

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nám. č. 34

728 81 Ostrava

V Praze dne 11. října 2017

Ke sp. zn. 32 ICm 3260/2016

Žalobce a) **Ing. Lee Louda**, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1, IČ: 26863154, insolvenční správce dlužníka: OKD, a.s., se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná - Doly, IČ: 26863154

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

Žalobce b) **OKD, a.s.**, společnost se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná - Doly, IČ: 26863154

Zastoupen Mgr. Petrem Kuhnem, advokátem, ev. č. ČAK 10624, BADOKH – Kuhn Dostál advokátní kancelář s.r.o., se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1

Žalovaná č. 1 **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační č. BR001018

Zastoupená JUDr. Petrem Přecechtělem, advokátem, ev. č. ČAK: 11109, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1

Žalovaná č. 2 **New World Resources N.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí registrovaná v holandském 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

Žalovaná č. 3 **NWR Holdings B.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod č. 61294179, se sídlem Herengracht 448, 1017 CA Amsterdam, Nizozemské království

DOPLNĚNÍ SKUTKOVÝCH TVRZENÍ DLE VÝZVY SOUDU*Datovou schránkou**Přílohy dle textu*

PRAHA

BBH, advokátní kancelář, s.r.o.
Klimentská 1207/10
110 00 Praha 1
www.bbh.cz

BRATISLAVA

BBH advokátska kancelária, s.r.o.
Gorkého 3
811 01 Bratislava I
www.bbh.sk

MOSKVA

BBH Legal LLC
Trekhpudniy pereulok, 9 bld. 1
123001 Moskva
www.bbh.ru

1. ÚVOD

- [1] Žalované č. 1 bylo dne 22. 8. 2017 doručeno usnesení nadepsaného soudu č.j. 32 ICm 3260/2016-282 ze dne 17. 8. 2017 (dále jen „Výzva“), kterým nadepsaný soud vyzval Žalovanou č. 1, aby doplnila svá skutková tvrzení o skutečnosti uvedené ve Výzvě, a spolu s tím předložila listiny či další důkazy, které tato tvrzení prokazují, a dále aby předložila soudu originály nebo úředně ověřené kopie určitých dokumentů specifikovaných ve Výzvě.
- [2] Žalovaná č. 1 tímto reaguje na Výzvu nadepsaného soudu a doplňuje svá skutková tvrzení následovně:

2. OBECNÉ VYJÁDŘENÍ ŽALOVANÉ Č. 1 K VÝZVĚ SOUDU

- [3] Před tím, než bude Žalovaná č. 1 reagovat na jednotlivé body Výzvy nadepsaného soudu, považuje za potřebné uvést, že obsah této Výzvy, zejména s ohledem na rozsah a charakter skutečností, které by měla Žalovaná č. 1 tvrdit a prokazovat, považuje přinejmenším za velice nestandardní. Předmětem tohoto řízení ve vztahu k žalobě Žalované č. 1 ze dne 9. 9. 2016 (dále jen „Žaloba“) je určení pravosti jejích Pohledávek (jak jsou definovány v Žalobě), které byly popřeny co do pravosti a výše insolvenčním správcem Dlužníka. Žalovaná č. 1 má tedy povinnost tvrzení a povinnost důkazní ve vztahu k prokázání platného vzniku a existence těchto Pohledávek, a to zejména s ohledem na důvody, pro něž byly Pohledávky popřeny insolvenčním správcem.
- [4] Navzdory výše uvedenému vyžaduje nadepsaný soud od Žalované č. 1 detailní informace o emisi dluhopisů vydaných na základě smlouvy o emisi dluhopisů (*Indenture 7,875 % Senior Secured Notes due 2018*) ze dne 27. 4. 2010 (dále jen „**Emise 2010**“ a „**Indenture 2010**“), která nemá s otázkou vzniku a existence Pohledávek Žalované č. 1 žádnou právní souvislost, když Žalovaná č. 1 uplatňuje nárok na splacení dluhopisů emitovaných na základě smlouvy o emisi dluhopisů (*Indenture €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*) ze dne 7. 10. 2014 (dále jen „**Emise 2014**“ a „**Indenture 2014**“).
- [5] Stejně nepochopitelně vyžaduje nadepsaný soud na Žalované č. 1 podrobné informace o výši a charakteru protiplnění, které měl Dlužník obdržet za poskytnutí garancí na základě *Indenture 2014* a *SSCF* (jak je definována v Žalobě), a dokonce také *Indenture 2010*, včetně předložení originálů příslušné dokumentace. Předně je třeba zdůraznit, že otázka (ne)přiměřenosti protiplnění za garance poskytnuté ze strany Dlužníka je relevantní nikoliv pro posouzení Žaloby Žalované č. 1, nýbrž odpůří žaloby insolvenčního správce projednávané společně se Žalobou Žalované č. 1 v tomto spojeném řízení. Přestože se jedná o spojené řízení, je třeba mezi uvedenými dvěma nároky důsledně rozlišovat a respektovat, že ve vztahu k předmětu odpůří žaloby leží břemeno tvrzení a důkazní primárně na insolvenčním správci Dlužníka jako žalobci. Navíc je zřejmé, že otázka poskytnutí protiplnění za ručení Dlužníka je otázkou vzájemného vztahu Dlužníka a jeho ovládajících osob, za jejichž dluhy se zaručil. Žalovaná č. 1 jako externí subjekt stojící zcela mimo skupinu NWR a nezúčastněný na uvedených

vnitroskupinových vztazích nemůže v této věci disponovat relevantními informacemi a dokumentací (tím spíše ne originály dokumentů).

- [6] Navzdory výše uvedenému Žalovaná č. 1 vyvinula veškeré možné úsilí k tomu, aby předložila nadepsanému soudu maximum jím požadovaných informací. Některé informace a dokumenty „interní“ povahy, k nimž má přístup pouze Dlužník, a případně osoby s ním kontrahující, však Žalovaná č. 1 není z logiky věci schopna soudu poskytnout, jak bude uvedeno dále.

3. DOPLNĚNÍ SKUTKOVÝCH TVRZENÍ

3.1 Ad bod I. písm. a) Výzvy

- [7] Nadepsaný soud předně vyzval Žalovanou č. 1, aby uvedla, jaký byl celkový počet dluhopisů, jež byly prodány v rámci Emise 2010 a Emise 2014.
- [8] K tomu Žalovaná č. 1 uvádí, že jak v případě Emise 2010, tak v případě Emise 2014 (Emise 2010 a Emise 2014 společně dále jen „**Emise**“), byly prodány dluhopisy, které byly v souladu s příslušným rozhodným právem, tj. právem státu New York¹, emitovány v listinné podobě ve formě dvou tzv. globálních dluhopisů (*Global Notes*). Globální dluhopisy by bylo možno v českém právu nejlépe přirovnat ke sběrným dluhopisům ve smyslu § 35 zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech. Globální dluhopis je listina, která představuje souhrn jednotlivých dluhopisů celé emise, přičemž částka odpovídající souhrnné hodnotě dluhopisů upsaných jednotlivým investorem představuje jeho podíl na globálním dluhopisu (*beneficial interest*). Globální dluhopis je registrován na jméno určeného subjektu (depozitáře) a imobilizován, přičemž práva jednotlivých majitelů dluhopisů ke globálnímu dluhopisu lze uplatňovat pouze prostřednictvím tohoto určeného subjektu. Emise dluhopisů ve formě globálního dluhopisu je typická pro drtivou většinu emisí dluhopisů řídicích se právem státu New York, neboť umožňuje investorům držet, převádět či jinak nakládat s jejich dluhopisy (resp. s jejich příslušnou majetkovou účastí na globálním dluhopisu – *beneficial interest*) elektronicky a současně snižuje administrativní zátěž spojenou s velkými emisemi dluhopisů.
- [9] V případě obou Emisí byly vydány vždy dva globální dluhopisy, a to v souladu s příslušnými právními předpisy newyorského práva v oblasti práva cenných papírů.² Globální dluhopisy byly v obou případech v souladu s čl. 2.09 Indenture 2010 a Indenture 2014 (Indenture 2010 a Indenture 2014 společně dále jen „**Indenture**“) vydány a registrovány na jméno společnosti BT Globenet Nominees Limited (dále jen „**BT Globenet**“), jakožto zástupce společného

¹ Viz čl. 14.05 Indenture 2010 a Indenture 2014.

² Jeden globální dluhopis byl vydán na základě Nařízení S (*Regulation S*) podle Amerického zákona o cenných papírech z roku 1933 (*U.S. Securities Act of 1933*) a druhý na základě Pravidla 144A (*Rule 144A*) podle Amerického zákona o cenných papírech z roku 1933 (*U.S. Securities Act of 1933*) – srov. zejména čl. 2.01 Indenture a vlastní text obsažený na globálních dluhopisech.

depozitáře systémů Euroclear Bank S.A./N.V. (dále jen „**Euroclear**“) a Clearstream Banking, *société anonyme* (dále jen „**Clearstream**“), kterým je společnost Deutsche Bank AG, London Branch (dále jen „**Deutsche Bank**“ nebo „**Společný depozitář**“).³ BT Globenet je jediným registrovaným držitelem dluhopisů, a tedy jedinou osobou, která se objevuje v příslušném registru jako vlastník dluhopisů. Všechny čtyři globální dluhopisy vydané v rámci Emise jsou příslušným způsobem imobilizovány u Společného depozitáře.

- [10] V rámci Emise 2010 byly nejprve dne 27. 4. 2010 vydány seniorní zajištěné dluhopisy v celkovém objemu 475.000.000 EUR splatné v roce 2018, a to ve formě (i) globálního dluhopisu znějícího na částku 52.117.000 EUR, ISIN: XS0504814764, vydaného v souladu s čl. 2.01(c) Indenture 2010 podle Pravidla 144A (*Rule 144A Global Note*), a (ii) globálního dluhopisu znějícího na částku 422.883.000 EUR, ISIN: XS0504814509, vydaného v souladu s čl. 2.01(b) Indenture 2010 podle Nařízení S (*Regulation S Global Note*). BT Globenet byl registrovaným držitelem obou uvedených globálních dluhopisů (do jejich zrušení). Následně dne 18. 5. 2010 došlo na základě čl. 2.01(b)(i) Indenture 2010 k dodatečné emisi dalších dluhopisů (*Additional Notes*, dále jen „**Další dluhopisy**“) v objemu 25.000.000 EUR podle Nařízení S (veškeré dluhopisy emitované v rámci Emise 2010 společně dále jen „**Původní dluhopisy**“). Touto dodatečnou emisí došlo k navýšení nominální hodnoty globálního dluhopisu podle Nařízení S (*Regulation S Global Note*) na částku 447.883.000 EUR (tj. nebyl emitován další globální dluhopis). Celkový objem Emise 2010 tedy činí 500.000.000 EUR.

Důkaz: globální dluhopis znějící na částku 52.117.000 EUR (*příloha č. 1*)
 globální dluhopis znějící na částku 422.883.000 EUR (*příloha č. 2*)
 Indenture 2010 (*již založena ve spisu*)
 příkaz k autentizaci dluhopisů ze strany emitenta, společnosti New World Resources N.V. (*Authentication Order*), ze dne 27. 4. 2010 (*příloha č. 3*)
 příkaz k autentizaci dalších dluhopisů ze strany emitenta, společnosti New World Resources N.V. (*Additional Notes Authentication Order*) ze dne 18. 5. 2010 (*příloha č. 4*)

- [11] V rámci Emise 2014 byly vydány seniorní zajištěné dluhopisy v celkovém objemu 300.000.000 EUR splatné v roce 2020 (dále jen „**Dluhopisy**“), a to ve formě (i) globálního dluhopisu znějícího na částku 47.359.506 EUR, ISIN: XS1107303650, vydaného v souladu s čl. 2.01(c) Indenture 2014 podle Pravidla 144A (*Rule 144A Global Note*), a (ii) globálního dluhopisu znějícího na částku 252.640.494 EUR, ISIN: XS1107303148, vydaného v souladu s čl. 2.01(b) Indenture 2014 podle Nařízení S (*Regulation S Global Note*). BT Globenet je registrovaným držitelem obou uvedených globálních dluhopisů.

³ Srov. blíže čl. 2.09 Indenture a definici pojmu „Společný depozitář“ (*Common Depositary*) obsaženou v čl. 1.01 Indenture.

Důkaz: globální dluhopis znějící na částku 47.359.506 EUR (*příloha č. 5*)
 globální dluhopis znějící na částku 252.640.494 EUR (*příloha č. 6*)
 Indenture 2014 (*již založena ve spisu*)
 příkaz k autentizaci Dluhopisů ze strany emitenta Dluhopisů, společnosti New World Resources N.V. (*Authentication Order from Issuer to Senior Notes Trustee*), ze dne 7. 10. 2014 (*příloha č. 7*)

- [12] V případě první fáze Emise 2010 (tj. emise v objemu 475.000.000 EUR) byly podíly jednotlivých investorů v globálních dluhopisech (elektronicky vedené majetkové účasti) v souladu s příslušnými instrukcemi ze strany emitenta, společnosti New World Resources N.V. (dále jen „NWR N.V.“), elektronicky zapsány na příslušný účet vedený v systému Euroclear na jméno investiční banky, která koordinovala emisi a prodej těchto dluhopisů (Goldman Sachs International). Tato banka dále převedla tyto účasti na příslušné účty skutečných investorů nebo jejich správcovských společností vedené u clearingových společností Euroclear a Clearstream. Prvními kupujícími dluhopisů emitovaných dne 27. 4. 2010 byly subjekty uvedené v příloze 1 Kupní smlouvy (*Purchase Agreement*) uzavřené dne 20. 4. 2010 mezi NWR N.V., Dlužníkem a dalšími ručiteli a původními kupujícími (dále jen „Kupní smlouva“), které znázorňuje následující tabulka, a to včetně příslušného objemu nakoupených Původních dluhopisů:

Kupující	Souhrnná jmenovitá hodnota dluhopisů (v EUR)
Goldman Sachs International	190.000.000
J.P.Morgan Securities Ltd.	118.750.000
Morgan Stanley & Co. International plc	118.750.000
Erste Group Bank AG	21.375.000
Citigroup Global Markets Limited	21.375.000
Bayerische Landesbank	4.750.000
CELKEM:	475.000.000

Další dluhopisy v objemu 25.000.000 EUR emitované na základě Indenture 2010 dne 18. 5. 2010 byly v souladu s příslušnou instrukcí ze strany emitenta, společnosti NWR N.V., a v souladu s Kupní smlouvou (*Purchase Agreement*) uzavřenou dne 14. 5. 2010 mezi NWR N.V., Dlužníkem a dalšími ručiteli a společností Erste Group Bank AG jako kupujícím (dále jen „Kupní smlouva 2“) elektronicky zapsány na účet kupující společnosti Erste Group Bank AG č. 12173 vedený u Clearstream.

Důkaz: Kupní smlouva ze dne 20. 4. 2010 (*příloha č. 8*)
 Kupní smlouva 2 ze dne 14. 5. 2010 (*příloha č. 9*)

instrukce společnosti NWR N.V. adresovaná Společnému depozitáři ze dne 27. 4. 2010 (*Instruction Letter from Issuer to Common Depositary*), týkající se úschovy globálních dluhopisů (*příloha č. 10*)

dopis společnosti Goldman Sachs International International adresovaný Společnému depozitáři ze dne 27. 4. 2010 (*Authorization from Initial Purchasers to Common Depositary to Release Net Subscription Money*), týkající se autorizace platby kupní ceny za dluhopisy a zápisu dluhopisů na clearingové účty (*příloha č. 11*)

instrukce společnosti NWR N.V. adresovaná Společnému depozitáři ze dne 18. 5. 2010 (*Instruction Letter from Issuer to Common Depositary*), týkající se zápisu dalších dluhopisů na clearingový účet Erste Group Bank AG (*příloha č. 12*)

- [13] V rámci Emise 2014 byly podíly jednotlivých investorů v globálních dluhopisech (elektronicky vedené majetkové účasti) vypořádány v souladu s příslušnými instrukcemi ze strany emitenta Dluhopisů, společnosti NWR N.V., elektronicky v rámci clearingových systémů Euroclear a Clearstream, a to tak, že došlo ke zrušení Původních dluhopisů emitovaných v rámci Emise 2010 a jejich nahrazení novými Dluhopisy. Specifikace jednotlivých účtů v systému Euroclear nebo Clearstream, na které byly distribuovány Dluhopisy vydané v rámci Emise 2014, jsou obsaženy v příloze (*Settlement Schedule*) instrukce společnosti NWR N.V., jako emitenta Dluhopisů, adresované Společnému depozitáři ze dne 7. 10. 2014, kterou Žalovaná č. 1 rovněž přikládá.

Důkaz: instrukce společnosti NWR N.V. adresovaná Společnému depozitáři ze dne 7. 10. 2014 (*Instruction Letter from the Issuer to Common Depositary*), týkající se zápisu Dluhopisů na clearingové účty (*příloha č. 13*)

instrukce společnost NWR N.V. pro clearingové systémy (*Clearing Systems Instruction Letter*) (*příloha č. 14*)

instrukce společnosti NWR N.V. adresovaná Společnému depozitáři ze dne 7. 10. 2014 (*Common Depositary Instruction Letter*), týkající se zrušení Původních dluhopisů (*příloha č. 15*)

- [14] Clearingové systémy neposkytují údaje o vlastních jednotlivých účtů v těchto systémech žádné třetí osobě bez souhlasu příslušného vlastníka účtu nebo správcovské společnosti jednající jeho jménem. Z tohoto důvodu nejsou údaje týkající se identity koncových vlastníků dluhopisů nebo velikosti jejich podílů na celkovém objemu emise dostupné ani Žalované č. 1.

3.2 Ad bod I. písm. b) a c) Výzvy

- [15] Nadepsaný soud dále vyzval Žalovanou č. 1 k tomu, aby konkrétně uvedla výši finančních prostředků, jež byly získány na základě Emise 2010, spolu s tím, jak bylo se získanými prostředky naloženo (včetně specifikace bankovních účtů, na které byly finanční prostředky převedeny, včetně výše jednotlivých plateb).

- [16] K tomu Žalovaná č. 1 uvádí, že v souladu s čl. 2 Kupní smlouvy byla celková kupní cena za Původní dluhopisy emitované dne 27. 4. 2010 stanovena ve výši 98 % jejich souhrnné nominální hodnoty, tj. na částku 465.500.000 EUR. Kupní cena za Původní dluhopisy emitované dne 18. 5. 2010 byla v souladu s čl. 2 Kupní smlouvy 2 stanovena ve výši 99,5 % jejich souhrnné nominální hodnoty, tj. na částku 24.875.000 EUR. Součet těchto částek, tj. částka ve výši 490.375.000 EUR představuje celkovou sumu finančních prostředků, které byly získány na základě Emise 2010, tj. čistý výnos z Původních dluhopisů.
- [17] Částka 465.500.000 EUR byla uhrazena ve dvou platbách, a to následujícím způsobem: (i) částka ve výši 196.380.055,02 EUR byla uhrazena na účet společnosti NWR N.V., IBAN: NL09BKM0261135449, vedený u Bank Mendes Gans N.V., s datem připsání 27. 4. 2010, a (ii) částka ve výši 269.119.944,98 EUR byla uhrazena – dle pokynů společnosti NWR N.V. – na účet společnosti Citibank Prague, Czech Republic, IBAN: GB66CITI18500805515416, vedený u Žalované č. 1, s datem připsání 27. 4. 2010 (viz také odst. [19] dále). Žalovaná č. 1 nemá bližší informace k provedení platby 24.875.000 EUR za nákup Dalšíh dluhopisů.

Důkaz: Kupní smlouva ze dne 20. 4. 2010 (příloha č. 8)

Kupní smlouva 2 ze dne 14. 5. 2010 (příloha č. 9)

dopis společnosti Goldman Sachs International adresovaný Společnému depozitáři ze dne 27. 4. 2010 (*Authorization from Initial Purchasers to Common Depositary to Release Net Subscription Money*), týkající se autorizace platby kupní ceny za dluhopisy a zápisu dluhopisů na clearingové účty (příloha č. 11)

potvrzení Společného depozitáře o provedení platby (*Receipt and Confirmation of Common Depositary*) ze dne 27. 4. 2010 (příloha č. 16)

potvrzení o přijetí platby ze strany NWR N.V. (*Notice of Funds Delivery*) ze dne 27. 4. 2010 (příloha č. 17)

- [18] Nadepsaný soud rovněž vyzval Žalovanou č. 1, aby uvedla konkrétní subjekty, kterým byly finanční prostředky získané z emise Původních dluhopisů v roce 2010 určeny. K tomu Žalovaná č. 1 považuje za nutné na prvním místě uvést, že tato otázka je pro posouzení jejích nároků uplatňovaných Žalobou v tomto řízení – totiž práva na určení pravosti pohledávek Žalované č. 1 z titulu ručení za splacení Dluhopisů emitovaných v roce 2014 a za splacení úvěrové facility ve výši 35 mil. EUR poskytnuté v roce 2014 (dále jen „Úvěr“, tj. Pohledávek, jak jsou detailně specifikovány v Žalobě – zcela irelevantní a Žalovaná č. 1 nerozumí tomu, proč by ohledně těchto skutečností měla nést břemeno tvrzení a důkazní.
- [19] Aniž by bylo dotčeno výše uvedené, Žalovaná č. 1 uvádí, že – jak vyplývá z logiky věci – finanční prostředky získané emisí Původních dluhopisů v roce 2010 byly určeny pro emitenta Původních dluhopisů, tj. pro společnost NWR N.V. Získané prostředky byly ze strany

společnosti NWR N.V. použity jednak k refinancování stávajících úvěrových facilit (viz následující odstavec), jednak k financování aktivit skupiny NWR zahrnující Dlužníka.⁴

- [20] Jak vyplývá, mimo jiné, i z veřejně dostupných informací – srov. zj. bod 23 a 24 účetní závěrky společnosti NWR N.V. za rok 2010 – společnost NWR N.V. použila finanční prostředky získané na základě Emise 2010 na splacení seniorních zajištěných úvěrových facilit (*Senior Secured Facilities*), které byly poskytnuty Dlužníkovi a zaručeny ze strany NWR N.V., a to na základě Smlouvy o seniorních úvěrech (*Senior Facilities Agreement*) uzavřené dne 14. 2. 2006 mezi Dlužníkem, jako úvěrovaným, ručiteli tam jmenovanými (včetně NWR N.V.), úvěrujícími tam uvedenými, Citibank N.A. a Citibank Europe plc, organizační složka. Na základě této Smlouvy o seniorních úvěrech byly Dlužníkovi poskytnuty finanční prostředky až do výše 1,070 mil. EUR, přičemž v roce 2010 činila nesplacená výše úvěrů cca 678 mil. EUR. S ohledem na to, že finanční prostředky získané na základě Emise 2010 byly určeny k refinancování uvedených úvěrových facilit, byla část těchto prostředků poukázána přímo na účet společnosti Citibank Prague, Czech Republic (srov. odst. [17] výše).
- [21] **Jinými slovy, finanční prostředky získané na základě emise Původních dluhopisů v roce 2010 byly společností NWR N.V. primárně použity ke splacení dluhů Dlužníka, a tedy zcela ve prospěch Dlužníka. Dlužník, byť nebyl přímým příjemcem těchto prostředků, byl jejich přímým beneficentem.**

Důkaz: výroční zpráva NWR N.V. za rok 2009, zj. str. 74 (příloha č. 18)

výroční zpráva NWR N.V. za rok 2010, zj. str. 34 a 125-126 (příloha č. 19)

rozhodnutí představenstva společnosti NWR N.V. ze dne 27. 1. 2010 (příloha č. 20)

3.3 Ad bod I. písm. d) Výzvy

- [22] Žalovaná č. 1 měla v souladu s Výzvou dále specifikovat, kdy, v jaké výši a na jaký účet se stal Dlužník příjemcem většiny finančních prostředků získaných skupinou NWR v rámci emise Původních dluhopisů v roce 2010. Rovněž tento požadavek považuje Žalovaná č. 1 ve vztahu k prokázání pravosti svých Pohledávek za zcela nesouvisející.
- [23] Žalovaná č. 1 na tomto místě především odkazuje na to, co bylo uvedeno v odst. [20] a [21] výše. Finanční prostředky získané emisí Původních dluhopisů byly použity na splacení úvěrů poskytnutých Dlužníkovi, k čemuž došlo v rámci vypořádání Emise 2010 dne 27. 4. 2010. Dlužník se tak stal nepřímým příjemcem těchto finančních prostředků tím, že byly použity na úhradu jeho dluhů.

⁴ Srov. písm. D) preambule rozhodnutí představenstva společnosti NWR N.V. ze dne 27. 1. 2010, kterým došlo ke schválení Emise 2010.

- [24] Jak již také Žalovaná č. 1 uvedla ve své Žalobě, v období 2010–2016 byly Dlužníkovi poskytnuty akcionářské půjčky, na jejichž základě Dlužník obdržel od společnosti NWR N.V. a NWR B.V. částku ve výši přes 612 mil. EUR, tj. přes 16 mld. Kč, z toho částku 586 mil. EUR nemusel v důsledku kapitalizace úvěrových pohledávek nikdy vrátet (srov. odst. [41], [44], [69] a [103] Žaloby). Je třeba si uvědomit, že poskytování těchto akcionářských půjček bylo umožněno i díky zajištění externího financování prostřednictvím emisí dluhopisů (mj. s ohledem na nižší nákladovost tohoto typu financování oproti úvěrovému financování, srov. také odst. [19] výše). Tyto akcionářské půjčky je tak nutno považovat za další významné beneficium, které Dlužníkovi plynulo z Emisí.
- [25] Pokud jde o bližší specifikaci akcionářských půjček, jejichž přehled je uveden v příloze č. 8 Žaloby, uvádí Žalovaná č. 1 jí dostupné informace v následující tabulce:

Datum poskytnutí	Výše úvěru (v Kč)	Úvěrující subjekt	Titul
14. 7. 2010	11 760 490 000	NWR N.V.	Úvěrová smlouva mezi Dlužníkem a NWR N.V. ze dne 12. 7. 2010
21. 5. 2012	3 016 800 000	NWR N.V.	Úvěrová smlouva mezi Dlužníkem a NWR N.V. ze dne 12. 7. 2010
2014	2 079 318 000	NWR N.V.	Půjčka poskytnutá výměnou za cash pooling
2015	29 000 000	NWR B.V.	Rámcová úvěrová smlouva (<i>Master Loan Agreement</i>) ze dne 5. 9. 2014
2015	675 625 000	NWR N.V.	Krátkodobé úvěry
2016	270 075 000	NWR N.V.	Krátkodobé úvěry

Důkaz:

- výroční zpráva Dlužníka za rok 2010, zj. str. 91 (*příloha č. 19*)
- výroční zpráva Dlužníka za rok 2012, zj. str. 62 (*příloha č. 21*)
- výroční zpráva Dlužníka za rok 2014, zj. str. 68 (*již založena ve spisu*)
- výroční zpráva Dlužníka za rok 2015, zj. str. 51, 65 (*již založena ve spisu*)
- konsolidovaná výroční zpráva Dlužníka za 1. 1. 2016 – 8. 5. 2016, zj. str. 51 (*příloha č. 22*)
- Rámcová úvěrová smlouva (*Master Loan Agreement*) ze dne 5. 9. 2014 (*příloha č. 23*)

- [26] Žalovaná č. 1 v této souvislosti zdůrazňuje, že jako externí subjekt nemá, a ani nemůže mít, přístup k detailním informacím týkajících se vnitroskupinového toku finančních prostředků ve skupině NWR, jako například na jaké bankovní účty Dlužníka měly být poskytnuty vnitroskupinové úvěry ze strany společností NWR N.V. a NWR B.V. Žalovaná, která není stranou vnitroskupinových ujednání mezi Dlužníkem a jeho ovládajícími osobami, může vycházet pouze z veřejně dostupných informací. Proto má Žalovaná č. 1 za to, že pokud nadepsaný soud požaduje podrobnější informace o vnitroskupinovém financování Dlužníka ze strany jeho ovládajících osob, měla by si příslušné informace vyžádat přímo od Dlužníka.

Břemeno takových tvrzení nelze klást na Žalovanou č. 1. Tím spíše, když taková soudem požadovaná tvrzení nemají souvislost s předmětem Žaloby Žalované č. 1.

3.4 Ad bod I. písm. e) Výzvy

- [27] Ve vztahu k požadavku nadepsaného soudu na předložení seznamu vlastníků Původních dluhopisů emitovaných v roce 2010 a Dluhopisů v roce 2014 Žalovaná č. 1 odkazuje na to, co bylo uvedeno výše v odst. [10] až [14]. Žalovaná č. 1 pro úplnost opakuje, že těmito informacemi nedisponuje, a to zejména s ohledem na ochranu osobních údajů investorů, které nelze bez souhlasu příslušných osob poskytnout třetím soukromým subjektům. V této souvislosti Žalovaná č. 1 poukazuje rovněž na to, že struktura majitelů dluhopisů se v čase neustále mění, neboť se jedná o obchodovatelné instrumenty. Tuto skutečnost nelze klást Žalované č. 1 k tíži.
- [28] Žalovaná č. 1 je přesvědčena, že informace o identitě vlastníků dluhopisů nejsou pro posouzení její Žaloby relevantní. Pokud by však byl nadepsaný soud jiného názoru, necht' si tyto informace vyžádá přímo u příslušného provozovatele clearingového systému.

3.5 Ad bod I. písm. f) Výzvy

- [29] Žalovaná č. 1 byla dále vyzvána, aby konkrétně uvedla charakter a rozsah ručitelského závazku Dlužníka na základě Indenture 2010.
- [30] K tomu Žalovaná č. 1 uvádí, že dle čl. 12.01(a) Indenture 2010 Dlužník ručil, bezpodmínečně a neodvolatelně, a to společně a nerozdílně, každému majiteli Původních dluhopisů, svěřenskému správci (*Trustee*) a agentovi pro zajištění a jejich případným nástupcům a nabyvatelům za (a) úplnou a včasnou úhradu jistiny a úroků Původních dluhopisů, jakmile se stanou splatnými, ať již v termínu splatnosti, akcelerací, umořením či jinak, což zahrnuje i případné související další částky, (b) veškeré další peněžní závazky emitenta na základě Indenture 2010 a Původních dluhopisů a (c) úplné a včasné plnění všech dalších závazků emitenta na základě Indenture 2010 a Původních dluhopisů v příslušných lhůtách (dále jen „**Zaručené závazky**“). Dlužník se tedy zaručil za splacení Původních dluhopisů v plném rozsahu, včetně veškerého jejich příslušenství, a veškerých dalších závazků vznikajících na základě nebo v souvislosti s Indenture 2010 nebo Původními dluhopisy.
- [31] Dle čl. 12.01(e) Indenture 2010 ručení Dlužníka poskytnuté na základě Indenture 2010 zůstalo účinné, případně mělo být obnoveno, jestliže by v kterémkoli okamžiku byla, byť jen zčásti, zrušena úhrada jistiny nebo úroku jakéhokoli Zaručeného závazku nebo pokud by musela být jinak nahrazena jakýmkoli majitelem Původních dluhopisů nebo svěřenským správcem nebo agentem pro zajištění či jiným agentem majitelů Původních dluhopisů v případě úpadku nebo reorganizace emitenta či z jiného důvodu.

- [32] Dle čl. 12.01(f) Indenture 2010 měl Dlužník povinnost – pro případ, že emitent neuhradí jistinu nebo úrok ve vztahu k jakémukoli Zaručenému závazku, jakmile se stane splatným, ať již v termínu splatnosti, akcelerací, umořením, či jinak, nebo nesplní jakýkoli jiný Zaručený závazek – po obdržení písemné žádosti svěřenského správce neprodleně zaplatit nebo nechat zaplatit v penězích majitelům Původních dluhopisů nebo svěřenskému správci nebo agentovi pro zajištění částku ve výši součtu (1) splatné a nesplacené hodnoty všech Zaručených závazků, (2) přirostlých a nesplacených úroků, jakékoli prémie a dalších částek z takových Zaručených závazků, a (3) všech dalších peněžních Zaručených závazků emitenta vůči majitelům Původních dluhopisů a svěřenskému správci nebo agentovi pro zajištění.
- [33] K tomu Žalovaná č. 1 pouze doplňuje, že ručení za splacení Původních dluhopisů se stejně jako Indenture 2010 řídí právem státu New York.

Důkaz: Indenture 2010 (*již založena ve spisu*)

3.6 Ad bod I. písm. g) Výzvy

- [34] Žalovaná č. 1 byla dále vyzvána, aby uvedla, kdy se finanční prostředky ve výši 29 mil. EUR, jež byly na základě úvěrové smlouvy ze dne 9. 9. 2014 (SSCF, jak je definována v Žalobě) poskytnuty společnosti NWR B.V. za účelem jejich následného poskytnutí Dlužníkovi, skutečně dostaly do dispoziční sféry Dlužníka a jak byly použity, včetně stanovení důvodu, proč nebyly Dlužníkovi vyplaceny i zbývající prostředky získané na základě SSCF.
- [35] Žalovaná č. 1 považuje výše uvedený požadavek vůči ní za přinejmenším nepřiléhavý. SSCF ve svém článku 3.1 stanoví, že NWR B.V., jako úvěrovaný, dále poskytne veškeré prostředky získané na základě Úvěru, tj. částku 35 mil. EUR, Dlužníkovi na financování jeho provozních záležitostí. Poskytování vnitroskupinových úvěrů v rámci skupiny NWR, včetně použití finančních prostředků získaných na základě Úvěru dle SSCF, je upraveno v Rámcové úvěrové smlouvě (*Master Loan Agreement*) uzavřené dne 5. 9. 2014 mezi NWR N.V., NWR B.V., Dlužníkem a dalšími subjekty (dále jen „**Rámcová úvěrová smlouva**“).⁵ To jsou veškeré informace, kterými Žalovaná č. 1 v tomto směru jako smluvní strana SSCF disponuje. Žalovaná č. 1 naopak nemá, jak si ověřit, kdy, a zda vůbec, došlo k převodu úvěrových prostředků mezi společností NWR B.V. a Dlužníkem, a pokud ano, zda došlo k převodu celé částky Úvěru (a nemá na tomto ověření ani zájem, neboť se jedná o čistě vnitroskupinovou záležitost skupiny NWR).
- [36] Žalovaná č. 1 v tomto směru vychází z výroční zprávy Dlužníka za rok 2015, v níž se na str. 54 uvádí, že v průběhu roku 2015 Dlužník učinil několik žádostí o čerpání úvěru na základě Rámcové úvěrové Na základě toho byly Dlužníkovi poskytnuty finanční prostředky

⁵ Srov. zj. čl. 2.1 písm. c) Rámcové úvěrové smlouvy, dle kterého je Dlužník oprávněn kdykoliv žádat NWR B.V. o čerpání úvěru (*Midco Loan*).

mj. v objemu 29 mil. EUR. Na stejném místě se dále uvádí, že k 31. 12. 2015 činil objem finančních prostředků, které Dlužník dluží na základě Rámcové úvěrové smlouvy, celkem 54 mil. EUR (bez bližší specifikace).

- [37] Bližšími informacemi k výše uvedenému Žalovaná č. 1 nedisponuje, neboť se jedná – jak již bylo výše uvedeno – o vnitroskupinové závazky v rámci skupiny NWR.

Důkaz: výroční zpráva Dlužníka za rok 2015, zj. str. 65 (již založena ve spisu)

Rámcová úvěrová smlouva (*Master Loan Agreement*) ze dne 5. 9. 2014 (příloha č. 23)

3.7 Ad bod I. písm. h) a i) Výzvy

- [38] Dle Výzvy nadepsaného soudu by měla Žalovaná č. 1 dále tvrdit a prokazovat (i) jaká byla výše a splatnost protiplnění, které měl Dlužník obdržet za poskytnuté ručení v souladu s bodem VII. rozhodnutí představenstva Dlužníka ze dne 2. 9. 2014, a jak byla tato částka rozdělena mezi protiplnění za ručení za splacení Dluhopisů a ručení za splacení Úvěru, a (ii) jaké bylo protiplnění, které bylo Dlužníkovi poskytnuto za ručení na základě Indenture 2010, zda bylo oceněno a jak a zda vyšší protiplnění schválilo představenstvo Dlužníka.
- [39] K tomu Žalovaná č. 1 předně uvádí, že **otázka přiměřenosti protiplnění za právní jednání Dlužníka spočívající v poskytnutí ručení dle Indenture 2010 je pro dané řízení zcela bez významu, neboť účinnost tohoto právního jednání není (a s ohledem na lhůty uvedené v insolvenčním zákoně ani nemůže být) předmětem odpůrčí žaloby ze strany insolvenčního správce v tomto řízení. Ve vztahu k (ne)přiměřenosti protiplnění za ručení Dlužníka dle Indenture 2014 pak břemeno tvrzení a důkazní nese insolvenční správce jakožto žalobce projednávané odpůrčí žaloby. Přiměřenost protiplnění za poskytnuté ručení nemá jakoukoli souvislosti s existencí a výší Pohledávek Žalované č. 1, a tedy není skutečností, kterou by Žalovaná č. 1 musela *a priori* tvrdit a prokazovat.**
- [40] Navzdory výše uvedenému Žalovaná č. 1 vynaložila veškeré možné úsilí k tomu, aby požadované informace a dokumenty nadepsanému soudu předložila, což činí níže.
- [41] Co se týče přímého protiplnění za ručení poskytnuté Dlužníkem na základě Indenture 2010, to je představováno odměnou za ručení vyplácenou Dlužníkovi ze strany emitenta Původních dluhopisů, společností NWR N.V. Výše této odměny byla odvozena od hodnoty garancí Dlužníka stanovené na základě znaleckého posudku č. 5/22171987/10 ze dne 7. 4. 2010 vypracovaného znalcem E&Y Valuations s.r.o., IČO: 161 90 581 (dále jen „**Znalec**“ a „**Znalecký posudek**“). Znalec byl jmenován na návrh Dlužníka usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 1. 2010, č.j. 26 Nc 4021/2010-26. Znalec dospěl k závěru, že hodnota záruky, která bude poskytnuta Dlužníkem za závazky společnosti NWR N.V. vyplývající z Indenture 2010, činí po zaokrouhlení 12 076 tis. EUR. Na základě toho znalec určil roční odměnu za poskytnuté ručení ve výši 1 864 tis. EUR splatnou po dobu 8 let.

- [42] Představenstvo Dlužníka svým rozhodnutím ze dne 1. 2. 2010 č. 496/2010 schválilo, aby výše protiplnění hrazeného společností NWR N.V. Dlužníkovi za poskytnuté ručení byla určena na základě znaleckého ocenění (viz bod I. poslední věta tohoto rozhodnutí). Představenstvo Dlužníka tedy schválilo výši protiplnění stanovenou dle výše uvedeného Znaleckého posudku.
- [43] Z účetních závěrek Dlužníka vyplývá, že odměna za poskytnuté ručení byla Dlužníkovi pravidelně hrazena. V roce 2010 Dlužník obdržel jako odměnu za ručení částku ve výši 56 793 tis. Kč, v roce 2011 částku ve výši 62 258 tis. Kč, v roce 2012 částku ve výši 65 887 tis. Kč, v roce 2013 částku ve výši 57 471 tis. Kč, v roce 2014 částku ve výši 60 433 tis. Kč, tj. **za období 2010–2014 Dlužník obdržel na odměnách za ručení celkem částku 302 842 tis. Kč. Tato částka dokonce převyšuje odměnu stanovenou Znaleckým posudkem** (za 4 roky by se jednalo o částku ve výši 7 456 tis. EUR, tj. cca 200 tisíc Kč).
- Důkaz:** usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 1. 2010, č.j. 26 Nc 4021/2010-26 (příloha č. 24)
- znalecký posudek společnosti E&Y Valuations s.r.o. č. 5/22171987/10 ze dne 7. 4. 2010 (příloha č. 25)
- rozhodnutí představenstva Dlužníka ze dne 1. 2. 2010 (příloha č. 26)
- výroční zpráva Dlužníka za rok 2010, zj. str. 98 (příloha č. 19)
- výroční zpráva Dlužníka za rok 2011, zj. str. 77 (příloha č. 27)
- výroční zpráva Dlužníka za rok 2012, zj. str. 67 (příloha č. 21)
- výroční zpráva Dlužníka za rok 2013, zj. str. 63 (příloha č. 28)
- výroční zpráva Dlužníka za rok 2014, zj. str. 74 (již založena ve spisu)
- [44] Nad rámec výše uvedeného je ještě třeba dodat, že „protiplnění“ Dlužníka za poskytnuté ručení za závazky NWR N.V. dle Indenture 2010 nespočívalo pouze ve výše uvedených odměnách za ručení, které představují přímé protiplnění za poskytnuté ručení. Nelze odhlížet od toho, že z realizace Emise 2010, která by bez poskytnutého ručení Dlužníka mohla těžko proběhnout, profitoval Dlužník i tím, že byly uhrazeny jeho závazky a nemusel nadále hradit náklady související s poskytnutými úvěry (zj. úroky a poplatky), a rovněž, že mohl operativně čerpat další finanční prostředky na financování svého provozu od svých ovládajících osob prostřednictvím vnitroskupinových půjček a úvěrů (srov. odst. [20] a [24] výše).
- [45] Co se týče přímého protiplnění za ručení Dlužníka poskytnuté na základě Indenture 2014, výše a splatnost tohoto protiplnění byla stanovena na základě indikativního ocenění garancí Dlužníka za závazky NWR N.V. ze dne 8. 9. 2014 vypracovaného společností Ernst & Young, s.r.o., IČO: 267 05 338 (dále jen „E&Y“). E&Y stanovila hodnotu protiplnění za ručení za splacení Dluhopisů v rozmezí (i) 8,795 – 13,975 milionů EUR (platba předem) a (ii) 1,960 – 3,114 mil. EUR (roční splátky), a hodnotu protiplnění za ručení za splacení Úvěru v rozmezí

(i) EUR 0 – 12 tis. EUR (platba předem) a (ii) 0 – 6 tis. EUR (roční splátky). Taková odměna byla Znalcem vyhodnocena jako přiměřené protiplnění za poskytnuté ručení.

- [46] Z účetních závěrek Dlužníka vyplývá, že odměna za ručení byla Dlužníkovi hrazena. V roce 2015 obdržel Dlužník jako odměnu za ručení částku ve výši 78 235 tis. Kč a v roce 2016 (do zahájení insolvenčního řízení) částku ve výši 25 922 tis. Kč.
- [47] Stejně jako v případě protiplnění za garance poskytnuté Dlužníkem podle Indenture 2010 nelze ani v případě garancí za závazky vyplývající z Indenture 2014 a SSCF přehlížet, že protiplnění za poskytnuté ručení nelze ztotožňovat pouze s výše uvedenými odměnami za ručení. V rámci Emise 2014 došlo k nahrazení Původních dluhopisů novými Dluhopisy, čímž došlo ke snížení rozsahu ručitelských závazků Dlužníka z 500 mil. EUR na 335 mil. EUR a k prodloužení splatnosti dluhopisů o 2 roky. Díky restrukturalizaci v roce 2014, která by byla bez poskytnutí ručení za závazky NWR N.V. a NWR B.V. jen těžko myslitelná, došlo k zachování životaschopnosti skupiny snížením dluhového zatížení celé skupiny NWR za současného přílivu nových finančních prostředků do skupiny, což bylo ku prospěchu všech členů skupiny, včetně Dlužníka (viz odst. [40] – [42], [69] a [70] Žaloby).

Důkaz: oceněním garancí za závazky skupiny NWR zpracovaným dne 8. 9. 2014 společností Ernst & Yound s.r.o. (*Indicative valuation of related-party guarantees for obligations related to New World Resources Group*) – Žalovaná č. 1 nepředkládá, když společnost E&Y byla k předložení tohoto dokumentu vyzvána nadepsaným soudem

výroční zpráva Dlužníka za rok 2015, zj. str. 54 (již založena ve spisu)

konsolidovaná výroční zpráva Dlužníka za 1. 1. 2016 – 8. 5. 2016, zj. str. 51 (příloha č. 22)

3.8 Ad bod II. Výzvy

- [48] Žalovaná č. 1 nadepsanému soudu sděluje, že nemá k dispozici dohody o odměně za ručení dle Indenture 2014 a dle SSCF, neboť není smluvní stranou těchto dohod. Žalované č. 1 je známo, že tyto dohody existují, což vyplývá i z veřejně dostupných informací (viz např. výroční zpráva Dlužníka z roku 2015).
- [49] Žalovaná č. 1 je však přesvědčena, že obsah těchto dohod není pro posouzení jejího nároku relevantní. Pokud by byl nadepsaný soud jiného názoru, necht' si tyto informace vyžádá přímo od Dlužníka nebo jeho ovládajících osob.

Citibank N.A., London Branch