

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

15. června 2016

sp. zn.:

KSOS 25 INS 10525/2016

Dlužník/navrhovatel:

OKD, a.s., IČO 268 63 154,
sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná,
zapsaná u Krajského soudu v Ostravě pod spis. zn. B 2900

Zastoupen:

Petrem Kuhnem, advokátem, číslo osvědčení ČAK 10624,
se sídlem: BADOKH – Kuhn Dostál advokátní kancelář
s.r.o., Praha 1, 28. října 12, PSČ: 110 00

Odvolatel:

NWR Holdings B.V., se sídlem 1017 CA Amsterdam,
Herengracht 448, Nizozemské království, registrační číslo
61294179

Vyjádření dlužníka k odvolání společnosti NWR Holdings B.V. ze dne 9. června 2016



K160616-074 FAX

Soud: KS Ostrava

Doslo: 15.06.2016 03:47

Počet stran/příloh: 10/

Počet stejnopisu:

Přílohy: dle textu.

I. Shrnutí

1. S odkazem na ustanovení § 423 insolvenčního zákona, ve spojení s § 215a a násl. Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. prosince 2001, č. j. 505/2001–Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, ve znění pozdějších předpisů, žádáme zdvořile o anonymizaci smluv přiložených jako přílohy tohoto podání z důvodu zachování obchodního tajemství, tj. smlouvy o prodeji a koupi akcií NWR Energy a.s. (*Agreement on the Sale and Purchase of Shares*), ze dne 8. ledna 2010 a úvěrové smlouvy (*Loan Agreement*) ze dne 12. července 2010.

Dlužník shrnuje svou argumentaci dále uvedenou v částech II až VII následovně:

2. Odvolatel není osobou oprávněnou podat odvolání do napadeného usnesení, když předběžné opatření zasahuje do právního postavení (orgánu) dlužníka a nikoliv do právního postavení odvolatele.
3. Dlužník má za to, že bylo osvědčeno, že členové sdružení vystupující pod označením „Ad Hoc Group“ ať přímo či nepřímo (prostřednictvím jiných osob), jsou ve vztahu k dlužníkovi v trojjediném postavení i) osoby ovládající dlužníka, ii) významného věřitele dlužníka, a iii) osoby zatížené dluhem vůči dlužníkovi. Tyto skutečnosti samy o sobě zakládají důvod pro nařízení napadeného předběžného opatření.
4. Po nařízení předběžného opatření dlužník započal s rozsáhlým forenzním šetřením zaměřeným na případné zneužití postavení osob dlužníka ovládajících a je ve společném zájmu věřitelů, aby forenzní šetření dokončil. Výsledky šetření mohou být v rozporu se zájmy jeho ovládajících osob, resp. členů sdružení „Ad Hoc Group“ a věřitelům by měla být zaručena možnost nezávislého prošetření otázek souvisejících zejména s přechodem rozsáhlých majetkových hodnot na třetí osoby.

II. Nedostatek legitimace odvolatele

5. Rozhodnutí jediného akcionáře v působnosti valné hromady je rozhodnutím orgánu společnosti (stejně jako rozhodnutí statutárního orgánu společnosti). Z tohoto důvodu v procesním právu platí, že žaloba na neplatnost usnesení valné hromady (ať přijaté na valné hromadě či *per rollam*) směřuje vždy proti společnosti a nikoliv proti společníkům/akcionářům, kteří jej přijali.
6. Nařízené předběžné opatření tak nutně směřuje vůči dlužníkovi a ukládá mu snášet omezení v tom směru, že k rozhodnutí svého orgánu si dlužník musí vyžádat souhlas prozatímního věřitelského výboru, případně insolvenčního soudu.
7. Předběžné opatření přitom neomezuje práva odvolatele; ten nadále zůstává akcionářem dlužníka a může přijímat rozhodnutí v působnosti valné hromady. Odvolatel patrně nedostatečně rozlišuje nařízené předběžné opatření od předběžného opatření, kterým by se mu nařizovalo zdržet se výkonu hlasovacích či jiných práv. V takovém případě by jistě bylo jeho dovolání možné, v daném případě je však vyloučeno.
8. Dotýká-li se omezení dlužníka rovněž odvolatele, jde pouze o nepřímý (vyvolaný) dopad na vztah mezi dlužníkem (společností) a odvolatelem (akcionářem). To ovšem nezakládá účastenství odvolatele v řízení.

9. Rozhodnutí společníků přijaté způsobem *per rollam* je stále rozhodnutím valné hromady neboli orgánu společnosti. Jestliže zákon popisuje rozhodování *per rollam* jako rozhodování mimo valnou hromadu, rozumí tím přijetí rozhodnutí mimo zasedání tohoto orgánu společnosti. Tento závěr je zřetelně patrný z právní úpravy, § 158 odst. 2 občanského zákoníku,¹ ve spojení s § 419 odst. 2 zákona o obchodních korporacích,² je obecně přijímán teorií³ a byl potvrzen i soudní praxí.⁴
10. Je tedy zřejmé, že odvolatel není účastníkem řízení ve věci předběžného opatření a není ani třetí osobou, které předběžné opatření ukládá povinnost. Proto odvolatel nemá legitimaci k podání odvolání.

III.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí

11. K této námitce dlužník poznamenává, že v souladu s ustanovením § 169 odst. 2 nemusí nařízené předběžné opatření obsahovat odůvodnění. Předběžným opatřením insolvenční soud zcela vyhověl návrhu dlužníka, a jak bylo vyloženo výše, toto předběžné opatření je namířeno pouze proti dlužníku.
12. Odvolatel namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí insolvenčního soudu pro nedostatek odůvodnění střetu zájmů a potřeby upravit poměry dlužníka. Obě tyto námitky jsou liché již proto, že odvolatel sám byl s to identifikovat důvody, které insolvenční soud vedly k vydání předběžného opatření. Vskutku, v odůvodnění předběžného opatření insolvenční soud podrobně shrnuje základní důvody, které vedly k nařízení předběžného opatření a které jsou způsobitelné výrok usnesení srozumitelně a přezkoumatelným způsobem vysvětlit.⁵
13. Ve skutečnosti odvolatel napadá neexistenci (nikoliv neuvedení) důvodů, na kterých insolvenční soud své rozhodnutí založil. To ovšem nezakládá nepřezkoumatelnost rozhodnutí.

IV.

Ovládání dlužníka členy AHG

14. Právní otázka ovládání resp. řízení dlužníka, který je obchodní korporací se sídlem v České republice, je otázkou českého práva. Pokud by se měly otázky ovládání resp. řízení podřít právnímu řádu jinému než právnímu řádu ovládané resp. řízené osoby, pak by se celá úprava této oblasti v českém korporacním právu stala zcela nepřehlednou.

¹ Předmětné ustanovení mluví o rozhodování orgánu „mimo zasedání“.

² Podle předmětného ustanovení jde i v případě rozhodnutí jediného akcionáře stále o „rozhodnutí valné hromady“.

³ Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 653 nebo Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 527 nebo Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 815.

⁴ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 7 Cmo 455/2014.

⁵ Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1138 nebo Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Šínová, R. a kol.: *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 590.

15. Společnost NWR Holding B.V. (odvolatel), vedená jako jediný akcionář dlužníka, je pouhou holdingovou společností a jejím jediným společníkem je pak společnost New World Resources N.V., kterou pak opět ovládá (jako jediný společník) společnost New World Resources Plc. Tyto skutečnosti nepopírá ani odvolatel.
16. Tím, kdo skutečně ovládá dlužníka, je osoba, která ovládá společnost New World Resources Plc.; podle § 74 odst. 1 zákona o obchodních korporacích ovládající osobou je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Z listin, které dlužník přiložil k návrhu na vydání předběžného opatření, plyne, že osoby vystupující pod označením „Ad Hoc Group“ („AHG“) se staly akcionáři New World Resources Plc. a jejich společný podíl činí 61,37 %. Tuto skutečnost odvolatel v odvolání potvrzuje a činí ji tak nespornou (bod 38 odvolání), ale snaží se její význam umenšit tvrzením, že mezi zmíněnými osobami neexistuje formální nebo neformální dohoda o výkonu hlasovacích práv a každá z nich sleduje pouze vlastní zájmy (bod 38 až 42 odvolání).
17. Podle § 75 odst. 3 zákona o obchodních korporacích se má za to, že osoby jednající ve shodě, které společně nakládají podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40% všech hlasů v obchodní korporaci, jsou osobami ovládajícími, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě. Zároveň podle § 78 odst. 2 písm. i) zákona o obchodních korporacích se má za to, že ve shodě jednají osoby, které uzavřely dohodu o výkonu hlasovacích práv.
18. Jak dokládáme v návrhu na vydání předběžného opatření, členové AHG směnili dluhopisy New World Resources Plc. za akcie této společnosti a dále uzavřeli dohodu, jejímž účelem bylo vypořádání odchodu osob do té doby dlužníka ovládajících (skupiny CERCL a Asental). Jen obtížně lze přisvědčit odvolateli, že členové AHG přitom od počátku postupovali bez předchozího srozumění (náhodou pojali totožný záměr) a rovněž poté, co akcie získali, se jejich zájmy liší. Výměnu pohledávek z dluhopisů za minoritní akcionářský podíl nelze od sofistikovaných správců cizích peněžních prostředků rozumně očekávat; tato transakce má smysl pouze za předpokladu, že členové AHG postupují koordinovaně (ve shodě) a využijí potenciál, který jim dává souhrnný 60 % podíl, tj. ovládnou New World Resources Plc a nepřímo i dlužníka. To potvrzuje i jejich veřejně známá nabídka vládě České republiky na prodej všech akcií dlužníka a odepsání pohledávek z dluhopisů vydaných skupinou NWR, za jejichž splacení dlužník ručí.⁶ Tuto nabídku nemůže učinit nikdo jiný, než osoba, která ovládá současného majitele akcií (tj. společnost NWR Holding B.V.) a nutně i New World Resources Plc., a současně vlastní dluhopisy. Jestliže tedy členové AHG společně nabídlí k prodeji majetkový podíl v dlužníkovi, museli jednat na základě dohody.
19. To nakonec přiznávají i členové AHG na vlastních internetových stránkách (www.adhocgroup.cz), kde se sami prezentují jako investoři, „kteří společně ovládají většinu hlasovacích práv ve společnosti NWR [Plc.]“.⁷ Existenci formální dohody mezi

⁶ Na svých internetových stránkách uvádí skupina AHG v tiskovém prohlášení ze dne 24. dubna 2016: „Investoři [tj. členové skupiny AHG] vládě nabídli prodej společnosti OKD očistěné od dluhu vůči bondholderům“.

⁷ Internetové stránky skupiny AHG obsahují například následující tisková prohlášení: „Členové skupiny Ad Hoc Group, kteří společně ovládají většinu hlasovacích práv ve společnosti NWR („investoři“), vyjadřují vážné znepokojení nad tím, že se česká vláda nadále nedostatečně intenzivně věnuje jednáním o budoucnosti společnosti OKD.“ (dodatečně zvýrazněno) „Členové skupiny AHG (investoři), kteří ovládají většinu hlasovacích práv společnosti NWR, potvrzují, že úterní jednání s ministry přineslo značný pokrok.“ (dodatečně zvýrazněno)

členy AHG dále dokládá i výroční zpráva společnosti NWR Plc. (str. 65), na kterou dlužník odkazoval již ve svém návrhu na nařízení předběžného opatření. Pokud členové AHG uzavřeli dohodu, jejímž účelem bylo vypořádání odchodu osob do té doby dlužníka ovládajících (skupiny CERCL a Asental), je zřejmé, že účelem této dohody bylo ovládnutí dlužníka ze strany AHG.

20. Popírá-li odvolatel jednání ve shodě členů AHG a nepřímé ovládání dlužníka, je na něm, aby svoje tvrzení dokázal (vyvrátil zákonné domněnky). Odvolání neobsahuje nic, co by dokládalo, že odvolatel tuto povinnost splnil.
21. Skutečnost, že AHG je sdružením osob a nikoliv „entitou“ (což odvolatel má potřebu v odvolání vysvětlovat) není pro posouzení dané věci vůbec rozhodné. Rozhodné však je, že AHG (jako sdružení osob) ovládá většinu hlasovacích práv ve společnosti New World Resources Plc. a postupuje jednotně se společným cílem zajištění maximálního výnosu z restrukturalizace (!) dlužníka (což je zcela legitimní cíl, avšak potvrzující ovládání dlužníka).

Důkaz: - Výtisk z internetových stránek www.adhocgroup.cz;
- Výroční zpráva NWR Plc., strany 12 a 65 zmiňující dohodu o převodu akcií „Transfer Agreement“ (přiložená k insolvenčnímu návrhu jako Příloha č. 17);
- Tiskové a zpravodajské zprávy (přiložené jako Přílohy č. 2, 3 a 5 návrhu na nařízení předběžného opatření);

V.

Členové AHG jako věřitelé

22. Z listin, které dlužník přiložil k návrhu na vydání předběžného opatření, plyne, že hlavními věřiteli z pohledávky přihlášené společností Citibank N.A. přihláškou č. 100, tj. pohledávek z úvěrové smlouvy „SSCF“⁸, jsou právě členové AHG. Je to AHG, která udílí pokyny společnosti Citibank N.A. ohledně vymáhání pohledávek přihlášených do insolvenčního řízení.

Důkaz: - Výzva ze dne 11. května 2016 od společnosti Citibank N.A., London Branch, jakožto agenta pro zajištění ze smlouvy „Super Senior Term Facility Agreement €35,000,000“, ke splnění ručitého závazku dlužníka, str. 11 (Příloha č. 6 návrhu na nařízení předběžného opatření).

23. AHG je rovněž vlastníkem pohledávek přihlášených společností Citibank N.A. přihláškou č. 33 (pohledávky z dluhopisů „Senior Secured Notes“). Tato skutečnost, vyplývá i z výroční zprávy společnosti NWR Plc. Ta uvádí, že věřitelé z úvěrové smlouvy „SSCF“ (přihláška č. 100) jsou zároveň akcionáři společnosti NWR Plc. a vlastníky dluhopisů „Senior Secured Notes“, přihlášených společností Citibank N.A. přihláškou č. 33.

Důkaz: - Výroční zpráva NWR Plc., str. 60 (přiložená k insolvenčnímu návrhu jako Příloha č. 17);

24. Pokud odvolatel tvrdí, že nikdo ze členů AHG nepřihlásil v insolvenčním řízení žádnou pohledávku, je tomu tak proto, že AHG uplatňuje své pohledávky prostřednictvím

⁸ Úvěrová smlouva „Super Senior Term Facility Agreement €35,000,000“ ze dne 9. září 2014 (přiložená k insolvenčnímu návrhu jako Příloha č. 8).

společnosti Citibank N.A., která jedná jakožto zástupce pro zajištění (*Security Agent*) držitelů dluhopisů. Společnost Citibank N.A. jako zástupce držitelů dluhopisů přihlásila pohledávky v celkové výši 10.485.984.781,32 Kč.

25. Jestliže tedy členové skupiny AHG nejsou přihlášenými věřiteli, neznamená to, že nemají přímý právní zájem na tom, aby přihlášený solidární věřitel, Citibank N.A. se svým nárokem uspěl a získal co možná největší část přihlášené pohledávky.

Důkaz:

- Přihláška č. P33 – pohledávka společnosti Citibank N.A. (založena v insolvenčním spisu);
- Přihláška č. P100 – pohledávka společnosti Citibank N.A. (založena v insolvenčním spisu).

26. Dlužník v této souvislosti opět podotýká, že v rámci jednání AHG s Vládou České republiky nabídla AHG prodej dlužníka „očistěného“ od dluhů vůči vlastníkům dluhopisů (*bondholderům*). „Očištění“ dlužníka od těchto pohledávek může logicky realizovat pouze věřitel z těchto pohledávek, tj. vlastník dluhopisů a souvisejících pohledávek přihlášených pod přihláškou č. 33.

VI.

Střet zájmů dlužník a osob ovládajících dlužníka

27. Odvolatel sám připouští, že nařízené předběžné opatření může mít své opodstatnění, odůvodňují-li to specifika a okolnosti konkrétního vztahu akcionáře a společnosti (viz dob 46 odvolání). V tomto smyslu mezi dlužníkem a odvolatelem není sporu.
28. Dlužník dostatečně osvědčil, že postavení odvolatele vůči dlužníkovi je velmi specifické a osvědčil tak důvody pro nařízení předběžného opatření. Shrnujeme, že:
- (a) členové AHG vystupují v insolvenčním řízení jednak na straně akcionářů dlužníka (prostřednictvím osob ze skupiny NWR); a
 - (b) na straně věřitelů dlužníka (prostřednictvím Citibank N.A.) uplatňující pohledávky mj. z dluhopisů emitovaných skupinou NWR, za jejichž splacení se dlužník zaručil; a rovněž
 - (c) na straně osob (ze skupiny NWR), které mají vůči dlužníkovi dluh v důsledku regresní pohledávky dlužníka a případných dalších pohledávek dlužníka.
29. Skupina NWR přinutila dlužníka převzít ručitelský závazek, který činí 10,5 miliardy korun a poté nezabránila tomu, aby se dlužník dostal do situace, kdy jeho dluhy více než dvakrát převyšují majetek. V době, kdy se dlužník dostal do potíží, skupina NWR realizovala transakce, kterými se zbavila vlivu na dlužníka a přenechala jej věřitelům. Členové AHG, správci investičních fondů, mají eminentní zájem minimalizovat ztráty a hrozí, že i nadále bude docházet k převodům podílů; je přitom pravděpodobné, že jednotlivé transakce, stejně jako tomu bylo doposud, se uskuteční v zahraničí, což výrazně zvyšuje nejistotu nejenom dlužníka, ale i zbylých procesních subjektů.
30. Dlužník pro pořádek níže uvádí podrobnější popis skutečností svědčících o specifickém postavení a zájmech odvolatele resp. svých ovládajících osob.

Forenzní šetření

31. Po nařízení napadeného předběžného opatření byly zahájeny práce na forenzním šetření dlužníka jehož účelem je prozkoumat minulá jednání jeho ovládacích osob na základě nichž dlužník mohl utrpět újmu. Na základě vyhodnocení výsledků šetření může být v budoucnu uplatněno právo na náhradu újmy vůči odvolateli a dalším odvolateli blízkým osobám. Ve společném zájmu věřitelů dlužníka je, aby důkladné šetření bylo dokončeno.

Předmětem forenzního auditu jsou zejména následující okolnosti:

32. V roce 2006 došlo k zániku původní společnosti OKD, a. s. (IČO 000 02 593) a k rozdělení této společnosti na, mimo jiné, následující nástupnické společnosti:

- (a) Dlužníka, na kterého přešla především aktiva sloužící k samotné těžbě uhlí;
- (b) RPG Byty, s.r.o. (dříve RPG RE Residential, s.r.o.), IČO 277 69 127, na kterou přešly především byty a další nemovitosti pronajímáné zejména zaměstnancům dlužníka;
- (c) společnost RPG Gas, s.r.o., IČO 277 69 119, na kterou přešla především zařízení a infrastruktura sloužící k odvětrávání dlužnickových dolů a zásobování některými surovinami (plyny), které jsou nezbytné pro bezpečný provoz dlužnickova závodu;
- (d) společnost RPG Transport, s.r.o., IČO 277 69 101, na kterou přešly především vlečky drážní dopravy a související zařízení používané pro přepravu uhlí a dalšího materiálu v rámci provozních areálů dlužníka;
- (e) Asental Business, s.r.o. (dříve RPG RE Commercial, s.r.o.), IČO 277 69 135, na kterou přešly především nemovitosti využívané k podnikatelským nájům;
- (f) Asental Land, s.r.o. (dříve RPG RE Land, s.r.o.), IČO 277 69 143, na kterou přešly především rozsáhlé pozemky.

33. V roce 2008 došlo k dalšímu rozdělení dlužníka formou odstěpení, kdy na nástupnickou společnost NWR Energy, a.s., IČO 278 26 554, přešla především aktiva tvořící energetické hospodářství dlužníka (včetně vnitrozávodových rozvodných elektrických zařízení a zařízení určených k výrobě tepla a tlakového vzduchu).

Důkaz: - Úplný výpis z obchodního rejstříku dlužníka.

34. Výše popsaná situace by pro dlužníka sama o sobě nemusela být nevýhodná, jelikož uvedené nástupnické společnosti byly z počátku součástí koncernu dlužníka. Nicméně sérií dalších transakcí došlo k prodeji či jinému vyvedení těchto společností a jejich aktiv z koncernu dlužníka. Tím vznikl stav, zejména kdy:

- (a) byty a další nemovitosti pronajímáné zaměstnancům dlužníka jsou ve vlastnictví společnosti RPG Byty, s.r.o., IČO 277 69 127, kontrolované lucemburskou společností s neznámou vlastnickou strukturou;
- (b) zařízení sloužící k odvětrávání dlužnickových dolů a infrastruktura pro zásobování některými surovinami nutnými pro bezpečný provoz dlužnickova závodu (např.

dusíkem) je ve vlastnictví společnosti Green Gas DPB, a.s., IČO 004 94 356, kontrolované holandskou společností Green Gas International B.V.;

- (o) energetické hospodářství dlužníka (včetně vnitrozávodových rozvodných sítí a dalších nezbytných zařízení), bez kterého není provoz dlužníkovy závodu vůbec myslitelný, je ve vlastnictví společnosti Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., IČO 278 26 554, kontrolované francouzskou skupinou Veolia;
- (d) některé pozemky, na kterých probíhá hornická činnost dlužníka jsou ve vlastnictví společnosti Asental Land, s.r.o., IČO 277 69 143, kontrolované nizozemskou společností Asental Property B.V.
35. Vzhledem k výše uvedeným jednáním osob kontrolujících dlužníka jsou zcela základní funkce dlužníkovy závodu (např. odvětrávání, energetika, přeprava materiálu v rámci závodu), jakož i zařízení nutná k provozu dlužníkovy závodu (např. drážní vlečky, rozvody energií a vzduchu) závislé na dodávkách od třetích osob.
36. Některé z výše uvedených převodů jsou přitom přímo navázány na smlouvy o dodávkách dlužníku. V případě neplnění některých závazků dlužníka proto hrozí osobám ovládajícím dlužníka vznik značné újmy. Osoby ovládající dlužníka tedy mají zájem na tom, aby dlužník pokračoval v plnění smluvních vztahů s výše uvedenými společnostmi, přičemž tento zájem může být do značné míry v konfliktu se zájmem dlužníka v rámci insolvenčního řízení a může přinášet značné zvýhodnění některým věřitelům dlužníka.
37. Příkladem dlužník uvádí smlouvu o prodeji akcií společnosti NWR Energy, a.s. (dnes Veolia Průmyslové služby ČR, a.s.), uzavřenou dne 8. ledna 2010 mezi společností New World Resources N.V. („NWR N.V.“), jako prodávajícím, a společností Veolia Energie ČR, a.s. (dříve Dalkia Česká republika a.s.), jako kupujícím. Dle článku 15 této smlouvy je společnost NWR N.V. povinna zajistit, že dlužník bude dodržovat povinnosti z Rámcové smlouvy⁹ uzavřené mezi dlužníkem a společností Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., a že dlužník nebude závazky z této smlouvy žádným způsobem rozporovat. Pokud dojde ze strany dlužníka ke zpochybnění některých jeho závazků vůči společnosti Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., je společnost NWR N.V. povinna zaplatit společnosti Veolia Energie ČR, a.s. smluvní pokutu ve výši 10.000.000 EUR (tj. přibližně 270.000.000 Kč).
- Důkaz: - Smlouva o prodeji a koupi akcií (*Agreement on the Sale and Purchase of Shares*), ze dne 8. ledna 2010, uzavřená mezi společností New World Resources N.V. a společností Veolia Energie ČR, a.s. (dříve Dalkia Česká republika a.s.).
38. Dlužník přitom v současné době rozporuje některé závazky vyplývající pro něj z Rámcové smlouvy. Rámcová smlouva je zřejmě i předmětem řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ohledně možného zneužití dominantního postavení ze strany společnosti Veolia Průmyslové služby ČR, a.s.

⁹ Rámcová smlouva původně uzavřená dne 27. listopadu 2008 (v platném znění a/nebo v pozdějších úpravách) mezi OKD, a.s., Veolia Průmyslové služby ČR, a.s. (dříve NWR Energy, a.s.) a Veolia Komodity ČR, s.r.o. (dříve CZECH-KARBON s.r.o.).

Důkaz: - Žádost o poskytnutí informací a podkladů ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. ÚOHS-P1214/2015/DP-39412/2015/820/TPi, ze dne 23. listopadu 2015.

39. V roce 2010 došlo k refinancování syndikovaného úvěru dlužníka vnitroskupinovým úvěrem. Jedním z důvodů pro splacení syndikovaného úvěru byly ukazatele zadluženosti, prioritní (nadřazené) zadluženosti a úrokového krytí, u kterých hrozilo porušení stanovených kritérií (kovenantů) úvěrové smlouvy. Celkový úvěrový rámec vnitroskupinového úvěru činil 11.760.490.000 Kč.
40. Z úvěrové smlouvy plyne, že důvodem načerpání vnitroskupinového úvěru v roce 2010 byla výplata dividendy nebo provedení vyplacení dalších závazků akcionářům dlužníka. Refinancováním syndikovaného úvěru z důvodu vzrůstajícího zadlužení tak ve výsledku došlo k ještě vyššímu nárůstu zadlužení, jelikož část prostředků poskytnutá dlužníku na základě vnitroskupinového úvěru byla následně použita k vyplacení dividend a dalších závazků k akcionářům dlužníka.

Důkaz: - Úvěrová smlouva (*Loan Agreement*) ze dne 12. července 2010 (dl. 2.2).

41. Z dlužníkovi dostupných informací se může jevit, že osoby jej ovládající využily svého postavení vůči dlužníkovi, aby si sjednaly výhodu ke škodě dlužníka. Forenzní šetření by mělo uvedené obavy vyvrátit či potvrdit.

VII.

Další právní otázky

42. Z důvodové zprávy k ustanovení § 333 insolvenčního zákona zdůrazňuje dlužník, na rozdíl od odvolatele, úmysl zákonodárce umožnit věřitelskému výboru kontrolu nad složením dlužníkovra statutárního orgánu: „*Věřitelský výbor může též zabránit jmenování jakéhokoli nového statutárního orgánu dlužníka tím, že k tomu valné hromadě nedá souhlas.*“ Účelem tohoto omezení je nepochybně zabránění vlivu společníků dlužníka a jejich konfliktu zájmů se zájmy věřitelů dlužníka.
43. Pokud by platila úvaha odvolatele o tom, že prakticky nezáleží na složení a motivacích představenstva dlužníka, jelikož „*1 nové představenstvo by muselo plnit povinnosti stanovené jak zákonem o obchodních korporacích, tak insolvenčním zákonem*“ (viz body 57 až 59 odvolání), bylo by omezení § 333 odst. 2 insolvenčního zákona zcela zbytečné. Ve skutečnosti je ale složení statutárního orgánu dlužníka (resp. jednání a motivace jeho členů) pro průběh insolvenčního řízení klíčové, a to především v případě sanačního řešení dlužníkovra úpadku, kdy je statutárnímu orgánu zásadně ponecháno dispoziční oprávnění k majetkové podstatě. Tuto skutečnost reflektuje i zmíněné ustanovení § 333 odst. 2 insolvenčního zákona.
44. Odvolatel přitom vůbec neuvádí, na jakých rozhodnutích v působnosti valné hromady může mít v současné době zájem, resp. jaká jeho rozhodnutí z pozice jediného akcionáře dlužníka mohou být předběžným opatřením dotčena. Jediným zásahem do akcionářských práv odvolatele tak má být omezení „bezprostřednosti výkonu akcionářských práv“ (viz bod 13 odvolání).
45. Odvolatel je přitom názoru, že jeho případné rozhodnutí nezabrání účinkům donucujících ustanovení platné právní úpravy, ani je jinak neobejde (viz bod 59 odvolání). Není proto

jasné, jaký konkrétní zásah do svých akcionářských práv spatřuje odvolatel ve vydaném předběžném opatření, když podle jeho názoru nemohou jeho rozhodnutí v působnosti valné hromady běh insolvenčního řízení ovlivnit.

VIII. Návrh

46. Navrhuje se proto, aby odvolací soud odvolání společnosti NWR Holdings B.V. odmítl pro nedostatek legitimace odvolatele. Neztotožní-li se odvolací soud s námitkou uvedenou v čl. II. tohoto vyjádření, navrhuje, aby odvolání společnosti NWR Holdings B.V. zamítl a napadené usnesení potvrdil.