

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábr. č. 34

728 81 Ostrava

DATOVOU SCHRÁNKOUsp. zn.: **32 Icm 3260/2016**

V Praze dne 14. října 2019

White & Case, s.r.o.,
advokátní kancelář
Na příkopě 854/14, Nové Město
110 00 Praha 1
Česká republika
T +420 255 771 111

whitecase.com

- Žalobce a):** **Ing. Lee Louda**, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1
insolvenční správce dlužníka: OKD, a.s., IČ: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná - Doly
- Zastoupený: JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno
- Žalobce b):** **Správa pohledávek OKD, a.s.** (dříve OKD, a.s.) IČ: 26863154, společnost se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná – Doly (dále také jen „**Dlužník**“)
- Zastoupený: JUDr. Tomášem Zagarem, advokátem, ev. č. ČAK 08131, se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1
- Žalovaný č. 1:** **Citibank N.A., London Branch**, registrační č. BR001018, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království
- Zastoupený: JUDr. Petrem Přecechtělem, advokátem, ev. č. ČAK: 11109, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1
- Žalovaný č. 2:** **New World Resources N.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemského království registrovaná v nizozemském obchodním rejstříku pod č. 34239108, registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952, se sídlem 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie
- Zastoupený: JUDr. Luděk Chvostou, advokátem, ev. č. ČAK 02911, White & Case, s.r.o., advokátní kancelář, Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1
- Žalovaný č. 3:** **NWR Holdings B.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemského království registrovaná v nizozemském obchodním rejstříku pod č. 61294179. se sídlem Herengracht 448, 1017 CA Amsterdam, Nizozemské království
- Zastoupený: Mgr. Davidem Ilczyszynem, advokátem, ev. č. ČAK 04910, White & Case, s.r.o., advokátní kancelář, Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1

Vyjádření Žalovaného č. 2 a Žalovaného č. 3

Příloha: Výňatek ze zápisu ze 47. zasedání dozorčí rady Dlužníka

I. Úvod

1. Žalovaný č. 2 a Žalovaný č. 3 (dále společně jen jako „**Žalovaní**“) předkládají soudu toto souhrnné vyjádření, kterým zejména reagují na podání Žalobce a) a Žalobce b) (dále společně jen jako „**Žalobci**“) a Krajského státního zastupitelství od března do června 2019 a také na průběh prvního jednání v této věci, které proběhlo u nadepsaného soudu ve dnech 25. 3. – 4. 4. 2019.

II. Aplikace Nařízení Brusel I

2. Přestože soud na posledním soudním jednání vyslovil názor, že v rámci tohoto řízení nehodlá zkoumat účinky Scheme of Arrangements (dále jen „**Plán vypořádání**“) v České republice, považují Žalovaní za nutné se k této otázce vyjádřit.
3. Plán vypořádání byl schválen rozhodnutím anglického soudu (High Court of Justice in England and Wales), a tudíž je nutné Plán vypořádání považovat za soudní rozhodnutí nebo soudní smír vydané soudem členského státu Evropské unie. Jelikož součástí Plánu vypořádání jsou i Smlouva o vydání dluhopisů 2014 (dále jen „**SSN**“) a Úvěrová smlouva 2014 (sále jen „**SSCF**“), v rámci nichž Dlužník převzal ručení, jehož neplatnost Žalobci v rámci tohoto řízení tvrdí, je nutné se zabývat tím, jaký má Plán vypořádání účinky v České republice.
4. Plány vypořádání nejsou uvedeny v seznamu řízení v příloze nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení (dále jen „**Úpadkové nařízení**“). Proto se v souladu s článkem 2 Úpadkového nařízení na plány vypořádání nenahlíží jako na úpadková řízení, a tudíž Plán vypořádání nemůže být uznáván v České republice podle článku 16 Úpadkového nařízení.
5. Nicméně pokud Plán vypořádání nespadá pod úpadková řízení dle Úpadkového nařízení, musí spadat pod nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „**Nařízení Brusel I**“), které bylo platné v době schválení Plánu vypořádání, protože podle ustálené judikatury Evropského soudního dvora, se Nařízení Brusel I vztahuje na řízení, která nespadají do působnosti Úpadkového nařízení.¹
6. Výše uvedenou otázkou vztahu Úpadkového nařízení a Nařízení Brusel I se dále detailně zabýval i generální advokát v řízení o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C- 535/17 v člancích 37 – 39 svého stanoviska předneseného dne 18. 10. 2018, když mimo jiné uvedl, že: „*Vztah mezi oběma nařízeními je tedy takový, že by se měla vzájemně doplňovat. Soudní dvůr již poznamenal, že konkursy a podobná řízení jsou vyloučena z působnosti právního předchůdce nařízení Brusel I, tj. Bruselské úmluvy, z důvodu jak specifčnosti dotyčné oblasti, která vyžaduje zvláštní pravidla, tak výrazných odlišností mezi právními řády smluvních států. Je však rovněž nesporné, že uvedená výjimka byla zavedena vzhledem k tomu, že v době, kdy byla přijata Bruselská úmluva, byla paralelně připravována úmluva upravující úpadková řízení, konkurs, vyrovnání a podobná řízení za účelem stanovení výše uvedených zvláštních*

¹ Viz Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 4. září 2014. Nickel & Goeldner Spedition GmbH v. „Kintra“ UAB (C-157/13, EU:C:2014:2145, bod 21), rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 11. června 2015 Comité d'entreprise de Nortel Networks SA a další v. Cosme Rogeau likvidátor společnosti Nortel Networks SA a Alan Robert Bloom a další (C-649/13, EU:C:2015:384, bod 26) a rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 9. listopadu 2017. Tünkers France, Tünkers Maschinenbau GmbH v. Expert France (C-641/16, EU:C:2017:847, bod 17).

pravidel. Obě úmluvy se měly navzájem doplňovat v tom smyslu, že řízení, které spadá do působnosti Úmluvy upravující úpadková řízení, by bylo vyloučeno z působnosti Bruselské úmluvy. Přestože Úmluva upravující úpadková řízení nikdy nenabyla účinnosti, sloužila jako základ pro následné přijetí nařízení o úpadkovém řízení, které přebralo ve stejném znění ustanovení uvedené úmluvy.“

7. Pro úplnost je vhodné zmínit, že k obdobným závěrům dospěla později judikatura Evropského soudního dvora i ohledně vztahu mezi Úpadkovým nařízením a Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Nařízení Brusel I bis).²
8. S ohledem na výše uvedené musí být Plán vypořádání v České republice uznáván podle Nařízení Brusel I přičemž dle článku 36 Nařízení Brusel I „*Cizí rozhodnutí nesmí být v žádném případě přezkoumáváno ve věci samé.*“ Proto v tomto řízení není rubrikovaný soud oprávněn zkoumat platnost ustanovení SSN, SSCF a smlouvy nazvané „Interc Creditor Agreement“ uzavřené dne 7. 10. 2014 (dále jen „ICA“). Pokud jde o údajnou neplatnost těchto dokumentů s ohledem na Žalobci tvrzenou absenci projevu vůle Dlužníka směřující k jejich uzavření, k té se Žalovaní vyjadřují v článku 0 níže.

III.

Úvěrová smlouva 2006

9. Žalobci v tomto incidenčním sporu, jakož i v samotném insolvenčním řízení opakovaně tvrdí, že právní jednání napadaná v tomto řízení (SSN, SSCF a ICA), jsou protiprávní a byla součástí a vyústěním kontinuálního nezákonného jednání Žalovaného č. 1 společně se Skupinou Z. Bakaly. Skupinu Z. Bakaly vymezují jako „*osoby sdružené kolem pana Zdeňka Bakaly*“ bez bližší identifikace jejích členů. Toto nezákonné jednání blíže neurčené Skupiny Z. Bakaly mělo podle Žalobců začít v roce 2006 a „předprogramovat“ úpadek Dlužníka.
10. Dlužník ve svém podání ze dne 22. března 2019 (dál jen „**Vyjádření**“) tvrdí, že:
 - (a) Prvním krokem mělo být vytvoření umělého dluhu Dlužníka poskytnutím úvěru Žalovaným č. 1 na základě úvěrové smlouvy uzavřené dne 14. února 2006 (dále jen „**Úvěrová smlouva 2006**“). Primárním účelem Úvěrové smlouvy 2006 mělo být přenesení úvěrového zatížení ze Skupiny Z. Bakaly na Dlužníka a zakázané financování nákupu akcií emitovaných Dlužníkem (finanční asistence), obohacení Žalovaného č. 1 spočívající v právu na úroky, vyvedení majetku ze společnosti Dlužníka a zbavení možnosti Dlužníka rozhodovat o svém dalším osudu ve prospěch osob jej ovládajících.
 - (b) Tvrzené nezákonné jednání mělo dále pokračovat vyváděním majetku Dlužníka, a to nepřiměřeným rozdělováním zisku a jiných kapitálových fondů v rozporu s příslušnou zákonnou úpravou. V letech 2006 a 2007 rozhodl Žalovaný č. 2 o rozdělení zisku a dalších kapitálových fondů v rozsahu několikanásobně přesahujícím vytvořený zisk za toto období. Výplata měla být v rozporu s ustanoveními § 179 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, účinného v rozhodné době (dále jen „**obchodní zákoník**“). Ve své podstatě mělo údajně jít o nezákonné vrácení vkladů akcionáři v rozporu s ustanovením § 179 obchodního zákoníku.

² Viz Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 18. září 2019. Skarb Państwa Rzeczpospolitej Polskiej – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad v. Stephan Riel, jakožto insolvenční správce společnosti Alpine Bau GmbH. (C-47/18, EU:C:2019:754, bod 33).

- (c) Všechna uvedená jednání měla tvořit „*jediné (!) trvající nepoctivé jednání ke škodě žalobce b)*“, které vedlo k jeho úpadku. Právní jednání napadaná v tomto řízení tak mají jen zakrývat protiprávnost kroků založených Úvěrovou smlouvou 2006 a již tím mají být sama o sobě protiprávní.

11. Jak bude v podrobnostech popsáno níže, veškerá tvrzení Žalobců týkající se let 2006 a 2007 jsou nepravdivá, neopodstatněná a zkresleně prezentují situaci Dlužníka. Tím se Žalobci snaží získat oporu pro svá tvrzení o protiprávnosti kroků, které popisují, včetně napadaných SSN, SSCF a ICA. Proto i přes to, že tato tvrzení jdou zcela mimo rámec předmětu tohoto soudního řízení, považují Žalovaní za nutné uvést na pravou míru tato nepravdivá a zavádějící tvrzení Žalobců před tím, než se vyjádří konkrétně k jednotlivým tvrzením a důkazům předkládaným Žalobci ohledně napadaných SSN, SSCF a ICA.

III(2) Tvrzená „umělost“ dluhu podle Úvěrové smlouvy 2006

12. Žalobci žádné ze svých tvrzení týkajících se Úvěrové smlouvy 2006 neprokazují, omezují se jen na nařčení výše uvedená. Není vůbec zřejmé, z čeho dovozují, že primárním účelem této Úvěrové smlouvy 2006 bylo přenesení úvěrového zatížení ze Skupiny Z. Bakaly na Dlužníka. Neopodstatněnost tohoto tvrzení je patrná již z toho, že údajná Skupina Z. Bakaly není nijak vymezena, takže nelze vůbec zjistit, z koho vlastně mělo být – opět blíže nespecifikované – úvěrové zatížení přeneseno. Dále, úvěr podle Úvěrové smlouvy 2006 byl poskytnut v souvislosti s reorganizací podnikání právního předchůdce Dlužníka, v jejímž rámci bylo podnikání právního předchůdce Dlužníka do té doby tvořené konglomerátem vzájemně nesouvisejících činností rozděleno do několika specializovaných subjektů, z nichž jedním byl i Dlužník. Plán reorganizace tvořil přílohu č. 8 Úvěrové smlouvy 2006 a smlouva samotná obsahovala povinnosti týkající se provedení reorganizace. Žádné okolnosti, které by poukazovaly na tvrzené přenesení úvěrového zatížení ze Skupiny Z. Bakaly na Dlužníka, z Úvěrové smlouvy 2006 vyčíst nelze.
13. Nadto je třeba dodat, že reorganizace samotná byla provedena tak, že majetek Dlužníka, včetně jeho dceřiných společností, byl naprosto dostatečný pro jeho podnikání i rozvoj. V tomto směru Žalovaní odkazují na podání společnosti CERCL Mining B. V. (dále jen „**CERCL**“) ze dne 24. června 2019, zveřejněné v části insolvenčního rejstříku týkající se vlastního insolvenčního řízení Dlužníka (sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016) pod položkou B-412 (dále jen „**Podání CERCL**“), jímž CERCL – na výzvu insolvenčního soudu – reagovala na tvrzení Dlužníka obsažené v jeho podání ze dne 6. května 2019, zveřejněné v insolvenčním rejstříku pod položkou B-403. CERCL v uvedeném podání dokládá a podrobně vysvětluje, že tvrzení Dlužníka o ekonomické situaci jeho i jeho právního předchůdce jsou hrubě zkreslená, nepravdivá a manipulující s údaji obsaženými ve znaleckých posudcích zpracovávaných ohledně těchto subjektů v letech 2005 až 2006.
14. Stejně tak není z Úvěrové smlouvy 2006 patrné, že by prostředky z ní čerpané sloužily k financování nákupu akcií emitovaných Dlužníkem společností Karbon Invest, a.s./Charles Capital. Ani tvrzení o údajné zakázané finanční asistenci tedy Žalobci nijak nedokládají. Navíc je obecnou pravdou, že výplata zisku nebo jiných vlastních zdrojů nesplňuje znaky finanční asistence bez ohledu na to, jak je financována.
15. Za absurdní je pak třeba označit tvrzení Žalobců, že Úvěrová smlouva 2006 měla sloužit k obohacení Žalovaného č. 1 spočívajícím v právu na úroky. Jak je obecně známo, úrok je cenou za poskytnuté finanční prostředky; to je ekonomická podstata úroku jako takového. Úvěřující instituce se tedy neobohacuje na úkor úvěrovaného, ale je kompenzována (dostává protiplnění) za poskytnutou službu. Úroková sazba podle Úvěrové smlouvy 2006 odpovídala standardním úrokům požadovaným za

podobné typy úvěrů bankami v té době. Žalovaný č. 1 se ve skutečnosti stal vedoucím úvěrujícím (lead lender), protože poskytl agresivně atraktivní podmínky pro Dlužníka včetně (s přihlédnutím k ekonomické situaci v té době) zejména úrokové sazby. Tato úroková sazba může být proto považována za tržní úrokovou sazbu požadovanou v té době bankami za úvěr tohoto typu a objemu od úvěrovaného s takovou kredibilitou, jakou měl v té době Dlužník. Tak, jak je to obvyklé na mezinárodním úvěrovém trhu, Žalovaný č. 1 poté založil široký mezinárodní bankovní syndikát složený jednak z dalších mezinárodních bank jako je Barclays (125 mil. EUR), Morgan Stanley (75 mil. EUR), Calyon (125 mil. EUR), Bawag (75 mil. EUR), Commerzbank (125 mil. EUR), jednak i nejvýznamnějších tuzemských bank, které Dlužníka financovaly již dříve a měly detailní znalost o jeho podnikání po dlouhé roky: Česká spořitelna, a.s., Československá obchodní banka, a.s., a Komerční banka, a.s., každá poskytly po 125 mil. EUR. Jen těžko lze obvinít jednoho ze členů tohoto syndikátu, že poskytnutím úvěru sledoval vlastní nezákonné obohacení, a to ještě v podobě tržního (!) úroku. Na tomto místě je vhodné zmínit, že náklady vykazované v účetnictví Dlužníka v souvislosti s úvěrem poskytnutým podle Úvěrové smlouvy 2006 obsahovaly i náklady na tzv. hedgingové zajištění úroků a kurzových rozdílů.

16. Nepodložené je i tvrzení, že Úvěrová smlouva 2006 sledovala vyvedení majetku Dlužníka a zbavení jej možnosti rozhodovat o svých záležitostech ve prospěch osob jej ovládajících. Žalobci na podporu tohoto tvrzení neuvádějí jediný argument a nepředkládají jediný důkaz (jako ostatně ohledně všech svých tvrzení). Neopodstatněnost uvedeného tvrzení je prokázána již tím, že za dva roky po reorganizaci Dlužníka, v roce 2008, proběhl úspěšný veřejný úpis akcií (IPO) emitovaných Žalovaným č. 2 jako tehdejší jediným akcionářem Dlužníka na burzách v Praze, Londýně a Varšavě, z něhož vyplynulo tržní ocenění podniku Dlužníka na částku cca 110 mld. Kč. Hodnota připisovaná dle IPO majetku Dlužníka a následné obchodování s akciemi Žalovaného č. 2 na veřejných trzích jasně prokázaly udržitelnost Úvěrové smlouvy 2006 v té době a správnost předcházejících rozhodnutí takovou smlouvu uzavřít. Navíc klíčovým cílem, jehož bylo pomocí IPO dosaženo, bylo založení mechanismu pevné korporátní správy a řízení (corporate governance). Skupina Dlužníka tak byla podřízena přísným právním předpisům a přísnému dohledu burzovních orgánů a orgánů dohledu nad kapitálovým trhem tří zemí, přičemž jedním z jeho zásadních účelů je zabránit právě nadužívání vlivu majoritních akcionářů na úkor osob ve skupině, tj. směřuje právě k tomu, aby Dlužníkem tvrzené jednání bylo eliminováno. V souladu s pravidly anglického orgánu dozoru nad veřejnými trhy (United Kingdom Listing Authority) Žalovaný č. 2 zřídil představenstvo skládající se z několika nezávislých nevýkonných (non-executive) ředitelů, jejichž primární rolí bylo přezkoumávat práci a rozhodnutí výkonného managementu Dlužníka a Žalovaného č. 2 a vynucovat aplikovatelná pravidla anglického orgánu dozoru nad veřejnými trhy včetně požadavku, že skupina NWR má dovoleno fungovat nezávisle na většinovém akcionáři. Navzdory populárnímu mýtu Žalovaný č. 2 vždy úzkostlivě chránil svou nezávislost na svých akcionářích. Jinými slovy, tvrzení Žalobců nepodložená jediným důkazem, že Žalovanému č. 2 se i přes vysoce odborný dohled ze strany nejsostikovanějších orgánů dohledu ve třech státech a nezávislých členů představenstva podařilo získat operativní kontrolu nad Dlužníkem a tuto zneužít k neprospěchu Dlužníka a tím i ostatních akcionářů, jsou hrubě nesprávná. Ohledně Úvěrové smlouvy 2006 je pak v kontextu událostí v letech 2006 – 2010 nutné konstatovat, že přispěla k tomu, že hospodaření Dlužníka přečkalo bez úhony období počátku celosvětové finanční krize a současně i k tomu, že Dlužníkův jediný akcionář mohl úspěšně uvést na burzu své akcie.
17. Pokud Dlužník svým tvrzením o vyvádění majetku a nemožnosti rozhodovat o vlastních věcech chce říci, že pro něj úvěr poskytnutý na základě Úvěrové smlouvy 2006 znamenal neúměrné zatížení, které rovněž „předprogramovalo“ jeho úpadek, je třeba uvést, že jeho schopnost splácet úvěr byla mimo jiné posuzována nezávislými společnostmi (bankou UniCredit a auditorskou firmou Deloitte). Tyto instituce se zaměřovaly především na schopnost Dlužníka generovat provozní hotovost a na klíčové ukazatele zadluženosti (zejména EBITDA/čistý dluh). I tyto instituce, které nebyly nikterak zainteresovány na

transakci, jednoznačně potvrdily, že zvažovaná výše zadlužení odpovídá úrovni zadlužení v těžebním sektoru, praxi na trhu a že Dlužník s ohledem na projekce budoucího hospodaření bude schopen s vysokou mírou pravděpodobnosti splatit celý úvěr. K tomu blíže Podání CERCL.

18. Uvedená projekce se potvrdila již v době čerpání úvěru. Dlužník v roce 2006 vygeneroval EBITDA ve výši 7,1 miliardy Kč, v roce 2007 9,4 miliardy Kč a v roce 2008 dokonce 16,5 miliardy Kč. V období mezi roky 2006 a 2010 tedy Dlužník vytvořil kumulativní EBITDA ve výši 50,6 miliardy Kč bez ohledu na finanční krizi, která v té době postihla celý podnikatelský sektor. Schopnost společnosti generovat provozní hotovostní toky, tedy EBITDA, je jedním z významných parametrů pro stanovení hodnoty společnosti, pro posouzení relativní úrovně zadluženosti, schopnosti financovat kapitálové výdaje apod. (Více k tomu viz Podání CERCL).
19. V bodě 69 Vyjádření (v části nadepsané „*K protiprávnosti Úvěrové smlouvy 2006 s ohledem na daňové předpisy*“) Dlužník dále tvrdí, že úroky z úvěru poskytnutého dle Úvěrové smlouvy 2006 na výplatu jiných složek vlastního kapitálu, byly daňově neuznatelné. Toto tvrzení je nejen věcně nesprávné, ale především irelevantní pro tento incidenční spor.
20. Pokud jde o věcnou nesprávnost, Dlužník své tvrzení o daňové neuznatelnosti úroků dokládá odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 25/2009-98 ze dne 25. března 2010. Soud v tomto rozhodnutí, pokud jde o výplatu dividend Dlužníkem, uvedl, že „*je výlučně věcí podnikatelského rozhodnutí akciové společnosti, zda použije k výplatě dividendy pouze vlastní, nebo cizí zdroj financování, případně zda zvolí kombinaci obou způsobů financování*“. Pro případ využití cizích zdrojů financování pak soud v tomto rozhodnutí výslovně potvrdil daňovou uznatelnost úroků z Úvěrové smlouvy 2006 v rozsahu připadajícím na výplatu podílu na zisku, avšak daňová uznatelnost úroků z části úvěru použité na výplatu jiných složek vlastního kapitálu nebyla specificky řešena ani v soudních řízeních, která kasační stížnosti předcházela, ani v kasační stížnosti samotné, s tím, že Nejvyšší správní soud odkázal k této otázce na další daňové řízení. Protože správce daně v předchozím řízení napadl daňovou uznatelnost všech úroků z Úvěrové smlouvy 2006 a po rozhodnutí o kasační stížnosti již daňovou uznatelnost úroků připadajících na výplatu jiných složek vlastního kapitálu nenapadal, muselo tomu tak být proto, že je nakonec posoudil jako daňově uznatelné. Nemůže proto obstát ani tvrzení Dlužníka, že se otázkou uznatelnosti úroků z části úvěru použité na výplatu jiných složek vlastního kapitálu správce daně nezabýval, ani že správce daně názor Nejvyššího správního soudu nechal bez povšimnutí. Správce daně se naopak touto otázkou zabývat musel, změnil přitom svůj původní závěr a učinil tak právě proto, že přijal argumentaci Nejvyššího správního soudu i ve vztahu k úrokům z části úvěru použité na výplatu jiných složek vlastního kapitálu. Dlužník v bodě 69 Vyjádření tedy dochází ke zjevně nesprávnému závěru, navíc bez jakéhokoliv odůvodnění, když pouze uvádí, že to „*je bez dalšího zjevné*“.
21. Navíc je nutné zdůraznit, že pro tento incidenční spor je otázka daňové uznatelnosti předmětných úroků z Úvěrové smlouvy 2006 irelevantní, protože jakákoli ustanovení daňových předpisů mohou pouze určit daňový režim soukromoprávních úkonů (Úvěrové smlouvy 2006), ale nemohou nijak ovlivnit jejich platnost ani účinnost. Platnost a účinnost právního úkonu (jednání) může mít dopad do daňové oblasti, avšak soulad či nesoulad právního jednání s daňovými předpisy nemůže mít dopad na jeho platnost či účinnost.

III(3) Tvrzené nepřiměřené a nezákonné rozdělování zisku a jiných kapitálových fondů

22. Dlužník zakládá své tvrzení o nepřiměřeném a nezákonném rozdělování zisku a ostatních kapitálových fondů na tvrzení, že jeho finanční situace v letech 2006 a 2007 nedovolovala takové rozdělování kapitálu akcionářům, k jakému v uvedených letech došlo. Tvrdí, že distribuce akcionářům nezahrnovaly jen

rozdělení zisku, neboť byly několikanásobně vyšší než zisk vytvořený v uvedených letech, ale vypláceny byly částky účetně vzniklé přeceněním majetku Dlužníka. Z toho dovozuje, že výplaty byly nedovolené, neboť nešlo o žádnou z forem výplat, kterou připouštělo ustanovení § 178 odst. 2 obchodního zákoníku. Proto také podle Dlužníka mělo jít o nedovolené vrácení vkladů akcionářům. Žalobci dále tvrdí, že Žalovaný č. 2 a Skupina Z. Bakaly údajně věděli, že prostředky Dlužníka na uvedené výplaty nestačí, což prý však ignorovali, neboť jejich jediným zájmem bylo vyvedení majetku ze společnosti Dlužníka.

23. Žalovaní uvádí, že výše shrnutá tvrzení Žalobců jsou jen neopodstatněnou a důkazy nepodloženou spekulací.
24. Pokud jde o tvrzenou protiprávnost výplat, Dlužník paušálně hovoří o tom, že výplaty v letech 2006 a 2007 převyšovaly vytvořený zisk, protože kromě podílu na zisku byly vypláceny částky účetně vzniklé z přecenění majetku Dlužníka. Proto na ně zdroje Dlužníka údajně nestačily a provedené výplaty nesplňovaly žádnou z přípustných forem výplat vlastního kapitálu společnosti, jak je znal tehdejší obchodní zákoník.
25. Byť tvrzení Dlužníka o nedostatku zdrojů a nepřipustnosti forem provedených výplat vlastního kapitálu je velice povšechné a není zřejmé, které či která rozhodnutí Dlužníka o výplatě podílu na zisku či jiných fondů napadá, je třeba uvést, že v uvedeném období jediný akcionář Dlužníka rozhodoval:
 - (a) o výplatě podílu na zisku ve formě dividend, což je forma výplaty, kterou jako legitimní uznává i Dlužník; a
 - (b) o výplatě oceňovacího rozdílu z přecenění majetku a o výplatě z ostatních kapitálových zdrojů (rozhodnutí z 24. ledna 2007).
26. Kladný oceňovací rozdíl z přecenění majetku a ostatní kapitálové zdroje uvedené ad (b) výše tvoří součást tzv. jiných vlastních zdrojů společnosti, s jejichž výplatou vedle výplat podílu na zisku obchodní zákoník výslovně počítal v ustanovení § 178 odst. 2, ve kterém byly stanoveny podmínky přípustnosti plateb akcionářům společností. Přípustnost výplaty jiných vlastních zdrojů, tj. přesně toho, co učinilo výše zmíněné rozhodnutí o výplatě z 24. ledna 2007, potvrzuje i judikatura Nejvyššího soudu (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2012 ve věci sp. zn. 29 Cdo 137/2011, které stanovilo, že rozhodování o těchto platbách náleží do působnosti valné hromady, tj. i jediného akcionáře).
27. Z uvedeného vyplývá, že tvrzení Dlužníka o tom, že výplaty akcionářům v letech 2006 a 2007 byly protiprávní a neodpovídaly formám výplat akcionářům, jak je zná obchodní zákoník, je zjevně nesprávné, když ze zákona i z judikatury plyne přesný opak, a je tedy mylné i tvrzení, že výplaty akcionářům v letech 2006 a 2007 představovaly nezákonné vrácení vkladů akcionářům (naopak – byly legálním a legitimním vyplacením jiných vlastních zdrojů).
28. Rovněž nepřipadná je námitka Dlužníka týkající se účetní závěrky, na základě které došlo k vyplacení vlastních zdrojů akcionáři; je sice pravdou, že judikatura Nejvyššího soudu se příchýlila k závěru, že účetní závěrka starší 6 měsíců není adekvátním podkladem pro rozhodnutí o výplatě podílu na zisku, avšak k přijetí tohoto závěru došlo až několik měsíců po výplatě podílu na zisku akcionáři Dlužníka přijetím rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4284/2007. V rozhodné době tedy vyplacením podílu na základě účetní závěrky starší 6 měsíců k vědomě protiprávnímu jednání dojít nemohlo tak, jak později judikoval Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011: „*Při úvahách o tom, zda žalovaný porušil povinnost péče řádného hospodáře, přitom nelze přehlédnout, že pravidlo, podle kterého řádná účetní závěrka není po uplynutí lhůty uvedené v § 184 odst. 3 obch. zák. způsobilým podkladem pro rozdělení zisku, neplyne přímo z textu ustanovení § 178 odst. 2 obch. zák., nýbrž bylo dovozeno výkladem podaným Nejvyšším soudem v R 80/2010.*“

Označené rozhodnutí přitom Nejvyšší soud přijal až poté, kdy představenstvo žalobkyně rozhodlo o vyplacení dividend za roky 2005 a 2006 v souladu s usneseními valné hromady. Právní praxe do přijetí R 80/2010 obvykle vycházela z opačného úsudku (srov. např. poznámku J. Dědiče k R 80/2010, uveřejněnou v časopise *Obchodněprávní revue* číslo 3, ročník 2010, s. 87). V této souvislosti Nejvyšší soud poukazuje i na obdobné závěry (učiněné ve vztahu k odpovědnosti daňového poradce za škodu způsobenou v důsledku nesprávného právního názoru), jež formuloval Ústavní soud v nálezu ze dne 4. srpna 2010, sp. zn. II. ÚS 913/09 (dostupném na webových stránkách Ústavního soudu).“

29. Konečně, neopodstatněné a ničím nepodložené je tvrzení Žalobců, že Žalovaný č. 2 a Skupina Z. Bakaly údajně věděli, že prostředky Dlužníka na tyto výplaty nestačí a že sledovali jen vyvedení majetku ze společnosti Dlužníka (viz blíže bod 17 výše).
30. Snaha Žalobců o vykreslení „jediného trvajícího nezákonného jednání, které v letech 2006 a 2007 před-programovalo úpadek [Dlužníka],“ vychází naprázdno. Nic z toho, co Dlužník tvrdí ve Vyjádření a v podání ze dne 6. května 2019 zveřejněném v části insolvenčního rejstříku týkající se vlastního insolvenčního řízení Dlužníka (sp. zn. KSOS 25 INS 10525 / 2016) pod položkou B-403, není pravdivé a je, jak bylo řečeno, jen Dlužníkovým pokusem o zkreslení situace právního předchůdce Dlužníka i jeho samotného v uvedených letech. Dlužník tedy nijak neopodstatnil ani neprokázal své tvrzení, že došlo k „před-programování“ pozdějšího úpadku Dlužníka, protože tak legitimním (a přinejmenším z jeho strany činěným v dobré víře) krokům Žalovaného č. 2 v letech 2006 a 2007 nelze přisuzovat negativní konotace ve vztahu k právním jednáním napadaným v tomto řízení, tj. SSN, SSCF a ICA.
31. V bodech 71 až 78 Vyjádření Dlužník vyjmenovává některé kroky, k nimž došlo v průběhu dalších let do roku 2013 a tvrdí, že jejich účelem bylo zakrýt protiprávnost jednání, k nimž došlo v letech 2006 a 2007. K tomu lze jen poznamenat, že z uvedených tvrzení nic o „zakrývání protiprávnosti“ nevyplývá, neboť jde jen o nahodilý výčet některých jednání souvisejících s Dlužníkem bez jakéhokoli bližšího vysvětlení a zdůvodnění. Žalovaní tedy nemohou, než toto ničím nepodložené tvrzení rovněž odmítnout. Navíc, jak bylo vysvětleno výše, nic, co se stalo v letech 2006 a 2007 (a ani dříve ani později) nebylo třeba zakrývat, neboť veškerá jednání Žalovaného č. 2 byla zcela legitimní. Navíc všechny tyto kroky byly promítnuty v účetních výkazech Dlužníka, byly podrobně popsány v prospektu uvedeného úspěšného veřejného úpisu akcií (IPO) emitovaných Žalovaným č. 2 jako tehdejším jediným akcionářem Dlužníka a byly řádně prověřeny příslušnými regulátory, upisovateli a odbornými poradci.

IV.

Údajná nepřiměřenost protiplnění

32. Žalobci vyjádřili při jednání soudu pochybnosti nad tím, jaké protiplnění se v rámci uskutečněné transakce Dlužníkovi dostalo, resp. dovozují, že ve smlouvách o odměně za poskytnuté ručení je dojednaná protihodnota (finanční odměna) zcela nepostačující.
33. Žalovaní se údajnou nepřiměřeností protiplnění zabývali již ve svém podání ze dne 24. 10. 2018, kde je na několika stranách podrobně popsáno, jaké výhody pro Dlužníka z transakce plynuly. Žalovaní zde nemíní celou tuto argumentaci opakovat. Na tomto místě by se rádi stručně vyjádřili jen k jedinému rozměru věci, kterým je účelová snaha Žalobců přimět soud k posuzování přiměřenosti protiplnění způsobem, jenž nebude zohledňovat širší souvislosti uskutečněné transakce. Jak ale plyne z níže uvedeného, takové (zúžené) nazírání není přiléhavé.
34. Nesprávnost takového postupu plyne například z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 2. 2016, sp. zn. 29 Cdo 307/2014, kde Nejvyšší soud potvrdil, že při posuzování (ne)přiměřenosti protiplnění je nutné

přihlížet ke všem okolnostem, za nichž dlužník dotčený právní úkon učinil. Relevanci tohoto rozhodnutí potvrdil i samotný insolvenční soud, který na něj při jednání rovněž odkazoval.³

35. Nelze tudíž aprobovat náhled Žalobců, kteří s odvoláváním se pouze na (údajně) nízkou výši odměny, která byla Dlužníkovi na základě smluv o odměně za poskytnuté ručení vyplacena, dovozují nepřiměřenost vzájemných protiplnění. Předmětná finanční odměna – nadto sama o sobě v adekvátní výši - totiž nebyla jediným z projevů toho, jak Dlužník z uskutečněné transakce profitoval. Soud by při posouzení věci měl mít podle Žalovaných neustále na zřeteli, že v důsledku uskutečněné transakce došlo (s relevancí pro Dlužníka), mimo jiné, k následujícímu:
- (a) Skupina NWR získala nové finanční prostředky ve výši 185.000.000 EUR. Z této částky poskytl Žalovaný č. 2 ve prospěch Dlužníka úvěr ve výši 35.000.000 EUR a Žalovaný č. 3 poskytl Dlužníkovi úvěr ve výši 29.000.000 EUR (viz čl. 3.1 SSCF) (a k dispozici bylo další financování, které Žalování poskytli Dlužníkovi v dalších obdobích);
 - (b) Podmínky emise dluhopisů byly výhodnější ve srovnání s podmínkami původní emise (např. posun splatnosti dluhopisů); a
 - (c) Došlo ke snížení ručitelského závazku Dlužníka z částky 500.000.000 EUR na částku 335.000.000 EUR, tj. o 165.000.000 EUR.
36. Není proto pravdou, že by Dlužník obdržel za poskytnuté ručení jen nepatrnou finanční odměnu. Širší souvislosti uskutečněné transakce ilustrují, že pro Dlužníka šlo tehdy po finanční stránce o jednoznačně výhodný komerční krok. Ostatně to samé konstatoval i samotný Dlužník ve své výroční zprávě za rok 2014 (str. 84).
37. Námitky Žalobců, že obdržené protiplnění v podobě přímé odměny nebylo přiměřené, nejenže neobstojí samy o sobě – výše odměny byla stanovena nezávislým odborníkem v adekvátní výši – ale neobstojí zejména ve světle shora uvedených aspektů případu, jejichž ignorování ještě průkazněji ilustruje snahu Žalobců o zavádějící interpretaci celého stavu věci.
38. Dlužník vytěžil z uskutečněné transakce pro svůj podnik celou řadu výhod a optikou všech těchto benefitů by v duchu shora zmiňovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu měla být ne/výhodnost transakce nyní poměřována. Snaha Žalobců přimět soud pominout všechny komerční výhody uskutečněné transakce a zredukovat otázku posuzování neúčinnosti právního úkonu na prosté nahlédnutí na kolonku s výší částek sjednaných jako odměna za poskytnuté ručení, je nepřipadná. Takovýto zjednodušující a tendenční přístup nemá v rozhodnutí Nejvyššího soudu stran poměřování možné ne/výhodnosti právního úkonu pro Dlužníka žádnou oporu a v projednávané věci bude třeba zohlednit celkový (širší) kontext posuzované transakce.
39. Takovéto nazírání avizoval i insolvenční soud při jednání, kde konstatoval,⁴ že v duchu judikatury Nejvyššího soudu je nutné přihlížet rovněž k dopadu sporného právního úkonu do majetkové sféry Dlužníka z hlediska možnosti věřitelů, jimž k datu nabytí účinku sporného právního úkonu Dlužníka svědčila pohledávka za Dlužníkem, dosáhnout vůči Dlužníku úhrady pohledávek. Vezmeme-li v potaz skutečnost, že předmětem posouzení je nyní událost v podobě nahrazení původního ručení v rozsahu 500.000.000 EUR za ručení v rozsahu 335.000.000 EUR, dopad učiněného (sporného) právního úkonu je zcela zřejmý, a totiž jeho jednoznačná výhodnost jak pro Dlužníka, tak jeho věřitele. Z hlediska

³ Viz strana 38 přepisu zvukového záznamu ze soudního jednání konaného ve dnech 25.3. – 4.4. 2019

⁴ Viz strana 38 přepisu zvukového záznamu ze soudního jednání konaného ve dnech 25.3. – 4.4. 2019.

možnosti věřitelů dosáhnout úhrady jejich pohledávek totiž určitě nemohlo dojít ke zhoršení situace, když v důsledku napadeného právního úkonu došlo u Dlužníka „pouze“ ke snížení (potenciálně hrozící) finanční expozice (rozsahu ručení) Dlužníka. Jakékoli poškození věřitelů je zde pojmově vyloučeno.

40. Ostatně daný názor Žalovaných potvrzuje například i vyjádření Krajského státního zastupitelství ze dne 13. 11. 2017, které rovněž uzavírá (bod 151), že *„pokud má být napadený právní úkon poměřován kritériem neúčinnosti, není toto možné učinit jinak, než srovnáním struktury závazků dlužníka vůči věřitelům z dluhopisů emitovaných v roce 2010 před Restrukturalizací 2014 a po restrukturalizaci. Z tohoto pohledu je při posuzování neúčinnosti SSN nezbytné vyhodnotit stav, v jakém se dlužník nacházel v důsledku jeho závazku vůči věřitelům z Indenture 2010, a pokud Restrukturalizace 2014 prostřednictvím SSN tento stav zlepšila (např. snížením celkové výše ručení dlužníka), nelze konstatovat nevýhodnost takového řešení pro věřitele dlužníka. Restrukturalizaci 2014 je dle názoru KSZ nutno chápat jako celek – soubor opatření, který nějakým způsobem směřoval ke změně struktury závazků dlužníka, což má přímý dopad do jeho majetkové podstaty. Z tohoto pohledu nelze SSN hodnotit zcela izolovaně, vytržením z kontextu všech opatření, neboť jedna část restrukturalizace může být podmíněna jinou jeho částí a závazky dlužníka ze samotné SSN se tak mohou v kontextu jiných závazků dlužníka přijatých v rámci Restrukturalizace 2014 jevit dosti rozdílně. Z tohoto pohledu je také nutno přistoupit k hodnocení insolvenčním správcem zmiňované odměny dlužníka za ručení, neboť tuto odměnu, která se jeví jako nízká, je nutno poměřovat se snížením celkového ručení dlužníka za jeho závazky NWR N.V. dle Indenture 2010, což by pro dlužníka byl nepochybný ekonomický přínos oproti stávajícímu stavu, který vycházel z období před úpadkem“.*
41. Žalovaní navíc ve shodě s vyjádřením Krajského státního zastupitelství ze dne 13. 11. 2017 (body 147 a 153) poukazují na to, že Žalobce a) se dosud k těmto zásadním skutečnostem dostatečně nevyjádřil a v řízení tak neunáší břemeno tvrzení a břemeno důkazní.
42. Na závěru o přiměřenosti poskytnutého protiplnění pak nemůže nic změnit ani předložený znalecký posudek doc. Brady, resp. výslech dotyčného znalce při jednání soudu. Přínos předmětného znaleckého dobrozdání je totiž z pohledu projednávané věci prakticky nulový.
43. Na otázku, kolik byla obvyklá cena ručení, znalec odpovídá, že ji stanovit nelze.⁵ Údajně pro mimořádnost situace (velikost ručení) a absenci potřebných dat (pro údajně neexistující trh s ručením). Výstup znalce tak ve své podstatě představuje jen jakýsi akademický pokus o rozbor tehdejší situace, nadto vystavěný na hypotetických postulátech, které se i dle vyjádření samotného znalce opírají jen o vlastní úsudek znalce, nežli o některou z dostupných a všeobecně uznávaných metodik.
44. Celkový obraz stran obsahu posudku pak nevylepší ani samotný výslech znalce, jehož odpovědi byly mnohdy zmatečné, protichůdné a zejména i irrelevantní pro posouzení toho, co je z pohledu projednávané věci podstatné. Znalec se často k dotazům soudu či právních zástupců stran vyjadřoval vyhýbavě, odpovědi mnohdy postrádaly logiku a výsledný dojem, který znalec v soudní síni zanechal, byl vesměs takový, že se znalec v předmětné problematice příliš neorientuje.⁶
45. Bez ohledu na tyto nedostatky v odpovědích znalce, zapříčiněné možnou nervozitou z osobní účasti u soudu, však tím hlavním deficitem zůstává, že předložený posudek je vystavěn na zcela nevhodné koncepci, když si za své východisko volí analogii s fondy rizikového kapitálu či s trhem kreditních karet. Z pohledu ekonomického uvažování se však jedná o nesprávné uvažování, což přiléhavě potvrzuje už

⁵ Viz strany 240 – 241 přepisu zvukového záznamu ze soudního jednání konaného ve dnech 25.3. – 4.4. 2019

⁶ Samotný znalec k dotazu, kolik posudků na dané téma v minulosti zpracoval, uvedl, že *„pokud se pamatuji, tohle byl asi druhý nebo třetí“* (Viz strana 237 přepisu zvukového záznamu ze soudního jednání konaného ve dnech 25.3. – 4.4.2019).

jen tvrzení znalce, dle něhož poskytnutí ručení a poskytnutí úvěru je z pohledu podstupovaných rizik pro věřitele ekvivalentní, a je údajně přiměřené, aby cena ručení dosahovala klidně i nad 100 % částky, za kterou je ručeno. To by ale paradoxně pro obligačního dlužníka znamenalo, že by poskytnutí ručení jiným subjektem z koncernu při ceně ručení ve výši 100 % jistiny úvěru vyústilo v jeho závazky v dvojnásobné výši.... Tedy došlo by ke stavu, který na finančních trzích dosud nenastal a s největší pravděpodobností nikdy ani nastat nemůže.

46. Tyto a řada dalších souvztažností prezentovaných znalcem postrádají fundamentální ekonomickou logiku a nepřekvapí proto pak už ani tolik, že znalecký posudek vůbec neuvádí bližší zdůvodnění toho, proč by právě tyto použité metody, resp. tyto analogie měly být pro daný případ nejprůběhavější. Odůvodnění znalcem zvoleného přístupu je zredukováno na strohé konstatování, že relevantní trh neexistuje, aniž by ale byla pro tento zkratkový závěr podána jakákoliv přesvědčivá fakta či důkazy.

V.

Údajné předlužení Dlužníka v roce 2014

47. Žalobce a) netvrdil a netvrdí, natož aby dokázal, že Dlužník byl v inkriminovaném období, tedy v září a říjnu 2014 (dále jen „**Rozhodná doba**“), kdy byly uzavřeny smlouvy SSN, SSCF a ICA, v platební neschopnosti, z níž by bylo možné dovozovat, že byl v úpadku. Žalovaní jen pro upřesnění uvádějí, že podle Výroční zprávy Dlužníka za rok 2013 (str. 56) Dlužník sice evidoval ke konci roku 2013 krátkodobé peněžité závazky po lhůtě splatnosti z obchodních závazků ve výši celkem 7 714 000 Kč, avšak neuvádí důvod, proč byly tyto peněžité závazky po splatnosti. Lze se domnívat, že vzhledem k zanedbatelné výši mohlo jít o nevyřízené reklamace dodávek zboží či služeb, jež nebyly z tohoto důvodu ve lhůtě splatnosti uhrazeny. Vzhledem k celkovému obratu Dlužníka a např. jen celkové částce krátkodobého finančního majetku (tedy především likvidních finančních prostředků na bankovních účtech) ve výši 1,987 miliardy Kč k 31. 12. 2013 (řádek rozvahy č. 058) nelze vůbec uvažovat o tom, že by Dlužník nebyl schopen své splatné závazky splnit. Obdobně pak podle Výroční zprávy Dlužníka za rok 2014 (str. 68) evidoval Dlužník ke konci roku své závazky z obchodních vztahů po lhůtě pouze ve výši 1 109 000 Kč. Přitom ale evidoval např. jen krátkodobý finanční majetek ve výši 1,164 miliardy Kč ke stejnému datu (řádek 058 rozvahy). Ani v roce 2014 tedy nelze vůbec uvažovat o tom, že by snad Dlužník mohl být v úpadku z důvodu platební neschopnosti ve smyslu ustanovení § 3 odst. (1) a (2) insolvenčního zákona platného v Rozhodné době (dále jen „**insolvenční zákon**“).
48. Žalobce a) tvrdí, avšak nedokazuje, že Dlužník byl v Rozhodné době předlužen, a tudíž byl v úpadku (viz odpůřčí žaloba, např. odst. 12, 59 a násl., 64, 73 a 74 a jeho vyjádření v průběhu prvního jednání ve věci). Svá tvrzení o údajném úpadku Dlužníka v Rozhodné době zakládá Žalobce a) především na rozvahových údajích vyplývajících z účetních závěrek Dlužníka za roky 2013 a 2014.
49. Insolvenční zákon stanovil v § 3 odst. 3 následující kritéria pro předlužení právnické osoby: „*Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, je v úpadku i tehdy, je-li předlužen. O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkova majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat.*“
50. Jak vyplývá z citovaného ustanovení insolvenčního zákona, pro posouzení, zda je společnost v úpadku, nejsou rozhodující údaje v účetnictví, resp. v účetní závěrce, ale i další okolnosti prokazující schopnost společnosti spravovat svůj majetek a provozovat podnik. Teprve na základě vyhodnocení těchto okolností může být objektivně stanovena hodnota majetku společnosti. K otázce předlužení společnosti

a zvlášť v případě, kdy se jedná o společnost velikosti, významu a oboru podnikání, jako tomu bylo v Rozhodné době u Dlužníka, je nutno přistupovat se zvýšenou obezřetností, bez přepjatého formalismu a s přihlédnutím ke všem dostupným informacím, predikcím, dosavadním zkušenostem s provozem podniku Dlužníka, situaci na trhu, angažovanosti vlastníků (v případě Dlužníka tedy jediného akcionáře - Žalovaného č. 2, a potažmo i celé skupiny NWR, jejích akcionářů a věřitelů), schopnosti Dlužníka plnit své splatné závazky apod. V neposlední řadě pak je na místě i maximálně objektivní pohled na analýzu jednotlivých rozvahových položek auditovaných i neauditovaných účetních závěrek (např. čtvrtletních výkazů zpracovávaných v rámci tzv. *management accounts*), manažerskou kontrolu a řízení cash flow, úsilí o snižování nákladů, spolupráci s odborovými organizacemi a na další opatření přijímaná vedením Dlužníka za aktivní účasti a podpory jediného akcionáře a klíčových věřitelů Dlužníka a celé skupiny NWR. Teprve tehdy je možné získat plastický obraz o hospodářské situaci Dlužníka a hodnotě jeho majetku v Rozhodné době, a tudíž i o perspektivách jeho pokračování jako „*going concern*“ ve smyslu § 3 odst. 3 insolvenčního zákona.

51. Podání insolvenčního návrhu je v životě právnické osoby zásadním rozhodnutím, které může být ve většině případů učiněno jen po velmi zralé úvaze, důkladných analýzách, projednání v orgánech společnosti včetně valné hromady a v případě rozhodování, zda je právnická osoba opravdu předlužena (viz zejména třetí věta § 3 odst. 3 insolvenčního zákona), nelze taková rozhodnutí činit pod účelovým nátlakem třetích stran, pro které by úpadek právnické osoby mohl např. znamenat značný majetkový či jiný prospěch.
52. Z povahy definice předlužení, jako jednoho ze dvou možných zákonných důvodů úpadku právnické osoby, je zřejmé, že přesný okamžik, kdy se dlužník může dozvědět o svém úpadku z titulu právě předlužení (viz např. § 98 insolvenčního zákona), je obtížné určit. Kromě jiného i z toho prostého důvodu, že zejména u velké právnické osoby se její hospodářská situace vlivem vnitřních i vnějších vlivů neustále mění a její účetnictví neodráží skutečný stav majetku v reálném čase. Vedení takové právnické osoby přirozeně usiluje především o to, aby se hospodářská situace nezhoršovala, činí proto příslušná obranná opatření proti negativním trendům, zpravidla ve spolupráci se svými akcionáři, bankovními i jinými věřiteli, poradci, zaměstnanci, apod. To platí dvojnásob, pokud dojde na světových trzích k propadu cen klíčové komodity, jejíž těžba a následná úprava a prodeje jsou pro hospodářské výsledky právnické osoby rozhodující. Schopnost reagovat na takové zásadní změny, uchránit podnik před insolvenčním řešením – může-li hrozit taková situace – a zabezpečení provozu podniku za podmínky hrazení splatných závazků až do doby zlepšení tržních podmínek (zpravidla se tím rozumí zejména zvýšení odbytu dané komodity za současného zvýšení cen a snižování nákladů) pak musí být považováno za jednání s péčí řádného hospodáře členů statutárního orgánu výhodné jak pro podnik dlužníka, tak pro jeho věřitele. Touto optikou je třeba pohlížet na výklad třetí věty § 3 odstavce 3 insolvenčního zákona. Ostatně i zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, v platném znění (dále jen „**ZOK**“) výslovně předpokládá, že členové orgánů obchodní korporace učiní za účelem odvrácení hrozícího úpadku vše potřebné a rozumně předpokladatelné (§ 62 odst. (1) ZOK). Obdobně pak stejný zákon např. ve svém § 68 odst. (1) písm. b) předpokládá, že členové statutárního orgánu obchodní korporace učiní za účelem odvrácení hrozícího úpadku vše potřebné a rozumně předpokladatelné.
53. Pokud jde o rok 2013, z analýzy auditovaných finančních výkazů obsažených ve Výroční zprávě Dlužníka za rok 2013 (tedy poslední auditované výroční zprávy předcházející Rozhodné době) je zřejmé, že v rozvaze ke dni 31. 12. 2013 závazky nepřevyšují tam uvedenou účetní hodnotu aktiv. Zpráva nezávislého auditora pro akcionáře společnosti OKD, a.s., společnosti KPMG Česká republika Audit, s.r.o. byla vydána dne 25. 4. 2014. V této zprávě auditor uvádí, že „*Účetní závěrka byla proto sestavena za předpokladu, že společnost OKD, a.s. bude schopna nepřetržitě pokračovat ve své činnosti,*

a neobsahuje tedy úpravy ocenění a klasifikace aktiv a pasiv, které by byly nezbytné v případě, že by ve své činnosti schopna pokračovat nebyla“. Dlužník k 31. 12. 2013 vykazoval kladnou účetní hodnotu vlastního kapitálu ve výši 861 127 000 Kč. A to i přesto, že zůstatková účetní hodnota dlouhodobého hmotného majetku společnosti se za období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013 snížila o cca 19,235 miliard Kč (!). Důvody tohoto skokového snížení účetní hodnoty dlouhodobého hmotného majetku jsou podrobně rozebrány níže v bodu 54.

54. Jen opravné položky k dlouhodobému hmotnému majetku Dlužníka v roce 2013 činily 16,762 miliardy Kč, když podstatnou část této opravné položky představovalo snížení množství tzv. ekonomicky vytěžitelných zásob uhlí z důvodu poklesu ceny uhlí. Jednalo se o razantní účetní operaci, která se ale stala rozhodující příčinou vykázané účetní ztráty ve výši 19,7 miliardy Kč. Celková účetní hodnota netto aktiv za období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013 poklesla o cca 21,092 miliardy Kč (!). Za stejné období hodnota cizích zdrojů poklesla jen o cca 1,940 miliardy Kč. Razantní snížení netto účetní hodnoty aktiv pak mělo zásadní vliv na vykázanou hodnotu vlastního kapitálu v rozvaze Dlužníka k 31. 12. 2013, která však i tak zůstala kladná ve výši cca 861 milionů Kč.
55. V roce 2014 pak Dlužník vytvořil další opravné položky ve výši 6,4 miliardy Kč, opět především v důsledku dalšího snížení objemu ekonomicky vytěžitelných zásob. Tyto opravné položky se pochopitelně opět promítly do nákladů Dlužníka v daném roce a přispěly významně k vykázané účetní ztrátě ve výši přes 10 miliard Kč. Dlužník pak v účetní rozvaze k 31. 12. 2014 vykázal poprvé záporný vlastní kapitál ve výši 1 911 573 000 Kč. Na výši záporného vlastního kapitálu mělo vliv i odúčtování daňové pohledávky z aktiv v tomto roce, které způsobilo náklad ve výši 913 milionů Kč (nejednalo se však o výdaj, který by Dlužník musel vynaložit). Jen pro ilustraci, samotné neodúčtování této daňové pohledávky v roce 2014 by znamenalo, že by záporný vlastní kapitál nedosahoval ani jedné celé miliardy korun.
56. Záporný vlastní kapitál vykázaný ve finančních výkazech Dlužníka k 31. 12. 2014 byl především výsledkem opatrnostního a statického pohledu na situaci Dlužníka vycházejícího z účetních standardů. Z účetních operací v letech 2013 a 2014, jak je zde uvedeno výše v bodech 54 a 55, Dlužník vytvořil během dvou let oproti účetní hodnotě aktiv opravné položky v celkové výši přes 23 miliard Kč (!), a to především v podstatné části v důsledku snižování objemu ekonomicky vytěžitelných zásob v přímé korelaci na tehdejší tržní ceny uhlí. Tento konzervativní přístup vedoucí k vytváření nákladů ve výsledovce Dlužníka (bez jakéhokoli vlivu na jeho cash-flow či placené výdaje) byl tedy rozhodující příčinou vykázaní formálního záporného vlastního kapitálu v účetní rozvaze Dlužníka k 31. 12. 2014 (ale ani o den dříve). Navíc, účetní závěrka Dlužníka za rok 2014 vykazující záporný vlastní kapitál byla potvrzena výrokem auditora až dne 19. 3. 2015 (Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014, str. 120).
57. Samotný fakt, že je vlastní kapitál obchodní korporace záporný, neznamená, že je tento subjekt v úpadku z důvodu předlužení. I když se porovnání účetních hodnot aktiv a závazků Dlužníka (a jakékoli jiné obchodní korporace) může jevit jako snadné kritérium pro posouzení (ne)předluženosti Dlužníka, ve skutečnosti tomu tak není. Insolvenční zákon totiž o předlužení hovoří tehdy, když souhrn závazků Dlužníka převyšuje jeho **majetek**. Pojem majetek však není totožný s pojmem účetní hodnota aktiv. Nadto nelze z rozvahy Dlužníka k 31. 12. 2014, jež vykazovala záporný vlastní kapitál ve výši 1,911 miliardy Kč, dovozovat, že by záporný vlastní kapitál zobrazoval stav aktiv, tj. **majetku** společnosti Dlužníka. Záporný vlastní kapitál představuje jen rozdíl mezi cizími a vlastními zdroji, jak správně judikoval Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku ze dne 21.8.2019 ve věci č.j. 32 ICM 2344/2017 (14 VSOL 557/2019-124; KSOS 25 INS 10525/2016) na straně 5 uprostřed.
58. K vytvořeným opravným položkám reflektujícím (byť v extrémní výši) tržní ceny uhlí a tím i objem ekonomicky vytěžitelných zásob, tak jak jsou tyto vykázaný v účetních závěrkách Dlužníka v letech

2013, 2014 i 2015, je třeba uvést, že v případě opětovného nárůstu cen, ke kterému pak skutečně došlo v roce 2016 a následujících letech, mělo dojít k nárůstu objemu ekonomicky vytežitelných zásob, majetek Dlužníka měl být přeceněn a opravné položky mohly být rozpuštěny do výnosů. Zjednodušeně řečeno, rozvaha Dlužníka se měla vrátit v rozhodných položkách aktiv do stavu před krizí na trhu s uhlím, samozřejmě se všemi pozitivními důsledky pro výši vlastního kapitálu, tvorbu zisku atd. Jak ale vyplývá z Výročních zpráv Dlužníka za roky 2016 a 2017, k „zpětnému“ přecenění aktiv Dlužníka v návaznosti na dramaticky rostoucí ceny uhlí vůbec nedošlo (viz např. Výroční zpráva Dlužníka konsolidovaná za období 9. 5. 2016 – 31. 12. 2016, str. 13 a 14; Výroční zpráva Dlužníka konsolidovaná za rok 2017, str. 16).

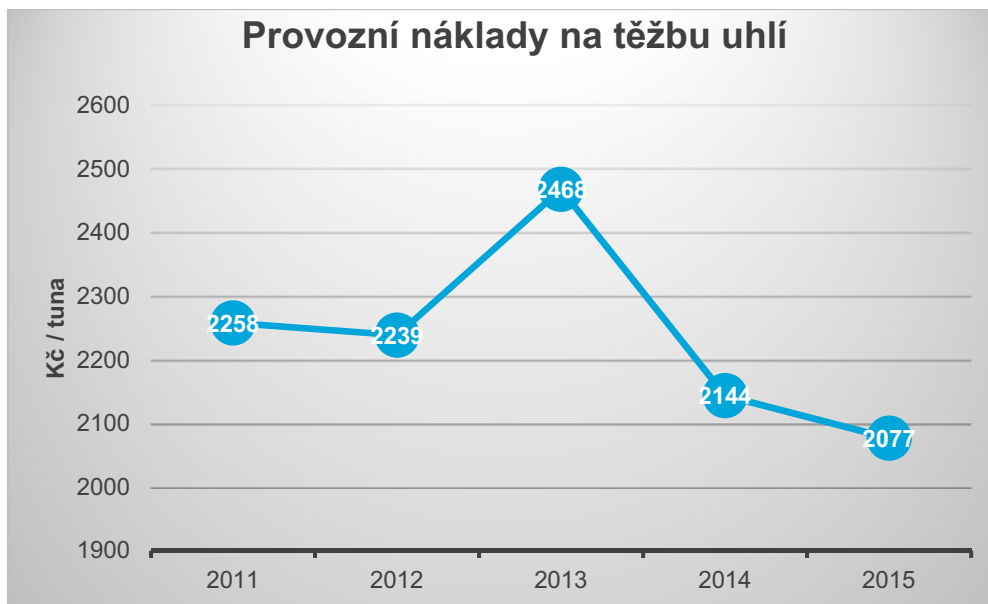
59. V průběhu let 2013 a 2014 si vedení Dlužníka i jediný akcionář byli vědomi zhoršující se celosvětové situace na trhu s uhlím. V reakci na vzniklou situaci a v souladu se zásadou jednat s péčí řádného hospodáře přijalo vedení Dlužníka celou řadu opatření krátkodobého ale i střednědobého charakteru. Předně v roce **2013** byla zřízena Komise pro řízení rizik OKD, jež měla za úkol identifikovat potenciální rizika, navrhovat plány k jejich eliminaci apod. (viz Výroční zpráva Dlužníka za rok 2013 – str. 22). V tomtéž roce pak přijal Dlužník celou řadu opatření s cílem snižovat náklady a hotovostní výdaje tak, aby společnost mohla pokračovat v podnikání v roce 2014 a v dalších letech podle dlouhodobých plánů Dlužníka (Výroční zpráva Dlužníka za rok 2013 – str. 42). Ve společnosti dále působil jako poradní orgán představenstva Finanční výbor OKD, zřízený v dubnu 2014. Jeho úkolem bylo vyhodnocovat aktuální vývoj hospodaření společnosti, navrhovat opatření směřující ke zmírnění dopadu negativního vývoje na trhu s uhlím a pravidelně informovat představenstvo o své činnosti (viz Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014, str. 25 a 55). I v roce 2013 Dlužník vytvářel rezervy v zákonné výši (Výroční zpráva Dlužníka za rok 2013 – str. 48). V rámci nákladových opatření byl v roce 2013 přijat tzv. úsporný balíček, který měl snížit náklady o cca 2,3 miliardy Kč ročně. Došlo ke snížení mezd/odměn technickohospodářských pracovníků o 10 % (včetně členů statutárních a kontrolních orgánů). Byl i snížen celkový počet zaměstnanců, došlo k přestěhování sídla společnosti do areálu dolu Darkov, byl pozastaven výkup nemovitostí pro rozvoj těžby, omezeny náklady na marketing atd. Rozvojové investice byly posunuty v čase. V roce 2013 a 2014 bylo každoročně investováno pouze cca 1,7 miliardy Kč, na rozdíl od roku 2012, kdy celkové investice činily 5,6 miliardy Kč. Tyto změny se projeví v poklesu nákladů na těžbu v následujících letech.

Důkaz: Výroční zpráva Dlužníka za rok 2013 (spisem) – str. 22, 42 a 48

60. V roce klíčovém pro posouzení úpadkové situace Dlužníka v tomto řízení, tedy v roce **2014**, došlo k celé řadě významných skutečností, které měly vliv na (tehdejší) posouzení, zda snad Dlužník mohl být v průběhu roku a především pak v Rozhodné době v úpadku, zejména při aplikaci § 3 odst. 3 věta třetí insolvenčního zákona. Předně v lednu 2014 podepsali Dlužník a zástupci Vlády ČR dohodu o udržení provozu v Závodě Důl Paskov do konce roku 2017 s tím, že se český stát bude následně podílet na sociálních nákladech na útlumu dolu částkou 600 milionů Kč (Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 – str. 6). Tato veřejná podpora byla následně schválena Evropskou komisí. Vedení Dlužníka tak mohlo počítat s budoucí podporou státu v dohodnutém rozsahu při útlumu činnosti v Závodě Důl Paskov. I v roce 2014 pokračoval Dlužník ve snižování nákladů. Dlužníkovi se v roce 2014 podařilo, i přes nepříznivou situaci na trzích s uhlím, snížit náklady na výkonovou spotřebu v porovnání s výkony o 10 % a navýšit marži přidané hodnoty o 20 % (z 33,74 % v roce 2013 na hodnotu 40,4 % v roce 2014). Tím došlo k výraznému poklesu nákladů na těžbu o 15 % a další pokles byl očekáván i v následujících letech (viz graf níže). Na straně výnosové došlo ke změně v přípravě kvality/složení prodáváného uhlí podle specifických požadavků zákazníků (Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 – str. 7 nahore). Byly dokončeny i některé rozvojové projekty, které do budoucna přispěly ke snižování nákladů a ke zvyšování výnosů (Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 – str. 7). Dlužník se v rámci snahy o zvyšování

hrubé marže zbavil v roce 2014 téměř všech zprostředkovatelů prodeje uhlí, a napřímil obchodní vztahy s konečnými zákazníky (Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 – str. 6 dole). To vše byly kroky významné pro posouzení, zda Dlužník mohl být předlužen z hlediska kritérií obsažených v § 3 odst. 3 insolvenčního zákona.

Důkaz: Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 (spisem) - str. 6 a 7

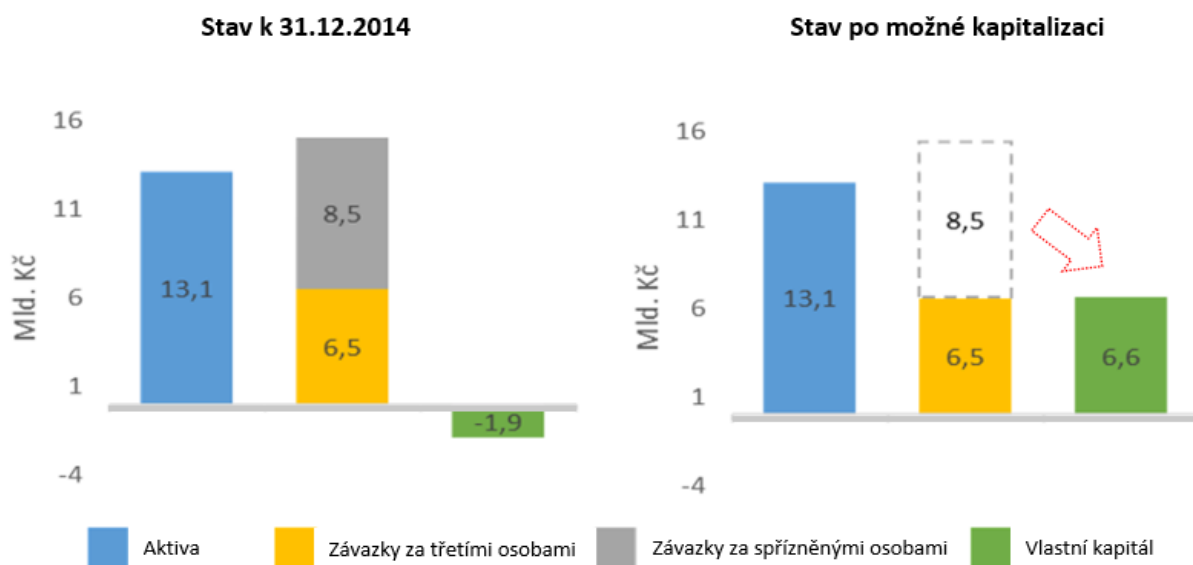


Zdroj: Grafické znázornění na základě údajů obsažených ve Výročních zprávách Dlužníka

61. V letech 2013 a 2014 vedení Dlužníka i jeho jediný akcionář přijímali celou řadu dalších opatření směřujících k zachování jeho podnikatelské činnosti. Šlo především o opatření týkající se majetkové struktury Dlužníka a jeho vztahů vůči dalším společnostem v rámci koncernu NWR.
62. Finanční závazky Dlužníka vůči akcionáři (Žalovaný č. 2) činily k 31. 12. 2014 cca 8,5 miliardy Kč. Z toho dlouhodobé závazky z vnitroskupinových půjček činily cca 5,7 miliardy Kč a krátkodobá vnitroskupinová půjčka vzniklá transformací z cashpoolingu činila cca 2,8 miliardy Kč. Povaha těchto závazků je důležitá pro posuzování možnosti Dlužníka pokračovat jako tzv. *going concern* ve smyslu § 3 odst. 3 insolvenčního zákona. Pro lepší pochopení kapitalizace pohledávek jediného akcionáře Dlužníka v roce 2014 (viz níže) uvádíme, že celkové dlouhodobé peněžité závazky Dlužníka vůči jedinému akcionáři dle účetní závěrky k 31. 12. 2013 činily cca 12,9 miliardy Kč. Jediný akcionář rozhodl v červnu 2014 o zvýšení základního kapitálu Dlužníka o 1 220 000 000 Kč, přičemž emisní kurz všech upsaných a splacených akcií činil 7 320 000 000 Kč (částka 6 100 000 000 Kč představovala emisní ážio). Emisní kurz (peněžitý vklad) byl splacen započetím proti pohledávce jediného akcionáře ve výši 7 320 000 000 Kč, čímž došlo k výraznému snížení zadluženosti Dlužníka a současně k zásadnímu posílení jeho vlastního kapitálu (viz obchodní rejstřík vedený Krajským soudem v Ostravě, sp.zn. B 2900 a Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 – zejména str. 47 a 66). Tím také došlo ke snížení budoucích úroků z kapitalizovaných vnitroskupinových závazků (v roce 2014 dosahovaly úroky částky 430 milionů Kč).

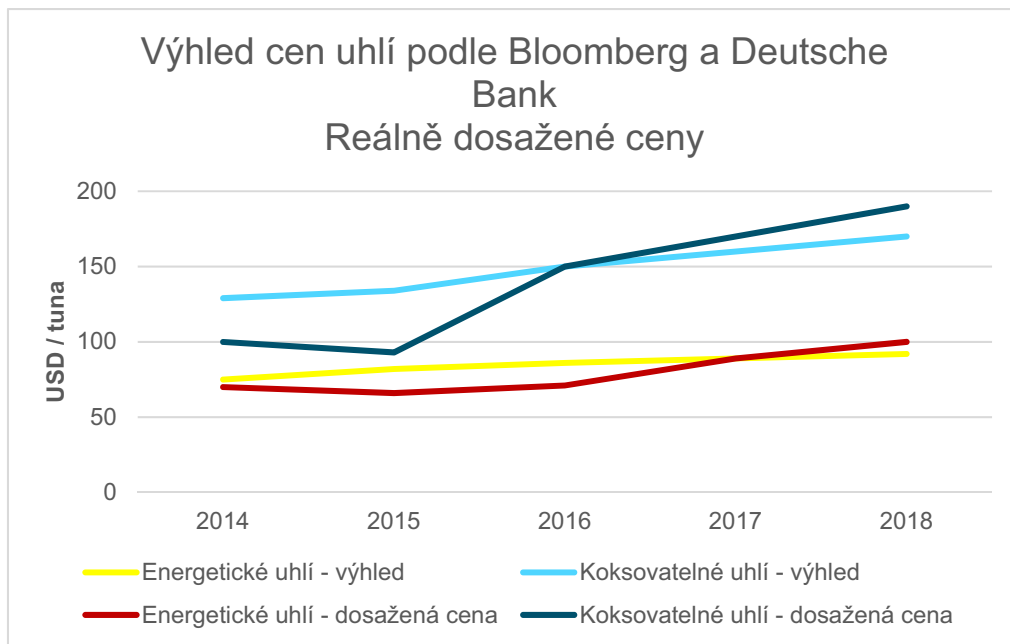
Důkaz: Úplný výpis z obchodního rejstříku Dlužníka a Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 (spisem) – zejména str. 47 a 66)

63. Vedení Dlužníka se tak mohlo spolehnout na podporu řídicí osoby koncernu NWR ve smyslu příslušných ustanovení ZOK. Po kapitalizaci pohledávek jediného akcionáře do vlastního kapitálu Dlužníka v červnu 2014 byl stav aktiv, závazků vůči třetím osobám, závazků vůči společnostem v koncernu NWR a vlastního kapitálu Dlužníka tak, jak je uvedeno v grafu vloženém pod textem tohoto bodu 63. Při posuzování (ne)úpadkové situace v Rozhodné době mohl Dlužník spoléhat i na pokračující podporu ze strany jediného akcionáře, ke které skutečně došlo v květnu a červenci 2015, když jediný akcionář kapitalizoval své další peněžité pohledávky za Dlužníkem ve výši 295 249 000 Kč a 7 595 971 000 Kč ve formě peněžitých příplatků zaúčtovaných jako navýšení kapitálových fondů Dlužníka (Výroční zpráva Dlužníka za rok 2015 – str. 48, 49). K 31. 12. 2015 tak Dlužník neměl vůči jedinému akcionáři žádné dlouhodobé peněžní závazky, krátkodobé peněžní závazky z vnitroskupinových půjček pak činily pouhých 675 625 000 Kč a závazek z půjčky poskytnuté novým jediným akcionářem (Žalovaný č. 3) byl ve výši 783 725 000 Kč. Peněžní závazky vůči společnostem v koncernu NWR tedy činily k 31. 12. 2015 celkem 1 459 350 000 Kč (pro srovnání: k 31. 12. 2012 to bylo celkem 11 880 217 000 Kč - Výroční zpráva Dlužníka za rok 2012 str. 33 a 34; Výroční zpráva Dlužníka za rok 2015 str. 51 a 52). Za roky 2013 – 2015 pak došlo ze strany jediného akcionáře (tedy vždy společností z koncernu NWR) ke kapitalizaci pohledávek za Dlužníkem v celkové výši téměř 15 miliard Kč (přesně 14 902 793 122 Kč)! O stejnou částku byl posílen vlastní kapitál Dlužníka. Dále je třeba vzít v úvahu i to, že Dlužník měl v roce 2014 takřka nulovou míru externího financování (ve výši pouhých cca 200 000 Kč představujících krátkodobé bankovní úvěry). Ani dle splátkového kalendáře neměl Dlužník v blízké budoucnosti žádné významné závazky nad rámec běžného obchodního styku. K 31. 12. 2014 Dlužník disponoval dostatečným objemem likvidních finančních prostředků ve výši cca 1,2 miliardy Kč, i když téměř polovina z nich (včetně státních dluhopisů pořízených v letech 2012 a 2013 v hodnotě 212 milionů Kč) byla účelově vázána jako rezerva na budoucí útlum hornické činnosti a rekultivaci pozemků. Nadto dalším zdrojem likvidity Dlužníka byla nejdříve jeho účast ve vnitroskupinovém cashpoolingu a následně možnost čerpání půjčky od jediného akcionáře. Dobrou likviditní pozici Dlužníka vykazovala i splatnost jeho obchodních závazků vůči třetím stranám, když v letech 2011 – 2012 byla průměrná doba splatnosti 88, resp. 83 dní oproti 59 dnům v roce 2013 a 67 dnům v roce 2014.

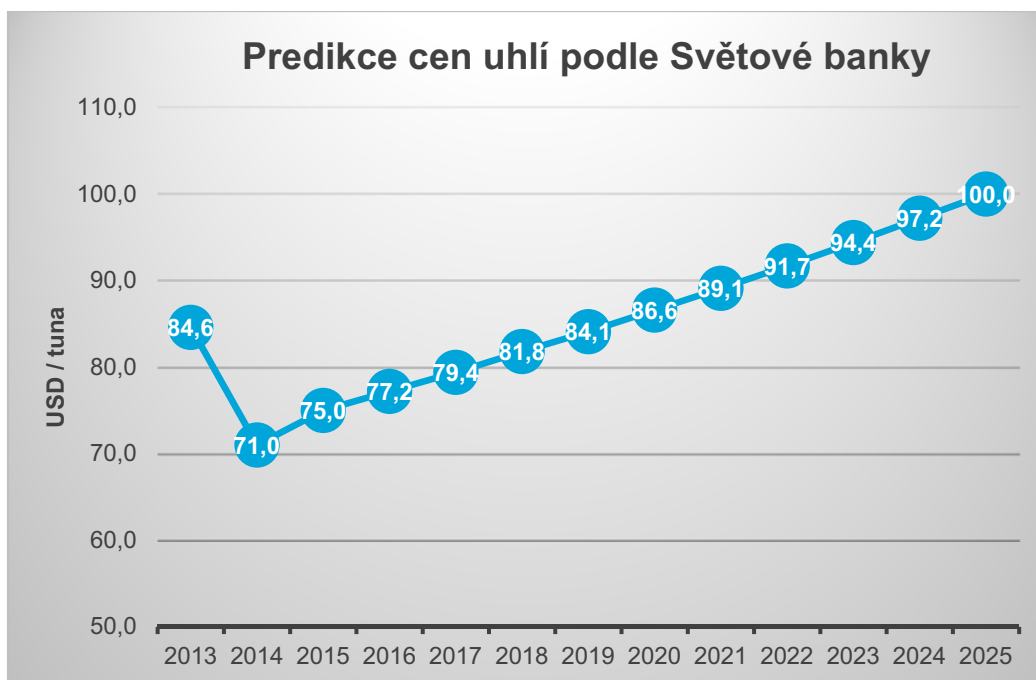


Zdroj: Grafické znázornění na základě údajů obsažených ve Výroční zprávě Dlužníka za r. 2014

64. Očekávané zlepšení ziskovosti Dlužníka v následujících letech potvrzovaly i výhledy cen uhlí publikované renomovanými společnostmi jako jsou Bloomberg a Deutsche Bank z června a srpna 2014 a Světové banky z října 2014 (viz grafy níže); výhledy shodně ukazovaly na vzestupný trend cen uhlí (koksovatelného i energetického). Zvýšení tržních cen uhlí by pak logicky znamenalo i vytvoření opravných položek směrem nahoru k majetku Dlužníka s ohledem na ruku v ruce jdoucí nárůst objemu ekonomicky vytěžitelných zásob – tedy proces probíhající opačným směrem, než byla tvorba opravných položek směrem dolů v letech 2013 – 2015. Bylo tedy reálné (a jak se později ukázalo i správné) počítat s daleko vyšší hodnotou majetku Dlužníka, než byla účetní hodnota aktiv vykázaná v rozvaze ke dni 31. 12. 2014, a tím i *de facto* kladným vlastním kapitálem Dlužníka v Rozhodném období, resp. hodnotou majetku Dlužníka převyšující jeho závazky.



Zdroj: BMI Research 8/2014, Deutsche Bank 6/2014



Zdroj: Světová banka (10/2014)

Jako jeden z důkazů kladného vlastního kapitálu v Rozhodném období a rovněž i neúpadkového stavu Dlužníka Žalovaní předkládají zápis z jednání představenstva Dlužníka ze dne 20. 10. 2014 předložený pro 47. zasedání dozorčí rady Dlužníka konané dne 11. 12. 2014, ve kterém se v bodě (6) nazvaném „Zpráva finančního výboru“ uvádí: „Mgr. Jan Solich informoval o aktuální činnosti finančního výboru dle předložené zprávy. K datu 14. října 2014 byla účetní bilance společnosti kladná a finanční toky vyvážené, a to díky navýšení půjčky NWR o 5 milionů eur v souladu s novou úvěrovou smlouvou (Master Loan Agreement). K dnešnímu dni uhradila společnost Metalimex neuhrazený dluh ve výši 15 milionů Kč. Výbor došel k závěru, že ve sledovaném období byla společnost OKD schopna dostát svým finančním závazkům a riziko insolvence nehrozí.....“ Pro ilustraci tehdejší a současné role Mgr. Jana Solicha je vhodné upozornit na to, že Mgr. Jan Solich, který přednesl výše uvedenou zprávu finančního výboru Dlužníka, později jednal v přímém rozporu s touto zprávou. Jako předseda a jediný současný člen představenstva (ve funkci člena představenstva Dlužníka je již od 20. 8. 2014) na úvod prvního soudního jednání v této věci osobně vystupoval za Dlužníka před soudem, zmocnil právní zástupce Dlužníka k podání žaloby a dalších vyjádření v průběhu řízení, přičemž v žalobě i následných vyjádřeních Dlužník tvrdí, že byl v Rozhodné době v úpadku. Mgr. Jan Solich byl také od roku 2017 předsedou a v současnosti je místopředsedou představenstva společnosti OKD, a.s., IČ 05979277 (původně OKD Nástupnická, a.s.), na kterou byl v rámci insolvenčního řízení převeden závod Dlužníka očištěný o závazky všech věřitelů.

Důkaz: Výňatek ze zápisu ze 47. zasedání dozorčí rady Dlužníka (Příloha č. 1)

Aktuální výpis Dlužníka z obchodního rejstříku

Úplný výpis společnosti Nová OKD (OKD, a.s., IČ 05979277) z obchodního rejstříku

65. Existující i oprávněně očekávaná významná podpora ze strany řídicích osob byla v Rozhodném období jasným důkazem (vedle řady dalších zde v části V uvedených důvodů) o schopnosti Dlužníka pokračovat ve správě majetku a v provozu svého podniku ve smyslu § 3 odst. (3) třetí věta insolvenčního zákona, a to bez újmy všem jeho věřitelům. Ze všech uvedených skutečností vyplývá, že vedení Dlužníka si plně uvědomovalo finanční situaci Dlužníka v letech 2013 a 2014, strukturu jeho závazků, situaci na trhu a cenové trendy, odpovědně vše vyhodnocovalo a přijímalo adekvátní a včasné opatření k zachování chodu společnosti a jejímu dalšímu rozvoji.
66. Součástí přijímaných opatření ke zlepšení struktury rozvahy, navýšení vlastního kapitálu, snížení celkové zadluženosti, posunutí splatnosti dlouhodobých peněžních závazků a posílení likvidity Dlužníka bylo zahájení příprav restrukturalizace finančních závazků Dlužníka a celé skupiny NWR, která vyvrcholila uzavřením příslušných smluvních dokumentů (včetně SSN, SSCF, ICA) a schválením Plánu vypořádání anglickým soudem (High Court of Justice in England and Wales) dne 5. 9. 2014. Tyto přípravy započaly s ohledem na situaci na trhu s uhlím a doznívající světovou finanční krizí již v roce 2013. Tedy ještě předtím, než byla připravena účetní závěrka Dlužníka za rok 2013 (18. 3. 2014) a než se k ní svým výrokem vyslovil auditor (25. 4. 2014). Tento krok nelze považovat za nic jiného, než zodpovědné plnění povinnosti členů představenstva a dozorčí rady Dlužníka ve spolupráci s řídicí osobou, jediným akcionářem a posléze i věřiteli skupiny NWR. V důsledku platného uzavření příslušných smluvních dokumentů došlo ke snížení ručitélského závazku Dlužníka o 165 milionů EUR, posílení vlastního kapitálu Dlužníka o dalších 7 891 561 000 Kč (v létě 2015), zajištění likvidních peněžních prostředků z půjčky poskytnuté Dlužníkovi v roce 2015 jediným akcionářem (v té době Žalovaným č. 3) ve výši 29 milionů EUR. Tyto ekonomicky prospěšné důsledky uzavření smluv, jejichž platnost či účinnost Žalobce a) napadá, je nutné považovat za součást poskytnutého protiplnění za ručení.

Důkaz: Výroční zpráva Dlužníka za rok 2015 založená ve sbírce listin obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě – str. 48, 49

67. Žalobce a) v žalobě ze dne 28. 2. 2017 a v řadě svých dalších písemných i ústních vyjádření v rámci soudních jednání (viz přepisy záznamů z průběhu ústních jednání v jednací místnosti soudu založené v soudním spisu) tvrdil, že Dlužník uskutečnil právní jednání (rozumí se uzavření SSN, SSCF a ICA) v době „*kdy se již fakticky nacházel v úpadku, případně která vedla k jeho úpadku*“. Žalobce a) rovněž tvrdil, že právní jednání spočívající v uzavření SSN, SSCF a ICA představovala právní úkony bez přiměřeného protiplnění učiněné ve prospěch osoby Dlužníku blízké, resp. s ním tvořící koncern a že v takovém případě platí vyvratitelná zákonná domněnka, že Dlužník byl v Rozhodné době v úpadku.
68. K opakujícím se tvrzením Žalobce a), na něž je činěn odkaz i v bodě 67 výše, Žalovaní shrnují následující.
69. Žalobce a) pro svá tvrzení o úpadku Dlužníka v Rozhodné době nepředložil od podání žaloby dne 28. 2. 2017 žádné důkazy, kromě odkazu na záporný vlastní kapitál Dlužníka vykázaný v účetní závěrce k 31. 12. 2014. Znalecký posudek č. 28/2018 vypracovaný pro Polici ČR společností Znalecká společnost s.r.o. dne 4. 6. 2018 (dále jen „**Znalecký posudek**“), jenž je založen v soudním spisu, žádné podstatné skutečnosti, které by poukazovaly na tvrzený úpadek Dlužníka ve formě předlužení v Rozhodné době, neuvádí. Jeden ze zpracovatelů Znaleckého posudku, znalkyně paní Ing. Simona Servusová, rovněž při výsledku znalece potvrdila, že znalecký ústav předlužení Dlužníka spatřoval pouze ve vykazaném záporném kapitálu v účetní rozvaze Dlužníka k 31. 12. 2014. Při jednání nadepsaného soudu dne 4. 4. 2019 uvedla: „*Tak k tomu závěru, že jsou tam vlastně známky předlužení, jsme dospěli jedním základním, a to velmi jednoduchým ukazatelem, a to tím, že vlastně byl vykázán, což je asi nějaký ekonomický ukazatel, že v normálně fungující společnosti by měl být vlastní kapitál kladný*“ (viz str. 369 přepisu zvukového záznamu jednání nadepsaného soudu). Takovýto závěr rozhodně nelze považovat za autoritativní určení, že Dlužník byl v Rozhodné době předlužen. Z jejího výsledku i z vlastního obsahu Znaleckého posudku je zřejmé, že Znalecký posudek neposuzoval předlužení Dlužníka v Rozhodné době podle hledisek uvedených v § 3 odst. 3 insolvenčního zákona, nestanovil podle těchto hledisek skutečnou hodnotu majetku Dlužníka, a tudíž nemůže sloužit jako důkaz pro uvedená tvrzení Žalobce a) o předlužení Dlužníka v Rozhodné době.
70. S ohledem na skutečnosti uvedené v této části V je možné učinit následující závěry. (A) Žalovaní prokázali, že Dlužník nebyl v Rozhodné době a ani později v úpadku. Hodnota jeho majetku s přihlédnutím k opatřením přijatým vedením Dlužníka i jeho jediným akcionářem byla vyšší než Dlužníkovy závazky. (B) Vedení Dlužníka postupovalo v období let 2013 a 2014 s péčí řádného hospodáře, když posilovalo ve shodě s jediným akcionářem vlastní kapitál Dlužníka, snižovalo jeho zadlužení vůči společnostem v koncernu NWR, snižovalo výši ručení poskytnutého za závazky třetích osob z koncernu NWR, zajišťovalo přiměřenou likviditu ve spolupráci s dalšími společnostmi z koncernu NWR, hradilo závazky Dlužníka v době splatnosti, snižovalo náklady, napřimovalo obchod s uhlím směrem ke koncovým zákazníkům s cílem navýšit obchodní marži, uzavřelo dohodu s Vládou ČR o udržení provozu v Závodě Důl Paskov do konce roku 2017 a o příspěvku na úhradu sociálních nákladů útlumu těžby v Závodě Důl Paskov ve výši 600 milionů Kč, zřídilo Komisi pro řízení rizik a Finanční výbor OKD, postupovalo podle opatrnostního principu, když vytvořilo až extrémně vysoké opravné položky k dlouhodobému hmotnému majetku. (C) Dlužník i přes přetrvávající nepříznivou situaci na trhu s uhlím dosáhl, i díky výše uvedeným opatřením, za rok 2014 kladného provozního zisku EBITDA ve výši 162 milionů Kč oproti provozní ztrátě EBITDA v roce 2013 ve výši 937 milionů Kč.

Důkaz: Výročními zprávami Dlužníka za roky 2013 – 2017

VI.

Údajný zánik ručení dle SSN

71. Dlužník nově ve svém podání ze dne 24. 3. 2019 a na soudním jednání konaném na přelomu března a dubna 2019 tvrdil, že ručení Dlužníka dle SSN zaniklo podle jejího článku 12.06 (a), jelikož dne 1. 4. 2018 vložil Dlužník podstatnou část obchodního závodu do společnosti OKD, a.s. (dříve vedené pod obchodní firmou OKD Nástupnická, a.s.), IČO: 05979277 (dále jen „**Nová OKD**“) a dne 4. 4. 2018 došlo k vypořádání převodu všech akcií ve společnosti Nová OKD Dlužníkem jako prodávajícím na společnost PRISKO a.s.
72. K výše uvedenému překroucenému výkladu SSN je nutné uvést, že nutnou podmínkou, aby ručení Dlužníka zaniklo podle článku 12.06 SSN, je, že převod podstatné části majetku emitenta nebo ručící dceřiné společnosti (v našem případě tedy Dlužníka) byl dle SSN dovolen. Tato podmínka ovšem nebyla ohledně výše uvedeného převodu podstatné části obchodního závodu Dlužníka splněna.
73. Omezení ohledně převodů majetku emitenta nebo ručící dceřiné společnosti upravuje článek 5.11 (v textu SSN chybně označen jako 5.10). Ten jakýkoliv takový převod majetku podmiňuje tím, že (i) musí být uskutečněn za cenu, která bude odpovídat reálné tržní hodnotě (*Fair Market Value*) převáděného majetku, která bude stanovena představenstvem emitenta (tj. Žalovaným č. 2 - NWR NV) a (ii) finanční prostředky získané takovým převodem jsou použity způsobem uvedeným v odstavci (b) článku 5.11 SSN. Ani jedna z těchto podmínek ovšem nebyla splněna, jelikož nejenže cena za prodej obchodního závodu Dlužníka neodpovídala tržní hodnotě převáděného majetku a neschválilo ji představenstvo Žalovaného č. 2, ale ani výtěžek z prodeje nepoužil Dlužník způsobem uvedeným v odstavci (b) článku 5.11 SSN.
74. S ohledem na výše uvedené je zjevné, že zde nebyly splněny podmínky uvedené v článku 12.06 SSN pro zánik ručení Dlužníka za dluhy dle SSN.
75. Argumentaci ohledně údajného zániku ručení v důsledku provedení vkladu závodu do nové společnosti je navíc nutné odmítnout i z toho důvodu, že je zcela zjevné v rozporu se zásadami, na nichž právní řád spočívá. Žalovaní jsou si vědomi, že nastíněná debata na téma zániku ručení je zcela nadbytečná, neboť napadané právní úkony se řídí cizím právem, které je třeba aplikovat i na otázky vzniku a zániku ručení. Nicméně pro ilustraci toho, jak nesmyslná je argumentace Žalobce b), si Žalovaní níže dovolují uvést, jak by celá problematika vyhlížela optikou českého práva. Již na první pohled je přitom zřejmé, že výklad Žalobce b), podle kterého věřiteli, jenž řádně přihlásil a uplatňuje pohledávku v insolvenčním řízení, předmětná pohledávka automaticky zaniká jenom proto, že se (účelově) převede závod ručitele, nejenže odporuje principům, na nichž je insolvenční zákon postaven, ale působí i zásah do ústavně chráněného vlastnického práva.
76. Akceptace právního závěru Žalobce b) by ve svém důsledku neznamenal nic jiného než ničím neodůvodnitelnou možnost zmaření existence zajištění pohledávky věřitele, který by tak byl v důsledku převodu fakticky zbaven své pohledávky, aniž by se mohl jakkoliv bránit. Není-li však bez souhlasu věřitele možná změna osoby ručitele, tím méně je možné, aby byl posvěcen výklad, kdy dosavadní ručitel nejenže nenabídne za sebe odpovídající náhradu, ale vlastními úkony (libovůlí) může kdykoliv přivodit rovnou zánik celého ručení.
77. Smysl zajištění pohledávky spočívá v tom, že věřitel, který nemůže být uspokojen (obligačním) dlužníkem z důvodů spočívajících v osobě (obligačního) dlužníka, má nárok na uspokojení ze zajištění

poskytnutého třetími osobami. Judikatura soudů⁷ se ustálila například v závěru, že pro uplatnění nároku věřitelem proti ručiteli dlužníka není rozhodné, zda a v jakém rozsahu může ručitel vymoci na dlužníkovi náhradu za plnění, které věřiteli za dlužníka poskytl. Na existenci povinnosti ručitele plnit za dlužníka rovněž nemá vliv ani okolnost, zda a kdy věřitel uplatnil svoji pohledávku u soudu - právní řád neukládá věřiteli domáhat se svých práv.

78. Vezmeme-li v potaz právě uvedené důvody, s odkazem na něž se ručitelé v minulosti (neúspěšně) snažili vymanit z ručitelského závazku, vynikne o to více absurdita toho, pokud bychom nyní najednou akceptovali závěr, že ručení bez dalšího zaniká prostým převodem závodu ručitele, uskutečněným navíc bez souhlasu věřitele. Vklad závodu do nové společnosti nemůže mít za následek zánik povinností ručitele vůči věřiteli, nadto v situaci, kdy by takový převod sledoval jiný cíl a šlo by tedy zcela zjevně o obcházení zákona.
79. Interpretace předestřená Žalobcem b) je v rozporu s principem poměrného uspokojení věřitelů v insolvenčním řízení a ve svých důsledcích znamená, že by věřitel byl bez náhrady zbaven svého vlastnictví, přestože vlastnické právo nikdy (platně) nepozbyl a přestože se zákonem stanoveným způsobem domáhal ochrany svých práv. Tuto snahu Žalobce b) o vymanění se z povinnosti plnit, působící zbavení a odepření zajišťovacího práva, resp. části majetku věřitele v podobě pohledávky, je nutné označit za zjevné obcházení zákona. Případná soudní libovůle spočívající v nerespektování jednoznačně znějící kogentní normy a neodůvodněné vybočení ze standardů výkladu, jenž byl v soudní praxi respektován a který odpovídal všeobecně akceptovanému (doktrinálnímu) chápání využitelného právního institutu (ručení), by pak věc zatížila vadami, jež mají za následek porušení ústavnosti, v tomto případě porušení práva na soudní ochranu zaručeného v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „**Listina**“) a práva na ochranu vlastnického práva garantovaného v čl. 11 odst. 1 Listiny.

VII.

Údajná absence projevu vůle Dlužníka

80. V člancích II. a VII. Vyjádření Dlužník opětovně tvrdí, že závazek Dlužníka vůči Žalovanému č. 1 dle SSN a SSCF vůbec nevznikl z důvodu údajného rozporu zájmu zástupce, který za Dlužníka tyto dokumenty uzavřel (tj. pana Boudewijna Wentinka), a Dlužníka jako zastoupeného. Dlužník ve Vyjádření víceméně pouze recykluje svá předchozí tvrzení v této věci, ale pro přehlednost si tímto Žalovaní dovoluují shrnout, proč takové tvrzení nemá žádný právní základ.
81. Na úvod je nutné uvést, že ustanovení § 44 odst. 2 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „**ZMS**“), které se vztahuje na jednání pana Boudewijna Wentinka za Dlužníka při uzavírání SSN a SSCF, uvádí, že: „*Právní jednání učiněné zmocněncem má účinky pro zastoupeného, jestliže to odpovídá právnímu řádu platnému v místě, ve kterém a) zmocněnec jednání učinil, b) zmocnitel má své sídlo nebo obvyklý pobyt, c) zmocněnec má své sídlo nebo obvyklý pobyt, nebo d) je nemovitá věc, jestliže se právní jednání týká této nemovité věci.*“ Dále dle ustanovení § 44 odst. 3 ZMS: „*Právní jednání učiněné zmocněncem má účinky pro zastoupeného také tehdy, jestliže to odpovídá právnímu řádu, kterým se řídí nebo má řídit právní poměr založený právním jednáním zmocněnce.*“
82. Tudíž plně postačí, pokud jednání pana Boudewijna Wentinka za Dlužníka odpovídá anglickému právu respektive právu státu New York, českému nebo nizozemskému právu. Z důkazů provedených v průběhu tohoto řízení (zejména anglického a newyorského stanoviska) včetně zahraničních pramenů

⁷ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3884/2007, anebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2012, sp. zn. 33 Cdo 1123/2010.

práva jasně vyplývá, že dle anglického práva i práva státu New York, založilo jednání pana Boudewijna Wentinka uzavření SSN a SSCF ze strany Dlužníka. Jakékoliv námitky ohledně údajného konfliktu zájmů zástupce a zastoupeného jsou tudíž irelevantní.

83. Nad rámec výše uvedeného je nutné zdůraznit, že jednání pana Boudewijna Wentinka za Dlužníka založilo uzavření SSN a SSCF ze strany Dlužníka i podle českého práva.
84. Předně zde neexistoval žádný rozpor mezi zájmy pana Wentinka, Dlužníka a dalších účastníků výše uvedených smluv, které pan Wentink zastupoval. Výsledkem uzavření těchto smluv bylo snížení zadlužení všech zúčastněných společností skupiny NWR a poskytnutí dalšího provozního financování, a to zejména poskytnutí financování pro další provoz Dlužníka, což bylo naopak plně v zájmu Dlužníka. Naopak pokud by k uzavření SSN a SSCF nedošlo, vznikla by újma nejen Žalovanému č. 2 a Žalovanému č. 3, ale i Dlužníkovi.
85. I pokud by snad zájmy pana Boudewijna Wentinka a Žalovaných v rozporu byly (což odmítáme), mohlo k zastoupení dle českého práva, konkrétně dle § 437 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném znění v Rozhodné době (dále jen „**občanský zákoník**“) dojít, neboť pokud by platilo, že SSN a SSCF byly pro Dlužníka nevýhodné (což odmítáme), musel by si toho Dlužník být vědom již při udělování plné moci, neboť dohodnuté detaily těchto smluv znal a také je rozhodnutími představenstva ze dne 2. 9. 2014 a dozorčí rady ze dne 3. 9. 2014 formálně schválil. Jinými slovy, Dlužník by již při udělování plné moci musel o střetu svých zájmů se zájmy pana Boudewijna Wentinka vědět (pokud by snad skutečně existovaly), což paradoxně potvrzuje i sám Dlužník svým tvrzením, že někteří členové představenstva Dlužníka při schvalování uzavření výše uvedených smluv prosazovali zájmy Žalovaných.⁸ Dlužník navíc v písm. (e) plné moci výslovně uvedl, že zmocněnec je za Dlužníka na základě plné moci oprávněn jednat i v případě, že v dané záležitosti zároveň jedná i za protistranu Dlužníka. Uvedené potvrzuje, že Dlužník si tedy byl vědom všech aspektů, ve kterých nyní vidí údajný střet svých zájmů se zájmy pana Boudewijna Wentinka, již v době, kdy pana Boudewijna Wentinka k jednání za svoji osobu zmocnil.
86. Naprosto irelevantní je ničím neprokázané tvrzení Dlužníka, že plná moc pro pana Boudewijna Wentinka byla vyjednána bez možnosti Dlužníka ovlivnit její obsah. I pokud by toto tvrzení bylo pravdivé, nezaložilo by to neplatnost plné moci, ale pouze by svědčilo o případném porušení povinnosti členů představenstva Dlužníka jednat při udělení plné moci s péčí řádného hospodáře.
87. Neplatnost plné moci udělené Dlužníkem panu Boudewijnu Wentinkovi nemohlo podle českého práva založit, ani pokud by Dlužník při jejím udělování jednal na pokyn některého ze Žalovaných. Dlužník a Žalovaní byli součástí jednoho koncernu a udělování pokynů v rámci koncernu české právo výslovně umožňuje s tím, že pokud řízené osobě vznikne takovým jednáním újma, tak má být v rámci koncernu vyrovnána (viz § 81 odst. 1 a § 72 odst. 1 ZOK).
88. Pro úplnost dále uvádíme, že jakékoliv výtky ohledně údajné neplatnosti rozhodnutí představenstva a dozorčí rady Dlužníka ohledně schválení uzavření SSCF, SSN a ICA včetně plné moci pro pana Boudewijna Wentinka jsou naprosto nepřípadné, protože dle ustanovení § 430 odst. 1 ZOK nelze platnost těchto rozhodnutí napadnout. Navíc, i pokud by schválení dotčených smluv dozorčí radou vyžadovaly stanovy Dlužníka (což ovšem nevyžadovaly) a dozorčí rada by je neschválila, tak dle § 49 ZOK by takové jednání Dlužníka nebylo neplatné, ale členové statutárního orgánu Dlužníka by odpovídali za újmu případně vzniklou Dlužníkovi uzavřením těchto smluv.

⁸ Viz odst. 10 Vyjádření.

89. To, že plná moc udělená Dlužníkem Boudewijnem Wentinkovi je z pohledu českého práva platné právní jednání potvrzuje i Krajské státní zastupitelství (viz body 71 a 72 vyjádření Krajského státního zastupitelství v Ostravě ze dne 13. 11. 2017 zveřejněného v insolvenčním rejstříku pod C19-45).
90. Z výše uvedeného jasně vyplývá, že Dlužník projevil vůli uzavřít SSCF, SSN i ICA a tyto byly platně a řádně uzavřeny.

VIII.

Údajně zkrácení věřitelů Dlužníka v roce 2014

91. Tak, jak Žalovaní uvedli v článku IV. svého vyjádření ze dne 24.10. 2018, aby mohl být v duchu ustanovení § 235 odst. 1 insolvenčního zákona napadený právní úkon prohlášen za neúčinný, je předně nutné prokázat, že zde byli v době jeho učinění věřitelé, které takový právní úkon Dlužníka na jejich tehdy existujících pohledávkách zkracoval, a že takové pohledávky existovaly i v době zahájení insolvenčního řízení Dlužníka. To dle našeho názoru není v tomto případě splněno, protože veškeré pohledávky v té době existujících věřitelů Dlužníka byly buď v mezidobí uhrazeny, nebo se jednalo o věřitele, kteří byli součástí Plánu vypořádání.
92. Přes dřívější tvrzení Žalobce a) v jeho vyjádření k odvolání proti rozhodnutí o schválení reorganizačního plánu,⁹ že žádá z pohledávek přihlášených do insolvenčního řízení Dlužníka není starší 6 měsíců před rozhodnutím o úpadku Dlužníka, v průběhu soudního jednání Žalobce a) uvedl, že v době uzavření SSN a SSCF měl věřitele, jejichž pohledávky byly přihlášeny do insolvenčního řízení Dlužníka v roce 2016, a to konkrétně údajně bankovní věřitele dle tzv. Smlouvy o ECA facility (dále jen „**ECA smlouva**“).
93. Na soudním jednání konaném dne 27. 3. 2019¹⁰ dále právní zástupce Žalobce a) uvedl, že bankovní věřitelé Dlužníka dle ECA smlouvy (tj. Česká spořitelna a.s., Natixis a Československá obchodní banka, a.s.) byli při schvalování Plánu vypořádání anglickým soudem zcela opomenuti. Jedná se o další nepravdu či manipulaci s fakty, kterou se Žalobce a) snaží použít k doložení jím uplatněných nároků.
94. Tak, jak vyplývá zejména z Plánu vypořádání, ale i z příslušných ustanovení SSN a SSCF (článek 5.07 SSN a článek 4.10 Přílohy č. 2 SSCF a článek 1. Přílohy č. 9 SSCF) dohoda ohledně změny ECA smlouvy byla podmínkou restrukturalizace dle Plánu vypořádání a za tímto účelem byl uzavřen dodatek k ECA smlouvě. Z toho jasně vyplývá, že nejenže anglický soud při schvalování Plánu vypořádání neopomenul věřitele z ECA smlouvy, ale Ti se dokonce restrukturalizace dle Plánu vypořádání aktivně účastnili s tím, že dojednali dodatek k ECA smlouvě, kterým upravili podmínky této úvěrové smlouvy. Tudíž je naprosto vyloučené, aby věřitelé z ECA smlouvy byli zkráceni uzavřením SSN nebo SSCF, které byly součástí restrukturalizace dle Plánu vypořádání a které obsahovaly zvláštní ustanovení týkající se ECA smlouvy.
- Důkaz:** Indenture „€300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020 – SSN (spisem)
Smlouva „Super Senior Term Facility Agreement €35,000,000“ ze dne 9.9.2014 – SSCF (spisem)
95. Nad rámec výše uvedeného je nutné konstatovat, že Žalobce a) nikterak nedokázal, zda pohledávky věřitelů z ECA smlouvy existující v době uzavření SSN a SSCF jsou totožné s pohledávkami, které tiito věřitelé přihlásili v roce 2016 v rámci insolvenčního řízení Dlužníka. Z přihlášek pohledávek těchto

⁹ Viz body 66 a 67 podání ze dne 30. 11. 2017 dostupného v insolvenčním rejstříku pod položkou B-372.

¹⁰ Viz strana 106 přepisu zvukového záznamu ze soudního jednání konaného ve dnech 25. 3. – 4. 4. 2019

věřitelů vyplývá, že všichni přihlásili jako svou pohledávku nesplacenou část jimi poskytnutého úvěru dle ECA smlouvy a že všechny tyto pohledávky byly splatné až 6. 6. 2016. Z toho jasně vyplývá, že se jedná o pohledávky z úvěrů dle ECA smlouvy vzniklé až po uzavření SSN a SSCF, a tudíž pohledávky z úvěrů dle ECA smlouvy existující v době uzavření SSN a SSCF byly v mezidobí uhrazeny.

96. Skutečnost, že veškeré pohledávky věřitelů vůči Dlužníkovi existující v době uzavření SSN a SSCF byly uhrazeny, a tudíž neexistuje věřitel, který mohl být uzavřením těchto smluv zkrácen, potvrzuje i to, že dle údajů uvedených ve výroční zprávě Dlužníka za rok 2014 (článek 14 na straně 68) k 31. 12. 2014 evidoval krátkodobé pohledávky po splatnosti ve výši pouhých 7 714 000,- Kč, které pokud nevznikly až po uzavření SSN a SSCF, byly nepochybně uhrazeny do doby zahájení insolvenčního řízení Dlužníka (viz blíže bod 47).
97. Z výše uvedeného jasně vyplývá, že neexistují a neexistovaly pohledávky věřitelů Dlužníka, jejichž uspokojení by mohlo být zkráceno v důsledku uzavření SSN a SSCF, a tudíž je žaloba na určení neúčinnosti těchto jednání zjevně nedůvodná.

Důkaz: Přihlášky pohledávek zveřejněné v insolvenčním rejstříku pod položkami P318 - 1., P325 - 1., P454 - 1. a P456 - 1.

Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 (spisem)

IX.

Závěrečné shrnutí

98. S ohledem na příslušná ustanovení Nařízení Brusel I nesmí být Plán vypořádání v České republice přezkoumáván ve věci samé, a proto není rubrikovaný soud v tomto řízení oprávněn zkoumat platnost ustanovení SSN, SSCF a ICA.
99. Tvzení Žalobců, že primárním účelem Úvěrové smlouvy 2006 mělo být přenesení úvěrového zatížení ze Skupiny Z. Bakaly na Dlužníka a zakázané financování nákupu akcií emitovaných Dlužníkem (finanční asistence), obohacení Žalovaného č. 1 spočívající v právu na úroky, vyvedení majetku ze společnosti Dlužníka a zbavení možnosti Dlužníka rozhodovat o svém dalším osudu ve prospěch osob jej ovládajících, jsou naprosto neopodstatněná a ničím nedoložená. Naopak v části III tohoto vyjádření je přehledně popsáno a doloženo, že Úvěrová smlouva 2006 byla odůvodněným krokem ze strany Dlužníka, který měl jasné opodstatnění pro provozování jeho podnikatelské činnosti a který odpovídal schopnostem Dlužníka splácet závazky vyplývající z této smlouvy. Zároveň je zřejmé, že podmínky Úvěrové smlouvy 2006 včetně výše úroku odpovídaly podmínkám na trhu a ekonomické situaci Dlužníka.
100. Použití prostředků získaných čerpáním úvěru dle Úvěrové smlouvy 2006 bylo v souladu se všemi požadavky v té době platných právních a daňových předpisů včetně pravidel pro výplatu zisku a jiných vlastních zdrojů. Čerpáním úvěru dle Úvěrové smlouvy 2006 se nikdo neobohatil ani tím nebyl z Dlužníka vyveden žádný majetek a opačná tvrzení Žalobců nemají jakékoliv rozumné opodstatnění kromě snahy nahradit absenci relevantní právní argumentace v tomto řízení vykonstruovaným příběhem o několik let trvajícím spiknutí a údajně „předprogramované“ insolvenční Dlužníka, v jehož pozadí má být mediálně vděčná postava Zdeňka Bakaly.
101. Pokud jde o údajnou nepřiměřenost protiplnění, které měl Dlužník za poskytnutí ručení dle SSN, SSCF a ICA obdržet, Žalobce a) zde předně neunáší břemeno tvrzení a břemeno důkazní. Úvaha Žalobce a)

na téma údajné nepřiměřenosti protiplnění však neobstojí ani tehdy, pokud si tyto deficity v procesní aktivitě Žalobce a) na okamžik odmyslíme. Při zohlednění všech okolností uzavírání těchto smluv, a to zejména toho, že založily snížení celkového podmíněného zadlužení Dlužníka o 165 milionů EUR a poskytly mu i některé další výhody, je totiž zjevné, že o nepřiměřené protiplnění se v žádném případě jednat nemohlo. Tvzení Žalobce a), že přiměřeným protiplněním za poskytnutí ručení dle SSN a SSCF by bylo protiplnění ve výši 100 % výše ručitelských závazků, je absurdní a nemůže je legitimizovat ani předložený posudek doc. Brady, resp. jeho výsledek během posledního soudního jednání.

102. Tak, jak je podrobně vysvětleno v části VI tohoto vyjádření, nebyly splněny podmínky uvedené v článku 12.06 SSN pro zánik ručení Dlužníka za dluhy dle SSN, a proto je potřeba odmítnout zjevně nesprávné a zkratkovitě účelové závěry Žalobce b) o tom, že ručení Dlužníka dle SSN zaniklo dne 1. 4. 2018 tím, že Dlužník vložil podstatnou část svého obchodního závodu do společnosti Nová OKD.
103. Jednání pana Boudewijna Wentinka v zastoupení Dlužníka při uzavírání SSN, SSCF a ICA bylo platné a závazné pro Dlužníka vždy minimálně dle dvou právních řádů (české právo a anglické právo/právo státu New York), na které pro posouzení platnosti takového jednání odkazuje § 44 odst. 2 a 3 ZMS ohledně zastoupení (byť podle uvedených ustanovení by stačila platnost jen dle jednoho z těchto právních řádů).
104. Žalobci neunášejí své břemeno tvrzení a důkazní břemeno ani ohledně toho, že zde byli v době uzavření SSN, SSCF a ICA věřitelé Dlužníka, které takové právní úkony Dlužníka na jejich tehdy existujících pohledávkách zkracovaly, a že takové pohledávky existovaly i v době zahájení insolvenčního řízení Dlužníka. Naopak, tak jak je podrobně popsáno v části VIII tohoto vyjádření, Žalovaní považují za prokázané, že veškeré pohledávky v té době existujících věřitelů Dlužníka byly buď v mezidobí uhrazeny, nebo se jednalo o věřitele, kteří byli součástí Plánu vypořádání. Proto je nutné uzavřít, že v Rozhodné době neexistovaly pohledávky věřitelů Dlužníka, jejichž uspokojení by mohlo být zkráceno v důsledku uzavření SSN a SSCF, a tudíž je žaloba na určení neúčinnosti těchto jednání zjevně nedůvodná.
105. Žalovaní v části V tohoto vyjádření prokázali, že Dlužník nebyl v Rozhodné době v úpadku z důvodu předlužení, jak tvrdil Žalobce a), a vyvrátili tak případnou zákonnou domněnku o Dlužníkově úpadku.
106. S ohledem na vše výše uvedené Žalovaní nadále trvají na zamítnutí odpůrcí žaloby Žalobce a) v celém rozsahu.

New World Resources N.V.

JUDr. Luděk Chvosta, advokát
na základě plné moci

NWR Holdings B.V.

Mgr. David Ilczyszyn, advokát
na základě plné moci