

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

Sp. zn.: **32 ICm 3260/2016**

Naše zn. OKD/C19

V Brně dne 24. 2. 2017

Žalobce: **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018 (dále také jen „**Citibank**“)

Právně zastoupena: **JUDr. Petrem Přecechtělem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 11109, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1

Žalovaný č. 1: **OKD, a.s.**, IČ: 26863154, Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném u Krajského soudu v Ostravě, oddíl B, vložka 2900 (dále také jen „**Dlužník**“)

Žalovaný č. 2: **Ing. Lee Louda**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1, **insolvenční správce dlužníka OKD, a.s.**, IČ: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06

Právně zastoupen: **JUDr. Dušanem Dvořákem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbpt3u

Vyjádření žalovaného č. 2 k žalobě

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

Přílohy: dle textu

I. Úvod a shrnutí dosavadního průběhu řízení

1. Na základě dlužnického insolvenčního návrhu bylo dne 3.5.2016 zahájeno insolvenční řízení Dlužníka, společnosti OKD, a.s., které je vedeno u Krajského soudu v Ostravě (dále jen „**Insolvenční soud**“) pod sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016 (dále jen „**Insolvenční řízení**“).
2. Usnesením č.j. KSOS 25 INS 10525/2016 – A19 ze dne 9.5.2016 zjistil Insolvenční soud úpadek Dlužníka a insolvenčním správcem ustanovil Ing. Lee Loudu, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1 (dále též „**Insolvenční správce**“). Tímto usnesením Insolvenční soud zároveň vyzval věřitele Dlužníka, aby své pohledávky vůči Dlužníku přihlásili ve dvouměsíční lhůtě.
3. V průběhu dvouměsíční lhůty určené věřitelům k přihlašování pohledávek vůči Dlužníku přihlásila do Insolvenčního řízení své pohledávky mimo jiné také společnost Citibank. Konkrétně byly z její strany přihlášeny následující pohledávky:
 - a) Pod číslem přihlášky **P-33** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 9.530.033.808,71 Kč (dále jen „**Pohledávka 1**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti New World Resources N. V., založené podle nizozemského práva, se sídlem 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Spojené Království (dále jen „**NWR NV**“) vyplývající ze smlouvy „*Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi NWR NV jako emitentem (Issuer), Citibank jako agentem pro zajištění (Security Agent), Dlužníkem, NWR Karbonia S.A. a NWR Holdings B.V jako ručiteli (Subsidiary guarantors), společností Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem držitelů dluhopisů (Principal Transfer agent and Principal Paying Agent) a Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako registrátorem (Registrar) (dále jen „**SSN**“). Na základě SSN vydala společnosti NWR NV dluhopisy o celkové jmenovité hodnotě ve výši 300 000 000 EUR s datem splatnosti v roce 2020 (dále jen „**Dluhopisy**“), přičemž současně se v rámci SSN stal Dlužník ručitelem za splacení těchto Dluhopisů.
 - b) Pod číslem přihlášky **P-100** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 621.273.214,79 Kč (dále jen „**Pohledávka 2**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti NWR Holdings B.V., založené podle nizozemského práva, se sídlem Herengracht 448, 1017 CA, Amsterdam, Nizozemsko (dále jen „**NWR BV**“), vyplývající ze smlouvy nazvané „*Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000*“, uzavřené dne 9.9.2014 mezi NWR BV jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank jako agentem pro zajištění, Dlužníkem jako ručitelem, NWR Karbonia S.A. jako ručitelem, společností NWR NV., a dalšími smluvními stranami (dále jen „**SSCF**“) a ze smlouvy nazvané „*Intercreditor Agreement*“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi New World Resources plc, NWR BV, NWR NV, Dlužníkem, Citibank, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem a některými dalšími stranami (dále jen „**ICA**“) na jejímž základě je Citibank oprávněna jako agent pro zajištění uplatňovat pohledávky ze SSCF a vymáhat tak poskytnutý úvěr společnosti NWR BV, který nebyl doposud splacen.
(Pohledávka 1 a Pohledávka 2 dále společně též jako „**Pohledávky**“)
4. Na přezkumném jednání konaném dne 10.8.2016 Insolvenční správce i Dlužník Pohledávky věřitele Citibank popřeli co do pravosti a in eventum i výše, přičemž důvody popření uvedli v přezkumných listech jednotlivých Pohledávek.
5. Citibank v reakci na výsledek přezkumného jednání podala podle ustanovení § 198 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**InsZ**“) žalobu na určení pravosti a výše Pohledávek, která je

projednávána Insolvenčním soudem v tomto řízení pod sp. zn. **32 ICm 3260/2016** (dále také jen „**Určovací žaloba**“).

6. Insolvenční soud vyzval unesením č.j. 32 ICm 3260/2016-36 žalovaného Insolvenčního správce a Dlužníka, aby se k podané Určovací žalobě vyjádřili. Insolvenční správce tímto předkládá své vyjádření k Určovací žalobě.

II. Důvody popření

7. Insolvenční správce shrnuje důvody, na jejichž základě Pohledávky popřel:

a) neexistence primárního dluhu, neexistence ručení

Citibank se nepodařilo prokázat, že vznikl primární dluh (závazek) společností NWR NV a NWR BV. Citibank neprokázala, že došlo k poskytnutí jakéhokoli plnění dle SSN, či SSCF a ICA ze strany věřitelů. Pokud nevznikl a neexistuje primární dluh, nemůže existovat ani pohledávka z titulu ručení. Citibank nijak neprokazuje existenci primárního dluhu (závazku), za který dle tvrzení v přihlášce má ručit Dlužník;

b) neplatnost právních úkonů

Nebylo vůbec prokázáno, že ručitelské závazky Dlužník platně převzal, neboť zejména nebyla předložena platná plná moc pro osobu podepisující za Dlužníka ani u jednoho z napadených právních úkonů. Důvodem vzniku Pohledávek má být skutečnost, že Dlužník ručí za závazky NWR NV a NWR BV, přičemž ručitelský závazek má vyplývat z dokumentů označených jako SSN, SSCF a ICA. Z těchto dokumentů se také podává, že je jak za emitenta NWR NV, za úvěrovaného NWR BV, tak za všechny ručitele, včetně Dlužníka, dokumentaci podepsala jediná osoba, a to Boudewijn Wentink. I pokud by byla předložena plná moc, pak je zjevné, osoba podepisující za Dlužníka podepsala předmětný dokument také jako zástupce všech ostatních stran na straně koncernu NWR, a její zájmy tak byly v přímém konfliktu se zájmy Dlužníka. Skupina NWR v rámci jednotného řízení donutila Dlužníka k podpisu uvedených smluv a nijak nezajistila, aby se Dlužník nedostal do úpadkové situace. Uzavření napadených úkonů bylo v zájmu společností NWR NV a dalších osob ze skupiny NWR a nikoliv v zájmu Dlužníka, zájmy těchto subjektů byly evidentně rozporné. Insolvenční správce je přesvědčen, že uvedená skutečnost je důvodem neplatnosti předmětných právních úkonů (právního jednání), a to zejména z důvodu absence relevantního projevu vůle na straně Dlužníka;

c) předložená listina SSN se neshoduje s originálem

V případě SSN je navíc zřejmé, že pan Boudewijn Wentink podepsal tento dokument za Dlužníka na základě své funkce vedoucího právního oddělení (Chef Legal Office – CLO). Tuto funkci však ve společnosti Dlužníka Boudewijn Wentink nikdy nezastával. Boudewijn Wentink podepsal SSN tak, že neuvedl, že jedná jako zmocněnec Dlužníka, a takovým jednáním nemohl Dlužníka zavázat. Předložené vyhotovení smlouvy SSN ze strany Citibank obsahuje dodatečné změny, které se na originálu smlouvy nenacházejí (je doplněno, že dané osoba jednala jako zmocněnec a funkce CLO je přeškrtnuta). Předložený dokument SSN byl tak byla ze strany neznámých osob dodatečně měněn a neshoduje se s originálem.

d) neučinnost právních úkonů

Smlouvy SSN, SSCF a ICA jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění a současně také naplňujícími znaky zvýhodňujících právních úkonů.

8. Výše uvedené důvody popření Pohledávek pod písmeny a) – c) se týkají samotné platnosti a závaznosti právních úkonů, na jejichž základě Citibank existenci svých Pohledávek deklaruje.
9. Důvod popření Pohledávek pod písmenem d) výše je tvrzen pro případ, že Insolvenční soud nedospěje k závěru o neexistenci, resp. neplatnosti úkonů SSN, SSCF a ICA.
10. Důvody neúčinnosti úkonů jsou podrobně popsány v samostatné odpůřčí žalobě dle ustanovení § 239 InsZ. (dále jen „**Odpůřčí žaloba**“), kterou Insolvenční správce podává v těchto dnech k Insolvenčnímu soudu samostatně. Součástí Odpůřčí žaloby je také návrh na spojení obou řízení ve smyslu ustanovení § 112 občanského soudního řádu.
11. Insolvenční soud by v rámci spojeného projednání Odpůřčí a Určovací žaloby měl nejdříve posoudit právě skutečnosti týkající se samotné existence a platnosti úkonů, na jejichž základě Citibank v Insolvenčním řízení Pohledávky uplatňuje. Teprve za předpokladu, že Insolvenční soud dospěje k závěru, že Dlužník je právními úkony v podobě SSN, SSCF a ICA vázán, a že tyto úkony jsou platné, je na místě deklarovat, že takové právní úkony **nejsou vůči věřitelům Dlužníka účinné** na základě skutečností a důkazů tvrzených ve zmíněné Odpůřčí žalobě. Z důvodů procesní ekonomie a přehlednosti si Insolvenční správce dovoluje stran odůvodnění neúčinnosti SSN, SSCF a ICA plně odkázat na Odpůřčí žalobu. V tomto vyjádření reaguje na tvrzení Citibank v Určovací žalobě.

III. Vyjádření k žalobním tvrzením

A) Neexistence primárního dluhu

12. Ačkoli se Citibank obsáhle vyjádřila v odst. 61 až 65 Určovací žaloby k námitce neprokázání existence primárního dluhu, Insolvenční správce v obsahu tohoto vyjádření nenachází zásadní tvrzení a prokázání skutečnosti, že emitent Dluhopisů, tedy NWR NV obdržela od věřitelů, které zastupuje Citibank, jakékoli finanční plnění, tj. není prokázáno, kdo a jakým způsobem uhradil emisní kurz Dluhopisů ve prospěch jejich emitenta. V souvislosti s touto skutečností by měla Citibank objasnit, kdo jsou skuteční věřitelé Dluhopisů, za které v Insolvenčním řízení vystupuje. V rámci insolvenčního řízení je zcela zásadní skutečností, kdo jsou skuteční věřitelé Pohledávek, zda a jak byly finanční prostředky na splacení emisního kurzu poskytnuty. Uvedené je zásadní především z důvodu posouzení skutečností, zda právní úkony SSN, SSCF a ICA, jejichž prostřednictvím mělo dojít k zajištění ručitelskými závazky, nebyly činy v prospěch osob blízkých či osob tvořícím s Dlužníkem koncern.
13. Jak již Insolvenční správce uváděl ve svém popěrném úkonu, ze strany Citibank nebylo prokázáno, že vznikl dluh (závazek) společnosti NWR NV, tedy že došlo k poskytnutí jakéhokoli plnění ze strany upisovatelů Dluhopisů. Pokud není prokázán tento primární dluh, nemůže existovat ani dluh z titulu ručení.

B) Nedostatek vůle Dlužníka převzít jakékoli závazky

14. Insolvenční správce nadále trvá na svém tvrzení ohledně nedostatku vůle Dlužníka převzít závazek. Z napadených úkonů (tedy SSN, SSCF a ICA) je zřejmé, že jak za společnosti ve skupině NWR, ale tak i za Dlužníka podepsala dokumenty jediná osoba, a to Boudewijn Wentink. Zájmy mateřské NWR NV přitom byly v přímém konfliktu se zájmy Dlužníka. Jak plyne z vyjádření Dlužníka v rámci návrhu na předběžné opatření, donutila skupina NWR Dlužník k podpisu uvedených smluv a nijak nezajistila, aby se Dlužník nedostal do úpadkové situace. **Chybí tedy relevantní projev vůle Dlužníka směřujícího ke vzniku závazku z titulu ručení.**
15. Insolvenční správce nesouhlasí s tvrzením Citibank, které je obsaženo v čl. 43 Určovací žaloby, a to že Dlužník převzal ručení zcela dobrovolně a ve vlastním zájmu, o čemž svědčí

rozhodnutí představenstva Dlužníka ze dne 2.9.2014 a dozorčí rady ze dne 3.9.2014. K uvedenému lze odkázat na Zprávu o vztazích Dlužníka za rok 2014 výslovně uvádí: „Společnost OKD byla v roce 2014 podrobena jednotnému řízení ze strany řídicí osoby, kterou je NWR Plc, přičemž tyto osoby spolu tvořily koncern ve smyslu § 79 ZOK.“ Z výroční zprávy Dlužníka a NWR NV dále vyplývá, že v představenstvu Dlužníka v roce 2014 zasedali Marek Jelínek (předseda), Dale Raymond Ekmark, Gareth Penny a Mgr. Jan Solich. V představenstvu jediného akcionáře Dlužníka - NWR NV v roce 2014 (od 30. května, kdy došlo k odstoupení tří členů představenstva Hans-Jörg Rudloff, Paul Everard a Steven Schuit) zasedali Barry Rourke, Marek Jelínek a Gareth Penny. Dva ze tří členů představenstva Dlužníka byli shodní s členy představenstva NWR NV.

16. Vzhledem k výše uvedenému nemůže být pochyb o tom, že jakékoli rozhodování Dlužníka přímo podléhalo řízení skupiny společností spadající pod NWR plc., o dobrovolném převzetí ručení ve vlastním zájmu lze tak velmi oprávněně pochybovat.
17. Nelze dále pominout, že jakkoli se předmětné úkony tváří jako ručení, pak v právním vztahu, který předkládá k důkazu Citibank, absentuje základní prvek ručení, a to je regres vůči primárnímu dlužníkovi (a to nehledě k tomu, že primární dlužník nikdy nemohl takový regresní nárok ani reálně splnit). Pokud nemá ručitel možnost uplatnit regres, a to Dlužník neměl, pak podle názoru Insolvenčního správce nejde o platně převzaté ručení, ale teoreticky by se jednalo o přímý dluh. Jenže takový přímý dluh nemá v tomto případě žádnou kauzu – OKD nic nedostalo. I to budiž důvodem neplatnosti právních úkonů, které mají být základem a titulem vzniku Pohledávek, které se taktéž dovoláváme.

Důkaz:

- Výroční zpráva Dlužníka z roku 2014 vč. Zprávy o vztazích
- Výroční zpráva NWR NV z roku 2014

C) Údajné protiplnění kapitalizací pohledávek

18. Přestože se uvedená problematika týká zejména skutečností relevantních pro posuzování neúčinnosti SSN, SSCF a ICA, Insolvenční správce své vyjádření uvádí na tomto místě a nikoliv v Odpůrčí žalobě, jelikož je jeho snahou v tomto vyjádření reagovat na konkrétní žalobní tvrzení Citibank komplexně v rámci tohoto vyjádření.
19. Citibank v Určovací žalobě na několika místech uvádí¹, že protiplněním napadených úkonů (SSN, SSCF a ICA) má být především skutečnost, že ze strany mateřských společností docházelo v následujícím období ke kapitalizaci části jistiny a příslušenství vnitropodnikových úvěrů, které byly ze strany tehdejší mateřské společnosti NWR NV poskytnuty a tvrdí, že takovými úkony Dlužník získával protiplnění z napadených úkonů. Vzhledem k tomu, že argumentace Citibank se shoduje u všech napadených úkonů, vyjádří se k ní Insolvenční správce též společně za účelem zachování stručnosti a přehlednosti svého podání.
20. V první řadě je třeba uvést, že **je vyloučeno, aby byla kapitalizace vnitropodnikových úvěrů vnímána jako protiplnění za poskytnuté ručení**, či za jakési odpuštění či prominutí dluhů ze strany mateřské společnosti, jak se jej snaží Citibank vykládat. Takové tvrzení je zcela v rozporu s právním i ekonomickým charakterem vkladů do vlastního kapitálu. **Jediným „protiplněním“, které přichází v úvahu u kapitalizace (vkladu), je zvýšení hodnoty vlastního kapitálu.** Vkladatel, který kapitalizuje svou pohledávku, tak získává vyšší absolutní hodnotu svého podílu, neboť vklady provedené kapitalizací jsou součástí vlastního kapitálu. Takový úkon lze ekonomicky přirovnat k nákupu akcií v případě základního kapitálu, kdy u akciové společnosti získává vkladatel jako protihodnotu akcie a je zjevně nepředstavitelné, že by nadto získal jako protiplnění záruku za splacení svých dluhů.

¹ Viz zejména odst. 44 a 69 Určovací žaloby.

21. V uvedené otázce je třeba se zabývat samotnou podstatou kapitalizace pohledávek, kterou zcela přesně vystihuje již jejich samotné pojmenování v anglickém jazyce a sice „*debt – equity swap*“, tedy doslovně přeloženo výměna dluhu za podíl na kapitálu. Podstatou kapitalizace je tedy na jedné straně ponížení pohledávky, kterou věřitel eviduje za svým dlužníkem (tj. ponížení závazku dlužníka), výměnou za získání podílu na kapitálu dlužníka (equity). Právě získání (či navýšení) podílu na kapitálu dlužníka je protiplněním, které původní věřitel výměnou za kapitalizovanou pohledávku získává. Nelze proto vnímat jakoukoli kapitalizaci dluhu jako protiplnění za poskytnuté ručení. Citibank se tak uvedeným tvrzením sama usvědčuje z toho, že kromě uvedeného zvýšení hodnoty svého podílu měla získat další protiplnění, a to ve formě záruky. Citibank tak jinými slovy tvrdí, že za kapitalizované vklady získala dvojí protiplnění.
22. Skutečnost, že společnost NWR NV přistoupila ke kapitalizaci vnitroskupinových úvěrů, nemá s právními úkony napadenými touto žalobou přímou souvislost. Důvody kapitalizace jsou ryze ekonomické a nesouvisí jakkoli s odměnou či protiplněním za poskytnutí ručení v podobě SSN, SSCF a ICA. **Pravým důvodem kapitalizace vnitroskupinových úvěrů byl především prudký propad vlastního kapitálu Dlužníka v roce 2013.**
23. Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 na straně 55 uvádí: „*V průběhu roku 2014 společnost OKD, a.s., snížila své výnosy zejména z důvodu dalšího poklesu prodejních cen koksovatelného a energetického uhlí ve srovnání s rokem 2013, a proto revidovala své dlouhodobé plány těžby pro příští léta. Tato skutečnost spolu s revidovaným oceněním dlouhodobého majetku společnosti (viz. bod 4b) výrazně ovlivnila výši ztráty z provozní činnosti, která vyústila v záporný vlastní kapitál k 31.12.2014 ve výši 1 911 573 tis. Kč. Vedení Společnosti zahájilo kroky, které by mohly vést ke změně celkové výše vnitroskupinových úvěrů formou kapitalizace části vnitroskupinového dluhu. Úspěšné dokončení tohoto procesu by mělo vést ke snížení finančních nákladů společnosti a zároveň ke zvýšení hodnoty vlastního kapitálu*“.
24. Vzhledem k tomu, že Dlužník byl v zásadě jediným aktivem společnosti NWR NV, bylo z jejího pohledu nezbytné tuto skutečnost vyřešit, a to zejména a ohledem na to, že akcie mateřské společnosti New World Resources plc., se sídlem c/o Hackwood Secretaries Limited, One Silk Street, London EC2Y 8HQ, číslo společnosti 07584218, (dále jen „**NWR Plc**“) byly obchodovány na veřejném trhu². **Skutečnost, že vlastní kapitál Dlužníka jako klíčového aktiva celé skupiny NWR se prudce propadá, by nepochybně měla zásadní negativní vliv na cenu akcií na trhu, a tím i na hodnotu majetku jejích akcionářů.**
25. Z výročních zpráv z let 2014 a 2015 je zřejmé, že **o první fázi kapitalizace vnitroskupinového úvěru bylo jediným akcionářem v působnosti valné hromady Dlužníka rozhodnuto již 23.6.2014, tedy v době, kdy ještě napadené právní úkony nebyly učiněny.** Tehdy NWR NV rozhodlo o zvýšení základního kapitálu prostřednictvím kapitalizace vnitroskupinového úvěru ve výši 7,32 mld. Kč. Již tato skutečnost sama o sobě vylučuje možnost, že by kapitalizace jakkoli souvisela s převzetím ručení.
26. Další významnou skutečností je, že jakékoli kroky jediného akcionáře smluvní dokumentace (SSN, SSCF či ICA) nepředvídá, ani neobsahuje žádné ujednání, které by zavazovalo jediného akcionáře k uvedeným krokům. Důvodem pro kapitalizaci byla především (jak již bylo výše uvedeno) velmi špatná finanční situace Dlužníka, který již od roku 2013 generoval pouze velké ztráty.

Důkaz:

- *Výroční zprávy Dlužníka z let 2013 až 2015*

² Akcie NWR NV byl až do roku 2011 obchodovány na Londýnské burze cenných papírů a Burze cenných papírů Praha a do roku 2012 na Varšavské burze cenných papírů, poté byly nahrazeny akciemi společnosti NWR Plc v rámci reinkorporace společnosti NWR NV. NWR Plc je mateřskou obchodní korporací skupiny New World Resources a 100% vlastníkem akcií NWR NV.

D) Nezbytnost emise Dluhopisů za účelem financování Dlužníka

27. Citibank v čl. 41 Určovací žaloby sděluje, že účelem emise Dluhopisů na základě SSN bylo poskytnutí takto získaných prostředků k financování Dlužníka a dále uvádí, že celkově došlo k půjčení finančních prostředků Dlužníku v objemu 612 mil. EUR za období od r. 2010³.
28. Insolvenční správce se s uvedeným tvrzením neztotožňuje. V této souvislosti je nezbytné poukázat na skutečný důvod vzniku závazků Dlužníka vůči mateřské společnosti NWR NV, který fakticky vůbec nemusel existovat, nebýt nezodpovědného a poškozujícího jednání ze strany jeho vedení, resp. ze strany vedení ovládajících společností ze skupiny NWR.
29. Při pohledu do výročních zpráv Dlužníka z příslušných let lze zjistit následující skutečnosti. V roce 2006 došlo k faktickému převzetí Dlužníka skupinou New World Resources. V letech 2006 a 2007 byly jedinému akcionáři vyplaceny dividendy a další výplaty z vlastního kapitálu provedením rozsáhlého vyplacení ostatních kapitálových fondů Dlužníka v celkovém souhrnu 22,950 mld. Kč. Uvedené výplaty z kapitálových fondů Dlužníka představovaly fakticky výplatu původního základního kapitálu a dále výplatu oceňovacích rozdílů, tedy nešlo o výplatu zisku (výdělku společnosti). Zisky společnosti byly vyplaceny v roce 2006 a 2007 v další částce 10,434 mld. Kč. Celkem bylo tedy ve prospěch jediného akcionáře v letech 2006 a 2007 vyplaceno celkem 33,384 mld. Kč.
30. Současně byly Dlužníkem přijaty syndikované bankovní úvěry ve výši cca 19 mld. Kč, které byly použity na výplaty z kapitálových fondů a výplaty dividend. Vlivem výplat financovaných novými bankovními úvěry došlo ke změně kapitálové struktury společnosti, kdy zadlužení bylo zvýšeno z úrovně 9,2% v polovině roku 2006 až na 42,3% ke konci roku 2007. V uvedeném období je tedy možné sledovat počátek současného vysokého zadlužení Dlužníka. Podstatnější pro současné posouzení dalších kroků Dlužníka je ale období roku 2010, kdy došlo k dalšímu zásadnímu vyplacení dividend, namísto splacení syndikovaného bankovního úvěru, a následnému poskytnutí vnitroskupinového úvěru v téměř totožné výši.
31. V roce 2010 činilo zadlužení Dlužníka syndikovanými bankovními úvěry přibližně 8 mld. Kč. Dle výročních zpráv a na jejich základě zpracovaných ekonomických podkladů je zřejmé, že v této době Dlužník disponoval finančními prostředky k tomu, aby uvedené externí financování splatil a zbavil se tohoto závazku. Namísto toho však byla na základě rozhodnutí jediného akcionáře schválena výplata dividend v celkové výši 12,803 mil. Kč. Dlužník tedy v tomto období vyplatil dividendy svému akcionáři NWR NV. Od té samé společnosti získal ve stejném období vnitroskupinový úvěr. V roce 2010 totiž poskytla mateřská společnost Dlužníkovi vnitroskupinový úvěr ve výši 10,892 mil. Kč, a to za několikanásobně horších úrokových podmínek, než které byly nastaveny u externího bankovního financování. Došlo tak k situaci, kdy Dlužník namísto toho, aby uhradil závazky ze syndikovaného úvěru, vyplatil mateřské společnosti dividendy, která tyto dividendy použila na poskytnutí vnitroskupinového úvěru za účelem úhrady závazků z úvěru syndikovaného.
32. Nahrazení syndikovaného úvěru vnitroskupinovým úvěrem je patrné z pasiv bilance, kde je na první pohled patrná výměna syndikovaného úvěru vedeného v roce 2009 pod položkou „Bankovní úvěry a výpomoci, za úvěr vnitroskupinový, který byl v roce 2010 veden pod položkou „Dlouhodobé závazky““⁴

³ odst. 44 Určovací žaloby.

⁴ Součástí dlouhodobých závazků v roce 2010 byla právě částka vnitroskupinového úvěru, a to v položce závazků ke společníkům

	2009	2010
PASIVA CELKEM	50 497 296	47 266 358
<i>Vlastní kapitál</i>	<i>28 551 466</i>	<i>23 349 892</i>
Základní kapitál	8 150 000	8 401 000
Kapitálové fondy	6 526 691	5 281 841
Fondy ze zisku	3 343 982	3 343 982
Výsledek hospodaření minulých let	9 050 792	0
Výsledek hospodaření	1 480 001	6 323 069
<i>Cizí zdroje</i>	<i>21 213 483</i>	<i>22 922 982</i>
Rezervy	5 495 604	6 345 670
Dlouhodobé závazky	465 075	11 166 831
Krátkodobé závazky	5 045 757	5 410 314
Bankovní úvěry a výpomoci	10 207 047	167
Ostatní pasiva	732 347	993 484

33. Lze uzavřít, že Dlužník byl schopen v roce 2010 splatit syndikovaný úvěr z vlastních zdrojů, avšak namísto toho vyplatil mateřské společnosti NWR NV dividendy a současně obdržel od mateřské společnosti vnitroskupinové úvěry na splacení syndikovaného úvěru v téměř identické výši. Je tedy zcela zřejmé, že Dlužník žádné prostředky na splacení syndikovaného úvěru od mateřské společnosti nepotřeboval. Současně je ve světle výše uvedeného vyvráceno tvrzení žalobce, že účelem emise dluhopisů NWR NV bylo financování Dlužníka. **Jediným představitelným důvodem, proč NWR NV rozhodla o výplatě dividend, které následně poskytla Dlužníku jako vnitroskupinový úvěr na splacení syndikovaného úvěru, byla snaha NWR NV zajistit si (vedle postavení jediného akcionáře) rovněž postavení dominantního věřitele.**

K 31. 12. 2010 měla účetní jednotka smluvně sjednán následující úvěr:
Přijaté úvěry od mateřské společnosti

Dlouhodobé závazky	Měna	Úroková míra	Zajištění	Splatnost	k 31. 12. 2010 tis. Kč
vnitroskupinový úvěr – tranše 1	eur	8,115 %	–	2018	5 683 895
vnitroskupinový úvěr – tranše 2	Kč	6M PRIBOR + 4,125 %	–	2016	1 299 150
vnitroskupinový úvěr – tranše 3	eur	6M EURIBOR + 4,125 %	–	2016	3 909 360
Dlouhodobá část vnitroskupinového úvěru					10 892 405
Krátkodobá část vnitroskupinového úvěru					868 085
Úvěry od mateřské společnosti celkem					11 760 490

Vnitroskupinový úvěr byl načerpán dne 14. 7. 2010. Celkový úvěrový rámec vnitroskupinového úvěru činí 11 760 490 tis. Kč. Náklady na úroky vztahující se k vnitroskupinovému úvěru za období 7–12/2010 činí 370 401 tis. Kč.

34. Tvrzení Citibank o tom, že Dluhopisy byly emitovány za účelem financování Dlužníka, je naprosto účelové a odporující ekonomické realitě. **Výplatou dividend v roce 2010 získala NWR NV dostatek prostředků na to, aby mohla Dlužníka financovat (což se také stalo), neboť zdroj na poskytnutí vnitroskupinového úvěru (byť jeho poskytnutí postrádá vzhledem k výše uvedenému jakýkoliv ekonomický smysl) evidentně pramenil z dividend vyplacených Dlužníkem.** Nelze tedy než konstatovat, že vydání Dluhopisů nesouviselo a nemohlo souviset s financováním Dlužníka a jeho ekonomickou činností, tedy ani vydané záruky nemohly souviset a nesouvisely s ekonomickou činností Dlužníka. Je tedy evidentní, že NWR NV použila prostředky získané vydáním Dluhopisů za zcela jinými účely,

kteře nesouvisely s OKD. Lze se domnívat, že s velkou pravděpodobností z těchto prostředků došlo k výplatě dividend u veřejně obchodovaných akcií NWR NV.

35. Z výročních zpráv NWR NV, které jsou volně dostupné na internetových stránkách této společnosti, vyplývají následující údaje o vyplacení dividend z veřejně obchodovatelných akcií NWR NV v letech 2007 – 2012 (hodnoty jsou v tis. EUR):

Rok	A shares	A Shares BXR Mining	B shares (RPG Property B.V)	C shares (RPG Industries)	other (NCI)	A+B	Celkem1
2007	1 076 760					1 076 760	1 076 760
2008	73 864			161 672		73 864	235 536
2009	47 484	30 228				47 484	47 484
2010	55 531	35 301				55 531	55 531
2011	100 429	63 923	40 000		157	140 429	140 586
2012	34 369	21 852			81	34 369	34 450

36. NWR NV, aniž by měla jakékoli jiné aktivum generující zisk, mimo Dlužníka, vyplatila svým akcionářům v letech 2007 – 2012 dividendy v celkové výši 1.590.347.000 EUR, tedy částku přesahující 40 mld. Kč.
37. Níže uvedený přehled obsahuje celkové částky skutečně vyplacených dividend jedinému akcionáři v průběhu let 2006 až 2016. V letech 2010 a 2012 nedošlo k fyzické výplatě peněžních prostředků, ale úhrada byla učiněna zápočtem proti poskytnutí vnitroskupinového úvěru.

Dividendy vyplacené OKD mateřské společnosti v letech 2006-2016

Datum	Částka v Kč	Doklady o zaúčtování	Bankovní výpisy	Poznámka
19.10.2006	8 547 905 000,00	29001411	Citibank	
25.1.2007	16 020 260 500,00	29000305	Barclays	
25.1.2007	6 929 739 500,00	29000306	Barclays	
9.7.2007	1 887 000 000,00	29001074	Citibank	
12.2.2008	1 094 355 000,00	29000271	Citibank	
9.9.2008	4 657 403 287,18	29002026	Citibank	
22.7.2009	999 999 999,92	29001880	Bank Mendes Gans	
14.7.2010	12 802 500 000,00	80002186, 80002187	-	uhrazeno zápočtem
26.5.2011	6 000 000 000,00	29000628, 29000629	Citibank	
21.5.2012	6 095 025 041,00	80001345	-	uhrazeno zápočtem

38. Výplata dividend v roce 2010 byla schválena rozhodnutím jediného akcionáře ze dne 18.5.2010. Dne 14.7.2010 došlo k **čerpání vnitroskupinového úvěru od mateřské společnosti NWR N.V.**, a to prostřednictvím několika tranší. Dle výroční zprávy Dlužníka za rok 2010 bylo čerpáno v **celkové výši 11.780.490 tis. Kč**.
39. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že původ zadlužení Dlužníka je možné sledovat již v letech 2006, resp. v roce 2010, kdy docházelo k vyplacení dividend v řádech miliard korun.

Důkaz:

- *Výroční zprávy Dlužníka z let 2006 až 2015*
- *Výroční zprávy NWR NV z let 2007 – 2012*

E) Další skutečnosti

40. Insolvenční správce předpokládá další rozšíření a doplnění svých tvrzení v závislosti na seznámení se s listinami souvisejícími s Restrukturalizací 2014, zejména pak listiny *Scheme of arrangement* a dalších, které byly ze strany Insolvenčního soudu vyžádány po Citibank usnesením č.j. 32 IČm 3260/2016-45 ze dne 25.1.2017.

IV. Návrh

41. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Insolvenční správce navrhuje, aby Krajský soud v Ostravě vydal rozsudek tohoto znění:

- I. Žaloba s návrhem na určení, že pohledávka P33-1 přihlášená žalobcem do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 9.530.033.808,71 Kč, se zamítá.**
- II. Žaloba s návrhem na určení, že pohledávka P100-1 přihlášená žalobcem do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 621.273.214,79 Kč, se zamítá.**
- III. Žalobce je povinen uhradit žalovanému č. 2 náhradu nákladů řízení, a to do tří dnů od právní moci rozsudku.**

Podáno s účtou

Za **Ing. Lee Loudu**,
insolvenčního správce dlužníka OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák,
advokát v plné moci

 Digitálně podepsal
JUDr. Dušan Dvořák