

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábr. č. 34

728 81 Ostrava

V Praze dne 5. dubna 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

VYJÁDŘENÍ ŽALOVANÉ Č. 1*Elektronicky prostřednictvím datové schránky**Přílohy: dle textu*

1. ÚVOD

- [1] Citibank N.A., London Branch - žalovaná č. 1 (dále jen „**Věřitel**“) přihlásila do tohoto Insolvenčního řízení¹ Pohledávky v celkové výši 10.151.307.023,50 Kč a je suverénně největším přihlášeným věřitelem dlužníka OKD, a.s. – žalobce b) (dále jen „**Dlužník**“).
- [2] Na přezkumném jednání konaném dne 10.8.2016 byly Pohledávky popřeny co do jejich pravosti i výše jak Dlužníkem, tak také jeho insolvenčním správcem Ing. Lee Loudou – žalobcem a) (dále jen „**Insolvenční správce**“).
- [3] Žalobou ze dne 9.9.2016 se Věřitel v návaznosti na popěrné úkony domáhá dle § 198 a § 336 odst. 2 IZ určení pravosti a výše jím přihlášených Pohledávek (dále jen „**Žaloba**“).
- [4] Na uvedenou žalobu reagoval Insolvenční správce vyjádřením ze dne 24.2.2017 a Dlužník vyjádřením ze dne 7.3.2017. Insolvenční správce navíc jeden z důvodů, pro který Pohledávky popřel, uplatnil v separátní žalobě na určení neúčinnosti úkonů Dlužníka (odpůrčí žalobě) ze dne 28.2.2017 (dále jen „**Odpůrčí žaloba**“).
- [5] Usnesením nadepsaného soudu ze dne 8.3.2017, č.j. 32 ICm 3260/2016-78, byla řízení o určení Pohledávek a Odpůrčí žalobě k návrhu Insolvenčního správce dle § 112 odst. 1 OSŘ spojena a vede se o nich toto společné řízení sp. zn. 32 ICm 3260/2016.
- [6] Věřitel v tomto podání souhrnně reaguje na vyjádření Insolvenčního správce a Dlužníka obsažená v jejich podáních uvedených v odst. [4] výše.

2. ZÁKLADNÍ KONTEXT VZTAHŮ MEZI DOTČENÝMI OSOBAMI

- [7] Věřitel považuje za důležité poukázat v úvodu tohoto vyjádření na zásadní skutečnosti, které jsou pro vnímání věci velmi podstatné, a teprve v jejich kontextu lze hodnotit právní argumentaci stran sporu.
- [8] Zejména tak musí Věřitel poukázat na to, že Insolvenční správce i Dlužník neustále propojují jednání Věřitele s jednáním New World Resources N.V. – žalované č. 2 (dále jen „**NWR NV**“) a jednáním žalované č. 3 – NWR Holdings B.V. (dále jen „**NWR BV**“), resp. vyvozují z jednání NWR NV a NWR BV následky pro postavení žalované č. 1 jako Věřitele Pohledávek. O tom svědčí již jen ta skutečnost, že Insolvenční správce podal Odpůrčí žalobu, dle Věřitele nesprávně, proti všem žalovaným společně. Tímto prizmatem pak Insolvenční správce i Dlužník Pohledávky Věřitele hodnotí, v čemž spočívá základní nesprávnost jejich přístupu k Pohledávkám Věřitele.
- [9] Aniž by Věřitel postup Insolvenčního správce a Dlužníka proti NWR NV a NWR BV jakkoliv hodnotil, rozumí Věřitel tomu, že základní příčinu úpadkové situace Dlužníka spatřují v řízení Dlužníka v rámci koncernu NWR, resp. v dřívější dividendové politice Dlužníka. Z tohoto

¹ Pojmy začínající velkým písmenem mají v tomto podání stejný význam, jaký je pro ně definován v žalobě o určení pravosti a výše pohledávek podané žalovanou č. 1 dne 9. září 2016, zveřejněnou v ISIR pod položkou C19 – 1, není-li v tomto podání uvedeno jinak.

důvodu také Dlužník podal dne 8.11.2016 proti NWR NV a panu Zdeňku Bakalovi u nadepsaného soudu žalobu na zaplacení bezdůvodného obohacení a náhrady škody v celkové výši 24.546.499.252,- Kč. Takový postup Věřitel považuje, opět aniž by jakkoliv hodnotil oprávněnost uplatněného nároku, za věcně a procesně odpovídající situaci, kdy Dlužník a Insolvenční správce dovozují odpovědnost za aktuální úpadkovou situaci Dlužníka z jeho dřívější dividendové politiky.

- [10] Věřitel se však důrazně ohrazuje proti tomu, aby odpovědnost za dřívější dividendovou politiku Dlužníka byla jakkoliv přenášena na Věřitele jako osobu stojící zcela mimo concern NWR, což je však zřejmě pravým důvodem stojícím za popíráním Pohledávek Věřitele ze strany Insolvenčního správce i Dlužníka. Tomu odpovídá i značný prostor, který Insolvenční správce a Dlužník vyplácení dividend ve svých podáních věnují. Činí tak namísto toho, aby popření Pohledávek ve výši 10 miliard Kč, které jsou pro toto Insolvenční řízení zcela zásadní, opřeli o skutečné právní argumenty. Důvod absence takových argumentů je přitom jednoduchý – žádné takové právní argumenty neexistují.
- [11] Zcela zarážející je přitom skutečnost, že přestože se SSN, SSCF a ICA (a tedy také ručení Dlužníka na základě nich založená, čili také Pohledávky a jejich existence) řídí právem státu New York, resp. anglickým právem, nenabídli dodnes Insolvenční správce ani Dlužník odkaz na jediné ustanovení či zákon cizího právního řádu, který by neplatnost Pohledávek z jakéhokoliv důvodu zakládal.
- [12] Věřitel se domnívá, že žalobci se platností vzniku Pohledávek z pohledu právních řádů, kterými se řídí a které jsou pro ně rozhodné, dokonce vůbec ani nezabývali. Pokud by to totiž učinili, museli by dospět k závěru, že Pohledávky existují a jsou přihlášeny v celé výši zcela po právu. To Věřitel prokazuje **právními stanovisky renomovaných zahraničních odborníků, která přikládá k tomuto podání a v nichž je existence Pohledávek a platnosti jejich vzniku z pohledu právních řádů, kterými se řídí, detailně právně popsána a potvrzena.** Jde o:
- (a) společné stanovisko ohledně anglického práva profesora Gabriela Mosse, QC, a Adama Goodisona (*Joint Opinion on English Law of Professor Gabriel Moss QC and Adam Goodison*) ze dne 3.4.2017 (dále jen „**Anglické stanovisko**“); a
 - (b) expertní stanovisko Richarda Levina ve vztahu k určitým garancím podle New Yorkského práva (*Expert Opinion of Richard Levin, Regarding Certain Guarantees under New York Law*) ze dne 4.4.2017 (dále jen „**NY stanovisko**“).
- [13] Předtím, než Věřitel přistoupí k adresování jednotlivých tvrzení obsažených v podáních Insolvenčního správce a Dlužníka, shrnuje nad rámec výše uvedených základních faktů ještě některé další zásadní skutečnosti, které samy o sobě poukazují na ryzí účelovost popěrných úkonů Insolvenčního správce a Dlužníka:

- (a) **Dlužník sám označuje žalovanou č. 1 jako Věřitele Pohledávek ve svém insolvenčním návrhu ze dne 3.5.2016,² Pohledávkami dokonce odůvodňuje svůj úpadek, když tvrdí, že je předlužen nejméně o 10 miliard Kč (to je totiž zároveň přibližná výše Pohledávek);**
- (b) **Dlužník dlouhodobě eviduje Pohledávky ve svém účetnictví³ a uvádí je ve svých výročních zprávách, kde jejich vznik obhazuje,⁴ a jejich existenci, dokonce i po jejich popření v rámci přezkumu, odůvodňuje své nároky uplatněné žalobou vůči NWR NV a panu Zdeňku Bakalovi (viz odst. [9] výše);⁵**
- (c) **při Restrukturalizaci 2014, v rámci které došlo k restrukturalizaci (dřívějších) dluhů celé skupiny NWR, došlo ke snížení ručitelských závazků Dlužníka z 500 mil. EUR na 335 mil. EUR (tj. ručení dle SSN ve výši 300 mil. EUR a ručení dle SSCF ve výši 35 mil. EUR), tedy se závazky Dlužníka snížily o 165 mil. EUR (tj. cca o 4,4 miliardy Kč)⁶ – toto nemůže být za žádných okolností v rozporu se zájmy Dlužníka; a**
- (d) **Restrukturalizace 2014 byla uskutečněna jako součást procesu podle anglického práva, který lze přirovnat v českém právním prostředí k reorganizaci a který proběhl se souhlasem požadované většiny věřitelů skupiny NWR (včetně Dlužníka) a pod dohledem anglického soudu *High Court of Justice in England and Wales* na základě jím schváleného tzv. *Scheme of Arrangement* (lze přirovnat k reorganizačnímu plánu),⁷ přičemž rozhodnutí anglického soudu o schválení *Scheme of Arrangement* je dle nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22.12.2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních**

² Srov. zejm. odst. 13, 15 a 17 insolvenčního návrhu Dlužníka a přílohu č. 2N insolvenčního návrhu Dlužníka.

³ Viz příloha k účetní závěrce Dlužníka za rok 2014 (konkrétně str. 69 výroční zprávy Dlužníka za rok 2014) a příloha k účetní závěrce Dlužníka za rok 2015 (konkrétně str. 52 výroční zprávy Dlužníka za rok 2015).

⁴ Viz str. 69 a 84 výroční zprávy Dlužníka za rok 2014 a str. 52 výroční zprávy Dlužníka za rok 2015.

⁵ Viz odst. 130 uvedené žaloby Dlužníka proti NWR NV a panu Bakalovi: „*Žalovaná 1 (spolu se společností NWR Holdings B.V.) dlužníka dále zatížila závazky z titulu ručení za její dluhy vůči společnosti Citibank N.A. ve výši nejméně 10.485.142.809 Kč, své dluhy společnosti Citibank N.A. nezaplatila a neučinila ničeho, aby zatížení žalobce eliminovala.*“

⁶ To potvrzuje také odst. 24 Anglického stanoviska.

⁷ Proces restrukturalizace dle *Scheme of Arrangement* je blíže vysvětlen v odst. 46 a dále Anglického stanoviska.

věcech (nařízení Brusel I), v České republice uznávané a přímo vykonatelné, tedy **pro český soud závazné**.⁸

Důkaz: Anglickým stanoviskem (příloha tohoto podání)

NY stanoviskem (příloha tohoto podání)

insolvenčním návrhem Dlužníka ze dne 3.5.2016 a jeho přílohami (položky A-1, A-3 a A-5 až A-12 ISIR)

výroční zprávou Dlužníka (příloha č. 9 Žaloby)

výroční zprávou Dlužníka (příloha č. 10 Žaloby)

žalobou Dlužníka proti NWR NV a panu Bakalovi ze dne 8.11.2016 (necht' si soud vyžádá od Dlužníka)

Scheme of Arrangement (předložen Věřitelem společně s podáním ze dne 17.3.2017)

rozhodnutími *High Court of Justice in England and Wales* ze dne 5.9.2014 (příloha č. 6 Žaloby a podání Věřitele ze dne 17.3.2017)

stanoviskem Prof. Dr. Pavla Šturmy ze dne 7.7.2014 (předloženo Věřitelem společně s podáním ze dne 17.3.2017)

3. VYJÁDRĚNÍ VĚŘITELE K PODÁNÍM ŽALOBCŮ

- [14] Věřitel již ve své Žalobě podrobně vylíčil skutečnosti a právní argumentaci z pohledu českého práva, která potvrzuje platný vznik a existenci Pohledávek v celé jejich uplatněné výši.
- [15] Z pohledu anglického práva pak platný vznik a existenci Pohledávek v celé jejich uplatněné výši detailně potvrzuje a odůvodňuje Anglické stanovisko předkládané Věřitelem s tímto podáním. Z pohledu práva státu New York tak činí NY stanovisko, které je Věřitelem také předkládáno společně s tímto podáním.
- [16] Cílem Věřitele tedy není opakovat podrobnou právní argumentaci obsaženou v uvedených dokumentech, na které však v tomto ohledu plně odkazuje, ale stručně a přehledně reagovat na základní tvrzení obsažená v podáních Insolvenčního správce a Dlužníka uvedených v odst. [4] výše. Níže tak tedy Věřitel činí.

3.1 Primární závazky zaručené Dlužníkem (tedy Pohledávkami) nepochybně existují

- [17] Jak již Věřitel uvedl v odst. [61] a násl. Žaloby, již jen **samotná existence Dluhopisů**, jako dluhových cenných papírů ztělesňujících pohledávku, **je sama o sobě důkazem existence primárního závazku**, aniž by bylo třeba cokoliv dalšího zkoumat. **To výslovně potvrzuje**

⁸ To potvrzuje stanovisko odborníka na české mezinárodní právo Prof. Dr. Pavla Šturmy ze dne 7.7.2014 zpracované pro *High Court of Justice in England and Wales* v souvislosti s Restrukturalizací 2014.

z pohledu práva státu New York, které je pro Dluhopisy rozhodné, také NY stanovisko (viz pozn. pod čarou č. 3 NY stanoviska).

- [18] K vydání Dluhopisů v nominální hodnotě 300 mil. EUR přitom došlo na základě *Scheme of Arrangement* a způsobem v něm stanoveným výměnou za dluhopisy ve výši 500 mil. EUR vydané NWR NV v roce 2010, zajištěné garancemi Dlužníka (tj. nikoliv oproti přímým platbám, který byly ve vztahu k původním, výše uvedeným dluhopisům ve výši 500 mil. EUR uskutečněny již v roce 2010). Věřitel opět připomíná, že tuto **výměnu dluhopisů schválil v rámci *Scheme of Arrangement* anglický *High Court of Justice in England and Wales*, jehož rozhodnutí je pro český soud závazné** (viz odst. [13] písm. (d) výše). Dluhopisy byly poté přijaty k obchodování na předních evropských burzách. **O existenci Dluhopisů jako primárního závazku tedy nemůže být v tomto řízení pochyb.**
- [19] **Existenci primárního závazku ze SSCF, tedy načerpání Úvěru ve výši 35 mil. EUR, pak Věřitel bez pochyby prokázal výpisem z účtu NWR BV ze dne 7.10.2014**, který předkládal na přezkumném jednání, z něhož je načerpání Úvěru v celé výši patrné. Na přezkumném jednání předložil Věřitel také tiskovou zprávu mateřské společnosti skupiny NWR, New World Resources Plc, ze dne 8.8.2016, ve které uvedená společnost existenci primárních závazků NWR NV a NWR BV jednoznačně potvrzuje. **Existenci primárního závazku ze SSCF v celém rozsahu potvrzuje v odst. 76 a 77 také Anglické stanovisko.**
- [20] **Již jen z výše uvedených skutečností, aniž by bylo třeba zkoumat cokoliv dalšího, je zřejmé, že primární závazky existují. Ostatně, ani Insolvenční správce ani Dlužník jejich existenci kromě prostých tvrzení o údajném neprokázání jejich existence nijak relevantně nezpochybňují.**

Důkaz: NY stanoviskem (příloha tohoto podání)

Scheme of Arrangement (předložen Věřitelem společně s podáním ze dne 17.3.2017)

rozhodnutími *High Court of Justice in England and Wales* ze dne 5.9.2014 (příloha č. 6 Žaloby a podání Věřitele ze dne 17.3.2017)

záznamem o evidenci Dluhopisů na Lucemburské burze (Luxembourg Stock Exchange) (příloha č. 17 Žaloby)

záznamem o evidenci Dluhopisů na Štutgartské burze (Boerse Stuttgart) (příloha č. 18 Žaloby)

výpisem z účtu NWR BV vedeného u Deutsche Bank ze dne 7.10.2014 (příloha tohoto podání)

tiskovou zprávou New World Resources Plc ze dne 8.8.2016 (příloha tohoto podání)

Anglickým stanoviskem (příloha tohoto podání)

3.2 Restrukturalizace 2014 byla uskutečněna v zájmu Dlužníka a úkony za něj tedy byly činy na základě platné a účinné plné moci

- [21] Insolvenční správce i Dlužník neustále opakují, že zájmy Dlužníka byly v rozporu se zájmy NWR NV a NWR BV a tedy také pana Boudewijna Wentinka, který SSN, SSCF a ICA za

Dlužníka podepsal. Z toho dovozují neplatnost zmocnění uděleného Dlužníkem panu Boudewijn Wentinkovi a tedy neuzavření SSN, SSCF a ICA Dlužníkem. Insolvenční správce tak činí bez jakéhokoliv odkazu na zákonné ustanovení, ze kterého by měla údajná neplatnost plynout, Dlužník se pokouší alespoň (byť nesprávně) odkázat na ustanovení českého práva obsažená v OZ. Kvalifikaci svého závěru o neplatnosti plné moci dle příslušných cizích právních řádů nenabízí žalobci vůbec.

- [22] Platnost zmocnění z pohledu českého práva přitom Věřitel již detailně odůvodnil v odst. [48] - [55] Žaloby. V návaznosti na odst. 11 vyjádření Dlužníka ze dne 7.3.2017 k tomu Věřitel doplňuje, že Dlužníkem odkazovaná domněnka obsažená v § 437 odst. 2 OZ se ve vztahu mezi Dlužníkem a Věřitelem vůbec neuplatní, neboť pan Boudewijn Wentink za Věřitele nejednal. I kdyby se teoreticky uplatnila, vyvrací ji Věřitel následně v odst. [24] - [27], ve kterých odůvodňuje, proč zájmy Dlužníka a zbytku skupiny NWR v rozporu rozhodně nebyly.
- [23] Platnost zmocnění z pohledu anglického práva přitom potvrzuje a odůvodňuje Anglické stanovisko v odst. 79 písm. C. Anglického stanoviska. Platnost zmocnění z pohledu práva státu New York potvrzuje a odůvodňuje NY stanovisko v posledním odstavci na str. 7 NY stanoviska. **Z pohledu dotčených právních řádů je přitom platnost zmocnění potvrzena i pro případ, kdy by zájmy Dlužníka a zbytku skupiny NWR teoreticky skutečně v rozporu byly** (resp. takový rozpor při převzetí ručení dceřiné společnosti za dluhy mateřské společnosti vyloučen), jelikož takové případné vnitřní rozpory ve skupině nemohou vůči třetí osobě (Věřiteli) neplatnost zmocnění zakládat.
- [24] **Zájmy Dlužníka a zbytku skupiny NWR však v rámci Restrukturalizace 2014 nebyly v rozporu ani v nejmenším. Z Restrukturalizace 2014 totiž zcela zásadním způsobem profitovala skupina NWR jako celek, včetně Dlužníka, dokonce Dlužník zejména.** V době uskutečnění Restrukturalizace 2014 byl o její výhodnosti pro Dlužníka samotný Dlužník přesvědčen, jak plyne ze str. 84 jeho výroční zprávy za rok 2014: „*Představenstvo OKD je přesvědčeno, že výše uvedená jednání učiněná v rámci kapitálové restrukturalizace skupiny New World Resources Plc byla v zájmu OKD.*“ Jak potvrzuje Insolvenční správce ve svých podáních, Dlužník byl v podstatě jediným aktivem ve skupině NWR vykazujícím významnou hospodářskou činnost, byl pro skupinu NWR aktivem klíčovým. **Především pro záchranu Dlužníka byla tedy Restrukturalizace 2014 činěna.**
- [25] **Je nezpochybnitelným faktem, že v rámci Restrukturalizace 2014 došlo ke snížení ručitelských závazků Dlužníka o 165 mil. EUR (tedy o cca 4,4 miliardy Kč).** Emisní podmínky Dluhopisů byly pro dlužníky zvýhodněny oproti podmínkám emise dluhopisů z roku 2010 (např. prodloužení splatnosti, zavedení PIK mechanismus⁹ apod.). V bezprostředním důsledku Restrukturalizace 2014 bylo Dlužníkovi poskytnuto také nové

⁹ Na základě tohoto mechanismu je zajištěno, že v případě problému dlužníků s likviditou nemusí platit úroky z Dluhopisů, ale po určitou dobu jsou místo nich vydávány věřitelům dluhopisy ve jmenovité hodnotě neplacených úroků.

financování a tím významně podpořena jeho likvidita – šlo o financování ze strany NWR BV ve výši 29 mil. EUR (z prostředků získaných na základě SSCF) a dále o financování v řádech dalších desítek milionů EUR ze strany NWR NV (z prostředků, o které musela být dle *Scheme of Arrangement* navýšena ekvita NWR NV).

- [26] **Výhodnost Restrukturalizace 2014 pro Dlužníka potvrzují také autoři Anglického stanoviska** (srov. např. odst. 79 písm. A. body v. – x. Anglického stanoviska). Jak je přitom dále v Anglickém stanovisku uvedeno, nahrazení starých garancí novými garancemi je v rámci restrukturalizačních procesů zcela běžné, a to i pro společnosti ve zcela stejné pozici, v jaké se nacházel při Restrukturalizaci 2014 Dlužník (viz odst. 26 Anglického stanoviska).
- [27] Z výše uvedeného je zcela zřejmé, že Dlužník měl z Restrukturalizace 2014 přímý prospěch (potvrzeno také v odst. 27 Anglického stanoviska). Zcela zřejmé je tedy také to, že zájmy Dlužníka nebyly v rozporu se zájmy zbytku skupiny NWR. Ostatně, Insolvenční správce ani Dlužník dosud vůbec nevysvětlili, v čem konkrétně měl podle nich údajný rozpor zájmů při uskutečňování Restrukturalizace 2014 spočívat.

Důkaz: *Scheme of Arrangement* (předložen Věřitelem společně s podáním ze dne 17.3.2017)

rozhodnutími *High Court of Justice in England and Wales* ze dne 5.9.2014 (příloha č. 6 Žaloby a podání Věřitele ze dne 17.3.2017)

Anglickým stanoviskem (příloha tohoto podání)

NY stanoviskem (příloha tohoto podání)

3.3 **Ručitelské závazky Dlužníka jsou platnými a účinnými garancemi**

- [28] Insolvenční správce i Dlužník nyní přicházejí s novým argumentem, proč by neměla být ručení Dlužníka za splacení Dluhopisů a Úvěru platná. Tímto argumentem je údajná absence regresů Dlužníka vůči primárním dlužníkům (tedy právo Dlužníka požadovat po primárním dlužníkovi to, co za něj Dlužník z titulu ručení plní). Tento nový argument je však jen dobrou ilustrací mimořádné právní nekvality celé argumentace žalobců.
- [29] V první řadě je třeba si povšimnout, že ani Insolvenční správce, ani Dlužník opět neodkazují na jakékoliv ustanovení právního předpisu (natož cizího, kterými se garance řídí), dle kterého by měla údajná absence regresu zakládat neplatnost ručení či dle kterého by bylo smluvním stranám zakázáno si sjednat ručení s vyloučením regresních práv ručitele. Věřiteli tak není vůbec zřejmé, z jakého právního důvodu by v případě absence regresu mělo být ručení neplatné.
- [30] Jak je již zmíněno, garance za splacení Dluhopisů a Úvěru se řídí cizími právy, přičemž:
- (a) **platný vznik a existenci ručení Dlužníka za splacení Dluhopisů podle práva státu New York (tedy Pohledávku 1) v celém rozsahu potvrzuje NY stanovisko** (viz zejména část 3.2.1 NY stanoviska a jeho závěr shrnutý v části 4.1 NY stanoviska); a

- (b) **platný vznik a existenci ručení Dlužníka za splacení Úvěru podle anglického práva (tedy Pohledávku 2) v celém rozsahu potvrzuje Anglické stanovisko** (viz odst. 79 Anglického stanoviska).

- [31] Uvedená stanoviska přitom výslovně vyvracejí také nepodložená tvrzení Insolvenčního správce a Dlužníka, že případná absence plného regresu je důvodem pro neplatnost ručitélského závazku. Není tomu tak. Z pohledu práva státu New York to potvrzuje první odstavec na str. 10 NY stanoviska, z pohledu anglického práva pak odst. 79 písm. A. bod xi. Anglického stanoviska.
- [32] V daném případě přitom regres ani zcela vyloučen není, takže nejen, že neobstojí „právní“ hodnocení žalobců, ale ani jejich skutkové tvrzení. Regresním právům Dlužníka je věnován čl. 12.01(i) SSN, resp. čl. 18.8 SSCF. Je pravdou, že v těchto smluvních ustanoveních je regres Dlužníka limitován, nikoliv však vyloučen. Limitace regresních práv ručitelů je přitom u srovnatelných emisí dluhopisů či úvěrů zcela standardní a běžná a má sloužit legitimnímu zájmu věřitelů – zajištění zejména toho, že primární dlužníci i ručitelé musí nejprve uhradit veškeré pohledávky věřitelů primárních dlužníků a teprve poté mohou vypořádávat případné nároky mezi sebou (srov. potvrzení běžného výskytu podobných ustanovení v závěru odst. 79 písm. A. bod xi. Anglického stanoviska).

Důkaz: NY stanoviskem (příloha tohoto podání)

Anglickým stanoviskem (příloha tohoto podání)

3.4 **Ručitélské závazky Dlužníka nejsou v rozporu s českým veřejným pořádkem**

- [33] Věřitel podrobně zdůvodnil, proč nejsou vznik ani existence ručitélských závazků Dlužníka v rozporu s českým veřejným pořádkem, již v odst. [27] - [38] Žaloby, na které v tomto ohledu plně odkazuje.
- [34] Jak potvrzují NY stanovisko i Anglické stanovisko, smluvní ujednání obsažená v SSN, SSCF a ICA, včetně ustanovení o garancích Dlužníka, jsou v daných jurisdikcích zcela standardní a běžně užívána. **Připustit jejich nevymahatelnost v České republice pro údajný rozpor s českým veřejným pořádkem by tedy znamenalo označit to, co je ve vyspělých právních řádech standardem, za rozporné se zcela základními zásadami českého právního řádu. To je zjevně absurdní.**
- [35] Věřitel dále připomíná, že hospodářskou kauzou k převzetí ručitélských závazků ze strany Dlužníka je významný prospěch, který Dlužník z Restrukturalizace 2014 měl (viz odst. [24] - [27] výše a odst. [27] Žaloby).
- [36] I pro případ, kdy by ručitélské závazky Dlužníka kauzu teoreticky skutečně neměly (což není pravda), nebyla by taková skutečnost v rozporu s českým veřejným pořádkem (viz zejména odst. [34] a [35] Žaloby).
- [37] Pokud Dlužník odkazuje na zásadu českého soukromého práva vyjádřenou v § 3 odst. 2 písm. c) OZ, že nikdo nesmí pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu, pak

k tomu Věřitel především opakuje, že Dlužník v rámci Restrukturalizace 2014 žádnou újmu neutrpěl, naopak z ní zásadním způsobem profitoval (viz odst. [24] - [27] výše).

- [38] Dále Věřitel poukazuje na to, že „závislostí postavení“ je v uvedeném ustanovení OZ míněn zcela jiný typ vztahů (např. mezi rodičem a dítětem, opatrovancem a opatrovníkem apod.), nikoliv vztahy podnikatelských seskupení, které mají v českém právním prostředí samostatnou úpravu obsaženou v § 71 a násl. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, v platném znění. Jak je z uvedené úpravy ostatně patrné, **ovládání ovládané osoby (zde Dlužníka) ze strany osoby ovládající (zde NWR NV) v zájmu koncernu jako celku je zcela přirozené, je samotnou podstatou koncernu, právní předpisy jej předvídají a také upravují jeho následky.** Je přitom podstatné, že **uvedená úprava se zneužitím vlivu ovládající (řídící) osoby na ovládanou (řízenou) osobu (ke kterému v tomto případě ani nedošlo) nespojuje neplatnost právních úkonů,** ale povinnost vyrovnat v rámci koncernu řízené osobě vzniklou újmu, popř. i odpovědnost členů orgánů příslušných osob v rámci koncernu.
- [39] Navíc měl Dlužník vlastní orgány (představenstvo), jejichž členové jsou profesionální manažeři a mají povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Postavení Dlužníka je tedy od postavení dítěte skutečně velmi odlišné. Pokud by byla Restrukturalizace 2014 pro Dlužníka tak zásadním způsobem nevýhodná, jak Insolvenční správce i Dlužník nyní líčí (což ve skutečnosti nebyla), mohlo a mělo se jí představenstvo Dlužníka v rámci zákonných mechanismů bránit. Hodlá-li tedy nyní Dlužník argumentovat zásadami českého soukromého práva, doporučuje Věřitel dočíst § 3 odst. 2 písm. c) OZ do konce: „*nikdo však také nesmí bezdůvodně těžít z vlastní neschopnosti k újmě druhých.*“ Dále Věřitel odkazuje na základní zásadu uvedenou v § 3 odst. 2 písm. d) OZ: „*Daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny.*“

3.5 **Ručitelské závazky Dlužníka nejsou vůči Věřiteli neúčinné**

- [40] Insolvenční správce se domáhá vyslovení neúčinnosti ručitelských závazků Dlužníka za splacení Dluhopisů a Úvěru samostatnou Odpůrčí žalobou. Insolvenční správce tvrdí, že převzetí ručitelských závazků ze strany Dlužníka bylo údajně:
- (a) právním úkonem bez přiměřeného protiplnění ve smyslu § 240 IZ; a
 - (b) zvýhodňujícím právním úkonem ve smyslu § 241 IZ.

3.5.1 **Odporování Pohledávce 2 není procedurálně možné**

- [41] K tomu musí Věřitel především uvést, že **podání Odpůrčí žaloby je ve vztahu k Pohledávce 2 procesně nepřipustné dle nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29.5.2000, o úpadkovém řízení (dále jen „Nařízení“).** Již jen z tohoto samostatného důvodu, aniž by měl nadepsaný soud zkoumat cokoliv dalšího, musí být Odpůrčí žaloba v rozsahu Pohledávky 2 neprodleně odmítnuta.
- [42] I kdyby totiž platilo, že převzetí ručitelského závazku Dlužníkem za splacení Úvěru poškodilo jeho ostatní věřitele (což Věřitel zásadně odmítá, neboť se tak stalo v rámci Restrukturalizace 2014, ze které věřitelé Dlužníka profitují již jen proto, že Věřitel v důsledku Restrukturalizace

2014 nepřihlásil pohledávky ve výši 500 mil. EUR, ale 335 mil. EUR), **nelze Pohledávku 2 řídit se anglickým právem dle čl. 13 Nařízení v českém Insolvenčním řízení napadat**, protože podle anglického práva již napadána být nemůže. To potvrzuje Anglický posudek v odst. 79 písm. A. bod viii.

3.5.2 Lhůty pro odporování úkonů učiněných ve prospěch Věřitele již uplynuly

- [43] Dle § 240 odst. 3 IZ a také dle § 241 odst. 4 IZ platí, že právnímu úkonu učiněnému ve prospěch osoby, která není Dlužníku blízká ani s ním netvoří koncern, lze úspěšně odporovat, pouze byl-li učiněn nejdéle 1 rok před zahájením Insolvenčního řízení. Toto Insolvenční řízení bylo přitom zahájeno dne 3.5.2016. SSN a ICA byly uzavřeny dne 7.10.2014, SSCF byla uzavřena dne 9.9.2014. **Pohledávky tedy byly zjevně založeny na základě právních úkonů učiněných dříve než 1 rok před zahájením Insolvenčního řízení.**
- [44] Je přitom zjevné, že **Věřitel – Citibank N.A., London Branch není osobou Dlužníkovi blízkou ani s ním netvoří koncern**. Věřitel si není vědom ani toho, že by kterýkoliv ze subjektů, pro které Pohledávky v tomto Insolvenčním řízení z pozice agenta pro zajištění uplatňuje, byl v době uskutečnění Restrukturalizace 2014 osobou Dlužníkovi blízkou nebo osobou tvořící s ním koncern. Z veřejně dostupných informací přitom plyne opak, resp. že osobou ovládající Dlužníka byla v době Restrukturalizace 2014 společnost CERCL Mining Holdings B.V. Věřitel si přitom není vědom toho, že by společnost CERCL Mining Holdings B.V. v minulosti byla nebo v současnosti je držitelem Dluhopisů.
- [45] Uvádí-li Insolvenční správce, že je „*důvodně přesvědčen*“ o opaku, pak jde jen o další vágní a zcela prázdný argument Insolvenčního správce, když neuvádí, co jsou ony údajné důvody jeho přesvědčení. Insolvenční správce – žalobce a) je v pozici žalující strany a buď ke svým tvrzením unese břemeno důkazní (přičemž prozatím žádný důkaz v tomto ohledu ani nenavrhl), nebo je třeba Věřitele považovat za osobu, která není osobou Dlužníkovi blízkou ani s ním netvoří koncern.
- [46] **Vzhledem k nesplnění časového testu obsaženého v § 240 odst. 3 IZ a v § 241 odst. 4 IZ je tedy zřejmé, že ve vztahu k Věřiteli musí být Odpůrčí žaloba již jen z tohoto samostatného důvodu v celém rozsahu zamítnuta.**

Důkaz: stranou 190 výroční zprávou společnosti New World Resources Plc. za rok 2014 (příloha č. 11 Žaloby)

3.5.3 Zřízení ručitelských závazků není právním úkonem bez přiměřeného protiplnění

- [47] Insolvenční správce nejprve popřel Pohledávky Věřitele s odůvodněním, že za zřízení ručitelských závazků Dlužníkovi „*nebylo poskytnuto žádné relevantní protiplnění*“ (viz přezkumné listy k Pohledávkám Věřitele).
- [48] Teprve poté, co se Insolvenční správce seznámil s relevantními podklady, na které však Věřitel upozorňoval již před přezkumným jednáním (viz podání Věřitele ze dne 5.8.2016 zveřejněné v ISIR pod položkou B-159), a všimnul si, že za zřízení ručitelských závazků byla

Dlužníkovi poskytována odměna v řádech desítek milionů Kč, dospěl Insolvenční správce k poznání, že protiplnění za zřízení ručitelských závazků Dlužníkovi poskytováno bylo, avšak považuje jej za nepřiměřené. Tím odůvodňuje podání Odpůrčí žaloby.

- [49] Věřitel však již v odst. [69], [70], [103] a [104] Žaloby uvedl a odůvodnil, že Dlužník za poskytnutí ručení za splacení Dluhopisů a Úvěru více než přiměřené protiplnění obdržel. To potvrzuje také Anglické stanovisko, které si v odst. 79 písm. A. správně všímá, že **již jen samotný způsob, jakým byla Restrukturalizace 2014 provedena (snížení ručitelských závazků Dlužníka o 165 mil. EUR, poskytnutí nových finančních prostředků atd.), zakládá jednoznačné a významné protiplnění pro Dlužníka**. Z výrazů použitých autory Anglického posudku¹⁰ je přitom zřejmé, že se přímo podivují nad tím, jak vůbec může někdo o výhodnosti Restrukturalizace 2014 pro Dlužníka pochybovat.
- [50] Přestože tedy Restrukturalizace 2014 byla pro Dlužníka sama o sobě dostačujícím protiplněním za převzetí ručitelských závazků za splacení Dluhopisů a Úvěru, **obdržel Dlužník navíc ještě přímé odměny za poskytnutá ručení ve výši dosahující cca 140 mil. Kč**. To Věřiteli nepřijde jako zanedbatelná částka a neví, kde bere Insolvenční správce své absolutní přesvědčení, že jde o částku „*zcela neadekvátní*“.
- [51] Insolvenční správce opět pouze činí evidentně nepodložené závěry, když si sám nenechal přiměřenost odměn za poskytnutá ručení znalcem ocenit, přičemž na druhé straně je přiměřenost odměn podpořena oceněním ze dne 8.9.2014 provedeným renomovanou poradenskou společností Ernst & Young, s.r.o. (v tomto kontextu je paradoxní, že Insolvenční správce navíc ještě vyčítá, že ocenění garancí není znaleckým posudkem). Ve vztahu k tomuto ocenění Věřitel dodává, že jej k požadavku nadepsaného soudu vyjádřeného v usnesení č.j. 32 ICM 3260/2016-45 obstaral, avšak jeho předložení soudu ze strany Věřitele doposud brání absence souhlasu Ernst & Young, s.r.o. jako autorů ocenění, o nějž věřitel žádal, avšak doposud jej neobdržel. Věřitel proto navrhuje soudu, aby si vyžádal předložení zmíněného ocenění přímo ze strany Ernst & Young, s.r.o.

¹⁰

Srov. např.:

- (a) „*there is no doubt that consideration was provided for the guarantee covenant of OKD*“ (česky: „*není pochyb o tom, že bylo poskytnuto protiplnění za záruku společnosti OKD*“),
- (b) „*an English court would have no sympathy for any argument by OKD along lines that OKD allegedly obtained no corporate benefit for the guarantee it gave*“ (česky: „*anglický soud by neměl žádné pochopení pro jakýkoli argument společnosti OKD v tom smyslu, že společnost OKD údajně neobdržela žádný firemní prospěch za záruku, kterou poskytla*“) nebo
- (c) „*an English court would have no hesitation in enforcing the terms of the guarantee against OKD*“ (česky: „*anglický soud by neváhal vymáhat podmínky záruky proti společnosti OKD*“).

- [52] Jak Věřitel uvedl již v odst. [69] a [103] Žaloby, **nad rámec výše uvedených protiplnění je třeba zohlednit také to, že se Dlužník stal faktickým příjemcem většiny finančních prostředků získaných skupinou NWR v rámci původních emisí dluhopisů. Dlužník tak obdržel úvěry v celkové výši 612 mil. EUR, přičemž celkem 586 mil. EUR nemusel Dlužník NWR NV, resp. NWR BV v důsledku kapitalizací úvěrů ani vracet.**
- [53] Úvahy Insolvenčního správce o podstatě kapitalizací pohledávek uvedené v odst. 18 – 26 jeho vyjádření k Žalobě ze dne 24.2.2017 jsou evidentně nepřesné, když v odst. 21 dovozuje, že podstatou kapitalizace je snížení závazku Dlužníka (s touto částí jeho úvahy Věřitel souhlasí) výměnou za získání podílu na kapitálu Dlužníka. Dle Insolvenčního správce tedy kapitalizací dochází k získání (či navýšení) podílu věřitele na kapitálu Dlužníka a toto samo o sobě má tedy údajně být plněním, které věřitel za kapitalizaci získává. To však není pravda.
- [54] O tom se lze jednoduše přesvědčit pouhým nahlédnutím do obchodního rejstříku, kdy se podíl NWR NV, resp. NWR BV na základním kapitálu dlužníka v důsledku kapitalizací nijak nemění – stále zůstává 100%. Dokonce jen první kapitalizace provedená v červenci 2014 ve výši 266 mil. EUR vedla ke zvýšení základního kapitálu Dlužníka, v ostatních případech šlo o příplatek mimo základní kapitál, což je v podstatě obdobné, jako kdyby došlo k darování daných prostředků Dlužníkovi (poskytnutí úvěru s tím, že poté věřitel nepožaduje jeho vrácení).
- [55] Tvzení Insolvenčního správce, že kapitalizaci úvěrů v celkové výši 586 mil. EUR nelze vnímat jako plnění pro Dlužníka, je tedy dle Věřitele dalším zjevně nepravdivým argumentem Insolvenčního správce.
- [56] Stejně tak lze soudit o jeho spekulaci v odst. 33 vyjádření k Žalobě ze dne 24.2.2017, že poskytnutí úvěrů Dlužníkovi bylo údajně snahou NWR NV zajistit si podstavení dominantního věřitele Dlužníka. Toto tvrzení Insolvenčního správce je vyvráceno jednak výše zmíněnými kapitalizacemi, kterými společnost NWR NV naopak svoji věřitelskou pozici vůči Dlužníkovi dobrovolně snižovala, zejména pak skutečným výsledkem uvedené „snahy“ NWR NV – NWR NV nepřihlásila z pozice věřitele do Insolvenčního řízení Dlužníka ani korunu.

3.5.4 Zřízení ručitelských závazků Dlužníka není zvýhodňujícím právním úkonem

- [57] Insolvenční správce se domnívá, že zřízení ručitelských závazků Dlužníka za splacení Dluhopisů a Úvěru jsou zvýhodňující právní úkony ve smyslu § 241 odst. 1 IZ proto, že nebyť těchto úkonů, Věřitel by vůbec věřitelem Dlužníka nebyl a v konkursu Dlužníka by mu tedy žádné uspokojení nepříslušelo. Je však zcela zřejmé, že tato domněnka Insolvenčního správce se zcela mýlí s podstatou a smyslem daného ustanovení, nadto opět vůbec nereflexuje skutkový stav.
- [58] Nejprve je totiž třeba uvést, že **pokud by k uzavření SSN, SSCF a ICA vůbec nedošlo, Věřitel by i tak byl věřitelem Dlužníka, kterému by v konkursu Dlužníka náleželo uspokojení dokonce ještě vyšší – viz odst. [13] písm. (c) výše.**

- [59] Pokud bychom pak přistoupili na „logiku“ uvažování Insolvenčního správce, pak by muselo být za zvýhodňující právní úkon považováno zřízení každého zajištění poskytnutého ve prospěch třetí osoby (tj. osoby odlišné od primárního dlužníka), neboť zřízení každého takového zajištění zakládá možnost věřitele uspokojovat se z majetku osoby poskytující zajištění, kterou by však věřitel nebýt zřízení zajištění neměl. Co více, „logikou“ **Insolvenčního správce by byl zvýhodňujícím každý právní úkon, ze kterého vznikne dlužníkovi jakýkoliv závazek, protože nebýt takového úkonu, neměl by věřitel možnost po dlužníkovi plnění žádat** a ostatní věřitelé dlužníka by se tedy v případě jeho konkursu uspokojovali ve větším rozsahu.
- [60] Je tedy zcela zřejmé, že smysl institutu zvýhodňujících právních úkonů dle § 241 IZ spočívá v něčem jiném. Je jím postižení takových úkonů Dlužníka, které se vymykají běžnému obchodnímu chování a tím se dostane věřiteli nebo i dlužníku daného dlužníka výhody oproti ostatním věřitelům dlužníka, kterou by jinak neměl (srov. výčet zvýhodňujících právních úkonů obsažený v § 241 odst. 3 IZ).
- [61] Skutečnost, že se v případě převzetí ručení za splacení Dluhopisů a Úvěru o zvýhodňující právní úkon ve smyslu § 241 IZ skutečně nejedná, plyne jednoznačně *a contrario* z § 241 odst. 3 písm. b) IZ, dle kterého je zvýhodňujícím právním úkonem takový úkon Dlužníka, kterým „*dohodl změnu nebo nahrazení závazku ve svůj neprospěch.*“ Sjednání nových ručitelských závazků za dluhy ve výši 335 mil. EUR namísto ručitelských závazků za dluhy ve výši 500 mil. EUR je však zřetelně nahrazením závazků ve prospěch Dlužníka. Dlužník navíc z Restrukturalizace 2014 benefitoval i dalšími způsoby (viz odst. [24] - [27] výše).

4. ZÁVĚR

- [62] Ze skutečností uváděných v přihláškách Pohledávek, v Žalobě, v Anglickém stanovisku, v NY stanovisku a z výše uvedeného je zřejmé, že veškeré Pohledávky přihlášené Věřitelem do Insolvenčního řízení jsou po právu a existují ve výši, v jaké byly přihlášeny. Jejich popření ze strany Insolvenčního správce a Dlužníka považuje Věřitel za zřejmý exces, jehož následkům je Věřitel připraven se bránit všemi dostupnými právními prostředky.
- [63] V návaznosti na usnesení nadepsaného soudu o spojení věcí (viz odst. [5] výše), které mělo za následek úpravu procesního postavení dotčených stran a rozšíření tohoto řízení o Odpůrčí žalobu Insolvenčního správce, Věřitel nadepsanému soudu navrhuje, aby vydal následující

rozsudek:

- I. Určuje se, že pohledávka P33-1 přihlášená žalovanou č. 1 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.

- II. Určuje se, že pohledávka P100-1 přihlášená žalovanou č. 1 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.
- III. Žaloba žalobce a) ze dne 28.2.2017, kterou se proti žalované č. 1, žalované č. 2 a žalované č. 3 domáhá, určení, že
- (a) smlouva nazvaná *Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*, uzavřená dne 7.10.2014 mezi společnostmi New World Resources N. V., Citibank N.A., London Branch, OKD, a.s., NWR Karbonia S.A., NWR HOLDINGS B. V., Deutsche Trustee Company Limited, Deutsche Bank AG, London Branch a Deutsche Bank Luxembourg S.A., je právně neúčinná,
 - (b) smlouva nazvaná *Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000*, uzavřená dne 9.9.2014 mezi NWR Holdings B. V. jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank N.A., London Branch jako agentem pro zajištění, OKD, a.s. jako ručitelem, NWR Karbonia S.A., New World Resources N. V. a dalšími smluvními stranami, je právně neúčinná, a
 - (c) smlouva nazvaná *Intercreditor Agreement* uzavřená dne 7.10.2014 mezi New World Resources plc, NWR Holdings B. V., New World Resources N. V., OKD, a.s., Citibank N.A., London Branch, Deutsche Bank AG, London Branch a dalšími smluvními stranami, je právně neúčinná,
- se v celém rozsahu zamítá.
- IV. Žalobce a) je povinen zaplatit žalované č. 1 náhradu nákladů řízení, a to do 3 dnů od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalované č. 1.
- V. Žalobce b) je povinen nahradit žalované č. 1 náklady řízení. Přiznaná náhrada nákladů řízení se pokládá za přihlášenou pohledávku a uspokojí se ve stejném pořadí jako pohledávky žalované č. 1 P33-1 a P100-1.

Citibank N.A., London Branch