentaci od likvidátorů společnosti NWR Plc vyžádal.

VIII.
Závěr

81. V návaznosti na odpůrčí žalobu žalobce a s ohledem na vyjádření žalobce v tomto řízení a dále zejména i vyjádření KSZ ze dne ze dne 7. 6. 2021 má za to, že veškeré podmínky pro vyslovení neúčinnosti Rozhodnutí I a Rozhodnutí II jsou splněny.
82. Žalobce má za to, že obecný rys odporovatelnosti právního jednání Dlužníka, resp. zkrácení věřitelů Dlužníka jako takové je prokázané, Dlužník (jediný akcionář Dlužníka v působnosti valné hromady Dlužníka) rozhodl o vyplacení dividend navzdory existenci věřitelů ČS, ČSOB ale i KBC Bank Deutschland AG nebo banka Natixis dle smlouvy o exportním úvěru uzavřené dne 29. 6. 2009.
83. Žalobce má stejně tak za prokázaný úmysl Dlužníka zkrátit věřitele Dlužníka, jelikož Dlužník (jediný akcionář Dlužníka v působnosti valné hromady Dlužníka) rozhodl o podstatném nakládání s jeho majetkem v celkové výši přesahující 12 miliard Kč a to ve prospěch osoby blízké, resp. osoby, se kterou Dlužník tvořil koncern bez jakéhokoliv protiplnění a bez přihlédnutí k negativnímu dlouhodobému vývoji hospodaření Dlužníka jak uváděly i výroční zprávy Dlužníka, s vědomou ignorací cyklického vývoje hornické činnosti Dlužníka a s tím související zjevná nedostatečnosti rezerv, nedostatečných rezerv stran útlumu důlní činnosti dle tehdejšího znaleckého posudku, o kterém byly spraveni jak Dlužník, tak žalovaný č. 1 a žalovaný č. 2, Rozštěpení právního předchůdce Dlužníka a Odštěpení majetku Dlužníka, které výrazně oslabily jeho ekonomickou situaci, zatížení Dlužníka již od roku 2010 vysokým vnitroskupinovým úvěrem (v r. 2012 tyto dluhy převyšovaly částku 10 miliard Kč), systematické vyplácení dividend Dlužníka po převzetí nového vlastníka od roku 2006 v celkové výši 65 mld. Kč bez ohledu na zisky a další předpoklady vývoje, existence dalších podstatných závazky Dlužníka existující i v čase přijímaní Rozhodnutí I a Rozhodnutí II (Indenture 2010, revolvingový úvěr, smlouva o exportním úvěru uzavřené dne 29. 6. 2009 atd.).
84. V neposlední řadě je zjevné, že o vědomosti žalovaných stran úmyslu Dlužníka zde nemůže být pochyb, když to byl právě žalovaný č. 1, jenž jakožto jediný akcionář Dlužníka v působnosti valné hromady Dlužníka rozhodl o výplatě dividend v jeho prospěch, byť ohledně této otázky žalobce nenese důkazní břemeno.
85. Stran časového testu odporování Rozhodnutí I a Rozhodnutí II zde nemůže být pochyb, když Rozhodnutí I bylo učiněno 17. 5. 2011, Rozhodnutí II bylo učiněno 15. 5. 2012, insolvenční řízení Dlužníka bylo zahájeno podáním insolvenčního návrhu dne 3. 5. 2016, tudíž podmínka učinění napadených úkonů v posledních 5 letech před zahájením insolvenčního řízení je tedy splněna.
86. S ohledem na výše uvedené žalobce trvá na své odpůrčí žalobě ze dne 5. 5. 2017.

Podáno s úctou

Za **Ing. Lee Loudu**, **Ph.D.**,

insolvenčního správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci