



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl soudkyní JUDr. Simonou Pittermannovou ve věci

žalobce: **a) Ing. Lee Louda**
sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1
insolvenční správce dlužníka: Správa pohledávek OKD, a.s.
IČO 26863154
sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná – Doly
zastoupený advokátem JUDr. Dušanem Dvořákem
sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno

b) Správa pohledávek OKD, a.s., IČO 26863154
sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná – Doly
zastoupená advokátem JUDr. Tomášem Zagarem
sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1

proti
žalovaným: **1. Citibank N.A.**
sídlem London Branch, Jiné reg.č. BR001018, Citigroup Centre
Canada Square 25, E145LB, London - Canary Wharf
Spojené království Velké Británie a Severního Irsku
zastoupený advokátem JUDr. Petrem Přecechtělem
sídlem Klimentská 1207, 110 00 Praha - Nové Město

2. New World Resources N.V. „In Liquidation“
sídlem reg.č. 34239108, BR016952, FC031882

Shodu s prvopisem potvrzuje Vanessa Plonková.

C/O Duff & Phelps Ltd, The Shard, 32 London Bridge Street
Londýn SE1 9SG
Spojené království Velké Británie a Severního Irsku
zastoupený advokátem JUDr. Luděkem Chvostou
sídlem Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1

3. NWR Holdings B.V.

sídlem p/a Duff & Phelps Ltd, The Shard, reg.č. 61294179
32 London Bridge Street, Londýn SE1 9SG
Spojené království Velké Británie a Severního Irsku
zastoupený advokátem Mgr. Davidem Ilcyszynem
sídlem Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1

za účasti: **Krajské státní zastupitelství v Ostravě**
sídlem Na Hradbách 21, 729 01 Ostrava

o žalobě na určení pravosti a výše pohledávky a odpůří žalobě

takto:

- I. Návrh žalobce a), aby bylo určeno, že 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 neúčinná, **se zamítá**.
- II. Návrh žalobce a), aby bylo určeno, že 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 neúčinná, **se zamítá**.
- III. Návrh žalobce a), aby bylo určeno, že 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. (nyní Správa pohledávek OKD, a.s.), Citibank N.A., London Branch, Deutsche Bank AG, London Branch a dalšími smluvními stranami, je neúčinná, **se zamítá**.
- IV. Určuje se, že pohledávka ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklá z titulu ručení žalobce b) za závazky vzniklé ze smlouvy nazvané *Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020* uzavřené dne 7. 10. 2014 a přihlášená žalovanou 1. přihláškou č. P33-1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 **je po právu co do pravosti a do výše**.
- V. Určuje se, že pohledávka ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklá z titulu ručení žalobce b) za závazky vzniklé ze smluv nazvaných *Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000* ze dne 9. 9. 2014 a *Intercreditor Agreement* ze dne 7. 10. 2014 a přihlášená žalovanou 1. přihláškou č. P100-1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 **je po právu co do pravosti a do výše**.

- VI. Ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o odpůřčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 1. na náhradě nákladů řízení částku 5 322 588,55 Kč a to k rukám právního zástupce žalované 1. do tří dnů právní moci rozsudku.
- VII. Ve vztahu žalobce a) a žalované 2. v řízení o odpůřčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 1. na náhradě nákladů řízení částku 1 200 786,46 Kč a to k rukám právního zástupce žalované 1. do tří dnů právní moci rozsudku.
- VIII. Ve vztahu žalobce a) a žalované 3. v řízení o odpůřčí žalobě je žalobce a) povinen zaplatit žalované 1. na náhradě nákladů řízení částku 1 194 953,65 Kč a to k rukám právního zástupce žalované 1. do tří dnů právní moci rozsudku.
- IX. Ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o určení pravosti a výše pohledávek nemá žádný z těchto účastníků právo na náhradu nákladů řízení.
- X. Ve vztahu žalobce b) a žalované 1. v řízení o určení pravosti a výše pohledávek je žalobce b) povinen zaplatit žalované 1. na náhradě nákladů řízení částku 3 457 717,75 Kč a to k rukám právního zástupce žalované 1. do tří dnů právní moci rozsudku.
- XI. Žalobce a) je povinen zaplatit České republice na účet Krajského soudu v Ostravě náhradu nákladů řízení ve výši 516 166,20 Kč a to do tří dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění:

- Žalobou ze dne 9. 9. 2016 se žalovaná 1. (dříve žalobce Citibank N.A., London Branch) domáhala, aby soud určil, že pohledávky přihlášené žalovanou 1. do insolvenčního řízení žalobce b), a to jednak pohledávka ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklá z titulu ručení žalobce b) za splacení dluhopisů vydaných žalovanou 2. na základě smlouvy nazvané Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020 (dále jen „Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014“), kterou uzavřeli žalovaná 2. jako emitent, žalovaná 1. jako agent pro zajištění, žalobce b) jako ručitel a další smluvní strany (dále jen „Pohledávka 1.“) a jednak pohledávka ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklá z titulu ručení žalobce b) za splacení úvěru poskytnutého žalované 3. na základě smluv nazvaných Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000 (dále jen „Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014“) a Intercreditor Agreement (dále jen „Mezivěřitelská dohoda 2014“) (dále také jen „Smlouvy“), které uzavřeli žalovaná 3. jako úvěrový dlužník, společnost Deutsche Bank AG jako agent, žalovaná 1. jako agent pro zajištění, žalobce b) jako ručitel, žalovaná 2. a další smluvní strany (dále jen „Pohledávka 2.“), jsou po právu co do pravosti a výše. Žaloba na určení pravosti a výše pohledávek byla podána proti dlužníkovi Správě pohledávek OKD, a.s. (dříve OKD, a.s.) a insolvenčnímu správci dlužníka Ing. Lee Loudovi.
- Žalovaná 1. ve skutkových tvrzeních v žalobě uvedla, že se žalobce b) v čl. XII, 12.01 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, řídící se právem státu New York, zavázal jako ručitel splatit dluhopisy vydané žalovanou 2. v celkové výši 300 mil. EUR spolu s přirostlým úrokem. Dále se žalobce b) jako ručitel zavázal v čl. 18.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 19.2 písm. a) Mezivěřitelské dohody 2014, řídící se anglickým právem, že uhradí za žalovanou 3. úvěr ve výši 35 mil. EUR spolu s přirostlými úroky. V důsledku zahájení insolvenčního řízení žalobce b) došlo k porušení čl. 7.01 písm. a) bodu (ix) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a čl. 21.2 písm. a), čl. 23.2, čl. 23.6 a čl. 23.7 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, čímž došlo k zesplatnění celé jistiny dluhopisů včetně úroků ve výši 9 530 033 808,71 Kč (352 507 261,28

EUR) a celé jistiny úvěru včetně přirostlých úroků ve výši 621 273 214,79 Kč (22 980 329,75 EUR). Žalovaná 2. a žalovaná 3. pohledávky neuhradily, proto žalovaná 1. vystupující v postavení agenta pro zajištění (security agent) pohledávky z titulu ručení přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b). Žalovaná 1. je společným a nerozdílným věřitelem žalobce b) spolu s dalšími věřiteli a je oprávněna a povinna vymáhat pohledávky za žalobcem b) vlastním jménem. K přijetí ručení žalobce b) došlo v rámci procesu restrukturalizace dluhů skupiny NWR (Scheme of Arrangement, dále také jen „Neformální restrukturalizace dluhu 2014“), která byla provedena podle anglického práva a schválena anglickým soudem, jehož rozhodnutí je v České republice (dále jen „ČR“) podle nařízení Rady ES č. 44/2001 (nařízení Brusel I), (dále jen „Brusel I“) uznatelné a přímo vykonatelné. V důsledku Neformální restrukturalizace dluhu 2014 došlo ke snížení ručitélského závazku žalobce b), neboť ručení nahradilo ručení žalobce b) za dluhopisy vydané žalovanou 2. v hodnotě 500 mil. EUR v roce 2010, došlo k prodloužení lhůty splatnosti a žalobci b) byly poskytnuty finanční prostředky na jeho provoz. Smlouvy byly platně sjednány, mají kauzu, primární závazek žalované 2., žalované 3. a stejně tak ručení žalobce b) existují. Dluhopisy byly obchodovány na světových burzách a úvěr byl žalované 3. poskytnut. Smlouvy nebyly uzavřeny v rozporu s veřejným pořádkem ČR a nepředstavují ani neúčinné právní úkony dle insolvenčního zákona. Pohledávku č. 2 nelze popřít z důvodu neúčinnosti Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014, neboť jejich právní režim se řídí anglickým právem, podle kterého nelze právní úkony napadat neúčinností.

3. Žalobce a) ve svém vyjádření k žalobě na určení pravosti a výše pohledávek uvedl, že Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelská dohoda 2014, jsou neplatné. Žalovaná 1. neprokázala vznik primárního dluhu a existenci ručení. Ručení nebylo platně převzato, neboť žalobce b) byl k podpisu smluv donucen svou mateřskou společností. Smlouvy podepsal za obligační dlužníky i za ručitele zmocněnec pan Boudewijn Wentink (dále jen „Wentink“), přičemž zájmy těchto osob byly v rozporu. Závazek ručení neobsahuje základní prvek ručení, kterým je subrogace (regres vůči primárnímu dlužníkovi). Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 se neshoduje s originálem, když z originálu vyplývá, že Wentink podepsal smlouvu na základě své funkce vedoucího právního oddělení, kterou však u žalobce b) nezastával. Pokud jsou všechny smlouvy platnými právními úkony, naplňují znaky neúčinných právních úkonů bez přiměřeného protiplnění a zvýhodňujících právních úkonů podle ust. § 240 a § 241 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, dále jen „insolvenční zákon“).
4. Žalobce b) ve svém vyjádření k žalobě na určení pravosti a výše pohledávek uvedl, že ručení žalobce b) je neplatné, když plná moc udělená Wentinkovi je z důvodu rozporu mezi zájmy zástupce a zastoupeného neplatná. Žalobce b) nemohl ovlivnit obsah plné moci, předmětných smluv, ani odmítnout jejich uzavření. Rozhodnutí představenstva a dozorčí rady žalobce b) byla přijata na základě pokynu žalované 2. a v rozporu se zájmy žalobce b). Žalobce b) byl ručitélským závazkem znevýhodněn oproti sesterské společnosti NWR Karbonia S.A. (dále jen „Karbonia“), když ve vztahu k této společnosti bylo v čl. 12.02 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 sjednáno omezení odpovědnosti. Pokud závazek vznikl, nejedná se o ručení, ale o dlužnický závazek, neboť ručení neobsahuje subrogaci a žalobce b) je přímým dlužníkem. Ručení nemá žádnou kauzu, což je v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Neformální restrukturalizací dluhu 2014 nedošlo ke zlepšení situace žalobce b), když žalobce b) musel z akcionářských půjček platit úrok a jeho odměna za poskytnuté ručení byla nepřiměřená. Žalovaná 2. kapitalizací akcionářských půjček pouze ochránila svou investici před úpadkem.
5. Dne 28. 2. 2017 podal žalobce a) (insolvenční správce dlužníka-Ing. Lee Louda) odpůřčí žalobou, kterou se domáhal, aby soud určil, že Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelská dohoda, jsou neúčinné právní úkony (dále také jen

„Smlouvy“). Odpůrčí žaloba byla podána proti žalované 1. (Citibank N.A., London Branch), žalované 2. (New World Resources N.V.) a žalované 3. (NWR Holdings B.V.). Žalobce a) v odpůrčí žalobě tvrdil, že pokud jsou Smlouvy platnými právními úkony, představují neúčinné právní úkony podle ust. § 240 a 241 insolvenčního zákona, neboť odměna za ručení byla určena pouze indikativním oceněním nikoliv znaleckým posudkem a výše odměny byla nepřiměřená. Kapitalizaci vnitropodnikových úvěrů nelze považovat za protiplnění. Žalovaní byli právními úkony zvýhodnění a právní úkony byly učiněny ve prospěch osob tvořících s žalobcem b) holding, proto se má za to, že právní úkony byly učiněny v době, kdy byl žalobce b) v úpadku. Žalovanou 1. je třeba taktéž považovat za osobu blízkou žalobci b), když zastupuje skutečné věřitele dluhopisů. Žalobce b) byl navíc již v roce 2014 v úpadku ve formě předlužení, když souhrn jeho závazků převyšoval hodnotu majetku a měl více věřitelů. Smlouvy byly uzavřeny v období méně než dva roky od zahájení insolvenčního řízení, proto je splněna i časová podmínka neúčinnosti právních úkonů.

6. Usnesením ze dne 8. 3. 2017 č. j. 32 ICm 3260/2016-78 byly žaloby na určení pravosti a výše pohledávek a odpůrčí žaloba v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012) spojeny do jednoho řízení vedeného pod sp.zn. 32 ICm 3260/2016. Účastníci byli označeni takto: insolvenční správce dlužníka Ing. Lee Louda jako žalobce a); dlužník Správa pohledávek OKD, a.s. jako žalobce b); Citibank N.A., London Branch jako žalovaná 1.; New World Resources N.V. jako žalovaná 2. a NWR Holdings B.V. jako žalovaná 3.
7. Účastníci řízení dále učinili v řízení rozsáhlá vyjádření, kterými doplnili svá skutková tvrzení.
8. Žalobce a) tvrdil, že převzetí ručení předcházelo jednání v roce 2006, kdy žalobce b) na základě rozhodnutí ovládající osoby uzavřel úvěrovou smlouvu ze dne 14. 2. 2006, půjčil si peněžní prostředky ve výši 612 mil. Kč (dále jen „Úvěrová smlouva 2006“), vyplatil je bývalým akcionářům a tito následně peněžní prostředky použili na splacení dluhu za koupi žalobce b), což bylo v rozporu s pravidly o vrácení vkladu. Na tomto jednání se podílela také žalovaná 1. Žalobce a) dále tvrdil, že Smlouvy nebyly řádně schváleny valnou hromadou, čímž došlo k porušení ust. § 13, 48 a 55 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „zok“). Řídící orgány žalobce b) byly uvedeny v omyl, neboť měly za to, že žalobce b) obdrží obvyklé protiplnění určené znaleckým posudkem, přičemž na tuto situaci lze aplikovat ust. § 273 a § 275 zákona o podvodných převodech státu New York. Wentink měl udělenou plnou moc k zatupování již před jednáním představenstva žalobce b), které závazek ručení schvalovalo a podpis Wentinka není na Smlouvách úředně ověřen. Ustanovení Smluv upravující volbu cizího práva jsou dále neplatné, popř. by soud měl odmítnout jejich účinky, z důvodu rozporu s veřejným pořádkem, neboť smluvní strany se záměrně snažily vyhnout českému právnímu řádu a české jurisdikci. Všechny napadené Smlouvy nebyly řádně uzavřeny, neboť byla vždy pouze distančně podepsána poslední podpisová strana smlouvy. Pokud by nedošlo k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, věřitelé z dluhopisů by byli více uspokojeni. Pokud pohledávka z titulu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vnikla, tak po schválení reorganizaci žalobce b) zanikla v souladu s čl. 12.6 této Smlouvy. Žalobce a) také namítal pravost listinných důkazů, které byly předloženy ve fotokopii, namítal, že není postaveno najisto, že osoby podepisující Smlouvy byly oprávněny za jednotlivé smluvní strany Smlouvy podepsat a zpochybnil samotnou existenci dluhopisů. Překlady listinných důkazů nemají dle názoru žalobce a) požadované náležitosti. Žalobce a) se dovolával vyloučení právních zástupců žalované 2. a 3. z jednání, neboť jejich zájmy jsou v rozporu se zájmy jejich klientů a žalobcem b), protože advokátní kancelář White & Case dříve zastupovala rovněž žalobce b).

Shodu s prvopisem potvrzuje Vanessa Plonková.

9. Žalobce b) tvrdil, že Mezivěřitelská dohoda 2014 není řádně uzavřena, neboť se jedná dle anglického práva o smlouvu nazvanou jako „deed“, která musí být podepsána před svědky. Žalobce b) shodně jako žalobce a) tvrdil, že pokud pohledávka přihlášená z titulu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vznikla, tak zanikla ke dni 4. 4. 2018 v souladu s čl. 12.6 písm. a) této Smlouvy, když došlo na základě reorganizačního plánu dlužníka k připsání kupní ceny za prodej akcií OKD, a.s. společnosti PRISKO. Dále žalobce b) tvrdil, že žalovaná 1. spolu s dalšími osobami „před-programovala“ úpadek žalobce b) prostřednictvím Úvěrové smlouvy 2006, kterou byl vytvořen umělý dluh, došlo k obohacení žalované 1., vyvedení majetku žalobce b) a žalobce b) byl zbaven možnosti samostatně rozhodovat. Uzavřením Úvěrové smlouvy 2006 došlo k porušení pravidel o finanční asistenci, pravidla o vrácení vkladů a k porušení daňových předpisů. Pohledávky přihlášené žalovanou 1. do insolvenčního řízení proto představují nepoctivý výkon práva, kterému nelze poskytnout právní ochranu. V případě, že by soud dospěl k závěru, že pohledávky žalované 1. jsou po právu a v požadované výši, uplatňoval žalobce b) námitku započtení jako procesní obranu proti návrhu odpovídající žalobnímu návrhu ve výši 9 530 033 808,71 Kč vůči pohledávce z titulu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a ve výši 621 273 214,79 Kč vůči pohledávce z titulu Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, neboť žalobci b) vznikla na základě výše popsaného protiprávního jednání žalované 1. škoda v celkové výši 32 685 744 755 Kč.
10. Žalovaná 1. doplnila své vyjádření k odpůřčí žalobě, tvrdila, že převzetí ručení není neúčinným právním úkonem, neboť žalobce b) obdržel za převzetí ručení přiměřené protiplnění. Pokud by k uzavření Smluv nedošlo, náleželo by žalované 1. v insolvenčním řízení vyšší uspokojení. Žalobce b) byl tak na rozdíl od žalované 1. právními úkony zvýhodněn. V roce 2014 nebyl žalobce b) v úpadku, když jeho aktiva činila 13 105 739 tis. Kč a závazky činily 12 828 284 tis. Kč, přičemž závazky představovaly především závazky vůči mateřské společnosti, která je kapitalizovala, popř. s nimi činila jiné operace, aby žalobce b) nemusel závazky splácet. Žalobce b) v roce 2014 řádně tvořil opravné položky, rezervy a všechny jeho účetní závěrky byly ověřeny auditory. Uzavření smluv nemohlo ani vést k úpadku žalobce b), když na jejím základě došlo ke snížení zadluženosti celé holdingové skupiny NWR (dále jen „Skupina NWR“). Není splněna také časová podmínka odporovatelnosti, když žalovaná 1. není osobou blízkou žalobci b) a Smlouvy byly uzavřeny více než rok před zahájením insolvenčního řízení.
11. Žalovaná 2. a žalovaná 3. shodně tvrdily, že nejsou v řízení pasivně legitimované, neboť nezískaly na základě napadených právních úkonů žalobce b) žádné plnění ani prospěch ve smyslu ust. § 237 a § 239 insolvenčního zákona. Napadené právní úkony jsou platné a účinné. Účinnost Pohledávky 2 navíc nemůže být podle čl. 13 Brusel I napadána odpůřčí žalobou podle českého práva. Právní úkony nejsou neúčinné, neboť není naplněna základní skutková podstata neúčinného právního úkonu zakotvená v ust. § 235 insolvenčního zákona. K uzavření Smluv došlo v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014, z které profitoval nejen žalobce b), ale celá Skupina NWR. Transakcí došlo ke snížení zadlužení Skupiny NWR oproti roku 2010, došlo ke snížení ručitelského závazku žalobce b), bylo zajištěno nové financování, jež sloužilo k úhradě provozních nákladů žalobce b). Od roku 2010 získal žalobce b) od mateřské společnosti úvěry ve výši 612 mil. EUR, přičemž částku ve výši 586 mil. EUR nemusel v důsledku kapitalizace vracet. Kapitalizací došlo ke snížení bilančních závazků dlužníka, což potvrzuje také skutečnost, že žalované nepřihlásily do insolvenčního řízení žalobce b) žádnou pohledávku z titulu úvěru. Dále měl žalobce b) získat za ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 odměnu v celkové výši 13 953 500 EUR, odměnu za ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ve výši 6 000 EUR a pouze z důvodu podání insolvenčního návrhu nebyla odměna vyplacena v plné výši. Žalobci b) byl z úvěru ve výši 35 mil. EUR poskytnut úvěr ve výši 29 mil. EUR. Pokud by k přijetí napadených právních úkonů nedošlo, žalovaná 1. by v insolvenčním řízení uplatňovala

pohledávku z titulu ručení ve vyšší výši (500 mil. EUR). Žalované zdůraznily, že žalobce b) měl vlastní orgány, jejichž členové měli povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a měli k dispozici prostředky k obraně vůči ovládající společnosti. Pokud by byl žalobce b) k přijetí rozhodnutí donucen, jednání by nebylo neplatné či neúčinné, ale zakládalo by odpovědnost vůči orgánům společnosti za vznik újmy. Dále žalované zdůraznily, že pokud společnost přijme rozhodnutí o výplatě zisku, jedná se o závazek, který musí být splněn, a to i v případě, že si společnost za tímto účelem peněžní prostředky půjčí.

12. Prohlášením ze dne 20. 9. 2016 sp. zn. KZC 3078/2016 vstoupilo do řízení Krajské státní zastupitelství v Ostravě (dále jen „KSZ“), které se vyjádřilo k jednotlivým důvodům popření pohledávek a k odpůrcí žalobě.
13. V rámci závěrečného přednesu KSZ navrhlo, aby soud určil, že žalovaná 1) má pohledávky po právu a zároveň, aby soud určil částečnou neúčinnost smluvního ujednání, představující vzdání se subrogačního regresu v době úpadku dlužníka, jelikož se jedná podle KSZ o zvýhodňující právní úkon podle ust. § 241 odst. 1 a odst. 3 písm. c) insolvenčního zákona, popř. úmyslně zkracující právní úkon podle ust. § 242 insolvenčního zákona.
14. KSZ shledalo volbu cizího práva jako platnou, avšak při aplikaci cizího práva by se mělo dle KSZ přihlídnout k tomu, zda jednotlivá ustanovení Smluv nejsou v rozporu s imperativními normami českého práva. Ručitelský závazek žalobce b) existuje a žalovaná 1. je jako agent pro zajištění oprávněna pohledávky vymáhat. Plnou moc udělenou Wentinkovi považuje KSZ za platnou, jednalo se o jednotný projev vůle holdingu a žalobce b) si musel být vědom, k jakému jednání plnou moc uděluje. KSZ zdůraznilo, že na celou Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 je třeba pohlížet jako na společnou politiku Skupiny NWR. Vyloučením subrogace v době, kdy byl žalobce b) v úpadku, však došlo ke zvýhodnění obligačního dlužníka a věřitelé žalobce b) byli poškozeni. KSZ proto považuje za neplatný čl. 12.01 písm. i) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a čl. 18.8. Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. V ostatních částech považuje KSZ smluvní ujednání za platná. Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 nahrazovala Smlouvu o vydání dluhopisů z roku 2010, nejednalo se o vytvoření nového ručení, ale o změnu ve struktuře dosavadních závazků, a proto je třeba při posouzení neúčinnosti srovnat struktury závazků a všechny výhody, které žalobce b) za ručení obdržel od žalované 2. a 3. Rozhodnutí High Court of Justice, kterým byla Neformální restrukturalizace dluhu 2014 schválena, nepředstavuje překážku pro projednání odpůrcí žaloby, neboť restrukturalizace obcházela veřejnoprávní předpis a sloužila k nedovolenému účelu, když se žalobce b) již v té době nacházel v úpadku. Podle KSZ by dále pro posouzení věci mohlo být významné, kdo jsou skuteční majitelé dluhopisů.
15. **Na základě provedeného dokazování dospěl krajský soud k těmto skutkovým zjištěním:**
 - 15.1. Žalobce b) je právnickou osobou založenou podle práva ČR, je zapsán v českém obchodním rejstříku a ode dne 1. 4. 2018 vystupuje pod obchodní firmou Správa pohledávek OKD, a.s. Smlouvou o vkladu obchodního závodu ze dne 27. 3. 2018 byl obchodní závod žalobce b) s výjimkou vyloučených položek vnesen jako nepeněžitý vklad do základního kapitálu nástupnické společnosti OKD Nástupnická, a.s. Jako jediný akcionář žalobce b) byla v obchodním rejstříku zapsána od 11. 10. 2006 do 31. 12. 2014 žalovaná 2. Od 31. 12. 2014 je v obchodním rejstříku zapsána jako jediný akcionář žalobce b) žalovaná 3. (obchodní rejstřík zapsal tuto skutečnost později, žalovaná 3. se stala akcionářem k 7. 10. 2014 – viz zjištění z výroční zprávy žalobce b) za rok 2014). Od 7. 7. 2014 do konce roku 2014 byl předsedou představenstva žalobce b) Marek Jelínek a dalšími členy představenstva byli Dale Raymond Ekmark, Gareth Penny a Jan Solich. Společnost

mohla být od 7. 7. 2014 samostatně zastupována předsedou představenstva nebo jiným členem představenstva pověřeným usnesením představenstva nebo písemně předsedou představenstva dle rozsahu pověření. Dozorčí rada žalobce b) měla od 3. 7. 2014 do konce roku 2014 tři členy. Předsedou dozorčí rady byl Ing. Luboš Řežábek, CSc. a dalšími členy byli prof. RNDr. Jan Hanousek, CSc. a Ing. Jaromír Pytlík (vznik funkce od 11. 7. 2014). Žalobce b) se zápisem do obchodního rejstříku dne 7. 7. 2014 podřídil právní úpravě zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech **(zjištěno z úplného výpisu z obchodního rejstříku žalobce b) vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. B 2900).**

- 15.2. Ve stanovách žalobce b) účinných od 23. 6. 2014 bylo v čl. 7.1.1. sjednáno, že se nebude konat valná hromada žalobce b) po dobu, kdy bude mít žalobce b) jediného akcionáře. Působnost valné hromady bude vykonávat jediný akcionář, který byl oprávněn schvalovat: (i) jakékoli změny stanov, (ii) smlouvy o pachtu závodu nebo jeho části, (iii) určení auditora k ověření účetní závěrky, (iv) udělení předchozího souhlasu k uzavření, změnám či doplnění dohod, jejichž hlavním předmětem je vypořádání důlních škod, řešení střetu zájmů nebo přidělování bytů zaměstnancům společnosti, (v) udělení předchozího souhlasu k dispozicím s majetkovými účastmi společnosti v jiných korporacích, (vi) další záležitosti dle čl. 8.1.5, (vii) udělení pokynů členům představenstva, pokud o ně požádají, (viii) jmenování a odvolání likvidátora. Obchodní vedení žalobce b) a zajišťování provozních záležitostí žalobce b) náleželo dle čl. 8.1.3. představenstvu žalobce b). V čl. 8.1.5. bylo dále zakotveno, že představenstvo je povinno vyžádat si předchozí souhlas valné hromady v případě transakcí týkajících se nemovitostí žalobce b). Dozorčí rada žalobce b) byla podle čl. 11.1.2. oprávněna nahlížet do všech dokladů, spisů, záznamů týkajících se činnosti žalobce b) a kontrolovat řádné vedení účetních zápisů. Dále bylo v čl. 11.1.3. stanoveno, že dozorčí rada přezkoumává účetní závěrky žalobce b) a návrhy na rozdělení zisku nebo ztráty, zprávu o vztazích a podává o výsledku přezkoumání zprávu valné hromadě. Žalobce b) se podřídil právní úpravě zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech jako celku **(zjištěno z notářského zápisu o rozhodnutí jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady ze dne 23. 6. 2014 sp. zn. NZ 1238/2014, N 1300/2014, založeno ve Sbírce listin obchodního rejstříku žalobce b) sp. zn. B 2900/SL244/KSOS).**
- 15.3. Společnost OKD Nástupnická, a.s., vystupující nyní pod obchodní firmou OKD, a.s. byla do obchodního rejstříku zapsána 31. 3. 2017. Od 31. 3. 2017 do 1. 4. 2018 byl předsedou představenstva této společnosti Mgr. Jan Solich. Od 2. 4. 2018 je Mgr. Jan Solich místopředsedou představenstva této společnosti **(zjištěno z úplného výpisu z obchodního rejstříku OKD, a.s. vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. B 10919).**
- 15.4. Žalovaná 1. je zahraniční právnickou osobou a je zapsána v anglickém obchodním rejstříku **(zjištěno z výpisu z anglického obchodního rejstříku žalované 1. ze dne 10. 5. 2016).**
- 15.5. Žalovaná 2. byla založena podle zákonů Nizozemska dne 30. 12. 2005 pod registračním číslem 34239108, obchodní firmou New World Resources B.V. a je zapsána v nizozemském obchodním rejstříku **(zjištěno z výpisu z nizozemského obchodního rejstříku žalované 2. ze dne 6. 8. 2017).**
- 15.6. Žalovaná 2. je také zapsána v anglickém obchodním rejstříku s číslem založení BR16952 a s FC031882. Žalovaná 2. je v současné době v likvidaci (anglický konkurz) a za společnost

jedná likvidátor Duff & Phelps Ltd (**zjištěno z výpisu z anglického obchodního rejstříku žalované 2. ze dne 29. 10. 2018**).

- 15.7. Žalovaná 3. je zapsána v nizozemském obchodním rejstříku pod registračním číslem 61294179 a obchodní firmou NWR Holdings B.V. (**zjištěno z výpisu z nizozemského obchodního rejstříku žalované 2. ze dne 7. 8. 2017**).
- 15.8. Žalobce b), žalovaná 2., žalovaná 3. tvořily v době uzavření Smluv koncern (holding), přičemž mateřskou společností Skupiny NWR byla společnost New World Resources Plc dále jen „NWR Plc“ (**zjištěno z nesporných tvrzení účastníků**).
- 15.9. Dne 3. května 2016 od 11:00 do 12:20 hodin se konalo zasedání představenstva žalobce b), kterého se účastnili členové představenstva R. Ekmar, Antonín Klimeš, Jan Solich, Bondewijn Wentink, Petr Kuhn (právník představenstva) a Pavel Jelínek (finanční ředitel). V rámci jednání představenstva je konstatováno, že žalobce b) uhrazuje většinu splatných pohledávek se zpožděním 29 dnů po splatnosti a došlo k odložení zálohových plateb. Při zohlednění faktoringu neměl v dané době žalobce b) žádné potíže s „peněžním přítokem.“. Wentink jako člen představenstva žalobce b) zdůraznil, že žalobce b) dosud formálně nepožádal akcionáře o čerpání dalšího financování a akcionáři neoznámili, že financování neposkytnou a je méně pravděpodobné, že by ručení za úvěry ve skupině byly uplatněny. Předseda představenstva odkázal na dopis všech společností ve Skupině NWR Vládě ČR ze dne 25. 4. 2016, ve kterém mateřské společnosti uvedly, že v současné době není možné schválit další půjčky pro žalobce b), pokud nebude specifikována restrukturalizace žalobce b) mezi AHG a zástupci ČR. Právník představenstva Petr Kuhn sdělil členům představenstva, že ručení podle českého práva představuje nepodmíněné závazky, dále upozornil představenstvo, že doposud ručení nebylo zahrnuto v rozvahovém testu, ale s ohledem na neuzavření dohody s vládou, tj. ke 2. květnu 2016, je nutné zohlednit ručení. Bylo konstatováno, že mezi největší věřitele žalobce b) patřili Deutsche Bank AG, London Branch a žalovaná 1. s pohledávkou ve výši 380 988 097 EUR; žalovaná 3. s pohledávkou ve výši 29 371 513,88 EUR; žalovaná 2. s pohledávkou ve výši 35 365 763,89 EUR. Celkový dluh vůči obchodním partnerům žalobce b) činil 380 351 087,58 Kč, přičemž 132 509 218,82 Kč bylo po splatnosti. Struktura závazku žalobce b) se skládala z ručení za závazky osob z holdingu, úvěry od osob z holdingu, podíly na závazcích holdingu, další závazky k osobám z holdingu, další přijaté úvěry a obdobné závazky, pracovníprávní závazky, běžné obchodní závazky a další závazky, vše v celkové výši cca 17 mld. Kč. Náklady na ukončení hornické činnosti byly odhadovány na 5 751 mld. Kč. Celková hodnota majetku žalobce b) dosahovala 6 748 568 tis. Kč a rozdíl mezi majetkem a závazky činil 10 497 680 966 Kč. Insolvenční návrh byl předložen v anglickém jazyce. Představenstvu byl právníkem představenstva učiněn právní výklad insolvenčního návrhu, který zdůvodnil členům představenstva, že žalobce b) je v úpadku v důsledku předlužení resp. je ve stádiu hrozícího úpadku. Ohledně způsobu provedení reorganizace bylo zdůrazněno členům představenstva následující opatření: restrukturalizace nároků věřitelů, prodej některého majetku, zajištění financování pro provoz závodu žalobce b), použití podstatné části budoucích zisků žalobce b) v následujících letech ke krytí jejich závazků vůči věřitelům, prodej některých provozů nebo zajištění investic třetím subjektem k navýšení aktivního kapitálu. Následně představenstvo žalobce b) jednohlasně souhlasilo s tím, že je žalobce b) v úpadku, udělilo plnou moc k podání insolvenčního návrhu právnímu zástupci představenstva a rozhodlo o podání insolvenčního návrhu s návrhem na schválení reorganizace (**zjištěno ze zápisu ze zasedání představenstva žalobce b) ze dne 3. 5. 2016**).

- 15.10. Dne 3. 5. 2016 ve 13:38 hod podal žalobce b) insolvenční návrh a požádal soud o povolení reorganizace, přičemž uvedl, že se nachází v úpadku ve formě předlužení, když má nejméně 17 věřitelů s pohledávkami ve výši 13 770 941 103,64 Kč, závazky ve výši 17 246 248 966 Kč (po splatnosti 132 509 218,82 Kč), majetek v hodnotě 6 748 568 tis. Kč a souhrn závazků tedy převyšuje hodnotu majetku o 10 497 680 966 Kč. K 29. 4. 2016 však dosahovaly peněžní prostředky na účtech žalobce b) 194 052 tis. Kč. Žalobce b) označil žalovanou 1. jako svého nejvýznamnějšího věřitele vystupující jako agent pro zajištění a společný a nerozdílný věřitel všech držitelů dluhopisů a věřitelů z úvěru s pohledávkami v celkové výši 10 286 678 619 Kč (380 988 097 EUR) ke dni 31. 3. 2016 vzniklých jednak z titulu ručení za závazky žalované 2. ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak z titulu ručení za závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014. Pohledávky žalované 1. se měly stát splatnými s ohledem na porušení povinnosti udržovat minimální míru likvidity a z důvodu, že žalované 2. a 3. nebudou schopny závazky uhradit, když žalobce b) je jejich jediným majetkem a hospodářská situace holdingu je na něm závislá. Žalobci b) byl ze strany žalované 3. poskytnut na základě smlouvy o úvěru „Master Loan Agreement“ ze dne 7. 10. 2014 úvěr ve výši ve výši jistiny 29 mil. EUR a ze strany žalované 2. úvěr ve výši jistiny 35 mil. EUR, přičemž oba úvěry nebyly v době podání insolvenčního návrhu splaceny. Žalobce b) zdůraznil, že se na hodnotě jeho majetku negativně projevilo snížení cen uhlí a souvisejících produktů na světových trzích, snížení odbytu a vysoké náklady na provoz dolů **(zjištěno z insolvenčního návrhu žalobce b) ze dne 3. 5. 2016).**
- 15.11. Ručitelský závazek žalobce b) z titulu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 v celkové výši 10 286 678 619 Kč byl uveden také v příloze č. 2n přiložené k insolvenčnímu návrhu žalobce b) **(zjištěno z přílohy č. 2n insolvenčního návrhu žalobce b)).**
- 15.12. Krajský soud v Ostravě (dále jen „Insolvenční soud“) dne 3. 5. 2016 zahájil insolvenční řízení ve věci žalobce b) **(zjištěno z vyhlášky ze dne 3. 5. 2016 č. j. KSOS 25 INS 10525/2016-A2).**
- 15.13. Dne 9. 5. 2016 Insolvenční soud zjistil úpadek žalobce b) a insolvenčním správcem ustanovil žalobce a) **(zjištěno z usnesení ze dne 9. 5. 2016 č. j. KSOS 25 INS 10525/2016-A19).**
- 15.14. Dne 12. 8. 2016 Insolvenční soud potvrdil usnesení schůze věřitelů ze dne 11. 8. 2016, kterým byla povolena reorganizace žalobce b) **(zjištěno z usnesení ze dne 12. 8. 2016 č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-B181).**
- 15.15. Žalovaná 1. jako agent pro zajištění přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) přihláškou pohledávky č. P33 pohledávku v celkové výši 9 530 033 808,71 Kč (352 507 261,28 EUR) vzniklou z titulu ručení za závazky žalované 2. ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Pohledávka se stala splatnou dne 3. 5. 2016 na základě porušení čl. 7.01 písm. a) bodu (ix) této Smlouvy, neboť bylo zahájeno insolvenční řízení žalobce b). Celá jistina dluhopisů činila 352 272 413 EUR ke dni 3. 5. 2016, nesplacené úroky činily 234 848,28 EUR. Pohledávka byla přepočítána na českou měnu podle kurzu České národní banky (dále jen „ČNB“) ke dni 3. 5. 2016 (EUR/27,035 Kč) **(zjištěno z přihlášky pohledávky č. P33 doručené insolvenčnímu soudu dne 18. 5. 2016).**
- 15.16. Přihláškou pohledávky č. P100 přihlásila žalovaná 1. jako agent pro zajištění do insolvenčního řízení žalobce b) dvě dílčí pohledávky v celkové výši 955 950 972,61 Kč.

- Dílčí pohledávka č. 1 byla přihlášena ve výši 955 109 001,09 Kč (35 328 611,10 EUR) z titulu ručení za závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014. Dílčí pohledávka č. 2 byla přihlášena ve výši 841 971,52 Kč (24 621,21 GBP) a představovala náklady právního zastoupení žalované 1. vzniklé na základě čl. 17.3 a čl. 15.3 písm. a) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Pohledávky se staly splatnými v důsledku zahájení insolvenčního řízení žalobce b) a porušení čl. 23. 6 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Žalovaná 1. dopisem ze dne 4. 5. 2016 prohlásila celou jistinu úvěru ve výši 35 mil. EUR včetně úroků ve výši 328 611,10 EUR za splatnou a vyzvala k úhradě dluhu žalovanou 3., ta však svůj dluh neuhradila. Dílčí pohledávka č. 1 byla přepočítána na českou měnu podle kurzu ČNB ke dni 3. 5. 2016 (EUR/27,035 Kč). Dílčí pohledávka č. 2 byla přepočítána na českou měnu podle kurzu ČNB ke dni 3. 5. 2016 (GBP/27,035 Kč) **(zjištěno z přihlášky pohledávky č. P100 doručené soudu dne 27. 5. 2016).**
- 15.17. Žalovaná 1. vzala částečně zpět dílčí pohledávku č. 1 přihlášenou přihláškou č. P100 co do částky 333 835 786,30 Kč a dílčí pohledávku č. 2 přihlášenou přihláškou č. P100 vzala žalovaná 1. zpět v plné výši. Po částečném zpětvzetí přihlášky uplatňovala žalovaná 1. přihláškou pohledávky č. P100 pouze pohledávku ve výši 22 980 329,75 EUR/621 273 214,79 Kč vzniklou z titulu ručení za závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 **(zjištěno z částečného zpětvzetí a doplnění přihlášky pohledávky č. P100 žalované 1. ze dne 11. 7. 2016).**
- 15.18. Žalobce a) na přezkumném jednání dne 10. 8. 2016 popřel pravost pohledávky přihlášené žalovanou 1. do insolvenčního řízení žalobce b) přihláškou č. P33 z důvodu neexistence primárního dluhu, neexistence ručení a neúčinnosti Smluv, in eventum popřel výši pohledávky s tím, že skutečná výše má činit 1 000 Kč. Žalobce b) popřel pravost a výši pohledávky přihlášené přihláškou č. P33 z důvodu absence kauzy a rozporu s veřejným pořádkem, když platnost závazkového právního vztahu bez kauzy se přičítá veřejnému pořádku, protože žalobce b) byl k uzavření ručitelského závazku přinucen řídicí osobou, ručení nebylo řádně sjednáno a podepsáno žalobcem b) **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P33).**
- 15.19. Žalobce a) na přezkumném jednání dne 10. 8. 2016 popřel také pravost pohledávky přihlášené žalovanou 1. do insolvenčního řízení žalobce b) přihláškou č. P100 ve výši 621 273 214,79 Kč z důvodu neexistence primárního dluhu, neexistence ručení a neúčinnosti Smluv, in eventum žalobce a) popřel výši pohledávky s tím, že správná výše pohledávky činí 1 000 Kč. Žalobce b) na přezkumném jednání popřel pravost a výši předmětné pohledávky z důvodu, že řídicí osoba přiměla žalobce b) k uzavření ručitelského závazku, závazek nebyl řádně sjednán a podepsán žalobcem b) **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P100).**
- 15.20. Společnost AWT Coal logistics s. r. o., IČO: 01555561, přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) celkem 36 pohledávek o celkové výši 217.814.247,01 Kč, z čehož pohledávky č. 1 až č. 25 a č. 27 až č. 31 byly přihlášeny jako splatné, všechny se splatností od roku 2016, zbylé pohledávky byly přihlášeny jako nesplatné **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P1).**
- 15.21. Společnost Advanced World Transport a.s., IČO: 47675977, dále do insolvenčního řízení žalobce b) přihlásila 27 pohledávek v celkové výši 181.012.526,09 Kč. Pohledávky č. 1 až č. 3 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 5 v celkové výši 355.412,06 Kč byla splatná od

- roku 2016. Pohledávka č. 14 v celkové výši 166.351,74 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 15 v celkové výši 18.522.094,91 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 25 v celkové výši 69.380,29 Kč byla splatná od roku 2016. Ostatní pohledávky nebyly přihlášeny jako splatné **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P2).**
- 15.22. Společnost Repax, spol. s r.o., IČO: 15504069, přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) celkem 70 pohledávek v celkové výši 18.254.263,53 Kč. Pohledávky č. 1 až č. 5 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 6 byla splatná od roku 2015. Pohledávky č. 8 a č. 9 byly splatné od roku 2016. Pohledávky č. 11 až č. 34 byly splatné od roku 2016. Pohledávky č. 36 až č. 45 byly splatné od roku 2016. Pohledávky č. 46 byla splatná od roku 2015. Pohledávky č. 47 až č. 49 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 51 byla splatná od roku 2016. Pohledávky č. 54 a č. 55 byly splatné od roku 2016. Ostatní pohledávky nebyly přihlášeny jako splatné **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P207).**
- 15.23. Společnost RPS Ostrava, a.s., IČO: 25371738, přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) 2 nezajištěné pohledávky v celkové výši 9.035.475,38 Kč. Pohledávka č. 1 v celkové výši 8.950.291,38 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 2 v celkové výši 85.184,- Kč nebyla přihlášena jako splatná pohledávka **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P239).**
- 15.24. Společnost FAMUR SPÓŁKA AKCYJNA, založena podle právního řádu Polské republiky, s jiným registračním číslem: KRS: 270641528, přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) 4 splatné nezajištěné pohledávky v celkové výši 10.755.825,99 Kč. Pohledávka č. 1 v celkové výši 29.926,97 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 2 v celkové výši 7.103.446,42 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 3 v celkové výši 2.675.652,60 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 4 v celkové výši 946.800 Kč byla splatná od roku 2016 **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P320).**
- 15.25. Společnost Minova Bohemia s.r.o., IČO: 63321238, přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) celkem 209 pohledávek v celkové výši 18.322.037,87 Kč splatných od roku 2016 **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P365).**
- 15.26. Společnost KOPEX MACHINERY SPÓŁKA AKCYJNA, založena podle právního řádu Polské republiky, s jiným registračním číslem: KRS: 271134897, přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) 7 pohledávek v celkové výši 18.312.368,61 Kč. Pohledávka č. 1 v celkové výši 2.737.626,21 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 2 v celkové výši 321.630,- Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 3 v celkové výši 8.200.000,- Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 4 v celkové výši 217.483,- Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávky č. 5 a 6 nebyly přihlášeny jako splatné. Pohledávka č. 7 v celkové výši 1.739.293,40 Kč byla splatná od roku 2016 **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P393).**
- 15.27. Společnost OKD, HBZS, a.s., IČO: 476476019, přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) 91 pohledávek v celkové výši 17.763.239,51 Kč, všechny pohledávky jako splatné **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P433).**
- 15.28. Společnost T R A N S L, v.o.s., IČO: 25385470, přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) 71 pohledávek v celkové výši 12.410.813,43 Kč. Pohledávky č. 1 až č. 28 byly splatné od roku 2016. Pohledávky č. 30 až č. 58 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 63 byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 71 byla splatná od roku 2016. Ostatní pohledávky nebyly přihlášeny jako splatné **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P441).**

- 15.29. Společnost HEWLETT-PACKARD s. r. o., IČO: 17048851, přihlásila do insolvenčního řízení 3 splatné nezajištěné pohledávky v celkové výši 22.607.476,37 Kč. Pohledávka č. 1 v celkové výši 25.391,36 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 2 v celkové výši 22.271.900,27 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 3 v celkové výši 310.184,74 Kč byla splatná od roku 2016 **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P460)**.
- 15.30. Společnost Bremer Kreditbank AG přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) pohledávku vzniklou z titulu exportní úvěrové smlouvy, ECA Loan Agreement, uzavřené žalovanou 2. jako dlužníkem, žalobcem b) jako spoludlužníkem a dalšími finančními institucemi dne 29. 6. 2009 (dále jen „Smlouva o ECA úvěru“) ve výši 246 421 130,87 Kč. Pohledávka představovala část úvěru poskytnutého Bremer Kreditbank AG a její splatnost nastala dne 6. 6. 2016 **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P318)**.
- 15.31. Společnost Natixis S.A. přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) pohledávku z titulu Smlouvy o ECA úvěru ve výši 518 320 102,04 Kč. Pohledávka představovala část úvěru poskytnutého Natixis S.A. a její splatnost nastala dne 6. 6. 2016. Věřitel také přihlásil do insolvenčního řízení žalobce b) pohledávku ve výši 540 700 Kč vzniklou z titulu Smlouvy o ECA úvěru a představující náhradu za služby poskytované úvěrovým agentem **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P325)**.
- 15.32. Česká spořitelna, a.s. přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) pohledávku z titulu Smlouvy o ECA úvěru ve výši 336 874 365,11 Kč, jejíž splatnost nastala dne 6. 6. 2016 **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P454)**.
- 15.33. Československá obchodní banka, a.s. přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) pohledávku z titulu Smlouvy o ECA úvěru ve výši 246 421 103,87 Kč, jejíž splatnost nastala dne 6. 6. 2016 **(zjištěno z přezkumného listu přihlášky č. P456)**.
- 15.34. Žalobce b) je česká akciová společnost, jejímž předmětem je hornická činnost. Jedná se o jediného producenta černého uhlí v České republice, který v roce 2010 patřil k nejvýznamnějším těžebním společnostem ve střední Evropě. Těžba byla realizována v osmi dobývacích prostorech dolů Karviná, Darkov, ČSM a Paskov. Žalobce b) těží energetické i koksovatelné uhlí, které se používá při výrobě oceli. V roce 2010 prodal žalobce b) cca o 5 % uhlí více než v roce 2009, v souvislosti s růstem cen uhlí na světových trzích vzrostly tržby za prodej uhlí o více než 25 %. Žalobce b) očekával, že prodej uhlí bude vstoupat, přičemž energetické uhlí bylo pro rok 2011 již zcela vyprodáno. Jediným akcionářem žalobce b) byla v roce 2010 žalovaná 2.

- V roce 2010 došlo k modernizaci a rozsáhlé investici do zařízení žalobce b), byl ukončen program POP 2010 probíhající od roku 2008, jehož cílem bylo zefektivnit hornickou činnost a bezpečnost práce. Program POP 2010 v celkové hodnotě 10 mld. Kč představoval největší investici do důlní technologie v historii žalobce b), nové stroje patřily ke světové špičce v oboru. Žalobce b) také již v roce 2008 vyhlásil program SAFETY 2010, který byl zaměřen na nákup nejmodernějších ochranných pomůcek pro horníky, a díky těmto investicím došlo k poklesu úrazovosti. Investice v roce 2010 činily celkem 4 537 mil. Kč. V červnu 2010 došlo k odprodeji energetického byznysu, žalobce b) dokončil restrukturalizaci podnikání a zaměřil se pouze na dobývání uhlí. Na program POP 2010 navázal program PERSpektiva 2015 s cílem využít investice do těžebních technologií a bezpečnosti práce.

Finanční bilance byla ovlivněna předčasným splacením syndikovaného bankovního úvěru dne 27. 4. 2010 v celkové výši 2 361 263 mil. Kč a 245 845 tis. EUR, který žalobce b) uhradil z vlastních zdrojů ve výši 182 500 tis. EUR, částka 2 361 263 tis. Kč a 63 345 tis. EUR byla uhrazena z prostředků poskytnutých prostřednictvím úvěru od žalované 2., který byl však splacen již dne 18. 5. 2010. Náklady na úroky vztahující se k syndikovanému úvěru za období leden – duben 2010 činily 62 039 tis. Kč. Náklady na úroky vztahující se k úvěru od žalované 2. použitému ke splacení syndikovaného úvěru za období duben – květen 2010 činily 5 128 tis. Kč. Žalobce b) v souvislosti se syndikovaným úvěrem do výše 1 100 mil. EUR zajišťoval úrokové sazby prostřednictvím úrokových swapů a opcí typu collar. V důsledku předčasného splacení syndikovaného úvěru došlo k ukončení části derivátů a vyplacení částky 51,3 mil. Kč a 4,49 mil. EUR. Žalovaná 2. dne 18. 5. 2010 schválila návrh na rozdělení zisku žalobce b) za období roku 2009 ve výši 1 480 001 tis. Kč, nerozděleného zisku z minulých let ve výši 9 050 792 tis. Kč a emisního ážia ve výši 2 271 707 tis. Kč na výplatu dividend ve výši 12 802 500 tis. Kč. Dále byla finanční bilance ovlivněna načerpáním úvěru od mateřské společnosti ve výši 1 732 mil. Kč a 435 mil. EUR.

- Žalobce b) měl k 31. 12. 2010 vnitropodnikové úvěry poskytnuté žalovanou 2. v celkové výši 11 760 490 tis. Kč (krátkodobá část činila 868 085 tis. Kč, dlouhodobá část činila 10 892 405 tis. Kč), jenž byl načerpán 14. 7. 2010 a náklady na úroky za období červenec – prosinec 2010 činily 370 401 tis. Kč. K 31. 12. 2010 byly vytvořeny opravné položky na nesplacené pohledávky ve výši 18 454 tis. Kč, pohledávky po lhůtě splatnosti činily 121 938 tis. Kč, dlouhodobé pohledávky z obchodních vztahů za spřízněnými osobami s dobou splatnosti delší než 5 let činily 3 108 tis. Kč. Žalobce b) poskytoval žalované 1., bance Barclays Bank plc zajištění reálné hodnoty otevřených úrokových derivátů formou kolaterálu ve výši 11 700 tis. EUR. Cashpooling s žalovanou 2. činil 4 908 927 tis. Kč. Dlouhodobé závazky s dobou splatnosti delší než pět let evidoval žalobce b) ve výši 465 075 tis. Kč, dlouhodobý vnitropodnikový úvěr od žalované 2. s dobou splatnosti delší než 5 let ve výši 273 895 tis. EUR a 105 600 tis. EUR. Krátkodobé závazky žalobce b) byly uhrazeny. Příjmy v příštím období představovaly především výnosy za ručení za vnitropodnikový úvěr od žalované 2. a pojistné.

- Mezi významné události roku 2010 patřilo schválení ručení a uzavření smluv v souvislosti s emisemi dluhopisů žalované 2. Žalobce b) ve výroční zprávě konstatoval, že poskytuje ručení žalované 2. za dluhopisy se splatností v roce 2018 a je spoludlužníkem úvěru čerpaného žalovanou 2. na základě Smlouvy o ECA úvěru. Čerpaná částka tohoto úvěru k 31. 12. 2010 činila 104 653 522 EUR. Žalobce b) získal v roce 2010 odměnu za ručení ve výši 56 793 tis. Kč, odměna za ručení za dluhopisy činila 47 644 996,18 Kč.

- Žalobce b) prohlásil, že za poskytnutá plnění byla vždy poskytnuta protiplnění a ze smluv uzavřených mezi propojenými osobami nevznikla žalobci b) žádná újma. Účetní závěrka byla ověřena auditorem společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce b) k 31. 12. 2010, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2010 v souladu s účetními předpisy. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly v souladu s účetní závěrkou (**zjištěno z výroční zprávy žalobce b) za rok 2010 vydaná včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích**).

- 15.35. Žalovaná 2. je veřejnou společností s ručením omezeným založenou podle právního řádu Nizozemska dne 29. 12. 2005. V roce 2010 byla žalovaná 2. jediným akcionářem a

mateřskou společností žalobce b), OKK Koksovny a KARBONIA, prostřednictvím kterých vykonávala svou hlavní činnost, kterou byla produkce kvalitního koksovatelného a energetického uhlí pro trhy s ocelí a energiemi ve střední Evropě. Žalovaná 2., žalobce b) a ostatní výše uvedené společnosti tvořily Skupinu NWR. Jednalo se o holdingovou strukturu, kde řízení provozů bylo vykonáváno na úrovni provozní společnosti. Skupina NWR provozovala 4 doly a 4 koksárenské baterie v ČR. Bývalá společnost OKD, a.s. (dnešní žalobce b)) byla majetkem státu ČR a patřilo jí velké množství podniků provozujících různorodé činnosti nesouvisející s těžbou uhlí, proto došlo k prodeji těchto vedlejších podniků a ke změně struktury celé skupiny. Žalovaná 2. se zaměřila na vytvoření silné platformy pro růst a restrukturalizovala podnikání, zvažovala možnosti akvizice producenta polského energetického uhlí Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. („Bogdanka“) a další příležitosti v Polsku a na Ukrajině, investovala do zařízení, strojů, bezpečnosti, dokončila program POP 2010, který představoval kapitálové investice ve výši 63 mil. EUR. Ve všech dolech byla nainstalována prvotřídní technologie v hodnotě 350 mil. EUR, došlo k rekonstrukci a modernizaci koksárenského provozu, udělení těžební licence dolu Dębienko, na dole Morcinek byl prováděn geologický průzkum a vytvořeny plány pro další těžbu.

- Žalovaná 2. zdůraznila, že trh s koksovatelným uhlím je úzce spjat se zdravím ocelářského průmyslu, který se odvíjí od růstu HDP. Hlavními zákazníky žalované 2. byli výrobci v regionu – ArcelorMittal, US Steel a Voestalpine, kde se úroveň výroby po ekonomické krizi zvýšila o 28 % na základě obnovujícího růstu HDP. Žalovaná 2. provedla soustředění výroby koksu do jednoho místa, vybudovala novou koksárenskou baterii, dokončila rekonstrukci jiné baterie, a proto byl rok 2010 úspěšný i pro OKK Koksovny. S ohledem na novou koksárenskou baterii byla Skupina NWR více flexibilnější a mohla přecházet z výroby slévárenského koksu na výrobu vysokopecního koksu a naopak, čímž získala silnější postavení a mohla být úspěšná během celého ekonomického cyklu. Žalovaná 2. očekávala, že v dalších letech zůstane stejná poptávka po koksovatelném uhlí ve střední a východní Evropě a dojde ke zvýšení poptávky po energetickém uhlí s ohledem na rozvíjející se automobilový průmysl.

- Docházelo k dolování uhlí v hlubších vrstvách, v náročnějším prostředí a náklady vstoupaly. Žalovaná 2. se proto zaměřila na zvýšení efektivity a částečné snížení nákladů těžby, které na jednu tunu uhlí zahrnovaly spotřebu materiálu, energie, náklady na údržbu, osobní náklady a jiné provozní náklady. Provozní náklady se zvýšily o 12 % na úroveň 1 271 mil. EUR, náklady na energii spotřebovanou při těžbě klesly o 14 % v důsledku poklesu ceny elektřiny, zvýšená produkce však způsobila nárůst počtu směn o 20 %, došlo ke zvýšení počtu zaměstnaných dodavatelů, což znamenalo zvýšení nákladů na dodavatelské organizace o 30 %, došlo k výplatě odměn pro zaměstnance a osobní náklady se zvýšily o 2 %, jednotkové těžební náklady se zvýšily o 4 % na 71 EUR za tunu. Tržby Skupiny NWR k 31. 12. 2010 činily cca 1 590 mil. EUR, zvýšily se tržby z prodeje uhlí o 35 % na 1 082 mil. EUR, přičemž tržby z prodeje koksárenského uhlí se zvýšily cca o 65 % na 739 mil. EUR. Trh s energetickým uhlím zůstal v roce 2010 stabilní, prodeje činily cca 343 mil. EUR. Skupina dále vyráběla koks ze svého vlastního i cizího koksovatelného uhlí a koks prodávala výrobcům oceli a slévárnám, přičemž objem prodeje činil v roce 2010 cca 303 mil. EUR (nárůst cca o 188 %). Dále Skupina NWR vytvářela tržby z prodeje vedlejších produktů vznikajících při výrobě koksu a z prodeje metanu z podloží uhelných slojí. V roce 2010 činily zdroje dodatečných tržeb cca 205 mil. EUR. Většinu nákladů za dopravu přenášela Skupina NWR na své zákazníky. Počet úrazů klesl oproti roku 2009 o 22 %. Pozitivní finanční výsledek Skupiny NWR byl ovlivněn také prodejem energetického majetku, kterým byly získány finanční prostředky ve výši 81 976 tis. EUR. V roce 2010

došlo k obnově výplaty dividend, přičemž byla vyplacena prozatímní dividendy ve výši 0,21 EUR za akcii druhu A, byla vyhlášena konečná dodatečná dividendy ve výši 0,22 EUR za akcii druhu A, což představovalo celkovou dividendu 0,43 EUR za akcii druhu A. Žalovaná 2. chtěla v dalších letech pokračovat s výplatou dividend a rozdělit 50 % konsolidovaného čistého zisku Báňské divize. Celkově bylo vyplaceno na dividendách cca 55 531 tis. EUR, peněžní prostředky dosahovaly 529 mil. EUR, čistý provozní kapitál činil 315 mil. EUR.

- Žalovaná 2. dne 27. 4. 2010 vydala prioritní zajištěné dluhopisy v celkové výši 475 mil. EUR splatné v roce 2018 s úročením ve výši 7,875 % (dále také jen „Staré dluhopisy“). Čistý výnos z nabídkového řízení spolu s hotovostí z vlastních zdrojů ve výši cca 181 mil. EUR byly použity za účelem splacení syndikovaného úvěru. Celkově bylo na syndikovaný úvěr splaceno 678 284 tis. EUR. Dne 18. 5. 2010 žalovaná 2. vydala další dluhopisy ve výši 25 mil. EUR splatné v roce 2018 s úrokovou sazbou 7,875 %, s kterými byla spojena stejná práva jako v případě již dříve vydaných dluhopisů. Dluhopisy byly zajištěny ručením poskytnutým dceřinými společnostmi včetně žalobce b). V souvislosti se splacením syndikovaného úvěru ze dne 14. 2. 2006 byly ukončeny smlouvy o zajištění úrokových sazeb s bankou Calyon S.A. Celková částka uhrazené bance Calyon činila cca 9,9 mil. EUR. Další restrukturalizace smluv se týkala smlouvy uzavřené s žalovanou 1. a Barclays Bank plc, s nimiž byly uzavřeny smlouvy o zajištění úrokových sazeb spojených s vnitropodnikovým úvěrem uzavřeným mezi žalovanou 2. a žalobcem b). Došlo k uzavření nové rámcové smlouvy a úvěrové smlouvy o podpoře, na základě které byl žalobce b) povinen poskytnout kolaterální záruku rovnající se současné tržní hodnotě smluv o zajištění úrokových sazeb. Zůstatek kolaterálních záruk činil 11,7 mil. EUR k 31. 12. 2010. Žalovaná 2. v prvním čtvrtletí 2011 posílala finanční postavení Skupiny NWR zajištěním prioritního revolvingového úvěrového rámce ve výši 100 mil. EUR, jehož čerpání mělo být k dispozici po dobu 3 let a použito pro potřeby Skupiny NWR. Žalovaná 2. byla přesvědčena, že působí v nepředvídatelném odvětví průmyslu, a proto jsou cizí zdroje potřebné. Ekonomický růst Skupiny NWR ovlivňovaly nejen náklady na bezpečnost, zaměstnance, ekonomická situace na trhu, volatilita cen, ale také kolísání směnných kurzů a úrokových sazeb, geologické poměry a změny v právních předpisech vztahujících se k činnosti skupiny.

- Účetní závěrka žalované 2. byla provedena dle standardů IFRS, dceřiné společnosti si samy připravovaly účetní výkazy v souladu s českými účetními normami a finanční předpisy a postupy Skupiny NWR byly konsolidovány. Interní audit byl od roku 2008 prováděn externími auditory. Účetní závěrka žalované 2. byla ověřena nezávislým auditorskou společností KPMG ACCOUNTANTS N.V., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz o finanční situaci, výsledcích a peněžních tocích žalované 2. Účetní závěrka byla provedena v souladu s mezinárodními standardy účetnictví a nizozemského občanského zákoníku. Auditorská společnost nezjistila žádné nesrovnalosti ve výroční zprávě, která vychází z účetní závěrky (**zjištěno z konsolidované výroční zprávy žalované 2. za rok 2010 založené v obchodním rejstříku ve sbírce listin žalobce b) sp. zn. B 2900/SL190/KSOS**).

- 15.36. Dne 27. 1. 2010 představenstvo žalované 2. jednalo o návrhu, aby žalovaná 2. nabídla, prodala a emitovala seniorní zajištěné dluhopisy splatné v roce 2018 v souhrnné výši do 700 mil. EUR společností Goldman Sachs International, J.P. Morgan Cazenove, Morgan Stanley & Co International plc, Barclays Bank plc a Citigroup Global Markets Limited. Dluhopisy měly být zajištěny mimo jiné také bezpodmínečným ručením žalobce b). Získané finanční prostředky měly být použity na splacení seniorních zajištěných úvěrů a pro účely Skupiny NWR. Představenstvo žalované 2. schválilo vydání zajištěných

seniorních dluhopisů splatných v roce 2018 v souhrnné výši do 700 mil. EUR **(zjištěno z usnesení představenstva žalované 2. ze dne 27. 1. 2010).**

- 15.37. Žalovaná 2. jako jediný akcionář žalobce b) vykonávající působnost valné hromady schválila poskytnutí ručení žalobcem b) za splnění závazků ze seniorních dluhopisů vydaných v celkové výši až 700 mil. EUR a splatných v roce 2018 s tím, že výše ručení může být omezena pevnou částkou a/nebo pohyblivou částkou odpovídající hodnotě disponibilních aktiv žalobce b) dle posledních nekonsolidovaných výkazů žalobce b). Dále bylo schváleno, že protihodnota, kterou poskytne žalovaná 2. žalobci b) za poskytnuté ručení, bude určena znaleckým posudkem **(zjištěno z rozhodnutí žalované 2. jako jediného akcionáře žalobce b) ze dne 1. 2. 2010).**
- 15.38. Představenstvo žalobce b) schválilo, že žalobce b) poskytne záruku za splacení Starých dluhopisů. Záruka mohla být zvláště omezena fixní částkou a/nebo pohyblivou částkou odpovídající hodnotě dostupných aktiv žalobce b) dle poslední nekonsolidované účetní závěrce. Představenstvo žalobce b) dále schválilo, aby žalobce b) pověřil a uzavřel: i) Smlouvu s žalovanou 2. jako emitentem, Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, žalovanou 1. jako poskytovatelem záruky (v originálu anglické verze security agent) (dále také „agent pro zajištění“) a žalobcem b), na základě které žalovaná 2. emituje dluhopisy; ii) Mezivěřitelskou smlouvu mezi žalovanou 2., Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, žalovanou 1. jako agentem pro zajištění a žalobcem b); iii) Kupní smlouvu mezi žalovanou 2., Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, žalovanou 1. jako agentem pro zajištění a žalobcem b) **(zjištěno z rozhodnutí představenstva žalobce b) ze dne 1. 2. 2010).**
- 15.39. Krajský soud v Ostravě ustanovil znalecký ústav E & Y Valuations s.r.o. ke stanovení hodnoty ručení poskytnutého žalobcem b) za závazky žalované 2. vyplývající z dluhopisů, které žalovaná 2. zamýšlela vydat v předpokládaném objemu 700 mil. EUR s datem emise 11. 2. 2010 **(zjištěno z usnesení krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 1. 2010 č.j. 26 Nc 4021/2010-26).**
- 15.40. Znalecký posudek č. 5/22171987/10 ze dne 7. 4. 2010 nahradil znalecký posudek č. 1/22171987/10 ze dne 14. 2. 2010, který byl zpracován pro ocenění hodnoty záruky při emisi dluhopisů v objemu 700 mil. EUR, která se však neuskutečnila. Nový znalecký posudek měl určit hodnotu ručení žalobce b) za závazky žalované 2. při emisi dluhopisů v objemu 500 mil. EUR. Předmětem ocenění byla hodnota záruky - úplata, kterou by musel žalobce b) zaplatit věřitelům žalované 2. v případě, že by ta nesplnila své závazky. Hodnota záruky byla vyjádřena jako jednorázová částka nebo každoroční anuitní úplata splatná předem po dobu trvání ručení. Znalec se zabýval vzájemným vztahem žalobce b) a žalované 2., ratingem společností, kreditním ratingem žalobce b) a vycházel z toho, že v případě selhání žalované 2. budou věřitelé požadovat zaplacení nominální výše záruky snižené o částku, kterou by mohli získat likvidací žalované 2., přičemž znalec dospěl k závěru, že věřitelé by mohli získat zpět 52,3 % finančních prostředků a část ve výši 47,7 % by byla požadována po žalobci b) jako ručiteli. Tato částka nepřekračuje vlastní kapitál žalobce b), jenž ke konci roku 2009 dosahoval 26 697 mil. Kč (1 052 mil. EUR). Hodnota záruky k 25. 3. 2010 byla stanovena na 12 076 tis. EUR. Konstantní poplatek na roční bázi za ručení pro období do splatnosti dluhopisů byl určen na 1 864 tis. EUR (splatný předem po dobu 8 let) **(zjištěno ze znaleckého posudku č. 5/22171987/10 na ocenění záruky žalobce b) za závazky žalované 2. ze dne 7. 4. 2010).**

15.41. Dne 27. 4. 2010 uzavřeli žalovaná 2. jako emitent, žalobce b), OKK Koksovny, a.s. a KARBONIA jako subsidiární ručitelé, Deutsche Trustee Company Limited jako správce, Deutsche Bank AG, London Branch jako hlavní převodní zmocněnec a hlavní platební zmocněnec, Deutsche Bank Luxembourg a.s. jako agent pro kotaci a registrátor, žalovaná 1. jako agent pro zajištění a Deutsche International Corporate Services (Ireland) Limited jako irský platební zmocněnec a irský převodní zmocněnec smlouvu nazvanou Indenture 2010, 7,875 % Senior Secured Notes due 2018 (dále jen „Smlouva o vydání dluhopisů 2010“), na základě které žalovaná 2. vydala přednostní zajištěné dluhopisy s úrokovou sazbou 7,875 % (v celkové hodnotě 500 mil. EUR - původně dluhopisy v hodnotě 475 mil. EUR, dodatečné dluhopisy v hodnotě 25 mil. EUR – viz další provedené důkazy) splatné v roce 2018.

- V čl. 12.01 písm. a) žalobce b) jako jeden ze subsidiárních ručitelů prohlásil, že se zaručuje neodvolatelně a bezpodmínečně všem držitelům dluhopisů a správci k úplnému a včasnému splacení jistiny a úroků z dluhopisů k datu splatnosti, při akceleraci, umoření, a to za všechny závazky vzniklé na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010.

- V čl. 12.01 písm. b) se žalobce b) vzdal práva na předložení, vyžadování, výplaty nebo námitek vůči žalované 2. a práva podat námitky pro neplacení. Žalobce b) se dále vzdal všech práv, která by mohla jakýmkoliv způsobem ovlivnit jeho ručitelský závazek.

- V čl. 12.01 písm. d) bylo sjednáno, že ručení nelze měnit, omezovat, odvolat či jiným způsobem změnit nebo zrušit.

- V čl. 12.01 písm. f) se žalobce b) zavázal, že pokud žalovaná 2. nesplní své závazky ze smlouvy, tak po obdržení písemného požadavku od správce neprodleně uhradí nebo zajistí úhradu v hotovosti držitelům, správci nebo žalované 1. ve výši součtu (1) dlužné a nesplacené částky, (2) naběhlého a nezaplaceného úroku, ážia a dodatečných částek a (3) veškerých dalších peněžních závazků žalované 2. vůči držitelům dluhopisů a správci nebo žalované 1.

- V čl. 12.01 písm. h) bylo sjednáno, že žalobce b) jako ručitel uhradí veškeré náklady a výdaje, které vzniknou správci nebo jakémukoli držiteli nebo žalované 1. při uplatňování jejich práv ze smlouvy.

- V čl. 12.01 písm. i) se žalobce b) zavázal, že jako ručitel žádným způsobem nebude vznášet nároky nebo uplatňovat práva na náhradu škody, odškodnění, subrogaci jiných práv proti žalované 2. nebo jiné omezené dceřiné společnosti v důsledku jakékoli platby ze strany ručitele na základě jeho záruky.

- Držitelé dluhopisů v čl. 13.01 písm. b) pověřili žalovanou 1. coby agenta pro zajištění jako svého zmocněnce a pověřil ji k jednání svým jménem v souvislosti s vymáháním práv ze smlouvy.

- V čl. 13.06 nazvaném Paralelní dluh bylo v písm. a) sjednáno, že žalovaná 1. je solidárním věřitelem každého závazku žalované 2. a každého ručitele vůči seniorním věřitelům, Dluhopisů a Zajišťovacích dokumentů. Žalovaná 1. měla na základě tohoto článku nezávislé právo vyžadovat plnění závazku dle smlouvy v termínu splatnosti od žalované 2. a žalobce b). Jakékoli splacení takového závazku buď žalované 1. nebo věřiteli ve stejném rozsahu pak představovalo splacení odpovídajícího závazku dlužného druhému z nich.

Seniorní věřitel a žalovaná 1. nebyli oprávněni požadovat od žalované 2. nebo žalobce b) stejný závazek souběžně.

- V čl. 14.05 bylo sjednáno jako rozhodné právo smlouvy, dluhopisů a subsidiární záruky právo státu New York (**vše zjištěno ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010**).

- 15.42. Žalovaná 2. dne 27. 4. 2010 vydala seniorní zajištěný globální dluhopis znějící na částku 52 117 tis. EUR splatný v roce 2018. Dluhopis byl vydán na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 podle pravidla 144A (Rule 144A Global Note). Žalovaná 2. se dluhopisem zavázala, že společnost BT Globenet Nominees Limited nebo jejím zapsaným nabyvatelům uhradí částku jistiny ve výši 52 117 tis. EUR nebo jinou částku uvedenou v tabulce zvýšení nebo snížení globálního dluhopisu (**zjištěno z globálního dluhopisu ISIN: XS0504814764 znějícího na částku 52 117 tis. EUR (€ 7.875% Senior Secured Notes Due 2018)**).
- 15.43. Globální dluhopis vydaný na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010, znějící na částku 52 117 tis. EUR, splatný v roce 2018, ISIN: XS0504814764 se řídí a vykládá podle práva státu New York (**zjištěno z rubopisu globálního dluhopisu ISIN: XS0504814764 znějícího na částku 52 117 tis. EUR**).
- 15.44. Žalovaná 2. dne 27. 4. 2010 vydala seniorní zajištěný globální dluhopis znějící na částku 422 883 tis. EUR splatný v roce 2018. Dluhopis byl vydán na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 podle nařízení S (Regulation S Global Note). Žalovaná 2. se dluhopisem zavázala, že společnost BT Globenet Nominees Limited nebo jejím zapsaným nabyvatelům uhradí částku jistiny ve výši 422 883 tis. EUR nebo jinou částku uvedenou v tabulce zvýšení nebo snížení globálního dluhopisu (**zjištěno z globálního dluhopisu ISIN: XS0504814509 znějícího na částku 422 883 tis. EUR (€ 7.875% Senior Secured Notes Due 2018)**).
- 15.45. Globální dluhopis vydaný na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010, znějící na částku 422 883 tis. EUR, splatný v roce 2018, ISIN: XS0504814509 se řídí a vykládá podle práva státu New York (**zjištěno z rubopisu globálního dluhopisu ISIN: XS0504814509 znějícího na částku 422 883 tis. EUR**).
- 15.46. Kupní cena dluhopisů vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 byla sjednána v čl. 2 kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010 ve výši 98 % jejich nominální hodnoty, tj. ve výši 465 500 tis. EUR. Dluhopisy měly být způsobilé k zúčtování a vypořádání prostřednictvím nástrojů Euroclear Bank S.A./N.V. („Euroclear“), nebo Clearstream Banking, société anonyme, Lucemburk („Clearstream“). Žalovaná 2. se v čl. 6 písm. p) kupní smlouvy zavázala umožnit vypořádání cenných papírů prostřednictvím Euroclear nebo Clearstream. Předmětné dluhopisy žalované 2. byly prodány Goldman Sachs International v nominální hodnotě 190 mil. EUR, J.P. Morgan Securities Ltd. v nominální hodnotě 118 750 tis. EUR, Morgan Stanley & Co. International plc v nominální hodnotě 118 750 tis. EUR, Erste Group Bank AG v nominální hodnotě 21 375 tis. EUR, Citigroup Global Markets Limited v nominální hodnotě 21 375 tis. EUR, Bayerische Landesbank v nominální hodnotě 4 750 tis. EUR. V čl. 17 kupní smlouvy bylo určeno jako rozhodné právo - právo státu New York (**zjištěno z kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010**).
- 15.47. Žalovaná 2. doručila správci podle Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 globální cenné papíry v zaknihované podobě vztahující se k dluhopisům vydaných podle Smlouvy o vydání

dluhopisů 2010 v hodnotě jistiny 475 mil. EUR a udělila příkaz k autorizaci seniorních zajištěných dluhopisů v celkové hodnotě jistiny 475 mil. EUR. Deutsche Trustee Company Limited přijetí příkazu k autorizaci osvědčila. Deutsche Bank Luxembourg byla oprávněna a povinna ověřit pravost globálních dluhopisů, zaregistrovat každý globální dluhopis na jméno společnosti BT Globenet Nominees Limited, doručit k datu dokončení dne 27. 4. 2010 každý autorizovaný globální dluhopis k uložení společnému depozitáři a k dalšímu připsání společnosti Goldman Sachs International jménem prvních kupujících **(zjištěno z příkazu k autorizaci dluhopisů ze strany žalované 2. ze dne 27. 4. 2010).**

- 15.48. Žalovaná 2. oznámila Deutsche Bank AG jako společnému depozitáři, že ji na základě čl. 4 kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010 doručí spolu s tímto pokynem vyhotovené a autorizované globální dluhopisy ve výši jistiny 475 mil. EUR. Žalovaná 2. žádala, aby společný depozitář dluhopisy držel na řad žalované 2. až do okamžiku, kdy společný depozitář provede platbu ve výši 269 119 944,98 EUR za dluhopisy ve prospěch žalované 1. na účet vedený u Citibank Praha, ČR a platbu ve výši 196 380 055,02 EUR na účet žalované 2. vedený u Bank Mendes Gans N.V. Po provedení plateb měl společný depozitář držet dluhopisy jménem Euroclear Bank S.A./N.A. a Clearstream Banking, société anonyme, na účtech upisovatelů **(zjištěno z pokynu žalované 2. společnému depozitáři dluhopisů ze dne 27. 4. 2010).**
- 15.49. Společnost Goldman Sachs International jako první kupující seniorních zajištěných dluhopisů doručil společnému depozitáři řádně vystavené a ověřené globální dluhopisy představující dluhopisy žalované 2. s celkovou výší jistiny 475 mil. EUR a pověřil společného depozitáře k převodu kupní ceny, a to částky ve výši 269 119 944,98 EUR na účet žalované 1. vedený u Citibank Prague ČR, částky ve výši 196 380 055,02 EUR na účet žalované 2. vedený u Bank Mendes Gans N.V. Společnost Goldman Sachs International dále udělila souhlas k zápisu dluhopisů na syndikátní účet u Euroclear číslo 95925 vedený na jméno Goldman Sachs International **(zjištěno z pověření od prvních kupujících společného depozitáře k uvolnění čisté částky za úpis – dopisu Goldman Sachs International adresovaný společnému depozitáři Deutsche Bank A.G. ze dne 27. 4. 2010).**
- 15.50. Společný depozitář dluhopisů Deutsche Bank AG potvrdil žalované 2., že převzal globální dluhopisy v celkové výši jistiny 475 mil. EUR, které jsou společným depozitářem drženy jménem Euroclear a Clearstream na účet upisovatelů dluhopisů. Společný depozitář dále potvrdil, že převedl peněžní prostředky dle pokynů na účet Citibank Prague v ČR ve výši 269 119 944,98 EUR a na účet žalované 2. u Bank Mendes Gans N.V. ve výši 196 380 055,02 EUR **(zjištěno z převzetí a potvrzení společného depozitáře ze dne 27. 4. 2010).**
- 15.51. Společnost Goldman Sachs International oznámila, že dle kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010 společný depozitář Deutsche Bank AG převedl splatné peněžní prostředky ve výši 465 500 tis. EUR na určené účty. Peněžní prostředky představovaly jistinu seniorních zajištěných dluhopisů s úrokem 7,875 % splatným v roce 2018, po odečtení základního poplatku. Žalovaná 2. na další straně dokumentu potvrdila převzetí výše uvedených finančních prostředků, a že peněžní prostředky představují převzetí hrubého výnosu z emise dluhopisů po odečtení základního poplatku splatného na základě kupní smlouvy **(zjištěno z oznámení o doručení finančních prostředků ze dne 27. 4. 2010).**
- 15.52. Dluhopisy emitované žalovanou 2. dne 18. 5. 2010 na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 v nominální hodnotě 25 mil. EUR byly prodány Erste Group Bank AG. V čl. 2 kupní

smlouvy byla stanovena kupní cena dluhopisů na 99,5 % souhrnné nominální hodnoty dluhopisů, tj. ve výši 24 875 tis. EUR. Podle čl. 5 písm. n) měly být dluhopisy způsobilé k zúčtování a vypořádání prostřednictvím nástrojů Euroclear nebo Clearstream Lucemburk (zúčtovací místo). Žalovaná 2. se v čl. 6 písm. p) zavázala umožnit vypořádání cenných papírů prostřednictvím Euroclear nebo Clearstream. V čl. 17 kupní smlouvy bylo určeno jako rozhodné právo - právo státu New York (**zjištěno z kupní smlouvy ze dne 14. 5. 2010**).

- 15.53. Žalovaná 2. souhlasila, že podle kupní smlouvy ze dne 14. 5. 2010 uzavřené mezi žalovanou 2. a Erste Group Bank AG vydá v souladu se Smlouvou o vydání dluhopisů 2010 dodatečné dluhopisy ve výši jistiny 25 mil. EUR a přikázala Deutsche Bank AG jako hlavnímu transferovému agentovi a hlavnímu platebnímu agentovi zvýšit v záznamech celkovou výši jistiny globálních dluhopisů podle nařízení S o 25 mil. EUR a doručit k datu dokončení 18. 5. 2010 dodatečné dluhopisy k připsání společnému depozitáři a k dalšímu připsání Erste Group Bank AG. Žalobce b), OKK KOKSOVNY, a.s., KARBONIA jako ručitelé vzali na vědomí příkaz k autorizaci dodatečných dluhopisů a potvrdili záruku k těmto dodatečným dluhopisům. Deutsche Bank AG jako hlavní transferový agent a hlavní platební agent potvrdil přijetí příkazu k autorizaci dodatečných dluhopisů (**zjištěno z příkazu k autorizaci dalších dluhopisů ze dne 18. 5. 2010**).
- 15.54. Žalovaná 2. jako emitent dluhopisů udělila pokyn Deutsche Bank AG coby hlavnímu převodnímu zmocněnci a hlavnímu platebnímu zmocněnci, aby na účet Deutsche Bank AG připsala 25 mil. EUR jako celkovou částku jistiny dodatečných dluhopisů. Žalovaná 2. zároveň Deutsche Bank AG jako společného depozitáře požádala, aby zapsala dodatečné dluhopisy na účet Erste Group Bank AG u Clearstream Banking – clearingový účet č. 12173 (**zjištěno z pokynu emitenta pro společného depozitáře ze dne 18. 5. 2010**).
- 15.55. Deutsche Bank AG potvrdila žalované 2. a Deutsche Bank Trustee Company Limited, že byly vydány dodatečné zajištěné dluhopisy na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 v nominální hodnotě jistiny 25 mil. EUR s úrokem 7,875 %, a to ve formě zvýšení jistiny dluhopisů Regulation S Global Note ISIN XS0504814509. Deutsche Bank AG dále potvrdila, že dluhopisy byly uloženy jménem žalované 2. na její účet jakožto společného depozitáře pro společnost Euroclear, Clearstream a připsány ve prospěch Erste Group Bank. Dluhopisy byly autentizovány dne 18. 5. 2010 (**zjištěno z potvrzení o splnění příkazu ze dne 18. 5. 2010, příloha VI.**).
- 15.56. Deutsche Bank AG jako společný depozitář potvrdila žalované 2. a Erste Group Bank AG, že výše uvedené dodatečné dluhopisy má v držení jménem Clearstream Banking na účtu Erste Group Bank AG č. 12173 (**zjištěno z potvrzení společného depozitáře o příjmu ze dne 15. 5. 2010, příloha VIII**).
- 15.57. Dne 18. 5. 2010 Erste Group Bank AG potvrdila žalované 2., že dle kupní smlouvy ze dne 14. 5. 2010 uhradila na předem určený účet částku ve výši 24 989 843,75 EUR jako kupní cenu za dodatečné dluhopisy a žádala, aby žalovaná 2. potvrdila přijetí předmětné částky. Na následující straně žalovaná 2. potvrdila přijetí platby (**zjištěno z potvrzení příjmu platby ze dne 18. 5. 2010, příloha IX**).
- 15.58. Žalovaná 2. vydala Memorandum o uzavření transakce týkající se vydání dodatečných dluhopisů v nominální výši jistiny 25 mil. EUR dle smlouvy o vydání dluhopisů 2010. Dluhopisy byly zajištěny ručením žalobce b) a žalovaná 2. za ně obdržela 24 989 843,75

EUR (zjištěno z Memoranda o uzavření transakce ze dne 18. 5. 2010 vydaného žalovanou 2.).

15.59. Jediným akcionářem žalobce b) byla v roce 2011 žalovaná 2. NWR Plc založená v roce 2011 ve Velké Británii. Výměnou akcií se stala mateřskou společností žalované 2. Žalovaná 2. pokračovala v realizaci programu PERSpektiva 2015, jehož cílem bylo zužitkovat masivní investice do bezpečnosti práce i důlních technologií. Byl zahájen projekt LOGISTIKA zaměřený na zvýšení efektivity při manipulaci s materiálem a při jeho dopravě. V průběhu roku 2011 došlo také k přijetí úsporných opatřeními v oblasti spotřeby energií ve výši 57,2 mil. Kč.

- Žalobce b) prodal téměř 11,2 mil. tun uhlí a díky příznivému vývoji cen koksovatelného uhlí, zejména v 1. polovině roku, stouply tržby v meziročním srovnání o 11 %. Podstatná část produkce byla stále dodávána ocelářským společnostem v středoevropském regionu, především U.S. Steel Košice, s.r.o., ArcelorMittal Ostrava, a.s., Voestalpine Rohstoffbeschaffungs-GmbH a Moravia Steel, a.s. Mezi největší odběratele energetického uhlí patřily nejvýznamnější tuzemské energetické společnosti Dalkia Česká republika, a.s., a ČEZ, a.s., ze zahraničních rakouský Verbund Thermal Power GmbH and Co KG a polský Novscom Enterprises Limited. Předpokládalo se však snižování poptávky po ocelářské produkci, které bude mít dopad i na trh koksovatelného uhlí.

- Došlo k výplatě dividend a podílů na zisku v částce 6 010,7 mil. Kč, ke snížení peněžních prostředků o 1 208,3 mil. Kč a výše krátkodobého finančního majetku činila 2 185,9 mil. Kč (zůstatky vázaných bankovních účtů rezerv na důlní škody, sanace, rekultivace 322,5 mil. Kč, peněžní prostředky pro účely cash flow 1 863,4 mil. Kč). Žalobce b) měl k 31. 12. 2011 aktiva ve výši 48 434, 1 mil. Kč, dlouhodobý majetek činil 33 156,4 mil. Kč, oběžná aktiva se podílela na celkových aktivech částkou 15 200,8 mil. Kč, z čehož zásoby tvořily 1 199,7 mil. Kč, dlouhodobé pohledávky představovaly 220,9 mil. Kč, krátkodobé pohledávky 11 594,3 mil. Kč (tato částka zahrnuje peněžní prostředky v cash pooling u ve výši 5 530,5 mil. Kč) a krátkodobý finanční majetek 2 185,9 mil. Kč.

- Pasiva žalobce b) byla tvořena vlastním kapitálem ve výši 24 274,2 mil. Kč, jehož součástí byl základní kapitál ve výši 8 575 mil. Kč, kapitálové fondy ve výši 5 947,8 mil. Kč, rezervní a ostatní fondy ze zisku v částce 3 344 mil. Kč, výsledek hospodaření minulých let ve výši 312,4 mil. Kč a výsledek hospodaření běžného účetního období v hodnotě 6 095 mil. Kč. Na výši cizích zdrojů 24 135,9 mil. Kč se podílely rezervy v celkové výši 3 309,9 mil. Kč, dlouhodobé závazky ve výši 12 802,7 mil. Kč, krátkodobé závazky ve výši 8 022,9 mil. Kč a bankovní úvěry a výpomoci v celkové výši 0,4 mil. Kč.

- Žalobci b) byly žalovanou 2. poskytnuty k 31. 12. 2011 úvěry v celkové výši 11 175 686 tis. Kč. Úvěry představovaly - vnitroskupinový úvěr – tranše 1 ve výši 5 851 736 tis. Kč s úrokovou mírou 8,115 % a splatností v roce 2018, vnitroskupinový úvěr – tranše 2 ve výši 994 916 tis. Kč s úrokovou mírou 6M PRIBOR+4,125 % a splatností v roce 2016, vnitroskupinový úvěr – tranše 3 ve výši 2 223 334 tis. Kč s úrokovou mírou 6M EURIBOR+4,125 % a splatností v roce 2016. Celkově vnitropodnikový úvěr činil 11 175 686 tis. Kč - dlouhodobá část vnitropodnikového úvěru činila 9 069 989 tis. Kč a krátkodobá část 2 105 697 tis. Kč. Žalobce b) ve výroční zprávě konstatoval, že poskytuje žalované 2. Ručení za Staré dluhopisy, přičemž v roce 2011 získal žalobce b) odměnu za ručení ve výši 62 258 tis. Kč.

- Účetní závěrka byla ověřena auditorem společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce b) k 31. 12. 2011, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2011 v souladu s účetními předpisy. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly ve všech významných ohledech v souladu s účetní závěrkou (**zjištěno z výroční zprávy žalobce b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2011**).

15.60. V roce 2012 nedošlo k žádné změně ve struktuře akcionářů žalobce b), jediným akcionářem žalobce b) byla žalovaná 2. Díky investicím se zlepšovaly bezpečnostní ukazatele. Žalobce b) se v oblasti bezpečnosti a vybavení horníků řadil mezi nejvyspělejší těžbařské společnosti. Celkově investice v roce 2012 dosahovaly 5 577 054 tis. Kč (4 570 926 tis. Kč v roce 2011).

- Žalobce b) ve výroční zprávě potvrdil, že poskytuje záruku žalované 2. za dluhopisy se splatností v roce 2018.

- Docházelo ke zhoršení odbytu uhlí, sílil tlak na ceny uhlí, proto žalobce b) přikročil k úpravě těžebních plánů a k finanční kontrole vynaložených prostředků na těžbu uhlí. Generální ředitel a předseda představenstva žalobce b) Ján Fabián zdůraznil, že společnost si musí uvědomit, že těžební průmysl je cyklický, proto bude v následujících letech hlavním úkolem žalobce b) snížit náklady. V oblasti strategických cílů na následujících 5 let žalobce b) úzce spolupracoval se Skupinou NWR.

- Pozitivní dopad na hospodaření žalobce b) měla změna stavu dlouhodobých závazků, které činily 714,9 mil. Kč. Celková finanční bilance za rok 2012 skončila snížením peněžních prostředků o 36,9 mil. Kč a výše krátkodobého finančního majetku na konci roku 2012 činila 1 958,8 mil. Kč (zůstatky vázaných bankovních účtů ve výši 132,2 mil. Kč, cash flow ve výši 1 826,6 mil. Kč). Hodnota aktiv žalobce b) k 31. 12. 2012 činila 43 202,6 mil. Kč, dlouhodobý majetek činil 35 006,4 mil. Kč, oběžná aktiva se podílela na celkových aktivech částkou 8 132,5 mil. Kč, z čehož zásoby tvořily 2 489 mil. Kč, dlouhodobé pohledávky činily 199,4 mil. Kč, krátkodobé pohledávky 3 485,3 mil. Kč (cash pooling ve výši 78,5 mil. Kč) a krátkodobý finanční majetek 1 958,8 mil. Kč. Pasiva byla tvořena vlastním kapitálem ve výši 20 048,3 mil. Kč, jeho součástí byl základní kapitál ve výši 8 729,6 mil. Kč, kapitálové fondy ve výši 6 435,7 mil. Kč, rezervní a ostatní fondy ze zisku v částce 3 344 mil. Kč, výsledek hospodaření minulých let ve výši 334,8 mil. Kč a výsledek hospodaření běžného účetního období v hodnotě 1 204,2 mil. Kč. Na výši cizích zdrojů, které celkově činily 23 110,8 mil. Kč, se podílely rezervy v celkové hodnotě 2 125,7 mil. Kč, dlouhodobé závazky částkou 13 511 mil. Kč, krátkodobé závazky ve výši 7 473,8 mil. Kč. Za rok 2012 byly vyplaceny dividendy v částce 6 095 mil. Kč. Žalobce b) evidoval k 31. 12. 2012, resp. 31. 12. 2011, dlouhodobé závazky s dobou splatnosti delší než pět let ve výši 10 008 115 tis. Kč, resp. 9 069 989 tis. Kč. Žalobce b) neměl žádné dlouhodobé závazky po lhůtě splatnosti.

- K 31. 12. 2012 měl žalobce b) úvěry poskytnuté žalovanou 2. v celkové výši 11 880 217 tis. Kč, přičemž se jednalo o vnítrskupinový úvěr – tranše 1 ve výši 5 702 040 tis. Kč s úrokovou mírou 8,115 % a splatností v roce 2018, vnítrskupinový úvěr – tranše 2 ve výši 105 600 tis. Kč s úrokovou mírou 6M PRIBOR+4,125 % a splatností v roce 2016, vnítrskupinový úvěr – tranše 3 ve výši 1 183 675 tis. Kč s úrokovou mírou 6M EURIBOR+4,125 % a splatností v roce 2016. Dlouhodobá část vnítrpodnikového úvěru činila 10 008 115 tis. Kč, krátkodobá část vnítrpodnikového úvěru činila 1 872 102 tis. Kč. Tranše 1–3 vnítrskupinového úvěru byla načerpána dne 14. 7. 2010. Tranše 4 byla

načerpána dne 21. 5. 2012. Náklady na úroky vztahující se k vnitroskupinovému úvěru za rok 2012 činily 812 616 tis. Kč.

- Žalobce b) v roce 2012 obdržel odměnu za ručení ve výši 65 887 tis. Kč.

- Účetní závěrka byla ověřena auditorem společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce b) k 31. 12. 2012, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2012 v souladu s účetními předpisy. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly ve všech významných ohledech v souladu s účetní závěrkou **(zjištěno z výroční zprávy žalobce b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2012).**

15.61. Žalovaná 2. byla také v roce 2013 jediným akcionářem žalobce b). Rok 2013 byl pro žalobce b) náročný, neboť pokračovalo zpomalení největších světových ekonomik, docházelo ke snížení poptávky ocelářského i energetického průmyslu. Zvýšení dodávek uhlí z Ruska, Kolumbie a dalších zemí do Evropy a následné přebytky uhlí snižovaly ceny uhlí. Meziročně klesla průměrná prodejní cena koksovatelného uhlí žalobce b) o dalších 19 % (24% pokles v předchozím meziročním srovnání). Díky mírné zimě spolu s přebytkem elektrické energie a s pokračujícím importem ze zahraničí zahájil žalobce b) rok 2013 s vysokými zásobami energetického uhlí. Průměrná cena energetického uhlí se v meziročním srovnání propadla o 23 %. Tyto skutečnosti měly vliv na finanční výsledky a žalobce b) musel provést řadu úsporných opatření, tzv. úsporný balíček, který měl přinést úsporu nákladů ve výši 2,3 mld. Kč. Došlo ke snížení mezd technickohospodářských zaměstnanců, odměn členů statutárních a kontrolních orgánů společnosti o 10 %, ukončen pracovní poměr s 302 zaměstnanci, snížení nákladů na dodavatelské organizace. Žalobce b) využíval faktoring pohledávek a úpravy splatnosti závazků společnosti. S ohledem na úsporná opatření došlo ke snížení investic na částku 1 700 335 tis. Kč. Žalobce b) dále uzavírá pro koksovatelné uhlí roční kontrakty s čtvrtletní cenovou platností. V roce 2014 plánoval žalobce b) prodat 4,658 mil. tun koksovatelného uhlí, 4,127 mil. tun energetického uhlí a 0,453 mil. tun uhlí PCI.

- Základní kapitál žalobce b) se zvýšil o 137 200 tis. Kč. K 31. 12. 2013 činila aktiva žalobce b) celkem 22 110,2 mil. Kč, dlouhodobý majetek činil 15 716,9 mil. Kč, oběžná aktiva se podílela na celkových aktivech částkou 6 354,4 mil. Kč, z čehož zásoby tvořily 762,7 mil. Kč, dlouhodobé pohledávky představovaly 1 069,6 mil. Kč, krátkodobé pohledávky 2 534,4 mil. Kč a krátkodobý finanční majetek 1 987,7 mil. Kč. Pasiva byla tvořena vlastním kapitálem ve výši 861,1 mil. Kč, jehož součástí byl základní kapitál ve výši 8 866,8 mil. Kč, kapitálové fondy ve výši 6 770,2 mil. Kč, rezervní a ostatní fondy ze zisku v částce 3 344,0 mil. Kč, výsledek hospodaření minulých let ve výši 1 539,0 mil. Kč a výsledek hospodaření běžného účetního období v hodnotě -19 658,9 mil. Kč. Na výši cizích zdrojů 21 170,1 mil. Kč se podílely rezervy v celkové hodnotě 2 088,1 mil. Kč, dlouhodobé závazky ve výši 13 060,4 mil. Kč, krátkodobé závazky 6 021,4 mil. Kč (1 837,5 mil. Kč závazek z cash poolingů) a bankovní úvěry a výpomoci v celkové výši 0,2 mil. Kč. Časové rozlišení na straně pasiv činilo 79,0 mil. Kč.

- V průběhu roku 2013 žalobce b) snížil své výnosy z důvodu značného poklesu prodejních cen koksovatelného a energetického uhlí ve srovnání s rokem 2012, a proto revidoval své dlouhodobé plány těžby. Toto ovlivnilo výši ztráty z provozní činnosti, čímž mimo jiné došlo k poklesu hodnoty vlastního kapitálu žalobce b) pod polovinu základního kapitálu. Vedení žalobce b) zahájilo kroky, které by mohly vést ke změně celkové výše

vnitroskupinových úvěrů formou kapitalizace části vnitroskupinového dluhu. Úspěšné dokončení tohoto procesu mělo vést ke snížení finančních nákladů žalobce b) a zároveň ke zvýšení hodnoty vlastního kapitálu.

- Žalobce b) řídil svou likviditu i čerpáním krátkodobého financování (cashpooling) od žalované 2. ve výši 1 837 mil. Kč (2012 – pohledávka 78 mil. Kč). Žalobce b) ve výroční zprávě konstatoval, že je spoludlužníkem úvěru čerpaného žalovanou 2. na základě Smlouvy o ECA úvěru ve výši 1 321 mil. Kč. Vedení žalované 2. předpokládalo, že Skupina nebude schopna splnit požadavky souvisejících finančních kovenantů ke konci roku 2014. V případě, že by se úvěr v důsledku neplnění kovenantů stal splatným a žalovaná 2. by neměla vlastní prostředky na jednorázové splacení, stal by se žalobce b) přímým dlužníkem.

- Žalobce b) evidoval dlouhodobý vnitroskupinový úvěr od žalované 2., který celkově činil 12 941 061 tis. Kč ke dni 31. 12. 2013. Náklady na úroky vztahující se k vnitroskupinovému úvěru za rok 2013 činily 965 284 tis. Kč.

- Žalobce b) konstatoval, že poskytuje ručení žalované 2. za vydané dluhopisy splatné v roce 2018 (Staré dluhopisy) a za rok 2013 obdržel odměnu za toto ručení ve výši 57 471 tis. Kč.

- Účetní závěrka byla ověřena auditorem společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce b) k 31. 12. 2013, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2013 v souladu s účetními předpisy. Avšak auditor zdůraznil, že žalobce b) řídí svou likviditu také čerpáním krátkodobého financování od žalované 2. a v případě neschopnosti žalované 2. poskytovat financování, bude pokračování činnosti žalobce b) závislé na získání externího financování. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly ve všech významných ohledech v souladu s účetní závěrkou (**zjištěno z výroční zprávy žalobce b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2013**).

15.62. Žalobce b) měl k 30. 9. 2014 majetek 20 088 312 tis. Kč (řádek 001), dlouhodobý majetek 15 204 667 tis. Kč (řádek 003), dlouhodobý nehmotný majetek 129 765 tis. Kč (řádek 004), dlouhodobý hmotný majetek 14 759 565 tis. Kč (řádek 013), dlouhodobý finanční majetek 315 337 tis. Kč (řádek 023), oběžná aktiva 4 862 569 tis. Kč (řádek 031), dlouhodobé pohledávky 1 127 093 tis. Kč (řádek 039), závazky 13 985 602 tis. Kč (řádek 085), cizí zdroje 13 985 602 tis. Kč (řádek 085), rezervy 2 271 236 tis. Kč (řádek 086), dlouhodobé závazky 5 682 645 tis. Kč (řádek 091), krátkodobé závazky 6 031 582 tis. Kč (řádek 102). Bilance byla vyhotovena k 7. 10. 2014 a byla podepsána Ing. Jarmilou Ivánkovou, Ing. Vladimírem Kostelným a Ing. Petrem Dostálem (**zjištěno z přehledu a aktiv a pasiv žalobce b) k 30. 9. 2014**).

15.63. Jediným akcionářem žalobce b) byla v období od 1. 1. do 7. 10. 2014 žalovaná 2. a od 7. 10. 2014 žalovaná 3. NWR Plc byla jejich mateřskou obchodní korporací. Žalobce b) byl podroben jednotnému řízení ze strany NWR Plc a tvořil s ní koncern. Mezi společné koncernové zájmy patřila finanční a obchodní politika a řízení v rámci plánování. Nejvyšším orgánem žalobce b) byla valná hromada, jejíž působnost vykonával jediný akcionář, a kontrolním orgánem byla dozorcí rada. Z důvodu podnikání NWR Plc na kapitálových trzích (akcie byly kotovány na světových burzách v Londýně, Praze a Varšavě), žalobce b) přijal do svých akt řízení řadu politik a směrnic NWR Plc. Jednalo se o Pravidla obchodování s akciemi; Programová prohlášení pro divize – došlo k vytvoření

těžební divize a divize majetku; Zásady finanční politiky; Etický kodex; Směrnice o poctivém podnikání. Členové statutárního orgánu žalobce b) nepožádali v roce 2014 o udělení pokynů týkajících se obchodního vedení. Žalobce b) měl řádně ošetřen střet zájmů a rozhodování členů orgánů žalobce b) bylo nezávislé.

- V roce 2014 došlo k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, díky které bylo získáno 185 mil. EUR nového kapitálu, došlo k redukci nesplaceného dluhu o 35 % (z 825 mil. EUR na 535 mil. EUR), k prodloužení splatnosti nových dluhopisů do roku 2020 a k významnému snížení nákladů na obsluhu dluhu. V souvislosti s restrukturalizací dluhu představenstvo žalobce b) schválilo dodatek ke Smlouvě o ECA úvěru; Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014; Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Žalobce b) se jako ručitel zavázal za závazky vzniklé ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Ručení bylo v zájmu žalobce b).

- V dubnu 2014 schválilo představenstvo žalobce b) úvěrovou smlouvu uzavřenou mezi žalobcem b) a žalovanou 2, na základě které byly peněžní prostředky, které žalobce b) dlužil žalované 2. na základě Cash Pooling Smlouvy mezi žalovanou 2. a bankou Bank Mendes Gans N.V. ze dne 3. 2. 2012, poskytnuty žalobci b) ve formě úvěru. Dále představenstvo schválilo Dodatkovou smlouvu o subordinaci mezi žalobcem b), žalovanou 2., HBZS, a.s. Karbonia, na základě které byla výše uvedená úvěrová smlouva subordinována vůči seniorním zajištěným dluhopisům (Staré dluhopisy), které žalovaná 2. vydala dne 27. 4. 2010, seniorním dluhopisům úročeným sazbou 7,875 % a splatných v roce 2021, které žalovaná 2. vydala dne 23. 1. 2013, a Dodatkovou a konsolidovanou Smlouvou o ECA úvěru ve výši 141 486 212 EUR.

- Po celý rok 2014 klesala cena uhlí a docházelo také ke snižování poptávky. Průměrná cena koksovatelného uhlí se propadla meziročně o 7,47 % a cena energetického uhlí klesla v meziročním srovnání o 3,09 %. Žalobce b) proto pokračoval v úsporných opatřeních – snížení objemu roční těžby, nová prodejní strategie, zaměření na zákazníky platící vyšší cenu EXW, prodej uhlí za ceny rovné či blízké cenám importní parity, pokračování v přímém prodeji konečným spotřebitelům, jejichž výsledkem bylo navýšení ceny uhlí navzdory klesajícímu trendu. Žalobce b) v dubnu 2014 zřídil Finanční výbor, jehož úkolem bylo vyhodnocovat hospodaření a navrhopat opatření ke zmírnění dopadu negativního vývoje trhu. Většina koksovatelného uhlí byla nadále dodávána společností ArcelorMittal Ostrava a.s., U. S. Steel Košice s.r.o., ArcelorMittal Poland, MORAVIA STEEL a.s. či Importkohle GmbH v rámci koncernu voestalpine. Mezi největší odběratele energetického uhlí patřily společnosti Veolia Energie Česká republika, a.s., ČEZ, a. s., či bavorský regionální výrobce tepla a elektřiny SW München.

- Zásoby uhlí byly oceněny k 31. 12. 2014 na 57 511 tis. tun (dle výpočtu společnosti J. T. Boyd k 1. 4. 2014), vytěžitelné zásoby činily 56 509 tis. tun (dle celostátního výkazu Geo (MŽP) V3-1 vycházející z dlouhodobého výhledu těžby do roku 2028).

- Realizoval se proces útlumu a likvidace dolů v neefektivní části dobývacího prostoru v Závodě Důl Darkov (lokalitě 9. květen), Závodě Úpraven. V lokalitě bývalého dolu Dukla proběhla třetí etapa útlumu. Probíhaly sanační práce na dolu Dukla, které byly finančně zajišťovány z provozních zdrojů a z rezervy vytvářené dle horního zákona. Veškeré činnosti související s technickou likvidací a zahlazováním následků hornické činnosti, včetně vypořádávání sociálně zdravotních dávek spojených s útlumem byly žalobcem b) zajišťovány z provozních zdrojů v celkové výši 24,598 mil. Kč.

- Zisk z prodeje vlastních výrobků a služeb v roce 2014 činil 18 330,2 mil. Kč, výše tržeb za prodej dosáhla 138,7 mil. Kč. Došlo ke změně ve stavu rezerv, opravných položek v provozní oblasti a komplexních nákladů příštích období, která činila 6 372 mil. Kč. Finanční výsledek hospodaření žalobce b) činil – 706,3 mil. Kč, přičemž na ztrátě se podílely nákladové úroky částkou 722,7 mil. Kč a ostatní finanční náklady ve výši 192,2 mil. Kč. Před změnami provozního kapitálu činil čistý peněžní tok žalobce b) 46,8 mil. Kč a podílely se na něm odpisy majetku ve výši 2 151,6 mil. Kč, změna stavu opravných položek a rezerv ve výši 6 372,0 mil. Kč a zisk z běžné činnosti před zdaněním upravený o výsledek z prodeje dlouhodobého majetku, vyúčtované úroky, finanční deriváty, ostatní nepeněžní operace a výnosy z dividend a podílu na zisku - celkem ve výši -8 476,7 mil. Kč. Změny nepeněžních složek pracovního kapitálu znamenaly zvýšení provozního kapitálu o 271,3 mil. Kč. Vliv na zvýšení měl nárůst zásob o 580,7 mil. Kč a pokles krátkodobých závazků o 608,3 mil. Kč. Opačný vliv měl pokles pohledávek o 888,9 mil. Kč a změna stavu finančních prostředků na vázaném bankovním účtu rezerv a dotací (nezahrnutý finanční majetek) o 28,8 mil. Kč. Čistý peněžní tok z provozní činnosti před zdaněním a mimořádnými položkami činil -224,4 mil. Kč a byl snížen o zaplacené úroky 270,2 mil. Kč, placené finanční deriváty 35,1 mil. Kč a navýšen o platbu daně z příjmů právnických osob ve výši 35,1 mil. Kč, přijatou dividendou ve výši 100 mil. Kč a přijatými úroky ve výši 1,7 mil. Kč. Čistý peněžní tok vztahující se k investiční činnosti činil -1 114,3 mil. Kč. Výdaje spojené s nabytím dlouhodobého majetku činily 1 414,1 mil. Kč, příjmy z prodeje dlouhodobého majetku činily 79,1 mil. Kč, cash pooling představoval 220,7 mil. Kč, krátkodobý finanční majetek činil 1 163,9 mil. Kč, z čehož částka 401,5 mil. Kč představovala zůstatky vázaných bankovních účtů rezerv na důlní škody, sanace a rekultivace vytvořené po 1. 1. 2004 a vázané peněžní prostředky z dotací OPTI-MINE, FEATureFACE a AMSSTED. Prostředky pro účely cash flow činily 762,4 mil. Celkově byly peněžní prostředky v roce 2014 sníženy o 795 mil. Kč.

- K 31. 12. 2014 měl žalobce b) majetek 13 105 739 tis. Kč (řádek 001 účetní závěrky). Dlouhodobý majetek byl v celkové výši 9 039 946 tis. Kč (řádek 003 účetní závěrky) a skládal se z nehmotného majetku ve výši 114 604 tis. Kč (řádek 004), hmotného majetku v celkové výši 8 610 005 tis. Kč (řádek 013) a dlouhodobého finančního majetku ve výši 315 337 tis. Kč (řádek 023). Dlouhodobý hmotný majetek se skládal z pozemků 847 048 tis. Kč (řádek 014) (minulé období 826 206 tis. Kč), staveb 3 489 146 tis. Kč (řádek 015), hmotných věcí a souborů hmotných movitých věcí 2 567 088 tis. Kč (řádek 016). Oběžná aktiva činila 4 044 164 tis. Kč (řádek 031), zásoby 1 122 466 tis. Kč (řádek 032), výrobky 799 587 tis. Kč (řádek 035). Dlouhodobé pohledávky činily 45 320 tis. Kč (řádek 039), krátkodobé pohledávky 1 712 455 tis. Kč (řádek 048), krátkodobý finanční majetek 1 163 923 tis. Kč (řádek 058). Časové rozlišení se na výši aktiv podílelo částkou 21 629 tis. Kč.

- Pasiva žalobce b) představovala vlastní kapitál ve výši - 1 911 573 tis. Kč (v minulém období 861 127 tis. Kč) (řádek 068), základní kapitál 10 086 800 tis. Kč (řádek 069). Kapitálové fondy činily 6 100 000 tis. Kč (řádek 073), výsledek hospodaření z minulých let -8 012 307 tis. Kč (řádek 083), výsledek hospodaření běžného účetního období -10 092 700 tis. Kč (084). Cizí zdroje činily 14 943 993 tis. Kč (řádek 085), rezervy 2 115 709 tis. Kč (řádek 086), rezervy podle zvláštních právních předpisů činily 1133 252 tis. Kč (řádek 087). Dlouhodobé závazky činily 5 728 211 tis. Kč (řádek 091), z čehož vnitropodnikový úvěr od mateřské společnosti činil 5 691 845 tis. Kč (řádek 095), krátkodobé závazky 7 099 891 tis. Kč (řádek 102) - z toho 2 812 433 tis. Kč závazky vůči ovládající osobě (řádek 104), závazky z obchodních vztahů 2 078 046 tis. Kč (řádek 103), dohadné účty pasivní

1 417 195 tis. Kč (řádek 112), bankovní úvěry a výpomoci 182 tis. Kč (řádek 114). Časové rozlišení na straně pasiv činilo 73 319 tis. Kč (řádek 118).

- Zásoby uhlí byly oceněny v předem stanovených nákladech vypočtených dle skutečně vynaložených nákladů v předchozím roce na 1 tunu odbytové těžby u hotových výrobků a na 1 tunu surové těžby u těžného uhlí, přičemž se do skutečných nákladů nezapočítávaly režijní náklady správní a odbytové režie. U zásob se opravné položky tvořily k nepotřebným a bezpohybovým zásobám na základě inventarizace a pokud byla pořizovací cena zásob vyšší než prodejní cena, ocenily se zásoby v účetní závěrce pomocí opravné položky nižší cenou. Opravné položky k pohledávkám po lhůtě splatnosti byly vytvořeny na základě individuálního posouzení. Pohledávky nad 365 dnů po splatnosti činily 100 % jejich nominální hodnoty a pohledávky v rozmezí 180 až 360 dnů po splatnosti ve výši 50 % jejich nominální hodnoty. Žalobce b) vytvářel zákonné rezervy a další účetní rezervy na odložené odměny v souladu se smlouvami o odměnách. Veškerý majetek žalobce b) byl v roce 2014 řádně inventarizován a zjištěné rozdíly byly proúčtovány v účetní závěrce k 31. 12. 2014. Dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek byl oceňován v pořizovacích cenách.

- V podrozvahové evidenci byl veden majetek spojený s výstavbou Dolu Frenštát, jehož hodnota činila 905 527 tis. Kč. V účetnictví je dále veden dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek závodu Frenštát v zůstatkové hodnotě před opravnou položkou 215 856 tis. Kč, resp. 227 281 tis. Kč. K 31. 12. 2013 byla vytvořena opravná položka k dlouhodobému hmotnému majetku ve výši 16 762 058 tis. Kč a ke dni 31. 12. 2014 opravná položka k dlouhodobému hmotnému majetku ve výši 6 126 631 tis. Kč. Účetní jednotka netvořila ke dni 31. 12. 2014 zákonnou rezervu na opravy dlouhodobého hmotného majetku. Žalobce b) dále z důvodu útlumu těžby na Dole Paskov snížil hodnotu dlouhodobého majetku Dolu Paskov o 2 076 257 tis. Kč a upravil tvorbu rezervy na likvidaci dolu. Dále byly vytvořeny opravné položky k zásobám pomalu obrátkového materiálu ve výši (51 106 tis. Kč, resp. 46 595 tis. Kč), k polotovárům (23 874 tis. Kč), k hotovým výrobkům (531 941 tis. Kč, resp. 338 956 tis. Kč). Žalobce b) přecenil hodnotu zásob uhlí z 64 mil. tun uhlí na hodnotu 48 mil. Zásoby uhlí vzrostly o 298 kt, tj. o 612 mil. Kč, meziroční snížení skladových zásob představovalo pokles o 135 mil. Kč, nárůst z titulu množství a změn struktury činil 747 mil. Kč. Prostředky určené na důlní škody a sanaci činily 420 441 tis. Kč, přičemž peněžní prostředky vytvořeny do roku 2003 byly uloženy na běžném účtu, od roku 2004 na zvláštním vázaném účtu, přičemž v roce 2013 došlo se souhlasem Obvodního báňského úřadu k uložení části peněžních prostředků do státních dluhopisů ČR nakoupených za 24,5 mil. Kč se splatností v roce 2018.

- Žalobce b) zahájil od června 2013 proces postupování pohledávek a využití služeb faktoringu z důvodu optimalizace cash flow. Došlo k postoupení pohledávek v objemu 6 497 480 tis. Kč k 31. 12. 2014 a 4 337 694 tis. Kč k 31. 12. 2013, přičemž se jednalo o bezregresní faktoring a pohledávky z titulu faktoringu činily 29 053 tis. Kč k 31. 12. 2014.

- Investice v roce 2014 činily celkem 1 686 259 tis. Kč. Bylo např. pokračováno v otvírkových pracích k zpřístupnění nových uhelných zásob v Závodě Důl Karviná, zahájena výstavba tlakovzdušných rozvodů v lokalitě Darkov, žalobce b) se stal partnerem výzkumného projektu (Amssted), pokračoval výzkumný projekt FeatureFace, byl dokončen projekt Opti-mine, na který bylo v roce 2014 vynaloženo 8,7 mil. Kč a který přispěl ke zvýšení bezpečnosti provozu a efektivity produkce.

- Vedení žalobce b) z důvodu záporného vlastního kapitálu přistoupilo ke změně celkové výše vnitroskupinových úvěrů formou kapitalizace. Dokončení procesu mělo vést ke snížení finančních nákladů a ke zvýšení hodnoty vlastního kapitálu. Žalobce b) řídil svou likviditu také čerpáním krátkodobého financování (nahrazující cashpooling) od žalované 2. ve výši 2 079 mil. Kč, půjčkou od žalované 3. ve výši 639 mil. Kč a půjčkou od dceřiné společnosti HBZS, a.s. ve výši 40 mil. Kč. Vedení NWR Plc prohlásilo, že si je vědomo toho, že financování žalobce b) v roce 2015 bude založeno na průběžném čerpání a splácení vnitropodnikového financování, přičemž vedení deklarovalo, že je připraveno finanční podporu poskytnout. Žalobce b) s ohledem na realizaci úsporných opatření a skutečnost, že 75 % cen prodeje na rok 2015 bylo zafixováno, předpokládal, že bude mít dostatek finančních prostředků alespoň na 12 následujících měsících, proto byla účetní závěrka sestavena na principu nepřetržitého pokračování v činnosti žalobce b) (going concern).

- K 31. 12. 2014 byl žalobci b) poskytnut vnitroskupinový úvěr od žalované 2. v celkové výši 5 691 845 tis. Kč. Tento vnitropodnikový úvěr byl poskytnut v tranši 1 ve výši 5 039 152 tis. Kč s úrokovou mírou 8,115 % se splatností 2018 a v tranši 3 ve výši 652 693 tis. Kč s úrokovou mírou 6M EURIBOR + 4,125 % se splatností 2016. Tranše 1-3 vnitropodnikového úvěru byla načerpána dne 14. 7. 2010. Tranše 4 byla načerpána dne 21. 5. 2012 a úvěrový rámec činil před kapitalizací tranše 2, 4, a částečné kapitalizací tranše 1 a 3 celkem 12 941 061 tis. Kč. Náklady na úroky za rok 2014 činily 717 746 tis. Kč.

- Žalobce b) evidoval ve výroční zprávě svůj závazek za poskytnuté ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, spoludlužnický závazek ze Smlouvy o ECA úvěru (čerpaná částka k prosinci 2014 činila 48 726 tis. Kč). Odměna za ručení v roce 2014 činila 60 433 tis. Kč.

- Účetní jednotka neměla po lhůtě splatnosti žádné závazky pojistného na sociální zabezpečení a příspěvky na státní politiku zaměstnanosti, splatné závazky veřejného zdravotního pojištění a daňové nedoplatky. Žalobce b) také ke dni 31. 12. 2014 neměl dlouhodobé závazky po lhůtě splatnosti, přičemž závazky se lhůtou splatnosti delší než 5 let činily 573 tis. Kč. Výnosy v následujícím období měly představovat výnosy z ručení za vnitropodnikový úvěr a nájemné.

- Účetní závěrka byla ověřena auditorem společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce b) k 31. 12. 2014, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2014 v souladu s účetními předpisy. Avšak auditor zdůraznil, že žalobce b) vykázal ke dni 31. 12. 2014 záporný vlastní kapitál, řídí svou likviditu čerpáním krátkodobého financování ve Skupině NWR a v případě neschopnosti poskytovat toto financování, bude pokračování činnosti žalobce b) závislé na získání externího financování. Vedení žalobce b) předpokládalo, že bude mít dostatek finančních prostředků na období alespoň 12 měsíců od data sestavení účetní závěrky, proto byla účetní závěrka sestavena za předpokladu nepřetržitého pokračování v činnosti. Účetní závěrka neobsahuje úpravy ocenění a klasifikaci aktiv a pasiv, které by byly nezbytné v případě neschopnosti žalobce b) pokračovat ve své činnosti. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly ve všech významných ohledech v souladu s účetní závěrkou (**zjištěno z výroční zprávy žalobce b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2014**).

15.64. NWR Plc (matka mateřské společnosti žalobce b) je producentem černého koksovateľného i energetického uhlí, sídlí v Amsterdamu a její akcie byly kótovány na burzách cenných papírů v Londýně, Praze a Varšavě. Hlavní činnost NWR Plc byla prováděna v ČR a Polsku, přičemž rezervy uhlí ve funkčních dolech byly ke dni 31. 12. 2014 odhadovány na 83 mil. tun, ze kterých mělo vzniknout 58 mil. tun uhlí k prodeji. Hlavním cílem NWR Plc bylo dosáhnout v roce 2017 čelní pozice mezi společnostmi zabývajícími se těžbou a prodejem koksovateľného uhlí v Evropě. Strategie společnosti stála na třech pilířích – optimalizace stávajícího provozu, zvýšení množství koksovateľného uhlí dodávaného na evropský trh, stát se komplexním dodavatelem především pro zákazníky působících v ocelářském průmyslu. Hlavními dceřinými společnostmi v roce 2014 byli žalobce b), Karbonia, žalovaná 3. a OKK Koksovy, a.s. 50,54 % akcií NWR Plc vlastnila společnost CERCL Mining B.V., kterou nepřímo vlastnila Skupina BXR a Zdeněk Bakala.

- Celkové prodeje uhlí v roce 2014 činily 8,3 Mt (10,7 Mt v roce 2010), tržby 676 mil. EUR (1 590 mil. EUR v roce 2010), peněžní náklady na dobývání na tunu činily 67 EUR (71 EUR v roce 2010 včetně provozní režie administrativních nákladů), EBITDA 11 mil. EUR (464 mil. EUR v roce 2010), provozní výsledky hospodaření 258 mil. EUR (295 mil. EUR v roce 2010), úrazová četnost 8,18 (8,25 v roce 2010).

- Společnost v roce 2014 zažívala velmi těžké období. Ceny uhlí byly nízké a nabídka převyšovala poptávku u koksovateľného i energetického uhlí. Tržby NWR Plc klesly o 20 %, nákladovost uhlí se s ohledem na těžbu ve větších hloubkách zvyšovala. NWR Plc se zaměřilo na snížení nákladů a bezpečnost pracovních podmínek. Byl zahájen prodej uhlí přímo zákazníkům, uzavřeny dohody s klíčovými odběrateli na rok 2015, prodejní mix v roce 2014 odpovídal cíli 55-60, přičemž koksovateľné uhlí tvořilo 57 % a energetické 43 %, společnost se zbavila určité produkce energetického uhlí a nahradila jej koksovateľným, začala využívat centralizovaná zařízení. Dále chtěla Skupina NWR pokračovat ve změnách v provozu a minimalizaci vedení, došlo ke změnám ve složení představenstva a počtu členů výborů, což mělo pozitivní dopad. Představenstvo sledovalo likviditu Skupiny NWR a zavedlo systém včasného varování pro otázky peněžních toků (tzv. semaforey). V roce 2013 došlo ke snížení roční odměny o 10 % členům představenstva a členům výborů a tato měla platit i v roce 2014, zároveň došlo k podstatnému snížení odměn u nevykonných členů představenstva. S ohledem na celkovou ztrátu představenstvo v roce 2014 nerozhodlo o výplatě dividend. Plán na rok 2015 obsahoval produkci 7,5 až 8,0 mil. tun uhlí, prodej cca 8 mil. tun uhlí, udržení peněžních nákladů na dobývání na 65 EUR za tunu, snížení zaměstnanců cca 10 %. NWR Plc uzavřela dohodu s klíčovými zákazníky pro rok 2015, podle které měla průměrná cena činit 93 EUR/t a 52 EUR/t energetického uhlí. Základním kamenem dlouhodobé udržitelnosti a úspěchu činnosti představovala dle NWR Plc corporate governance.

- Nejvýznamnější událostí roku 2014 byla Neformální restrukturalizace dluhu 2014, jež byla zahájena na počátku roku a dokončena 7. 10. 2014, a na základě které došlo k nahrazení Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, uzavření nové Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 a došlo k založení nové dceřiné společnosti – žalované 3. Závazky z nových smluv byly zajištěny ručením žalobce b). V důsledku restrukturalizace byla vypořádána celá nesplacená jistina Starých dluhopisů společně s nevyplaceným a připsaným úrokem a vyměněna. Došlo ke zproštění všech závazků ze Starých dluhopisů, včetně ručení žalobce b) za Staré dluhopisy. Skupina NWR získala nový kapitál ve výši 185 mil. EUR představující 150 mil. EUR ve formě emise práv a umístění a úvěr ve výši 35 mil. EUR. Došlo k odkoupení starých dluhopisů, a to za mix peněz a závazků skládajících se

z peněžního protiplnění ve výši 90 mil. EUR, nových dluhopisů ve výši 300 mil. EUR, nových konvertibilních dluhopisů ve výši 150 mil. EUR splatných v roce 2020 (při splatnosti se provede konverze na akcie) a nového podmíněného plnění ve výši 35 mil. EUR. Došlo ke snížení nominální hodnoty nesplaceného dluhu o 35 % z 825 mil. EUR na 535 mil. EUR, prodloužení doby splatnosti dluhopisů do roku 2020 a snížení nákladů na obsluhu dluhu. NWR Plc v minulosti platila cca 60 mil. EUR na peněžní úroky, avšak nové dluhopisy využívaly mechanismus věcného plnění, kdy se podle vzorce určuje základní disponibilní likvidita a podle ní se platí úrok v penězích nebo jako PIK. Se souhlasem věřitelů došlo také k revidování struktury úvěru ECA, včetně změny profilu splácení a vzdání se nároků vyplývajících z porušení podmínek této dohody ke dni 30. 9. 2014. Zisk Neformální restrukturalizace dluhu 2014 činil 342 mil. EUR a představuje rozdíl mezi účetní hodnotou stávajících dluhopisů, které byly anulovány, a reálnou hodnotou nových emitovaných dluhopisů bez nákladů. Čisté zadlužení na konci roku 2014 činilo 281 mil. EUR, pokladní zůstatek činil 128 mil. EUR.

- V následujících 5 letech mělo dojít pouze ke splatnosti úvěru ECA (splatnost 2016). Čisté závazky Skupiny NWR činily 160 mil. EUR k 31. 12. 2014. NWR Plc řídila svůj kapitál, aby zabezpečila, že Skupina NWR bude schopná pokračovat ve své činnosti. Představenstvo NWR Plc bylo přesvědčeno, že Skupina NWR má díky Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 dostatek finančních prostředků na období následujících 12 měsíců. Pokud by finanční prostředky došly ve 4. čtvrtletí roku 2015, NWR Plc by hledala náhradní zdroje financí - prodej aktiv žalobce b), Karbonie, obstarání dalšího úvěru, vydání kmenových akcií, popř. zpeněžení aktiv Skupiny NWR – prodej žalobce b) a Karbonie. Výbor pro audit a risk management konstatoval, že pokud bude provedena Neformální restrukturalizace dluhu 2014, bude zachován předpoklad trvání podniku.

- Dle nezávislého auditora podávala účetní závěrka NWR Plc za rok 2014 věrný a poctivý obraz o stavu Skupiny NWR a o její ztrátě. Účetní závěrka byla řádně vypracována v souladu s mezinárodními standardy, standardy IFRS a zákonem o společnostech z roku 2006. Podle auditora existovaly obavy, že společnost nebude ve 4. čtvrtletí roku 2015 splňovat podmínky trvání podniku, avšak bylo správné použít jako základ účetnictví předpoklad trvání podniku, když odhady při posuzování likvidity, platební schopnosti Skupiny NWR a předpoklady použité při oceňování finančních nástrojů byly vyvážené. Popis struktury kapitálu skupiny NWR byl dostačující **(zjištěno z výroční zprávy vydané včetně účetní závěrky společnosti NWR Plc za rok 2014).**

- 15.65. Předseda představenstva žalobce b) seznámil dne 7. 11. 2014 představenstvo s finančními výsledky za období leden až září 2014, přičemž vyzdvihl výsledky těžby, snížení nákladů na těžbu a ukazatele EBITDA (12 mil. EUR). Mgr. Jan Solich dále informoval o činnosti Finančního výboru žalobce b), přičemž dle zprávy výboru byla účetní bilance žalobce b) k 14. 10. 2014 kladná a hotovostní toky vyvážené díky navýšení půjčky od NWR o 5 mil. EUR. Žalobce b) byl schopen plnit své závazky a nehrozila mu insolvence. Zápis z 5. zasedání představenstva žalobce b) č. 59-60 ze dne 7. 11. 2014 byl součástí dokumentace, kterou měla k dispozici dozorčí rada žalobce b) na svém 47. zasedání dne 11. 12. 2014 **(zjištěno ze zápisu z 5. zasedání představenstva žalobce b) č. 59-60 ze dne 7. 11. 2014, které je součástí dokumentace k 47. zasedání dozorčí rady OKD ze dne 11. 12. 2014).**
- 15.66. Výňatek z dokumentu nazvaného 47. Zasedání dozorčí rady ze dne 11. 12. 2014 předložený žalovanou 2. a 3. k vyjádření ze dne 14. 10. 2019 se shoduje s výše uvedeným

důkazem – kompletní dokumentace k 47. zasedání dozorčí rady OKD (**zjištěno z výňatku z dokumentace k 47. zasedání dozorčí rady OKD ze dne 11. 12. 2014**).

- 15.67. Zápis ze 47. zasedání dozorčí rady obsahuje pouze konkrétní oblasti projednávané dozorčí radou a její usnesení přijatá dne 11. 12. 2014 (**zjištěno ze zápisu ze 47. zasedání dozorčí rady žalobce b) ze dne 11. 12. 2014 předloženého žalobcem b)**).
- 15.68. Představenstvo žalobce b) souhlasilo, aby žalovaná 2. jednala jako zmocněnec žalobce b) v souvislosti s dokumenty Přílohy č. 1 (viz. bod 15.69, dále jen „Dokumenty“), schválilo podmínky a transakce související s Dokumenty a to vyhotovení, doručení a uskutečnění Dokumentů i souvisejících dokumentů. Zároveň udělilo plnou moc Wentinkovi coby zmocněnce za žalobce b) ke všem krokům nutných k realizaci Plánu a Restrukturalizace včetně podepisování a/nebo odesílání jakýchkoliv dokumentů na základě Dokumentů nebo v souvislosti s nimi. Dále udělili souhlas s jakýmkoliv zajištěním včetně ručení žalobcem b) v souladu s Dokumenty. Členové představenstva výslovně prohlásili, že se seznámili s obsahem příslušné dokumentace. Následně schválily podmínky a transakce předpokládané Dokumenty. Měli příležitost se seznámit s konečným zněním Dokumentů a vzali na vědomí, že žalobce b) obdrží za ručení protiplnění ve výši určené dle znaleckého posudku. Důvodem těchto kroků byl návrh plánu vypořádání žalovaného 2) s určitými svými věřiteli podle článku 26 zákona o společnostech z roku 2006 podaný dne 28. 7. 2014 Vrchnímu soudu pro Anglii a Wales, s cílem provedení restrukturalizace závazků oprávněných majitelů seniorních zajištěných dluhopisů splatných v roce 2018. Rozhodnutí bylo podepsáno panem Dalem R. Ekmarkem, Markem Jelínkem, Garethem Pennym a Janem Solichem (**zjištěno z usnesení představenstva žalobce b) ze dne 2. 9. 2014**).
- 15.69. Dokumenty obsahovaly - (i) Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, (ii) Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014, (iii) Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, (iv) Rámcová úvěrová smlouva týkající se vnitroskupinových úvěrů uzavřená mezi žalobcem b), žalovanou 2., žalovanou 3. a jinými smluvními stranami, (v) Dohoda o dokumentární úschově, (vi) Globální listina o osvobození, (vii) Potvrzení a uznání na základě zástavní smlouvy k akciím žalobce b), (viii) Dohoda o přistoupení ve vztahu ke Smlouvě ECA úvěru, (ix) Oznámení o poplatcích mezi Agentem ECA a žalobcem b) a další Oznámení o poplatcích (**zjištěno z Přílohy č. 1 přiložené k rozhodnutí mimo zasedání představenstva žalobce b) ze dne 2. 9. 2014**).
- 15.70. Wentink byl žalobcem b) zmocněn v souvislosti s plánem a restrukturalizací k vyjednávání, úpravě, pozměňování, vzdání se práv, podepisování, vyhotovování, doručování, uzavírání, odsouhlasení, potvrzování a/nebo schvalování Dokumentů i na jakékoli další dokumenty, listiny, smlouvy, plné moci, oznámení, uznání, dohody, memoranda, prohlášení aj., které mohou být doplňující, nezbytné, vyžadované nebo užitečné v souvislosti s Dokumenty. Plná moc se řídí českým právním řádem a je platná po dobu dvanácti měsíců ode dne jejího vydání. V souladu s písmenem e) se plná moc uplatní i v případě, že zmocněnec jedná jako protistrana nebo jako zástupce protistrany. Plná moc byla podepsána předsedou představenstva žalobce b), panem Markem Jelínkem (**zjištěno z plné moci udělené žalobcem b) Wentinkovi podepsané dne 2. 9. 2014**).
- 15.71. K výše uvedené plné moci byla přiložena Příloha č. 1, která obsahovala (i) Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014, (ii) Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014, (iii) Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, (iv) Rámcové úvěrové smlouvy týkající se vnitroskupinových úvěrů, (v) Dohodu o úschově, (vi) Dohodu o zániku závazků, (vii) Potvrzení podle zástavní smlouvy k akciím žalobce b) a potvrzení podle zástavní smlouvy k vnitroskupinovým

pohledávkám, (viii) Smlouvu o ECA úvěru ve výši 141 486 212 EUR a (ix) Dohodu o úpravách a aktualizacích uzavřenou mezi žalobcem b), společností Natixis S.A. a jinými smluvními stranami s ohledem na úpravu a aktualizaci Smlouvy o ECA úvěru **(zjištěno z Přílohy č. 1 přiložené k plné moci udělené žalobcem b) Wentinkovi dne 2. 9. 2014).**

- 15.72. Dozorčí rada žalobce b) byla seznámena se základními principy a smyslem Dokumentů a s usnesením představenstva žalobce b) a dále, že žalovaná 2. bude v souvislosti s Dokumenty zastupovat žalobce b). Dozorčí rada žalobce b) vzala na vědomí pověření Wentinka k podpisu Dokumentů, podmínky transakce týkající se Dokumentů a uzavření příslušných Dokumentů žalobcem b). Důvody omezit právo představenstva nebyly shledány a bylo rozhodnuto nezakázat uzavření Dokumentů. Rozhodnutí bylo podepsáno třemi členy dozorčí rady žalobce b) Ing. Lubošem Řežábkem, CSc., prof. RNDr. Janem Hanouskem, CSc. a Ing. Jaromírem Pytlíkem **(zjištěno ze zápisu o přijetí rozhodnutím mimo zasedání dozorčí rady žalobce b) ze dne 3. 9. 2014).**
- 15.73. Na základě plánu vypořádání s věřiteli podle části 26 anglického zákona o společnostech z roku 2006 (Scheme of Arrangement) uzavřeném mezi žalovanou 2. na straně jedné a přednostními zajištěnými a přednostními nezajištěnými věřiteli na straně druhé došlo k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Mezi podmínky transakce patřilo potvrzení žalované 2., že obdržela 185 mil. EUR; uzavření dohody s věřiteli ze Smlouvy o ECA úvěru; uznání Scheme of Arrangement jako hlavního zahraničního řízení; uspokojení nebo vzdání se všech odkládacích podmínek ke každému Dokumentu k restrukturalizaci; splacení veškerých nebo splatných dohodnutých poplatků, nákladů a výdajů každého z poradců a potenciálních správců. Scheme of Arrangement upravoval jednotlivé kroky Neformální restrukturalizace dluhu 2014, které zahrnovaly mimo jiné vydání nových zajištěných dluhopisů žalovanou 2. v nominální hodnotě 300 mil. EUR s úrokovou sazbou 8 % se splatností 5,5 roku od data jejich emise, poskytnutí úvěru žalované 3, která byla založená jako nová společnost a stala se mateřskou společností žalobce b) vykonávající pouze holdingovou činnost. Žalovaná 3. se zavázala, že peněžní prostředky z úvěru poskytne žalobci b). Každý věřitel se neodvolatelně a bezpodmínečně, plně a s konečnou platností vzdal veškerých svých nároků ze smluv, které měly být tímto procesem nahrazeny. Žalobce b) spolu s dalšími společnostmi prohlásil, že bude plnit závazky vzniklé na základě smluv uzavřených podle Scheme of Arrangement a jeho podmínky **(zjištěno z dokumentu nazvaného ČÁST D – Plán, č. 5347 z roku 2014).**
- 15.74. Anglický soud High Court of Justice in England and Wales (dále jen „Anglický soud“) ve svém rozhodnutí ze dne 5. 9. 2014 (dále jen „Rozhodnutí anglického soudu“) schválil dohodu o vypořádání (Scheme of Arrangement), uzavřenou mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli, která byla podkladem pro Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Soudce potvrdil, že existují Staré dluhopisy vydané žalovanou 2. a řídicí se právním řádem státu New York v nominální výši jistiny 500 mil. EUR, které jsou zajištěny zástavními právy k veškerým akciovým podílům žalobce b), Karbonia a jsou zajištěny ručitelským závazkem žalobce b) a Karbonia. Z důvodu velkého poklesu ceny uhlí neměla žalovaná 2. dostatečnou provozní hotovost, proto se se svými věřiteli dohodla na Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, na základě které mělo dojít k narovnání nároků majitelů dluhopisů tak, že Staré dluhopisy zaniknou, majitelé dluhopisů obdrží podíl na nových dluhopisech zajištěných taktéž ručením při vyšší úrokové míře. Zároveň se mohli majitelé dluhopisů účastnit emise nových konvertibilních dluhopisů splatných za 6 let a vyměnitelných za kmenové akcie žalované 2. Účelem dohody bylo poskytnutí likvidity pro provozní činnost Skupiny NWR a snížení dluhového zatížení o téměř 255 mil. EUR, z čehož 150 mil. EUR bude po uplynutí 6 let konvertibilní. Anglický soud předpokládal, že

Scheme of arrangement bude schválen i soudem státu New York. Anglický soud schválil Scheme of Arrangement s ohledem na účast věřitelů, konkrétně 91 % z celkového počtu, 98 % podle hodnoty pohledávek majitelů zajištěných dluhopisů splatných v roce 2018, 85 % z celkového počtu a 95 % podle hodnoty pohledávek majitelů nezajištěných dluhopisů splatných v roce 2021. Soud byl přesvědčen, že restrukturalizační plán je spravedlivý a zdůraznil, že alternativou je insolvence, které je třeba se vyhnout **(zjištěno z rozhodnutí High Court of Justice in England and Wales ze dne 5. 9. 2014 No. 5347 of 2014)**.

- 15.75. Žalovaná 2., žalovaná 3., NWR Plc, žalobce b) a Karbonia, S.A. uzavřeli dne 5. 9. 2014 rámcovou smlouvu o úvěru. Podle čl. 2. bodu 2.1 rámcové úvěrové smlouvy mohl žalobce b) požádat jakoukoliv společnost ve Skupině NWR o úvěr. Tato žádost měla být dle bodu 2.2 písm. a) přijata a vyřízena neprodleně. V čl. 3 bodu 3. bylo sjednáno, že po doručení žádosti uhradí příslušný věřitel dlužníkovi počáteční výši příslušného úvěru na účet dlužníka. Podle čl. 4. bodu 4.1 byl každý úvěr úročen denně podle příslušné úrokové sazby, přičemž podle bodu 4.2 písm. a) úrok každého úvěru poskytnutého žalovanou 2. měl být vypočten denně vynásobením nesplacené částky úvěru k danému datu příslušnou úrokovou sazbou. Po kalkulaci úroku měla být nesplacená částka úvěru automaticky navýšena o částku takto vypočteného úroku. Podle čl. 4 bodu 4.3 byly veškeré platby úroků na základě úvěru poskytnutého žalovanou 3. splatné neprodleně na žádost žalované 3. vůči žalobci b). Podle bodu 5.1 platilo, že pokud bylo stanoveno, že úvěr je splatný na požádání, pak nesplacená část úvěru byla splatná neprodleně na požádání věřitele vůči dlužníkovi nebo kdykoli, kdy se dlužník rozhodne podat výpověď věřiteli. Podle čl. 11 se rámcová úvěrová smlouva řídí anglickým právem **(zjištěno z rámcové úvěrové smlouvy (*Master Loan Agreement*) ze dne 5. 9. 2014)**.
- 15.76. Společnost Ernst & Young s.r.o. provedla ocenění záruky za úvěr získaný na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a dluhopisů vydaných žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Ručení žalobce b) za dluhopisy vydané v roce 2014 bylo indikativně oceněno v případě platby předem na částku od 6,795 tis. EUR do 13,975 tis. EUR a v případě splátek na 1,960 tis. EUR do 3,114 tis. EUR ročně. Ručení žalobce b) za úvěr bylo indikativně oceněno v případě platby předem na částku 0 až 12 tis. EUR a v případě splátek na 0 až 6 tis. EUR ročně **(zjištěno z indikativního ocenění garancí vypracovaného společností Ernst & Young, s.r.o dne 8. 9. 2014)**.
- 15.77. David Plch (v překladu nesprávně uvedeno „David Pich“) se jako poradce žalované 2., žalované 3. a Karbonia v dopise ze dne 9. 9. 2014 adresovaném žalované 1. a Deutsche Bank AG, London Branch, který byl předložen také panu Richardovi Levinovi, partnerovi advokátní kanceláři Jenner & Block LLP, jako jeden z podkladů pro vyhotovení právního stanoviska, vyjádřil k aplikaci českého práva při uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Vyjádřil se k právní osobnosti žalobce b), jeho svéprávnosti a ke korporátním úkonům žalobce b). David Plch konstatoval, že žalobce b) je řádně založen, zapsán v obchodním rejstříku v ČR a není veden v insolvenčním rejstříku. Dále bylo v dopise uvedeno, že Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla řádně uzavřena, smlouva se řídí anglickým právem, spory vzniklé ze smlouvy jsou oprávněny rozhodovat anglické soudy a rozhodnutí těchto soudů bude vymahatelné prostřednictvím českých soudů. Dopis obsahoval přílohu č. 1 – adresáti, Přílohu č. 2 – Seznam revidovaných dokumentů, Přílohu č. 3 – Předpoklady, Přílohu č. 4 – Kvalifikace **(zjištěno z dopisu Davida Plcha, partnera a vedoucího organizační složky společnosti White & Case (Europe) LLP ze dne 9. 9. 2014)**.

- 15.78. Soud Spojených států amerických United States Bankruptcy Court, Southern District of New York rozhodnutím ze dne 9. 9. 2014 (dále jen „Rozhodnutí soudu státu New York“) vyhověl žádosti žalované 2. zastoupené Wentinkem o uznání řízení, kterým anglický soud dne 5. 9. 2014 schválil Scheme of Arrangement Skupiny NWR. V souladu s čl. 1502 a 1517(a) a (b)(1) amerického insolvenčního zákona (Bankruptcy Code) bylo řízení o schválení Scheme of Arrangement uznáno jako zahraniční původní řízení ve smyslu amerického insolvenčního zákona. Žalované 2. a Wentinkovi byla přiznána všechna opatření dle čl. 1520 amerického insolvenčního zákona. Ke dni podání žádosti o rozhodnutí bylo rozhodnutí anglického soudu o schválení Scheme of Arrangement, Scheme of Arrangement a dokumenty týkající se Neformální restrukturalizace dluhu 2014 uznány a potvrzeny jako platné a účinné, přičemž podmínky byly považovány za závazné a plně vymahatelné **(zjištěno z rozhodnutí United States Bankruptcy Court, Southern District of New York rozhodnutím ze dne 9. 9. 2014 Case No. 14-12226 (SMB))**.
- 15.79. Dne 9. 9. 2014 uzavřeli žalobce b) jako ručitel a žalovaná 2. jako emitent smlouvu o odměně pro žalobce b) za ručení za závazky žalované 2. ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Smlouva vycházela z ocenění (valuation report) vypracované společností E & Y Valuations s.r.o. ze dne 8. 9. 2014. Podle čl. 2. 2 měla být odměna za ručení zaplacená žalobci b) v 6 ročních splátkách, a to první splátka ve výši 2 537 tis. EUR splatná do 60 dnů od uzavření dohody, následující 4 splátky, každá ve výši 2 537 tis. EUR, měly být splatné každoročně ke dni uzavření dohody až do čtvrtého výročí uzavření dohody, poslední splátka odměny měla být žalobci b) zaplacená ve výši 1 268 500 EUR na páté výročí uzavření smlouvy. Každá splátka se měla stát splatnou po vystavení faktury žalobcem b) a jejím předložení žalované 2. Ve smlouvě bylo sjednáno, že se řídí anglickým právem. Dohoda je podepsána panem Markem Jelínkem, který jednal za žalobce b) i žalovanou 2. **(zjištěno ze smlouvy o odměně za ručení (*Agreement on Payment of Guarantee Fee- SSN- OKD, a.s.*) ze dne 9. 9. 2014)**.
- 15.80. Dále uzavřeli žalobce b) jako ručitel a žalovaná 3. jako Midco smlouvu o odměně za ručení žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Smlouva vycházela z ocenění (valuation report) vypracované společností E & Y Valuations s.r.o. ze dne 8. 9. 2014. Odměna byla určena jednorázovou částkou ve výši 6 000 EUR a měla být zaplacená nejpozději do 60 dnů ode dne uzavření dohody. Vystavením faktury žalobcem b) žalované 3. se odměna měla stát splatnou. V dohodě bylo sjednáno, že se řídí anglickým právem. Dohoda je podepsána panem Markem Jelínkem, který jednal za žalobce b) i žalovanou 2. **(zjištěno ze smlouvy o odměně za ručení (*Agreement on Payment of Guarantee Fee- SSFA- OKD, a.s.*) ze dne 9. 9. 2014)**.
- 15.81. Dne 9. 9. 2014 uzavřeli žalovaná 2. jako společnost, žalovaná 3. jako Midco, Původní ručitelé (včetně žalobce b)), Deutsche Bank AG, London Branch jako agent, Původní věřitelé, žalovaná 1. jako agent pro zajištění Smlouvu o úvěru, na základě které měl být žalované 3. poskytnut úvěr ve výši 35 mil. EUR. Na Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se vztahovala Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014 podle čl. 1.8 smlouvy.
- V čl. 2. 1. bylo sjednáno, že věřitelé poskytnou žalované 3. úvěr ve výši 35 mil. EUR, přičemž peněžní prostředky měly být v souladu s čl. 3.1 poskytnuty žalobci b) na provoz. Splatnost úvěru byla stanovena na rok 2020 podle čl. 6.1.
 - V čl. 9.1 byla určena úroková sazba úvěru, která se rovnala roční procentní sazbě složené z marže a EURIBORU. Marže pro období od data účinnosti do posledního dne prvního

úrokového období představovala 4 % ročně a pro každé následující úrokové období se zvyšovala o 1,5 %.

- V čl. 18.1 se žalobce b) zavázal poskytnout neodvolatelné, nepodmíněné ručení za závazky vzniklé z této smlouvy, a to i v případě, že by byly závazky nevymahatelné, neplatné nebo protiprávní. V tomto případě byl ručitel považován za hlavního dlužníka.

- V čl. 18.4 se strany dohodly, že ručitelé nebudou uplatňovat žádné námitky v případě vymáhání ručitelského závazku.

- V čl. 18.8 nadepsaném „Odklad práv Ručitele“ se žalobce b) jako ručitel zavázal, že „dokud nebudou všechny částky, které mohou být ze strany dlužníků splatné“ nebo které se splatnými mohou stát, neodvolatelně a plně uhrazeny a pokud žalovaný 1. nenařídí něco jiného, žádný ručitel neuplatní žádná následující práva, a to odškodnění ze strany dlužníka domáhat se příspěvku od jiných ručitelů a využít (úplně nebo částečně a bez ohledu na to, zda subrogací či jinak) nezahájí soudní nebo jiné řízení o zaplacení žalovaného 3. v souvislosti s ručením žalobce b), neuplatní vůči žalovanému 3) právo na započtení, neprohlásí se za věřitele žalovaného 3. Dále se zavázal žalobce b), že v případě, kdy obdrží jakýkoli prospěch, platbu nebo výplatu, tak ta bude následně poukázána agentovi pro zajištění.

- Žalovaná 2. se v čl. 21.2 písm. a) zavázala, že od 31. 10. 2015 zajistí minimální částku disponibilní hotovosti ve výši 40 mil. EUR.

- V čl. 23 byly sjednány případy porušení smlouvy, mezi které patřilo také zahájení insolvenčního řízení ručitele.

- Smluvní strany si dále v čl. 23.19 sjednaly, že v případě porušení smlouvy může žalovaná 1. kdykoli prohlásit celý úvěr nebo jeho část, včetně přirostlého úroku, za splatné.

- V čl. 27.1 písm. b) se žalovaná 1. zavázala, že se stane kvůli lepšímu vymáhání a ochraně svých práv jako agenta pro zajištění podle Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 smluvní stranou Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. V čl. 27.4 bylo dále sjednáno, že žalovaná 1. má vlastní a nezávislé právo požadovat po příslušném dlužníkovi (i ručiteli) splnění závazků v době splatnosti, přičemž splnění závazku žalované 1. bude ve stejném rozsahu znamenat splnění odpovídajícího závazku ze smlouvy.

- Podle čl. 39 mohla být smlouva podepsána v jakémkoli počtu vyhotovení se stejným účinkem, jako kdyby podpisy na jednotlivých vyhotoveních byly připojeny k jediné kopii Smlouvy.

- Podle čl. 40 se vyjma ustanovení obsažených v příloze č. 9 (Omezující ujednání) a veškeré mimosmluvní povinnosti řídí anglickým právem.

- Smlouva byla za žalovanou 2., žalovanou 3. a žalobce b) podepsána Wentinkem (**zjištěno ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000 – SSCF))**).

15.82. Původními věřiteli (majiteli starých dluhopisů), kteří uzavřeli Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 na základě, které se zavázali poskytnout žalované 3. úvěr v celkové výši 35 mil. EUR, který měl být následně poskytnut žalobci b) na provoz byli: Ashmore Emerging Markets

Corporate High Yield Fund Limited – příslib 1 500 tis. EUR, Internationale Kapitalanlagegesellschaft mbH, Suzaka Machu Picchu – příslib 200 tis. EUR, City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund – příslib 300 tis. EUR, ARIA Co Pty Ltd jako svěřenský správce ARIA Alternative Assets Trust – příslib 550 tis. EUR, Northrop Grumman Master Fund – příslib 400 tis. EUR, Ashmore SICAV Emerging Markets Corporate Debt Fund – příslib 5 mil. EUR, Ashmore SICAV Emerging Markets High Yield Corporate, Debt Fund – příslib 350 tis. EUR, Ashmore Funds jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund – 450 tis. EUR, European Distressed MAC Limited – příslib 862 135,74 EUR, GLG European Distressed Master Fund – příslib 1 771 038,28 EUR, GLG European Distressed Master Fund II – příslib 1 217 427,85 EUR, GLG European Distressed Fund - 2 666 520,78 EUR, GLG Market Neutral Fund - 891 822,49 EUR, Crown Managed Accounts SPC – příslib 1 341 054,86 EUR, Gramercy Distressed Opportunity Fund II – příslib 1 940 203 EUR, Royal Bank of Scotland Group Pension Fund – příslib 1 650 289 EUR, Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II Offshore – příslib 1 360 859, Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II – příslib 512 937 EUR, Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP – příslib 188 274 EUR, Gramercy Credit Opportunities Master Fund – příslib 495 252 EUR, Gramercy Opportunity Fund – Magnolia Portfolio SP – příslib 396 573 EUR, Gramercy Investment Fund Plc Gramercy Total Return Allocator Emerging Market Debt Fund – příslib 380 195 EUR, Gramercy Opportunity Fund – White Pine Portfolio SP – příslib 345 582 EUR, JP Morgan Chase Retirement Plan – příslib 298 995 EUR, Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Fund – příslib 291 770 EUR, California Institute of Technology – příslib 149 670 EUR, Gramercy Opportunities Fund – 1199 Portfolio SP – příslib 144 853 EUR, Kern County Employees Retirement Association – příslib 135 219 EUR, Gramercy TRAWF Fund LLC – příslib 93 242 EUR, Gramercy ALDEL Investment Fund LLC – příslib 89 458 EUR, Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy Corporate Emerging Market Debt Fund – příslib 75 695 EUR, Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Master Fund – příslib 62 964 EUR, Gramercy Opportunity Fund – Southern California UFCW Pension Portfolio SP- příslib 50 922 EUR, Henry J. Kaiser Family Foundation – příslib 47 825 EUR, Gramercy EMD Allocation Fund LLC – 32 342 EUR, Gramercy Corporate Emerging Market Debt Master Fund – příslib 6 881 EUR, The Prudential Assurance Company Limited – příslib 8 750 tis. EUR **(zjištěno z přílohy č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014).**

- 15.83. Na účet žalované 3. byly dne 7. 10. 2014 v pěti tranších poukázány finanční prostředky v celkové výši 35 mil. EUR **(zjištěno z výpisu z bankovního účtu žalované 3. ze dne 7. 10. 2014 vedeného u Deutsche Bank, se sídlem Postbus 268, 1000 AG Amsterdam).**
- 15.84. Žalobce b) vyúčtoval žalované 2. zaplacení odměny za ručení za období od 9. 9. 2015 do 8. 9. 2016 v celkové výši 2 537 tis. EUR podle Smlouvy ze dne 9. 9. 2014 **(zjištěno z faktury ze dne 9. 9. 2015 vystavené žalobcem b) žalované 2.).**
- 15.85. Dne 7. 10. 2014 uzavřeli žalovaná 2. jako emitent, žalovaná 3., žalobce b) a Karbonia jako ručící dceřiné společnosti, Deutsche Trustee Company Limited jako svěřenský správce, Deutsche Bank AG, London Branch jako hlavní převodní agent a hlavní platební agent, Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako kotevní agent a registrátor a žalovaná 1. jako agent pro zajištění Smlouvy o vydání dluhopisů, na základě které žalovaná 2. vydala tzv. Seniorské zajištěné PIK dluhopisy v hodnotě 300 mil. EUR splatné v roce 2020. Strany smlouvy prohlásily, že smlouva je ve prospěch ostatních stran a rovnocenně a poměrně ve prospěch

Majitelů dluhopisů. Dluhopisy byly emitovány ve formě dvou globálních dluhopisů a určeny pro kvalifikované institucionální kupující. Dluhopisy měly být vypořádány prostřednictvím zúčtovacího centra Euroclear a Clearstream. Dluhopisy byly registrovány na jméno BT Globenet Nominees Limited. V čl. 2.14 písm. b) si strany sjednaly, že žalovaná 2. je oprávněna emitovat další dluhopisy jako tzv. PIK úrok ve výši aktuálně splatného úroku (dále jen „PIK úrok“). U dluhopisů reprezentovaných jedním nebo více globálními dluhopisy měly být dle čl. 2.14 písm. b) bodu (i) další dluhopisy emitovány zvýšením jistiny nesplacených globálních dluhopisů s účinností k příslušnému dni platby úroku o částku rovnající se výši PIK úroku za příslušné úrokové období. Den platby úroku znamenal 1. 5. a 1. 11. každého roku. V čl. 2.14 písm. d) bylo sjednáno, že po zvýšení jistiny nesplacených globálních dluhopisů v důsledku PIK platby v podobě dalších dluhopisů ponesou globální dluhopisy úrok ze zvýšené jistiny ode dne platby úroku.

- Žalovaná 2. se v čl. 5.01 písm. a) zavázala splatit jistinu, případnou prémii a úroky z dluhopisů. Podle 5.01 písm. b) byla žalovaná 2. povinna zaplatit úrok z nesplacené jistiny ve výši 1 % ročně nad aktuálně platnou úrokovou sazbou z dluhopisů, která se vypočítá stejným způsobem jako u pravidelných plateb úroku, a zaplatit stejně vysoký úrok z pozdě uhrazených splátek úroku.

- Čl. 5.11 (v překladu nesprávně označen jako část čl. 5.10) upravoval omezení prodeje majetku. Žalovaná 2. se zavázala, že žádným způsobem nebude realizovat prodej majetku a nedovolí prodej dceřiné společnosti (žalobce b) s výjimkou případů, kdy žalovaná 2. nebo dceřiná společnost obdrží úplatu představující tržní hodnotu tohoto majetku a minimálně 75 % z prodeje bude poukázán žalované 2. nebo dceřiné společnosti, přičemž získané peněžní prostředky z prodeje měly být použity na splacení závazků vzniklých ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

- Za případ porušení smlouvy bylo podle čl. 7.01 považováno také zahájení insolvenčního řízení na majetek ručící dceřiné společnosti. V případě tohoto porušení mělo podle 7.02 písm. a) dojít k akceleraci dluhu, přičemž jistina všech nesplacených dluhopisů, včetně přirostlého a nesplaceného úroku, se měly stát splatné bez jakéhokoli prohlášení či jiného úkonu ze strany svěřenského správce nebo majitelů dluhopisů.

- V čl. 12.01 písm. a) se žalobce b) jako ručitel spolu s dalšími dceřinými společnostmi zavázal společně a nerozdílně s nimi poskytnout bezpodmínečné a neodvolatelné ručení každému majiteli dluhopisu, svěřeneckému správci a agentovi pro zajištění za úplnou a včasnou úhradu jistiny a úroků dluhopisů, jakmile se stanou splatnými.

Žalobce b) souhlasil, že zaručené závazky lze rozšiřovat nebo obnovovat bez oznámení nebo schválení ze strany ručitele. Dále se žalobce b) jako ručitel v čl. 12.01 písm. b) vzdal práva na předložení závazků vzniklých ze smlouvy k platbě, práva žádat žalovanou 2. o takovou platbu, práva na protest závazků vůči žalované 2. a práva na oznámení protestu pro neplacení. Dále se žalobce b) vzdal práva na oznámení o porušení smlouvy a prohlásil, že ručení je nedotčeno neuplatněním jakéhokoliv nároku ze strany majitelů dluhopisů, svěřenského správce nebo žalované 1. vůči žalované 2., změnou podmínek smlouvy, uvolněním zajištění, neuplatněním práva vůči jinému ručiteli.

- V čl. 12.01 písm. d) bylo sjednáno, že ručitelský závazek nelze měnit ani se jej zbavit formou zápočtu, protinároku, náhradou či ukončením na základě neplatnosti, nezákonnosti či nevyhmáhatelnosti závazků vzniklých ze smlouvy.

- V čl. 12.01 písm. f) bylo sjednáno, že pokud žalovaná 2. neuhradí jistinu nebo úrok v době splatnosti, žalobce b) jako ručitel po obdržení písemné žádosti svěřenského správce neprodleně zaplatí svěřenskému správci nebo žalované 1. částku ve výši součtu (i) splatné a nesplacené hodnoty všech zaručených závazků, (ii) přirostlých a nesplacených úroků, jakékoli prémie a dalších částek z takových zaručených závazků, (iii) všech dalších peněžních zaručených závazků žalované 2. vůči majitelům dluhopisů, svěřenskému správci nebo žalované 1.

- V čl. 12.01 písm. g) žalobce b) jako ručitel souhlasil, že v souladu s čl. 7 a bez ohledu na jakékoli zamítnutí, soudní nařízení či jiný zabraňující zákaz může dojít k akceleraci splatnosti zaručených závazků a v takovém případě se závazky stanou pro účely čl. 12.01 okamžitě splatnými.

- V čl. 12.01 písm. h) se žalobce b) zavázal uhradit veškeré náklady a výdaje (včetně přiměřené odměny právním zástupcům) vzniklé svěřenskému správci, majitelům dluhopisů nebo žalované 1. při uplatňování jejich práv.

- Žalobce b) se v čl. 12.01 písm. i) zavázal, že nebude „vznášet jakýkoliv nároky či uplatňovat jakýkoliv práva na náhradu, odškodnění nebo subrogaci ani žádné jiné právo vůči emitentovi ani žádné jiné Omezené dceřiné společnosti v důsledku jakékoli platby, kterou taková Ručící dceřiná společnost provede na základě svého Ručení dceřiné společnosti, a takových práv se tímto vzdává“ a to vše za předpokladu, že takovýmto jednáním nebude porušen zákon anebo nevznikne riziko jakékoli odpovědnosti pro management Ručící dceřiné společnosti.

- Podle čl. 12.06 mělo dojít k bezpodmínečnému uvolnění ručitele v souvislosti s prodejem nebo zcizením majetku nebo podstatné části majetku ručitele osobě, která není žalovanou 2. nebo dceřinou společností, je-li prodej nebo jiná forma zcizení povolena dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

- Přijetím dluhopisu se každý majitel zavázal podle čl. 13.01 písm. b) (i) zmocnit žalovanou 1. a svěřenského správce k uzavření Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 a Dokumentů k zajištění (dále jen „Dokumenty k zajištění“), jednat v postavení agenta pro zajištění, svěřenského správce a (ii) být takovými dokumenty vázán a zároveň jmenoval žalovanou 1. svým agentem na základě Dokumentů k zajištění a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 a oprávnil ji za něj jednat.

- V čl. 13.01 písm. c) se svěřenský správce, ručitelé a žalovaná 2. zavázali akceptovat, že žalovaná 1. bude jednat jako agent jménem majitelů dluhopisů, svěřenského správce a dalších a její práva vzniklá na základě smlouvy budou mít přednost před ostatními. Majitelé dluhopisů se dále v čl. 13.04 zavázali, že přijetím dluhopisu mohou za účelem uplatnění svých práv jednat výhradně prostřednictvím žalované 1.

- Čl. 13.05 upravoval podmínky pro uvolnění kolaterálu žalovanou 2. nebo ručitelů, byly stanoveny přesné podmínky a uvolnění muselo být v souladu s čl. 5.11 smlouvy.

- V čl. 13.06 písm. a) (paralelní dluh) bylo sjednáno, že žalovaná 1. je spolu s věřiteli společným a nerozdílným věřitelem každého závazku vzniklého na základě této smlouvy. Žalovanému 1. bylo uděleno samostatné právo požadovat na emitentovi a každé ručící dceřiné společnosti plnění každého závazku podle smlouvy v okamžiku splatnosti. Vyrovnání jakéhokoli závazku vůči žalované 1. nebo příslušnému věřiteli má za následek

vyrovnání závazku ve stejném rozsahu i vůči druhé z těchto stran. Seniorní věřitele a agent pro zajištění nemohou souběžně vymáhat plnění z téhož závazku po emitentovi nebo jakékoliv ručící dceřiné společnosti. Každá ručící dceřiná společnost a emitent se zavázali zaplatit agentovi pro zajištění částky, které jsou povinni vyplatit každému seniornímu věřiteli podle smlouvy, dluhopisů a dokumentů k zajištění a to při splatnosti. Agent pro zajištění má samostatné právo požadovat na emitentovi a každé ručící dceřiné společnosti plnění každého takového závazku neohledně na případný zánik povinnosti takového dlužníka vyplatit příslušné částky ostatním seniorním věřitelům v důsledku neuplatnění patřičných prostředků z jejich strany v rámci insolvenčního řízení týkajícího se emitenta nebo příslušné ručící dceřiné společnosti k zachování nároku na platbu takových částek. Nicméně vyrovnání jakéhokoli takového závazku buď vůči agentovi pro zajištění, nebo vůči příslušnému seniornímu věřiteli má za následek vyrovnání odpovídajícího závazku ve stejném rozsahu i vůči druhé z těchto dvou osob. S ohledem na tento článek 13.06(b) nemohou seniorní věřitel a agent pro zajištění souběžně vymáhat vůči emitentovi nebo jakékoli ručící dceřiné společnosti tentýž závazek.

- V čl. 13.07 si strany sjednaly, že žalovaná 1. bude jmenovaná jako agent pro zajištění a její práva a povinnosti se budou řídit Mezivěřitelskou dohodou ze dne 7. 10. 2014.

- Podle čl. 14.05 se smlouva, dluhopisy a ručení řídí právem státu New York.

- Smlouvu podepsal za žalovanou 2., žalovanou 3, Karbonia a žalobce b) Wentink, přičemž v kopii smlouvy, která byla předložena k překladu tlumočnicku, bylo u podpisové kolonky žalobce b) přeškrtnuto CLO a nahrazeno under proxy (**zjištěno ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (SSN - Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020).**

- 15.86. V Příloze A Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 bylo sjednáno, že PIK úroková sazba činí: (i) 11 % ročně v období od data emise do dne platby úroku spadajícího na 1. 11. 2016 a (ii) 9 % ročně v období od prvního dne po dni platby úroku spadajícím na 1. 11. 2016. Dny platby úroku byly stanoveny na 1. 5. a 1. 11., počínaje dnem 1. 11. 2014. Sazba úroku byla stanovena na 8 % ročně. PIK platbou se rozumí platba PIK úroku a jakýchkoli dalších částek z dluhopisů, kterou dochází ke zvýšení jistiny dluhopisů, jedná-li se o globální dluhopis, nebo k vydání dalších dluhopisů za stejných podmínek jako dluhopisy v případě listinných dluhopisů. Příloha A obsahuje definici PIK události jako případu, kdy disponibilní hotovost žalované 2. a dceřiných společností je nižší nebo by mohla být nižší než: (i) částka ve výši 110 mil. EUR v období od data emise do dne platby úroku nastávajícího 1. 11. 2016 a (ii) částka ve výši 75 mil. EUR v období od prvního dne následujícího po dni platby úroku, který nastane 1. 11. 2016, pokud by v příští den platby úroku byl vyplacen stanovený peněžní úrok ve výši 8 %. Strany si sjednaly, že pokud žalovaná 2. ve stanoveném období v dobré víře rozhodne, že nenastala PIK událost, zaplatí přirostlý úrok jako peněžní úrok. V opačném případě byla žalovaná 2. oprávněna dle svého uvážení zaplatit veškerý přirostlý úrok, splatný v příslušný den platby úroku v PIK úrokové sazbě. V bodě 8 přílohy A bylo dále uvedeno, že pokud nastal a přetrvával případ porušení dle této smlouvy, byli společnost Deutsche Trustee Company Limited nebo majitelé nejméně 25 % podílu na úhrnu jistiny k danému okamžiku nesplacených dluhopisů oprávněni prohlásit veškeré k danému okamžiku nesplacené dluhopisy za splatné. Pokud nastalo a přetrvávalo porušení podle článku 7.01(a)(viii) nebo (ix) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, staly se dluhopisy automaticky splatnými (**zjištěno z Přílohy A Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (SSN - Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020).**

15.87. Dne 7. 10. 2014 uzavřeli žalovaná 2. jako společnost, původní dlužníci, Deutsche Bank AG, London Branch jako agent superseniorní úvěrové facility, Deutsche Trustee Company Limited jako svěřenský správce seniorních zajištěných dluhopisů, žalovaná 1. jako agent pro zajištění a určité subjekty jako Topco, Midco, Původní věřitelé superseniorní úvěrové facility, Svěřenský správce nezajištěných konvertibilních dluhopisů, Svěřenský správce CVR, Zajišťující protistrany, Vnitroskupinová věřitelé, Věřitelé z řad akcionářů a jiní Mezivěřitelskou dohodu.

- Smluvní strany si v čl. 2 sjednaly pořadí závazků žalované 2., žalované 3., Karbonia a žalobce b) vůči věřitelům. Na prvním místě byly závazky vůči poskytovatelům úvěrové facility, závazky ze seniorních zajištěných dluhopisů, dluhy stejného pořadí, závazky vůči zástupci věřitele, závazky ze zajištění a závazky vůči žalované 1. Na druhém místě měly být uspokojeny závazky z nezajištěných konvertibilních dluhopisů a další nezajištěný dluh. Třetí v pořadí byly závazky z práv na podmíněné plnění, čtvrté vnitroskupinové závazky a páté závazky vůči akcionářům.

- V čl. 11.1 písm. a) se strany sjednaly, že v případě insolvence žalované 2. nebo jejích dceřiných společností nařídí kterákoliv smluvní strana osobě, která odpovídá za rozdělení aktiv příslušné společnosti, aby předala aktiva žalované 1., dokud nebudou dlužné zajištěné závazky plně splaceny.

- Každý věřitel se v čl. 11. 4 zavázal v případě insolvence žalované 2. nebo jejích dceřiných společností před vyrovnáním dluhu zmocnit žalovanou 1., aby jeho jménem vymáhala závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a z dalších smluv dle Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014.

- Žalovaná 1. se v čl. 14.4 zavázala vymáhat Zajištění transakce nebo učinit jiný úkon v souvislosti s vymáháním dle pokynů Nařizující skupiny věřitelů a v souladu se zásadami vymáhání zajištění dle definice Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014.

- V čl. 19.1 písm. a) se každá zajištěná smluvní strana zavázala neodvolatelně jmenovat žalovanou 1., aby za ni jednala jako její agent, případně svěřenský správce, společný a nerozdílný věřitel nebo beneficiet paralelního dluhu, včetně paralelního dluhu dle článku 19.2. Žalovaná 1. byla zmocněna k podepisování jakéhokoli dokumentu k zajištění transakce a výkonu práv a povinností vyplývajících z Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 a Dokumentů k zajištění transakce.

- V čl. 19.2 písm. a) se žalovaná 2., žalovaná 3., Karbonia, žalobce b) zavázali vůči žalované 1. a každá zajištěná smluvní strana vzala na vědomí, že výše uvedené společnosti zaplatí žalované 1. částky rovnající se částkám, které příslušná společnost dluží zajištěné smluvní straně na základě jakéhokoli dokumentu k zajištěnému dluhu, jakmile se tyto částky stanou splatnými dle příslušných Dokumentů k zajištění dluhu (dále jen „Závazky z paralelního dluhu“).

- V čl. 19.2 písm. b) udělili žalovaná 1., dlužníci z Mezivěřitelské dohody, včetně žalobce b), souhlas s tím, že žalovaná 1. má své vlastní samostatné právo požadovat plnění Závazků z paralelního dluhu od dlužníků v plné výši.

- Mezivěřitelská dohoda mohla být dle čl. 30 vyhotovena v jakémkoli počtu stejnopisů, které mají stejný účinek, jako kdyby podpisy na jednotlivých stejnopisech byly uvedeny pouze na jediném vyhotovení této smlouvy.

- Dle ustanovení čl. 31 se Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014 řídí anglickým právem. Mezivěřitelskou dohodu podepsal za žalovanou 2., žalovanou 3., NWR Plc, Karbonia a žalobce b) Wentink **(zjištěno z Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 (Intercreditor Agreement – ICA)).**

15.88. Žalovaná 2. informovala investory o významných skutečnostech vztahující se k emisi dluhopisů v roce 2014.

- Dluhopisy nebyly registrovány v souladu se zákonem o cenných papírech ani podle jiných zákonů o cenných papírech jakékoliv jurisdikce. Dluhopisy měly být distribuovány tzv. kvalifikovaným institucionálním kupujícím v souladu s Pravidlem 144A a osobám mimo USA v souladu s Nařízením S. Byla podána žádost o kotaci dluhopisů na Lucemburské burze, přičemž Podrobnosti ke kotaci představovaly prospekt pro účely části IV lucemburského zákona ze dne 10. 7. 2005 o prospektech o cenných papírech. Žalovaná 2. neschválila, aby byly dluhopisy nabízeny prostřednictvím finančních zprostředkovatelů. Dluhopisy mohly být obchodovány na Euro MTF a jejich kotace byla umožněna na Oficiálním seznamu lucemburské burzy s výjimkou veřejné nabídky. Po konverzi konvertibilních dluhopisů měl každý majitel dluhopisů nárok na Akcie NVA, které měly být ihned vyměněny za akcie třídy A v NWR Plc.

- Investoři byli upozorněni na riziko, že finanční situace Skupiny NWR je závislá na tržních cenách a nákladech na produkci uhlí, přičemž od 31. 12. 2012 cena koksovatelného uhlí poklesla o 30 %. Skupina NWR má problémy s likviditou, což může vést k zesplatnění závazků. Rizikový faktor představoval závazek Skupiny NWR držet dostatečnou hotovost ke splacení dluhů ve výši 40 mil. EUR, jinak dojde k akceleraci dluhu.

- Dále byli investoři vyrozuměni o stavu jednotlivých důlních závodů žalobce b), o jejich budoucnosti (plánované ukončení těžby v roce 2023), že ukončení těžební činnosti Skupiny NWR může vést k vynaložení výdajů na ukončení provozu, sanaci a rekultivaci, což povede ke snížení aktiv.

- Žalovaná 2. zdůraznila, že nemovitý majetek Skupiny NWR nepodléhá prodeji aktiv a ujednáním o omezených platbách, jimiž se řídí dluhopisy, a proto může Skupina NWR distribuovat tento majetek a zisk z prodeje bez omezení.

- Další riziko představovalo zákonné křížové ručení dceřiných společností, které se mohlo stát kdykoliv splatným.

- Dále bylo v prospektu uvedeno, že insolvenční zákony ČR nemusí být pro majitele dluhopisů tolik příznivé a nelze s jistotou určit výsledek insolvenčního řízení. Investoři byli rovněž upozorněni, že dluhopisy, ručení vzniklé na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, zajištění transakce poskytnuté žalované 1. a případné další transakce uzavřené na základě Mezivěřitelské dohody 2014 mohou být zrušeny, prohlášeny za podřízené nebo mohou být omezené ve svém rozsahu podle zákonů, jimiž se řídí podvodné převody a insolvence. Přičemž jakákoliv platba ručitele může být anulována a požadováno její vrácení ručiteli nebo do fondu ve prospěch věřitelů ručitele.

- Dále byli investoři upozorněni, že některá práva žalované 1. jako agenta pro zajištění mohou být v různých zemích omezená.
- Bylo zdůrazněno, že žalovaná 2. jako emitent dluhopisů je holdingovou společností ve Skupině NWR, která nevykonává žádnou provozní činnost, negeneruje zisk a je závislá na peněžních prostředcích od svých dceřiných společností.
- Dále žalovaná 2. popsala proces Neformální restrukturalizace dluhu 2014, ke které došlo z důvodu poklesu cen uhlí a po jednání s hlavními věřiteli Skupiny NWR (majitelé Starých dluhopisů, ECA věřitelé, majoritní akcionáři NWR Plc, CERCL Mining). Cílem restrukturalizace bylo zabránit zahájení insolvenčního řízení dceřiných společností, neboť v tomto případě by bylo uspokojení věřitelů nižší. Žalovaná 2. předpokládala, že celkové náklady Neformální restrukturalizace dluhu 2014 budou cca 40 mil. EUR. Dne 22. 1. 2014 Skupina NWR zahájila jednání s některými velkými majiteli Starých dluhopisů za účelem řešení splacení závazků. Dne 2. 6. 2014 NWR Plc a žalovaná 2. oznámily, že se dohodly na hlavních podmínkách restrukturalizace s Ad hoc výborem, se společností CERCL Mining, majoritním akcionářem NWR Plc a některými dalšími majiteli Starých dluhopisů. Majitelé většiny jistiny Starých dluhopisů uzavřeli smlouvu o znemožnění prodeje akcií a restrukturalizaci nebo k ní přistoupili. Podmínky smlouvy o znemožnění prodeje akcií a restrukturalizaci obsahovaly ustanovení o povinnosti souhlasících majitelů Starých dluhopisů hlasovat ve prospěch Scheme of Arrangement.
- Neformální restrukturalizací dluhu 2014 došlo k upravení zadlužení Skupiny NWR, vložením dalšího vlastního kapitálu do NWR Plc, došlo ke snížení finanční zátěže, což umožnilo pokračovat Skupině NWR v činnosti. Celkový externí dluh Skupiny NWR byl snížen z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR, 150 mil. EUR bylo za podmínek konvertibilních dluhopisů převoditelných na vlastní kapitál a 35 mil. EUR bylo splatných pouze za podmínky dosažení vyšší ceny uhlí. Emise akcií NWR Plc byla strukturována, aby bylo zajištěno, že CERCL Mining zůstane majoritním akcionářem NWR Plc a majitelé Starých dluhopisů budou moci investovat do akcií NWR Plc.
- Ke dni 30. 6. 2014 Skupina NWR disponovala finančními prostředky ve výši 122 mil. EUR. Účetní hodnota zadlužení dosahovala 810 mil. EUR, přičemž 48 mil. EUR bylo smluvně splatných během následujících 12 měsíců. To vše vedlo k čistému dluhu skupiny 688 mil. EUR, což bylo o 10 % více ve srovnání s 625 mil. EUR k 31. 12. 2013.
- Společnost NWR Plc. byla rozdělena na dvě divize, těžební divizi a realitní divizi. Za účelem odlišení divizí NWR Plc vytvořila dvě třídy takzvaných „trackingových akcií“. Akcie třídy A představovaly ekonomickou hodnotu těžební divize, akcie třídy B představovaly ekonomickou hodnotu realitní divize. Pouze zapsaní majitelé dluhopisů měli být považováni za vlastníky dluhopisů a pouze ti měli práva dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.
- Ke dni 30. 6. 2014 činila dlužná částka vzniklá na základě Smlouvy o ECA úvěru 49 862 648 EUR, jednalo se o nezajištěný závazek žalované 2., žalobce b) a žalované 3. jako spoludlužníků. V rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byly změněny původní podmínky splatnosti ECA úvěru. Nově byla stanovena splatnost ve 13 splátkách různých částek s konečnou splatností 30. 6. 2022. K 30. 6. 2016 činila nesplacená částka ECA úvěru cca 50 mil. EUR **(zjištěno z Pokynů ke kotaci ze dne 8. 10. 2014 - Prospekt dluhopisů).**

- 15.89. Žalovaná 2. vydala na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 podle pravidla 144A (Rule 144A Global Note) seniorní zajištěný dluhopis znějící na částku 47 359 506 EUR splatný v roce 2020, ve kterém se zavázala, že společnost BT Globenet Nominees Limited nebo jejím zapsaným nabyvatelům uhradí částku jistiny ve výši 47 359 506 EUR nebo jinou částku uvedenou v tabulce zvýšení nebo snížení globálního dluhopisu. Úroková sazba placená v hotovosti byla stanovena na 8 % ročně. Úroková sazba PIK: (i) ve vztahu k období počínajícemu k datu emise a končícímu k datu splatnosti úroků, které připadá na 1. listopad 2016, 11% ročně, a (ii) ve vztahu k období počínajícemu ke dni následujícímu po datu splatnosti úroků, které připadá na 1. listopad 2016 a dále, v sazbě 9 % ročně. Data splatnosti úroků: 1. května a 1. listopadu, počínaje 1. listopadem 2014. Dluhopis představoval jeden ze zajištěných PIK Toggle dluhopisů v hodnotě 300 mil. EUR splatných v roce 2020. Dluhopis byl podepsán Wentinkem **(zjištěno z globálního dluhopisu ISIN: XS1107303650 znějícího na částku 47 359 506 EUR (Senior Secured Pik Toggle notes Due 2020))**.
- 15.90. Globální dluhopis vydaný na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, znějící na částku 47 359 506 EUR, splatný v roce 2020, ISIN: XS1107303650 se řídí a vykládá podle práva státu New York. Dluhopis nebyl a neměl být registrován podle zákona USA o cenných papírech z roku 1933 ani dle zákona týkajících se cenných papírů jakéhokoliv státu nebo jurisdikce **(zjištěno z rubopisu globálního dluhopisu ISIN: XS1107303650 znějícího na částku 47 359 506 EUR)**.
- 15.91. Žalovaná 2. vydala na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 podle nařízení S (Regulation S Global Note) seniorní zajištěný dluhopis znějící na částku 252 640 494 EUR splatný v roce 2020, ve kterém se zavázala, že společnosti BT Globenet Nominees Limited nebo jejím zapsaným nabyvatelům uhradí částku jistiny ve výši 252 640 494 EUR nebo jinou částku uvedenou v tabulce zvýšení nebo snížení globálního dluhopisu. Úroková sazba placená v hotovosti byla stanovena na 8 % ročně. Úroková sazba PIK: (i) ve vztahu k období počínajícemu k datu emise a končícímu k datu splatnosti úroků, které připadá na 1. listopad 2016, 11 % ročně, a (ii) ve vztahu k období počínajícemu ke dni následujícímu po datu splatnosti úroků, které připadá na 1. listopad 2016 a dále, v sazbě 9 % ročně. Data splatnosti úroků byla stanovena na 1. května a 1. listopadu, počínaje 1. listopadem 2014. Dluhopis představoval jeden ze zajištěných PIK Toggle dluhopisů v hodnotě 300 mil. EUR splatných v roce 2020. Dluhopis byl podepsán Wentinkem **(zjištěno z globálního dluhopisu ISIN: XS1107303148 znějícího na částku 252 640 494 EUR (Senior Secured Pik Toggle Notes Due 2020))**.
- 15.92. Globální dluhopis vydaný na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, znějící na částku 252 640 494 EUR, splatný v roce 2020, ISIN: XS1107303148 se řídí a vykládá podle práva státu New York. Dluhopis nebyl a neměl být registrován podle zákona USA o cenných papírech z roku 1933 ani dle zákona týkajících se cenných papírů jakéhokoliv státu nebo jurisdikce **(zjištěno z rubopisu globálního dluhopisu ISIN: XS1107303148 znějícího na částku 252 640 494 EUR)**.
- 15.93. Žalovaná 2. pověřila Deutsche Trustee company Limited jako správce a Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako agenta pro kotaci k ověření pravosti globálních dluhopisů ve výši jistiny 300 mil. EUR a k doručení těchto dluhopisů Deutsche Bank AG dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Globální dluhopisy měly být ke stanovenému datu vydány ve formě jednoho globálního dluhopisu podle pravidel 144A vystaveného ve výši 47 359 506 EUR (ISIN: XS1107303650) a jednoho globálního dluhopisu vystaveného podle nařízení S ve výši 252 640 495 EUR (ISIN: XS1107303148). Dluhopisy měly být

registrovány na jméno BT Globenet Nominees Limited jako zástupce pro Deutsche Bank AG jako společného depozitáře a doručeny k uložení Deutsche Bank AG pro Euroclear a Clearstream Banking. Zmocněnec pro ověření potvrdil přijetí výše uvedených dluhopisů dne 7. 10. 2014 **(zjištěno z autorizačního příkazu emitenta (žalované 2.) správci přednostních dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (*Authentication Order from Issuer to Senior Notes Trustee*)).**

- 15.94. Žalovaná 2. doručení potvrdila a zajistila, aby byly společnému depozitáři doručeny plně vyhotovené globální dluhopisy s částkou ve výši jistiny 300 mil. EUR, kterou bude společný depozitář držet na účtu Euroclear a Clearstream pro držitele dluhopisů. Žalovaná 2. požádala společného depozitáře Deutsche Bank, aby doručil nebo zajistil doručení dluhopisů „nesyndikovaně bezplatně“ prostřednictvím zaknihování přes Euroclear a Clearstream v souladu s „harmonogramem vypořádání“: dluhopisy v hodnotě 213 957 410 EUR vydané podle nařízení S (Regulation S) měly být zapsány na clearingový účet Euroclear's (A/C 95559); dluhopisy v hodnotě 47 359 506 EUR vydané podle pravidla 144A (Rule 144A) měly být zapsány na clearingový účet Euroclear (A/C 95559); dluhopisy v hodnotě 9 619 089 EUR vydané podle nařízení S (Regulation S) měly být zapsány na clearingový účet Clearstream (A/C 81282); dluhopisy v hodnotě 29 063 995 EUR vydané podle nařízení S (Regulation S) měly být zapsány na clearingový účet Euroclear (10327) žalované 2. coby správce pro období držení **(zjištěno z pokynu emitenta (žalované 2.) společnému depozitáři ze dne 7. 10. 2014 (*Instruction Letter from the Issuer to Common Depositary*)).**
- 15.95. Žalovaná 2. udělila clearingovým systémům Euroclear a Clearstream pokyn ke zrušení Starých dluhopisů ve výši jistiny 500 mil. EUR a splatných v roce 2018 **(zjištěno z pokynu pro clearingové systémy (*Clearing Systems Instruction Letter*)).**
- 15.96. Žalovaná 2. udělila pokyn společnému depozitáři Deutsche Bank AG, že Staré dluhopisy ISIN: XS0504814509 v hodnotě 452 470 tis. EUR, ISIN: XS0504814764 v hodnotě 47 530 tis. EUR budou zrušeny po obdržení příslušných pokynů k tomuto účelu z clearingových systémů **(zjištěno z pokynu pro společného depozitáře ze dne 7. 10. 2014 (*Common Depositary Instruction Letter*)).**
- 15.97. Skupina NWR umístila u stávajících držitelů dluhopisů a zajišťovatelů tzv. „backstop providers“ nové akcie typu A společnosti NWR Plc představující přibližně 25,77 % kmenového akciového kapitálu emitovaného NWR Plc před umístěním nových akcií. Umístěním nových akcií typu A v počtu 1 364 336 135 a nominální hodnotě 0,0004 EUR bylo získáno přibližně 32 mil. EUR. Vzhledem k tomu, že v rámci emise práv nebyli zajištěni žádní upisovatelé, převzali zbývající akcie typu A v počtu 1 251 666 536 a nominální hodnotě 0,0004 EUR stávající držitelé dluhopisů a zajišťovatelé tzv. „backstop providers“ **(zjištěno z Dokončení umístění a úpisu NWR Plc. ze dne 9. 10. 2014).**
- 15.98. Lucemburská burza pod kódem ISIN:XS1107303148 evidovala dluhopisy žalované 2. ve výši 298 319 738 EUR obchodovatelné od 8. 10. 2014 a splatné k 7. 4. 2020 **(zjištěno ze záznamu o evidenci cenných papírů na Lucemburské burze ze dne 8. 9. 2016, kód ISIN: XS1107303148).**
- 15.99. Lucemburská burza pod kódem ISIN:XS1107303650 evidovala dluhopisy žalované 2. ve výši 54 952 674 EUR obchodovatelné od 8. 10. 2014 a splatné k 7. 4. 2020 **(ze záznamu o evidenci cenných papírů na Lucemburské burze ze dne 8. 9. 2016, kód ISIN: XS1107303650).**

- 15.100. Existenci dluhopisů vydaných žalovanou 2. v nominální výši 298 319 738 EUR splatných dne 7. 4. 2020, ISIN: XS1107303148 potvrzuje také internetová stránka Lucemburské burzy **(zjištěno z print screenu internetových stránek Lucemburské burzy, <https://www.bourse.lu/security/IX1107303148/215056>)**.
- 15.101. Existenci dluhopisů vydaných žalovanou 2. v nominální výši 54 952 674 EUR splatných dne 7. 4. 2020, ISIN: XS1107303650 potvrzuje také internetová stránka Lucemburské burzy **(zjištěno z print screenu internetových stránek Lucemburské burzy, <https://www.bourse.lu/security/IX1107303650/215058>)**.
- 15.102. Stuttgartská burza pod kódem ISIN: XS1107303148 evidovala dluhopisy emitované žalovanou 2. v celkovém objemu 300 mil. EUR splatné k 7. 4. 2020 **(zjištěno ze záznamu o evidenci cenných papírů na Stuttgartské burze ze dne 8. 9. 2016)**.
- 15.103. Existenci dluhopisů vydaných žalovanou 2. v celkové výši 300 mil. EUR splatných dne 7. 4. 2020, ISIN: XS1107303148 potvrzuje také internetová stránka Stuttgartské burzy **(zjištěno z print screenu internetových stránek Stuttgartské burzy, <https://www.boerse-stuttgart.de/de/produkte/anleihen/stuttgart/a1zq7v-new-world-resources-nv-eo-notes-20141720-regs#Daten-&-Zahlen>)**.
- 15.104. Původní jistina dluhopisů ve výši 300 mil. EUR byla navýšena o úroky ve výši 52 272 413 EUR, a to v důsledku vydání dodatečných dluhopisů, resp. navýšení jistiny dluhopisů, o přirostlé úroky, čímž žalovaná 2. uhradila tyto úroky. Za úrokové období od 1. 11. 2014 do 30. 4. 2015 při úrokové míře 11 % p. a. z částky jistiny ve výši 300 mil. EUR byla jistina zvýšena o částku ve výši 16 500 tis. EUR. Za úrokové období od 1. 5. 2015 do 31. 10. 2015 při úrokové míře 11 % p. a. z částky jistiny ve výši 316 500 tis. EUR byla jistina zvýšena o částku ve výši 17 407 500 EUR. Za úrokové období od 1. 11. 2015 do 30. 4. 2016 při úrokové míře 11 % p. a. z částky jistiny ve výši 339 907 500 EUR byla jistina zvýšena o částku ve výši 18 364 913 EUR. V období od 1. 5. 2016 do 3. 5. 2016 při úrokové míře 8 % p. a. z částky jistiny ve výši 352 272 413 EUR přirostl k jistině úrok ve výši 234 848,28 EUR **(zjištěno z přílohy č. 4 - způsob výpočtu jistiny a úroku dluhopisů emitovaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014)**.
- 15.105. Dne 1. 5. 2015 došlo k emisi dodatečných dluhopisů žalované 2. dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, resp. zvýšení jistiny dluhopisů, o částku 16 500 tis. EUR představující splatný úrok. Jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303650 byla navýšena o 2 392 382,74 EUR a jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303148 byla navýšena o 14 107 617,26 EUR **(zjištěno z oznámení o zvýšení výše jistiny u PIK platby ze seniorních zajištěných dluhopisů ze dne 1. 5. 2015)**.
- 15.106. Dne 2. 11. 2015 došlo k emisi dodatečných dluhopisů žalované 2. dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, resp. zvýšení jistiny dluhopisů, o částku 17 407 500 EUR představující splatný úrok. Jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303650 byla navýšena o 2 530 796 EUR a jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303148 byla navýšena o 14 876 704 EUR **(zjištěno z oznámení o zvýšení výše jistiny u PIK platby ze seniorních zajištěných dluhopisů ze dne 2. 11. 2015)**.
- 15.107. Dne 2. 5. 2016 došlo k emisi dodatečných dluhopisů žalované 2. dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, resp. zvýšení jistiny dluhopisů, o částku 18 364 913 EUR představující splatný úrok. Jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303650 byla

navýšena o 2 669 990 EUR a jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303148 byla navýšena o 15 694 923 EUR **(zjištěno z oznámení o zvýšení výše jistiny u PIK platby ze seniorních zajištěných dluhopisů ze dne 2. 5. 2016).**

- 15.108. Deutsche Bank AG, londýnská pobočka, zaslala jménem většiny věřitelů žalované 2. a žalované 3. v důsledku ukončení platnosti dopisu ze dne 19. 2. 2016, týkajícího se nečinnosti a vzdání se práv, prohlášení o zesplatnění úvěru spolu s úroky či jinými přirostlými nebo neuhrazenými částkami dle čl. 23.19 písm. b) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, a to ve výši 35 328 611,10 EUR a 24 621,21 GBP. Ke dni 23. 4. 2016 nastaly případy porušení dle čl. 21.2 písm. a), čl. 23.2, čl. 23.6 a čl. 23.7 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a v souladu s čl. 23.19 písm. a) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byly zrušeny veškeré závazky. Věřitelé tak byli dle čl. 23.19 písm. d) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 za podmínek stanovených Mezivěřitelskou dohodou ze dne 7. 10. 2014 oprávněni instruovat žalovanou 1., aby vykonala jakákoli práva, opatření k nápravě, pravomoci či diskreční oprávnění podle Finančních dokumentů. Oznámení je považováno za Finanční dokument **(zjištěno z oznámení o akceleraci - zesplatnění úvěru ze dne 4. 5. 2016 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014).**
- 15.109. Žalovaná 1. zaslala na základě čl. 18.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 14.3 Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 žalobci b) výzvu k úhradě úvěru ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 spolu s úroky či jinými přirostlými nebo neuhrazenými částkami ve výši 35 328 611,10 EUR a 24 621,21 GBP. Dle žalované 1. nastaly případy porušení uvedené ve Smlouvě o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (zahájení insolvenčního řízení), celý úvěr včetně příslušenství byl prohlášen za splatný. Žalovaná 3. dluh neuhradila **(zjištěno z výzvy k úhradě ručitelských závazků ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ze dne 4. 5. 2016).**
- 15.110. Dne 11. 5. 2016 vyzval svěřenský správce a žalovaná 1. žalobce b) k úhradě ručitelského závazku poskytnutého podle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 352 507 261,28 EUR, a to z důvodu porušení čl. VII odst. 7.01 bodu (ix) - podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení žalobcem b) **(zjištěno z výzvy ze dne 11. 5. 2016 k úhradě ručitelského závazku poskytnutého podle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).**
- 15.111. Žalobce b) potvrdil, že byl závislý na finanční podpoře ze strany Skupiny NWR, byl spoludlužníkem ze Smlouvy o ECA úvěru a dále poskytl žalované 3. ručení za úvěr ve výši 35 mil. EUR ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Skupina NWR očekávala, že povinnost dodržovat minimální výši hotovosti dle Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 bude ve druhém čtvrtletí roku 2016 porušena. V důsledku toho byla mezi Skupinou NWR a požadovanou většinou věřitelů ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, někteří byli také akcionáři NWR Plc, dne 23. 2. 2016 uzavřena dočasná dohoda o výjimce umožňující snížení minimálního stavu hotovosti. Dočasná dohoda byla platná do 31. 7. 2016. Ve dnech 12. 5. 2015 a 7. 7. 2015 rozhodla žalovaná 3. jakožto jediný akcionář jednající v působnosti valné hromady žalobce b) o poskytnutí peněžitých příplatků (kapitalizaci závazků) do vlastního kapitálu mimo základní kapitál žalobce b).

- Žalobce b) měl ke dni 31. 12. 2015 vnitropodnikový úvěr od žalované 2. ve výši 675 625 tis. Kč (tranše 1 a 3 zůstatku ke dni 31. 12. 2014 ve výši 5 691 845 tis. Kč byly kapitalizovány 7. 7. 2015 – 205 296 tis. EUR a 5 563 535 tis. Kč). K 7. 7. 2015 byl závazek žalobce b) z půjčky nahrazující cashpooling ve výši 74 998 tis. EUR (2032 436 tis. Kč) kapitalizován a zůstatek ke dni 31. 12. 2015 tvořil krátkodobé půjčky ve výši 25 000 tis.

EUR. Dále měl žalobce b) úvěr od žalované 3., který ke dni 31. 12. 2015 činil 783 725 tis. Kč. Náklady za úroky vztahující se k vnitropodnikovým úvěrům za rok 2015 činily 316 722 tis. Kč.

- Žalobce b) ve výroční zprávě z roku 2015 potvrdil, že poskytuje záruku žalované 2. za dluhopisy vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 338 mil. EUR skládající se z nominální hodnoty ve výši 334 mil. EUR a časově rozlišeného úroku ve výši 4 mil. EUR. Žalobce b) také potvrdil, že poskytuje záruku žalované 3. za úvěr vzniklý na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ve výši 35 800 tis. EUR skládající se z nominální hodnoty ve výši 35 mil. EUR a časově rozlišeného úroku ve výši 800 tis. EUR.

- Z údajů týkajících se finančních výnosů vyplývá, že žalobce b) obdržel odměnu za ručení ve výši 78 235 tis. Kč.

- Žalobce b) v roce 2015 dvanáctkrát požádal o úvěr na základě Rámcové smlouvy o úvěru (Master Loan Agreement), která upravovala podmínky použití finančních prostředků získaných na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 pro potřeby žalobce b). Pět žádostí žalobce b) učinil vůči žalované 2. v objemu 29 mil. EUR a v průběhu roku splatil z těchto úvěrů 4 mil. EUR. Sedm žádostí žalobce b) učinil vůči žalované 3. v celkovém objemu 47,5 mil. EUR a v průběhu roku splatil z těchto úvěrů 43,5 mil. EUR. Celkově byly žalobci b) poskytnuty v roce 2015 finanční prostředky ve výši 76,5 mil. EUR, přičemž žalobce b) splatil 47,5 mil. EUR. Finanční prostředky získané na základě výše uvedené Rámcové úvěrové smlouvy byly pro provoz žalobce b) důležité. K 31. 12. 2015 činil dluh žalobce b) z Rámcové úvěrové smlouvy 54 mil. EUR.

- Účetní závěrka byla ověřena auditorem, společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., který potvrdil, že jejich získané informace poskytují dostatečný a vhodný podklad pro vyjádření výroku. Auditor potvrdil, že účetní závěrka poskytuje věrný, poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce b) k 31. 12. 2015, nákladů, výnosů a výsledku jeho hospodaření a peněžních toků za rok 2015, a to v souladu s českými účetními předpisy, avšak auditor podotkl, že zde existuje významná nejistota, že bude žalobce b) schopen nepřetržitě pokračovat ve své činnosti **(zjištěno z výroční zprávy žalobce b) vydaná včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2015).**

- 15.112. Také v roce 2016 byla jediným akcionářem žalobce b) žalovaná 3. Dne 9. 3. 2016 byl dokončen bezplatný převod akcií většinového akcionáře NWR Plc společnosti CERCL Mining Plc, jejíž poloviční podíl vlastnil pan Zdeněk Bakala a další polovinu společnost BXR Group Holdings Limited. Novým většinovým akcionářem se tak stala skupina Ad Hoc Group, skládající se z investičních společností, jež k datu převodu držely 65 % celkových závazků a 60 % hlasovacích práv NWR. Cílem převodu akcií bylo usnadnit restrukturalizační proces snížením počtu zainteresovaných osob. Na počátku roku 2016 mezinárodní trh s koksovatelným uhlím stále oslaboval, na trhu se nevytvářela žádná podpora pro růst cen uhlí. Ve druhém kvartálu 2016 došlo k mírnému oživení spotových cen a k určité korekci cen došlo i u energetického uhlí. K 8. 5. 2016 měl žalobce b) úvěr poskytnutý žalovanou 2. ve výši 945 700 tis. Kč a úvěr od žalované 3., který činil 783 580 tis. Kč. Žalobce b) potvrdil, že je spoludlužníkem úvěru čerpaného žalovanou 2. na základě Smlouvy o ECA úvěru a čerpaná částka činí 49 041 tis. EUR ke dni 8. 5. 2016. Žalobce b) dále ve výroční zprávě uvedl, že dříve v účetnictví evidoval záruku poskytnutou žalované 2. za vydané dluhopisy (Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014) a záruku poskytnutou žalované 3. za úvěr (Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014), avšak žalobce b) dospěl po analýze k závěru, že tyto závazky nevznikly. Výnosy z ručení za předmětné

dluhopisy byly v účetní závěrce evidovány do července 2016, kdy došlo k popření pohledávek z titulu ručení. Žalobce b) obdržel odměnu za ručení ve výši 25 922 tis. Kč. Účetní závěrka byla ověřena auditorem společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., který potvrdil, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce b) k od 1. 1. 2016 do 8. 5. 2016, nákladů a výnosů, výsledku hospodaření a peněžní toků za toto období a je vydána v souladu s českými účetními předpisy. Auditor podotkl, že účetní závěrka byla sestavena na účetní bázi odpovídající skutečnosti, že žalobce b) má v plánu provést v rámci insolvenčního řízení reorganizaci **(zjištěno z výroční zprávy žalobce b) vydaná včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za období 1. 1. 2016 do 8. 5. 2016).**

- 15.113. EBITDA žalobce b) činila: 6 101 mil. Kč v roce 2012, 274 mil. Kč v roce 2013, 606 mil. Kč v roce 2014, 195 mil. Kč v roce 2015, -2 135 mil. Kč v roce 2016, 3 533 mil. Kč v roce 2017, 2 007 mil. Kč v roce 2018.

- Prodeje uhlí žalobce b) dosahovaly: 11 515 kt v roce 2010; 11 196 kt v roce 2011; 10 245 kt v roce 2012; 9 710 kt v roce 2013; 8 315 kt v roce 2014; 7 952 kt v roce 2015; 7 346 kt v roce 2016; 5 297 kt v roce 2017; 4 588 kt v roce 2018.

- Úhrn investic žalobce b) činil v roce 2006 2.059 milionů Kč, v roce 2007 2.076 milionů Kč, v roce 2008 6.176 milionů Kč, v roce 2009 5.855 milionů Kč, v roce 2010 4.537 milionů Kč, v roce 2011 4.634 milionů Kč, v roce 2012 5.577 milionů Kč, v roce 2013 1.700 milionů Kč, v roce 2014 1.686 milionů Kč, v roce 2015 1.020 milionů Kč a v roce 2016 272 milionů Kč.

- Průměrné EXW ceny uhlí dosahovaly: 2 665 Kč/t v roce 2010 (3 623 Kč/t koksovatelné uhlí, 1 588 Kč/t energetické uhlí), 2 974 Kč/t v roce 2011 (4 510 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 637 Kč/t energetického uhlí, 3 056 PCI uhlí), 2 571 Kč/t v roce 2012 (3 207 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 849 Kč/t energetického uhlí, 2369 Kč/t PCI uhlí), 1 989 Kč/t v roce 2013 (2 598 Kč/t koksovatelné uhlí, 1 451 Kč/t energetické uhlí, 1 959 Kč/t PCI uhlí), 2 003 Kč/t v roce 2014 (2 404 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 495 Kč/t energetického uhlí, 1 904 Kč/t PCI uhlí), 1 959 Kč/t v roce 2015 (2 533 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 359 Kč/t energetického uhlí, 2 056 Kč/t PCI uhlí), 1 750 Kč/t v roce 2016 (2 160 Kč/t koksovatelné uhlí, 1 265 Kč/t energetické uhlí, 1 784 Kč/t PCI uhlí), 2 863 Kč/t v roce 2017 (3 832 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 530 Kč/t energetického uhlí, 2 956 Kč/t PCI uhlí), 3 003 Kč/t v roce 2018 (3 811 Kč/t koksovatelné uhlí, 2 065 Kč/t energetické uhlí, 3 070 Kč/t PCI uhlí) (zjištěno z tabulky klíčových ekonomických ukazatelů OKD v letech 2005 až 2018 vypracované žalobcem b) pro potřeby Policie ČR a založené ve spise na č.l. 905 až 910; tabulka je zároveň přílohou tohoto rozsudku).

- 15.114. NWR Plc ve svém tiskovém prohlášení k insolvenčnímu řízení žalobce b) potvrdila, že žalobce b) řádně převzal ručící závazek ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. NWR Plc zdůraznila, že Neformální restrukturalizace dluhu 2014 probíhala za účasti žalobce b), byla pro žalobce b) výhodná a díky ní získal žalobce b) další finanční prostředky pro svůj provoz. Celkově získal žalobce b) v letech 2010 až 2016 akcionářské půjčky ve výši cca 650 mil. EUR ve formě akcionářských půjček financovaných z výnosů dluhopisů vydaných společnostmi ze Skupiny NWR a zajištěných ručením žalobce b), přičemž 586 mil. EUR bylo kapitalizováno formou zvýšení základního kapitálu žalobce b). Žalobce b) dále získal v letech 2009 až 2015 odměnu za poskytnuté ručení dle ocenění Ernst & Young ve výši cca 15 mil. EUR. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla realizována prostřednictvím Schématu vypořádání, který byl schválen

anglickým soudem a uznán Konkurzním soudem USA (**zjištěno z tiskové zprávy NWR Plc ze dne 8. 8. 2016 – Aktuální informace ve věci insolvence OKD**).

- 15.115. Žalobce b) v období od roku 2010 do roku 2016 obdržel: a) v roce 2010 - 505 mil. EUR prostřednictvím termínovaného úvěru ve třech tranších (dále jen „Úvěr 1“); b) v roce 2012 - 120 mil. EUR prostřednictvím čtvrté tranše (společně s Úvěrem 1 dále jen „Celkový úvěr 1“); c) v roce 2014 - 67 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru jako důsledek tzv. cashpoolingu, tj. smlouvy o založení společného účtu (dále jen „Úvěr 2“); d) v roce 2014 - 25 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru od žalované 3.; e) v roce 2015 byl Úvěr 2 navýšen o 8 mil. EUR (společně s Úvěrem 2 dále jen „Celkový úvěr 2“); f) v roce 2015 - 4 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru od žalované 3.; g) v roce 2015 - 25 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru od žalované 2.; h) v roce 2016 - 10 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru od žalované 2. Celková částka za období 2010 – 2016 činila 612 mil. EUR. V období let 2010 až 2012 žalobce splatil 152 mil. EUR z Celkového úvěru 1. V roce 2014 bylo kapitalizováno 266 mil. EUR z Celkového úvěru 1 do kapitálu žalobce b). V roce 2015 bylo kapitalizováno 207 mil. EUR z Celkového úvěru 1 do kapitálu žalobce b). V roce 2015 bylo kapitalizováno 38 mil. EUR z nezaplaceného úroku Celkového úvěru 1 do kapitálu žalobce b). V roce 2015 bylo kapitalizováno 75 mil. EUR z Celkového úvěru 2 do kapitálu žalobce. Celková výše kapitalizované a žalobcem b) nikdy nesplacené částky činí 586 mil. EUR (**zjištěno z přílohy č. 1 – přehled akcionářských půjček a jejich kapitalizací do kapitálu žalobce b) v letech 2010 až 2016**).
- 15.116. Účetní závěrka ověřená auditorem by měla podávat věrný a poctivý obraz o vedení účetnictví, použitých účetních metodách v účetním roce a ověřovat, zda byla účetní závěrka vyhotovena v souladu se zákonem o účetnictví a s účetními standardy. Účetní závěrku ověřenou auditorem může zkoumat jen další auditor nikoliv znalec. Cash pooling fungoval u žalobce b) jako krytý cash pooling a od roku 2010 jako otevřený cash pooling. V rámci cash poolingu docházelo ke srovnání závazků a pohledávek v rámci Skupiny NWR, z plusových účtů se vykrývaly účty s debetním zůstatkem. V roce 2014 existovaly u žalobce b) známky předlužení podle Znaleckého ústavu, a to jednak z důvodu záporného vlastního kapitálu a vysokého zadlužení. Zadlužení žalobce b) činilo 104 %. Znalkyně porovnávala žalobce b) se vzorkem společností působících v uhelném průmyslu, jejichž míra zadlužení činila cca 35 %. Společnost by v této situaci měla dle názoru znalkyně vyrovnat vlastní kapitál. Dále se zabývali stavem likvidity žalobce b), která představuje poměr oběžných aktiv ke krátkodobým závazkům. Likvidita žalobce b) byla v roce 2014 velmi nízká, chybělo cca 6,6 mld. do cash flow. Aby bylo možné dospět k závěru, že je společnost v úpadku, musí být splněny další podmínky, kterými se však nezabývali. Žalobce b) neměl v roce 2014 klasickou kapitálovou strukturu z důvodu jeho zadluženosti. Závazky žalobce b) z titulu ručení nebyly v roce 2014 zahrnuté do účetní bilance. Žalobce b) měl jednoleté finanční plány a kvartální plány, ve kterých docházelo k vyhodnocení aktuální ekonomické situace. Na stav majetku žalobce b) mělo vliv snížení cen uhlí, neboť došlo k poklesu tržeb, avšak výrobní náklady zůstaly stejné a dále dle jejich názoru výplata dividend. K výplatě dividend však byla splněna účetní a ekonomická kritéria a dividendy se od roku 2013 již nevyplácely. Žalobce b) si „nešetřil na zlé časy“, což znamená, že si společnost má v době, kdy zjistí negativní vývoj trhu, ponechat nějaké peněžní prostředky na krytí „cashových problémů“. Z důvodu poklesu cen uhlí došlo u žalobce b) v roce 2013 k přecenění aktiv, byly vytvořeny opravné položky ve výši 16 mld. Kč, což znamenalo vysokou ztrátu v hospodaření. Pokud společnost používá ke svému financování cizí zdroje, má daňové zvýhodnění a náklad, což má vliv na hospodaření společnosti tzn., snižuje se hospodářský výsledek a daňová zátěž společnosti. Do závazků společnosti patří dlouhodobé a

krátkodobé závazky, bankovní úvěry a výpomoci (řádky 91 a 102). Aktiva společnosti jsou uvedena v řádku 001 dlouhodobý majetek. **(zjištěno z výsledku znaleckého ústavu Znalecká společnost s.r.o. ze dne 4. 4. 2019).**

- 15.117. Znalecký ústav pro stanovení závěru, že žalobce b) se nacházel s vysokou mírou pravděpodobnosti v situaci úpadku z důvodu předlužení již v roce 2014, použil citlivostní analýzu, v rámci které posuzoval likviditu žalobce, přihlédl k zadluženosti a zkonstatoval záporný vlastní kapitál. Na základě těchto metod dospěl znalec s vysokou mírou pravděpodobnosti k závěru o předlužení. Ohrožení nepřetržitého fungování podniku na principu going concern obecně dovozoval z výroční zprávy **(zjištěno ze znaleckého posudku ČR č. 28/2018 ze dne 4. června 2018 vypracovaného znaleckým ústavem Znalecká společnost s.r.o.)**. Z uvedeného důkazu další skutková zjištění soud neučinil, jelikož tato nemohla mít význam na rozhodnutí, právě s ohledem na metody a ekonomické ukazatele, které znalec použil a které nemůžou být podkladem pro stanovení závěru, zda se nacházel žalobce b) v úpadku, jelikož insolvenční zákon přesně určuje definici a kritéria pro závěr, že se dlužník nachází ve stádiu úpadku (srov. § 3 insolvenčního zákona) a to vše s přihlédnutím k závěru, že otázka úpadku je otázkou právní, nikoliv znaleckou (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2003, sp. zn. 29 Odo 564/2001, uveřejněné pod číslem 83/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2004, sp. zn. 29 Odo 257/2002, uveřejněné pod číslem 53/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).
- 15.118. Znalecký ústav se zabýval oceněním majetkové podstaty žalobce b) k datu 31. 12. 2016 pro účely insolvenčního řízení, použil likvidační metodu a zohlednil také náklady na útlum těžby. Zvolený způsob ocenění majetku žalobce b) předpokládal ukončení provozu a likvidaci podniku, ocenění majetku nebylo na principu going concern **(zjištěno ze znaleckého posudku vypracovaného znaleckým ústavem A-Consult plus, spol. s.r.o. č. 3/2017)**. Z uvedeného důkazu další skutková zjištění soud neučinil, jelikož tato nemohla mít význam na rozhodnutí s ohledem na metody použité při ocenění majetku žalobce b), které znalec použil a které nemůžou být podkladem pro stanovení závěru o hodnotě majetku žalobce b) v roce 2014, když ocenění bylo znaleckým ústavem k datu 31. 12. 2016. Znalecký ústav neoceňoval hodnotu majetku žalobce b) na bázi going concern (předpokládající pokračující činnost podniku), ale likvidační metodou, která předpokládala ukončení provozu žalobce b). Dále zde zohledňoval náklady na útlum těžby, přičemž se jedná o budoucí náklad, který je nejistý, kdy a v jaké výši vznikne. Jinak řečeno náklady na útlum těžby nebyly součástí majetkové podstaty a nemohou mít vliv na hodnotu majetkové podstaty žalobce b).
- 15.119. Tlumočnice Mgr. Renáta Bohuslavová, Ph.D. potvrdila, že anglický termín Valuation Report lze přeložit také jako zprávu o ocenění. Tlumočnice potvrdila, že články 12.01 Smlouvy o vydání dluhopisů z roku 2010 a Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 jsou v anglickém znění totožné, rozdíl v původním překladu vznikl, při realizaci překladů odlišnými tlumočnicemi. Tlumočnice potvrdila, že Richard Levin, autor anglického stanoviska, sdělil soudu v emailové korespondenci v průběhu jednání, že právní stanovisko vypracoval. Ohledně nedostatku překladu důkazu Části D – Plánu, opravu tlumočnice Mgr. Renáta Bohuslavová provedla v průběhu jednání v souladu se zápisem v tlumočnickém deníku. (z důvodu nepozornosti nepřiložila k překladu tlumočnickou doložku). Překlad však doplnila a 22. 10. 2019 předala soudu **(zjištěno z výsledku tlumočnice Mgr. Renáty Bohuslavové u jednání dne 3. 4. 2019)**.

- 15.120. Žalobce b) v žalobě proti žalované 2. a panu Zdeňku Bakalovi na zaplacení 24 546 499 252 Kč vedené Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 15 Cm 225/2016 uvedl, že zdejší žalovaná 2. zatížila majetkovou podstatu žalobce b) ručením vůči žalované 1. ve výši nejméně 10 485 142 809 Kč (zjištěno z žaloby ve věci vedené Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 15 Cm 225/2016).
- 15.121. Ručení poskytnuté žalobcem b) je podle newyorského práva platné a vymahatelné a agent pro zajištění je oprávněn jménem držitelů dluhopisů ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 uplatňovat nároky vyplývající z ručení žalobce b). Newyorské právo umožňuje, aby si smluvní strany sjednaly, že se smlouva bude řídit newyorským právem. Z hlediska newyorského práva je zmocnění pana Wentinka na základě Plné moci platné. Ručení poskytnuté žalobcem b) je bezpodmínečné a vylučuje uplatnění jakýchkoliv námitek. Dle newyorských soudů je nemožné, aby se v takovém případě ručitel domáhal určení neplatnosti nebo nevymahatelnosti ručení, popřípadě namítal, že za závazek neručí či tvrdil, že ručení je neplatné z důvodu, že žalobce b) neobdržel od žalované 2. žádné protiplnění, že byl k poskytnutí ručení přinucen svou mateřskou společností či že zmocnění, na základě kterého bylo ručení poskytnuto, nebylo řádně uděleno. Platnost a vymahatelnost bezpodmínečného ručení žalobce b) podporuje i Rozhodnutí anglického soudu o schválení restrukturalizace a rozhodnutí soudu USA o schválení restrukturalizace. Dle newyorského práva může mateřská společnost přimět svou dceřinou společnost, aby poskytla ručení obdobné ručení žalobce b) v rámci Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Vzhledem k tomu, že žalobce b) obdržel v rámci ručení několik výhod jako například snížení předešlých ručitelských závazků, poskytnutí úvěru ve výši 35 mil. EUR od žalované 2. a úvěr ve výši 29 mil. EUR od žalované 3., na ručení žalobce b) nelze uplatnit newyorský zákon o podvodných či úmyslně zkracujících převodech. Vymahatelnost ručení žalobce b) není v rozporu s newyorským veřejným pořádkem. Právo žalované 1. uplatňovat svou pohledávku vůči žalobci b) jménem držitelů dluhopisů je řádným výkonem práva. Richard Levin je partnerem v advokátní kanceláři Jenner & Block LLP, členem advokátní komory státu Kalifornie je od roku 1976, od téhož roku vyjma tří let vykonával praxi v oblasti konkurzního řízení, platební neschopnosti, restrukturalizace a práv věřitelů, je oprávněn poskytovat právní služby mj. též ve státě New York, podílel se rovněž na přípravě insolvenčního zákoníku USA. Je členem Amerického insolvenčního kolegia (Fellow of the American College of Bankruptcy), byl rovněž předsedou Národní insolvenční konference (National Bankruptcy Conference). Soud jej na základě jeho odbornosti a zkušeností považuje za způsobilého k podání posudku ohledně práva státu New York. **(zjištěno z právního stanoviska pana Richarda Levina, partnera v advokátní kanceláři Jenner & Block LLP, týkajícího se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York).**
- 15.122. Ručitelský závazek žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 zakládá v souladu s čl. 18.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 sekundární i primární závazek žalobce b). Existence primárního závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je z pohledu anglického práva nesporná. Ručení žalobce b) je dle rozhodného práva platné a závazné v plné výši nesplacené jistiny a příslušenství. Absence regrese nemá s ohledem na ustanovení čl. 18.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 vliv na platnost ručení. Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014 je platná, pro žalobce b) závazná a vymahatelná anglickými soudy. Žalobce b) je smluvní stranou tohoto dokumentu, který je podepsán jeho zmocněncem. V případě zpochybnění platnosti Plné moci, se uplatní tzv. pravidlo vnitřního řízení (*indoor management rule*). Vzhledem k tomu, že Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014 je součástí dohod uzavřených mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli, jejichž cílem bylo umožnit skupině další pokračování její podnikatelské činnosti, získal žalobce b) uzavřením

Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 jistý prospěch. Nárok žalované 1. vzniklý na základě ručení dle Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je s ohledem na znění čl. 23 a 27 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 14 a 19 Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 platný a vymahatelný anglickými soudy. Profesor Gabriel Moss QC je členem advokátní komory Anglie a Walesu od roku 1974, od roku 1989 je též nositelem titulu Queen's Counsel (od toho zkratka QC). Působil též jako zástupce soudce vrchního soudu (High Court) u soudu Lorda kancléře (Chancery Division) s neomezenou jurisdikcí k projednávání případů týkajících se insolvence, obchodních společností a obchodního práva. Působil jako hostující profesor korporátního insolvenčního práva na Oxfordské univerzitě, jeho specializace zahrnovala anglické právo, právo Evropské unie, mezinárodní insolvenční právo a restrukturalizační plány („scheme of arrangement“) podle anglického práva, včetně uznání v jiných členských státech Evropské unie. Působil jako poradce, advokát či soudní znalec na anglické právo a právo vycházející z anglického práva v mnoha významných insolvenčních řízeních a restrukturalizacích, zejména Lehman Brothers Holdings Inc., Bernard L. Madoff Investment Securities a Parmalat S. p. A. K osobě Adama Goodisona soud zjistil, že tento je advokátem ve společnosti South Square, členem advokátní komory Anglie a Walesu je od roku 1990. Specializuje se na obchodní a insolvenční právo, má rozsáhlé zkušenosti v oblasti insolvenčního, obchodního, bankovního a zástavního práva. Podílel se na významných insolvenčních řízeních a restrukturalizacích, zejména na restrukturalizačním plánu ve věci Cortefiel SA v. MEP 11 SARL u vrchního soudu Lorda Kancléře (England and Wales High Court, Chancery Division) a Carillion plc. Vzhledem k těmto zkušenostem a odbornosti je soud považuje za způsobilé k podání posudku na anglické právo. **(zjištěno z právního stanoviska profesorů Gabriela Mosse QC a Adama Goodisona týkajícího se anglického práva).**

- 15.123. Krajský soud provedl důkaz znaleckým posudkem č. 01/2019 vypracovaném Doc. Ing. Jaroslavem Bradou, předloženým žalobcem a). Z toho důkazu soud nevzal žádná skutková zjištění jako podklad pro své rozhodnutí s ohledem na právní hodnocení věci, když tento důkaz byl k tvrzení, které se vázalo k dalšímu znaku skutkové podstaty dle ust. § 240 insolvenčního zákona (viz argumentace k bodu 16.5). Pro úplnost soud dodává, že znalec při vypracování znaleckého posudku nevzal v úvahu, že žalobce b) byl v době poskytnutí ručení dceřinou společností žalované 3. a tvořil s ní spolu s žalovanou 2. a NWR Plc koncern, resp. holding, kde žalovaná 2. a žalovaná 3. vykonávaly pouze holdingové činnosti a jejich jediným zdrojem financí byl žalobce b). Znalcem zvolená metoda, kdy pro financování velkého nadnárodního holdingu, jehož akcie se obchodují na burze v Londýně, Varšavě a Praze, je použit investičního nástroj-dluhopis obchodovaný na mezinárodních burzách, jako podklad pro své závěry používá srovnání s úvěry z kreditních karet a půjčky od Providentu s argumentem, že neexistuje trh, na kterém lze koupit ručení a použil své originální metody, vyvolává více otázek, než odpovědí. Vyjádření znalce, že odměna za ručení poskytnutá žalobci b) měla představovat za úročené období více než 100 % nominální hodnoty dluhu (cca 35 % ročně), za který se žalobce b) zaručil, postrádá jakoukoliv ekonomickou logiku. Posudek je zcela nepřesvědčivý, znalecký posudek zcela postrádá logické odůvodnění a je mimo současnou realitu.
- 15.124. Z výpovědi znalce Doc. Jaroslava Brady soud neučinil žádná skutková zjištění. Znalec ve své výpovědi setrval na svých závěrech uvedených ve svém znaleckém posudku, aniž by o jejich správnosti a použité originální metodě ocenění soud přesvědčil (podrobněji viz argumentace k bodu 15.123).
- 15.125. Krajský soud provedl důkaz stranou č. 74 Výroční zprávy žalované 2. za rok 2009, ze které neučinil žádná skutková zjištění, neboť financování Skupiny NWR v roce 2009, resp.

v roce 2006 (výroční zpráva odkazuje na smlouvu o úvěru z roku 2006), nemůže mít vliv na platnost ručitelského závazku a neúčinnost napadených Smluv uzavřených v roce 2014, jedná se o skutkové okolnosti, jež soud považuje za právně bezvýznamné s ohledem na práva majitelů dluhopisů a věřitelů z úvěru spojené s ochranou právní jistoty třetích osob.

- 15.126. Dále krajský soud provedl důkaz úvěrovou smlouvu ze dne 12. 7. 2010 č. 1687/10 a dodatkem č. 1. k této smlouvě, ze kterých neučinil žádná skutková zjištění, když úvěrová smlouva byla jednak uzavřena před napadenými Smlouvami v roce 2010, nesouvisí s ručitelským závazkem žalobce b) z napadených Smluv a jednak jejím účelem byla výplata dividend, které nemohou mít vliv na práva třetích osob, v tomto případě majitelů dluhopisů a věřitelů z úvěru zastoupených žalovanou 1.

16. K dokazování:

- 16.1. Podle ust. § 120 odst. 1 věty druhé zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“) pouze soud rozhoduje, které z důkazů navrhanými účastníky provede. Soud není povinen provést všechny účastníkem navržené důkazy (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 1. 1987, sp. zn. II. ÚS 127/96; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 936/2009, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 12, ročník 2010, pod číslem 183; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 29 Cdo 254/2010 a ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4622/2010).
- 16.2. Neakceptování důkazního návrhu lze založit toliko argumentem, podle něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, podle kterého důkaz není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencií. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, podle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno (srov. s náleží Ústavního soudu ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 733/01, uveřejněn pod č. 26, ve sv. 32 Sb. nálezů a usnesení, dále viz náleží ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. IV. ÚS 570/03, uveřejněn pod č. 91, ve sv. 33 Sb. nálezů a usnesení).
- 16.3. Soud neprovede důkazy, které jsou pro věc nerozhodné a nemohou směřovat ke zjištění skutkového stavu věci (ke zjištění skutečností předvídaných skutkovou podstatou právní normy), jakož i důkazy, které jsou zjevně nabízeny jen proto, aby řízení bylo účelově prodlouženo (důkazy pro rozhodnutí bezvýznamné) (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. 21 Cdo 1009/98, uveřejněný pod číslem 39/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4841/2007, uveřejněný pod číslem 71/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).
- 16.4. *Ustálenou judikaturou k výkladu ustanovení § 120 odst. 1 věty druhé o. s. ř. (jež určuje, že soud rozhoduje, které z navrhaných důkazů provede) pak je především rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. října 1998, sp. zn. 21 Cdo 1009/98, uveřejněný pod číslem 39/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 39/1999“), nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. října 2008, sp. zn. 21 Cdo 4841/2007, uveřejněný pod číslem 71/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 71/2009“). Z judikatury Ústavního soudu srov. např. náleží ze dne 6. prosince 1995, sp. zn. II. ÚS 56/95, uveřejněný pod číslem 80/1995 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, nebo náleží ze dne 13. září 1999, sp. zn. I. ÚS 236/1998, uveřejněný pod číslem 122/1999 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu. Z R 39/1999 a R 71/2009 plyne, že soud neprovede důkazy, které jsou pro věc nerozhodné a nemohou směřovat ke zjištění skutkového stavu věci (ke zjištění skutečností předvídaných*

skutkovou podstatou právní normy), jakož i důkazy, které jsou zjevně nabízeny jen proto, aby řízení bylo účelově prodlouženo (důkazy pro rozhodnutí bezvýznamné). Stejně tak neprovede důkazy, které byly pořízeny nebo opatřeny v rozporu s obecně závaznými právními předpisy (důkazy nezákonné) srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2018 sen. zn. 29 NSCR 91/2014.

16.5. Jestliže uplatněný nárok závisí na současném naplnění několika znaků skutkové podstaty právní normy, pak zamítnutí žaloby odůvodňuje již závěr, že není dán jeden z nich. Soud pak neprovádí dokazování k tvrzením, která se váží k dalším znakům skutkové podstaty. (Rozsudek Nejvyššího soudu sen. zn. 23 Cdo 280/98 ze dne 18.2.1998 pub. Soudní judikatura z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva v čísle vydání (svazku) 12 ročník 1998 na straně 272) .

17. Krajský soud zamítl v intencích závěrů výše citované judikatury provedení těchto důkazů:

17.1. **Protokol ze schůze věřitelů ze dne 11. 8. 2016** navrhovaný žalobcem a) soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť pro posouzení věci byly významné pouze důvody popření pohledávek žalované 1., které byly zjištěny z jednotlivých přezkumných listů pohledávek č. P33 a č. P100.

17.2. **Znalecký posudek Ernst & Young s.r.o. č. 16/52214127/09 ze dne 26. 6. 2009** navrhovaný žalobcem a) soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, když znalecký posudek se netýká ručitelského závazku žalobce b) z napadených Smluv a určení odměny za ručení není pro posouzení věci významné (viz argumentace k bodu 16.5. a právnímu hodnocení v bodě 43.).

17.3. **Znalecký posudek Ernst & Young s.r.o. č. 4/24095387/11 ze dne 7. 4. 2011** navrhovaný žalobcem a) (viz argumentace k bodu 17.2 Znalecký posudek Ernst Young s.r.o. č. 16/52214127/09 ze dne 26. 6. 2009).

17.4. **Tabulky bankovních předstihových ukazatelů Rychlý test a test INS** navrhovaný žalobcem a) soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť skutečnosti nezbytné pro posouzení úpadku dlužníka soud zjistil z jiných ekonomických ukazatelů zjištěných z provedených důkazů. Navrhované testy nemůžou být podkladem pro hodnocení, zda se žalobce b) v rozhodné době nacházel v úpadku či nikoliv, když stav úpadku v poměrech insolvenčních je definován insolvenčním zákonem a to buď testem platební neschopnosti obsaženém v ust. § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona anebo testem předlužení obsaženém v ust. § 3 odst. 3 insolvenčního zákona.

17.5. **Znalecký posudek pro posouzení úpadku žalobce b)** navrhovaný žalobcem a) soud neprovedl, když posouzení úpadku dlužníka je otázkou právní (srov. s usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2003, sp. zn. 29 Odo 564/2001, uveřejněné pod číslem 83/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2004, sp. zn. 29 Odo 257/2002, uveřejněné pod číslem 53/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).

17.6. **Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007** navrhovaná žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů, soud neprovedl pro nadbytečnost s ohledem na právní hodnocení (viz argumentace k bodu 20).

- 17.7. **Výslech Mgr. Davida Plcha, řídicího partnera White & Case** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů (viz argumentace k bodu 17.6 Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).
- 17.8. **Podání žalobce b) ze dne 13. 6. 2019** navrhované žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů (viz argumentace bod 17.6 Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).
- 17.9. **Výslech právního zástupce žalované 2. JUDr. Luďka Chvosty** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů (viz argumentace bod 17.6 Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).
- 17.10. **Výslech právního zástupce žalované 3. Mgr. Davida Ilczyszyna** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů (viz argumentace bod 17.6 Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).
- 17.11. **Zpráva Komise Evropského Parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení/COM/2012/0743** navrhovaná žalobcem a) k prokázání tvrzení o neuznání Scheme of Arrangement na území EU soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť v projednávané věci není relevantní vykonatelnost a uznání Scheme of Arrangement v ČR. Pohledávky nebyly přihlášeny z titulu Scheme of Arrangement, ale z titulu převzetí ručení žalobce b) za zaplacení dluhopisů a za zaplacení poskytnutého úvěru. Žaloba žalovaného 1. je žalobou o určení pravosti a výše pohledávek žalované 1. přihlášené do insolvenčního řízení žalobce b) a odpůří žaloba žalobce a), kterou napadá Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (dále viz argumentace k Scheme of Arrangement v právním hodnocení tohoto rozsudku).
- 17.12. **Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014**, navrhované žalobcem a) k prokázání tvrzení, že kopie se neshoduje s originálem. Soud důkaz originály smluv neprováděl z důvodu, že žalovaná 1. předložila soudu rovněž notářsky ověřené kopie originálů - Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 a Úvěrové smlouvy ze dne 9. 9. 2014, které mají stejnou důkazní hodnotu jako samotné originály.

- Soud u jednání konstatoval, že se notářsky ověřené kopie Smluv shodují s kopiemi již dříve založenými do spisu a žalobce a) přes výzvu neoznačil žádnou pasáž ze Smluv, která by se neshodovala s kopiemi. Pokud se jedná o podpisové strany Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, kde bylo u Wentinka přeškrtnuto CLO a napsáno under proxy, tak tato skutečnost nemůže mít vliv na zpochybnění pravosti smlouvy. Významné je, že Wentink byl oprávněn předmětnou smlouvu podepsat, jak je rozebráno níže v právním hodnocení rozsudku.

- Nad rámec výše uvedeného soud zdůrazňuje, že kopie listiny je způsobilým důkazem a námitka o nedostatečnosti kopie nemůže automaticky vést k prokazování pravosti kopie (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2005, sp. zn. 32 Odo 1122/2004; usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 10. 2014, sp. zn. 93 Co 464/2014).

- Skutečnost, že výše uvedené smlouvy byly uzavřeny, potvrzují další provedené důkazy, a to především výroční zprávy samotného žalobce b) a insolvenční návrh žalobce b). Stejně tak výroční zpráva NWR Plc.
 - Navíc, jak bylo řečeno, součástí spisu je notářsky ověřená fotokopie originálu.
 - Pro úplnost soud dodává, že podle zákona č. 21/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu a o změně některých zákonů (zákon o ověřování), ve znění účinném ke 12. 1. 2010 (ke dni ověření výše uvedené listiny), se vidimací ověřuje, že opis nebo kopie (dále jen „vidimovaná listina“) se doslova shoduje s předloženou listinou (§ 6 odst. 1). Podle odst. 2 se vidimací nepotvrzuje správnost ani pravdivost údajů uvedených na vidimované listině ani jejich soulad s právními předpisy.
 - Úředně (oprávněným orgánem) ověřená kopie listiny tedy osvědčuje, že opis nebo kopie se doslova shoduje s předloženou listinou.
- 17.13. **Originál Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014** (viz argumentace k bodu 17.12 Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 17.14. **Originál Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014** (viz argumentace k bodu 17.12 Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 17.15. **Originál Plné moci udělené Wentinkovi** (viz argumentace k bodu 17.12 Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 17.16. **Originál Rámcové úvěrové smlouvy ze dne 5. 9. 2014** (viz argumentace k bodu 17.12 Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 17.17. **Originál Rozhodnutí jediného akcionáře žalobce b) ze dne 1. 2. 2010** (viz argumentace k bodu 17.12 Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 17.18. **Výslech osob, které měly podepsat Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že ji nepodepsaly, soud neprováděl pro nadbytečnost s ohledem na právní hodnocení převzetí ručení žalobcem b) viz. právní hodnocení ochrana práv třetích osob vlastníků dluhopisů.
- 17.19. **Předběžné opatření Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 5. 2016 o pozastavení práv žalované 3. a usnesení Vrchního soudu v Olomouci, které výše uvedené usnesení potvrdilo** navrhované žalobcem a) k prokázání tvrzení, že existoval střed zájmů mezi žalobci b) a jeho akcionáři, soud neprovedl, neboť vnitřní poměry mezi žalobcem b) a jeho mateřskými společnostmi nemůže mít vliv na práva třetích osob, vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru. Podstatné rovněž je, že tato rozhodnutí byla vydána v rámci probíhajícího insolvenčního řízení a nemají tudíž žádnou právní relevanci ohledně střetu zájmu mezi subjekty v koncernu před zahájením insolvenčního řízení, tudíž nemají žádný vypovídací potenciál.
- 17.20. **Výslech Klause-Dietera Becka** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že tato osoba nepodepsala Smlouvu o vydání dluhopisů 2010 (viz argumentace k bodu 17.18 Výslech osob, které měly podepsat Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014).

- 17.21. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007**, navrhovaná žalobcem a) k prokázání tvrzení o výplatě dividend, soud neprováděl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť výplata dividend nemá vliv na práva 3. osob, v tomto případě vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru zastoupených žalovanou 1. (viz argumentace k bodu 30.).
- 17.22. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2008** (viz argumentace k bodu 17.21 Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007).
- 17.23. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2011** (viz argumentace k bodu 17.21 Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007).
- 17.24. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2012** (viz argumentace k bodu 17.21 Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007).
- 17.25. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2014** (viz argumentace k bodu 17.21 Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007).
- 17.26. **Výslech jednatele společnosti Ernst & Young Borise Mišuna** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení o nepřiměřené odměně za ručení žalobce b) soud z důvodu hospodárnosti řízení neprováděl, neboť přiměřenost poskytnutého protiplnění za ručení žalobce b) není pro posouzení věci významná (viz. argumentace k bodu 16.5. ve spojení s právním hodnocením bod 43.). Soud nemusí provádět dokazování k tvrzením, která se váží k dalším znakům skutkové podstaty (srov. Rozsudek Nejvyššího soudu sen. zn. 23 Cdo 280/98 ze dne 18. 2. 1998 pub. Soudní judikatura z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva v čísle vydání (svazku) 12 ročník 1998 na straně 272).
- 17.27. **Všechny přílohy k indikativnímu ocenění** (viz argumentace k bodu 17.26 Výslech jednatele společnosti Ernst & Young Borise Mišuna).
- 17.28. **Výslech znalce A-Consult plus, spol. s r.o.** navrhovaný žalobcem a) k určení hodnoty majetku žalobce b) soud z důvodu hospodárnosti řízení neprováděl, neboť znalecký posudek byl vypracován pro účely insolvenčního řízení k určení hodnoty majetkové podstaty žalobce b) s použitím likvidační metody. Znalec se nezabýval oceněním majetku žalobce b) v době uzavření napadených Smluv. Viz. hodnocení metod použitých v znaleckém posudku při oceňování majetkové podstaty znaleckým ústavem A-Consult, spol. s r.o.
- 17.29. **Výslech Wentinka** navrhovaný žalobcem a) a žalobcem b) k prokázání tvrzení, že zájmy Wentinka byly v rozporu se zájmy žalobce b), soud z důvodu hospodárnosti řízení neprováděl, neboť v řízení bylo zjištěno, že zájmy Wentinka jednak nebyly v rozporu se zájmy žalobce b) a pokud by v rozporu byly, tak by tato skutečnost neměla vliv na platnost ručitélského závazku žalobce b) (viz právní hodnocení).
- 17.30. **Výslech Jána Fabiána a Marka Jelínka** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že tyto osoby nepodepsaly kupní smlouvu ze dne 20. 4. 2010, soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl, když podepsání kupní smlouvy z roku 2010 nemůže mít vliv na právní posouzení věci a námitka pravosti podpisu náleží pouze osobám, které měly dokument podepsat (viz argumentace k bodu 17.18 Výslech osob, které měly podepsat Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014).

- 17.31. **Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že členové orgánů žalobce b) byli v souvislosti s uzavřením Smluv uvedeny v omyl, soud z důvodu procesní ekonomie řízení neprovedl. V řízení bylo prokázáno, že všechny orgány žalobce b) a jejich členové byli řádně seznámeni s obsahem Smluv a věděli, že žalobce b) stejně jako v roce 2010 poskytne ručení za závazky svých mateřských společností z těchto Smluv. Žádný člen představenstva či dozorčí rady nenamítal žádné skutečnosti proti ručitelskému závazku žalobce b). Pokud žalobce a) dovozuje omyl orgánů z toho, že odměna za ručení měla být dle zápisů ze zasedání představenstva a dozorčí rady určena znaleckým posudkem, je tato úvaha nesprávná. Orgány vzaly pouze na vědomí, že bude vyhotoven znalecký posudek, přičemž účinná právní úprava v té době vyhotovení znaleckého posudku nepožadovala. V neposlední řadě skutečnost, že nebyl vyhotoven znalecký posudek pro určení odměny za poskytnuté ručení žalobci b), nemůže mít vliv na práva třetích osob, věřitelů dluhopisů a úvěru. Ručitelský závazek žalobce b) mohl být přijat i bez odměny, která není znakem ručení. Pokud byla odměna mezi žalobcem b) a jeho mateřskou společností sjednána, jedná se opět pouze o vnitřní vztah mezi mateřskou a dceřinou společností.
- 17.32. **Výslech Ing. Luboše Řežábka Csc.** (viz argumentace k bodu 17.31 Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 17.33. **Výslech prof. RNDr. Jana Hanouska Csc.** (viz argumentace k bodu 17.31 Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 17.34. **Výslech Garetha Pennyho** (viz argumentace k bodu 17.31 Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 17.35. **Výslech Jana Solicha** (viz argumentace k bodu 17.31 Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 17.36. **Výslech Dale R. Ekmarka** (viz argumentace k bodu 17.31 Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 17.37. **Výslech Vandy Vojtkové** (viz argumentace k bodu 17.31 Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 17.38. **Zápis ze zasedání představenstva žalobce b) č. 58 ze dne 22. 9. 2014** navrhované žalobcem a) k prokázání tvrzení, že Smlouvy nebyly žalobce b) řádně schváleny a orgány žalobce b) byly uvedeny v omyl, soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení (viz argumentace k bodu 17.31 Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 17.39. **Zápis ze zasedání dozorčí rady žalobce b) ze dne 11. 9. 2014 č. 45/2014** (viz argumentace k bodu 17.31 Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 17.40. **Úvěrovou smlouvu 2006** navrhovanou žalobcem b) k prokázání tvrzení, že úpadek žalobce b) byl „předprogramován“ již v roce 2006 a k prokázání tvrzení, že se žalovaná 1. v roce 2006 podílela na jednání skupiny osob ovládajících žalobce b), v jehož důsledku vznikla žalobci b) škoda, soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl. Soud zdůrazňuje, že historické události, ke kterým údajně došlo v roce 2006, nejsou předmětem řízení. Soud v tomto řízení projednává žalobu žalované 1., na určení pravosti a výše pohledávek vzniklých z titulu ručitelského závazku žalobce b) za závazky ze Smluv uzavřených v roce 2014 a odpůří žalobu insolvenčního správce, kterou se dovolává neúčinnosti těchto Smluv. Pro posouzení věci je tedy významný především rok 2014 a rok 2010, kdy byla uzavřena Smlouva o vydání dluhopisů 2010 a emitované dluhopisy. Tyto byly nahrazeny Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a novými dluhopisy. Tvrzenou náhradu škody vzniklou ze vztahu ovládané a ovládající osoby musí žalobce b) uplatnit v jiném

řízení, jak ostatně mohl učinit již mnohem dříve. Insolvenční právo nemůže sloužit k přezkoumávání celého hospodaření žalobce b) za posledních 10 let od podání insolvenčního návrhu a tím vnášet nejistotu do podnikatelských vztahů. Opačný přístup by byl v rozporu se zásadami, na kterých stojí insolvenční zákon a to zejména ochrana práv věřitelů.

- 17.41. **Příloha č. 8 úvěrové smlouvy 2006** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.42. **Úvěrová smlouva ze dne 3. 6. 2005** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.43. **Výslech Zdeňka Bakaly** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.44. **Výslech Marka Jelínka** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.45. **Výslech Jonathana Adama Zimmermana** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.46. **Výpis z účtu žalobce b) za období 1. 7. 2006 až 31. 12. 2006** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.47. **Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2010 č.j. 5 Afs 25/2009-98** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.48. **Prezentace NWR Plc z března 2012** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.49. **Výslech JUDr. Martina Šolce** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.50. **Výroční zpráva žalobce b) za rok 2005** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.51. **Výroční zpráva žalobce b) za rok 2006** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.52. **Výroční zpráva žalobce b) za rok 2007** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.53. **Výkaz zisku a ztrát žalobce b) za rok 2004** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.54. **Výkaz zisku a ztrát žalobce b) za rok 2005** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.55. **Výkaz zisku a ztrát žalobce b) za rok 2006** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.56. **Zahajovací rozvaha žalobce b) k 1. 1. 2006** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).

- 17.57. **Výkaz zisku a ztrát žalobce b) za rok 2007** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.58. **Výroční zpráva žalobce b) za rok 2008** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.59. **Smlouva Indenture EUR 275,000,000 7,875% Senior Notes due 2021 ze dne 22. 1. 2013** (viz argumentace k bodu 17.40 Úvěrová smlouva 2006).
- 17.60. **Smlouva o prodeji akcií ze dne 6. 4. 2017** navrhovaná žalobcem a) k prokázání tvrzení, že ručitelský závazek žalobce b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 zanikl z důvodu prodeje aktiv žalobce b) v rámci reorganizace, soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť prodej aktiv žalobce b) v insolvenčním řízení nemá vliv na právní hodnocení věcí. Úvaha žalobce b) o zániku jeho závazku je zcela v rozporu se základními zásadami, na kterých spočívá právní řád ČR (viz podrobně právní hodnocení).
- 17.61. **Doklad o úhradě kupní ceny** (viz argumentace k bodu 17.60 Smlouva o prodeji akcií ze dne 6. 4. 2017).
- 17.62. **Doklad o připsání kupní ceny ze dne 4. 4. 2018 za akcie žalobce b)** (viz argumentace k bodu 17.60 Smlouva o prodeji akcií ze dne 6. 4. 2017).
- 17.63. **Výpis z obchodního rejstříku NWR Plc** navrhovaný žalobcem b) k prokázání tvrzení, že žalobce b) byl ovládán touto společností, soud z důvodu hospodárnosti řízení neprováděl, neboť mezi účastníky bylo nesporné, že žalobce b), žalovaná 2. a žalovaná 3. tvoří holding a jejich mateřskou společností je NWR Plc, která tyto společnosti ovládá. Ovládání NWR Plc bylo prokázáno výroční zprávou žalované 2. za rok 2010 a výroční zprávou NWR Plc za rok 2014.
- 17.64. **Článek v Open Mine č. 2/2013** navrhovaný žalobcem b) k prokázání tvrzení, že Wentink byl podřízen panu Marku Jelínkovi, soud neprováděl kvůli hospodárnosti řízení. Mezi účastníky nebylo sporné, že Wentink byl ředitelem právního oddělení žalované 2. Zároveň bylo v řízení prokázáno, že Wentink byl zmocněn žalobcem b), aby za něj a žalovanou 2. podepsal napadené Smlouvy. Wentink byl tak jako zmocněnec podřízen pokynům zmocnitele, resp. představenstvu žalobce b) v čele s jeho předsedou Markem Jelínkem.
- 17.65. **Dopis NWR Plc ze dne 2. 12. 2014**, kterým byl originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 doručen žalobci b), navrhovaný žalobcem b) k prokázání tvrzení, že originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 se neshoduje s kopií předloženou soudem, když v podpisové kolonce v originálu smlouvy není škrtnuto a u Wentinka je uvedeno CLO (viz argumentace k bodu 17.12 Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 17.66. **Znalecký posudek z oboru písmoznalectví pro posouzení, zda Wentink podepsal smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014**, navrhovaný žalobcem b) soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl (viz argumentace k bodu 17.18 Výslech osob, které měly podepsat Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014). Navíc soud má za prokázané, že Wentink ručitelské prohlášení podepsal a nemá o tom žádnou pochybnost, Wentink jako člen představenstva se účastnil jednání v den podání insolvenčního návrhu, kde se detailně probíral ručitelský závazek žalobce b) a to v rámci přednesu právního zástupce představenstva. Nelze ani na chvíli pohybovat o tom, že v případě nedostatku podpisu ze

strany Wentinka by se tato skutečnost projevila v jeho vyjádření. Stejně tak jako člen představenstva musel schvalovat výroční zprávy za rok 2014 a 2015, kde je ručení žalobce b) v příloze v účetní závěrce popsáno. Provádění tohoto důkazu za této situace by bylo nadbytečné a neúčelné, když byly tímto vyvráceny jakékoliv pochybnosti předestřené žalobcem a).

- 17.67. **Jednotlivá rozhodnutí jediného akcionáře žalobce b) o rozdělení zisku ze dne 12. 9. 2006, 24. 1. 2007, 12. 6. 2007, 29. 1. 2008, 25. 6. 2008, 24. 6. 2009, 18. 5. 2010, 17. 5. 2011, 15. 5. 2012** navrhovaná žalobcem b) a KSZ k prokázání tvrzení o výplatě dividend soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť výplata dividend nemůže mít vliv na práva třetích osob, v tomto případě vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru zastoupených žalovanou 1.
- 17.68. **Stanovisko prof. Dr. Pavla Šturmy ze dne 7. 7. 2014** navrhované žalovanou 1. a KSZ soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení. Stanovisko se zabývá uznatelností Scheme of Arrangement Skupiny NWR dle evropských nařízení, avšak uznatelnost Scheme of Arrangement není předmětem tohoto řízení, když žalovaný 1. přihlásil pohledávku vůči žalobci b) z titulu ručení (viz právní hodnocení věci).
- 17.69. **Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 1. 2010 č.j. 26 Nc 4021/2010-26**, kterým byl určen znalec pro ocenění ručitého závazku žalobce b) za Staré dluhopisy, navrhovaný žalovanou 1., soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť usnesení o určení osoby znalce je pro posouzení věci bezvýznamné viz. právní hodnocení.
- 17.70. **Znalecký posudek č. 1627-60/2019 ze dne 28. 6. 2019 vypracovaný znaleckým ústavem APOGEO Esteem, a.s., výslech znalce APOGEO Esteem, a.s.** navrhovaný žalovanou 1. k prokázání tvrzení, že odměna poskytnutá žalobci b) za ručení byla přiměřená, soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl (viz argumentace k bodu 17.26 Výslech jednatele společnosti Ernst & Young Borise Mišuna).
- 17.71. **Seznamem všech pohledávek přihlášených do insolvenčního řízení žalobce b)** navrhovaný žalovanou 1. k prokázání tvrzení, že žalobce b) nebyl v roce 2014 v úpadku, soud neprovozoval z procesní ekonomie, neboť důkazy nezbytné pro posouzení úpadku žalobce b) byly prokázány jinými důkazy.
- 17.72. **Výpis ze seznamu znalců navrhovaný žalovanou 1. k prokázání tvrzení, že znalec, který vypracoval indikativní ocenění, měl znalecké oprávnění**, soud neprovozoval (viz argumentace k bodu 17.26 Výslech jednatele společnosti Ernst & Young Borise Mišuna).
- 17.73. **Výroční zpráva žalobce b) za rok 2017** navrhovaná žalovanými 2. a 3. k prokázání tvrzení o hodnotě majetku žalobce b) a vývoji cen uhlí soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť údaje nezbytné pro posouzení věci byly prokázány jinými důkazy (výroční zprávy žalobce b) 2010 až 2016, tabulka klíčových ekonomických ukazatelů žalobce b) 2005 až 2018).
- 17.74. **Části účetnictví žalobce b)** navrhované žalovanou 2. a 3. k prokázání tvrzení, že žalobce b) nebyl v roce 2014 v úpadku, soud neprovedl (viz argumentace k bodu 16.73 Výroční zpráva žalobce b) za rok 2017).
- 17.75. **Emailová zpráva od právního zástupce žalované 2. ze dne 22. 10. 2019 - print screen internetové stránky BMI Research** navrhované žalovanou 2. k prokázání tvrzení o

vývoji cen uhlí soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl (viz argumentace k bodu 17.73 Výroční zpráva žalobce b) za rok 2017).

- 17.76. **Rozhodnutí United States Bankruptcy court, S.D. Florida, West Palm Beach Division ze dne 23. 12. 2010 ve věci British American Isle of Venice** navrhovaný KSZ soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť v řízení byla ze strany soudu zajištěna dostatečná právní úprava týkající se ručitelského závazku žalobce b), s kterou soud účastníky a KSZ seznámil u jednání soudu. Podstatné je, že soud seznámil účastníky se základním právním předpisem, upravujícím insolvenční řízení na území USA Bankruptcy Code, což se jevílo jako dostačující s ohledem na právní argumentaci KSZ viz. právní hodnocení. Navíc KSZ toto rozhodnutí soudu nepředložilo.
- 17.77. **Výslech Ing. Petra Dostála** k prokázání tvrzení ohledně pravdivosti účetní závěrky žalobce b) vypracované k 30. 9. 2014 navrhované KSZ soud pro nadbytečnost neprovedl, neboť skutečnosti významné pro posouzení možného úpadku žalobce b) v roce 2014 byly i prokázány jinými důkazy (výroční zpráva žalobce b) za rok 2014 vydaná včetně účetní závěrky ověřené auditorem, tabulka klíčových ukazatelů žalobce b) 2005 až 2018).
- 17.78. **Výslech Ing. Kostelného** (viz argumentace k bodu 17.77 Výslech Ing. Petra Dostála).
- 17.79. **Výslech Ing. Frostové** (viz argumentace k bodu 17.77 Výslech Ing. Petra Dostála).
- 17.80. **Výslech Ing. Vachůtkové** (viz argumentace k bodu 17.77 Výslech Ing. Petra Dostála).
- 17.81. **Znalecký posudek navrhovaný KSZ pro posouzení účetní závěrky žalobce b) za rok 2014** (viz argumentace k bodu 17.5 Znalecký posudek pro posouzení úpadku žalobce b), bodu 17.73 Výroční zpráva žalobce b) za rok 2017 a právní hodnocení věci).
- 17.82. **Znalecký posudek zabývající se cizím právem navrhovaný KSZ** soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl. Soud zjistil cizí právo v rozsahu nezbytném pro posouzení věci, přičemž nevycházel pouze z cizích rozhodnutí předložených žalovanou 1., ale i z rozhodnutí, článků, komentářů, odborných knih, jejichž autory jsou čeští právníci, a právních předpisů, které sám vyhledal. Platí, že soud může zjišťovat obsah cizího práva jakýmkoli dostupným způsobem a získat znalost cizího práva i vlastním studiem (srov s Bríza, P., Břicháček, T., Fišerová, Z., Horák, P., Ptáček, L., Svoboda, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 767 s.; nález Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 2/11; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 33 Cdo 3117/2010). Soud není povinen zjišťovat celý obsah právních řádů Anglie a státu New York, případně federální zákony a precedenty USA. V neposlední řadě byla soudu předložena odborná vyjádření renomovaných právníků, kteří učinili dostatečný výklad relevantní právní úpravy vztahující se k ručitelskému závazku. Pokud KSZ a žalobci tvrdili, že soudem zjištěné právo je pro posouzení věci irrelevantní, mohli soudu označit jiné zdroje práva, pouhé tvrzení o nedostatečně zjištěném obsahu cizího práva, bez konkrétních relevantních skutečností a návrhů, nemůže vést k závěru, že cizí právo nelze zjistit, popř. že jej lze zjistit pouze s pomocí znaleckého posudku. Nutno připomenout, že řízení probíhalo po dobu tří let a za celou dobu žalobci a ani KSZ nepředložili jediný pramen cizího práva.
- 17.83. **Výslech auditora, který ověřoval účetní závěrku žalobce b) v roce 2014** – navrhoval žalobce a) k prokázání tvrzení, že majetek žalobce b) byl nadhodnocen. Tento důkaz soud nepřipustil pro jeho nadbytečnost s ohledem na právní závěry související s hodnocením

hodnoty majetku žalobce b), když pochybnosti o nadhodnocení majetku byly spatřovány žalobcem a), stejně tak KSZ v provádění opravných položek (viz argumentace k bodu 45.2).

- 17.84. **Dotaz na ministerstvo spravedlnosti a vyžádat si právní pomoc, zda lze v Anglii podat k soudu nepodepsaný návrh, aniž by bylo jasné, kdo ho podává** – navrhl žalobce a). Navrhovaný důkaz soud nepřipustil, jelikož otázka zda byla část d) plánů ve věci č. 5347, a to z roku 2014 podepsána či nikoliv nemá vliv na právní hodnocení uplatněných nároků. Pro úplnost soud dodává, že plán byl podkladem pro rozhodnutí anglického soudu a vysvětloval realizaci nahrazení nároků ze starých dluhopisů za nové dluhopisy, na základě kterého rozhodoval. *Z judikatury Ústavního soudu srov. např. náleží ze dne 6. prosince 1995, sp. zn. II. ÚS 56/95, uveřejněný pod číslem 80/1995 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, nebo náleží ze dne 13. září 1999, sp. zn. I. ÚS 236/1998, uveřejněný pod číslem 122/1999 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu. Z R 39/1999 a R 71/2009 plyne, že soud neprovede důkazy, které jsou pro věc nerozhodné a nemohou směřovat ke zjištění skutkového stavu věci (ke zjištění skutečností předvídaných skutkovou podstatou právní normy), jakož i důkazy, které jsou zjevně nabízeny jen proto, aby řízení bylo účelově prodlouženo (důkazy pro rozhodnutí bezvýznamné).* Ve světle judikatury Ústavního soudu k tomuto důkazu soud uzavírá, že tento důkazní návrh nelze hodnotit jinak, než že je nabízen žalobcem a) jen proto, aby řízení bylo účelově prodloužováno. Nad rámec soud konstatuje, že jakákoliv odpověď na tento dotaz by nemohla mít vliv na rozhodnutí v poměrech projednávané věci s ohledem na uplatněné nároky.
- 17.85. **Výslech znalce A-Consult plus, spol. s r. o.** – navrhl žalobce a) k prokázání tvrzení, že byl majetek žalobce b) nadhodnocen (viz. argumentace k bodu 17.83 Výslech auditora a argumentace k bodu 17.28 výslech znalce A-Consult, spol.).
- 17.86. **Anglický zákon o plné moci z roku 1971, zákon o majetkovém právu 1989** – navrhl žalobce b) k prokázání tvrzení, že plná moc udělená Wentinkovi neměla náležitosti a že podpis na plné moci měl být úředně ověřen. Navrhovaný důkaz z důvodu hospodárnosti řízení soud neprovedl s ohledem na právní hodnocení plné moci.
- 17.87. **Rozhodnutí High Court of Justice ze dne 29. 1. 1937 ve věci Garners Motors Ltd RE [1937] CH.594 (1937), dále rozhodnutí ve věci Nichol vs. Eberhart Company ltd (1889) 59 l.t. 860., rozhodnutí Court of Appeal Civil Division ze dne 28. 7. 1995, rozhodnutí ve věci British and Commonwealth Holdings Plc vs. Barclays Bank Plc [1998] 1W.L.R.1 (1995), rozhodnutí High Court of Justice Civil Division ze dne 18. a 19. 2. 1999, následně potvrzeno Court of Appeal ve věci Fletcher and Another vs. Royal Automobile Club Ltd [2001] BCLC 331, článek Louise Gullifer Barrister a Jennifer Payne s názvem Corporation Financial Principal and Police, rok vydání 2015, druhé vydání a článek s názvem Reflections on Schemes of Arrangement and the Insolvency Service Consultation on the Corporate Rescue Framework** – navrhla žalovaná 1. k prokázání tvrzení, že soud nemůže zkoumat Smlouvy řídící se anglickým právem, protože byly uzavřeny v rámci Scheme of Arrangement. Soud tyto důkazy pro nadbytečnost nepřipustil, když nejprve si účastník musí splnit povinnost tvrzení, předpokládané hypotézou právní normy a teprve potom může označovat důkazy k prokázání tvrzení. Žalovaný netvrdil konkrétní skutečnosti předvídané § 238 zákona o insolvenčním řízení z roku 1986 (viz. argumentace k bodu 40.18).
- 17.88. **Výslech Ing. Kostelného, Ing. Vachůtkové a Ing. Dostála** – navrhlo KSZ k prokázání tvrzení, že listina je pravá a k osvětlení hodnoty aktiv (podle KSZ aktiva významně klesala). Jak již bylo výše řečeno fotokopie listiny je způsobilá k důkazu. Jenom obecné tvrzení KSZ o nadhodnocení majetku dovozováno z tvorby opravných položek a prohlášení, že KSZ se

čísla nezdají, ve světle právních závěrů a hodnoty majetku, jeví jako nadbytečný, které by neúměrně protáhly řízení, přičemž úprava opravných položek je regulovaná právem (zákon o účetnictví) viz právní argumentace úpadku.

18. Hodnocení důkazů:

- 18.1. Krajský soud hodnotil důkazy jednotlivě a v jejich vzájemných souvislostech v souladu s ust. § 132 o. s. ř. a dospěl k závěru, že všechny provedené důkazy jsou ve vzájemném souladu a vytváří skutkovou jednotu.
- 18.2. Krajský soud opřel svá skutková zjištění o listinné důkazy, které neobsahovaly rozdílné ani protichůdné informace. Mezi jednotlivými důkazy nebyly žádné rozpory (vyjma under proxy viz. níže)
- 18.3. Důkazy byly prováděny kopiemi listin, které jsou jako důkaz způsobilé k prokázání stavu věci (srov. s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2005, sp.zn. 32 Odo 1122/2004; usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 10. 2014, sp.zn. 93 Co 464/2014). Všechny důkazy byly ve vzájemném souladu a vytvářely ucelený řetězec událostí, které na sebe navazovaly. Pravost kopií důkazů zpochybňoval žalobce a), avšak sám neoznačil žádnou část napadených Smluv, která by se neshodovala s originálem, ani nepředložil jiný důkaz k vyvrácení tvrzení, že kopie nejsou pravé. Zpochybnění pravosti kopie Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 z důvodu, že je u podpisové kolonky Wentinka přeškrtnuto CLO a napsáno under proxy, nemůže mít vliv na pravost předmětné kopie Smlouvy. Soud v řízení konstatoval, že se notářsky ověřená kopie originálu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 obsahově shoduje s kopií předloženou žalovanou 1. Nesprávné označení zmocněnce žalobce b) v této smlouvě nemá vliv ani na platnost smlouvy a vznik ručitého závazku žalobce b), jak je podrobně popsáno v právním hodnocení tohoto rozsudku.
- 18.4. Žalobce a) tvrdil, že důkazy úředně ověřenými překlady listin nemají požadované náležitosti, když v záhlaví není uvedeno, že se jedná o překlad z anglického do českého jazyka. Žalobce a) neuvedl žádné konkrétní skutečnosti, z kterých dovozoval nesprávné provedení překladů, vyjma obecného prohlášení o tvrzení nutnosti uvedení konkrétního jazyka z kterého se překládá a stejně tak jazyka do kterého se překládá.
- 18.5. Krajský soud k tomu uvádí, že náležitosti překladu jsou stanoveny vyhláškou č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, přičemž záhlaví překladu představuje pouze formální náležitost, která nemůže mít vliv na obsahovou stránku překladu. Z každého překladu je zřejmé, že se jedná o překlad z anglického do českého jazyka. Překlady tlumočnice mají další předepsané náležitosti, obsahují na poslední stránce tlumočnickou doložku, razítko tlumočnicka, jeho podpis a písemný překlad je sešit s přeloženou listinou. V průběhu řízení bylo pouze u překladu Části D – Plánu zjištěno, že neobsahoval tlumočnickou doložku, avšak tlumočnice Bohuslavová u jednání potvrdila, že překlad provedla a řádně zapsala do tlumočnického deníku. Tlumočnice do konce jednání překlad Části D – Plánu zkontrolovala a opatřila tlumočnickou doložkou, a tímto odstranila formální nedostatek překladu.
- 18.6. Existenci dluhopisů a bezpodmínečného a neodvolatelného ručitého závazku žalobce b) za závazky žalovaného 2., emitenta dluhopisů vzniklé na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 prokazuje především samotná Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014, Část D – Plánu, Podrobnosti ke

Shodu s prvopisem potvrzuje Vanessa Plonková.

kotaci 2014, Dluhopisy ISIN: XS1107303650, ISIN: XS1107303148, Výpisy z Lucemburské a Stuttgartské burzy a také print screeny internetových stránek těchto burz, kde bylo s dluhopisy obchodováno. V tomto směru je třeba podotknout, že na světových burzách platí velmi přísná pravidla a stěží si lze představit, že by Lucemburská či Stuttgartská burza evidovala a obchodovala s dluhopisy, které by neexistovaly, jak naznačoval žalobce a). Samotnou existenci dluhopisů rovněž prokazují výroční zprávy žalobce b) a žalované 2), které jednak konstatují existenci emise korporátních dluhopisů a jednak žalobce b) v příloze účetní závěrky výslovně konstatuje převzetí ručení jak za dluhopisy z roku 2010 tak za dluhopisy z roku 2014. Z výroční zprávy za rok 2010 žalovaného 2) a z oznámení o doručení finančních prostředků ze dne 27. 4. 2010 (bod 14.50) a ze dne 18. 5. 2010 (bod 14.56) a bylo prokázáno, že žalovaný 2) získal na základě emise dluhopisů částku 490 489 943,75 EUR.

- 18.7. Existenci úvěru poskytnutého žalované 3. a bezpodmínečného a neodvolatelného ručitélského závazku žalobce b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, prokazuje Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014, Část D – Plánu, Podrobnosti ke kotaci 2014 a Výpis z bankovního účtu žalované 3. ze dne 7. 10. 2014, který taktéž prokazuje, že žalovaná 3. prostředky z úvěru ve výši 35 mil. EUR načerpala. Poskytnutí finančních prostředků žalobci b) prokazuje výroční zpráva za rok 2014. Skutečnost, že úvěr ve výši 35 mil. EUR byl poskytnut 3. osobami, investory, prokazuje Příloha č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014.
- 18.8. Skutečnost, že úvěr získaný na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 měl sloužit pro potřeby žalobce b) prokazuje čl. 3. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Podrobnosti ke kotaci 2014 a Rámcová úvěrová smlouva ze dne 5. 9. 2014 a na to navazující informace z výročních zpráv 2014 a 2015.
- 18.9. Existenci ručitélských závazků žalobce b) potvrzuje sám žalobce b) ve svých výročních zprávách vyhotovených včetně účetních závěrek za rok 2014 a 2015, přičemž účetní závěrky byly jako správné a pravdivé ověřeny nadnárodní auditorskou společností, která potvrdila, že podávají věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce a zároveň, že informace uvedené ve výročních zprávách jsou pravdivé. Soud proto považuje výroční zprávy žalobce b) za rok 2014 a 2015 za věrohodné listinné důkazy. Za řízení nevyšlo najevo nic, co by tento závěr o důkazní hodnotě výročních zpráv mohlo zpochybnit. Sám žalobce b) ve svém rozhodnutí ze zasedání představenstva ze dne 3. 5. 2016 a následně v insolvenčním návrhu ze dne 3. 5. 2016 potvrzuje, že jeho největším věřitelem je žalovaná 1. s pohledávkami ve výši 10 286 678 619 Kč vzniklých jednak z titulu ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak z titulu ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Ručitélský závazek není uveden ve Výroční zprávě žalobce b) za rok 2016, avšak v tomto lze shledat pouze důsledek popření ručitélského závazku žalobci a) a b) v insolvenčním řízení, nikoliv to, že by ručitélský závazek žalobce b) neexistoval.
- 18.10. Existenci dluhopisů, úvěru a ručení žalobce b) dále potvrzuje výroční zpráva NWR Plc 2014 vyhotovená včetně účetní závěrky ověřené auditorem a Tiskové prohlášení NWR Plc ze dne 8. 8. 2016. Tiskové prohlášení NWR Plc považuje soud za věrohodné a skutečnosti v něm uváděné za pravdivé, když zcela korespondují s informacemi uváděnými ve výročních zprávách jak samotného žalobce b) tak ve výročních zprávách NWR Plc za rok 2014. V posuzované věci při hodnocení pravdivosti tvrzení obsažených v tiskové zprávě je navíc nutno přihlídnout k faktu, že akcie NWR Plc byly kótovány na světových burzách v Londýně, Varšavě a Praze, které nepravdivost informací směřující k investorům přísně sankcionují.

Shodu s prvopisem potvrzuje Vanessa Plonková.

- 18.11. Smlouva o volbě práva státu New York, kterým se řídí ručitelský závazek žalobce b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, prokazuje Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Právní režim rubopisů - právo státu New York - je prokázán rubovou stranou vydaných globálních dluhopisů ISIN: XS1107303650, ISIN: XS1107303148. Volba anglického práva, kterým se řídí ručitelský závazek žalobce b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelská dohoda 2014, prokazují Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ni navazující Mezivěřitelská dohoda 2014. Volba práva cizích právních řádů je podporována i jinými důkazy. Již v roce 2010 byla učiněna volba práva státu New York ve vztahu k ručitelskému závazku žalobce b) za Staré dluhopisy, jak prokazuje Smlouva o vydání dluhopisů 2010 a rubopisy dluhopisů ISIN: XS050481474, ISIN: XS0504814509. Smlouvy byly uzavírány mezi zahraničními právníky osobami, jak prokazují výpisy z anglického obchodního rejstříku žalované 1., žalované 2. a nizozemského obchodního rejstříku žalované 3. Také další smlouvy uzavírané mezi těmito subjekty se řídily cizím právem, jak prokazují Kupní smlouvy ze dne 9. 9. 2014, Dohody o odměně za ručení ze dne 9. 9. 2014.
- 18.12. Proces přijetí ručitelského závazku žalobcem b) je prokázán Zápisem o přijetí rozhodnutí mimo zasedání představenstva žalobce b) ze dne 2. 9. 2014, Přílohou č. 1 přiloženou k výše uvedenému rozhodnutí, Plnou mocí udělenou Wentinkovi, Přílohou č. 1 přiloženou k plné moci, Zápisem o přijetí rozhodnutí mimo zasedání dozorčí rady žalobce b) ze dne 3. 9. 2014.
- 18.13. Žalobce a) namítal, že se Příloha č. 1 přiložená k rozhodnutí představenstva žalobce b) ze dne 2. 9. 2014 a Příloha č. 1 přiložená k Plné moci neshodují. Toto tvrzení však nemá vliv na věrohodnost a pravdivost těchto důkazů, když Příloha č. 1 přiložená k Plné moci byla pouze konkretizována ve vztahu k uzavíraným smlouvám.
- 18.14. Bylo prokázáno, a to především ze Smlouvy o vydání dluhopisů 2010, Částí D – Plánu, výroční zprávou NWR Plc 2014, Podrobnostmi ke kotaci 2014, že dluhopisy vydané v roce 2014 nahradily dluhopisy vydané žalovanou 2. v roce 2010 („Staré dluhopisy“), za které se žalobce b) zavázal poskytnout úplné a bezpodmínečné ručení za stejných podmínek jako za dluhopisy vydané v roce 2010. Staré dluhopisy byly nahrazeny v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014, která představovala dohodu o vypořádání práv mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli (mimo jiné věřitelé Starých dluhopisů a věřitelé smlouvy o ECA úvěru), jak bylo prokázáno Výroční zprávou NWR Plc 2014, Výročními zprávami žalobce b) 2010 až 2015, Částí D – Plánu, Podrobnostmi ke kotaci 2014 a dalšími provedenými důkazy. Dále bylo prokázáno, a to z Výroční zprávy žalobce b) 2013 a 2014, Výroční zprávy NWR Plc 2014, Podrobnostmi ke kotaci 2014 a Tabulkou klíčových ukazatelů žalobce b) za rok 2005 až 2018, že k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 došlo z důvodu poklesu ceny uhlí na světových trzích a k celkovému snížení odbytu uhlí s ohledem na negativní vývoj světových ekonomik. To vše při zachování vysokých provozních nákladů na těžbu, což mělo vliv na nízkou hladinu hotovosti žalobce b), když negeneroval dostatek finančních prostředků ze své provozní činnosti a s přihlédnutím k nákladům na provoz dolů a dluhů. Skutečnost, že žalobce b) byl závislý na financování ze strany žalované 2. a žalované 3., přičemž se tyto zavázaly poskytnout žalobci b) další financování pro jeho činnost, je prokázána výroční zprávou žalobce b) za rok 2013, 2014 a 2015, výroční zprávou NWR Plc za rok 2014, Tiskovou zprávou NWR Plc ze dne 8. 8. 2016 a Rámcovou úvěrovou smlouvou ze dne 5. 9. 2014. V této souvislosti soud podotýká, že v řízení bylo prokázáno, že žalobce b) si nepožádal o čerpání finančních prostředků akcionáře v roce 2016, neboť ze zápisu ze zasedání představenstva žalobce b) ze dne 3. 5.

2016, které bezprostředně předcházelo podání insolvenčnímu návrhu ze dne 3. 5. 2016, Wentink sdělil, že oficiální žádost o čerpání finančních prostředků nebyla ze strany žalobce b) podána a akcionáři oficiálně nesdělili, že finanční prostředky neposkytnou.

- 18.15. Tabulka klíčových ekonomických ukazatelů žalobce b) za období roku 2005 až 2018 byla opatřena soudem podle ust. § 120 odst. 2 věty první o. s. ř. v souladu se zásadou hospodárnosti řízení, neboť účastníci k podpoře svých tvrzení navrhovali, aby soud provedl důkaz klíčovými ekonomickými ukazateli žalobce b) od roku 2005 až 2018 z výročních zpráv žalobce b). Předmětná tabulka přehledně shrnuje ekonomické údaje uvedené ve výročních zprávách, účetních závěrkách žalobce b) a byla vyhotovena a předložena žalobcem b) Policii ČR. Tabulka tak představuje použitelný důkaz k prokázání hospodářské situace žalobce b).
- 18.16. Dále bylo prokázáno, a to z Výroční zprávy žalobce b) za rok 2014 vyhotovené včetně účetní závěrky k 31. 12. 2014, Tabulkou klíčových ekonomických ukazatelů žalobce b) za rok 2005 až 2018, Přehledu aktiv a pasiv žalobce b) k 30. 9. 2014 a ze Zápisu z 5. zasedání představenstva žalobce b) č. 59-60 ze dne 7. 11. 2014, který je součástí dokumentace k 47. zasedání dozorčí rady, že žalobce b) měl v době uzavření ručitelského závazku v roce 2014 majetek vyšší než závazky a byly u něho splněny předpoklady pro pokračování provozní činnosti v následujícím období.
- 18.17. Účetní závěrku žalobce b) vyhotovenou k 31. 12. 2014, která je součástí Výroční zprávy žalobce b) za rok 2014, považuje soud, jak bylo již výše uvedeno, za pravdivou. Námitka žalobce b), že se výňatek ze 47. zasedání dozorčí rady žalobce b) předložený žalovanou 2. a 3. neshoduje s originálem, byla vyvrácena, neboť dokazováním bylo prokázáno, že se ve skutečnosti jedná o 5. zápis ze zasedání představenstva žalobce b) ze dne 7. 11. 2014, který byl součástí dokumentace předložené dozorčí radě na jejím 47. zasedání. Žalobce b) dále k tomuto důkazu namítal, že Mgr. Jan Solich na 5. zasedání představenstva prezentoval závěry Finančního výboru, jehož se účastnil pouze jako zapisovatel, proto nemohou být informace relevantní. Žalobce b) však opomíjí skutečnost, že Mgr. Jan Solich v té době nepůsobil pouze jako „zapisovatel Finančního výboru“, ale také jako člen představenstva žalobce b) a měl zákonnou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a dbát na to, aby byly představenstvu známy pravdivé informace o finanční situaci žalobce b). Finanční výbor žalobce b) byl v neposlední řadě zřízen jako nezávislý orgán tvořený z odborníků, jehož úkolem bylo vyhodnocovat hospodaření a navrhopat opatření ke zmírnění dopadu negativního vývoje trhu, jak bylo prokázáno Výroční zprávou žalobce b) za rok 2014. S ohledem na výše uvedené skutečnosti, považuje soud tvrzení žalobce b) o nepravdivosti informací prezentovaných Mgr. Janem Solichem na 5. zasedání představenstva dne 7. 11. 2014 za čistě účelové. Pro úplnost soud dodává, že prohlášení Mgr. Jana Solicha ohledně finanční situace nemělo vliv na právní závěr, zda se žalobce b) nacházel v úpadku. Soud při hodnocení úpadku vyšel z výročních zpráv žalobce b) obsahující účetní závěrku a výroční zprávy NWR Plc, obsahující mimo jiné konsolidovanou účetní závěrku.
- 18.18. Proces vydání a prodej Starých dluhopisů investorům je prokázán řadou důkazů, a to Globálním dluhopisem ISIN: XS050481474, Globálním dluhopisem ISIN: XS0504814509, Kupními smlouvami ze dne 20. 4. 2010 a 14. 5. 2010, Příkazem k autorizaci dluhopisů ze dne 27. 4. 2010, Pokynem žalované 2. společnému depozitáři ze dne 27. 4. 2010, Pověřením od prvních kupujících, Převzetím a potvrzením společného depozitáře ze dne 27. 4. 2010, Autorizačním příkazem k dodatečným dluhopisům ze dne 18. 5. 2010, Pokynem emitenta pro společného depozitáře ze dne 18. 5. 2010 a Potvrzením o splnění příkazu ze dne 18. 5. 2010.

- 18.19. Načerpání peněžních prostředků z emise Starých dluhopisů je prokázáno Oznámením o doručení finančních prostředků ze dne 27. 4. 2010, 18. 5. 2010 a Memorandem o uzavření transakce ze dne 18. 5. 2010. Skutečnost, že z takto získaných peněžních prostředků byl splacen syndikovaný úvěr poskytnutý žalobci b), je prokázána Výroční zprávou žalobce b) za rok 2010 a Výroční zprávou žalované 2. za rok 2010. Tyto výroční zprávy žalobce b) a žalované 2. byly stejně jako ostatní výroční zprávy vyhotovené včetně účetních závěrek potvrzených auditory, kteří uvedli, že údaje uvedené jednak v účetních závěrkách a jednak ve výročních zprávách jsou pravdivé. Soud je proto považuje za pravdivé a způsobilé prokázat stav věci.
- 18.20. Proces vydání dluhopisů v roce 2014 je prokázán Globálním dluhopisem ISIN: XS1107303650, Globálním dluhopisem ISIN: XS1107303148, Autorizačním příkazem žalované 2. ze dne 7. 10. 2014, Pokynem žalované 2. společnému depozitáři ze dne 7. 10. 2014, Pokynem pro clearingové systémy ze dne 7. 10. 2014, Dokončením umístění a úpisu NWR Plc ze dne 9. 10. 2014. Obchodování s dluhopisy na světových burzách je prokázáno ze záznamu o evidenci cenných papírů na Lucemburské burze ze dne 8. 9. 2016, kód ISIN: XS1107303148, záznamu o evidenci cenných papírů na Lucemburské burze ze dne 8. 9. 2016, kód ISIN: XS1107303650, a print screeny z těchto burz.
- 18.21. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a její provedení je prokázáno Rozhodnutím anglického soudu, Podrobnostmi ke kotaci 2014, Výroční zprávou žalobce b) za rok 2014, Výroční zprávou NWR Plc za rok 2014, a samotnými Smlouvami – Smlouva o vydání dluhopisů 2014, Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014. Skutečnost, že peněžité prostředky získané na základě Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byly použity především pro potřeby žalobce b) jako provozního podniku Skupiny NWR prokazují Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (čl. 3.1), Podrobnosti ke kotaci 2014, Rámcová úvěrová smlouva ze dne 5. 9. 2014, výroční zpráva NWR Plc 2014, a v neposlední řadě výroční zprávy žalobce b) za rok 2014, 2015, 2016, Příloha – přehled vnitropodnikových úvěrů, Zápis ze zasedání představenstva žalobce b) ze dne 3. 5. 2016 a Insolvenční návrh ze dne 3. 5. 2016, ze kterých plyne, že žalobce b) obdržel od žalované 2. a 3. peněžní prostředky získané na základě Neformální restrukturalizace dluhu 2014 ve formě vnitropodnikových úvěrů, které byly v minulosti žalovanou 2. a 3. kapitalizovány.
- 18.22. Žalobce b) získal za poskytnuté ručení také odměnu, což bylo prokázáno Dohodami o odměně ze dne 9. 9. 2014, Indikativním oceněním a Výročními zprávami žalobce b) za rok 2014 až 2016.
- 18.23. Výše pohledávek přihlášených žalovanou 1. do insolvenčního řízení žalobce b) přihláškami P33 a P100 je prokázána Přílohou č. 4 – způsob výpočtu jistiny a úroku dluhopisů, Oznámením o zvýšení jistiny u PIK platby ze dne 1. 5. 2015, 2. 11. 2015, 2. 5. 2016, Oznámením o akceleraci ze dne 4. 5. 2016, Výzvami k úhradě ručitelských závazků ze dne 4. 5. 2016, 11. 5. 2016, Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Přílohou A Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvou o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Insolvenčním návrhem žalobce b) a jednotlivými výročními zprávami žalobce b) za rok 2014 a 2015 a potvrzením o přijetí plateb za prodej dluhopisů v roce 2010.

S ohledem na výše uvedená skutková zjištění dospěl soud ke skutkovému závěru:

- 18.24. V roce 2010 vydala žalovaná 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 Staré dluhopisy, které byly stejně jako další závazky z této smlouvy zajištěny bezpodmínečným a neodvolatelným ručitelským závazkem žalobce b). Staré dluhopisy byly prodány 3. osobám, investorům, a peněžní prostředky získané z transakce byly použity ke splacení syndikovaného úvěru žalobce b). Žalovaná 2. získala prodejem starých dluhopisů částku 465 500 000 EUR dne 20. 4. 2010 a částku 24 989 843,75 EUR dne 18. 5. 2010, celkem 490 489 843,75 EUR.
- 18.25. Hlavní činností žalobce b) je těžba uhlí, jedná se o provozní společnost Skupiny NWR, kde další společnosti provozují pouze holdingové činnosti. Do 7. 10. 2014 byla mateřskou společností žalovaná 2., poté se stala mateřskou společností žalovaná 3. Tyto společnosti, včetně žalobce b), byly podřízeny jednotnému řízení ze strany NWR Plc. a tvořily koncern. Jednotné řízení, kterému žalobce b) podléhal, se týkalo zejména společné finanční politiky, obchodní politiky a plánování.
- 18.26. Od roku 2012 docházelo na světových trzích k propadu cen uhlí, avšak náklady žalobce b) na těžbu se zvyšovaly, neboť žalobce b) těžil uhlí v hlubších vrstvách. Žalobce b) podnikl řadu úsporných opatření (snížení investic, přímý prodej zákazníkům, snížení počtu zaměstnanců, snížení odměn zaměstnanců, fixace cen, úspora nákladů na těžbu uhlí, zřízením finančního výboru apod.). Zabránit negativním dopadům způsobených nízkou cenou uhlí a snížením odbytu se však nepodařilo. Žalobce b) byl od roku 2013 závislý na financování ze strany jeho mateřských společností. Situace vyvrcholila v roce 2014, kdy žalobce b) nebyl schopen generovat dostatek peněžních prostředků pro svou činnost. Z těchto důvodů došlo mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli (věřitelé Starých dluhopisů, Smlouvy o ECA úvěru a dalšími) k uzavření dohody o Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 (Scheme of Arrangement), která byla schválena anglickým soudem a uznána soudem státu New York.
- 18.27. V rámci restrukturalizace došlo k uzavření nové Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, na základě které žalovaná 2. vydala dluhopisy v nominální výši 300 mil. EUR s PIK úrokem. Tyto dluhopisy nahradily Staré dluhopisy v nominální výši 500 mil. EUR a žalobce b) se zavázal poskytnout za nové dluhopisy a další závazky vzniklé z této smlouvy bezpodmínečné a neodvolatelné ručení stejného obsahu jako u Starých dluhopisů. Smlouva obsahovala dohodu o volbě práva státu New York.
- 18.28. Dále byla s původními věřiteli uzavřena Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, na základě které investoři poskytli žalované 3. úvěr ve výši 35 mil. EUR a za který se žalobce b) taktéž zavázal poskytnout bezpodmínečné a neodvolatelné ručení. Ve smlouvě o úvěru byla sjednána dohoda o volbě anglického práva.
- 18.29. Došlo také k dohodě s věřiteli Smlouvy o ECA úvěru, k uzavření Mezivěřitelské dohody 2014 a Rámcové úvěrové smlouvy ze dne 5. 9. 2014, jenž upravovala podmínky využívání peněžních prostředků získaných prostřednictvím Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 pro potřeby žalobce b). Žalobce b) mohl na základě Rámcové úvěrové smlouvy ze dne 5. 9. 2014 kdykoliv požádat některou ze společností ve Skupině NWR o úvěr a peněžní prostředky mu měly být ihned poskytnuty.
- 18.30. Na základě Neformální restrukturalizace dluhu 2014 získala Skupina NWR nový kapitál v celkové výši 185 mil. EUR, představující 150 mil. EUR ve formě emise konvertibilních dluhopisů a úvěru ve výši 35 mil. EUR, došlo ke snížení nesplaceného dluhu z 825 mil. EUR na 535 mil. EUR, byla prodloužena splatnost dluhopisů na rok 2020 a

prodloužena splatnost Smlouvy o ECA úvěru na rok 2016. Dále došlo ke snížení celkových nákladů na obsluhu dluhů.

- 18.31. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 měla za následek, že došlo ke snížení ručitelských závazků žalobce b) z 500 mil. EUR na 335 mil. EUR sestávající z ručení za zaplacení dluhopisů emitovaných na základě smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 300 mil. EUR a za zaplacení úvěru poskytnutého investory (majiteli starých dluhopisů) na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ve výši 35 mil. EUR.
- 18.32. Peněžní prostředky získané na základě restrukturalizace dluhu sloužily především pro potřeby žalobce b), který následně od žalované 2. a žalované 3. získal v letech 2014 až 2015 vnitropodnikové úvěry, jejichž výše činila k 3. 5. 2016 cca 64 mil. EUR. Mezi společnostmi fungovala v minulosti praxe, že se dluhy žalobce b) vzniklé z vnitropodnikových úvěrů kapitalizovaly.
- 18.33. Žalobce b) měl v době uzavření ručitelského závazku majetek vyšší než závazky. Hodnota majetku činila 13 105 739 tis. Kč, závazky včetně vnitropodnikových půjček 12 828 284 tis. Kč, tedy hodnota majetku dlužníka převyšovala závazky nejméně o 277 455 tis. Kč. Při zohlednění vnitroskupinových půjček představující částku 8 540 654 tis. Kč byly závazky 4 287 630 tis. Kč, tedy hodnota majetku by převyšovala závazky dlužníka o 8 818 109 tis. Kč.
- 18.34. Výše pohledávky vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobce b) za závazky ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ke dni jejího přihlášení do insolvenčního řízení činila 9 530 033 808,71 Kč a výše pohledávky vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobce b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 činila 955 950 972,61 Kč. Dne 11. 7. 2016 vzala žalovaná 1. částečně zpět pohledávku vzniklou z titulu ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 a tato nyní činí 621 273 214,79 Kč.
- 18.35. Dne 3. 5. 2016 bylo zahájeno insolvenční řízení žalobce b), insolvenčním správcem byl ustanoven žalobce a), následně byl dne 9. 5. 2016 zjištěn úpadek žalobce b). Dne 12. 8. 2016 byla povolena reorganizace žalobce b), na základě které byla aktiva žalobce b) převedena na novou společnost OKD, a.s., a prodána státnímu podniku. Žalobce a) a žalobce b) na přezkumném jednání dne 10. 8. 2016 popřeli pravost a výši pohledávek přihlášených žalovanou 1. do insolvenčního řízení.

19. K procesnímu postupu soudu

- 19.1. V předmětné věci bylo zahájeno řízení v roce 2016, jednalo se o právně a skutkově (ekonomické ukazatele několika subjektů v koncernu) složitou kauzu s cizím prvkem. Mezi účastníky byly všechny skutečnosti sporné vyjma existence koncernu.
- 19.2. Žalobce a) v odpůřčí žalobě ze dne 28. 2. 2017 vyjádření argumentoval různými ekonomickými ukazateli od roku 2006 a k tomu navrhl vypracování znaleckého posudku soudem (č.l. 214, strana 16 odpůřčí žaloby, řízení původně vedené pod sp.zn. 32 ICm 1277/2017 č.l. 1 - „*znalecký posudek z oboru ekonomika, necht' je zpracování zadáno soudem*“).

Ekonomickou situací žalobce b) argumentovalo rovněž KSZ, které přijalo závěr, že dlužník byl v úpadku v roce 2014 a za takové situace nemohl převzít platně ručitelské prohlášení.

Po celou dobu bylo řízení vedeno tak, aby bylo možné ve věci vydat co nejdříve rozhodnutí, a to při prvním jednání tak, jak ukládá soudu ust. § 114a odst. 1 o. s. ř.

- 19.3. Součástí spisu jsou mimo jiné výroční zprávy dlužníka včetně účetních závěrek od roku 2006 do roku 2016, které k důkazu navrhli jak žalobce a) tak žalovaní s odkazem na svá tvrzení týkající se ekonomické situace žalobce b). Za tohoto stavu soud vyžádal z důvodu hospodárnosti řízení od Policie ČR znalecký posudek, v rámci přípravy jednání. Policii ČR bylo sděleno, že po zapůjčení znaleckého posudku bude posudek součástí spisového materiálu, se kterým se mohou všichni účastníci seznámit (viz č.l. 806). Žádost soudu o zapůjčení znaleckého posudku ze dne 24. 10. 2018 (viz č.l. 648) a protokol o předání znaleckého posudku Policií ČR soudu ze dne 7. 11. 2018 (viz č.l. 683) byly součástí spisu již od podzimu roku 2018. Stejně tak znalecký posudek na CD byl součástí spisu od 7. 11. 2018. S použitím znaleckého posudku v civilním řízení vyslovilo souhlas Vrchní státní zastupitelství v Olomouci. Následně s ohledem na skutková zjištění z výsledku Znaleckého ústavu (použité metody a ekonomické ukazatele, které vedly znalecký ústav k závěru o úpadku) se soud obrátil na Policii ČR s dotazem, zda nedisponuje klíčovými ekonomickými ukazateli žalobce b), tyto byly následně zapůjčeny a staly se součástí spisu. Podle ust. § 120 odst. 3 o.s.ř. může soud provést jiné než účastníky navržené důkazy v případech, kdy potřeba jejich provedení ke zjištění skutkového stavu vyšla v řízení najevo. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází soud při zjišťování skutkového stavu z důkazů, které byly provedeny. Znalecký posudek se zabývá ekonomickými ukazateli dlužníka v období od 1. 1. 2006 do 3. 5. 2016, proto mohl poskytnout obraz o ekonomické situaci dlužníka v době uzavření napadených právních úkonů. V dubnu 2019 Policie ČR na žádost soudu zapůjčila přehled klíčových ekonomických ukazatelů dlužníka (viz č.l. 898).
- 19.4. Ve sporném řízení, které se vyznačuje především soukromoprávní povahou uplatňovaných nároků, nesmí ovšem uvedené právo soudu zasahovat do rovného postavení účastníků řízení. Zákon vytyčuje hranice dokazování z vlastní aktivity soudu tak, že činnost soudu se nesmí vyznačovat pátráním po důkazech. Jinak řečeno, soud svou vlastní aktivitou nemůže do sporu vnášet skutečnosti, pro které není podkladu v obsahu spisu a ve výsledcích dosavadního řízení. Oprávnění soudu provést účastníky nenavržené důkazy se uplatní především v souvislosti s právním posouzením věci tam, kde soud bude na skutkový základ aplikovat právní předpis kogentní (donucující) povahy. Jestliže má rozhodnutí soudu odpovídat hmotnému právu, pak soud musí mít možnost zjistit též skutečnosti rozhodné podle hmotného práva, aniž by účastníci k jejich prokázání navrhli všechny potřebné důkazy, jsou-li pro soud dosažitelné a vyplývají-li z obsahu spisu. *Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I, II Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1600 s. 859-873).*
- 19.5. V situaci kdy účastníci ve svých vyjádřeních opakovaně argumentovali nejrůznějšími ekonomickými ukazateli, k tomu navrhli výroční zprávy od roku 2006 do roku 2016, tak krajský soud s ohledem na rozsah důkazních návrhů provedl důkaz přehledem ekonomických ukazatelů zpracovaných žalobcem b) pro potřeby Policie ČR. Tento přehled nevnaší do sporu žádné nové skutečnosti, pro které nebyl podklad ve spise. Jedná se toliko o přehlednou tabulku, která sumarizuje skutečnosti obsažené ve výročních zprávách, které navrhli k důkazu účastníci řízení. Policie se zabývala otázkou hospodaření žalobce b) v rámci koncernu za stejné období, a otázka ekonomických ukazatelů byla zásadní i v poměrech projednávané věci pro posouzení úpadku. Za tohoto stavu, je namístě postup, kdy soud, v souladu s důkazními návrhy účastníků, vyžádat jednak znalecký posudek z oboru ekonomie a jednak přehled ekonomických ukazatelů zpracovaný samotným

žalobcem b). Je třeba připomenout, že jedna ze zásad práva na spravedlivý proces, je zásada hospodárnosti řízení.

- 19.6. Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi již dovodil, že poučovací povinnost upravenou v ustanovení § 118a o. s. ř., je nutno zkoumat, v každém jednotlivém případě z hlediska, zda je věcně opodstatněno poučení podle ustanovení § 118a o. s. ř. (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014, sp. zn. 23 Cdo 1546/2012). Postup podle ustanovení § 118a o. s. ř. přichází v úvahu jen tehdy, jestliže účastníky uvedená tvrzení a navržené (případně i nenavržené, ale provedené) důkazy nepostačují k tomu, aby byl objasněn skutkový stav věci. Byla-li žaloba zamítnuta (popřípadě procesní obrana žalovaného neobstála) nikoli proto, že účastník řízení stran určité rozhodné (právně významné) skutečnosti neunesl důkazní břemeno (že se jím tvrzenou skutečnost nepodařilo prokázat), nýbrž na základě učiněného skutkového zjištění (tj. že byla tvrzená rozhodná skutečnost prokázána anebo bylo prokázáno, že je tomu jinak, než bylo tvrzeno), pak zde není pro postup soudu podle ustanovení § 118a o. s. ř. důvod (srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2335/2005, či ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 32 Cdo 1591/2011, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 3211/2010, či ze dne 7. 11. 2014, sp. zn. 32 Cdo 1891/2014).
- 19.7. Žalobce a) se v průběhu projednávání věci opakovaně domáhal po soudu poskytnutí poučení podle § 118a o. s. ř. V posuzované věci nebylo poučení podle ustanovení § 118a o. s. ř. namístě, neboť jak vyplývá ze skutkových zjištění a dále navazující právní hodnocení žalobci nejsou úspěšní, protože by neunesli v rámci svých tvrzení břemeno tvrzení či břemeno důkazní (tj. nebyli úspěšní proto, že nevylicili všechny rozhodné skutečnosti, popř. nenavrhli důkazy potřebné k jejich prokázání), ale bylo prokázáno, že to bylo jinak a vycházeli z mylného právního názoru. Za takovéto situace není na místě aplikace ustanovení § 118a o. s. ř.
- 19.8. Krajský soud ohledně argumentace žalobce b) k formálním námitkám týkající se předmětných Smluv (barva papíru, číslování, slepenec apod.) uzavírá s ohledem na předmět sporu, ručení žalobce b) z titulu ručení za zaplacení dluhopisů, které byly obchodovatelné na mezinárodním finančním trhu, považuje za bezvýznamné, nemající žádný vliv na povinnost žalobce b) a na práva majitelů dluhopisů. Krajský soud v tomto směru odkazuje na judikaturu Ústavního soudu, dle níž není povinností obecných soudů rozsáhle reagovat na všechny (dílčí) námitky účastníků řízení, pokud je z podstaty právního názoru rozhodujícího soudu dostatečně patrné, z jakých důvodů považoval soud ostatní námitky stěžovatele za liché nebo mylné. (srovnej např. usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 9 2019, sp. zn. I. ÚS 687/19).
- 19.9. V obdobném duchu judikuje i Nejvyšší správní soud, „*Přestože je třeba na povinnosti dostatečného odůvodnění rozhodnutí z hlediska ústavních principů důsledně trvat, nemůže být chápána zcela dogmaticky. Rozsah této povinnosti se totiž může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého jednotlivého případu. Zároveň tento závazek nemůže být chápán tak, že vyžaduje za všech okolností podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument účastníka.*“ (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 – 144).
- 19.10. Žalobce a) a KSZ shodně navrhovali předložení předběžné otázky Evropskému soudnímu dvoru k výkladu ustanovení čl. 13 nařízení insolvenčního nařízení z roku 2000 ve vztahu k Scheme of Arrangement. Podle čl. 267 prvního, druhého a třetího pododstavce Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále jen „SFEU“) platí, že Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se: a) výkladu Smluv, b) platnosti

a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. Vystane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce. Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie.

- 19.11. Již zde krajský soud poukazuje na skutečnost, že proti jeho rozhodnutí je přípustný opravný prostředek podle vnitrostátního práva, a tudíž třetí pododstavec čl. 267 SFEU na danou situaci nedopadá. Krajský soud mohl dle druhého pododstavce čl. 267 SFEU požádat Evropský soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce, nicméně má za to, že by tento postup byl neúčelný. Jak totiž vyplývá např. z rozsudku ze dne 6. října 1982, Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministero della sanità, C-281/83, EU:C:1982:335, bod 10: „Zadruhé ze vztahu mezi druhým a třetím pododstavcem článku 177 (totožný jako čl. 267 SFEU, pozn. soudu) vyplývá, že soudy uvedené ve třetím pododstavci používají stejné posuzovací pravomoci jako všechny ostatní vnitrostátní soudy, pokud jde o otázku, zda rozhodnutí ve věci práva Společenství je nezbytné k tomu, aby mohly vynést svoje rozhodnutí. Tyto soudy tedy nejsou povinny vznést otázku výkladu práva Společenství, která před nimi vyvstala, jestliže tato otázka není relevantní, tedy v případech, kdy by odpověď na tuto otázku, ať už je jakákoliv, nemohla mít žádný vliv na řešení sporu.“ A maiori ad minus tedy platí, že pokud nejsou v případech uvedených v citovaném rozsudku povinny vznést otázku výkladu práva EU soudy, které dle dikce čl. 267 SFEU tato povinnost jinak tíží, pak tuto povinnost nemají ani soudy, proti jejichž rozhodnutím je opravný prostředek přípustný. Pokud jde o důvod, proč soud návrhu žalobce a) a KSZ nevyhověl, pak tak neučinil proto, že se nejednalo o otázku závažného právního významu pro rozhodnutí ve věci samé (viz. argumentace k bodu 39.20.) Tento postup je ostatně aprobevován i judikaturou Ústavního soudu, „Proto i podle Ústavního soudu mají české soudy vážit, zda je posuzovaný problém vůbec hoden předložení žádosti o zodpovězení předběžné otázky; kritériem tak je závažnost právní otázky, přičemž čím méně závažná tato otázka je, tím více může být obecný soud přesvědčen o tom, že je sám způsobilý tuto otázku vyřešit, a to na základě jeho vlastních znalostí a porozumění evropskému právu. V takovém případě není důvod, aby byl Soudní dvůr obtěžován návrhy, které může národní soud řešit uspokojujícím a přijatelným způsobem sám.“ (Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2012, sp. zn. III. ÚS 2689/12). Nadbytečné by pro projednávanou věc nepochybně bylo předložení předběžné otázky Evropskému soudnímu dvoru za situace, kdy Scheme od Arrangement nebrání projednání uplatněných nároků (viz právní hodnocení k bodu 39.20.)

20. Námitka žalobce a) ohledně právního zastoupení žalované 2. a žalované 3.:

- 20.1. Žalobce a) v průběhu jednání namítal, že zájmy právních zástupců žalované 2. a žalované 3. (advokátů z advokátní kanceláře White & Case) jsou v rozporu se zájmy jejich klientů, neboť advokátní kancelář White & Case v minulosti zastupovala žalobce b) v souvislosti s Restrukturalizací finanční struktury 2014. Žalobce a) se domníval, že se jedná o stejný rozpor mezi zájmy zástupce a zastoupeného jako v případě zastoupení žalobce b) JUDr. Petrem Kuhnem, který byl pro tento rozpor vyloučen z projednávání věci dle ust. § 32 odst. 2 o. s. ř.
- 20.2. Krajský soud zdůrazňuje, že je třeba rozlišovat střet zájmů mezi advokátem a klientem podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zákon o advokacii“) a rozporem mezi zájmy zástupce a zastoupeného podle občanského soudního řádu. Zatímco podle zákona o advokacii je sám advokát povinen vyhodnotit, zda neexistuje kolize mezi jeho zájmy a zájmy klienta a v případě kolize odmítnout zastupování. V průběhu soudního jednání je

soud vždy povinen vyloučit zástupce z projednávání věci podle § 32 odst. 2 o. s. ř., v případě, že má soud za to, že zde existuje střet zájmu zástupce a zastoupeného (rozpor mezi zájmy advokáta a zájmy klienta), resp. je zjištěno, že existuje rozpor mezi zájmy, které se v řízení projeví skutečností, že zástupce hájí své zájmy, které jsou odlišné od zájmů zastoupeného. Advokát JUDr. Petr Kuhn byl vyloučen jako právní zástupce žalobce b) z projednávání věci podle ust. § 32 odst. 2 o. s. ř. V posuzované situaci, tak jak byla předestřena žalobcem a) se jedná o podstatně odlišnou situaci (absence rozporu se zájmem advokáta), která nenavozuje střet zájmů mezi zájmem advokáta a zájmem klienta (žalovanými), ale advokátem a žalobcem b), tedy by se případně mohlo jednat o nežádoucí chování podle zákona o advokacii, což soudu nepřísluší posuzovat, nikoliv o střet zájmů zástupce a zastoupeného předpokládaného ust. § 32 odst. 2 o. s. ř.

- 20.3. U advokátů žalované 2. a žalované 3. nevznikly v průběhu řízení žádné pochybnosti o tom, že by jejich zájmy byly v rozporu se zájmy svých klientů, proto zde nenastala překážka, aby s nimi bylo jednáno, jako se zástupci účastníků.
- 20.4. Pro úplnost krajský soud dodává, že kolizi mezi zájmy zástupce a zastoupeného je třeba vždy hodnotit podle konkrétních okolností případu a konkrétních zjištění u daného advokáta v průběhu řízení. Proto nelze říci, že pokud u jednoho advokáta nastala tato situace v průběhu soudního jednání, tedy, že jeho zájmy jsou v rozporu se zájmy svého klienta, tak i další advokáti ze stejné advokátní kanceláře (nebo bývalí advokáti z této kanceláře) budou automaticky jednat v rozporu se zájmy tohoto klienta také. Advokát JUDr. Petr Kuhn byl advokátem a partnerem v advokátní kanceláři White & Case se specializací na insolvence a restrukturalizace, kterou opustil v roce 2014 (nadanárodní advokátní kancelář White & Case se podílela na přípravě procesu restrukturalizace dluhu 2014 Skupiny NWR), následně se stal právním zástupcem představenstva žalobce b), kdy poskytoval informace členům představenstva v rámci právní služby, které vedly k rozhodnutí o podání insolvenčního návrhu (viz. bod 15.9), a poté byl právním zástupcem žalobce b) v soudním řízení. Obdobná situace nenastala v průběhu řízení u žádného jiného právního zástupce.

21. Právní moc soudu, lex concursus:

- 21.1. S ohledem na skutečnost, že se jedná o řízení s tzv. mezinárodním prvkem, když na straně žalované vystupují zahraniční právnické osoby, zabýval se soud nejdříve otázkou, zda je dána pravomoc českých soudů k projednání a rozhodnutí. Občanský soudní řád neobsahuje úpravu pravomoci českých soudů ve vztahu k cizině.
- 21.2. Dále krajský soud zkoumal, jaké rozhodné insolvenční právo bude v řízení aplikováno.
- 21.3. „Soud je vždy povinen před vydáním rozhodnutí náležitě zkoumat, zda v případě sporu s mezinárodním prvkem je dána pravomoc českého soudu, a tento svůj závěr v takovém rozhodnutí (dospěje-li k závěru, že pravomoc českých soudů je dána, takže je namístě postup dle § 11 odst. 3 a § 105 o.s.ř.) náležitě odůvodnit. Přičemž pravomoc českých civilních soudů ve vztahu k cizině může být obecně založena několika způsoby: a) přímo použitelným předpisem Evropské unie, v případě neexistence mezinárodní smlouvy uzavřené Českou republikou před vstupem do EU nebo mezinárodní smlouvy, která spadá do působnosti unijního předpisu a má před ním aplikační přednost; b) mezinárodní smlouvou v souladu s čl. 10 Ústavy České republiky a ustanovením § 2 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém; c) zákonem č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém“ (srov. Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I.* § 1 až 200za, Komentář, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, str. 26; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. 31 Nd 316/2013,

uveřejněné pod číslem 11/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2013, sp. zn. 28 Nd 276/2012).

- 21.4. Oblast insolvenčního řízení je ve vztahu k cizině upravena v přímo použitelném předpise Evropské unie (dále jen „EU“), kterým je nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 2015/848 ze dne 20. 5. 2015 o insolvenčním řízení. Podle přechodných a závěrečných ustanovení kapitoly VII čl. 84 Časová působnost odst. 1 tohoto nařízení „*se na insolvenční řízení, která spadají do oblasti působnosti uvedeného nařízení, a která byla zahájena před 26. 6. 2017, použije zrušené nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000 o úpadkovém řízení*“ (dále jen „Nařízení o úpadkovém řízení“).
- 21.5. Insolvenční řízení dlužníka bylo zahájeno dne 3. 5. 2016, za toho to stavu se na insolvenční řízení bude aplikovat dřívější Nařízení o úpadkovém řízení.
- 21.6. Podle čl. 3 Nařízení o úpadkovém řízení „*jsou soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, příslušné k zahájení úpadkového řízení. V případě společnosti nebo právnické osoby se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje sídlo, pokud není prokázán opak.*“ S tímto článkem souvisí bod 13. preambule Nařízení o úpadkovém řízení, podle kterého „*místem, kde jsou soustředěny hlavní zájmy společnosti, mělo být místo, ze kterého dlužník obvykle spravuje své zájmy, a je proto zjištěitelné třetí stranou.*“
- 21.7. Podle čl. 4 Nařízení o úpadkovém řízení „*je právem rozhodným pro úpadkové řízení a jeho účinky právo toho členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno (stát, který řízení zahájil) (odst. 1). Právo státu, který řízení zahájil, určuje podmínky pro zahájení tohoto řízení, jeho vedení a skončení. Určuje zejména, a) proti kterým typům dlužníků může být úpadkové řízení zahájeno; b) majetek, který tvoří část majetkové podstaty, a způsob nakládání s majetkem, který dlužník nabyl po zahájení úpadkového řízení; c) oprávnění dlužníka a správce podstaty; d) podmínky, za kterých může dojít k započtení pohledávek; e) účinky úpadkového řízení na probíhající smlouvy, jejichž smluvní stranou je dlužník; f) účinky úpadkového řízení na řízení zahájená jednotlivými věřiteli, s výjimkou probíhajících soudních řízení; g) pohledávky, které mají být přihlášeny proti dlužníkově majetku a způsob nakládání s pohledávkami, které vznikly po zahájení úpadkového řízení; h) pravidla pro přihlašování, prověřování a přiznávání pohledávek; i) pravidla pro provedení rozvrhu výtěžku ze zpeněžení dlužníkovy majetku, pořadí pohledávek a práv věřitelů, kteří byli částečně uspokojeni po zahájení úpadkového řízení na základě věcného práva nebo započtením pohledávek; j) podmínky a účinky skončení úpadkového řízení, zejména vyrovnáním; k) práva věřitelů po skončení úpadkového řízení; l) kdo má nést náklady a výdaje vzniklé v úpadkovém řízení; m) pravidla týkající se neplatnosti, odporovatelnosti nebo neúčinnosti právních úkonů poškozujících všechny věřitele.*“
- 21.8. „*Článek 3 odst. 1 Nařízení o úpadkovém řízení musí být vykládán v tom smyslu, že soudy členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno, jsou příslušné rozhodnout o odpůřící žalobě podané v úpadkovém řízení a směřující proti žalovanému, který má statutární sídlo v jiném členském státě*“ (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2015, sen. zn. 29 ICdo 7/2015, uveřejněné pod číslem 60/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; rozsudek ze dne 4. 10. 2018 ve věci *Feniks sp. z o.o. sp.zn. proti Azteca Products e Services SL*, C-337/17, EU:C:2018:805; rozsudek ve věci *German Graphische Maschinen GmbH proti Alice van der Schee*, C-292/08, EU:C:2009:544).
- 21.9. V projednávané věci se středisko hlavních zájmů dlužníka (žalobce b) nachází v ČR, kde má své sídlo a vykonává zde podnikatelskou činnost. Soudy ČR tak mají podle čl. 3 Nařízení o úpadkovém řízení pravomoc projednat a vydat rozhodnutí v rámci

insolvenčního řízení žalobce b), a to včetně incidenčních sporů. V souladu s čl. 4 odst. 1, čl. 4 odst. 2 písm. c), h), a m) Nařízení o úpadkovém řízení a výše uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2015, sen. zn. 29 ICdo 7/2015 krajský soud aplikuje jako právo rozhodné pro insolvenční řízení, včetně řízení o žalobě o určení pravosti a výše pohledávek a odpůrcí žalobě, právo ČR jako *lex concursus*, a to insolvenční zákon, a podpůrně o.s.ř. podle ust. § 7 insolvenčního zákona.

- 21.10. Krajský soud dospěl k závěru, že má pravomoc projednat a rozhodnout spor o určení pravosti a výše pohledávek žalované 1. a odpůrcí žalobě žalobce a) probíhající v rámci insolvenčního řízení žalobce b). Podmínky přípustnosti žalob a podmínky pro určení neúčinnosti právních úkonů budou posuzovány podle českého insolvenčního zákona.

22. Znění insolvenčního zákona:

- 22.1. S účinností od 1. 6. 2019 byl insolvenční zákon novelizován zákonem č. 31/2019 Sb. Podle ust. čl. II. přechodných ustanovení tohoto zákona se „*v insolvenčních řízeních, která byla zahájena a v nichž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku dlužníka přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, postupuje podle insolvenčního zákona ve znění účinném před nabytí účinnosti tohoto zákona.*“
- 22.2. „*Při výkladu přechodného ustanovení vychází soud z toho, že podle ustálené judikatury Ústavního soudu (např. náleží pléna Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, uveřejněný pod č. 63/1997 Sb.) a Nejvyššího soudu (např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu, uveřejněného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 35/2006), v případech časového střetu staré a nové právní normy platí obecně nepravá retroaktivita (nepravá zpětná účinnost). To znamená, že od účinnosti nové právní úpravy se i právní vztahy vzniklé podle zrušené právní normy řídí právní normou novou. Vznik právních vztahů existujících před nabytím účinnosti nové právní úpravy, právní nároky, které z těchto vztahů vznikly, jakož i vykonané právní úkony, se řídí zrušenou právní normou (při opačné interpretaci střetu právních norem by totiž docházelo k pravé retroaktivitě). Aplikuje se tedy princip ochrany minulých právních skutečností, zejména právních konání*“ (rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. 11. 2017 č.j. 14 VSOL 347/2017-95).
- 22.3. Insolvenční řízení žalobce b) bylo zahájeno dne 3. 5. 2016, proto soud v případě posouzení přípustnosti žaloby na určení pravosti a výše pohledávek a odpůrcí žaloby aplikoval insolvenční zákon ve znění účinném od 1. 1. 2016 do 18. 9. 2016.
- 22.4. Podmínky pro určení neúčinnosti právních úkonů - ručitelských závazků žalobce b) vzniklých ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a úpadek dlužníka v době přijetí ručitelského závazku, soud posuzoval podle právní úpravy platné a účinné ke dni vzniku právních úkonů (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2016, sen. zn. 29 ICdo 72/2014). V tomto případě bude aplikován insolvenční zákon ve znění účinné od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2015, přičemž platí, že ust. § 235 a násl. nedoznala od roku 2014 žádných změn.

23. Projednatelnost odpůrcí žaloby:

- 23.1. Žalobce a) se svou odpůrcí žalobou domáhal určení neúčinnosti Smluv jako celku, nikoliv určení neúčinnosti ručitelského závazku žalobce b) sjednaného v napadených Smlouvách. Odpůrcí žalobou však lze napadat pouze právní úkony dlužníka (§ 235 insolvenčního zákona), proto se soud musel nejdříve vypořádat s tím, zda je možné takovou žalobu projednat s ohledem na znění žalobního petitu.

- 23.2. Podle ust. § 7 insolvenčního zákona platí, že se pro incidenční spory přiměřeně použijí ustanovení občanského soudního řádu týkající se sporného řízení.
- 23.3. Podle § 79 odst. 1 o.s.ř. se řízení zahajuje na návrh. „*Návrh musí kromě obecných náležitostí (§ 42 odst. 4) obsahovat jméno, příjmení, bydliště účastníků, popřípadě rodná čísla nebo identifikační čísla účastníků (obchodní firmu nebo název a sídlo právnické osoby, identifikační číslo, označení státu a příslušné organizační složky státu, která za stát před soudem vystupuje), popřípadě též jejich zástupců, vylíčení rozhodujících skutečností, označení důkazů, jichž se navrhovatel dovolává, a musí být z něj patrné, čeho se navrhovatel domáhá.*“
- 23.4. Podle § 153 o.s.ř. „*soud rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu věci (odst. 1). Soud může překročit návrhy účastníků a přisoudit něco jiného nebo více, než čeho se domáhají, jen tehdy, jestliže z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky (odst. 2).*“
- 23.5. „*Judikatura Nejvyššího soudu je dlouhodobě ustálena v závěru, že v tzv. sporném řízení, které je ovládáno dispoziční zásadou, platí, že soud je vázán žalobou, tedy tím, jak žalobce vymezil předmět řízení. Předmět řízení žalobce vymezuje v žalobě vylíčením skutečností (skutkových tvrzení), jimiž uvádí skutkový děj, na jehož základě žalobním petitem uplatňuje svůj nárok, či jinak řečeno nárok uplatněný žalobou je vymezen vylíčením skutkových okolností, z nichž žalobce nárok dovozuje (právní důvod nároku), a žalobním návrhem (petitem). Právní charakteristika vylíčených skutkových tvrzení (tzv. právní důvod žaloby) není součástí vymezení předmětu řízení a žalobce ji není povinen uvádět; uvede-li ji, není pro soud závazná, neboť soud rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu věci a pro jeho rozhodnutí není významné, jak žalobce nebo jiný účastník řízení skutkový stav věci právně posuzuje. Jestliže na základě zjištěného skutkového stavu věci lze žalobci přiznat plnění, kterého se petitem své žaloby domáhal, nesmí soud žalobu zamítnout, i kdyby se žalobce plnění domáhal z jiného právního důvodu, než ze kterého mu skutečně náleží; nepřipustným (odporujícím § 153 odst. 2 o.s.ř.) překročením návrhu by za této situace bylo jen přisouzení jiného nebo většího plnění, než kterého se žalobce podle žalobního petitu domáhal, nebo přiznání plnění na základě jiného skutkového děje, než který žalobce vylíčil v žalobě a který proto nebyl (nemohl být) předmětem dokazování před soudem“ (srov. s rozsudky Nejvyššího soudu - rozsudek ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1934/2001, uveřejněný pod číslem 78/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1586/2005, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 9, ročníku 2006, pod číslem 131, rozsudek ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. 25 Cdo 210/2008, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 6, ročníku 2012, pod číslem 76, rozsudek sp. zn. 32 Cdo 4778/2010, rozsudek ze dne 19. 10. 2011, sp. zn. 31 Cdo 678/2009, uveřejněný pod číslem 27/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek ze dne 30. 11. 2015, sp. zn. 29 Cdo 2716/2013, rozsudek ze dne 28. 2. 2018, sen. zn. 29 ICdo 19/2016).*
- 23.6. Žalobní petit je nesprávný, jestliže vymezení práv a jim odpovídajících povinností v něm obsažené je nepřesné, neurčité nebo nesrozumitelné. Žalobní petit musí vycházet z vylíčených rozhodných skutečností; v případě, že nevychází z těchto skutečností, ale z jiných v žalobě neuvedených okolností a kdy proto nelze dovodit, na základě čeho má soud o žalobním petitu rozhodnout, je žalobní petit rovněž nesprávný, i když je sám o sobě přesný, určitý a srozumitelný. Nesprávný je též takový žalobní petit, v němž došlo k chybám v psaní nebo v počtech anebo k jiným zřejmým nesprávnostem. Nejvyšší soud při výkladu ustanovení § 235 a násl. insolvenčního zákona uzavřel, že i pro odpůřci žalobu platí, že pro posouzení rozsahu vázanosti žalobou je určující vylíčení skutkových okolností a žalobní návrh, přičemž je třeba vždy posuzovat celou žalobu podle jejího obsahu. Naopak není rozhodné, jak věc po právní stránce posoudí (v žalobě) žalobce (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5517/2016).

23.7. Z vylíčení rozhodných skutečností v odpůřící žalobě je nepochybné, že žalobce a) napadá neúčinnost ručení ručitelských závazků žalobce b) jednak z ručení za závazky žalované 2. (zaplacení dluhopisů) vzniklých na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak z ručení za závazky žalované 3. za zaplacení úvěru vzniklých na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014. Podle výkladového pravidla *a maiori ad minus* (od většího k menšímu), soud dospěl k závěru, že žaloba byla projednatelná, když ze skutkových tvrzení se podává, že žalobce napadá neúčinností ručitelské závazky žalobce b), které jsou inkorporovány do Smluv uvedených v petitu žaloby. Jinak řečeno, žalobce a) může napadat neúčinností jenom právní úkony dlužníka, nikoliv třetích osob (Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014), jelikož jsou ručitelské závazky žalobce b) součástí těchto Smluv, nic nebránilo projednání žaloby a soud se mohl vypořádat s ručitelskými závazky žalobce b) věcně, byť žalobní petit neodpovídá hmotnému právu (žalobce se domáhal v petitu určení neúčinnosti smluv, které představují jako celek právní úkony třetích osob), když ze žalobních tvrzení se podává, že je neúčinností napadáno ručení žalobce b).

24. Žalobce b) jako součást holdingové Skupiny NWR:

24.1. Krajský soud nemohl při svých úvahách zcela pominout postavení žalobce b) jako člena holdingové Skupiny NWR v době převzetí ručení. Musel přihlídnout k hospodářské praxi při respektování fungování podnikatelských seskupení jako hospodářské jednotky, ale také vzít v úvahu hospodářskou realitu a globalizaci světové ekonomiky tak, aby se soudní rozhodnutí nestalo ohrožením dnešního podnikatelského prostředí a zároveň nevneslo nejistotu do mezinárodních finančních transakcí.

24.2. Žalobce b) spolu s žalovanou 2., žalovanou 3. a společností NWR Plc tvořili holdingovou Skupinu NWR, která měla pevně stanovenou strukturu. Společnost NWR Plc byla nejvýše postavenou mateřskou společností holdingu. Druhou nejvýše postavenou společností byla žalovaná 2., která byla do 6. 10. 2014 jediným akcionářem žalobce b). Třetí nejvýše postavenou společností byla žalovaná 3., která vstoupila do Skupiny NWR s účinností Neformální restrukturalizace dluhu 2014 dne 7. 10. 2014 a stala se tak novým jediným akcionářem žalobce b). Žalovaná 2. a žalovaná 3. vykonávaly pouze holdingové činnosti (řízení dceřiných společností, financování skupiny, administrativní záležitosti apod.), přičemž jejich činnosti byly řízeny a koordinovány nejvýše postavenou společností v holdingu NWR Plc, která jejich prostřednictvím prosazovala jednotnou politiku vycházející ze společného ekonomického (dosahování zisku), sociálního (bezpečnost práce, podpora neziskových organizací apod.) a finančního zájmu (včasné placení závazků, nenarušení rovnováhy vzájemného zapojení společností v holdingu apod.). Provozní činnost představující těžbu uhlí, díky níž získával holding finanční prostředky, vykonával především žalobcem b). Podnikatelské aktivity v Polsku byly teprve ve stádiu příprav.

24.3. Žalobce b) je česká právnická osoba, která vznikla zapsáním do obchodního rejstříku. Na základě ust. § 30 zákona č. 91/2012 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém (dále jen „ZMPS“) „se právní osobnost a způsobilost právnické osoby řídí právním řádem státu, podle něhož právnická osoba vznikla“. Českým právním řádem se řídí vznik a zánik právnické osoby, její právní forma, vnitřní uspořádání, oprávnění jednat za právnickou osobu, dále poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy, vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení společníků nebo členů za závazky takové osoby, jednání orgánů za právnickou osobu apod.

- 24.4. Právní jednání žalobce b) směřující k převzetí ručení za závazky žalované 2. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 probíhala od září 2014 do 7. 10. 2014, kdy byla Neformální restrukturalizace dluhu 2014 dokončena. Žalobce b) se ke dni 7. 7. 2014 podřídil právní úpravě zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, proto se na jednání žalobce b) týkající se převzetí ručitého závazku bude aplikovat zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění účinném od 1. 1. 2014 do 13. 1. 2017 (dále jen „zok“), který komplexně upravuje postavení a fungování obchodních korporací.
- 24.5. Zákon o obchodních korporacích neobsahuje právní úpravu holdingu, rozlišuje pouze tři formy podnikatelských seskupení podle jejich stupně (ovlivnění, ovládání a koncern), přičemž pojem koncern zaměňuje s holdingem, který je však koncernu nadřazen. Rozdíl mezi koncernem a holdingem spočívá v tom, že v holdingové struktuře jsou přesně určeny společnosti zabývající se pouze holdingovým řízením (držení a správa podílů) (v tomto případě společnosti NWR) a společnosti zabývající se pouze provozní činností (v tomto případě žalobce b). Koncern vzniká vždy, když mají společnosti jednotné vedení, a je založen na smluvním základě, avšak holding je realizován na základě kapitálové účasti. Dříve platný zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník v ust. § 66a připouštěl oba názvy, avšak současná právní úprava pracuje pouze s termínem koncern. Z výše uvedeného plyne, že právní úprava koncernu se vztahuje také na holding, který je koncernu nadřazen.
- 24.6. Podle ust. § 74 zok „je ovládající osobou osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou (odst. 1). Je-li ovládající osobou obchodní korporace, je mateřskou obchodní korporací, a je-li ovládanou osobou obchodní korporace, je dceřinou obchodní korporací (odst. 2).“
- 24.7. Koncern je definován v ust. § 79 zok, podle kterého „jedna nebo více osob podrobených jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou nebo osobami (dále jen „řídící osoba“) tvoří s řídící osobou koncern (odst. 1). Jednotným řízením je vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu (odst. 2). Existenci koncernu jeho členové bez zbytečného odkladu uveřejní na svých internetových stránkách, jinak nelze postupovat podle § 72 (odst. 3).“
- 24.8. „Podmínkou existence koncernu je fakt jednotného řízení, tedy možnost řídící osoby sledovat a prosazovat koncernovou politiku. Koncern je chápán jako výsledek určitého jednání, který předpokládá jednotné řízení a vnitřní sanaci výhod a nevýhod. Může tak vzniknout zařazením dceřiné společnosti do koncernu, ovládnutím hlasovacích práv, smlouvou, včetně akcionářské, faktickým vlivem na rozhodování orgánů řízené osoby, jednáním ve shodě apod. Je zřejmé, že podstatou jednotného řízení je cílené jednání, kterým řídící osoba kontroluje činnost (podnikání) řízené osoby, a to způsobem, který se zrcadlí v dlouhodobé politice celého koncernu, jedno zda je tím ad hoc realizován zájem řídící osoby nebo jiného člena koncernu. Teze o dlouhodobosti předpokládá, že řízení musí směřovat ke strategickému cíli, byť se v jeho jednotlivých projevech může jevit jako omezující či vybočující – i proto se předpokládá vyrovnání možné újmy v přiměřené době (§ 72) tak, aby se dala možnost realizaci konečného účelu koncernu. Zákon dále předpokládá kromě existence koncernového zájmu také jednotnou politiku koncernu. Lze dovodit, že se tyto kategorie překrývají, když politika je nicméně v obecné rovině užší než zájem. Dlouhodobé zájmy předpokládají možné různé politiky, jak tohoto dosáhnout, s tím, že zákon ovšem předpokládá, že jednotlivé kroky řízení, tedy i politiky, budou směřovat k jednomu cíli a budou realizovány koherentně, tedy koordinovaně a koncepčně. Podstatou tedy opět není nahodilé udílení pokynů nebo jiné nahodilé řízení, ale vědomá koordinace jeho jednotlivých kroků“ (Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P.,

Šuk, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 222-224).

- 24.9. „Koncern právní osobnost nemá. Stejně jako v podnikatelském seskupení spojeném pouze vztahy ovládnutí si zachovávají řízené obchodní korporace majetkoprávní samostatnost. Jednota koncernu je tudíž ekonomická, zájmová, nikoliv právní. Zájem koncernu není prostou sumou zájmů členů koncernu. Ty se ostatně mohou lišit a protirečt si. Stejně tak jej nelze ztotožňovat se zájmem řídicí osoby, a to ani kdyby byla jediným společníkem řízených obchodních korporací. Zájem koncernu v pozitivním smyslu lze odvozovat od důvodů, které vedou či vedly k jeho vytvoření. Jím mohou být podle okolností větší hospodářská stabilita celku ve srovnání se samostatným podnikáním nezávislé obchodní korporace, posílení konkurenceschopnosti seskupení na vnitřním či nadnárodním trhu, rozložení rizik spojených s realizací velkých projektů, diverzifikace podnikatelského zaměření umožňující čelit konjunkturálním výkyvům, případně kombinace těchto a dalších důvodů. Zájem koncernu je dosáhnout cílů, pro které byl vytvořen“ (Stanislava Černá: *O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnaní újmy*, [Obchodněprávní revue 2/2014, s. 33].
- 24.10. Výraz holding pochází z angličtiny a původně znamenal držení zejména cenných papírů a pozemků. Podstatou holdingu je ovládnutí více společností jedním subjektem (ovládající osobou), který prostřednictvím kapitálové účasti v ovládaných společnostech tyto společnosti kontroluje a usměrňuje. Ovládající osoba se nezabývá provozní podnikatelskou činností (výrobou, provozem), její hlavní činností je držení majetkových podílů v jiných firmách a jejich řízení prostřednictvím těchto podílů. Společnosti v holdingu si zachovávají právní samostatnost, ale může dojít k výraznému omezení jejich hospodářské samostatnosti. Holding sám právní subjektivitu nemá. Holding je často tvořen výrobními společnostmi se širokým, různorodým výrobním programem. Cílem holdingu je zabezpečování společného postupu ve vybraných podnikatelských aktivitách (Dědina, J. Čejka, J. *Management a organizování podniku v podmínkách globalizace*. 1999, Brabapress 93. vydání první.).
- 24.11. Hlavním cílem holdingu není vyrábět nebo prodávat, ale řídit, a to zejména finanční stránku subjektu. Vztahy mezi jednotlivými dcerami a vztahy dcer k holdingu jsou totiž základem optimalizace a konkurenční výhody (...). Důvodem spojování obchodních korporací je optimalizace na mnoha úrovních – finance, daně, výrobní náklady atd. Holding může probíhat na základě smluv – ovládacích, o odvodu zisku, o krytí ztráty a dalších (...). Velké společnosti mohou všechny aktivity provádět pomocí jednoho podnikatelského subjektu – celistvé společnosti, nebo použít holdingovou strukturu a své aktivity provádět prostřednictvím několika společností (...). Cíl holdingu je obdobný jako cíl kterékoliv obchodní korporace, a to maximalizovat tržní hodnotu. Tržní hodnota holdingu se skládá ze součtu tržních hodnot jednotlivých podniků v rámci holdingu, ale také využitím synergického efektu. Maximalizace tržní hodnoty je hlavní výhodou, proč vytvářet holdingová seskupení. Dalšími nejčastějšími důvody, proč vytvořit holdingové seskupení jsou: 1. synergický efekt spočívá v tom, že pozitivní efekt je dosažen spojením částí do celku. Zdrojem efektu jsou pak přírůstky výnosů a úspora nákladů; 2. přebytné peněžní prostředky jsou použity na koupi jiné společnosti; 3. diverzifikace spočívající v rozložení rizika a stabilizace peněžních toků; 4. specializace; 5. ručení; 6. optimalizace kapitálové struktury; 7. optimalizace cash-flow (...). Řízení cash-flow u holdingových uskupení v případě hotovostních a bezhotovostních peněžních prostředků ovlivňuje právě základní atribut, že společnosti jsou spojené (...). Řídicí osoba, je oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu i nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. Tím není dotčena povinnost osob tvořících statutární orgán řízené osoby nebo jeho členů

jednat s péčí řádného hospodáře. Jiná osoba ani jiný orgán řízené osoby nejsou oprávněny udělit statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, které jsou v rozporu s pokyny řídící osoby (...). Tímto způsobem se otevírají řídící osobě (matce) velké možnosti, jak převádět finanční prostředky a řídit cash-flow spojené osoby. Matka je oprávněna nejen převádět finanční prostředky, ale také provádět i další operace, které mohou dceřinou společnost znevýhodnit. Obecně je však stálou povinností statutárního orgánu dceřiné společnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Vznikne-li škoda ovládajícím věřitelům, odpovídají osoby, které povinnost řádného hospodáře porušily, za škodu, nemůže-li být nárok věřitelů uspokojen z majetku řízené osoby (...). Mateřská společnost je povinna uhradit případnou ztrátu, která vznikla dceřiné společnosti jednáním mateřské společnosti jako osoby ovládající (Ficbauer, D.: *Specifika finančního řízení holdingu při řízení peněžních toků*. Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis, 2010, LVIII, č. 6, s. 673-680).

- 24.12. Právní úprava korporací a podnikatelských seskupení by měla ve světě globalizované ekonomiky přinášet co možná nejsnazší fungování ekonomických seskupení a zároveň poskytovat ochranu subjektům ohrožených existencí seskupení. V těchto podnikatelských seskupení se samozřejmě střetávají různé zájmy, když na jedné straně musí vedení společnosti sledovat zájmy svých vlastníků (růst dividend, růst tržní hodnoty akcií apod.), stejně tak zájmy svých věřitelů, zaměstnanců atd. V případě, že jeden subjekt (mateřská společnost) ovládá dceřinou společnost, je zde jednotné řízení, což odpovídá potřebám hospodářské praxe holdingu. Řídící osoba holdingu může legálně nadřadit zájmy holdingu nad zájmy ovládané společnosti. Holding pak funguje jako jeden hospodářský celek, kde mezi společnostmi existuje hospodářská solidarita (rozsudek ze dne 10. 9. 2009, C-97/08 P, Akzo Nobel NV a ostatní proti Komisi Evropských společenství, EU:C:2009:536). Přičemž v korporátním právu a i v evropském kontinentálním právním systému se projevují dvě složky, jednak povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, a jednak povinnost loajality (obdobné zásady platí také v angloamerickém právu - rozhodnutí Okresního soudu státu New York ze dne 14. 8. 2009 ve věci *RSL Communications Plc v. Nesim Bildirici*). Povinnost loajality se vztahuje i na mateřské společnosti, které musí respektovat zájmy svých dceřiných společností.
- 24.13. V poměrech projednávané věci podnik žalobce b) představoval výrobní část holdingu a byl právě tím nástrojem mateřské společnosti NWR Plc.
- 24.14. Z výše uvedeného plyne, že společnosti spojené do holdingu, jsou stále samostatnými společnostmi, které mají své statutární orgány a samostatně vstupují do smluvních vztahů. Činnosti dceřiných společností jsou však v holdingu koordinovány mateřskou společností, která prosazuje jednotnou zájmovou politiku holdingu, zájmy holdingu nadřazuje nad zájmy svých dceřiných společností, drží a spravuje podíly ve svých dceřiných společnostech. Holding pak představuje jeden hospodářský celek. Dílčí jednání dceřiných společností, která byla výsledkem jednotné politiky holdingu, je třeba vždy posuzovat jako jednání celého holdingu. V rámci dalšího hodnocení je proto nezbytné vzít v úvahu postavení žalobce b) v holdingové Skupině NWR a fungování této skupiny.

25. Přípustnost žaloby o určení pohledávky (aktivní a pasivní legitimace):

- 25.1. Podle ust. § 14 odst. 1 insolvenčního zákona „jsou účastníky insolvenčního řízení dlužník a věřitelé, kteří uplatňují své právo vůči dlužníku.“

- 25.2. Podle ust. § 173 odst. 1 věty první insolvenčního zákona „věřitelé podávají přihlášky pohledávek u insolvenčního soudu od zahájení insolvenčního řízení až do uplynutí lhůty stanovené rozhodnutím o úpadku.“
- 25.3. Podle ust. § 198 odst. 1 insolvenčního zákona „věřitelé nevykonatelné pohledávky, která byla popřena insolvenčním správcem, mohou uplatnit své právo žalobou na určení u insolvenčního soudu do 30 dnů od přezkumného jednání; tato lhůta však neskončí dříve než uplynutím 15 dnů od doručení vyrozumění podle § 197 odst. 2. Žalobu podávají vždy proti insolvenčnímu správci. Nedojde-li žaloba ve stanovené lhůtě insolvenčnímu soudu, k pohledávce popřené co do pravosti se nepřiblíží; pohledávka popřená co do výše nebo pořadí je v takovém případě zjištěna ve výši nebo pořadí uvedeném při jejím popření.“
- 25.4. Podle ust. § 336 odst. 2 insolvenčního zákona „popření pohledávky dlužníkem má v reorganizaci tytéž účinky jako popření pohledávky insolvenčním správcem, ustanovení § 51 odst. 2 tím však není dotčeno; pro toto popření platí obdobně ustanovení o zjištění pohledávky týkající se insolvenčního správce. Jestliže dlužník popřel pohledávku při přezkumném jednání, které se konalo dříve, než nastaly účinky povolení reorganizace, nastávají účinky tohoto popření v reorganizaci dnem, kdy nastaly účinky povolení reorganizace; tento den je rozhodný i pro počátek běhu lhůt k podání žaloby o určení pravosti, výše nebo pořadí pohledávky. Věřitelé nevykonatelné pohledávky, která byla popřena dlužníkem, podávají žalobu vždy vůči dlužníku.“
- 25.5. „Přiznává-li hmotné právo (pozn.: v posuzované věci právo zahraniční) způsobilost být účastníkem řízení zástupci vlastníků dluhopisů k uplatnění nebo vymáhání jejich nároků z dluhopisů vůči dlužníkovi, je takový zástupce oprávněn podat do insolvenčního řízení přihlášku pohledávek vlastníků dluhopisů jménem těchto vlastníků; jejich pohledávky pak zásadně přiblažuje v souhrnné výši jako pohledávku jedinou, vztahující se k blíže neurčené množině vlastníků konkrétně určených cenných papírů (dluhopisů).“ (usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 101 VSPH 151/2012-98,79 ICm 2252/2011 (MSPH 79 INS 6021/2011) ze dne 18. 10. 2012).
- 25.6. Předmětné pohledávky byly do insolvenčního řízení přihlášeny z titulu jednak ručitelského závazku žalobce b) za závazky žalovaného 3. vzniklé na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a jednak z titulu ručitelského závazku žalobce b) za zaplacení dluhopisů vzniklé na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014, přičemž věřitelé dluhopisů a úvěru ve smlouvách zmocnili žalovanou 1. jako agenta pro zajištění k jejich zastupování v případě vymáhání ručitelského závazku (čl. 27.1 písm. b) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, čl. 11.4 Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014, čl. 13.01 písm. b) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 25.7. Oprávnění žalované 1. zatupovat jednotlivé věřitele dluhopisů potvrzuje *Právní stanovisko pana Richarda Levina*, týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York; novelizace zákona o zastoupení státu New York § 8.09 a komentář k § 8.07, podle kterých má zmocněnec povinnost jednat za zmocněnce podle obsahu smlouvy. Oprávnění žalované 1. dále potvrzují rozhodnutí soudů státu New York (srov. rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York, první oddělení, ve věci *Art Fin. Partners, LLC jako odvolatel proti Christie's Inc.* jako odpůrce, ze dne 13. 1. 2009, 2009 NY Op 00100 [58 AD3d 469]; rozhodnutí Odvolacího soudu USA, Druhý soudní obvod, ve věci *Murray DE RONDE proti Gaytime Shops, Inc.* ze dne 7. 12. 1956, 239 F.2d 735; rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Olive A. Sternamanová proti Metropolitan Life Insurance Company* ze dne 25. 2. 1902, 8 Bedell 13, 170 N.Y. 13, 62 N.E. 763; rozhodnutí Federálního okresního soudu, Jižní okres státu New York ve věci sporu ohledně cenných papírů společnosti *Parmalat* ze dne 27. 1. 2009, 594 F.Supp.2d 444).

- 25.8. Anglické právo, stejně jako právo státu New York, umožňuje, aby jeden subjekt zastupoval jednotlivé věřitele, jak dokládá jednak *Odborné právní stanovisko – Společný posudek Prof. Gabriela, Mosse QC a Adama Goodisona* týkající se otázky anglického práva, a jednak rozhodnutí anglických soudů, ve kterých se soudy zabývaly postavením agenta pro zajištění a dospěly k závěru, že postavení, práva a povinnosti agenta určuje výhradě obsah smlouvy (srovnej s rozhodnutí Vrchního soudu ve věci *Saltri III Limited jako žalobce a Servus Holdco Sarl a Blitz jako žalovanými* ze dne 7. 11. 2012 č. 2011 FOLIO 121, neutrální citační číslo: [2012] EWHC 3025; rozhodnutí Vrchního soudu Lorda Kancléře ve věci žalobce *Torre Asset Funding Limited & anr a žalovanou The Royal Bank of Scotland plc* ze dne 3. 9. 2013, č. HC11C04086, neutrální citační číslo: [2013] EWHC 2670).
- 25.9 V poměrech projednávané věci byla žalovaná 1. zmocněna k zastupování věřitelů dluhopisů a úvěru na základě smluvních ujednání, která jsou v případě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 v souladu s právem státu New York, v případě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 v souladu s anglickým právem. Zastupování jednotlivých věřitelů agentem pro zajištění je v souladu také s právním řádem ČR, který respektuje autonomii vůle smluvních stran a obsahuje řadu právních předpisů, které ve svých ustanoveních zastupování jednotlivých věřitelů jedním zmocněncem připouští. Obdobu takového zmocnění představuje právní úprava společného zástupce vlastníků dluhopisů, ust. § 24 zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, popřípadě ust. § 2010 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, podle kterého „*spravuje-li jistotu ve prospěch věřitele jiná osoba, může tato osoba uplatnit proti dlužníku nebo poskytovateli jistoty stejná práva a plní vůči nim stejné povinnosti jako věřitel.*“
- 25.10. V těchto souvislostech je vhodné poukázat na ustanovení § 20 odst. 2 zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění zákona č. 307/2018 Sb. platí, že agent pro zajištění vykonává práva věřitele, zástavního věřitele nebo jiného příjemce zajištění vlastním jménem ve prospěch oprávněných osob; to platí i pro případ insolvenčního řízení, výkonu rozhodnutí nebo exekuce týkajících se zástavce nebo jiného poskytovatele zajištění nebo jejich majetku. Plnění získané ze zajištění (dále jen „získané plnění“) náleží oprávněným osobám v poměru určeném v emisních podmínkách; je-li agent pro zajištění bankou nebo obchodníkem s cennými papíry, považuje se získané plnění v tomto rozsahu za majetek zákazníka podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Důvodová zpráva k zákonu č. 307/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, a další související zákony, uvádí následující: „*I pokud by úprava agenta pro zajištění nebyla přijata v navrhované podobě, lze předpokládat, že praxe by si poradila tak, jako si poradila doposud. Nicméně zatím ještě není znám případ, kdy by se agent pro zajištění domáhal výkonu zástavního práva ani situace, kdy by se emitent ocitl v úpadku a agent pro zajištění by se měl přihlásit do insolvenčního řízení jako zajištěný věřitel.*“ (Důvodová zpráva k zákonu č. 307/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s. 19)
- 25.11. Zastupování věřitelů jedním zmocněncem je vhodným a běžně používaným nástrojem právě v případě dluhopisů, neboť tyto jsou vydávány ve velkém počtu, jsou volně obchodovatelné a často se mění jejich vlastníci. Avšak společný zmocněnec vlastníků dluhopisů (věřitelů) je vhodný také u syndikovaného financování, kdy několik věřitelů poskytuje finanční prostředky dlužníkovi. Tito jednotliví věřitelé nemusejí vystupovat v právních vztazích samostatně, ale jedná za ně agent, čímž dochází ke snižování nákladů, řízení je hospodárnější a rychlejší.

- 25.12. Ve Smlouvách byl dále ve prospěch žalované 1. jako agenta pro zajištění sjednán tzv. paralelní dluh (čl. 27.4 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2017, čl. 19. 2. Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014, čl. 13.6 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014), který zakládal samostatnou pohledávku žalované 1. vůči žalobci b) z titulu ručitelského závazku v případě, kdy by žalovaná 1. nemohla podle práva jurisdikce zastupovat jednotlivé věřitele. Také na základě těchto ujednání o paralelním dluhu je žalovaná 1. oprávněna vymáhat pohledávky vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobce b) za předmětné dluhopisy a úvěr. Vymahatelností, resp. účinností ustanovení o paralelním dluhu, se bude soud podrobněji zabývat u posouzení vymahatelnosti jednotlivých smluv.
- 25.13. Na základě všech uvedených důvodů soud dospěl k závěru, že žalovaná 1. je jako agent pro zajištění oprávněna zastupovat v insolvenčním řízení jednotlivé věřitele z dluhopisů a úvěru, tedy byla oprávněna přihlásit pohledávky do insolvenčního řízení, a proto je také aktivně legitimována k podání žaloby na určení pravosti a výše pohledávek. Dále se soud zabýval přípustností žaloby z pohledu dodržení lhůt dle ust. § 198 odst. 1 a ust. § 336 odst. 2 insolvenčního zákona a pasivní legitimací žalovaných.
- 25.14. Přezkumné jednání, na kterém byly pohledávky žalované 1. popřeny co do pravosti a výše insolvenčním správcem a dlužníkem, se konalo dne 10. 8. 2016. Účinky povolení reorganizace nastaly dne 12. 8. 2016, kdy insolvenční soud usnesením ze dne 12. 8. 2016 č. j. KSOS 25 INS 10525/2016-B181 potvrdil usnesení schůze věřitelů, jímž byla povolena reorganizace dlužníka. Žalovaná 1. jako agent pro zajištění podala žalobu o určení pravosti a výše pohledávek proti insolvenčnímu správci a dlužníkovi dne 9. 9. 2016, tedy ve lhůtě 30 dnů od přezkumného jednání a ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy nastaly účinky povolení reorganizace (12. 8. 2016). Žaloba žalované 1. na určení pravosti a výše pohledávek tak byla podána osobou oprávněnou v zákonné lhůtě a proti pasivně legitimovaným osobám v souladu s ust. § 198 odst. 1 a ust. § 336 odst. 2 insolvenčního zákona.
- 25.15. Žaloba na určení pravosti a výše pohledávek je přípustná a insolvenční správce a dlužník jsou v řízení o této žalobě pasivně legitimováni, neboť pohledávky žalované 1. oba popřeli a úpadek dlužníka je řešen reorganizací.

26. Přípustnost odpůrčí žaloby (aktivní a pasivní legitimace):

- 26.1. Podle ust. § 239 insolvenčního zákona „*odporovat právním úkonům dlužníka může v insolvenčním řízení pouze insolvenční správce, i když nejde o osobu s dispozičními oprávněními, a to odpůrčí žalobou podanou proti osobám, které mají povinnost vydat dlužníkovo plnění z neúčinných právních úkonů do majetkové podstaty (odst. 1 věta první). Insolvenční správce může podat odpůrčí žalobu ve lhůtě 1 roku ode dne, kdy nastaly účinky rozhodnutí o úpadku. Nepodá-li ji v této lhůtě, odpůrčí nárok zanikne (odst. 3).*“
- 26.2. Insolvenční soud usnesením ze dne 9. 5. 2016 č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-A19 zjistil úpadek dlužníka. Insolvenční správce podal odpůrčí žalobu dne 28. 2. 2017, tzn. ve lhůtě 1 roku ode dne, kdy nastaly účinky rozhodnutí o úpadku. Odpůrčí žaloba tak byla podána osobou oprávněnou v zákonné lhůtě dle ust. § 239 odst. 1, 3 insolvenčního zákona. Soud proto dále zkoumal pasivní legitimaci žalovaných v odpůrčí žalobě.
- 26.3. Otázkou pasivní legitimace v případě odpůrčí žaloby se podrobně zabýval Nejvyšší soud, který dospěl k závěru, že „*v obecných poměrech je při výkladu ustanovení § 42a obč. zák. judikatura Nejvyššího soudu ustálena v závěru, podle něhož věřitel může za podmínek uvedených v tomto ustanovení odporovat právnímu úkonu, kterým zástavní věřitel uplatnil právo na uspokojení své pohledávky ze zástavy, k níž vzniklo zástavní právo na základě smlouvy o zřízení zástavního práva uzavřené mezi*

dlužníkem a zástavním věřitelem. Samotná smlouva o zřízení zástavního práva není odporovatelným právním úkonem proto, že sama o sobě nevede ke zmenšení majetku dlužníka; odporovat lze (až) právnímu úkonu, jímž zástavní věřitel uplatňuje právo na uspokojení pohledávky ze zástavy (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2041/2012, uveřejněný pod číslem 18/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). V poměrech insolvenčního zákona se však shora uvedený závěr neprosadí. Je tomu tak již proto, že insolvenční zákon (na rozdíl od občanského zákoníku) v ustanovení § 241 odst. 3 písm. d/ výslovně určuje, že zvýhodňujícím (a tudíž neúčinným a odporovatelným ve smyslu ustanovení § 235 odst. 1 a § 241 odst. 4 insolvenčního zákona) právním úkonem je (mimo jiné) úkon, kterým dlužník poskytl svůj majetek k zajištění již existujícího závazku, ledaže jde o vznik zajištění v důsledku změn vnitřního obsahu zastavené věci bromadné. Jinými slovy, neúčinným (a napadnutelným) odpůří žalobou podle ustanovení § 239 insolvenčního zákona) je i právní úkon popsáný v ustanovení § 241 odst. 3 písm. d/ insolvenčního zákona, aniž by (dosavadní) majetek dlužníka (zástava) fakticky opustil majetkovou podstatu dlužníka. Účelem této právní úpravy je i v tomto případě „navrátit“ zástavu do majetkové podstaty dlužníka, a to v tom smyslu, že z výtěžku zpeněžení zástavy nebude uspokojen přednostně (popřípadě vzhledem k výši výtěžku zpeněžení „jen“) věřitel, jenž uplatnil právo na uspokojení ze zajištění, nýbrž obecně nezajištění věřitelé. A ještě jinak, je-li smlouva, kterou dlužník poskytl svůj majetek k zajištění (smlouva o zřízení zástavního práva), zvýhodňujícím právním úkonem (...), může insolvenční správce zabránit nežádoucím důsledkům (spočívajícím ve zvýhodnění zástavního věřitele a současném znevýhodnění ostatních věřitelů) právě podáním žaloby, kterou bude tomuto právnímu úkonu dlužníka odporovat.“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013, uveřejněný pod číslem 106/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).

26.4. „...zvýhodňujícím právním úkonem, jemuž lze v insolvenčním řízení odporovat, může být ručitelské prohlášení dlužníka, že uspokojí pohledávku věřitele v případě, že ji neuspokojí věřitelův dlužník. To platí bez ohledu na to, zda dlužník již věřiteli z titulu ručení plnil či nikoli. Je tomu tak proto, že-opakovaně to budiž zdůrazněno-účelem úpravy neúčinnosti tzv. zvýhodňujících právních úkonů je zabránit tomu, aby se v důsledku takového právního úkonu dostalo některému z věřitelů na úkor ostatních věřitelů vyššího uspokojení, než jaké by mu jinak v konkursu náleželo. Odvolací soud přitom nepochybuje o tom, že žalovaná je osobou, v jejíž prospěch bylo ručitelské prohlášení učiněno. Význam ručení jako prostředku zajištění závazku tkví vtom, že věřiteli umožňuje požadovat splnění závazku nejen od přímého dlužníka, ale i od ručitele, a to samozřejmě i v případě, že vůči ručiteli je vedeno insolvenční řízení. Prostřednictvím ručení tak dochází k rozšíření okruhu majetku, z něhož může věřitel uspokojit svoji nesplacenou pohledávku. Závěr soudu prvního stupně, že žalovaná není ve sporu pasivně legitimována tudíž neobstojí...“ (usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 1. 2011 č. j. 10 Cmo 183/2010-56).

26.5. Pasivně legitimovány jsou v případě odpůří žaloby osoby, které mají povinnost vydat dlužníkovu plnění z neúčinného právního jednání do majetkové podstaty. Tyto osoby jsou definovány v ust. § 237 odst. 1 insolvenčního zákona, podle kterého „povinnost vydat do majetkové podstaty dlužníkovu plnění z neúčinných právních úkonů mají osoby, v jejichž prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn nebo které z něho měly prospěch.“ Povinnost vydat plnění z neúčinného právního úkonu bude však následovat pouze v případě, pokud je vydání plnění z povahy věci možné. Povinnost vydat plnění do majetkové podstaty nelze chápat jen jako vydání poskytnutého plnění, ale je třeba pod tuto definici zahrnout i stav, kdy žalovaný nebude přímo cokoliv vydávat do majetkové podstaty, ale určením neúčinnosti právního úkonu dojde k tomu, že závazek dlužníka již nebude zatěžovat majetkovou podstatu.

- 26.6. V poměrech projednávané věci se žalobce b) jako dceřiná společnost Skupiny NWR vykonávající provozní činnost a generující finanční prostředky, jak bylo výše vysvětleno v bodě 24. rozsudku, zavázal jako ručitel za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. a za zaplacení úvěru poskytnutého žalovanou 3 vlastníky starých dluhopisů. Ručitelský závazek žalobce b) byl sjednán ve prospěch věřitelů z dluhopisů a z úvěru, čímž došlo k rozšíření majetku, ze kterého se mohou tito věřitelé uspokojit. V případě, že by se žalobce b) nezavázal k ručení, nemohli by se věřitelé z dluhopisů a úvěru domáhat uspokojení pohledávek v insolvenčním řízení z majetkové podstaty. Ručitelský závazek tímto způsobem zatěžuje majetkovou podstatu žalobce b). Žalovaná 1. jako agent pro zajištění zatupuje jednotlivé věřitele, v jejichž prospěch bylo ručení sjednáno, proto lze dospět k závěru, že žalovaná 1. je v řízení o odpůřčí žalobě pasivně legitimována, neboť ručitelský závazek měl přímý vliv na postavení žalované 1. Jinak řečeno, pokud by k právním úkonům nedošlo, nemohla by žalovaná 1. jako agent pro zajištění přihlásit pohledávky z titulu ručení do insolvenčního řízení žalobce b) a žádat uspokojení pohledávek z majetkové podstaty.
- 26.7. Žalovaná 2. a žalovaná 3. jsou rovněž v řízení pasivně legitimovány, přestože i v tomto případě platí, že není možné požadovat vydání plnění z neúčinných právních úkonů. Žalovaná 2. a žalovaná 3. měly z právních úkonů žalobce b) prospěch, protože uzavření smluv bylo nezbytné pro další fungování holdingové Skupiny NWR. Pokud by žalobce b) jako klíčová dceřiná společnost holdingu představující hlavní aktivum nepřevzala ručitelský závazek, nedošlo by k uzavření napadených smluv, k dokončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a Skupina NWR by nezískala finanční prostředky pro svou další činnost včetně žalobce b). Navíc se žalobce b) v rámci ručení prohlášením vzdal vůči žalované 2. a žalované 3. subrogačních práv (regresu vůči obligačnímu dlužníkovi). S ohledem na výše uvedené skutečnosti lze uzavřít, že napadená právní jednání byla učiněna ve prospěch žalované 2. a žalované 3. Konečně soud ve svých úvahách nemohl opomenout, že žalobce b) představoval hlavní aktivum skupiny NWR jak bylo výše řečeno, takže bez převzetí ručení tímto subjektem, by byly dluhopisy představující investiční nástroj v roce 2010 téměř neprodejné a zároveň bez ručení žalobce b) by se ani nemohla realizovat výměna starých dluhopisů za nové.
- 26.8. Odpůřčí žaloba tak byla podána proti pasivně legitimovaným osobám žalované 1., žalované 2. a žalované 3. v souladu ust. § 239 odst. 1, § 237 odst. 1 insolvenčního zákona a výše citovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu sen. zn. 29 ICdo 48/2013, sen. zn. 29 ICdo 14/2012.

27. Spojení žaloby na určení a odpůřčí žaloby:

- 27.1. Podle ust. § 112 o. s. ř. „*v zájmu hospodárnosti řízení může soud spojit ke společnému řízení věci, které byly u něho zahájeny a skutkově spolu souvisí nebo se týkají týchž účastníků (odst. 1). Jsou-li v návrhu na zahájení řízení uvedeny věci, které se ke spojení nehodí, nebo odpadnou-li důvody, pro které byly věci soudem spojeny, může soud některou věc vyloučit k samostatnému řízení (odst. 2).*“
- 27.2. „*V případě, že přihlášený věřitel podá žalobu na určení práva na uspokojení pohledávky ze zajištění a insolvenční správce podá v rámci téhož řízení odpůřčí žalobu, insolvenční soud zásadně obě žaloby v tomto řízení projedná a rozhodne o nich; o tom, že by tu nebyly podmínky pro spojení věcí, nemá Nejvyšší soud žádné pochybnosti. Naopak, kdyby oba incidenční spory v rámci insolvenčního řízení byly zahájeny „samostatně“, byly by dány předpoklady pro jejich spojení.*“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2014,

sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).

- 27.3. Žaloba žalované 1. o určení pravosti a výše pohledávek a odpůřčí žaloba žalobce a) byly v zájmu hospodárnosti a rychlosti řízení v souladu s ust. § 7 insolvenčního zákona a ust. § 112 o. s. ř. spojeny do jednoho řízení, neboť otázka vymahatelnosti (v českém právu platnosti), popř. neúčinnosti Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 má přímý vliv na rozhodnutí o určení pohledávek vzniklých z titulu ručení žalobce b) za závazky z výše uvedených Smluv. Žalobce a) sám navrhl, aby byla řízení v zájmu hospodárnosti spojena ke společnému projednání, neboť pohledávky žalované 1. popřel mimo jiné také z důvodu neúčinnosti právních úkonů. Jedná se navíc o řízení s mezinárodním prvkem s rozsáhlými důkazními prostředky, které by v případě samostatných řízení musely být prováděny opakovaně, v rozporu s procesní ekonomikou.

28. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 - Scheme of Arrangement:

- 28.1. V roce 2010 emitovala žalovaná 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 dluhopisy ve výši jistiny 500 mil. EUR se splatností v roce 2018 (Staré dluhopisy), za které převzaly ručení její dceřiné společnosti žalobce b) a Karbonia. Vzhledem k nepříznivému tržnímu a průmyslovému prostředí se objem a příjmy z prodeje uhlí od roku 2013 značně narušily, což mělo vliv na snížení hotovosti a likvidity Skupiny NWR v roce 2014. Skupina NWR čelila problémům a potřebovala restrukturalizovat své závazky vůči majitelům Starých dluhopisů. V rámci procesu Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byly se souhlasem věřitelů pohledávky majitelů Starých dluhopisů nahrazeny dluhopisy se splatností v roce 2020 o nominální hodnotě 300 mil. EUR. Skupina NWR díky tomu získala nový kapitál ve výši 185 mil. EUR skládající se ze 150 mil. EUR ve formě emise práv a úvěru ve výši 35 mil. EUR na provozní činnost žalobce b). Dále došlo k prodloužení lhůty splatnosti dluhopisů na rok 2020, vydání konvertibilních dluhopisů ve výši 150 mil. EUR splatných v roce 2020 (možná konverze na akcie NWR Plc), snížení nákladů na obsluhu dluhu, neboť se začal využívat mechanismus věcného plnění, kdy se podle vzorce určí základní disponibilní likvidita a podle ní se platí úrok v penězích nebo jako PIK a byla revidována struktura Smlouvy o ECA úvěru. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla realizována prostřednictvím institutu anglického práva Scheme of Arrangement - schéma vypořádání, schválena anglickým soudem a uznána soudem státu New York.
- 28.2. Schéma vypořádání je soudem schválená dohoda mezi společností a jejími akcionáři nebo věřiteli, která může ovlivnit fúzi, sloučení, změnit práva akcionářů nebo věřitelů. Schéma vypořádání se používají k realizaci libovolných změn ve struktuře podniku, restrukturalizace dluhu mezi společnostmi ve finančních potížích a jejími věřiteli, pro převzetí a pro navrácení kapitálu. Jedná se o nástroj, který je k dispozici společností, slouží k různým korporátním účelům a je využíván v mnoha situacích, které nemají nic společného s platební neschopností nebo předlužením. Vzhledem k tomu, že nefiguruje v příloze A k Nařízení, nejedná se o insolvenční řízení (srov. Rozsudek ze dne 22. listopadu 2012, Bank Handlowy, C-116/11, EU:C:2012:739, bod 33)
- 28.3. Schéma vypořádání je institutem anglického práva upraveným v části 26, čl. § 895 a násl. anglického zákona o obchodních společnostech (*Companies Act*) z roku 2006 (dále jen „anglický zákon o obchodních společnostech“). Schéma vypořádání může mimo jiné představovat dobrovolnou dohodu mezi solventním dlužníkem a souhlasnými věřiteli, podle které se aktiva nebo příjem dlužníka uplatňuje úměrně k uspokojení dluhů.

Korporace používají schéma k dohodám, které mají za následek restrukturalizaci dluhu. Podstatné je, že schéma vypořádání není ani insolvenční, ani konkursním řízením, a umožňuje korporaci dohodnout se se svými věřiteli nebo jednou nebo více tříd věřitelů na kompromisu, pokud jde o její dluhy vůči těmto věřitelům. Korporace, která se dostane do finančních problémů s pomocí odborníků (specializovaní právníci a finanční poradci), připraví návrh, který předloží svým věřitelům tak, aby věřitelé akceptovali povinnost přijmout nižší částku, než kterou jim korporace dluží, oproti plnému a konečnému vypořádání dluhu. Obsah podmínek schématu vypořádání je sjednán mezi korporací a věřiteli, řídí se běžným smluvním právem a podléhá schválení soudu. Anglický zákonodárce se takovou úpravou snaží docílit záchrany dlužníka jako going concern a snaží se zajistit většího uspokojení věřitelů než v případě zvolení způsobu řešení prohlášením úpadku. Stejně si lze představit věřitele, který by si přál, aby jeho dlužník skončil v úpadku, jelikož řešení konkurzem nebo reorganizací vždy přinese věřitelům daleko menší uspokojení než nadále fungující podnik. V současné době se většina jurisdikcí na světě snaží zavést podobné mimo-insolvenční instituty inspirované anglickou právní úpravou do svých právního řádu.

- 28.4. Podle Zprávy Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru ze dne 12. 12. 2012, o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, v současnosti mnoho vnitrostátních právních předpisů o úpadku v Evropě upravuje předúpadkové a hybridní řízení. *„Předúpadkové řízení lze charakterizovat jako kvazikolektivní řízení pod dohledem soudu nebo správního orgánu, které dlužníkovi ve finančních obtížích dává příležitost k restrukturalizaci ještě ve fázi před rozhodnutím o úpadku, díky čemuž se dlužník vyhne zahájení úpadkového řízení v tradičním slova smyslu. Hybridní řízení jsou řízení, ve kterých si dlužník ponechává určitou kontrolu nad svým majetkem a záležitostmi, ačkoli je pod kontrolou či dohledem soudu nebo insolvenčního správce.“* Hodnotící studie konstatuje, že 15 členských států má předúpadkové nebo hybridní řízení, která v současnosti nejsou uvedena v příloze A Nařízení o úpadkovém řízení. Zpráva dále obsahuje tabulku, ve které jsou uváděna jednotlivá předúpadková řízení, která nejsou uvedena v příloze A Nařízení o úpadku, tudíž se na ně Nařízení o úpadku nevztahuje. Mezi tato nařízení patří také Scheme of Arrangement.
- 28.5. Komise ve svém Doporučení o novém přístupu k neúspěchu podniku a insolvenční ze dne 12. 3. 2014, vyzvala členské státy, aby zavedly mechanismy restrukturalizace před insolvenční, aby bylo zajištěno, že dlužníci budou mít přístup k institutu, který jim umožní restrukturalizovat své podniky již s cílem předejít platební neschopnosti.
- 28.6. V současné době již existuje na půdě EU Směrnice Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2019/1023 ze dne 20. 6. 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvenční a oddlužení a o změně směrnice (EU) 2017/1132 (směrnice o restrukturalizaci a insolvenční), která má za cíl především sjednotit preventivní restrukturalizační postupy životaschopných společností.
- 28.7. Z preambule Směrnice o restrukturalizaci a insolvenční vyplývá, že jejími hlavními cíli jsou zajistit životaschopným podnikům a podnikatelům možnost včasné a účinné restrukturalizace, omezení zbytečné likvidace životaschopných podniků, předcházení ztrát pracovních míst a znalostí a dovedností a maximalizace celkové hodnoty pro věřitele ve srovnání s tím, co by obdrželi v případě zpeněžení majetku podniku nebo v případě druhého nejlepšího alternativního scénáře, kdyby plán neexistoval, a pro vlastníky a ekonomiku jako celek. Schéma vypořádání, které bylo v projednávaném případě použito, je

ostatně způsobem „nového financování“, jak jej vymezuje čl. 2 odst. 7 Směrnice o restrukturalizaci a insolvenční, jako „*jakákoli nová finanční pomoc poskytnutá stávajícím nebo novým věřitelem za účelem provedení restrukturalizačního plánu, která je zahrnutá v daném restrukturalizačním plánu.*“ Nové financování požívá právní ochrany dle čl. 17 odst. 1 písm. a) a b) Směrnice o restrukturalizaci a insolvenční, dle něhož platí, že „*Členské státy zajistí, aby nové financování a prozatímní financování byla dostatečně chráněna. V případě jakéhokoli následného úpadku dlužníka přinejmenším platí, že: a) nové financování a prozatímní financování nesmí být prohlášena za neplatná, relativně neplatná nebo nevyzpytatelná a b) poskytovatelům takového financování nesmí vzniknout občanskoprávní, správní ani trestní odpovědnost z důvodu, že takové financování poškozuje věřitele jako celek, ledaže existují jiné důvody stanovené vnitrostátním právem.*“

28.8. Podle názoru odborníků a Evropské komise je třeba, aby zákonodárce vedle budování efektivních systémů formálního insolvenčního řízení rozvíjel též právní pravidla, která podporují metody neformálního (mimosoudního) řešení finanční krize či úpadku podnikatelských subjektů. Tyto metody jsou ve finanční praxi obvykle souhrnně označovány jako *work-out* nebo *out-of-court restructuring* a spočívají především v tom, že finanční krizi dlužníkovu podniku řeší na bázi dohody mezi dlužníkem a jeho investory dosažené zcela – či převážně – bez zapojení soudů či jiných formálních institucí veřejné moci. Neformální, ryze smluvní řešení přináší řadu výhod, včetně diskrétnosti, flexibility, rychlosti a předvídatelnosti výsledku, postrádají však „kolektivizační“ instrumenty (zejména moratorium na individuální postup věřitelů proti dlužníkovi a majoritní systém rozhodování, chránící vyjednávací většinu investorů před strategickým nekooperativním jednáním jednotlivce či minority), kvůli nimž formální insolvenční právo především existuje. Fungující právní úpravy neformální restrukturalizace jsou proto zpravidla režimy „hybridními“ v tom smyslu, že nabízejí dlužníkovi a investorům jeden nebo oba výše zmíněné klíčové kolektivizační účinky, ovšem v procesním kontextu, který jinak nevyžaduje použití všech ostatních instrumentů formálního insolvenčního řízení. I právní řády spoléhající výlučně na kontraktační režimy restrukturalizace však musejí zvažovat, která z pravidel formálního insolvenčního práva mohou neformální restrukturalizaci podkopávat. Zpravidla se bude jednat o pravidla ukládající dlužníkovi managementu striktně formulovanou povinnost zahájit insolvenční řízení, spojená s osobní odpovědností managementu, pravidla vystavující investory vyjednávací s dlužníkem riziku odpovědnosti vůči ostatním investorům, pravidla odpůřčího práva a dále daňová pravidla, pokud s prominutím dluhů spojují v rámci formálního insolvenčního řízení jiný (výhodnější) daňový režim než mimo toto řízení. Autor článku dále uvádí, že v roce 2012 předložil Ministerstvu spravedlnosti České republiky návrh právní úpravy tzv. dohody o vyrovnání volně inspirovaný právě anglickým institutem Scheme of Arrangement (JUDr. Tomáš Richter, LL. M., Ph. D., Praha, *Chybějící článek řetězu: podpora neformální restrukturalizace v českém insolvenčním právu*, Obchodněprávní revue 11-12/2014).

28.9. České insolvenční právo dosud nezná takové neformální řešení úpadkové situace, avšak v poměrech českého práva lze Scheme of Arrangement přirovnat např. k dohodě o narovnání, soudnímu smíru apod., který je uzavřen mezi dlužníkem a jeho věřiteli. Takové dohody může v rámci soudního řízení schválit soud, avšak schválení např. soudního smíru nebrání tomu, aby mohla být dohoda později v rámci insolvenčního řízení napadána odpůřčí žalobou, popř. popřeny pohledávky věřitele vzniklé na základě dohody. Rovněž také dohoda o vypořádání dědictví podléhá schválení soudu, avšak v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu „*může insolvenční správce odpůřčí žalobou podle insolvenčního zákona s úspěchem odporovat dohodě o vypořádání dědictví schválené pravomocným usnesením o dědictví, jestliže dlužník (jako dědic) jejím uzavřením naplnil některou ze skutkových podstat neúčinnosti ve smyslu ustanovení § 240 až*

§ 242 *insolvenčního zákona*“ (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 ICdo 78/2015 ze dne 31. 7. 2017).

- 28.10. Žalované 1., 2. a 3. namítaly, že soud nemůže Smlouvy přezkoumávat právě z důvodu, že Scheme of Arrangement byl schválen anglickým soudem. Pohledávky žalované 1. však nebyly přihlášeny z titulu Scheme of Arrangement, ale jednak z titulu ručení žalobce b) za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak z titulu ručení žalobce b) za pohledávky vzniklé na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014. Za této situace považuje soud otázku vykonatelnosti a uznatelnosti Scheme of Arrangement v ČR za irelevantní a nebude se jí zabývat. Krajský soud se zabýval ručitelskými závazky žalobce b) v jednotlivých Smlouvách, které byly přijaty v rámci Scheme of Arrangement, a tyto bude zkoumat z pohledu jednak jejich vymahatelnosti (platnosti) podle konkrétního rozhodného práva a účinnosti v českém právním řádu.

29. Vymahatelnost (platnost) právních úkonů:

- 29.1. S ohledem na důvody popření pohledávek a předpoklad, že pouze platná právní jednání mohou být prohlášena za neúčinná (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 12. 2000, sp. zn. 21 Cdo 2662/99, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. 30 Cdo 1262/2002), posuzoval krajský soud primárně platnost právního jednání (v systému angloamerického práva - Common law vymahatelnosti) ručitelských závazků žalobce b).

30. Jednání žalobce b) jako obchodní korporace:

- 30.1. Žalobce a) namítal, že Smlouvy jsou neplatné mimo jiné z důvodu, že žalobce b) řádně neudělil plnou moc Wentinkovi a Smlouvy nebyly řádně schváleny orgány žalobce b). Jednání žalobce b) jako obchodní korporace se řídí českým právem (ust. § 30 ZMPS), vzhledem k tomu se soud nejdříve zabýval jednáním žalobce b), které směřovalo k převzetí ručitelského závazku.
- 30.2. Mezi stěžejní zásady každého právního řádu patří spolu se zásadou autonomie vůle smluvních stran i ochrana třetích osob. Právě autonomie smluvních stran je omezena zásadou ochrany třetích osob, neboť práva třetích osob nemohou být negativně ovlivněna právním jednáním, kterého se nemohly tyto osoby účastnit a ovlivnit jej. Ochrana třetích osob je posílena také směrnicemi EU, která jejich prostřednictvím harmonizuje právní předpisy členských států v oblastech, které jsou pro EU významné. V minulosti byla ochrana třetích osob upravena např. První směrnicí Rady ze dne 9. 3. 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření. První směrnici následně nahradila Druhá směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. 12. 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření. Právní úprava těchto směrnic byla v ČR inkorporována do zákona o obchodních korporacích (Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)).
- 30.3. V současné době je na území EU ochrana třetích osob posílena například Směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. 5. 2014 o trzích finančních

nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU, Směrnicí Komise v přenesené pravomoci (EU) 2017/593 ze dne 7. 4. 2016, kterou se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU a Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. 6. 2017 o některých aspektech práva obchodních společností. Všechny výše uvedené směrnice zdůrazňují, že ochrana třetích osob by měla být zajištěna předpisy členských států EU, které v co největší míře budou omezovat důvody neplatnosti závazků.

- 30.4. Zásada ochrany práv třetích osob je v právním řádu ČR výslovně upravena v různých právních předpisech, avšak funguje především jako nepsaná zásada a interpretační vodítko pro výklad práva. K ochraně práv třetích osob se ve svých rozhodnutích již několikrát vyjádřil Nejvyšší soud, a to v rozhodnutích zabývajících se různorodou problematikou.
- 30.5. „*Právní vztahy někoho jiného než účastníka řízení nemohou být novým rozhodnutím ve věci, ve které bylo pravomocné rozhodnutí ve věci samé zrušeno v dovolacím řízení, dotčeny bez ohledu na skutečnost, že dotčená osoba věděla o tom, že proti rozhodnutí, na jehož základě bylo nabyto právo, bylo podáno dovolání. To vyplývá jak z textu zákona, který neváže ochranu třetích osob na vědomost o podaném dovolání ani na vědomost o vadách rozhodnutí, které by mohly vést k jeho zrušení v dovolacím řízení, tak i z pojetí dovolání, které je mimořádným opravným prostředkem a jeho podání nemá vliv na právní moc ani na účinky napadeného rozhodnutí*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 1. 2002, sp. zn. 22 Cdo 812/2000).
- 30.6. „*Funkcí právní úpravy (§ 20 odst. 1 ObčZ) je zde ochrana právní jistoty třetích osob, které nemohou mít žádné informace o tom, zda a jak proběhly rozhodovací procesy ve vnitřní sféře společnosti (nemají přístup na valnou hromadu a nejsou oprávněny vyžadovat zápis z této valné hromady) a které musí oprávněně předpokládat, že představenstvo žádné povinnosti neporušilo a uzavřením smlouvy realizovalo předchozí rozhodnutí valné hromady. I když valná hromada neučiní akt rozhodovací pravomoci (nerozhodne o prodeji části podniku), nelze dovést, že smlouva o prodeji části podniku uzavřená statutárním orgánem je v rozporu se zákonem a tudíž je neplatná. Pokud by měla mít vnitřní dělba působnosti jednotlivých orgánů dopad i na vnější vztahy, musel by to zákon výslovně stanovit, popř. upravit jiné způsoby ochrany právní jistoty třetích osob. Bez této úpravy by byla narušena zásada rovného postavení smluvních stran, protože by platnost či neplatnost smlouvy byla jednostranně v rukou jedné ze smluvních stran, která by mohla činností svých vnitřních orgánů platnost právních úkonů, které učinila, libovolně modifikovat*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 32 Odo 1419/2004).
- 30.7. „*V obecné rovině není vyloučeno, aby statuty občanského sdružení obsahovaly vnitřní omezení jednatelského oprávnění osob oprávněných jednat jménem občanského sdružení (organizační jednotky občanského sdružení). Jejich úprava nicméně není záležitostí, která by bez dalšího měla vliv na právní postavení třetích osob, neboť má pouze interní dosah a dopadá primárně na vztahy mezi občanským sdružením a jeho členy (...). Právní úkon učiněný jménem občanského sdružení tím, kdo zastává funkci statutárního orgánu nebo jeho člena, je právním úkonem občanského sdružení. Je tudíž pojmově vyloučena možnost občanského sdružení odmítnout účinky jednání svého statutárního orgánu. Jakmile se právní úkon stane perfektním, je jím občanské sdružení vázáno. Neomezenost jednatelského oprávnění statutárního orgánu vyplývá z ustanovení § 20 obč. zák. (...). I v občanském právu tedy platí obecný princip (pro poměry obchodněprávní výslovně vyjádřený v ustanovení § 13 odst. 6 obch. zák.), podle něhož omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu právnické osoby vyplývající ze stanov či jiného obdobného dokumentu nebo z rozhodnutí právnické osoby není možno uplatňovat vůči třetím osobám, i když byla zveřejněna (...). K rozdílu mezi způsobem jednání jménem právnické osoby a vnitřním omezením jednatelského oprávnění dotčených osob srov. obdobně rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 198/2002, nebo rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 216/2003*“ (rozsudek Nejvyššího

soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 29 Cdo 382/2010, uveřejněný pod číslem 139/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).

- 30.8. „*Samotný fakt, že kupní smlouva byla uzavřena v rozporu s usnesením mimořádné valné hromady akciové společnosti, nepůsobuje (vzhledem k dikci § 191 odst. 2 obch. zák. v rozhodném znění) neplatnost této kupní smlouvy (...).* Je zřejmé, že tam, kde nabyvatel majetku získaného jednáním uskutečněným představenstvem akciové společnosti v rozporu s usnesením valné hromady této společnosti, o tomto rozporu nevěděl, je chráněn právě ustanovením § 191 odst. 2 obch. zák. a platnost nabytí z této příčiny již zpochybnit nelze. Tím není dotčena odpovědnost členů představenstva akciové společnosti za škodu způsobenou společností tímto jednáním (...). Nestihá-li uvedené jednání sankce absolutní neplatnosti podle § 39 obch. zák. (pro rozpor se zákonem) proto, že o omezení jednatelešského oprávnění představenstva akciové společnosti věděly v době uzavření první kupní smlouvy obě smluvní strany, pak nelze ochranu obsaženou v § 191 odst. 2 obch. zák. eliminovat úvahou, podle níž tato skutečnost sama o sobě zakládá „alespoň“ neplatnost pro rozpor s dobrými mravy (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3166/2007).
- 30.9. Shodné závěry jsou prezentovány i v odborné literatuře: „...*Nová právní úprava obchodních korporací neobsahuje období ustanovení § 196a ObchZ, podle nějž vznikaly při ručení korporací za závazky členů koncernu obtížné výkladové problémy. Bude-li obchodní korporace po 1. 1. 2014 poskytovat ručení za závazky členů téhož koncernu, což se při korporacím financování často děje, vztáhnou se na tuto situaci potenciálně pravidla § 55 až 57 ZOK, tato pravidla však nebudou mít dopad na platnost ručitelského závazku, učiní-li ručitelské prohlášení člen orgánu korporace způsobem zapsaným ve veřejném rejstříku (§ 162, dále též § 47 ZOK). Je třeba mít za to, že otázky obchodní výhodnosti či nevýhodnosti ručení pro jednotlivé členy koncernu jsou podle ZOK záležitostmi interního vyrovnání mezi členy koncernu a jejich společníky, na rozdíl od § 196a ObchZ nemají vliv na platnost ručitelského prohlášení (srov. zejm. § 81 a 72 ZOK). Poskytuje-li jistotu ručením akciová společnost za dluhy svého společníka, dopadne na situaci ustanovení § 244 odst. 2 ZOK, podle kterého se nepřiblíží „k právním jednáním, jejichž účelem je nedůvodné zvýhodnění jakéhokoliv akcionáře na úkor společnosti nebo jiných akcionářů, (...) ledaže tento zákon stanoví jinak nebo by to bylo na újmu třetím osobám, které na takováto právní jednání v dobré víře spoléhaly.“ Půjde-li o situaci v rámci koncernu, pak poskytnutí jistoty za dluh akcionáře – člena téhož koncernu zpravidla nebude nedůvodným zvýhodněním (§ 81 a 72 ZOK). V situacích mimo koncern mohou být dopady § 244 odst. 2 ZOK na vynutitelnost ručitelského závazku akciové společnosti. Není přirozeně vyloučeno, že ručení poskytnutému členem koncernu bude možno úspěšně odporovat podle pravidel občanského (§ 589 a násl.) nebo insolvenčního (§ 234 až 242 InsZ) práva...” (RICHTER, Tomáš. In HULMAK, Milan, a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721-2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1256-1257).*
- 30.10. Všechny námitky žalobců a) a b) týkající se právního jednání žalobce b) jako obchodní korporace (přijetí rozhodnutí o schválení ručitelského závazku, udělení plné moci Wentinkovi apod.) nelze vykládat v neprospěch práv třetích osob, v tomto případě vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru, kteří se na jednání žalobce b) jako obchodní korporace nepodíleli. Klást třetím osobám k tíži skutečnosti, které nemohly ovlivnit, když tyto byly pouze v pravomoci žalobce b) nelze, jak setrvale judikuje Nejvyšší soud viz výše a nelze ani přihlížet k historickým událostem (k tvrzenému přeprogramování úpadku od roku 2006). Takový postup by byl v rozporu se zásadou ochrany práv třetích osob pevně zakotvenou v právním řádu ČR a také v rozporu s eurokonformním výkladem práva dle Směrnic EU. Žalobce b) má k dispozici na rozdíl od třetích osob jiné právní prostředky ochrany, a to nárok na náhradu škody vůči členům svých orgánů a také vůči osobě ovládající, pokud tato učinila pokyn, v jehož důsledku vznikla žalobci b) újma. Přestože je soud přesvědčen, že námitky žalobců jsou s ohledem na ochranu práv třetích osob nepřípustné,

vypořádal se pro úplnost i s jednotlivými níže uvedenými námitkami. Přičemž námitky byly i bez použití zásady ochrany třetích osob shledány nedůvodnými.

31. Vnitřní struktura žalobce b):

- 31.1. Žalobce b) je akciovou společností, která patří mezi tzv. společnosti kapitálové, a je upravena v ust. § 243 až 551 zok. Základní kapitál akciové společnosti je rozvržen na určitý počet akcií. Všichni společníci (akcionáři), kteří společnost zakládají, či se podílejí na zvýšení jejího základního kapitálu, jsou povinni vložit do společnosti vklad. Vnitřní struktura akciové společnosti může vycházet buď z dualistického, nebo monistického systému. Vnitřní struktura žalobce b) byla vytvořena na dualistickém systému, jehož podstata spočívá v tom, že řízení společnosti je v rukou představenstva (ust. § 435 zok) a kontrolní pravomoc je svěřena dozorčí radě (ust. § 446 zok). Nejvyšším orgánem společnosti je valná hromada, resp. jediný akcionář vykonávající působnost valné hromady (ust. § 398 až 434 zok).
- 31.2. Valná hromada, resp. jediný akcionář, volí členy dozorčí rady i představenstva. Na valné hromadě se rozhoduje o nejpodstatnějších záležitostech společnosti (např. o schválení účetní závěrky, o změnách společenské smlouvy či stanov, o změnách výše základního kapitálu, o zrušení společnosti apod.). Zákon o obchodních korporacích v některých případech umožňuje přenesení pravomocí na jiný orgán akciové společnosti, pokud to bude výslovně uvedeno ve stanovách akciové společnosti. Pravomoci valné hromady žalobce b) vykonávaly do 6. 10. 2014 žalovaná 2. a od 7. 10. 2014 žalovaná 3. jako jediný akcionáři žalobce b).
- 31.3. Představenstvo akciové společnosti je statutární orgán, jehož působnost lze rozdělit na dvě základní oblasti a to zastupování společnosti a obchodní vedení. Ani stanovy společnosti nemohou představenstvu odejmout obchodní vedení akciové společnosti ani právo akciovou společnost zastupovat. Kromě tohoto základního vymezení působnosti svěřuje zákon představenstvu výslovně ještě některé další působnosti. Obchodním vedením společnosti je řízení – správa – společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech. Obchodní vedení společnosti směřuje dovnitř společnosti na rozdíl od zastupování společnosti, které se realizuje ve vztahu ke třetím osobám. Obchodní vedení je však třeba odlišovat od strategického řízení společnosti, neboť uvedený zákaz se netýká tzv. strategických rozhodnutí (zaměřených na dlouhodobé plánování a směřování organizace jako celku). Zastupovat ve všech záležitostech akciové společnosti může člen představenstva samostatně, pokud stanovy neurčí, jak členové představenstva společnost zastupují. Od 7. 7. 2014 do konce roku 2014 byl předsedou představenstva žalobce b) Marek Jelínek a dalšími členy představenstva byli Dálek Raymond Ekmark, Gareth Penny a Jan Solich, přičemž žalobce b) mohl samostatně zastupovat předseda představenstva nebo jiný člen představenstva pověřený k tomu usnesením představenstva nebo písemně předsedou představenstva.
- 31.4. Dozorčí rada je kontrolním orgánem akciové společnosti dohlížející na výkon působnosti představenstva a na činnost společnosti. Rozsah působnosti může být rozšířen stanovami avšak ne na úkor jiného povinně zřízovaného orgánu. Dozorčí rada žalobce b) měla od 3. 7. 2014 do konce roku 2014 tři členy. Předsedou dozorčí rady byl Ing. Luboš Řežábek, CSc. a dalšími členy byli prof. RNDr. Jan Hanousek, CSc. a Ing. Jaromír Pytlík.

32. Námitky týkající se plné moci:

Shodu s prvopisem potvrzuje Vanessa Plonková.

32.1. Rozhodné právo, kterým se řídí plná moc:

- 32.1.1. Při zastoupení na základě plné moci je třeba rozlišovat mezi dohodou o plné moci (smlouva mezi zmocnitelem a zmocněncem, která může mít i ústní podobu) a samotnou plnou mocí, která představuje jednostranné právní jednání zmocnitele určené (adresované) třetím osobám, v němž zmocnitel prohlašuje, že si zvolil zmocněnce, aby jej zastupoval v rozsahu uvedeném v plné moci. „*Plná moc z hlediska obsahu právního úkonu představuje osvědčení (průkaz) o zastoupení*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2010, sp. zn. 21 Cdo 5429/2007).
- 32.1.2. V plné moci, která osvědčuje obsah dohody o plné moci uzavřené mezi žalobcem b) a Wentinkem, bylo uvedeno, že se řídí českým právním řádem.
- 32.1.3. Otázku volby práva v občanských a obchodních vztazích v členských státech EU s výjimkou Dánska upravuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (dále jen „Řím I“). Nařízení se aplikuje na právní vztahy uzavřené po 17. 12. 2009. „*Nařízení Řím I. je v oblasti své působnosti univerzálně použitelné (erga omnes), tj. právo určené na jeho základě se použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států EU, či nikoliv*“ (srov. komentář C. H. Beck k § 84 ZMPS, P., Ptáček, L., Svoboda, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 767 s.*).
- 32.1.4. Podle ustanovení čl. 3 odst. 1 Řím I „*se smlouva řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část.*“
- 32.1.5. Žalobce b) a Wentink si v dohodě o plné moci zvolili rozhodné právo České republiky, proto se platnost plné moci bude v souladu s ust. § 3 odst. 1 Řím I posuzovat podle českého práva.

32.2. Platnost plné moci:

- 32.2.1. Smluvní zastoupení je upraveno v ust. § 441 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku a vzhledem ke skutečnosti, že dohoda o plné moci byla uzavřena v roce 2014, dopadá na předmětnou věc občanský zákoník ve znění účinném do 30. 12. 2016 (dále jen „o. z.“). Při smluvním zastoupení se může zmocnitel dát zastoupit fyzickou nebo právnickou osobou (zmocněncem), které za tímto účelem písemnou formou udělí plnou moc. Plná moc může být, z hlediska rozsahu zmocněncova oprávnění, všeobecná (generální), která opravňuje zástupce (zmocněnce) ke všem právním úkonům, anebo zvláštní (speciální), omezující se pouze na některá právní jednání či pouze na jediné právní jednání; v obou případech může být plná moc formulována jako neomezená, která dává zmocněnci právo jednat volně podle nejlepšího vědomí a svědomí, nebo jako omezená, v níž jsou stanoveny hranice, ve kterých a jak má zástupce jednat.
- 32.2.2. Plná moc udělená Wentinkovi dne 2. 9. 2014 splňuje veškeré náležitosti stanovené zákonem a udělení plné moci bylo řádně schváleno představenstvem žalobce b) jako statutárním orgánem. Představenstvo bylo seznámeno s tím, že se žalobce b) zaváže k úplnému a bezpodmínečnému ručení za zaplacení dluhopisů vydaných žalovanou 2. a za zaplacení úvěru poskytnutý žalované 3. Příloha obsahující výčet uzavíraných Smluv byla přiložena jednak k rozhodnutí představenstva žalobce b) a také k samotné plné moci.

Dozorčí rada byla dne 3. 9. 2014 seznámena se základními principy a smyslem Smluv a vzala na vědomí pověření Wentinka k jejich podpisu. Námitka žalobce a), že příloha rozhodnutí představenstva žalobce b) ze dne 2. 9. 2014, kterým bylo schváleno ručení žalobce b) za závazky ze Smluv, a příloha plné moci neodpovídají, nemůže mít na platnost plné moci vliv. Obě přílohy jasně stanoví, že Wentink byl žalobcem b) zmocněn k uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 a souvisejících dokumentů. Smlouvy o volbě práva byly inkorporovány přímo do Smluv, jejichž výčet obsahují přílohy.

- 32.2.3. Žalobce a) namítal, že žalobce b) byl k zmocnění Wentinka donucen žalovanou 2., přestože žalovaná 2. věděla, že její zájmy jsou v rozporu se zájmy žalobce b). Žalobce a) dále tvrdil, že napadaná jednání byla v podstatě v osobním zájmu Wentinka, který byl zaměstnancem žalované 2. a osobou blízkou a pokud by neuzavřením Smluv vznikla újma, pocíťoval by ji Wentink jako újmu vlastní.
- 32.2.4. Rozpor mezi zájmy zástupce a zastoupeného je dán tehdy, když z povahy záležitosti, jakož i dalších okolností, lze dovodit, že zástupce má právní zájem na tom, aby záležitost, v níž má jménem zastoupeného jednat, nebyla vyřešena ve prospěch zastoupeného. Podle nové úpravy není smluvnímu (nikoliv zákonnému zastoupení nebo opatrovnictví) zastoupení na překážku, jestliže zájem zástupce je v rozporu se zájmy zastoupeného a zmocnitel o takovém rozporu věděl nebo musel vědět. Tady lze podotknout, že osoby jednající jménem žalobce b) byly seznámeny s holdingovou politikou Skupiny NWR, věděly, kdo za mateřské společnosti jedná, a proto také měly vědomost o možném střetu zájmů. Podle ust. § 437 odst. 1 o. z. „*Zastoupit jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, ledaže při smluvním zastoupení zastoupený o takovém rozporu věděl nebo musel vědět.*“ (usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 3298/2018, ze dne 23. 10. 2018).
- 32.2.5. V tomto konkrétním případě však nelze o střetu zájmů hovořit, neboť celá Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla výsledkem společné holdingové politiky Skupiny NWR, které byl žalobce b) členem a měl z ní prospěch (výhodnost Neformální restrukturalizace dluhu 2014 bude popsána podrobněji níže). Wentink byl žalobcem b) jako ručitelem zmocněn k tomu, aby uzavřel napadené Smlouvy. V bodě e) plné moci je navíc výslovně uvedeno, že plná moc se uplatní i v případě, že zmocněnec jedná jako protistrana žalobce b) nebo jako zástupce protistrany žalobce b). Smlouvy byly vždy uzavřeny žalobcem b), žalovaným 2. a 3. na straně jedné a jednotlivými věřiteli na straně druhé. Nelze tedy ani namítat, že žalobce b) a žalovaná 2., popř. žalovaná 3., jednali jako protistrany, když vystupovali všichni na jedné straně a jednalo se o jednu hospodářskou jednotku (holdingová Skupina NWR).
- 32.2.6. Žalobce a) namítal, že plná moc byla vyhotovena ještě před zasedáním představenstva, proto představenstvo nemohlo ovlivnit její znění, ale pouze plnou moc Wentinkovi udělit.
- 32.2.7. Skutečnost, že plná moc byla vyhotovena před jednáním představenstva, nemůže mít vliv na její platnost. Naopak to svědčí o tom, že se představenstvo žalobce b) mohlo se zněním plné moci seznámit před jejím schválením. Tvrzení žalobce a), že představenstvo muselo plnou moc v předem vyhotovené podobě přijmout, není správná. Členové představenstva mají vždy povinnost jednat péčí řádného hospodáře a s náležitou loajalitou tak, aby nezpůsobili škodu společnosti. Pokud by plná moc nebyla dle člena představenstva v pořádku, mohl to namítnout u jednání a žádat, aby byla sjednána náprava. Žádný člen představenstva ani dozorčí rady však nedostatek plné moci nenamítal.

32.2.8. Dále žalobce a) namítal, že Wentink nebyl oprávněn uzavřít smlouvy, které se řídí cizím právním řádem.

32.2.9. K výkladu plné moci se vyjádřil Nejvyšší soud, který dovodil, „že plná moc je jednostranný právní úkon zmocnitele, adresovaný třetí osobě (osobám), v němž zmocnitel prohlašuje, že si zvolil zmocněnce, aby ho v rozsahu uvedeném v této plné moci zastupoval. Jelikož plná moc představuje osvědčení o existenci a rozsahu zastoupení, jež zmocnitel vystavuje zmocněnci pro účely jeho jednání s třetími osobami, je pro vymezení rozsahu oprávnění zmocněnce jednat za zmocnitele rozhodující obsah plné moci. Má-li být rozsah zmocněncova oprávnění jednat za zmocnitele omezen, musí být toto omezení výslovně vyjádřeno v plné moci. Tato úprava je projevem principu ochrany dobré víry třetích osob. Jakékoliv interní pokyny, příkazy, zákazy, omezení či výhrady, nevyjádřené v samotné plné moci, nemají vůči třetím osobám žádný právní účinek, ledaže jim jsou známy (§ 32 odst. 2 obč. zák.)“ (srov. rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 2038/2011, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1899/2014).

32.2.10. Námitka žalobce a) není důvodná, neboť Wentink byl žalobcem b) jako ručitelem zmocněn, aby za žalobce b) uzavřel předmětné Smlouvy, přičemž v plné moci nebylo výslovně omezeno zmocněncovo oprávnění ke sjednání volby cizího práva. S ohledem na ochranu práv třetích osob, jak setrvale judikuje Nejvyšší soud, pak platí, že zmocněnec byl oprávněn jednat za žalobce b) v plném rozsahu. Ručitelský závazek měl být žalobcem b) přijat jako celek včetně volby práva, která byla v předmětných smlouvách obsažena. Žádné ustanovení v českém právním řádu nestanoví povinnost, že ustanovení smlouvy o volbě práva musí být podepsáno zvlášť a musí k němu být udělena speciální plná moc. Uvedené tvrzení působí absurdně v kontextu, kdo a v jaké situaci Smlouvy uzavíral. Smlouvy byly uzavřeny právníckými osobami majícími sídlo v různých státech, které mezi sebou v minulosti uzavíraly smlouvy řídící se např. anglickým právem. Stěží si lze představit, že by nadnárodní bankovní společnosti, např. Deutsche Trustee Company Limited, Deutsche Bank Luxembourg S.A. a žalovaná 1. uzavřely smlouvy řídící se českým právním řádem. Žalobce b) se již v roce 2010 zavázal k ručení za dluhopisy vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 řídící se cizím právem, přičemž právě tato smlouva byla nahrazena v roce 2014 Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. V neposlední řadě, jak již bylo řečeno, uzavření Smluv včetně ručitelského závazku žalobce b) představovalo společnou politiku holdingu NWR, jehož mateřské společnosti sídlí jednak v Nizozemsku (NWR Plc, žalovaná 3.) a Anglii (žalovaná 2.).

33. K údajnému porušení ust. § 13 zok:

33.1. Žalobce a) tvrdil, že Smlouvy nebyly řádně schváleny, protože bylo porušeno ust. § 13 zok, když podpisy žalované 2., žalované 3. a žalobce b) na Smlouvách nejsou úředně ověřeny, což způsobuje relativní neplatnost. Dále žalobce a) namítal, že z výše uvedených důvodů nebyly řádně uzavřeny jednotlivé Smlouvy o zaplacení odměny za záruku ze dne 9. září 2014 uzavřené jednak mezi žalobcem b) a žalovanou 2. a jednak mezi žalobcem b) a žalovanou 3.

33.2. Ustanovení § 13 zok říká, že „smlouva uzavřená mezi jednočlennou společností zastoupenou jediným společníkem a tímto společníkem vyžaduje písemnou formu s úředně ověřenými podpisy“. Jednočlennou společností může být podle ust. § 11 ve spojení s ust. § 1 odst. 2 zok kapitálová společnost (tedy společnost s ručením omezeným a akciová společnost). „Ust. § 13 zok výslovně připouští, aby jediný společník (jediný akcionář) uzavřel s kapitálovou společností, již je jediným společníkem (akcionářem), smlouvu, přičemž společnost při uzavírání smlouvy sám zastoupí. Jinými slovy, zákon

umožňuje, aby smlouvu podepsal tento jediný společník (akcionář) nejen za sebe, ale též za společnost, má-li oprávnění za společnost jednat a podepisovat“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1464/2009). Ustanovení § 13 zok dopadá bez výjimky na všechna dvoustranná (i vícestranná) právní jednání, pokud je stranou takového právního jednání jediný společník (akcionář) a současně společnost, kterou tento jediný (společník) akcionář zastupuje. Smlouvy vzniklé z takového právního jednání vyžadují písemnou formu a podpisy na smlouvách musí být úředně ověřené. Z povahy zastoupení je zřejmé, že toto pravidlo dopadá i na případy, kdy se společník jako druhá smluvní strana nechá zastoupit (jednání se přičítá jemu).

- 33.3. „*Při aplikaci ust. § 13 zok není právně významné, na základě jakého právního titulu jediný společník (akcionář) za kapitálovou společnost jedná. Může za společnost jednat coby člen statutárního orgánu (jednatel nebo člen představenstva), prokurista, případně může zastupovat společnost na základě plné moci. Textace ust. § 13 zok. nerozlišuje mezi zákonným či smluvním zastoupením. Naopak, pokud bude jednočlennou společnost zastupovat člen statutárního orgánu, který není jejím jediným společníkem, ust. § 13 zok se neuplatní. Jednající člen statutárního orgánu nicméně i nadále podléhá povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a nezbytné loajality“ (Lasák J. Forma smlouvy mezi společností a společníkem, In: *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014).*
- 33.4. Žalobce b) ve Smlouvách vystupoval v postavení ručitele. Ručitelské prohlášení žalobce b) představuje samostatný závazek, který byl spolu se závazky žalovaných 2., 3. a dalších osob inkorporován do Smluv. Žalobce b) neuzavíral Smlouvy s žalovanou 2. a žalovanou 3., ale vystupoval ve Smlouvách jako samostatný subjekt zastoupený na základě plné moci zmocněncem Wentinkem, proto se v tomto případě ust. § 13 zok neuplatní.
- 33.5. Platnost smluv o odměně za ručení pro žalobce b) ze dne 9. 9. 2014 není předmětem tohoto soudního řízení, avšak soud pro úplnost dodává, že se sice jedná o smlouvy uzavřené mezi společností a jejím jediným akcionářem, ale žalobce b) není zastoupen jediným akcionářem, je zastoupen předsedou představenstva panem Jelínkem jako jeho zástupcem v souladu s ust. § 164 o. z., a tudíž ani v tomto případě se ust. § 13 zok neuplatní.

34. K údajnému porušení § 48 zok:

- 34.1. Žalobce a) namítal, že Smlouvy nebyly schváleny ze strany valné hromady, resp. jediného společníka, přestože podle zákona musel být souhlas udělen.
- 34.2. Případy, kdy zok požaduje k právnímu jednání souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace, nejsou příliš časté. Jedná se o následující případy:
- ke smlouvě o započtení proti pohledávce na splnění vkladové povinnosti
 - ke smlouvě o výkonu funkce v kapitálové společnosti
 - k poskytnutí jiného plnění než odměny za výkon funkce členovi korporace
 - k určení mzdy a poskytnutí jiného plnění zaměstnanci, který je současně členem statutárního orgánu, nebo osobě jemu blízké
 - ke smlouvě o tiché společnosti
 - k převodu závodu, zastavení závodu nebo takové jeho části, která znamená podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo změnu v předmětu činnosti
 - k udělení a odvolání prokury ve společnosti s ručením omezeným, ledaže společenská smlouva vylučuje toto rozhodnutí z působnosti valné hromady k finanční asistenci

- k úplatnému nabytí majetku od zakladatelů do dvou let od vzniku akciové společnosti
- k nabytí vlastních akcií, vzetí vlastních akcií do zástavy nebo k jejich nabytí ovládanou osobou či jejich vzetí ovládanou osobou do zástavy, pokud převodce nebo zástavce nebyl v dobré víře
- souhlas se smlouvou o dalším členském vkladu.

- 34.3. V případě, že souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace nebyl v zákonem předvídaných případech udělen, je jednání korporace relativně neplatné dle ust. § 48 zok a této „*neplatnosti se lze dovolat do 6 měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti oprávněná osoba dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla, nejdéle však do deseti let od dne, kdy k takovému jednání došlo.*”
- 34.4. Ustanovení § 48 zok se a contrario nevztahuje na jednání, ke kterým nedal souhlas kontrolní orgán obchodní korporace, respektive nejvyšší orgán obchodní korporace, v případech stanovených zakladatelským právním jednáním, jiným ujednáním, případně rozhodnutím nejvyššího orgánu obchodní korporace. V těchto případech se jedná o vnitřní omezení jednatelského oprávnění ve smyslu ust. § 47 zok.
- 34.5. Meze působnost valné hromady akciové společnosti jsou stanoveny v ust. § 421 zok, přičemž pro posouzení věci je významný § 421 odst. 3, který uvádí, že „*valná hromada si nemůže vybrat rozhodování případů, které do její působnosti nesvěřuje tento zákon nebo stanovy.*“ Do sbírky listin obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. B 2900 byl v rozhodné době (červen 2014) založen notářský zápis jediného akcionáře a stanovy žalobce b) pod sp. zn. B 2900/SL244/KSOS. Stanovy však neupravují právo valné hromady schvalovat smlouvy uzavírané představenstvem v otázkách obchodního vedení a zajišťování provozních záležitostí společnosti.
- 34.6. „*Obchodním vedením akciové společnosti je organizování a řízení běžné podnikatelské činnosti společnosti, zejména rozhodování o provozu podniku (závodu) společnosti a s tím souvisejících vnitřních záležitostech společnosti, a to bez ohledu na to, zda je vykonává samo představenstvo společnosti či samostatně představenstvem pověřený člen představenstva anebo třetí osoba. Pro tzv. vnitřní delegaci činnosti spadající do působnosti představenstva podle § 156 odst. 2 o. z. platí obdobně závěry formulované pro delegaci vnější (...). Ze zájmu udělovat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti přitom plyne, že člen představenstva nemůže při rozhodování o obchodním vedení podléhat vedoucímu zaměstnanci, který není členem představenstva (a být tak povinen dodržovat tímto zaměstnancem udělené pokyny). Stejný závěr se ostatně podává z právní úpravy představenstva jakožto vrcholného řídicího orgánu akciové společnosti. Jeho člen nemůže při plnění povinností při výkonu funkce podléhat vedoucímu zaměstnanci, který není členem představenstva a který je sám podřízen představenstvu. Z judikatury Nejvyššího soudu se dále podává, že pod obchodní vedení společnosti spadá např. rozhodování: 1) o provozních záležitostech společnosti, např. o zásobování, odbytu či reklamě, 2) zda a jaký majetek společnost nabude, či naopak převede na třetí osobu, 3) zda (a jak) společnost bude vymáhat pohledávky za svými dlužníky, 4) zda společnost uhradí svůj závazek, 5) o přemístění provozovny společnosti do nových prostor, neboť stávající prostory jsou nevyhovující, 6) o řízení zaměstnanců, o náborech zaměstnanců, vytváření pracovních úkolů pro zaměstnance, vzdělávání a rozvoje zaměstnanců a jejich hodnocení, včetně rozhodnutí o výši a formě odměňování zaměstnanců nebo o prodeji bytu zaměstnanci za konkrétní kupní cenu, 7) jakým způsobem bude financován provoz společnosti, 8) zda společnost jako investor uzavře smlouvu o spolupráci na realizaci projektu a zda za tímto účelem poskytne dodavateli půjčku (úvěr)*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019).
- 34.7. Člen statutárního orgánu kapitálové společnosti může v souladu s ust. § 51 odst. 2 zok „*požádat nejvyšší orgán obchodní korporace o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení; tím není dotčena jeho povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.*“ Přičemž platí, že nejvyšší orgán společnost

nemůže do obchodního vedení statutárního orgánu společnosti zasahovat mimo případů uvedených v ust. § 81 odst. 1 zok, kdy „*orgán řídící osoby může udělovat orgánům řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídící osoba koncern.*“

- 34.8. V poměrech projednávané věci si valná hromada nemohla vyhradit k rozhodnutí záležitosti, které ji nesvěřil zákon, stanovy ani nebyla požádána žalobcem b) o pokyn týkající se obchodního vedení dle ust. § 51 odst. 2 zok. Rozhodnutí představenstva žalobce b), že udělí plnou moc Wentinkovi, který za žalobce b) přijme ručitelský závazek za dluhopisy vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a za úvěr ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, představuje obchodní vedení žalobce b), ke kterému bylo oprávněno pouze představenstvo žalobce b). Valná hromada neměla ke schválení plné moci a ručitelského závazku žalobce b) žádné zmocnění a ani nebyla představenstvem požádána o pokyn podle ust. § 51 odst. 2 zok, jak bylo prokázáno výroční zprávou žalobce b) za rok 2014. Ustanovení § 48 zok tak nebylo porušeno.

35. K porušení ust. § 55 zok:

- 35.1. Žalobce a) namítá, že Smlouvy, které byly uzavřeny mezi žalobcem b) a jeho jediným akcionářem, nebyly řádně schváleny dozorčí radou žalobce b).

Ustanovení § 55 zok obsahuje speciální úpravu o konfliktu zájmů vyvolanému tím, že člen orgánu hodlá „se svou“ korporací uzavřít smlouvu. Zájmy obchodní korporace se mohou dostat do střetu se zájmy člena orgánu obchodní korporace, popřípadě do střetu zájmů osoby členovi orgánu blízké nebo osobami jím ovlivněnými nebo ovládanými a to v souvislosti s uzavíráním smluv mezi těmito „spřízněnými osobami“. Člen orgánu, který hodlá uzavřít s obchodní korporací smlouvu (a je tedy v pozici možného střetu zájmu se zájmy obchodní korporace), je povinen informovat příslušné orgány obchodní korporace ve smyslu § 55 odst. 1 zok, avšak současně má zákonnou povinnost upřednostňovat zájmy obchodní korporace před svými vlastními. Pokud člen orgánu notifikační povinnost poruší, poruší tím povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a svým neloajálním jednáním může (při splnění ostatních zákonných předpokladů) odpovídat za újmu z toho vzniklou. Při výkladu ustanovení § 55 odst. 1 lze aplikovat ust. § 437 o. z. (rozpor zájmů), a to v případě, kdy člen orgánu obchodní korporace poruší povinnost obsaženou v § 55 zok (tj. nesplní svou zákonnou notifikační povinnost), resp. i v případě, že člen orgánu obchodní korporace notifikuje záměr uzavřít smlouvu podle § 55 zok, obchodní korporace mu uzavření smlouvy zakáže, nicméně člen orgánu předmětnou smlouvu přesto uzavře. Jednání v konfliktu zájmů nicméně nezpůsobuje neplatnost příslušného právního jednání (Štenglová, I.; Havel, B.; Čileček, F.; Kuhn, P.; Šuk, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck. 2013.).

- 35.2. Pokud bude společnost po 1. 1. 2014 poskytovat ručení za závazky člena téhož koncernu, což je při korporátním financování běžné, bude se na tuto situaci potenciálně vztahovat pravidla ust. § 55 až 57 zok, avšak pravidla nebudou mít dopad na platnost ručitelského závazku, učiní-li ručitelské prohlášení člen orgánu korporace způsobem zapsaným ve veřejném rejstříku (§162 a 47 zok). Je třeba mít za to, že otázky obchodní výhodnosti či nevýhodnosti ručení pro jednotlivé členy koncernu jsou podle zok záležitostmi interního vyrovnání mezi členy koncernu a jejich společníky, na rozdíl od § 196a obchodního zákoníku nemají vliv na platnost ručitelského vypořádání (§ 82 a 72 zok). Půjde-li o situaci v rámci koncernu, pak poskytnutí jistoty za dluh akcionáře – člena téhož koncernu zpravidla nebude nedůvodným zvýhodněním. Avšak není vyloučeno, že ručení

poskytnutému členu koncernu bude možno úspěšně odporovat podle pravidel občanského nebo insolvenčního práva (Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1255-1257).

- 35.3. Žalovaná 2. jako jediný akcionář žalobce b) vystupující v postavení valné hromady měla podle ust. § 55 zok pouze povinnost informovat dozorčí radu žalobce b) o jejím záměru Smlouvy uzavřít. Ze stanov, které byly v době uzavření Smluv platné, navíc nevyplývají žádné speciální pravomoci dozorčí rady žalobce b) týkající se uzavření smlouvy mezi žalobcem b) a jeho orgány. Dozorčí rada žalobce b) byla dostatečně informována podle ust. § 55 zok, když na svém zasedání dne 3. 9. 2014 vzala na vědomí záměr žalované 2. uzavřít předmětné Smlouvy, jejichž smluvní stranou byl také sám žalobce b), byla seznámena se základními principy, smyslem Smluv a se skutečností, že žalovaná 2. bude v souvislosti s uzavřením Smluv zastupovat žalobce b). Dozorčí rada vzala taktéž na vědomí, že Wentink bude pověřen žalobcem b) k podpisu Smluv. Důvody omezit právo představenstva nebyly shledány a dozorčí rada neměla žádné námitky ohledně uzavření Smluv.

36. Námitka, že žalobce b) nemohl ovlivnit obsah Smluv:

- 36.1. Žalobce b) namítal, že Smlouvy jsou neplatné, jelikož se k nim nemohli vyjádřit členové představenstva ani dozorčí rada žalobce b). Orgány žalobce b) nemohly změnit, ani jiným způsobem ovlivnit obsah Smluv nebo je odmítnout.
- 36.2. Žalobce b) byl sice v rozhodné době součástí holdingové Skupiny NWR, jak soud popsal výše v bodu 22. rozsudku, a uzavření Smluv včetně ručitelského závazku žalobce b) představovalo jednotnou zájmovou politiku holdingu NWR. Avšak žalobce b) měl vlastní orgány, jejichž členové měli povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a měli k dispozici prostředky k obraně vůči ovládající osobě. Členové představenstva či dozorčí rady byli seznámeni s obsahem Smluv, a to ve dnech 2. 9. 2014 a 3. 9. 2014. Ze zápisu o přijetí rozhodnutí mimo zasedání představenstva a dozorčí rady žalobce b) nevyplývá, že by se členové představenstva bránili přijetí ručitelského závazku žalobce b) nebo cokoliv proti ručitelskému závazku a samotným Smlouvám namítali.
- 36.3. Z výše uvedeného je zcela zřejmé, že orgány žalobce b) měly možnost seznámit se s podmínkami ručitelského závazku žalobce b), s obsahem Smluv a měly k dispozici i obranné prostředky proti ovládající osobě, které však nebyly uplatněny.

37. K volbě práva:

- 37.1. Krajský soud posoudil volbu práva v jednotlivých smlouvách – Smlouvě o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvě o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohodě ze dne 7. 10. 2014, jak je popsáno níže, a dospěl k závěru, že volba práva byla platně učiněna a není v rozporu s imperativními normami českého práva.
- 37.2. Mezi stěžejní zásady každého soukromého práva patří autonomie vůle smluvních stran spočívající v tom, že jednotlivci mohou volně uzavírat smlouvy s různým obsahem. Zásada autonomie vůle se skládá ze svobody volby do právního vztahu vstoupit či nevstoupit, volby obsahu právního jednání (včetně volby práva, podle kterého se bude právní vztah řídit) a volby formy právního jednání. Platí, že stát zasahuje do autonomie vůle smluvních stran minimálně, a to pouze v případech, pokud by byla smlouva v konkrétním případě

v rozporu s právními pravidly a zásadami, na jejichž dodržování je třeba trvat. Avšak i takový zásah musí být přiměřený (proporcionální).

- 37.3. K autonomii vůle smluvních stran se již několikrát vyjádřil Ústavní soud ČR, který zdůraznil, že „*podmínkou fungování právního státu je respektování autonomie sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát zajišťuje takovou ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů, jednak sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem a kdy je takový zásah proporcionální (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo. Právo jednotlivce na autonomii vůle, tj. v důsledku svoboda jednotlivce, je jedním z projevů a institucionálních garancí těchto principů. Je na státní moci, pokud usiluje o to, být moci s atributy právního státu, aby uznala autonomní projevy vůle jednotlivců a jí odpovídající jednání, pokud takové jednání splňuje shora uvedené podmínky (především nezasahuje do práv třetích osob). V takových případech musí státní moc takové projevy jednotlivců toliko respektovat, případně aprobovat, pokud má toto jednání eventuálně vyvolávat další právní důsledky. Autonomie vůle a svobodného individuálního jednání je na úrovni ústavní garantována čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Porušení tohoto práva se proto orgán státní moci dopustí i tehdy, pokud formalistickým výkladem norem jednoduchého práva odepré autonomnímu projevu vůle smluvních stran důsledky, které smluvní strany takovým projevem zamýšlely ve své právní sféře vyvolat.*“ (Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 557/05, ze dne 24. 7. 2007).
- 37.4. Je-li základním principem smluvních závazkových právních vztahů autonomie vůle, musíme nejprve zkoumat, zda si subjekty smlouvy rozhodné právo pro jejich vztah zvolily a zda byla volba platná. Typicky se bude jednat o případy, kde účastníci smlouvy pocházejí z různých států nebo plnění se děje v různých státech a není možné na první pohled určit, jakým právem se budou právní vztahy řídit. Samotná možnost smluvních stran zvolit si rozhodné právo naplňuje jejich rozumná očekávání co do charakteru jejich poměru, a zároveň nastoluje předvídatelnost a právní jistotu tolik nezbytnou v rámci mezinárodních a zejména obchodních styků, neboť určitá problematika může být upravena v právních rádech značně odlišně. Z tohoto důvodu je právě svobodná vůle stran při volbě rozhodného práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem, jedním ze stěžejních moderních pravidel mezinárodního práva soukromého a měla by být základem systému kolizních norem v oblasti soukromého závazkového práva (bod 11 Preambule Řím I). Účastníci smlouvy mohou podle vlastní dispozice rozhodnout o tom, který právní řád bude na jejich smluvní vztah aplikovatelný. Nicméně ani smluvní volnost ohledně určení rozhodného práva není neomezená. Pokud nebyla volba práva řádně zvolena, je v rozporu s imperativními normami, popř. s veřejným pořádkem, nepostupuje se podle volby rozhodného práva, volba práva je neúčinná a hledí se na ni jako by neexistovala (KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989. s. 99).
- 37.5. Tato zásada byla dříve vyjádřena v ust. § 36 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, podle kterého „*právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení Československé socialistické republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.*“ Nyní podle ust. § 23 ZMPS platí, že „*pokud z jiných ustanovení tohoto zákona nevyplyvá něco jiného, je třeba zabránění práva, jebož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, používat i bez návrhu a tak, jak se ho používá na území, na němž toto právo platí. Použije se těch jeho ustanovení, kterých by se na území, na němž toto právo platí, pro rozhodnutí ve věci použilo, bez ohledu na jejich systematické zařazení nebo jejich veřejnoprávní povahu, pokud nejsou v rozporu s nutně použitelnými předpisy českého práva (odst. 1). Pokud dále není stanoveno něco jiného, obsah zahraničního práva, jebož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, se zjišťuje bez návrhu z úřední povinnosti. Soud nebo orgán veřejné moci, který rozhoduje*

ve věcech upravených tímto zákonem, učiní k jeho zjištění všechna potřebná opatření (odst. 2)“: Důvody pro nepoužití cizího právního řádu jsou dále rozvedeny v ust. § 24 odst. 1 ZMPS, který říká, že „právní řád, který by se měl použít podle ustanovení tohoto zákona, je možné ve zcela výjimečných případech nepoužít, jestliže při náležitém odůvodněném uvážení souhrnu všech okolností věci a zejména důvodného očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu by se to jevílo nepřiměřené a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků. Za těchto podmínek a nejsou-li dotčena práva jiných osob, se použije právní řád, jehož použití odpovídá tomuto uspořádání.“

- 37.6. Smluvní strany předmětných Smluv mají sídlo v členských státech EU, přičemž se jedná o závazkové smluvní vztahy, které byly učiněny po 17. 12. 2009, proto bylo při zjišťování rozhodného práva aplikováno nařízení Řím I., které má podle ust. § 2 ZMPS a judikatury Soudního dvora EU (Onderneming Van Gend en Loos v. Netherlands Fiscal Administration C-26/62, Flaminio Costa v. E.N.E.L. C-6/64, Simmenthal II C-107/77) přednost před vnitrostátní právní úpravou v ČR. Podle čl. 3 Řím I má při určení rozhodného práva vždy přednost právo, které si smluvní strany zvolí, přičemž podle čl. 2 Řím I. platí, že „právo určené na základě nařízení se použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států, či nikoliv.“ Rozhodným právem se podle čl. 12 Řím I. řídí: „a) výklad; b) plnění závazků vyplývajících ze smlouvy; c) důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků včetně stanovení škody, jsou-li stanoveny právem, a to v rámci pravomocí přiznaných soudu příslušným procesním právem; d) různé způsoby zániku závazku, včetně promlčení a zániku práv v důsledku uplynutí doby; e) důsledky neplatnosti smlouvy.“
- 37.7. Volba práva je základním kolizním kritériem v oblasti smluvních závazkových vztahů. Účastníci daného závazkového vztahu si mohou zvolit jakýkoliv právní řád platný na nějakém území. Lze si zvolit i více právních řádů, ale toliko pro jednotlivé části smlouvy, přičemž volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případů (čl. 3 odst. 1 Řím I). Volba práva je však omezena imperativními normami, od kterých se nelze odchýlit (čl. 3 odst. 3, čl. 9 Řím I.). Jedná se např. o právní úpravu postavení zaměstnanců, spotřebitelů apod. Také sem patří případ, kdy vnitrostátní smlouva uzavřená mezi dvěma korporacemi se sídlem v ČR určí jako právo rozhodné české právo. Jinými slovy řečeno imperativní normy nemohou být zaměněny nebo změněny cizím právem, proto předtím než začne být věc posuzována podle cizího práva, je třeba aplikovat některé nutně použitelné právní normy tuzemského práva (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 21 Cdo 5206/2008). Podle čl. 3 odst. 4 Řím I platí, že pokud si smluvní strany zvolí právo nečlenského státu EU, musí zohledňovat kogentní ustanovení práva EU v jeho jakékoliv podobě. Předmětná ustanovení brání obcházení práva EU týkající se zejména ochrany slabší strany v závazkových právních vztazích (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007, uveřejněný pod číslem 104/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).
- 37.8. Náprava možných nepříznivých důsledků použití cizího práva se na rozdíl od imperativních norem, uplatní až po provedení výběru rozhodného práva, a to na základě tzv. výhrady veřejného pořádku (čl. 21 Řím I.). Veřejným pořádkem se rozumí pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu společnosti. Použití veřejného pořádku by mělo být zcela výjimečné, přičemž nejsou chráněny všechna kogentní ustanovení a zásady tuzemského práva. Českým soudům nepřísluší hodnocení právních norem cizích států, jejichž vydání je projevem svrchovanosti státu. Takové hodnocení by bylo v rozporu se zásadou svrchované rovnosti států a mohlo by vést k vměšování se do vnitřních záležitostí druhého státu. České soudy proto v těchto případech pouze nepřiznají cizímu právu účinky

(KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ a Květoslav RŮŽIČKA. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7380-550-0). K některým otázkám výkladu a používání právní úpravy vztahů s mezinárodním prvkem v občanském soudním řízení se vyjádřil Nejvyšší soud ČSSR ve svém rozhodnutí ze dne 27. 8. 1987, sp.zn. Cpjf 27/86, zveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek č. 9-10/1987), ve kterém soud dospěl k závěru, že by nebylo možné „*aplikovat cizí právní normu obsahující např. úpravu diskriminující ženy, národnost, rasu apod., ale i normu, jež by obsahovala ustanovení o tom, že není třeba účastníku řízení doručovat návrh na zahájení řízení.*“

- 37.9. Při posuzování platnosti ujednání o volbě práva musí být tedy postupováno nejen podle příslušných kolizních norem tuto volbu umožňujících, ale i podle hmotněprávních norem týkajících se smluvních závazkových vztahů. Ujednání o volbě práva je samostatnou smlouvou, která se posuzuje podle lex fori.
- 37.10. Je také třeba připomenout, že z ustálené judikatury vyplývá, že ručitelský závazek je zajišťovací institut závazkového práva, představuje právní vztah mezi ručitelem (osobou odlišnou od dlužníka) a věřitelem, který vzniká na základě právního úkonu. Z ručení vzniká ručiteli povinnost uspokojit věřitele, jestliže tak neučinil dlužník. Ručení má v první řadě funkci zajišťovací, neboť zabezpečuje věřitelovu pohledávku, a to od doby svého vzniku až do splatnosti pohledávky za dlužníkem. Po tuto dobu poskytuje věřiteli jistotu, že se bude moci uspokojit nejen od dlužníka, ale i od ručitele. Nebyla-li pohledávka věřitele poté, co se stala splatnou, řádně a včas uspokojena ze strany dlužníka, nastupuje uhrazovací funkce ručení. Věřitel může požadovat, aby jej uspokojil též ručitel. K uspokojení věřitele přitom může být zásadně použit veškerý ručitelův majetek (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 1999, sp.zn. 31 Cdo 870/99, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 52/2000).
- 37.11. V této souvislosti je vhodné poukázat na to, že s ohledem na charakter ručitelského závazku nelze na vztah ručitele a obligačního dlužníka aplikovat cizí právo zvolené pro daný obligační vztah, který je zajištěn ručením (čl. 10 Římské úmluvy, resp. čl. 12 Řím I), neboť okruh účastníků smlouvy hlavní je odlišný od subjektů dohody o ručení. Výjimku představuje případ, kdy je ručitel účastníkem obligačního vztahu.
- 37.12. V poměrech projednávané věci je podstatné, že volba rozhodného práva byla obsažena přímo v ustanoveních Smluv, v nichž byly inkorporované ručitelské závazky žalobce b) (čl. 40 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, ve kterém smluvní strany prohlásily, že „smlouva a veškeré mimosmluvní povinnosti, které z této smlouvy plynou nebo které s ní souvisí, se řídí, anglickým právem“; čl. 14.05 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 – kde bylo sjednáno, že se „ručení řídí právem státu New York“; čl. 31 navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 rovněž stanovil, že „smlouva a veškeré mimosmluvní povinnosti, které z této smlouvy plynou nebo které s ní souvisí, se řídí anglickým právem“), jejichž účastníkem byl žalobce b) jako jedna ze smluvních stran. Jedná se o běžnou obchodní praxi zejména u velkých mezinárodních finančních transakcí (multi-jurisdikční transakce) mezi několika bankami, kde je zcela standardní požadavek, když jeden z dlužníků je členem holdingu, aby společnosti tvořící spolu s dlužníkem holding, přistoupily v postavení ručitele do obligačního vztahu, ať se jedná o úvěry či jiné finanční nástroje, např. dluhopisy. Žalobce b) si tedy sám zvolil rozhodné právo, kterým se řídí jeho ručitelské závazky, přičemž volba cizího práva v tomto případě je možná a není v rozporu s českými imperativními normami. Výhradami veřejného pořádku namítanými žalobci ve vztahu k jednotlivým ustanovením cizího práva se soud vypořádal níže v bodech zabývajících se vymahatelností Smluv.

- 37.13. Krajský soud v řízení postupoval v souladu ust. § 23 odst. 1 a 2 ZMPS, instrukcí č. 7/2018 Ministerstva spravedlnosti ze dne 19. 4. 2018, č. j. 9/2018-MOC-J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních a obchodník (ust. § 41) a ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, podle které platí, že soud musí použít cizí právo z úřední povinnosti a bez ohledu na vzájemnost. Soud zná i cizí právo (*iura novit curia*), avšak rozhodující obsah cizího práva musí pro řízení zajistit a seznámit s ním účastníky řízení (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014).
- 37.14. Obsah cizího práva zjistil soud vlastním studiem odborných knih, odborných veřejně dostupných zahraničních článků, rozhodnutí zahraničních soudů a cizích právních předpisů dostupných ve veřejných databázích (www.bailii.org, www.nycourts.gov, www.legal.thomsonreuters.com, www.courts.state.ny.us, www.public.leginfo.state.ny.us, www.leagle.com, www.legifrance.gouv.fr, www.legislation.gov.uk, www.els-law.co.uk, www.fod.ie, www.batallion.com.au), odborných publikací českých právníků (NOVÝ, Zdeněk. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-376-9.; SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9, s. 102) a dále z odborných stanovisek renomovaných zahraničních právníků (Stanovisko profesora Gabriela Mosse QC a Adama Goodisona týkající se anglického práva, Stanovisko pana Richarda Levina týkající se práva státu New York). Soud také v průběhu řízení několikrát požádal Ministerstvo spravedlnosti ČR o pomoc s vyhledáním relevantních rozhodnutí anglických soudů a soudů státu New York a požádal Nejvyšší soud o poskytnutí překladu insolvenčního zákona Spojených států amerických, tzv. Bankruptcy Code. Soud rovněž vyzval v souladu s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2015, sp. zn. 21 Cdo 4674/2014, účastníky řízení o součinnost při zjišťování cizího práva.
- 37.15. Pro úplnost krajský soud dodává, že také ZMPS v ust. § 90 ve spojení s ust. § 91 výslovně připouští volbu práva pro jednostranné právní jednání i pro zajištění závazku poskytnuté jednostranným projevem vůle.
- 37.16. **Rozhodné právo u ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**
- 37.16.1. V čl. 14.05 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 bylo sjednáno, že se ručení řídí právem státu New York. Právo státu New York stejně jako anglické právo patří do systému tzv. Common Law, které obsahuje některé psané zákony, ale těžištěm jejich právního řádu jsou rozhodnutí soudů, tzv. precedenty, podle kterých se právo vykládá.

Krajský soud k pramenům práva v systému common law konstatuje, že se uplatňuje zejména v USA a Anglii, vedle mezinárodních smluv, zákonů a podzákonných právních předpisů označuje za prameny práva též obyčej (Custom), odbornou literaturu (Books of Authority) a soudní rozhodnutí (Precedent, Judge-made Law). Tato koncepce pramenů práva se vyznačuje mj. vyšší mírou kazuistiky, než je tomu v kontinentální právní kultuře. Precedent je v právní kultuře common law obecně chápán jako přesvědčivější argument, než „pouze“ text právního předpisu (K odlišné koncepci práva a jeho pramenů v angloamerické a kontinentální právní kultuře srov. např. KÜHN, Zdeněk. In ŠÁMAL, Pavel, RAIMONDI, Guido, LENAERTS, Koen. *Závaznost soudních rozhodnutí –*

vnitrostátní a mezinárodní náhledy. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 36-38). Soud z těchto důvodů v rámci zjišťování obsahu cizího práva nastudoval též přílehlé precedenty, z nichž při řešení posuzované věci rovněž vycházel

- 37.16.2. Podle § 5-1401 newyorského obecného zákona o závazcích (General Obligations Law „*se účastníci jakékoli smlouvy, dohody nebo závazku, podmíněného či jiného, vzhledem k jakémukoli závazku, nebo týkající se takového závazku, který vznikne z transakce, která zahrnuje celkem více než dvě stě padesát tisíc dolarů, včetně transakce jinak zahrnuté odstavcem 1 paragrafu 1-105 jednotného obchodního zákoníku (Uniform Commercial Code), mohou dohodnout, že právo tohoto státu bude řídit jejich práva a povinnosti jako celek nebo zčásti, bez ohledu na to, zda má příslušná smlouva, dohoda nebo závazek přiměřený vztah k tomuto státu. Tento paragraf se nepoužije na smlouvu, dohodu nebo závazný slib (a) o poskytování pracovních nebo osobních služeb, (b) týkající se poskytování osobních služeb, nebo služeb pro rodiny či domácnosti, nebo (c) v rozsahu stanoveném v opačném smyslu v odstavci dva paragrafu 1-105 jednotného obchodního zákoníku.*“
- 37.16.3. Právo státu New York uznává dohody smluvních stran, že se právní vztah bude řídit právem určité jurisdikce. Totéž platí i v případě, že právo zvolené jurisdikce bylo do smlouvy začleněno na základě odkazu. Pokud by však pro volbu rozhodného práva chyběl racionální základ, uznání volby práva by bylo sporné (rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Benjamin H. Freedman proti Chemical Construction Corporation* ze dne 15. 12. 1977, 43 N.Y. 2d 260).
- 37.16.4. V případě volby práva podle § 5-1401 obchodního zákona o závazcích, eliminuje nutnost rozboru kolizního práva dohoda smluvních stran. Otázka vymahatelnosti smlouvy obsahující ručitelský závazek, která se řídí právem státu New York, se rovněž posuzuje v souladu s právem státu New York (rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *IRB-Brasil Resseguros, S.A. proti Inepar Investments, S.A. a Inepar S.A. Industria* ze dne 18. 12. 2012, 83 AD3d 573, {**20 NY3d at 312}).
- 37.16.5. Stát New York je rovněž považován za jeden z největších obchodních center na světě a právo tohoto státu poskytuje v intencích americké filozofie kladoucí důraz na soukromou iniciativu, věřitelům poměrně širokou ochranu oproti ostatním právním řádům (Černá, S. *Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu?*, in *Právní rozhledy*, č. 22/2005).
- 37.16.6. Krajský soud uzavírá, že ručitelský závazek žalobce b) vzniklý ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, se bude v souladu s čl. 2, 3 odst. 1 Řím I. řídit právem státu New York. Právo státu New York podle ust. § 5-1401 General Obligation Law a výše citovaných rozhodnutí soudů státu umožňuje, aby se ručitelský závazek řídil právem státu New York, bez toho aniž by mezi smluvními stranami existoval přímý vztah ke státu New York. Volba práva byla v konkrétním případě odůvodněna charakterem smluvních stran pocházejících z různých států a charakterem samotné smlouvy upravující emisi dluhopisů obchodovatelných na mezinárodních finančních burzách.
- 37.17. **Rozhodné právo u ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014:**
- 37.17.1. V čl. 40 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 31 navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 bylo určeno pro všechna smluvní ujednání jako právo rozhodné anglické právo, tedy i na vloženou dohodu o ručení žalobce b) v předmětných smlouvách, které podepsal. Žalobce b) jako ručitel uzavřel výše uvedené smlouvy a zároveň si tím zvolil anglické právo jako rozhodné právo.

- 37.17.2. Anglie je součástí Spojeného království, které je členem Evropské unie. Spojené království se neúčastnilo přijímání nařízení Řím I. (bod 45 Preambule Řím I.), avšak následně se rozhodlo nařízení přijmout a vyslovit preferenci transparentnímu jednotnému řešení ohledně rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy v rámci EU (srovnej s 2009/26/ES: *Rozhodnutí Komise* ze dne 22. 12. 2008 k žádosti Spojeného království o přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (oznámeno pod číslem K (2008) 8554); ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim: (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5240-6, s. 70-71).
- 37.17.3. Ručitelský závazek žalobce b) vzniklý ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ni navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 se řídí anglickým právem, které si žalobce b) jako účastník těchto smluv zvolil podle čl. 3 odst. 1 Řím I., jež dává přednost svobodné vůli účastníků ohledně volby práva upravujícího jejich vzájemné vztahy. Anglie je jako člen EU vázána nařízením Řím I., jež má přímý účinek a přednost před aplikací mezinárodních smluv a vnitrostátního práva. Volba anglického práva je tedy aprobována i anglickým právem.
- 37.17.4. Také v tomto případě byla volba cizího práva odůvodněna charakterem smluvních stran, kterými byly banky a další zahraniční věřitelé mající sídlo v různých státech po celém světě (příloha č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014). Rovněž anglické právo poskytuje obdobně jako právo státu New York silnou ochranu věřitelům, jak bude pojednáno v dalších částech rozsudku.
- 37.17.5. Pro úplnost krajský soud dodává, aniž by to mělo vliv na posouzení volby práva u Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2019, že ve smlouvě bylo sjednáno, že se Příloha č. 9 (Omezující ujednání) bude vykládat v souladu s právem státu New York. Podle čl. 3 odst. 1 Řím I. je možné zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část. Takové štěpení práva je přípustné, pokud nevede k logicky nekonzistentním situacím (zpráva Guliano-Lagarde o dohodě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (*Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*, Úř. věst. C 282, 31. 10. 1980, 13 s., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ:C:1980:282:TOC>). Příloha č. 9 se však nedotýká ručitelského závazku žalobce b) poskytnout žalované 3. neodvolatelné a bezpodmínečné ručení za úvěr, proto se jí soud nezabýval.
38. **Vymahatelnost ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**
- 38.1. Jak již bylo výše řečeno, právo Spojených států amerických, včetně práva státu New York, patří do systému angloamerického práva (Common Law), které namísto termínu platnost smlouvy pracuje s termínem vymahatelnost, popř. nevymahatelnost, smlouvy. Krajský soud posoudil vymahatelnost ručitelského závazku žalobce b) za zaplacení dluhopisů ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 podle relevantních ustanovení práva státu New York, judikatury soudů státu New York, odborných článků a stanovisek renomovaných právníků a dospěl k závěru, že tento ručitelský závazek žalobce b) je vymahatelný a není v rozporu s veřejným pořádkem.
- 38.2. Základní zásadou amerického práva je stejně jako v českém právu zásada smluvní svobody, která je pojímána velmi široce, aby si mohly osoby vstupující do právních vztahů upravit práva a povinnosti dle svých požadavků vymahatelnými smlouvami, u kterých nemusejí

soudy zkoumat podstatu a charakter smluvních stran. Dle amerického práva je ve veřejném zájmu, aby soudy podporovaly existenci smluvní svobody a činily smluvní ujednání nevymahatelnými pouze v nezbytných případech (*ut res magis valeat quam pereat – ať smlouva raději platí, než zhyne*). Nicméně smluvní svoboda má také své hranice a za určitých podmínek musí být veřejný zájem na smluvní svobodě potlačen ve prospěch zájmu na veřejném pořádku. Nevymahatelnost může vyplývat z omezení stanovených legislativou, veřejným pořádkem a v rámci Common Law či povahou věci. Soud může odmítnout vymahatelnost smlouvy, pokud považuje jednání jedné smluvní strany za zavrženíhodné, podvodné nebo prosazující nárok ze zjevně nepřipustné smlouvy. Při posuzování rozporu smlouvy s veřejným pořádkem je potřeba, aby soud pečlivě analyzoval zájmy stran, veřejný zájem a zájem na ochraně veřejného pořádku (proporcionalita). Ne každý rozpor s veřejným pořádkem vede v americkém právu k nevymahatelnosti všech nároků ze smlouvy. Nevymahatelnost nastupuje pouze tehdy, pokud zájem na odstranění daného jednání převažuje nad zájmem o zachování prosaditelnosti práv ze smlouvy. Významným faktorem jsou v tomto kontextu oprávněná očekávání smluvních stran. Pokud soud vyloží smlouvu dvojím způsobem, z nichž jeden bude v rozporu s veřejným pořádkem, je třeba smlouvu vykládat způsobem, který zachovává její právní vymahatelnost (SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9, s. 138-143). Obdobná právní úprava platí také v ČR, kde je autonomie vůle smluvních stran limitována dobrými mravy a veřejným pořádkem. Každý zásah do autonomie vůle smluvních stran však musí být proporcionální, neboť platí, že smlouvy by měly být spíše považovány za platná právní jednání dle ust. § 574 o. z. Toto ustanovení je projevem zásady *in favorem negotii* (*in favorem contractus*), jejíž „podstatou je snaha o zachování právního jednání (smlouvy) ve všech případech, kdy je to možné, a omezení počtu případů, ve kterých může být existence nebo platnost právního jednání zpochybněna nebo ve kterých může být právní jednání předčasně ukončeno. Důvodem je uznání, že navzdory nedostatkům, které mohou v průběhu sjednávání či realizace právního jednání vzniknout, je pravidelně v zájmu obou stran učinit vše pro to, aby právní jednání zůstalo zachováno, nikoli je opustit a hledat alternativní zboží nebo služby jinde na trhu“ (srovnej s Bonell, M. J. *An International Restatement of Contract Law. The Unidroit Principles Of International Commercial Contracts*. 3. vydání. Brill Academic Publishers, Inc., 2005, s. 102; Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2055-2058 s.).“ Aplikace práva státu New York tak není v rozporu s veřejným pořádkem ČR, neboť toto právo má obdobné principy smluvního práva a mechanismy ochrany smluvních stran jako české právo.

- 38.3. Podle práva státu New York je pro posouzení práv a povinností vzniklých na základě ručitelského závazku významné znění smlouvy, ve které byl ručitelský závazek sjednán, proto musí být ručitelský závazek přijat v písemné podobě a podepsán podle ust. § 5-701 Obecného zákona o závazcích (General Obligations Law).
- 38.4. V poměrech projednávané věci se žalobce b) zavázal k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručení za zaplacení dluhopisů vlastníkům emitovaných žalovanou 2. Dohoda o ručení byla součástí Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 s tím, že ručitelský závazek žalobce b) nelze měnit, započíst, uplatnit protinárok, nahradit jej či ukončit na základě neplatnosti, nezákonnosti či nevymahatelnosti závazků vzniklých ze smlouvy (dále také jen „bezpodmínečný a neodvolatelný ručitelský závazek“). Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 byla uzavřena v písemné podobě a řádně podepsána žalobcem b), resp. jeho zmocněncem (viz argumentace k bodu 32.). Přičemž podle práva státu New York platí, že povinnosti zástupce vůči zastoupenému jsou určeny ve smlouvě a

zástupce má povinnost jednat v souladu s těmito podmínkami (srovnej s *Komentářem k § 8.07* (2006), červen 2017, Kapitola 8. Vzájemné povinnosti zástupce (agent) a zastupovaného; rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York, první oddělení, ve věci *Art Fin. Partners, LLC jako odvolatel proti Christie's Inc.* jako odpůrce, ze dne 13. 1. 2009, 2009 NY Op 00100 [58 AD3d 469]; rozhodnutí Odvolacího soudu USA, Druhý soudní obvod, ve věci *Murray DE RONDE proti Gaytime Shops, Inc.* ze dne 7. 12. 1956, 239 F.2d 735 apod.).

- 38.5. Právo státu New York poskytuje věřitelům širokou ochranu jejich práv vůči ručiteli. Úplné a bezpodmínečné ručitelství závazky jsou vždy vymahatelné, a to i v případě, že by hlavní závazek obligačního dlužníka byl nevymahatelný. Ručitel totiž nemůže v tomto případě vznášet vůči obligačnímu věřiteli žádné námitky (Článek „Úplné a bezpodmínečné“ záruky podle práva státu New York, Steven P. Caley a Philip D. Robben, veřejně dostupný na: <<https://www.kelleydrye.com/getattachment/7bddbe80-2ac5-44df936feb0d9bbe909b/attachment.aspx>>). Právo státu New York považuje odpovědnost ručitele za samostatný závazek, jenž může být dokonce širší než rozsah odpovědnosti hlavního dlužníka. Pokud se ručitel komplexně vzdal všech práv, jsou všechny jeho námitky irelevantní a ručitel musí plnit (srovnej s Článek *Záruky a vzdání se ve finančních transakcích: Detaily „drobného písma“ mají ve státě New York velký význam*, John D. Rodgers, Esq, veřejně dostupný na: http://www.deilylawfirm.com/img/whitepapers_articles/article_tp9v36r8wg.pdf; rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York, třetí oddělení, ve věci *Okres Greene proti Mary Ann Chalifoux*, ze dne 2. 4. 2015, 2015 NY rozhodnutí Op 02833 [127 AD3d 1316]). Zároveň platí, že v případě sekundárního ručitelství závazku, který byl sjednán jako bezpodmínečný, není věřitel povinen primárně vymáhat dluh po hlavním dlužníkovi. Ručitel je vázán společně a nerozdílně s hlavním dlužníkem a má primární povinnost na rozdíl od sekundární odpovědnosti. Žalobce nemusí prokazovat, že se neúspěšně pokusil získat platbu od hlavního dlužníka, aby dosáhl náhrady od ručitele (rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York ve věci *Kirzner proti Plasticware, LLC* ze dne 15. 4. 2015, 2015 NY rozhodnutí Op 50533 (U) [47 Misc. 3d 1209 (A)], (Sup. Ct. N.Y. Cty. 2015). Také prominutí dluhu věřitelem hlavním dlužníkovi nemá vliv na ručitelství závazek, pokud byl sjednán jako úplný a bezpodmínečný (rozhodnutí Odvolacího soudu USA, Druhý soudní obvod, ve věci *Compagnie Financiere de Cic et de L Union proti Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Inc* ze dne 9. 8. 1999, 188 F.3d 31 (1999)). Avšak platí, že ručitel nemůže být zavázán k placení vyšší částky než dlužník (rozhodnutí Okresního soudu USA, Státní okres New York, ve věci *Midwest Corp., proti Global Cable, Inc. a Michael D. Brown* ze dne 9. 5. 1998, Č. 87 CIV. 3896 (SWK)).
- 38.6. Soudy státu New York opakovaně posuzovaly vymahatelnost úplného a bezpodmínečného ručitelství závazku a dospěly k závěru, že takový ručitelství závazek vylučuje možnost uplatnit vůči věřiteli jakékoliv námitky nebo protinároky s výjimkou podvodného jednání, o kterých bude v rozsudku pojednáno níže (srovnej s rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Cooperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank, B.A. proti Navarro*, ze dne 9. 6. 2015, 2015 NY Slip Op 04753 [25 NY3d 485], 25 N.Y.3d 485, 492 (2015); rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York, první oddělení, ve věci *Acadia Woods Partners, LLC proti Signal*; rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York, Odvolací sekce, První oddělení, ve věci *Manufacturers Hanover Trust Company proti S. William Green* ze dne 23. 6. 1983, 95 A.D. 2d 737, 464 N.Y.S. 2d 474; rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York, Odvolací sekce, První oddělení, ve věci *Bank of North America proti Aaron Shapiro et al.* ze dne 31. 3. 1969, 31 A.D.2d 465, 298 N.Y.S.2d 399). Absolutní vymahatelnost ručitelství závazku žalobce b) potvrzuje také *Právní stanovisko pana Richarda Levina*.

38.7. Ručitelský závazek žalobce b) byl sjednán v souladu s právem státu New York jako neodvolatelný a bezpodmínečný (absolutní), proto je podle tohoto práva vyloučeno, aby žalobci uplatňovali námitky proti vymahatelnosti ručitelského závazku s výjimkou podvodného jednání. Sjednání absolutního ručitelského závazku není v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Ustanovení § 2019 o. z. stanoví, že ručení předpokládá platný dluh dlužníka. Odborná literatura k úpravě ručení v intencích o. z. uvádí následující, „...*nová úprava v ObčZ neobsahuje výslovně vyjádřené kogentní ustanovení žádné (srov. § 1 odst. 2 slova před středníkem). Není vyloučeno, aby soud v konkrétním případě shledal, že odchýlné ujednání porušuje dobré mravy či veřejný pořádek, přinejmenším ve vztazích nezahrnujících spotřebitele to však z povahy věci bude spíše výjimečná situace. (...) Při aplikaci § 2018 až 2039 je tedy třeba vycházet z toho, že ObčZ stranám nebrání, aby si práva a povinnosti vznikající v souvislosti s ručením či finanční zárukou upravily odchýlně od znění těchto ustanovení...*“ (RICHTER, Tomáš. In HULMÁK, Milan, a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*. Praha. C. H. Beck, 2014, s. 1255). Dále ust. § 1936 – 1937 o. z. jsou doplňovány tzv. částečnou subrogací (ust. § 1938 o. z.). Dle ust. § 1938 o. z. platí, že plní-li třetí osoba za dlužníka jen část dluhu, může požadovat jen vyrovnání toho, co za dlužníka plnila. Původní věřitel má právo požadovat vyrovnání zůstatku své pohledávky před novým věřitelem, ledaže se novému věřiteli zaručil, že mu bude nahrazeno, co za dlužníka vydal (odst. 1). Plní-li za dlužníka více osob, má každá právo na poměrné vyrovnání podle podílu, v němž za dlužníka plnila (odst. 2). Jedná se tedy pouze o částečný účinek vstupu do práv věřitele, subrogace je omezena na rozsah, ve kterém bylo plněno. Rovněž i toto ustanovení je dispozitivní (ŠILHÁN, Josef. In HULMÁK, Milan, a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*. Praha. C. H. Beck, 2014, s. 957-958). Absolutní ručitelský závazek s vyloučenou subrogací by byl tedy i podle českého práva považován za platné právní jednání. Právní úprava českého občanského zákoníku je dispozitivní a záleží na vůli smluvních stran, jaký bude obsah jejich závazku. Výjimku by představovaly pouze případy, kdy by byl sjednán absolutní ručitelský závazek v rozporu např. s právem na ochranu spotřebitele. S ohledem na výše uvedené skutečnosti lze dospět k závěru, že právní úprava ručení v českém právním řádu je téměř totožná s právní úpravou státu New York, a proto musí být právu státu New York přiznány účinky. Ručitelský závazek žalobce b) byl přijat jako neodvolatelný a bezpodmínečný, proto není možné proti ručitelskému závazku cokoliv namítat. Ručitelský závazek žalobce b) za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 je vymahatelný (platný). Přestože ručitelský závazek žalobce b) inkorporovaný do Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 nelze žádným způsobem napadnout, soud se pro úplnost zabýval jednotlivými námitkami žalobců a KSZ.

38.8. K neexistenci kauzy ručitelského závazku u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

- 38.8.1. Tato námitka žalobců je irelevantní, neboť kauza ručitelského závazku žalobce b), resp. hospodářský důvod ručitelského závazku, existoval.
- 38.8.2. V řízení bylo prokázáno, že Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a další navazující smlouvy byly uzavřeny v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 holdingové Skupiny NWR, jejíž součástí byl žalobce b), a ke které došlo z důvodu nedostatku finanční hotovosti pro provoz žalobce b). Dluhopisy byly vydány a obchodovány na světových burzách. Bylo prokázáno, že žalovaná 2. získala prodejem Starých dluhopisů částku 490 489 843,75 EUR. Jednoduše řečeno nové dluhopisy nahradily Staré dluhopisy. Úvěr byl původními věřiteli (majiteli starých dluhopisů) poskytnut žalované 3., která poté získané finanční prostředky poskytla žalobci b) na provoz jako vnitropodnikový úvěr. Ručitelské závazky žalobce b) tak kauzy mají.

Pro úplnost krajský soud dodává, ohledně námitky žalobce a), že kauza ve vztahu k dluhopisům neexistuje z důvodu, že tyto nahradily Staré dluhopisy bez provedení jakékoliv platby, není tato námitka přípustná, neboť právo státu New York považuje dluhopis za závazek dlužníka zaplatit věřiteli částku uvedenou v dluhopisu a nedává možnost námitky na základě předchozího nezaplacení (*Právní stanovisko pana Richarda Levina* týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York).

38.8.3. Krajský soud nad rámec výše uvedených argumentů dodává, že s ohledem na povahu absolutního ručitélského závazku žalobce b) by byl ručitélský závazek podle práva státu New York vymahatelný, i pokud by žádná kauza neexistovala.

38.8.4. Nicméně je třeba dodat, že i v poměrech českého práva, ručitélské závazky žalovaného b) mají dostatečnou kauzu a to je závazek ze zaplacení dluhopisů, jejíž existence byla v řízení prokázána a za zaplacení úvěru, jehož poskytnutí žalované 3. bylo prokázáno.

38.9. K subrogaci u ručitélského závazku ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

38.9.1. Žalobci namítali, že ručitélský závazek žalobce b) ze smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 je nevymahatelný, neboť je v rozporu s veřejným pořádkem, když ručitélský závazek neobsahuje základní prvek ručení, kterým je subrogace vůči obligačnímu dlužníkovi (právo regresu). Ručení žalobce b) je tak primárním závazkem a žalobce b) je přímým dlužníkem.

38.9.2. Krajský soud posoudil vymahatelnost čl. 12.01 písm. i) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, ve kterém se žalobce b) zavázal, že nebude žádným způsobem vznášet nároky nebo uplatňovat práva na náhradu škody, odškodnění, subrogaci jiných práv proti žalované 2. nebo jiné dceřiné společnosti v důsledku jakékoli platby ze strany ručitele na základě jeho záruk a dospěl k závěru, že vyloučení práva subrogace nemá vliv na vymahatelnost ručení, když vzdání se tohoto práva je v souladu s právem státu New York a zároveň nezpůsobuje rozpor s veřejným pořádkem ČR.

38.9.3. Právo státu New York rozlišuje mezi primárním a sekundárním závazkem, přičemž ručení představuje sekundární závazek, který má smysl pouze v souvislosti s hlavní povinností hradit dluh primárního dlužníka, a je závislý na nesplnění závazku primárním dlužníkem (srovnej s *Právní stanovisko pana Richarda Levina* týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York; rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York, Zvláštní pobočka, Okres státu New York, ve věci *Sidney Michaels jako žalobce proti Chemical Bank jako žalovaný* ze dne 24. 7. 1981, 110 Misc. 2d 74, 441 N.Y.S 2d 638, 24744/1980). Avšak i u sekundárního závazku platí, že pokud je ručení bezpodmínečné, věřitel není povinen vymáhat dluh nejdříve od primárního dlužníka a ručení je za této situace považováno za primární závazek (srovnej s *Právní stanovisko pana Richarda Levina* týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York; rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York ve věci *Kirzner proti Plasticware, LLC* ze dne 15. 4. 2015, 2015 NY rozhodnutí Op 50533 (U) [47 Misc. 3d 1209 (A)], (Sup. Ct. N.Y. Cty. 2015); rozhodnutí Nejvyššího soudu, divize občansko-právní, ve věci *IIG Capital Llc jako odpůrce a Van Der Merwe & Anr jako odvolatel*, ze dne 22. 5. 2008, případ č. A3/2007/2698, neutrální citační číslo [2008] EWCA Civ 542).

- 38.9.4. Jak již bylo výše řečeno, obsah vztahu ručitele a dlužníka upravuje smlouva o ručení a zcela záleží na vůli smluvních stran, jaký bude obsah jejich práv a povinností. Pokud byla ve smlouvě řídící se právem státu New York vyloučena subrogace ručitele vůči obligačnímu dlužníkovi a ručitel byl zavázán k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručitelskému závazku, není možné, aby žalobce b) namítal, že ručitelský závazek je z důvodu absence subrogace nevymahatelný. Soudy státu New York by však i v tomto případě zkoumaly, zda vyloučení subrogace není v rozporu s veřejným pořádkem a zda, by bylo spravedlivé s přihlédnutím k okolnostem transakce požadovat, aby se ručitel vzdal práva subrogace, nikoliv však s dopadem na práva věřitele požadovat zaplacení po ručiteli.
- 38.9.5. K přijetí ručitelského závazku žalobce b) došlo v rámci schválení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 probíhající mezi holdingovou Skupinou NWR jakožto hospodářskou jednotkou a věřiteli holdingu. Článek 12.01 písm. i) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 reguluje situaci, kdy je ručitel vyzván, aby uhradil hlavní závazek za obligačního dlužníka; ručitel závazek uhradí, avšak není oprávněn na základě smlouvy žádat od obligačního dlužníka to, co za něj plnil. Článek upravující vzdání se subrogace byl přijat ve prospěch ochrany věřitelů a také ve prospěch celého holdingu NWR, tak aby nedocházelo ke štěpení nároků uvnitř holdingu a v konečném důsledku ohrožení práva vlastníků dluhopisů na zaplacení. S ohledem na konkrétní okolnosti transakce, je ustanovení ohledně vzdání se práva subrogace vymahatelné viz argumentace k bodu 38.7.) v souladu s veřejným pořádkem, jak bylo výše řečeno.

Krajský soud v Ostravě pro úplnost konstatuje, že podle čl. 12.01 písm. i) se žalovaný b) výslovně zavázal, že nebude žádným způsobem uplatňovat jakékoliv nároky a práva na náhradu, odškodnění nebo subrogaci vůči emitentovi...v důsledku „jakékoliv platby“ a těchto práv se žalovaný b) vzdal. Z dikce smluvního ujednání je zcela zřejmé, že se nejedná o vyloučení regresu vůči obligačnímu dlužníkovi v případě zaplacení celé pohledávky, ale dopadá na situace, kdy se jedná o dílčí platby

- 38.9.6. Co se týče vzdání se práva subrogace podle českého práva, obdobnou právní úpravu najdeme i v českém právním řádu. Institut ručení je upraven v oddílu 2 zajištění dluhu v ust. § 2018 až § 2028 o. z. Podle ust. § 2018 o. z. „*kdo věřiteli prohlásí, že ho uspokojí, jestliže dlužník věřiteli svůj dluh nesplní, stává se dlužníkovým ručitelem*“. O nárocích plynoucích z tohoto závazku ručiteli po dlužníku v této části občanského zákoníku nic nenalezneme. Následný postup je upraven v části čtvrté relativní majetková práva hlava I., všeobecná ustanovení o závazcích, díl 6 - změny v osobě věřitele nebo dlužníka, způsob plnění. Podle ust. § 1937 o. z. „*souhlasu dlužníka není třeba, pokud třetí osoba plní věřiteli jeho dluh proto, že za dluh ručí nebo závazek jinak zaručuje (odst. 1). Splněním dluhu vstupuje tato osoba do práv věřitele a má právo, aby jí dlužník vyrovnal, co za něho plnila (odst. 2)*“. Jak již bylo řečeno, soukromé právo stojí na zásadě volnosti smluvních stran a autonomie vůle. Výslovně se tato zásada projevuje v ust. § 1 o. z., kde platí, že osoby si mohou ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona, limitem jsou dobré mravy, veřejný pořádek nebo osobnostní práva.
- 38.9.7. Lze tedy obecně říct, že ručitel plníci namísto obligačního dlužníka, za situace vzdání se práva subrogace, se může obrátit na obligačního dlužníka s nárokem na plnění. Tento nárok bude posouzen na principu ekvity (právo spravedlnosti) s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem transakce. Jinak řečeno, bude posuzováno, zda se obligační dlužník nespravedlivě obohatil. Na nárok věřitele ujednání mezi ručitelem a obligačním dlužníkem nemají žádný vliv. Za tohoto závěru, v poměrech projednávané věci, lze uzavřít, že žalobci b) nebrání, aby i za situace, kdy se vzdal subrogace, ať již úplně či částečně, poté co závazek splní co by ručitel, nárok uplatnil vůči obligačnímu dlužníkovi, má-li za to, že se

na jeho úkor obohatila žalovaná 2. Na legitimní očekávání vlastníků dluhopisů (věřitelů) vzdání se práva subrogace nemá žádný vliv s ohledem na ochranu práv třetích osob.

39.10. K podvodnému jednání žalovaných v souvislosti s uzavřením Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

39.10.1 Žalobce a) namítal, že ručitelský závazek žalobce b) je nevymahatelný z důvodu podvodného jednání, které shledával v tom, že žalobce b) byl k podpisu smluv přinucen, rozhodující orgány žalobce b) byly žalovanými 2. a 3. uvedeny v omyl, když byly ubezpečeny, že žalobce b) obdrží za poskytnuté ručení přiměřené protiplnění určené ve znaleckém posudku. Žalobci dále tvrdili, že žalované 2. a 3. podvodně „utekly z české jurisdikce a českému právu“, když bylo ve smlouvách určeno jako rozhodné právo zahraniční právo.

39.10.2 Krajský soud posoudil okolnosti přijetí ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, na předmětné jednání aplikoval právo státu New York a dospěl k závěru, že ručení nebylo přijato na základě podvodného jednání. Jednání žalovaných nebylo podvodné a ručitelský závazek žalobce b) nemůže být z těchto důvodů nevymahatelný.

39.10.3 S námitkou podvodného jednání souvisí zásada ochrany dobré víry. Většina amerických jurisdikcí ukládá smluvním stranám povinnost jednat v souladu s dobrou vírou, která je v americké odborné literatuře označována jako implicitní smluvní ujednání. Dobrou víru může soud dovodit s ohledem na konkrétní okolnosti případu, avšak pokud mezi smluvními stranami smlouva nevznikne, nemají strany povinnost jednat v dobré víře. Podle koncepce dobré víry Stevena J. Burtona spočívající na teorii, tzv. promeškaných příležitostí (*forgone opportunities*) vyplývá, že „*povinnost plnit smlouvu v dobré víře se aplikuje tehdy, pokud jedna smluvní strana má možnost uvážení při plnění a tudíž má kontrolu nad předpokládaným prospěchem druhé strany ze smlouvy. Strana, které uplatňuje uvážení, plní v dobré víře za jakýmkoliv účelem, který byl v rozumné úvaze stran, a ve zlé víře, pokud uvážení použije k tomu, aby znovu získala promeškané příležitosti.*“ Burtonova teorie vychází z předpokladu, že se strany uzavřením smlouvy vzdávají příležitosti uzavřít smlouvu s jinou stranou. Teorie také pracuje se zásadou *pacta sunt servanda*, kdy slib jedné strany, nemůže zbavit druhou stranu prospěchu ze smlouvy. Dobrá víra v právu USA je zakotvena ve třech dokumentech, které jsou relativní jak z hlediska amerického smluvního práva, tak z mezinárodního obchodu. Jedná se o Uniform Commercial Code (dále jen „UCC“), Restatement (2nd) od Contracts (dále jen „Restatement“) a CISG. Definice dobré víry v UCC se nachází v ustanovení § 1-201 písm. b), který uvádí, že dobrá víra je „*skutečná čestnost a dodržování rozumných obchodních standardů poctivého jednání*“. Dříve byla dobrá víra chápána jako „*skutečná čestnost (honesty in fact)*“, tj. v jejím subjektivním pojetí a „*rozumné standardy poctivého obchodování*“ byly omezeny pouze na kupní smlouvy. Dalším relevantním ustanovením je § 1-302 písm. b) UCC a to z důvodu, že stanoví že, „*Závazky dobré víry...nemůže být vyloučen dohodou stran. Strany [však] nemohou dohodou určit standardy, vůči nimž tyto závazky mají být poměřovány, pokud tyto nejsou zjevně nerozumné.* Restatement vznikl v důsledku nepřehlednosti dosavadních soudních případů pocházejících z jednotlivých států s cílem zredukovat množství soudních případů do souboru přípustných pravidel. Restatement (Second) byl publikován v roce 1981 a vytváří nezávaznou kodifikaci již existujících pravidel smluvního práva v rámci *case law*, obsahuje však také odchylky od existujících soudních precedentů. Podle § 205 Restatementu „*každá smlouva ukládá stranám povinnost jednat v dobré víře při jejím plnění a výkonu práv a plnění povinností z ní.*“ Výkon práv a plnění povinností vyplývajících ze smlouvy pak znamená „*oddanost dohodnutému účelu smlouvy a souladnost s legitimním očekáváním druhé strany.*“ Povinnost jednat

v dobré víře zahrnuje také „*uplatňování, narovnání smluvních nároků a obran, jakož i vedení sporu o ně*“. Dobrá víra vylučuje „*způsoby chování, které jsou charakterizována jako zahrnující „zlou víru“ neboť porušují společenský standard slušnosti, čestnosti nebo rozumnosti*.“ Restatement také zmiňuje, že plnění v rozporu s dobrou vírou zahrnují „*lživá jednání a vyhýbání se plnění, navzdory tomu, že smluvní strana věří, že její chování je oprávněné*“ čímž potvrzuje existenci dobré víry v americkém právu.“ V rozporu s dobrou vírou pak může být podle Restatement jednání obcházející „*ducha podmínek ujednaných ve smlouvě, nedostatek péče a snahy, záměrné plnění vadným způsobem, zneužití možnosti specifikovat smluvní ujednání a bránění v plnění druhé straně či nedostatek součinnosti při něm*“. Výkon práv v rozporu s dobrou vírou zahrnuje jednání jako např. „*vykonstruování sporu, navrhování výkladu smlouvy stranou v rozporu s jejím vlastním porozuměním smlouvy a falšování skutečností*“. Porušení dobré víry je v americkém právu považováno za porušení smlouvy (Perillo, J. M., op. cit. sub 78, s. 475.) Dalším právním následkem jednání v rozporu s dobrou vírou je podle některých soudních rozhodnutí nepřiznání právních účinků jednání strany, které je v rozporu s dobrou vírou. Může jít např. o situaci, kdy strana trvá na ustanovení smlouvy nebo právního předpisu v rozporu s dobrou vírou (případ *Baker v. Ratzlaff*) (NOVÝ, Zdeněk. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-376-9, s. 75-81).

- 39.10.4 Podle § 272 zákona o podvodném převodu státu New York je náležité plnění poskytnuto za majetek nebo závazek, a) když výměnou za takový majetek nebo závazek, jako přiměřený ekvivalent za ně a v dobré víře je převeden majetek nebo uhrazen dřívější dluh, nebo b) je-li takový majetek nebo závazek přijat v dobré víře k zajištění současné zálohy nebo dřívějšího dluhu ve výši, která není nepoměrně nízká v porovnání s hodnotou získaného majetku nebo závazku.
- 39.10.5 Podle § 273 zákona o podvodném převodu státu New York každý převod, který provede osoba, a každý závazek, který vznikne osobě, která je nebo bude insolventní, je podvodný, pokud jde o věřitele, bez ohledu na její skutečný záměr, je-li převod proveden nebo když závazek vznikl bez náležitého protiplnění.
- 39.10.6 Podle § 275 zákona o podvodném převodu státu New York každý převod provedený a každý závazek, který vznikne bez náležitého plnění, když osoba, která převádí majetek nebo uzavírá závazek, se hodlá zadlužit, nebo má za to, že se zadluží tak, že nebude schopna splácet, když budou dluhy splatné, je podvodný, pokud jde o současné i budoucí věřitele.
- 39.10.7 Podle § 276 zákona o podvodném převodu státu New York. Každý převod uskutečněný a každý závazek vzniklý se skutečným úmyslem (který je odlišný od úmyslu předpokládaného zákonem) bránit buď stávajícím nebo budoucím věřitelům, zdržovat je nebo je podvést, je podvodný jak ve vztahu ke stávajícím, tak budoucím věřitelům.
- 39.10.8 Podle § 277 zákona o podvodném převodu státu New York převod majetku obchodní společnosti (partnership). Každý převod majetku obchodní společnosti a každý závazek společnosti vzniklý v okamžiku, kdy společnost je nebo bude v důsledku toho prohlášena insolventní, je podvodný vůči věřitelům společnosti, pokud je takový převod učiněn nebo takový závazek vznikne: a) vůči společníkovi/akcionáři (partnerovi), ať s jeho příslibem splacení dluhů společnosti nebo bez něj, nebo b) vůči osobě, která není společníkem/akcionářem (partnerem) bez spravedlivé protihodnoty vůči společnosti, která je odlišná od protihodnoty pro jednotlivé společníky/akcionáře (partnery).

- 39.10.9 Pokud je právní úkon mezi dvěma osobami uzavřen na základě podvodného jednání, je daný úkon odporovatelný podle rozhodnutí podvedené osoby. Pokud však učiní osoby právní úkon, kterým má být podvedena třetí osoba, nebo jí má být způsobena újma, je daný úkon protiprávní a nevymahatelný. Obdobně to platí i v případě, kdy vyvolá smlouva mezi určitými subjekty obdobné právní účinky vůči třetím osobám. Důležitá je však „míra“ podvodnosti, neboť v obchodních vztazích jsou připuštěny určité úkony, které by v občanskoprávních vztazích neobstály, protože nejsou v souladu s obchodními zvyklostmi a standarty poctivého obchodního stylu. Další skupinou podvodných protiprávních smluv tvoří smlouvy o podvodech na věřitelích. Judikatura je velmi bohatá na případy, kdy byla zneužita instituce trustu za účelem, aby dlužník nemusel uspokojit pohledávky věřitelů, tak, že takový dlužník převedl majetek na třetí osobu, která ji však po dohodě obdržela jako správce trustu, kdykoliv ochotna opět ji převést zpět na dlužníka jako beneficiáře. Smlouvy o podvodech na třetích osobách jsou v systému common law postihovány a sankcionovány. Rovněž platí, že poskytnutí zajištění existujícího dluhu nepoškozuje věřitele. Podvodné by takové jednání bylo, pokud by hodnota zajištění překračovala hodnotu zajišťovaného dluhu a dlužník tak hodlal umístit svůj majetek z dosahu věřitelů. Podvodné jsou také tajné dohody s některými věřiteli o jejich zvýhodnění (SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vyd. s. 151-153, Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9).
- 39.10.10 Námitka žalobce a), že žalobce b) byl k podpisu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 donucen mateřskými společnostmi, je nedůvodná. V řízení bylo jednak prokázáno, že přijetí ručitelského závazku bylo řádně schváleno orgány žalobce b). Členové těchto orgánů měli k dispozici právní prostředky, kterými se mohli proti rozhodnutí o přijetí ručitelského závazku bránit. Žádný z nich je ale nevyužil a ničeho nenamítal. V této souvislosti je však třeba také zdůraznit, že pokud by byl žalobce b) k přijetí ručitelského závazku přinucen mateřskou společností, na základě jednotného řízení koncernu, pak by to nemohlo mít vliv na práva třetích osob – věřitelů dluhopisů. Podle práva státu New York také platí, že podvod spočívající v donucení k určitému jednání není obranou, když ručení bylo sjednáno jako absolutní a bezpodmínečné bez ohledu na jakýkoliv nedostatek jeho platnosti či vymahatelnosti nebo jakékoliv jiné okolnosti, které by mohly jinak zakládat obranu náležící ručiteli vzhledem k záruce (rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York, Odvolací sekce, ve věci *Bank Leumi Trust Company of New York proti D'Evori International, Inc., et al.* ze dne 3. 7. 1990, 163 A.D.2d 26, 558 N.Y.S. 2d 909; rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Citibank, N. A., et al. proti Allan R. Plapinger et al.* ze dne 22. 10. 1985, 66 N.Y.2d 90 (1985)). Dle rozhodnutí newyorského soudu ve věci *RSL Communs, PLC v. Bildirici*, 649 F. Supp., 2d 184, 212 (S.D.N.Y. 2009) nelze podat žalobu z porušení povinnosti péče řádného hospodáře vůči statutárním orgánům plně ovládané společnosti nebo její mateřské společnosti na základě toho, že mateřská společnost přiměla dceřinou společnost převzít dluh za účelem podpory její celkové obchodní strategie, přičemž Neformální restrukturalizace dluhu 2014 představuje právě takovou obchodní strategii holdingu. Jednání žalovaných 2. a 3. tak nenaplnuje skutkové podstaty podvodného jednání výše citovaných ust. § 272 zákona o podvodném převodu státu New York.
- 39.10.11 Námitka žalobce a) o nepřiměřeném protiplnění je rovněž nedůvodná, přestože podle práva státu New York platí, že ručitel, který je sám žalován věřitelem, může vždy namítat zcela chybějící protiplnění. Na základě námítky částečně chybějícího protiplnění ručitel nepoužívá nezávislý nárok náležející dlužníkovi, ani si neosobuje právo volby, které požívá dlužník, za něhož ručí (rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci

Lowell Walcutt et al. proti Clevite Corporation a Frederick W. Richmond ze dne 6. 6. 1963, 13 N.Y.2d 48). Žalobci b) bylo poskytnuto přiměřené protiplnění spočívající jednak v tom, že se jeho ručitelský závazek snížil o 35 % (z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR), došlo ke snížení celkové zátěže úhrad úroků, byly získány nové finanční prostředky, kterými byl financován provoz žalobce b), splatnost dluhopisů byla prodloužena a žalobci b) měla být také ze strany žalované 2. vyplacena odměna za poskytnuté ručení v 6 ročních splátkách (2 537 tis. EUR, další 4 splátky každá ve výši 2 537 tis. EUR, poslední splátka 1 268 500 EUR), přičemž z důvodu zahájení insolvenčního řízení byla žalobci b) vyplacena odměna pouze ve výši 2 537 tis. EUR. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se nejedná o žádné podvodné jednání, jak má na mysli ust. § 272 až § 277 zákona o podvodném převodu státu New York, když žalobce b) získal za poskytnuté ručení přiměřené protiplnění.

- 39.10.12 Rovněž obrana žalobce a), že přiměřená odměna za ručení měla být určena ve znaleckém posudku, který však nebyl vypracován, je irelevantní. Žalobce a) neoznačil žádné ustanovení, ať už práva státu New York nebo českého práva, podle kterého by bylo třeba k přijetí ručitelského závazku ocenit odměnu (protiplnění) poskytnutou obligačním dlužníkem ručiteli znaleckým posudkem. Žádné ustanovení nepokládá jednání, kdy není znalecký posudek vyhotoven, za podvodné. Jak už bylo několikrát uvedeno, pokud byli členové orgánů žalobce b), kteří schvalovali přijetí ručitelského závazku žalobce b), přesvědčeni, že znalecký posudek na ocenění odměny za ručení musí být vyhotoven, měli v souladu s péčí řádného hospodáře trvat na jeho vyhotovení a bránit se proti přijetí ručitelského závazku. Žádný člen rozhodujících orgánů žalobce b) však od roku 2014 nic takového nenamítal. Pokud žalobce a) namítá, že v minulosti byly v rámci holdingu vyhotovovány znalecké posudky týkající se hodnoty odměny za poskytnuté ručení, soud podotýká, že tato povinnost dříve vyplývala z ust. § 196a tehdy platného obchodního zákoníku, avšak s účinností o. z. již není povinností vypracovat znalecký posudek. Ani ve vztahu k tomuto jednání žalovaných 2. a 3. nelze shledat podvodné jednání ve smyslu ust. § 272 až § 277 zákona o podvodném převodu státu New York.
- 39.10.13 Žalobce a) a KSZ dále namítali, že žalované podvodně zvolily jako rozhodné právo zahraniční právo a „utekly z české jurisdikce“, čímž se vyhnuly právní úpravě insolvenčního řízení v ČR, jak podle žalobců a KSZ vyplývá z Prospektu vydaného k emisi dluhopisů 2014.
- 39.10.14 Ani tato námitka není relevantní. V této souvislosti je třeba zabývat se povahou předmětných dluhopisů vydaných žalovanou 2., za které žalobce b) poskytl ručení.
- 39.10.15 Dluhopisy hrají nezastupitelnou roli na finančním trhu jako vhodný prostředek investice, a to u přeshraničních transakcí v rámci postupující globalizace ve finančním světě. V současném světě se téměř všechny transakce s obchodovatelnými dluhopisy, v podstatě se všemi cennými papíry, vypořádávají prostřednictvím odpovídajících zápisů na účtech vedených ve víceúrovňových evidencích. Dluhopisy slouží potřebám získávání finančních prostředků od veřejnosti prostřednictvím jejich emisí (korporátní, státní dluhopisy) a v neposlední řadě jako předmět investice na kapitálovém trhu. Imobilizace a dematerializace dluhopisů coby cenných papírů je důsledkem obchodování s hromadně vydávanými dluhopisy jednak z důvodu praktického a jednak posiluje bezpečnost těchto obchodů a tím i jistotu a důvěru jednotlivých investorů a tím posílení právní jistoty jejich postavení.
- 39.10.16 Dluhopisy představují jednu z možností, jak získat finanční prostředky pro korporaci. Jedná se o instrument kapitálového trhu. Představuje způsob financování emitenta.

Podstatným znakem dluhopisů je jejich příslušnost k cenným papírům. V ČR najdeme úpravu v zákoně č. 190/2004 Sb., o dluhopisech. K právním funkcím cenných papírů patří funkce průkazní, legitimační, liberační a funkce zvýšení mobilnosti. Průkazní funkce znamená, že cenný papír slouží jako důkaz, že osobě, která cenný papír předložila, náleží subjektivní právo či povinnost vyplývající z cenného papíru tedy právo na plnění. Dluhopis v sobě zahrnuje subjektivní právo věřitele, jehož obsahem je splacení určité dlužné částky odpovídající jmenovité hodnotě, a tomu odpovídající povinnosti emitenta. Samozřejmě obsahují právo na výnos.

- 39.10.17 Z hlediska financování rozlišujeme dva základní způsoby financování obchodních společností – korporací, tzv. vnitřní a vnější financování. Vnitřní financování představuje financování prostřednictvím finančních prostředků získaných z vlastního hospodářského výsledku. Vnější financování se rozumí využití kapitálu – finančních prostředků, které proudí z vnějšku do korporace. Vnější financování se dělí na vlastní, které představuje financování korporace vklady společníků a na cizí.
- 39.10.18 Dlužná částka představuje jmenovitou hodnotu dluhopisů s připočtením výnosu, na který má majitel dluhopisů dle emisních podmínek právo.
- 39.10.19 V poměrech českého práva jsou rovněž chráněni nabyvatelé dluhopisů, a to občanským zákoníkem, který obsahuje ustanovení chránící dobrou víru nabyvatele. Podle ustanovení § 521 o. z., byl-li nabyvatel v dobré víře, že nabývá řádně vydaný cenný papír, je vydán i přesto, že nebyly dodrženy náležitosti postupu při vydání cenného papíru nebo, že se cenný papír nestal vlastnictvím prvního nabyvatele stanoveným způsobem.
- 39.10.20 Základním dokumentem při úpisu dluhopisů jsou emisní podmínky, které mají smluvní povahu a vymezují práva a povinnosti emitenta a vlastníků dluhopisů, včetně informací o samotné emisi dluhopisů. Emisní podmínky plní dvě funkce, jednak normativní a jednak informativní. Normativní funkce představuje zákonné předpoklady a úpravu práv a povinností mezi emitentem a investorem. Informativní funkce spočívá v úplném poskytnutí informací pro budoucí investory tak, aby se mohli rozhodnout, zda budou do předmětného dluhopisu investovat finanční prostředky. Jinak řečeno, zda dluhopis koupí či nikoliv. Ve většině případů emisní podmínky přinášejí investorovi značné množství informací o dluhopisu, ale rovněž ohledně postavení emitenta a to zejména posouzení finanční solventnosti a rizikovosti emitenta je důležitější prospekt cenného papíru, který tyto detailní informace o emitentovi dluhopisu přináší.
- 39.10.21 Z popsání rizik v Prospektu nelze dovozovat závěr o úmyslu emitenta a všech zúčastněných na emisi dluhopisů vyhnout se insolvenčnímu řízení v ČR, jak argumentuje žalobce a) a KSZ. Smyslem Prospektu k emisi dluhopisů je co nejúplnější popsání všech možných rizik (ekonomických, právních), které hrozí. Cílem je poskytnout investorům nejúplnější informace o emitentovi, ručiteli, o odvětví, ve kterém působí a všech vlivů působících na podnikání zúčastněných subjektů, včetně úlohy jednotlivých subjektů na emisi dluhopisů, tak aby měl investor co neúplnější informace pro své rozhodnutí, zda koupit či nikoliv. Jedná se o zcela standardní postup na kapitálovém trhu a nelze v tomto spatřovat žádné podvodné jednání.
- 39.11 **Ke zvýhodnění dceřiné společnosti Karbonia v případě uzavření Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**

- 39.11.1 Žalobce b) namítal, že jeho ručitelský závazek je nevymahatelný, neboť jím byl znevýhodněn oproti další dceřiné společnosti holdingové Skupiny NWR, když vůči společnosti Karbonia bylo v čl. 12.02 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 sjednáno omezení odpovědnosti.
- 39.11.2 Námitka nemá žádný vliv na vymahatelnost ručitelského závazku žalobce b), neboť omezení ručitelského závazku ve vztahu ke společnosti Karbonia bylo vnitřní záležitostí holdingu a nemůže mít žádný vliv na práva věřitelů z dluhopisů, tj. třetích osob. Právo státu New York obdobně jako české právo nerozlišuje mezi ručeními poskytovanými různými spřízněnými subjekty (*Právní stanovisko pana Richarda Levina*, týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York). V řízení bylo navíc prokázáno, že žalobce b) byl řádně seznámen s obsahem celé Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, přičemž rozhodnutí zavázat se k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručitelskému závazku bylo řádně přijato představenstvem žalobce b) a schváleno dozorčí radou žalobce b). Pokud měl žalobce b) námitky proti rozsahu ručení, mohl je uplatnit v době převzetí ručitelského závazku nikoliv brojit touto námitkou dnes proti povinnosti zaplatit vlastníkům dluhopisů.

39.12 K neexistující funkci pana Wentinka:

- 39.12.1 Žalobce a) a žalobce b) namítali, že v případě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 Wentink nejednal jako zmocněnec žalobce b), ale jako ředitel právního oddělení, avšak tuto funkci Wentink u žalobce b) nikdy nevykonával. Navíc došlo ke změně podpisového archu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, když u podpisu Wentinka jako zmocněnce žalobce b) byla funkce ředitele právního oddělení (Chief Legal Officer-CLO) přeškrtnuta a nahrazena - na základě plné moci (Under Proxy). Listina tak byla dodatečně měněna a takovéto jednání nemohlo žalobce b) platně zavázat.
- 39.12.2 Jak již bylo uvedeno výše, plná moc udělená žalobcem b) Wentinkovi se řídí českým právem, splňuje všechny zákonné náležitosti a jedné se o platné právní jednání. Plná moc byla schválena představenstvem žalobce b) a podepsána předsedou představenstva panem Jelínkem. Skutečnost, že zmocněnec žalobce b) nesprávně uvedl u svého podpisu CLO, popř. že byla u jeho podpisu uvedena funkce ředitele právního oddělení, nemůže mít žádný vliv na vymahatelnost ručitelského závazku. Významné je pouze to, že Wentink byl oprávněn smlouvy podepsat, nikoliv jakým způsobem byl na smlouvě označen.

39.13 K paralelnímu dluhu u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

- 39.13.1 Žalobci dále namítali, že čl. 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, ve kterém je upraven paralelní dluh žalované 1., je v rozporu s veřejným pořádkem ČR, a proto je nevymahatelný. Rovněž tato námitka je nedůvodná.
- 39.13.2 V čl. 13.06 nazvaném Paralelní dluh bylo v písm. a) sjednáno, že žalovaná 1. je solidárním věřitelem každého závazku žalované 2. a každého ručitele vůči věřitelům. Žalovaná 1. měla na základě tohoto článku nezávislé právo vyžadovat plnění závazku dle smlouvy v termínu splatnosti od žalované 2. a žalobce b). Jakékoliv splacení takového závazku buď žalované 1. nebo věřiteli ve stejném rozsahu pak představovalo splacení odpovídajícího závazku dlužného druhému z nich. Přičemž věřitelé a žalovaná 1. nebyli oprávněni požadovat od žalované 2. nebo žalobce b) stejný závazek souběžně. Toto ustanovení bylo do Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vtěleno z důvodu ochrany věřitelů, neboť některé zahraniční jurisdikce neuznávají postavení agenta pro zajištění a věřitelé by pak museli samostatně vymáhat svou pohledávku z titulu dluhopisů. České právo zná institut agenta

pro zajištění a žalovaná 1. je oprávněna za jednotlivé věřitele vymáhat jejich pohledávky, a proto je také aktivně legitimována k podání žaloby na určení pravosti a výše pohledávek (viz aktivní legitimace u žaloby na určení pohledávek bod 25. rozsudku). Článek 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 proto není v tomto případě aplikován a není třeba zkoumat, zda je sjednání paralelního dluhu v souladu s veřejným pořádkem ČR.

- 39.13.3 Na rámce výše uvedeného soud dodává, že francouzský soud ve věci *Belvedere* posuzoval soulad ujednání o paralelním dluhu podle práva státu New York s francouzským veřejným pořádkem. V této věci stěžovatel namítal, že paralelní dluh uměle vytváří dva dluhy, které mohou být nezávisle vymáhány a věřitelé mohou bezdůvodně dosáhnout dvojnásobného uspokojení svých pohledávek. Kasační soud dospěl k závěru, že ujednání o paralelním dluhu je v souladu s francouzským veřejným pořádkem, neboť paralelní dluh byl konstruován takovým způsobem, že zajišťoval automatické snížení paralelního dluhu i dluhů z úvěrové smlouvy v případě uhrazení jakékoli částky agentovi pro zajištění nebo jednotlivým úvěrujícím (rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 13. 9. 2011, číslo kasačního opravného prostředku: 10-25533 10-25731 10-25908, ve věci *Belvedere*). Vzhledem k tomu, že francouzské právo patří stejně jako právo české republiky do systému kontinentálního práva, je možné závěry francouzského soudu přiměřeně aplikovat i v českém právním prostředí. V této souvislosti je vhodné poukázat na čl. 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, kde byl upraven mechanismus, který zabraňoval tomu, aby byl dluh uhrazen dvakrát, neboť splacení dluhu žalované 1. nebo věřitelům ve stejném rozsahu představovalo splacení odpovídajícího závazku dlužného druhému z nich, přičemž věřitelé a žalovaná 1. nebyli oprávněni požadovat od žalované 2. nebo žalobce b) stejný závazek souběžně. Za tohoto stavu krajský soud dospěl k závěru, že účinky institutu sjednaného paralelního dluhu, tak jak byl sjednán mezi smluvními stranami, je v souladu s veřejným pořádkem ČR.

39.14 **K distančnímu uzavření Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**

- 39.14.1 Žalobce a) dále namítal, že všechny napadené smlouvy nebyly řádně uzavřeny, neboť byla vždy pouze distančně podepsána poslední podpisová strana smlouvy. Jednající osoby nepodepisovaly smlouvy na jednom místě, ale podepsaly pouze zadní stranu smlouvy a tuto si vzájemně mezi sebou distribuovaly, což je dle názoru žalobce a) nepřípustné v podmínkách českého právního řádu. Nejedná se tak o projev vůle k uzavření smlouvy, ale jde jen o podpis jedné listiny papíru, která je nazvána „podpisová strana“. Soud se zabýval i touto námitkou žalobce a) a dospěl k závěru, že je nedůvodná.
- 39.14.2 V řízení bylo prokázáno, že všechny smluvní strany věděly, jaké smlouvy podepisují a jaká práva a povinnosti jim na základě smluv vznikají. V případě žalobce b) byly všechny smlouvy řádně schváleny představenstvem se souhlasem dozorcí rady, pan Wentink byl řádně zmocněn k uzavření ručitelského závazku za žalobce b). Vzhledem k tomu, že účastníky smluv byly zahraniční právnické osoby mající sídlo v různých zemích, byly smlouvy v souladu s obchodními zvyklostmi uzavřeny distančním způsobem. Pokud by byl takový způsob uzavření smluv zpochybněn, znamenalo by to značnou nejistotu v obchodních vztazích, neboť právě většina transakcí mezi zahraničními právníckými osobami je uzavírána tímto způsobem. Nebylo by spravedlivé požadovat, aby se zástupci právnických osob mající sídlo v různých koutech světa v jeden konkrétní den a hodinu sešli u jednoho stolu, kde by si všichni smlouvy přečetli a následně jeden po druhém smlouvy podepsali v několika vyhotoveních. Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 byla řádně podepsána v souladu s obchodními zvyklostmi a takový způsob uzavření smlouvy není v rozporu ani s českým právním řádem.

39.15 K zániku pohledávky podle čl. 12.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

- 39.15.1 Žalobce b) namítal, že pokud pohledávka z titulu ručitého závazku ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vznikla, tak dne 4. 4. 2018 dle čl. 12.06 písm. a) této smlouvy zanikla, když došlo k připsání celé kupní ceny za prodej akcií žalobce b), čímž byly vloženy podstatné části obchodního závodu žalobce b) do státní společnosti Prisko.
- 39.15.2 Úvaha žalobce a) o zániku pohledávky je zcela v rozporu se základními principy právního státu, neboť takovýmto jednáním by bylo významně zasaženo do práv třetích osob (věřitelů). Článek 12.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (dále jen „čl. 12.06“) uvolnění ručení za podmínek tvrzených žalobcem b) neupravuje. Podle čl. 12.06 může dojít k bezpodmínečnému uvolnění ručitele v souvislosti s prodejem nebo zcizením majetku nebo podstatné části majetku ručitele osobě, která není žalovanou 2. nebo dceřinou společností, avšak prodej nebo jiná forma zcizení musí být povolena samotnou Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. V čl. 5.11 smlouvy bylo sjednáno, že žalovaná 2. nebude žádným způsobem realizovat prodej majetku, nedovolí prodej dceřiné společnosti (žalobce b)) s výjimkou případů, kdy žalovaná 2. nebo dceřiná společnost obdrží úplatu představující tržní hodnotu tohoto majetku a minimálně 75 % z prodeje bude poukázán žalované 2. nebo dceřiné společnosti, přičemž získané peněžní prostředky z prodeje budou použity na splacení závazků vzniklých ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Podmínky pro vyvázání ručitého závazku žalobce b) tak nebyly splněny, neboť prodej akcií žalobce b) nebyl proveden v souladu se Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, žalovaná 2. ani žalobce b) za něj neobdrželi úplatu představující skutečnou tržní hodnotu, když znalecký posudek zabývající se oceněním majetkové podstaty žalobce b) byl vyhotoven pro účely insolvenčního řízení a byla použita nevhodná likvidační metoda, a získané peněžní prostředky nebyly použity na splacení závazků vzniklých ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

39.16 K nevymahatelnosti ručitého závazku ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 z důvodu úpadku žalobce b):

- 39.16.1 Zásadní argumentací jak žalobců, tak KSZ bylo tvrzení, že žalobce b) se v rozhodné době nacházel v úpadku ve formě předlužení, z čehož jednak dovozovali následek nevymahatelnosti (neplatnosti) napadeného ručitého závazku a jednak splnění jednoho z předpokladů pro vyslovení neúčinnosti napadených právních úkonů.
- 39.16.2 Podle Ústavy USA je úpadkové právo upraveno na federální úrovni. Cílem amerického zákona je poskytnout dlužníkovi tzv. fresh start. Základním hmotněprávním předpisem je Bankruptcy code. Rozdílně od české právní úpravy není striktně stanoven test úpadku jako předpoklad aplikace insolvenčního práva, kapitola 11 upravuje reorganizace, kapitola 7 upravuje konkurz, resp. nucenou likvidaci. (CLARK S., Lawrence, KINDER D., Peter. *Law and Business, Bankruptcy*. McCraw-Hill, Inc., s. 860-889). Ustanovení § 548 Bankruptcy Code dává správci dlužníkovu majetku právo odporovat podvodným úkonům, zkracujícím úkonům a zvýhodňujícím úkonům (tzv. fraudulent transfers). Za podvodné či zkracující úkony jsou považovány takové, které jsou ze strany dlužníka učiněny v době 2 let před zahájením reorganizace a) s úmyslem zkrátit věřitele, nebo b) bez přiměřeného protiplnění v době, kdy byl dlužník insolventní, nebo se stal v jejich důsledku insolventním. Za zvýhodňující úkony (tzv. preferences) se považují takové úkony, které byly učiněny insolventním dlužníkem v době 90 dnů před podáním návrhu na zahájení reorganizace (v případě, kdy byl zvýhodňující úkon učiněn ve prospěch spřízněných osob s dlužníkem, se

tato lhůta prodlužuje na jeden rok), v jehož důsledku se věřiteli dostalo vyššího uspokojení, než by mu náleželo v případě konkursu v režimu kapitoly 7 Bankruptcy Code.

- 39.16.3 Stejně tak podle anglického insolvenčního zákona z roku 1986 (dále jen „Insolvency Act 1986“) je možné v případě, kdy společnost vstoupí do správy či likvidace napadnou uzavřenou transakcí (právní úkon) této společnosti s jakoukoliv osobou, pokud byla tato transakce uzavřena bez přiměřného protiplnění (srov. § 238 a násl. anglického insolvenčního zákona).
- 39.16.4 Krajský soud účastníky s ustanoveními cizích zákonů seznámil, přičemž bylo zjištěno, že tyto zákony obdobně jako český insolvenční zákon upravují problematiku, tzv. neúčinných právních úkonů (odpůrčí právo). S touto optikou je námitka žalobců a KSZ ohledně nevymahatelnosti smluv kvůli úpadku žalobce b) v rozhodné době irelevantní, navíc žalobce b) v úpadku nebyl (viz právní argumentace k bodu 45. rozsudku). Sama skutečnost, že uzavírá dlužník smlouvu v době, kdy je v úpadku, aniž by k tomu přistoupili další okolnosti, nemůže vést k závěru, že se jedná o právní úkony nevymahatelné (podle českého práva neplatné). Kdyby takovýto závěr platil, odpůrčí právo by bylo zcela obsoletní a právní úprava odpůrčího práva v insolvenčních zákonech zbytečná. Námitkou žalobců, že předmětné Smlouvy jsou neúčinné, protože se žalobce b) v době jejich uzavření nacházel v úpadku, se soud zabývá níže v bodě 45. rozsudku.
- 39.17 **Výše pohledávky vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**
- 39.18 Žalobci na přezkumném jednání popřeli nejen pravost pohledávky přihlášené žalovanou 1. z titulu ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 9 530 033 808,71 Kč, ale popřeli také její výši s tím, že skutečná výše pohledávky činí 1 000 Kč.
- 39.19 Krajský soud posoudil výši pohledávky podle čl. 2.14 písm. b) a d), čl. 5.01 písm. a) a b), čl. 7.02 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Přílohy A Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a dospěl k závěru, že správná výše pohledávky činí 9 530 033 808,71 Kč, přičemž žalobce b) byl povinen podle čl. 12.01 písm. f) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 uhradit všechny splatné zaručené závazky včetně přirostlých a nesplacených úroků a všechny další závazky žalované 2.
- 39.20 **Aplikovatelnost čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení v případě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014:**
- 39.20.1 Dříve než se soud zabýval jednotlivými námitkami žalobců týkajícími se vymahatelnosti ručitelského závazku vzniklého ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ni navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 (u obou bylo zvoleno anglické právo jako právo rozhodné), musel se vypořádat s argumentem žalovaných, že tyto smlouvy není možné přezkoumávat, neboť byly uzavřeny v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a schváleny anglickým soudem, přičemž anglické právo nedovoluje restrukturalizaci žádným způsobem napadnout. Restrukturalizaci lze podle tvrzení žalované 1. přirovnat k zákonu.
- 39.20.2 Podle čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení se „*ustanovení čl. 4 odst. 2 písm. m) nepoužije, pokud osoba, která má prospěch z úkonu, který poškozuje všechny věřitele, prokáže, že je pro tento úkon rozhodné právo jiného členského státu než státu, který zahájil řízení, a toto právo neumožňuje žádným způsobem napadnout v daném případě dotýčný úkon.*“

- 39.20.3 Co se týče kontextu a účelu čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení, je třeba připomenout, že tento článek stanoví výjimku z obecného pravidla zakotveného v čl. 4 odst. 1 tohoto nařízení, podle kterého „je právem rozhodným pro úpadkové řízení a jeho účinky právo státu, který řízení zahájil“ (dále jen „*lex fori concursus*“). Tato výjimka, jejímž cílem je, jak připomíná bod 24 odůvodnění uvedeného nařízení, ochrana legitimních očekávání a právní jistoty v jiných státech, než ve kterém bylo řízení zahájeno, musí být vykládána striktně a její dosah nemůže jít nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle. Článek 13 nařízení má chránit legitimní očekávání osoby, která má prospěch z úkonu, který poškozuje všechny věřitele tím, že stanoví, že tento úkon se bude i nadále řídit, a to i po zahájení úpadkového řízení, právem, které bylo pro tento úkon rozhodným ke dni jeho učinění, tedy *lex causae*. Z tohoto cíle přitom zjevně vyplývá, že uplatnění čl. 13 vyžaduje, aby se přihlédlo ke všem okolnostem případu. Nelze totiž legitimně očekávat, že platnost úkonu bude po zahájení úpadkového řízení posouzena bez ohledu na tyto okolnosti, zatímco v případě nezahájení takového řízení se k nim přihlédne. Kromě toho povinnost vykládat výjimku stanovenou v čl. 13 striktně brání širokému výkladu oblasti působnosti tohoto článku, který umožňuje osobě, která má prospěch z úkonu, který poškozuje všechny věřitele, aby se vyhnula použití *lex fori concursus* tím, že se bude pouze čistě abstraktně dovolávat nenapadnutelné povahy daného úkonu na základě ustanovení *lex causae*. Za těchto podmínek je třeba odpovědět tak, že čl. 13 nařízení musí být vykládán v tom smyslu, že jeho uplatnění podléhá podmínce, že dotýčný úkon nelze s přihlédnutím ke všem okolnostem případu napadnout na základě *lex causae*. Ze samotného znění čl. 13 nařízení tedy vyplývá, že účastníku řízení, proti němuž směřuje žaloba na neplatnost, zrušení nebo neúčinnost právního úkonu, přísluší prokázat, že tento úkon nelze na základě *lex causae* napadnout (Srov. rozsudek ze dne 15. října 2015, Nike European Operations Netherlands BV proti Sportland Oy, v likvidaci, C-310/14, EU:C:2015:690, bod 18 až 25; rozsudek ze dne 16. dubna 2015, Lutz, C-557/13, EU:C:2015:227, bod 34).
- 39.20.4 V řízení bylo prokázáno, že podle Insolvency Act 1986 je možné, v případě, kdy společnost vstoupí do správy či do likvidace, napadnout uzavřenou transakci (právní úkon) této společnosti s jakoukoliv osobou, pokud byla tato transakce uzavřena bez přiměřeného protiplnění (§ 238 an. Insolvency Act).
- 39.20.5 Pro napadení smlouvy musí být splněny následující podmínky:
1. k jednání došlo v „rozhodné době“,
 2. jednání bylo jednáním mezi žalobcem b), žalovanou 3. a věřiteli, na základě kterého společnost žalobci b) nebylo poskytnuto žádné protiplnění nebo protiplnění v podstatně nižší výši než byla výše garance poskytnuté žalobcem b), a
 3. nejednalo se o jednání v dobré víře za účelem pokračování v činnosti žalobce b) a v přesvědčení, že toto jednání bude ku prospěchu žalobce b).
- 39.20.6 Soud žalovanou 1. poučil v souladu s výše citovanou judikaturou Evropského soudního dvora ve věci C-310/14, Nike European Operations Netherlands BV proti Sportland Oy, v likvidaci, že musí tvrdit konkrétní rozhodné skutečnosti, na základě kterých by nebylo možné napadnout předmětné smlouvy podle čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení. Jinak řečeno žalovaná 1. měla povinnost tvrdit, že podmínky, na základě kterých lze smlouvu napadnout, nejsou splněny (např. že k jednání nedošlo v rozhodné době; podle českého práva - nesplnění odpůrcích lhůt). Žalovaná 1. však konkrétní rozhodné skutečnosti, na základě kterých by soud mohl dospět k závěru, že smlouvy nelze žádným způsobem napadnout podle anglického práva, netvrdila.

- 39.20.7 S ohledem na skutečnost, že podle anglického práva lze napadat právní úkony obdobně, jako jsou v České republice napadány právní úkony dlužníka neúčinností, není splněna podmínka zakotvená v čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení. Soud je tedy oprávněn zkoumat vymahatelnost a účinnost ručitélského závazku žalobce b) vzniklého na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ni navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014. Scheme of Arrangement netvoří překážku předvídanou čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení.

40. Vymahatelnost ručitélského závazku žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014:

- 40.1 Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014 samostatně neupravovala ručitélský závazek žalobce b), ale pouze doplňovala hlavní smlouvy (Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014) a konkretizovala práva a povinnosti všech zúčastněných stran. Proto se níže uvedené právní hodnocení bude vztahovat také Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014, která se řídí anglickým právem.
- 40.2 Krajský soud posoudil vymahatelnost ručitélského závazku žalobce b) za závazky ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 podle relevantních ustanovení anglického práva, judikatury anglických soudů, odborných článků a stanovisek renomovaných právníků a dospěl k závěru, že tento ručitélský závazek žalobce b) je vymahatelný a není v rozporu s veřejným pořádkem.
- 40.3 Krajský soud se v první řadě zabýval tím, jak anglické právo přistupuje k posouzení vymahatelnosti smluv. Pro soudy v zemích Common Law je typické, že se při výkladu smluv drží jejích slov více než jiné kontinentální soudy, protože považují smlouvy za ekonomický nástroj mezi stranami a jako takové musí být předvídatelné. Anglické právo zastává koncepci výkladu smluv na pomezí tzv. subjektivní a objektivní interpretace. Soudy se při výkladu smluv nadržují striktně textu smlouvy, ale zkoumají záměr stran (subjektivní test) a ten následně hodnotí z pohledu rozumné osoby v pozici konkrétní smluvní strany (objektivní test). Anglické soudy tedy nezajímá pouze text smlouvy, ale i její obchodní kontext. Soud ve věci *Cargill International SA v Bangladesh Sugar and Food Industrial Corp* konstatoval, že „moderní principy výkladu (smluv) vyžadují od soudu, aby zohlednil obchodní požadání, kontext smlouvy a okolnosti stran a posoudil, zda by, oproti tomuto požadání a v tomto kontextu, při posouzení specifického či restriktivního významu slovům smlouvy vedlo k zjevně nerozumnému nebo nespravedlivému výsledku.“ Anglické právo umožňuje soudům širokou diskreci, proto vznikají detailní smlouvy, které se snaží neponechat prostor pro uvážení soudu. Jedním ze smluvních nástrojů je tzv. *entire agreement clause*, jenž stanoví, že smlouva zahrnuje veškerá práva a povinnosti mezi stranami. V otázce ekvity ve věci *Union Eagle Ltd v Golden Achievement Ltd* [1997] AC 514 soud uvedl, že v mnoha formách transakcí je obrovsky důležité, že pokud se stane něco, pro co má smlouva výslovné ujednání, strany by měly vědět s jistotou, že smluvní ujednání budou vynucována, jinak bude vytvořena nejistota (NOVÝ, Zdeněk. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-376-9, s. 64-69).
- 40.4 Dobrá víra je v anglické právní doktríně považována za určitý „standard“, který je charakterizován tím, že „nestanoví, které konkrétní jednání je dovoleno nebo zakázáno, ale vytváří spíše návod pro hodnocení chování osob na základě modelového typu“. Pro aplikaci „standardů“ obecně platí, že „vyžaduje, aby soudce odhalil skutkové okolnosti konkrétní situace a posoudil je ve světle účelů či sociálních hodnot ztělesněných tímto standardem“. I když je institut dobré víry velmi starý, tak se nejedná o obecný princip moderního anglického smluvního práva, proto v anglickém smluvním právu nemají strany povinnost jednat v dobré víře. V této souvislosti bylo

konstatováno ve věci *James Spencer & Co Ltd v. Tame Valley Padding Co Ltd*, že „*zde není obecná doktrína dobré víry v anglickém smluvním právu. Strany mají volnost jednat podle svého přání, pokud svým jednáním neporušují smluvní ujednání.*“ Na druhou stranu anglické právo zná prostředky, jak reagovat na zjevné nečestné jednání smluvních stran. L. J. Bingham konstatoval že „*anglické právo je charakteristické tím, že nepodléhá žádnému všeobecnému principu [dobré víry], ale rozvinulo rozdrobená řešení v reakci na zjevné problémy nečestnosti*“. Z výše uvedeného je patrné, že v anglickém smluvním právu není dobrá víra přímo zakotvena, ale právo obsahuje jiné právní instituty, které vyvolávají podobné právní důsledky, které by nastaly při aplikaci dobré víry (NOVÝ, Zdeněk. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-376-9, s. 3-13, 63-65).

- 40.5 Anglická doktrína týkající se rozporu se zákonem a dobrými mravy vychází z neexistence obecné části občanského práva v určité zákonné či dokonce kodifikované podobě. „Kodifikace“ obecné části občanského práva se nachází v jádru Common Law a ekvity, což znamená hledat zejména v judikatuře (systému precedentů) a následně v právnických spisech, které judikaturu popisují, komentují a vyhodnocují. Anglické smluvní právo vychází ze zásady smluvní svobody, která umožňuje uzavřít smlouvu o libovolném obsahu (Treitel, G. H. *An Outline of the Law of Contract*. 4. vyd. 1990, s. 147.) Existují však určité korektivy smluvní svobody, které představují okolnosti, že smlouva nesmí zahrnovat závazek k porušení práva. V literatuře se objevuje označení protiprávní smlouvy pro smlouvy, které jsou v rozporu se zákonnými zákazy a pro smlouvy, které jsou v rozporu s veřejným zájmem. Anglické právo nezná pojem „rozpor se zákonným zákazem“, používá širší pojem „rozpor s právem“, přičemž právem se myslí systém Common Law, ekvity a psané pozitivní právo ve formě zákonů, ale i nařízení a vyhlášek ministerstev a jiných oprávněných orgánů na základě zmocnění parlamentem. Objevují se dva přístupy. První říká, že pokud zákon vyžaduje, aby v souvislosti se smlouvou byly splněny určité zvláštní náležitosti, tak smlouva sama o sobě zakázaná není. Pokud je však smyslem zákona ochrana veřejnosti nebo určitého aspektu veřejného pořádku, tak je smlouva, která není v souladu s takovým zákonem implicitně zakázaná. „*V některých případech zákon sice zakazuje určitý právní úkon, ale současně stanoví, že smluvní odpovědnost stran zůstává nedotčena. V takových případech je daný úkon sice protiprávní, ale nevyvolává neplatnost smlouvy v typickém slova smyslu, protože smlouvy i nadále vyvolávají určité právní účinky.*“ Anglické právo rozlišuje mezi obcházením zákona („evasion“) a podvodným jednáním směřujícím k poškození zájmu státu nebo jiných subjektů („fraud“). Obecně platí, že úkony jsou platné, pokud již nebylo judikováno, že jsou neslučitelné s veřejným pořádkem Common Law. V anglickém právu platí zásada, že každý se může vzdát jakéhokoliv svého práva. Není však zřejmé, zda je možné vzdát se smlouvou práva, které danému subjektu přiznává zákon, pokud právní ochrana přiznaná zákonem vyjadřuje veřejný zájem na ochraně daného subjektu. Jednodušší situace je u obcházení zákona, které Common Law považuje za protiprávní vždy. V případě, že smlouva odporuje určitému zákonnému ustanovení, nastupuje sankce. Potenciální sankce proti smluvním stranám obvykle nepředstavuje neplatnost, ale spíše sankce, které mají podle povahy věci postihnout tu smluvní stranu, která vědomě porušila určitý zákonný zákaz. Ukládání sankcí však musí být přiměřené dané věci a v souladu s veřejným pořádkem. Jedná se o flexibilní systém, který přináší řadu výhod, ale i nevýhod. Je zřejmé, že výklad doktríny veřejného pořádku je velice flexibilní. „*Při posuzování smyslu a účelu zákona se anglické právo nepohybuje v mezích platnost – neplatnost ale spíše se řídí podle toho, zda je v souladu či v rozporu s veřejným pořádkem, aby byla žalobci poskytnuta soudní ochrana a bylo mu umožněno realizovat jeho žalobní právo.*“ Ještě větší míra flexibility se objevuje v nepsaném „obecním“ právu, které tvoří základ soukromého anglického práva. Stežejní myšlenkou je, že soudy nesmí tolerovat smlouvy, které jsou v rozporu se zájmy společnosti. To vede k situaci, kdy v otázce

protiprávnosti smluv nepanuje právní jistota. Soudy se v problematice protiprávních smluv snaží provést třídění do typových případů, které judikatura deklarovala jako smlouvy, kterým nemůže být poskytnuta právní a soudní ochrana. Problém je v tom, že Common Law rozeznává protiprávní smlouvy (illegal contracts) a smlouvy s vadou, kterým pro hospodárnost nelze poskytnout právní ochranu (unlawful contracts). Právní řád stupňuje společenskou závažnost a společenskou nebezpečnost určitých právních úkonů a podle toho je postihuje sankcemi (SALÁČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9, s. 95 – 102).

- 40.6 Anglické právo soukromé je obdobné českému soukromému právu, neboť klade velký důraz na svobodu vůle smluvních stran a zkoumá, co smluvní strany smlouvou skutečně zamýšlely. Avšak anglické právo chrání i zájmy třetích osob a veřejný pořádek. Pokud by byla smlouva s těmito zájmy v rozporu, byla by považována za nevymahatelnou.
- 40.7 Podle čl. IV zákona o podvodech z roku 1677 platí, že ručitelský závazek musí být sjednán v písemné formě, jinak je nevymahatelný.
- 40.8 Podle čl. 6 zákona z roku 1828 o novelizaci zákona o podvodech z roku 1677 platí, že nebude vznesena žádná žaloba, jejímž prostřednictvím by bylo možné obvinít jakoukoliv osobu na základě nebo z důvodu jakéhokoliv prohlášení či ujištění učiněného či poskytnutého a týkajícího se charakteru, chování, důvěryhodnosti, schopností, obchodování nebo záležitostí jakékoliv jiné osoby s úmyslem či za účelem, že tato jiná osoba je oprávněna získat úvěr, peněžní prostředky nebo zboží (na jeho základě), pokud takové prohlášení nebo ujištění není učiněno písemně a není podepsáno stranou vázanou tímto prohlášením nebo ujištěním.
- 40.9 V případě Bank of Scotland proti Wright byl ručitel ředitelem dvou společností, a to Holdings a její dceřiné společnosti Frozen Foods, které mezi sebou uzavřely mezipodnikový úvěr u banky. Záruka byla stanovena tak, že pokrývá veškeré částky splatné „*vůči vám ze strany vašeho zákažníka (...) jakýmkoliv způsobem*“. Ručitel argumentoval, že nebylo vhodné bez jasných slov pokrýt podmíněné závazky společnosti Holdings jako zajištění dluhu Frozen Foods vůči bance. Soudce však toto tvrzení zamítl s ohledem na konkrétní okolnosti případu, včetně skutečnosti, že úvěry, které banka měla poskytnout společnosti Holdings zahrnovaly udělení mezipodnikového úvěru společnosti Holdings, z něž mohli čerpat jak Holdings, tak Frozen Foods (srovnej s článkem *Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulace*, Neil Levy, Guildhall Chambers, Profesor John Phillips, King College, Londýn září 2009, veřejně dostupný na: <https://www.guildhallchambers.co.uk/files/AspectsofguaranteelausesFormattedNL.pdf> (dále jen „*Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulace*“); *Bank of Scotland v Wright* (1990) BCC 663).
- 40.10 Neomezená záruka je podle anglického práva vykonatelná. Záruka by neměla být vykládána oproti straně, která se na ni spoléhá (contra proferentem) (srovnej s *Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulace*, *Flitex Ltd v Edney Enterprises Ltd* (2002) EWHC 2844 (Ch)).
- 40.11 V poměrech projednávané věci krajský soud dospěl k závěru, že ručitelský závazek žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 zakládá v souladu s čl. 18.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 sekundární i primární závazek žalobce b). Existence primárního závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je z pohledu anglického práva nesporná. Ručitelský

závazek žalobce b) je podle anglického práva platný a závazný v plné výši nesplacené jistiny a příslušenství. Absence regresu nemá s ohledem na ustanovení čl. 18.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 vliv na platnost ručení. Stejně tak Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014 je platná, pro žalobce b) závazná a vymahatelná anglickými soudy. Žalobce b) je smluvní stranou tohoto dokumentu, který je podepsán jeho zmocněncem (*Právní stanovisko profesorů Gabriela Mosse QC a Adama Goodisona*).

- 40.12 Podle anglického práva je pro posouzení práv a povinností vzniklých na základě ručitelského závazku významné znění smlouvy, ve které byl ručitelský závazek sjednán, proto musí být ručitelský závazek přijat v písemné podobě podle čl. IV. zákona o podvodech z roku 1677 ve spojení s čl. 6 zákona z roku 1828 o novelizaci zákona o podvodech z roku 1677. Anglické soudy v souladu se zásadu autonomie vůle smluvních stran posuzují práva a povinnosti smluvních stran podle výslovného znění smlouvy, avšak berou v úvahu i to, jaký byl úmysl smluvních stran při přijetí smlouvy. V tomto konkrétním případě se žalobce b) zavázal k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručení za závazky žalované 3. vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, a to i v případě, že by byly závazky žalované 3. nevymahatelné, neplatné nebo protiprávní. Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla uzavřena v písemné podobě a řádně podepsána (viz argumentace k bodu 40.17). Anglické právo stejně jako právo státu New York zná neodvolatelné a bezpodmínečné ručitelské závazky a považuje je za vymahatelné. Práva a povinnosti vzniklá z ručitelského závazku by měla být podle anglického práva vykládána dle smlouvy a ve prospěch věřitelů a třetích osob, kteří se na ně spoléhají.
- 40.13 Ručitelský závazek žalobce b) vzniklý na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byl sjednán v souladu s anglickým právem jako neodvolatelný a bezpodmínečný (absolutní), proto je podle tohoto práva vyloučeno, aby žalobci uplatňovali námitky proti vymahatelnosti ručení s výjimkou podvodného jednání. Sjednání absolutního ručitelského závazku není v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Absolutní ručitelský závazek s vyloučenou subrogací by byl i podle českého práva považován za platné právní jednání, jak bylo podrobně rozvedeno v bodě 38.7 rozsudku. S ohledem na tyto skutečnosti lze dospět k závěru, že právní úprava ručení v českém právu je téměř totožná s anglickým právem, proto musí být anglickému právu přiznány právní účinky. Ručitelský závazek žalobce b) byl přijat jako neodvolatelný a bezpodmínečný, proto není možné proti ručitelskému závazku cokoliv namítat. Ručitelský závazek vzniklý ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je vymahatelný (platný). Přestože ručitelský závazek žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nelze žádným způsobem napadnout, soud se pro úplnost zabýval jednotlivými námitkami žalobců a KSZ.
- 40.14 **K neexistenci kauzy ručitelského závazku u Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:**
- 40.14.1 Tato námitka žalobců je irelevantní, neboť kauza ručitelského závazku žalobce b), resp. hospodářský důvod ručitelského závazku, existoval. Pro stručnost soud odkazuje na argumentaci v bodě 38.8 rozsudku.
- 40.15 **K subrogaci u ručitelského závazku ze smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:**
- 40.15.1 Žalobci namítali, že ručitelský závazek žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je nevymahatelný, neboť je v rozporu s veřejným pořádkem, když ručitelský závazek neobsahuje základní prvek ručení, kterým je subrogace vůči obligačnímu dlužníkovi (právo regresu). Ručení žalobce b) je tak primárním závazkem a žalobce b) je přímým dlužníkem.

- 40.15.2 Krajský soud posoudil vymahatelnost čl. 18.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, ve kterých se žalobce b) zavázal, že nebude uplatňovat právo regresu vůči obligačnímu dlužníkovi a jinému ručiteli, a dospěl k závěru, že vyloučení práva subrogace nemá vliv na vymahatelnost ručení, když vzdání se tohoto práva je v souladu s anglickým právem a zároveň nezpůsobuje rozpor s veřejným pořádkem ČR.
- 40.15.3 Podle čl. 3 zákona z roku 1856 o novelizaci Obchodního zákona žádný zvláštní příslib učiněný jakoukoliv osobou odpovídat za dluh, neplnění nebo špatné hospodaření jiné osoby, jenž je v písemné podobě a podepsaný stranou, která jím bude vázána nebo jakoukoliv jinou osobou zákonně jí pověřenou, nebude považován za neplatný za účelem podpoření žaloby, nároku nebo jiného řízení za účelem obvinění osoby, která takový příslib učinila, a to pouze z toho důvodu, že protiplnění za takový příslib nemá písemnou podobu, nebo na základě nezbytného úsudku z písemného dokumentu.
- 40.15.4 Podle čl. 5A zákona z roku 1856 o novelizaci Obchodního zákona platí, že každá osoba, která je ručitelem za dluh nebo povinnost jiné osoby nebo která je spolu s jinou osobou odpovědná za jakýkoliv dluh nebo povinnost a takový dluh splatí nebo takovou povinnost splní, bude mít právo, aby na ni nebo na jejího správce byl postoupen každý rozsudek, smlouva ve formě veřejné listiny nebo jiné zajištění, které budou drženy věřitelem vzhledem k takovému dluhu nebo povinnosti, ať takový rozsudek, smlouva ve formě veřejné listiny nebo zajištění bude ze zákona považováno za splnění splacením dluhu nebo splněním povinnosti či nikoliv, a taková osoba bude oprávněna vstoupit do postavení věřitele a využít všechny opravné prostředky a pokud to bude nezbytné a na základě řádného odškodnění, použít jméno věřitele v jakékoliv žalobě nebo jiném řízení, ať ze zákona nebo podle práva ekvity, za účelem získání odškodnění od hlavního dlužníka či jakéhokoliv spoluručitele, smluvního partnera či spoludlužníka, dle relevance, za poskytnuté peněžní prostředky a škodu utrpěnou osobou, která takto takový dluh splatí nebo splní takovou povinnost, a taková platba nebo plnění učiněné takový ručitelem nebudou obhajitelné vylučující obranou v jakékoliv takové žalobě nebo jiném řízení jím vedeném: vždy pod podmínkou, že žádný spoluručitel, smluvní partner nebo spoludlužník nebude mít právo získat od jakéhokoliv jiného spoluručitele, smluvního partnera a spoludlužníka, prostředky uvedenými výše, více než spravedlivou část, jak byla dohodnuta mezi stranami samými, za níž bude posledně uvedená osoba spravedlivě odpovědná.
- 40.15.5 *„Spravedlivý opravný prostředek subrogace se používá k zabránění bezdůvodnému obohacení tím, že jedné straně se umožní, aby vstoupila do postavení strany druhé a převzala prospěch z jakýchkoli práv, která taková strana může mít ve vztahu k odpovědnosti. To může nastat v řadě nejrozumnějších situací, jako je např. pojištění, což je dobrý výchozí bod pro pochopení způsobu subrogace. Například, když pojistitel vyplatí peníze pojištěnému klientovi, subrogace umožňuje pojistiteli získat zpět peníze od třetí strany, která způsobila část škody nebo škodu celou. Pojistitel tak může v podstatě vstoupit do postavení svého pojištěného klienta, a to tak, že svým jménem bude jednat proti třetí osobě a bude nárokovat od pojištěného klienta i veškeré částky přijaté formou odškodnění od třetí osoby. Postoupená práva jsou však plně derivativní, což znamená, že pojistitel nemá větší práva než pojištěný a může jednat pouze proti osobě, která mohla být stíhána pojištěným klientem samotným.“* (ELS Law Ltd | The Equitable Remedy of Subrogation. *Els-law.co.uk*. London, 2017. Dostupné z: els-law.co.uk/2017/02/equitable-remedy-subrogation).
- 40.15.6 Ručení je pravděpodobně vzorový vztah, u nějž je historicky stanoveno, že subrogace vzniká, a toto je reflektováno v čl. 5 zákona o novelizaci obchodního zákona z roku 1856. Nicméně, právo subrogace může být vždy vyloučeno dohodou mezi ručitelem a hlavním dlužníkem a neexistuje z principu důvod, proč by u zákonného práva ručitele na subrogaci

nemohlo dojít k jeho vzdání se, přestože obvykle by byl vyžadován jasný a výslovný jazyk, pokud by soud měl dojít k závěru, že se tak stalo (rozhodnutí anglického Vrchního soudu Lorda Kancléře ve věci žalobce *Rujson Limited a Andrew Conquest* ze dne 11. 12. 2007, případ č: 4443 z 2004, neutrální citační číslo: [2007] EWHC 2943 (Ch)).

- 40.15.7 Anglické právo zná záruky, kde je ručitel zavázán, jako by byl hlavním dlužníkem. Ručitel se může zavázat „*ke primární povinnosti, která je zcela nezávislá na povinnosti hlavního dlužníka, a tudíž vzniká bez ohledu na křížové nároky, kterých by se hlavní dlužník mohl být schopen dovolávat vůči věřiteli, a které by mohly být jinak vzneseny ručitelem za účelem zpochybnění povinnosti podle záruky*“ (*Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulace*). Absence regresu vůči primárnímu dlužníkovi nemá vliv na vymahatelnost ručitelského závazku, jak potvrzuje také Právní stanovisko profesorů Gabriela Mosse QC a Adama Goodisona.
- 40.15.8 S ohledem na výše uvedenou právní úpravu dospěl krajský soud k závěru, že subrogace není dle anglického práva definičním znakem ručení, když obsah závazkového vztahu ručitele a hlavního dlužníka představuje samotná smlouva o ručení. Zcela záleží na vůli stran a nic nebrání stranám, aby subrogaci vyloučily. Vyloučení subrogace by bylo považováno za nevymahatelné pouze v případě, kdy by vyloučení subrogace nebylo v úmyslu stran. Pokud strany zamýšlely, že vyloučení subrogace bude sloužit jejich obchodním účelům, není to nespravedlivé a subrogace se neuplatní (rozhodnutí anglického Vrchního soudu Lorda Kancléře ve věci žalobce *Rujson Limited a Andrew Conquest* ze dne 11. 12. 2007, případ č: 4443 z 2004, neutrální citační číslo: [2007] EWHC 2943 (Ch)). K přijetí ručitelského závazku žalobce b) došlo v rámci schválení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 probíhající mezi holdingovou Skupinou NWR jakožto hospodářskou jednotka a věřiteli holdingu. Článek 18.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 představující vzdání se subrogace slouží k obchodním účelům, byl přijat ve prospěch ochrany věřitelů tak, aby nedocházelo ke štěpení nároků uvnitř holdingu s ohledem na konkrétní okolnosti transakce (mimo jiné financování podniku žalobce b), je ustanovení ohledně vzdání se práva subrogace vymahatelné, v souladu s veřejným pořádkem.
- 40.15.9 Rovněž ve smlouvě o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se žalobce b) nevzdal všech práv vůči obligacnímu dlužníku, nýbrž v článku nadepsaném: „Odklad práv Ručitelů“ výslovně prohlásil, že těchto práv se vzdává „dokud nebudou všechny částky“ plně uhrazeny. I v tomto případě se žalobce b) nevzdal zcela subrogačních nároků. Jedná se, jak již bylo řečeno o ustanovení ve prospěch věřitelů, tak aby v případě, kdy dochází k dílčímu plnění, nebyly štěpeny jednotlivé nároky mezi ručitele a obligacní dlužníky, což by v konečném důsledku vedlo k ohrožení uskojení nároků věřitele (viz argumentace k bodu 38.9.).
- 40.15.10 Co se týče vzdání se práva subrogace podle českého práva, soud pro stručnost odkazuje na argumentaci k bodu 38.9. rozsudku.
- 40.16 **K podvodnému jednání žalovaných v souvislosti s uzavřením Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:**
- 40.16.1 Žalobce a) namítal, že ručitelský závazek žalobce b) je nevymahatelný z důvodu podvodného jednání, které shledával v tom, že žalobce b) byl k podpisu smluv přinucen, rozhodující orgány žalobce b) byly žalovanými 2. a 3. uvedeny v omyl, když byly ubezpečeny, že žalobce b) obdrží za poskytnuté ručení přiměřené protiplnění určené ve znaleckém posudku. Žalobci dále tvrdili, že žalované 2. a 3. podvodně „utekly z české jurisdikce a českému právu“, když bylo ve smlouvách určeno jako rozhodné právo zahraniční právo.

- 40.16.2 Krajský soud posoudil okolnosti přijetí ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, na předmětné jednání aplikoval anglické právo a dospěl k závěru, že ručení nebylo přijato na základě podvodného jednání. Jednání žalovaných nebylo podvodné a ručitelský závazek žalobce b) je vymahatelný.
- 40.16.3 „*Vědomost stran (popř. úmysl) o protiprávní povaze smlouvy má v anglickém právu značný význam pro stanovení následků smlouvy. Jestli je smlouva protiprávní od samého začátku, žádá se stran se nemůže dovolat argumentu, že nechtěla uzavřít smlouvu a porušit právo.*“ Smlouva, která trpí vadou protiprávnosti, jejíž realizace může být stranami smlouvy zneužita k protiprávnímu účelu, je neplatná od počátku. Takového jednání se mohou dopustit obě strany smlouvy současně anebo jen jedna. V takovém případě nemá být nevinná strana zasažena sankcí postihující protiprávní úmysl druhé strany. Když je smlouva protiprávní od počátku, tak soud postupuje z úřední povinnosti bez ohledu na to, zda se o protiprávnosti dozví od některé ze stran či jiným způsobem. Dokonce i žalovaný se může odvolat na protiprávnost smlouvy, třebaže její protiprávnost sám způsobil. Zásada *ex dolom alo non actio* (vyjadřující zájem veřejného pořádku) zde převažuje nad zásadou *nemo turpitudinem suam allegare potest* (nikdo se nesmí odvolávat na vlastní závadné jednání). „*Pokud je vina procesních stran rovnocenná, je silnější postavení žalovaného – tj. toho, proti komu je protiprávnost tvržena. Tyto zásady mají v Common Law v otázce právních následků protiprávních smluv zásadní pozici. Tyto zásady platí i pro v případě, kdy jsou protiprávní na základě rozporu s veřejným pořádkem, tak i pro smlouvy, které jsou v rozporu se zákonným zákazem*“. Smlouvy založené nebo vycházející z protiprávní a neplatné smlouvy jsou protiprávní a neplatné. Taková smlouva pokračuje v realizaci protiprávního záměru původní smlouvy, a proto je postižena stejnou sankcí. Problém nastává u smluv, které se řídí cizím právním řádem. Takové smlouvy jsou posuzovány podle příslušného právního řádu. Avšak podá-li některá ze stran žalobu k anglickému soudu, mohou anglické soudy poskytnout straně smlouvy právní ochranu pouze tehdy, pokud je smlouva v souladu s veřejným pořádkem (SALÁČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9, s. 112- 128).
- 40.16.4 Námitka žalobce a), že žalobce b) byl k podpisu Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 donucen mateřskými společnostmi, je nedůvodná. V řízení bylo jednak prokázáno, že přijetí ručitelského závazku bylo řádně schváleno orgány žalobce b). Členové těchto orgánů měli k dispozici právní prostředky, kterými se mohli proti rozhodnutí o přijetí ručitelského závazku bránit. Žádný z nich je ale nevyužil a ničeho nenamítal. V této souvislosti je však třeba také zdůraznit, že pokud by byl žalobce b) k přijetí ručitelského závazku přinucen mateřskou společností, na základě jednotného řízení koncernu, pak by to nemohlo mít vliv na práva třetích osob – vlastníků dluhopisů. Ručitelský závazek žalobce b) byl i v tomto případě sjednán jako neodvolatelný, nepodmíněný, a to i v případě, že by byla smlouva nevymahatelná, neplatná nebo protiprávní.
- 40.16.5 Námitka žalobce a) o nepřiměřeném protiplnění je rovněž nedůvodná. Anglické právo nestanoví smluvním stranám povinnost určit protihodnotu za přijaté ručení (*Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulaci*). Žalobci b) však bylo v souvislosti se Smlouvou o úvěru ze dne 9. 9. 2014 poskytnuto přiměřené protiplnění spočívající jednak v poskytnutí vnitropodnikové půjčky od žalované 3. ve výši 29 mil. EUR, která sloužila pro provozní účely žalobce b)) a jednak měla být žalobci b) vyplacena odměna za toto ručení ve výši 6 000 EUR.

40.16.6 Rovněž obrana žalobce a), že přiměřená odměna za ručení měla být určena ve znaleckém posudku, který však nebyl vypracován, je irrelevantní. Žalobce a) neoznačil žádné ustanovení, ať už anglického práva nebo českého práva, podle kterého by bylo třeba k přijetí ručitelského závazku ocenit odměnu (protiplnění) poskytnutou obligačním dlužníkem ručiteli znaleckým posudkem. Z důvodu stručnosti odkazuje soud na bod 39.10.12 rozsudku.

40.16.7 Žalobce a) a KSZ dále namítali, že žalované podvodně zvolily jako rozhodné právo zahraniční právo a „utekly z české jurisdikce“, čímž se vyhnuly právní úpravě insolvenčního řízení v ČR. Ani tato námitka není relevantní, neboť jak už bylo výše uvedeno, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla uzavřena mezi zahraničními subjekty majícími sídlo v různých státech, proto bylo zvoleno jako rozhodné právo – anglické právo, přičemž zvolení tohoto práva je tradiční právě u mezinárodních obchodních transakcí tohoto druhu.

40.17 K formě deed a k distančnímu uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:

40.17.1 Žalobce b) dále namítal, že Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 měla být uzavřena ve formě deed, což znamená, že podpis žalobce b) měl být potvrzen dvěma svědky. Žalobce a) namítal, že Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nebyla řádně uzavřena, neboť byla vždy pouze distančně podepsána poslední podpisová strana smlouvy. Jednající osoby nepodepisovaly smlouvy na jednom místě, ale podepsaly pouze zadní stranu smlouvy a tuto si vzájemně mezi sebou distribuovaly. Nejedná se tak o projev vůle k uzavření smlouvy, ale jde jen o podpis jedné listiny papíru, která je nazvána „podpisová strana“.

40.17.2 Krajský soud zkoumal formu Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a způsob jejího uzavření a dospěl k závěru, že kvalifikovaná forma smlouvy deed není podle anglického práva u ručitelských závazků vyžadována. Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla řádně podepsána a uzavřena.

40.17.3 Některé formální dokumenty jsou nazývány smlouvami typu contract, zatímco jiné jsou smlouvami typu deeds. Řada lidí je často zmatena, pokud jde o rozdíly mezi nimi, nicméně pro občany je důležité, aby chápali odlišné právní důsledky spojené se smlouvami ve formě kontraktu a smlouvami ve formě deed. Pokud jde o smlouvu deed, tak smlouva je zvláštním typem závazného slibu nebo závazku něco učinit, aby byla platná a účinná, musí být uzavřena v písemné podobě, podepsaná a opatřena razítkem/pečetí, doručena všem stranám a osvědčena aspoň jednou osobou, která není stranou této smlouvy ustanovené jako deed v samotném dokumentu nebo s jiným obdobným textem. Pokud jde o smlouvu ve formě kontraktu, tak hlavní rozdíl mezi smlouvou contract a smlouvou deed je, že smlouva ve formě deed nevyžaduje protiplnění, aby byla závazná. Dalším rozdílem je, že smlouva deed je pro smluvní stranu okamžitě závazná v momentě, kdy byla podepsána, opatřena razítkem a doručena druhé straně, to i v případě, že ji druhá strana dosud nepodepsala. Pokud je záměrem osoby podepisující smlouvu ve formě deed, aby byl dokument okamžitě závazný, je pravděpodobnější, že bude vykládána spíše jako deed než contract (článek *Smlouva jako contract nebo jako deed?*, Campbell Kwan & Héléne Reilhac, Batallion Legal, 9. 9. 2015).

40.17.4 Smlouvy ve formě deed musí být prohlášeny jako smlouvy deed a vyžadovat nějakou kvalifikovanou podobu, což je buď za přítomnosti svědka, nebo potvrzení smlouvy pečetí. Samozřejmě anglické soudy s ohledem na vývoj techniky už od pečeti upustily, nicméně je pravda, že smlouvy jsou dosud potvrzovány svědky nebo podpisy jednajících osob jsou úředně ověřovány. Jedná se především o smlouvy o převodu nemovitého majetku; listina

podepsána postupitelem v potvrzení, že právní nárok na movitý majetek byl převeden z jednoho na druhého; převod dědictví. Písemná smlouva musí být podepsána a doručena, což je další podmínka pro platnost smlouvy ve formě deed. Common law však rozlišuje mezi smlouvou a skutkem, kdy skutky jsou většinou jednostranné úkony. Dále je třeba odlišovat případ, kdy osoba ke své podpisu pouze připojí stvrzení, že dokument skutečně podepsala (BLACK, Henry Campbell, Joseph R. NOLAN a Jacqueline M. NOLAN-HALEY. *Blackův právní slovník*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 80-85605-23-6.).

- 40.17.5 Ručitelský závazek žalobce b) vzniklý na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nemusel být podle anglického práva obligatorně uzavřen ve formě deed. Pokud bylo u podpisu zmocněnce žalobce b) uvedeno „execution of deed“ vyjadřovalo to pouze skutečnost, že podepisující je smlouvou zavázán, přestože smlouva není dosud přijata všemi smluvními stranami. Tento dodatek u podpisu smlouvy byl zvolen právě z důvodu, že smlouva byla uzavírána distančním způsobem, jak vyplývá také z čl. 39 smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 30 Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014. Dále soud odkazuje na bod 39.14 rozsudku.

40.18 **K paralelnímu dluhu u Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:**

- 40.18.1 Žalobci dále namítali, že čl. 27.4 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 19.2 písm. b) Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 (paralelní dluh ve prospěch žalované 1.), je v rozporu s veřejným pořádkem ČR, a proto je nevymahatelný. Rovněž tato námitka je nedůvodná.

- 40.18.2 V čl. 27.4 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 bylo sjednáno, že žalovaná 1. má vlastní a nezávislé právo požadovat po žalobci b) splnění závazků v době splatnosti, přičemž splnění závazku žalované 1. bude ve stejném rozsahu znamenat splnění odpovídajícího závazku ze smlouvy. V čl. 19.2 písm. b) Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 bylo stanoveno, že žalovaná 1. má své vlastní samostatné právo požadovat plnění závazků z paralelního dluhu od žalobce b) v plné výši. Tato ustanovení byla do předmětných smluv stejně jako v případě Smlouvy vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vtělena pouze z důvodu ochrany věřitelů, neboť některé zahraniční jurisdikce neuznávají postavení agenta pro zajištění a věřitelé by pak museli samostatně vymáhat svou pohledávku z titulu dluhopisů. České právo zná institut agenta pro zajištění a žalovaná 1. je oprávněna za jednotlivé věřitele vymáhat jejich pohledávky, a proto je také aktivně legitimována k podání žaloby na určení pravosti a výše pohledávek (viz bod aktivní legitimace u žaloby na určení pohledávek bod 25. rozsudku). Články 27.4. Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a 19.2 písm. b) Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014, proto nejsou v tomto případě aplikovány a není třeba zkoumat, zda je sjednání paralelního dluhu v souladu s veřejným pořádkem ČR. Soud dále odkazuje na bod 39.13 rozsudku.

40.19 **K nevymahatelnosti ručitelského závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 z důvodu úpadku žalobce b):**

- 40.19.1 Viz právní argumentace v bod 39.16 Nevymahatelnost ručitelského závazku z důvodu úpadku žalobce b) u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

41 **Výše pohledávky vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:**

- 41.1. Žalobci na přezkumném jednání popřeli nejen pravost pohledávky přihlášené žalovanou 1. z titulu ručitelského závazku žalobce b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 ve výši 621 273 214,79 Kč, ale popřeli také její výši s tím, že skutečná výše pohledávky činí 1 000 Kč.
- 41.2. Krajský soud posoudil výši pohledávky podle čl. 9.1, čl. 23 a čl. 23.19 (v případě porušení smlouvy, může žalovaná 1. kdykoli prohlásit celý úvěr nebo jeho část, včetně přírostlého úroku, za splatné) smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Čl. 9.1 smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 stanovil sjednanou úrokovou sazbu úvěru, která se rovnala roční procentní sazbě složené z marže a EURIBORU. Marže pro období od data účinnosti do posledního dne prvního úrokového období představovala 4 % ročně a pro každé následující úrokové období se zvyšovala o 1,5 %. V čl. 23 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 smluvní strany sjednaly případy porušení smlouvy, mezi něž patřilo také zahájení insolvenčního řízení ručitele. Čl. 23.19 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 stanovil, že v případě porušení smlouvy, může žalovaná 1. kdykoli prohlásit celý úvěr nebo jeho část, včetně přírostlého úroku, za splatné. Krajský soud proto uzavřel, že správná výše pohledávky činí 621 273 214,79 Kč.
- 42 S ohledem na výše uvedené krajský soud dospěl k závěru, že ručitelské závazky žalobce b), kterými se zaručil za zaplacení vlastníkům dluhopisů emitovaných žalovanou 2. vzniklé na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a za zaplacení úvěru poskytnutého žalované 3. na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 jsou vymahatelné, tzn. jedná se platné právní úkony. Za tohoto závěru lze dovodit, že je rovněž vymahatelná (platná) navazující Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014, která upravovala zejména vztahy mezi věřiteli a neobsahovala žádné závazky mající vliv na závazek žalobce b) z titulu ručení. Soud proto dále zkoumal neúčinnost ručitelských závazků žalobce b).
- 43 Neúčinnost ručitelských závazků žalobce b):**

- 43.1 Žalobce a) tvrdil, že ručitelské závazky žalobce b) představují právní úkony bez přiměřeného protiplnění dle ust. § 240 insolvenčního zákona a právní úkony zvýhodňující věřitele podle ust. § 241 insolvenčního zákona.
- 43.2 Krajský soud posoudil neúčinnost právních úkonů, kterými se žalobce b) zaručil za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2., když poskytl neodvolatelný a bezpodmínečný ručitelský závazek inkorporovaný do Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a kterými se zaručil za zaplacení úvěru poskytnutého žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014, a dospěl k závěru, že napadené právní úkony žalobce b) jsou účinnými právními úkony, neboť se nejedná o právní úkony bez přiměřeného protiplnění, ani o právní úkony zvýhodňující věřitele, jak má na mysli ust. § 235 a na něj navazující ust. § 240 a 242 insolvenčního zákona.
- 43.3 Za podmínek určených v ust. § 235 insolvenčního zákona lze odporovat i smlouvě o zřízení ručitelského závazku (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).
- 43.4 Podle ust. § 235 insolvenčního zákona jsou „*neúčinnými právní úkony, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. Za právní úkon se považuje*

též dlužníkovo opomenutí (odst. 1). Neúčinnost dlužnickových právních úkonů, včetně těch, které tento zákon označuje za neúčinné a které dlužník učinil poté, co nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, se zakládá rozhodnutím insolvenčního soudu o žalobě insolvenčního správce, kterou bylo odporováno dlužnickovým právním úkonům (dále jen „odpůří žaloba“), není-li dále stanoveno jinak (odst. 2).“

- 43.5 Podle ust. § 240 insolvenčního zákona se „*právním úkonem bez přiměřeného protiplnění rozumí právní úkon, jímž se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník. Právním úkonem bez přiměřeného protiplnění se rozumí pouze právní úkon, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo právní úkon, který vedl k dlužníkovu úpadku. Má se za to, že právní úkon bez přiměřeného protiplnění učiněný ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, je úkonem, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku (odst. 2). Právnímu úkonu bez přiměřeného protiplnění lze odporovat, byl-li učiněn v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby (odst. 3). Právním úkonem bez přiměřeného protiplnění není: a) plnění uložené právním předpisem, b) příležitostný dar v přiměřené výši, c) poskytnutí plnění, kterým bylo vyhověno ohledům slušnosti, nebo d) právní úkon, o kterém dlužník se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládal, že z něj bude mít přiměřený prospěch, a to za předpokladu, že nešlo o úkon učiněný ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, a že osoba, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nemohla ani při náležitě pečlivosti poznat, že dlužník je v úpadku, nebo že by tento úkon mohl vést k úpadku dlužníka (odst. 4).“*
- 43.6 Pro naplnění skutkové podstaty zakotvené v ust. § 240 insolvenčního zákona musí být splněny tyto podmínky:
1. dlužník se právním úkonem zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se dlužník zavázal;
 2. právní úkon učinil dlužník v době, kdy byl v úpadku, nebo právní úkon vedl k úpadku dlužníka;
 3. právní úkon byl učiněn v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby;
 4. nejedná se o žádný případ uvedený v ust. § 240 odst. 4 insolvenčního zákona.
- 43.7 Podle ust. § 241 insolvenčního zákona „*zvýhodňujícím právním úkonem se rozumí právní úkon, v jehož důsledku se některému věřiteli dostane na úkor ostatních věřitelů vyššího uspokojení, než jaké by mu jinak náleželo v konkursu (odst. 1). Zvýhodňujícím právním úkonem se rozumí pouze právní úkon, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo právní úkon, který vedl k dlužníkovu úpadku. Má se za to, že zvýhodňující právní úkon učiněný ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, je úkonem, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku (odst. 2). Zvýhodňujícími právními úkony jsou zejména úkony, kterými dlužník: a) splnil dluh dříve, než se stal splatným, b) dohodl změnu nebo nabízení závazku ve svůj neprospěch, c) prominul svému dlužníku splnění dluhu nebo jinak dohodl anebo umožnil zánik či nesplnění svého práva, d) poskytl svůj majetek k zajištění již existujícího závazku, ledaže jde o vznik zajištění v důsledku změn vnitřního obsahu zastavené věci bremadné (odst. 3). Zvýhodňujícímu právnímu úkonu lze odporovat, byl-li učiněn v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby (odst. 4). Zvýhodňujícím právním úkonem není: a) zřízení zajištění závazku dlužníka, obdržel-li za ně dlužník současně přiměřenou protibodnotu, b) právní úkon učiněný za podmínky obvyklých v obchodním styku, na základě kterého dlužník obdržel přiměřené protiplnění nebo jiný přiměřený majetkový prospěch, a to za předpokladu, že*

nešlo o úkon učiněný ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, a že osoba, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nemohla ani při náležité pečlivosti poznat, že dlužník je v úpadku, nebo že by tento úkon mohl vést k úpadku dlužníka, c) právní úkon, který dlužník učinil za trvání moratoria nebo po zahájení insolvenčního řízení za podmínek stanovených tímto zákonem (odst. 5).“

- 43.8 Pro naplnění skutkové podstaty zakotvené v ust. § 241 insolvenčního zákona musí být splněny tyto podmínky:
1. v důsledku právního úkonu se některému věřiteli dostalo na úkor ostatních věřitelů vyššího uspokojení, než jaké by mu jinak náleželo v konkursu;
 2. právní úkon byl učiněn v době, kdy byl dlužník v úpadku, nebo právní úkon vedl k úpadku dlužníka;
 3. právní úkon byl učiněn v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby;
 4. nejedná se o žádnou výjimku zakotvenou v ust. § 241 odst. 5 insolvenčního zákona.
- 43.9 Krajský soud se nejdříve zabýval tím, zda je splněna lhůta pro odporování právním úkonům zakotvená v ust. § 240 odst. 3 a § 241 odst. 4 insolvenčního zákona. Výhodiskem právní úpravy těchto lhůt bylo postihnout nepoctivá jednání dlužníka poškozující věřitele v době, kdy se již dlužník nachází v úpadku, avšak s tím, aby bylo co nejméně zasahováno do právních vztahů uskutečněných dlužníkem s jeho ostatními věřiteli v době, kdy se úpadek dlužníka nedal očekávat. „Zákon by měl upravovat neplatnost nebo zrušení předkonkursního podvodného nebo upřednostňujícího jednání uzavřeného v době, kdy podnik byl insolventní nebo to mělo za účinek jeho insolvenční. „Podezřelá“ doba před prohlášením konkursu, během níž jsou platby považovány za „upřednostňující“ a mohou být dány stranou, by měla být krátká, aby nedošlo k narušení běžných obchodních vztahů. Tato doba může být delší v případě darů nebo tam, kde osoba přijímající plnění je spřízněná s dlužníkem nebo jeho vlastníky“ (World Bank Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems, Principle 15).
- 43.10 Napadené právní úkony byly výsledkem jednotné politiky holdingu, neboť bylo třeba řešit špatnou finanční situaci celé Skupiny NWR. Žalobce b) je producentem uhlí, jehož cena je cyklická a odvíjí se od cen uhlí na trhu. Cena uhlí se od roku 2012 snižovala. Žalovaná 2. a poté žalovaná 3. byly jedinými akcionáři žalobce b), společnost NWR Plc byla mateřskou obchodní korporací žalované 2. a žalované 3., proto se snižování cen uhlí dotklo celé holdingové Skupiny NWR. V rané fázi potíží Skupina NWR hledala řešení jak čelit dlouhodobému poklesu cen uhlí a odbytu, který negativně ovlivnil hospodaření nejen žalobce b), ale rovněž celé skupiny, tak aby celá skupina mohla plnit svůj účel, dále pokračovat ve své činnosti a dostát svým závazkům vůči věřitelům. V této souvislosti soud opakovaně zdůrazňuje, že cílem každé společnosti je a mělo by být to, aby zabránila svému úpadku a plnila svůj účel, tento cíl je rovněž ve veřejném zájmu. Úpadek společnosti obdobné velikosti jako je žalobce b) přináší ztrátu pracovních míst, znalostí a dovedností, zpeněžení majetku v rámci insolvence minimalizuje uspokojení nároků věřitelů a v konečném důsledku mají vliv na ekonomiku jako celku v daném regionu. Koncem roku 2013 započala Skupina NWR s řešením svých finančních potíží a postupně přijímala vhodná opatření k jejich řešení.

V rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 došlo k nahrazení Smlouvy o vydání dluhopisů z roku 2010 Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a k uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014. V případě uzavření takovýchto transakcí je legitimní požadavek ze strany věřitelů na

zajištění jejich nároků. Vzhledem k tomu, že žalobce b) byl jediným aktivem holdingu, bylo logické, že právě žalobce b) poskytl ručení za splacení těchto pohledávek. Pokud by ručení ze strany žalobce b) nebylo poskytnuto, k uzavření výše uvedených smluv by nedošlo a Skupina NWR by nemohla realizovat restrukturalizaci dluhu a nezískala finanční prostředky na další činnost žalobce b). Žalobce b) se v rámci restrukturalizace dluhu 2014, zaručil za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovaným 2) a za zaplacení úvěru, kde žalovaný 3) figuruje v postavení obligačního dlužníka, tedy právní úkony žalobce a) byly učiněna ve prospěch mateřských společností žalobce b), které s žalobcem b) tvořily holding (podle zok koncern) ve lhůtě 3 let před zahájením insolventního řízení žalobce b), jak předpokládá ust. § 240 odst. 3, § 241 odst. 4 insolvenčního zákona.

- 43.11 Žalovaná 1. namítala, že vůči ní není lhůta pro odporování právním úkonům splněna, neboť není osobou blízkou žalobci b) ani s žalobcem b) netvoří koncern. Námitka žalované 1. je však nedůvodná, neboť pro posouzení odpůrcí lhůty je významné pouze to, v čí prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn. Pro určení odpůrcí lhůty je podstatné, zda samotný úkon dlužníka byl učiněn ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern (holding). Opačný výklad těchto ustanovení by byl v rozporu s účelem odpůrcího práva.
- 43.12 Odporovatelnost je vlastnost určitého úkonu. Podmínkou odporovatelnosti úkonu kteréhokoliv druhu je vždy vznik újmy věřitelům, tedy výsledek zcela určitého druhu. Právním úkonem je každý úkon, který má právní účinky, tedy projev vůle zaměřený na vznik, změnu nebo zrušení práv. Právní účinky mohou mít pouze platné právní úkony, proto nemohou být neplatné právní úkony odporovatelnými. Mají-li být úkony odporovatelné, musí se týkat aktiv majetkové podstaty dlužníka. Odporovat lze nejen jednotlivým úkonům, nýbrž i řetězu spojených úkonů.
- 43.13 Ustanovení § 235 insolvenčního zákona představuje obecnou definici odporovatelného právního úkonu a lze ji vykládat toliko prostřednictvím skutkových podstat zakotvených v ust. § 240 až 242 insolvenčního zákona. A contrario platí, že napadený právní úkon podřaditelný pod konkrétní skutkovou podstatu neúčinného právního úkonu, musí mít rysy odporovatelného právního úkonu tak, jak je definován v ust. § 235 insolvenčního zákona. Neúčinným právním úkonem může být jen právní úkon, který zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. Jinak řečeno, soud může za neúčinný právní úkon prohlásit jen ten úkon, v jehož důsledku věřitelé přihlášení do insolvenčního řízení obdrží nižší plnění, než by obdrželi, jestliže by k napadenému právnímu úkonu nedošlo, popř. pokud by některý z věřitelů byl v důsledku napadeného právního úkonu zvýhodněn na úkor ostatních věřitelů. Věřitel může být zvýhodněn např. tím, že dlužník uspokojí jeho pohledávku nebo mu poskytne nové zajištění jeho pohledávky.
- 43.14 Nejvyšší soud ke vztahu ust. § 235 insolvenčního zákona a ust. § 240 až 242 insolvenčního zákona uvádí následující, „...Kdyby byl úsudek, že odpůrcí žalobou se lze domáhat plnění z neúčinného právního [sic!] dlužníka, závislý jen na „definici“ obsažené v § 235 odst. 1 insolvenčního zákona, pak by ovšem úprava obsažená v § 240 až § 242 insolvenčního zákona byla nadbytečná. Z textu § 235 odst. 1 insolvenčního zákona se především podává, že věta druhá žádně samostatné vymezení neúčinného právního úkonu dlužníka neobsahuje (...) Věta první samostatnou definici neúčinného právního úkonu dlužníka rovněž není, když pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvýhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných. Z ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah

pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvyšbňující právní úkon dlužníka“. (...) Výrazy použité v ustanovení § 235 odst. 1 věty první insolvenčního zákona („právní úkony, kterými dlužník „zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvyšbňuje některé věřitele na úkor jiných“) přitom insolvenční zákon vykládá právě jen prostřednictvím ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona...“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, uveřejněný pod číslem 60/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).

- 43.15 „Podstatou neúčinnosti právních úkonů podle insolvenčního zákona je především zajištění ochrany věřitelů před právními úkony dlužníka, které v konečném důsledku krátí věřitele. Ponechají-li se stranou právní úkony, které dlužník učinil poté, co nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, v rozporu s § 111 a § 246 odst. 2 insolvenčního zákona, lze podle § 235 až § 243 insolvenčního zákona odporovat jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v § 240 až § 242 insolvenčního zákona. Ustanovení § 235 odst. 1 věty první insolvenčního zákona není samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka; pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvyšbňuje“ některé věřitele na úkor jiných. Z § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvyšbňující právní úkon dlužníka“. Ustanovení § 241 insolvenčního zákona se zabývá zvyšbňujícími právními úkony, § 242 pak neúčinností úmyslně zkracujících právních úkonů. Právní úkony bez přiměřeného protiplnění (§ 240 insolvenčního zákona) jsou pak ve výsledku též zkracujícími právními úkony. Právní úprava obsažená v insolvenčním zákoně v § 235 až § 243 je právní úpravou komplexní. Institut neúčinnosti právních úkonů nabrazuje v insolvenčním řízení institut odporovatelnosti upravený v § 42a obč. zák., z čehož vyplývá, že úprava obsažená v občanském zákoníku se neprosadí“ (Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2015, sen. zn. 29 ICdo 17/2013, uveřejněný v časopise Soudní judikatura, číslo 8, ročník 2016, pod číslem 101, či ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013, uveřejněný pod číslem 106/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2018, sen. zn. 29 ICdo 90/2016).
- 43.16 Obdobně Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku ze dne 7. 4. 2015 č. j. 12 VSOL 185/2015-91 uvedl, že „při hodnocení neúčinnosti právního úkonu je nutno vzít v úvahu to, že skutkové podstaty neúčinných právních úkonů vymezené v § 240 až § 242 insolvenčního zákona navažují na obecnou definici neúčinnosti právního úkonu uvedenou v § 235 insolvenčního zákona. Úvahy vedoucí k závěru o neúčinnosti právního úkonu podle § 240 musí být proto vedeny tak, zda je naplněna skutková podstata neúčinného úkonu vymezená v § 235 odst. 1 insolvenčního zákona, zda jsou současně splněny všechny její pozitivní stránky formulované v § 240 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona, zda úkon byl učiněn ve lhůtě určené v § 240 odst. 3 insolvenčního zákona a zda není zahrnut v § 240 odst. 4 insolvenčního zákona. Dále je třeba zdůraznit, že právní úkony vymezené v § 240 a § 241 insolvenčního zákona jako neúčinné nvyžadují úmysl dlužníka, avšak právní úkony vymezené v § 242 insolvenčního zákona úmysl dlužníka vyžadují. Nutno vzít v úvahu také právní úpravu ve vztahu k osobám blízkým a osobám tvořícím s dlužníkem koncern. U osob blízkých a osob tvořících s dlužníkem koncern je v § 240 odst. 2 insolvenčního zákona stanovena vyvratitelná právní domněnka existence úpadku dlužníka.“
- 43.17 Výše uvedené závěry jsou v souladu s komentářovou literaturou k ust. § 235 insolvenčního zákona, která uvádí následující: „...První odstavec je obecnou definicí neúčinného právního úkonu pro insolvenční řízení. (...) Při hodnocení právních úkonů z hlediska jejich neúčinnosti musí být naplněna jak obecná definice, tak současně jedna ze skutkových podstat § 240 až § 242...“ (KOZÁK, Jan. § 235 (Pojem neúčinnosti právního úkonu). In: KOZÁK, Jan, Alexandr DADAM, Lukáš PACHL a Petr BUDÍN. Insolvenční zákon: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2020-1-6]. ASPI_ID KO182_2006CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.). K témuž závěru se přiklání i další tuzemská odborná literatura, podle níž „...i kdyby právní

*jednání naplnilo formální znaky některé ze zvláštních skutkových podstat, nebude přesto jednáním neúčinným, pokud slovy § 235 odst. 1 insolvenčního zákona nepůjde o právní jednání, kterým „dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných“...“ (RICHTER, T. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 394).*

- 43.18 Krajský soud tak ve shodě s judikaturou i odbornou literaturou dospěl k závěru, že aby mohl být právní úkon (právní jednání) dlužníka posouzen jako neúčinný, musí být kumulativně splněn předpoklad ust. § 235 insolvenčního zákona a některé ze zvláštních skutkových podstat odporovatelného právního úkonu (právního jednání) dle ust. § 240 – 242 insolvenčního zákona (SPRINZ, Petr. In SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK, Tomáš, ŘEHÁČEK, Oldřich, VRBA, Milan, ZOUBEK, Hynek, a kol. *Insolvenční zákon*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 638).
- 43.19 Za zkrácení považuje právní teorie zmaření či ztížení uspokojení věřitelů dlužníka, přičemž nestačí pouhá možnost nebo hrozba takového následku. Za zkrácení uspokojení věřitele bude typicky považováno zmenšení majetku dlužníka na úkor majetkové podstaty, kterým dlužník pozbyl věc, zatížil ji, založil jiné pohledávky či potenciálně též v nenabytí věci či jiné majetkové hodnoty (MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník III. svazek. § 419-654 Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 818-822).
- 43.20 K otázce zvýhodnění se Nejvyšší soud vyjádřil tak, že „Podstatou zvýhodnění ve smyslu § 241 insolvenčního zákona je to, že dlužník věřiteli poskytne - lhostejno, zda přímo dotčeným právním úkonem, či v jeho důsledku - vyšší míru uspokojení jeho pohledávky, než by se mu nebýt tohoto úkonu v konkursu dostalo. Pro posouzení, zda jde o zvýhodňující právní úkon, proto není významné, zda se v důsledku dotčeného jednání dlužníka jeho majetek zmenšil či nikoli“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2018, sen. zn. 29 ICdo 78/2016).
- 43.21 Napadené ručitelské závazky žalobce b) byly výsledkem Neformální restrukturalizace dluhu 2014. Smlouva o vydání dluhopisů 2010 byla nahrazena Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, starý dluhopisy v nominální hodnotě 500 mil. EUR byly nahrazeny dluhopisy v nominální hodnotě 300 mil. EUR, došlo k uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 a byly upraveny podmínky dalších smluv, např. Smlouvy o ECA úvěru, a to ve prospěch celé holdingové Skupiny NWR, jejíž součástí byl žalobce b), tedy i v jeho prospěch. Ručitelský závazek žalobce b) za Staré dluhopisy byl obsahově stejný, absolutní, neodvolatelný, bezpodmínečný a žalobce b) se vzdal práva subrogace stejně jako v případě ručitelského závazku vzniklého v rámci Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, avšak výše nově zajištěných pohledávek byla nižší. Žalobce b) poskytl zajištění za nový dluh, ale jednalo se fakticky o nahrazení již existujících závazků s tím, že se snížil objem a skladba pohledávek, za které žalobce b) ručil (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2017 sp. zn. 29 ICdo 97/2015). Při posouzení neúčinnosti těchto úkonů je proto významná skutečnost, jaká byla výše pohledávek zajištěných ručitelským závazkem žalobce b) v roce 2010 ve srovnání s výší pohledávek zajištěných shodným ručením žalobce b) v roce 2014.
- 43.22 Z provedených důkazů bylo zjištěno, že uzavřením Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 došlo ke snížení celkového dluhu o 35 % (z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR), byla snížena celková zátěž úhrady úroků, začal se využívat mechanismus věcného plnění, prodloužena lhůta splatnosti z roku 2018 na rok 2020. Skupina NWR získala nový kapitál ve výši 185 mil. EUR skládající se ze 150 mil. EUR ve formě emise práv a úvěr ve výši 35 mil. EUR získaný na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, jenž byl výlučně určen na provozní činnost žalobce b). Dále byly vydány konvertibilních dluhopisy ve výši

150 mil. EUR splatné v roce 2020, které mohly být konvertovány na akcie NWR Plc. Tyto všechny skutečnosti měly přímý vliv na ručitelský závazek žalobce b).

- 43.23 Samotným porovnáním objemu vydaných dluhopisů 500 mil. EUR v roce 2010 a 300 mil. EUR v roce 2014 lze dospět k závěru, že ručitelský závazek žalobce b) byl snížen a to i za situace, kdy k dluhu 300 mil. EUR s úroky (i při posouzení mechanismu PIK úroků) je připočítán dluh z úvěru představující nové financování ve výši 35 mil. EUR. Z těchto důvodů nelze považovat napadené ručitelské závazky žalobce b) za neúčinné právní úkony, kterými žalobce b) zkrátil možnost uspokojení věřitelů podle ust. § 235 odst. 1 a § 240 odst. 1 insolvenčního zákona, neboť právě naopak právními úkony došlo ke zvýšení možnosti ostatních věřitelů dosáhnout vyššího uspokojení jejich pohledávek. Jinak řečeno, pokud by k uzavření ručitelských závazků žalobce b) v roce 2014 nedošlo, žalovaná 1. zastupující jednotlivé majitele dluhopisů by přihlásila do insolvenčního řízení žalobce b) pohledávku z titulu jeho ručení za Staré dluhopisy emitované na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 v mnohem vyšší výši, když nominální hodnota Starých dluhopisů představovala částku 500 mil. EUR, za které žalovaný b) převzal ručení v roce 2010.
- 43.24 V případě ručitelského závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se jednalo o poskytnutí již existujícího závazku, ale o poskytnutí nového financování na provoz žalovaného b) věřiteli Starých dluhopisů. Avšak s ohledem na výše uvedené skutečnosti (výhody), které Neformální restrukturalizace dluhu 2014 přinesla celkové snížení pohledávky zajištěné ručením žalobce b), nelze tento úkon považovat za zkracující, když nedošlo tímto úkonem ke zmenšení majetkové podstaty a ani nebyly číněny na úkor majetkové podstaty, tak jak má na mysli ust. § 235 a násl. insolvenčního zákona. Navíc v řízení bylo prokázáno, že z úvěru byla částka ve výši 29 mil. EUR použita na provozní účely žalobce b).
- 43.25 Napadenými právními úkony taktéž nedošlo ke zvýhodnění některého věřitele na úkor jiného, jak předpokládá ust. § 235 odst. 1, § 241 odst. 1 insolvenčního zákona. Věřitelé zastoupeni žalovanou 1. nebyli právními úkony zvýhodněni. Výsledkem Neformální restrukturalizace dluhu 2014 bylo snížení pohledávek, za které žalobce b) poskytl neodvolatelné a bezpodmínečné ručení. Pokud by k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 nedošlo, žalovaná 1. zastupující jednotlivé věřitele (vlastníky dluhopisů) by měla právo přihlásit do insolvenčního řízení žalobce b) pohledávku z titulu ručení žalobce za „staré dluhopisy“ v nominální hodnotě 500 mil. EUR mnohem vyšší výši, jak bylo shora popsáno, přičemž tento ručitelský závazek by nebylo možné napadnout odpůřčí žalobou z důvodu uplynutí všech odpůřčích lhůt. Lze tedy říci, že žalovaná 1. (vlastníci dluhopisů) byly v konečném důsledku Neformální restrukturalizace dluhu 2014 naopak znevýhodněny oproti ostatním věřitelům žalobce b), když se části svých nároků z dluhopisů 2010 vzdali, již v roce 2014.
- 43.26 Žalobce a) tvrdil, že přijetím ručitelských závazků žalobce b) v roce 2014 došlo ke zkrácení samotných věřitelů z dluhopisů, neboť jejich pohledávky byly vůči žalobci b) sníženy. Námitka žalobce a) je v kontextu jeho odpůřčí žaloby absurdní. V případě, že subjekt neuplatňuje žádná práva v insolvenčním řízení, nemá postavení věřitele, a tudíž nemůže být ani napadeným odporovatelným úkonem zkrácen. Jinak řečeno, pro posouzení zda došlo ke zkrácení věřitelů v poměrech insolvenčního zákona, lze přihlížet toliko k okruhu věřitelů, kteří se přihlásili se svými nároky do insolvenčního řízení, nikoliv k nárokům, které nebyly uplatněny v insolvenčním řízení. Ty stojí mimo insolvenční řízení a tedy mimo oblast odpůřčího práva. V poměrech projednávané věci majitelé dluhopisů emitovaných

v roce 2010 ničeho nepřihlásili v insolvenčním řízení (jejich nároky byly nahrazeny emisí 2014), tedy nemohli být ani zkráceni coby věřitelé v poměrech insolvenčního zákona.

- 43.27 Žalobce a) dále argumentoval tím, že Vrchní soud v Olomouci ve svém rozhodnutí č.j. 4 VSOL 856/2016-B133 uvedl, že „*společnosti NWR jsou zodpovědné za to, že uspokojení věřitelů bude podstatně nižší, než kdyby takové ručení dlužníka nebylo...*“. Vrchní soud se však nezabýval odpůrcí žalobou, neboť tu může řešit jen insolvenční soud (Krajský soud v Ostravě), ale rozhodoval o odvolání proti předběžnému opatření. Předběžná opatření mají prozatímní charakter, přičemž k vydání předběžného opatření není třeba, aby měl soud bezpečně prokázán stav věci, ale postačuje, jsou-li skutkové okolnosti osvědčeny. Vrchní soud při své úvaze vycházel pouze ze samotných přihlášek žalované 1., nikoliv z napadených ručitelských závazků (jednotlivých smluv) a vůbec nebral v úvahu skutečnost, že ručitelský závazek žalobce b) nahradil ručitelský závazek vzniklý již v roce 2010. Z těchto důvodů je námitka žalobce a) irelevantní.
- 43.28 Námitka žalobce a) a b), že peněžní prostředky získané na základě emise dluhopisů a úvěru by nebyly potřebné, pokud by žalované nevypálily vysoké dividendy, nemůže mít vliv na práva třetích osob - žalované 1. zastupující jednotlivé věřitele. Žalobce b) je kapitálovou společností založenou akcionáři za účelem dosažení zisku, s čímž je spojeno právo akcionářů na výplatu dividend. Rozdělení zisku je vnitřní záležitostí společnosti, o kterém rozhoduje valná hromada a o výplatě pak rozhoduje představenstvo § 88 obch. zák., za které nese odpovědnost podle § 179 odst. 1 obch. zák. podle tehdy platné právní úpravy. Věřitel nemá žádnou možnost výplatu dividend ovlivnit či zakázat. Je běžné, že se rozděluje nejen zisk za uplynulé účetní období, ale také nerozdělený zisk z minulých let, případně jiné kapitálové fondy, do kterých byly v minulosti prostředky ze zisku přesunuty. K nerozdělení zisku může dojít jen z důležitých důvodů (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 3059/2011). Pokud se žalobci domnívají, že nebyly u žalobce b) splněny podmínky pro výplatu dividend, mohou se domáhat náhrady škody po orgánech společnosti schvalujících výplatu těchto dividend v jiných řízeních nikoliv v řízení o určení pravosti a výše pohledávek žalované 1. a odpůrcí žalobě žalobce b). Výplata dividend nemůže mít vliv na práva vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru.
- 43.29 KSZ namítalo, že právní jednání žalobce b), kterým se vzdal svého práva subrogace v jednotlivých smlouvách lze posoudit i jako právní úkon úmyslně zkracující věřitele podle ust. § 242 insolvenčního zákona. Přestože platí, že KSZ není aktivně legitimován k podání odpůrcí žaloby, kterou může podat jen insolvenční správce (ust. § 239 odst. 1 insolvenčního zákona, Nález Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2017 sp.zn. Pl.ÚS 33/15), soud pro úplnost dodává, že vzdání se subrogace nemůže představovat neúčinné právní jednání podle ust. § 242 insolvenčního zákona, neboť jak bylo výše podrobně rozvedeno, napadeným právním jednáním nebyli věřitelé žádným způsobem zkráceni, když ručitelský závazek žalobce b) byl sjednán jako neodvolatelný, bezpodmínečný a žalobce b) se vzdal práva subrogace již ve Smlouvě o vydání dluhopisů v roce 2010 (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2016, sen. zn. 29 ICdo 44/2014, uveřejněný pod číslem 117/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní) a žalobce b) se může případně domáhat plnění po žalované 2. (viz právní argumentace k bodu 38.9).
- 43.30 Krajský soud dospěl k závěru, že napadené právní úkony – ručitelské závazky žalobce b), kterými se zaručil za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a za zaplacení věřitelům z úvěru vzniklé na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 nezkrátily možnost uspokojení věřitelů, ani nezvýhodnily některé věřitele na úkor

jiných. Na tomto základě dospěl krajský soud k závěru, že není naplněna obecná definice neúčinného právního úkonu zakotvená v ust. § 235 insolvenčního zákona, a proto právní úkony nepředstavují neúčinné právní úkony podle ust. § 240 až § 242 insolvenčního zákona. S ohledem na to, že nejsou splněny podmínky obecné definice neúčinného právního úkonu zakotvené v ust. § 235 odst. 1 insolvenčního zákona, soud se nezabýval dalšími podmínkami pro určení neúčinnosti právních úkonů uvedených v ust. § 240 až 242 insolvenčního zákona (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, uveřejněný pod číslem 60/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní). Za tohoto závěru, kdy dospěl krajský soud ohledně platnosti a účinnosti právního jednání žalobce b), vzniklého z titulu ručení na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, bylo nadbytečné se zabývat platností a účinností navazující Mezivěřitelské dohody 7. 10. 2014, která sama o sobě nemůže obstát s ohledem na skutková zjištění, když upravovala vzájemné vztahy věřitelů z hlediska uspokojení pohledávek a paralelní dluh (viz argumentace k bodu 39.13 a k bodu 40.18).

44. Pro úplnost krajský soud, aniž by zpochybňoval výše uvedené závěry o platnosti a účinnosti právních úkonů vypořádal se s trvením o úpadku žalobce b) v roce 2014, jak je níže podrobně uvedeno, jelikož se ze strany žalobců a KSZ jednalo o zásadní argumentaci a dospěl k závěru, že právní úkony žalobce b) nebyly učiněny v úpadku a ani k úpadku žalobce b) nevedly.

45. K úpadku žalobce b):

45.1. K úpadku ve formě platební neschopnosti:

- 45.1.1. S přihlédnutím k době uzavření napadených smluv je rozhodné znění ustanovení upravujícího úpadek dlužníka ust. § 3 insolvenčního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2015.

- 45.1.2. „Podle ust. § 3 insolvenčního zákona *Dlužník je v úpadku, jestliže má:*

a) více věřitelů a

b) závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a

c) tyto závazky není schopen plnit (dále jen "platební neschopnost") (odst. 1).

„Má se za to, že dlužník není schopen plnit své peněžité závazky, jestliže:

a) zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, nebo

b) je neplní po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, nebo

c) není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo

d) nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1, kterou mu uložil insolvenční soud (odst. 2).“

„Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou - podnikatelem, je v úpadku i tehdy, je-li předlužen. O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkovu majetku se přiblíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat (odst. 3). O brožící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků (odst. 4).“

- 45.1.3 Podmínky odporovatelnosti ve smyslu ust. § 240 a § 241 insolvenčního zákona se posuzují ke dni vzniku právního úkonu (právního jednání); ke stejnému okamžiku se zjišťuje i to,

zda měl dlužník po uzavření odporovaného právního úkonu další dostatečný majetek k uspokojení věřitelů (v jejichž prospěch se insolvenční neúčinnost vyslovuje) (např. R 106/2016 a rozsudek ze dne 31. 10. 2016, sen. zn. 29 ICdo 72/2014).

- 45.1.4. Není-li dlužník schopen využít pohledávky, které má za svými dlužníky k úhradě svých závazků, nepřihlíží se při úvaze o tom, zda dlužník je ve smyslu ust. § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona v úpadku ve formě platební neschopnosti, ani k výši těchto pohledávek [usnesení ze dne 2. 12. 2010, sen. zn. 29 NSČR 10/2009, uveřejněné pod číslem 80/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 80/2011“), R 45/2014]. Takto formulovaný závěr má zcela zjevně obecnou platnost i ve vazbě na jiný majetek dlužníka, jenž by měl či mohl být použit k uhrazení pohledávek dlužníkových věřitelů [usnesení ze dne 31. 8. 2011, sen. zn. 29 NSČR 39/2009, usnesení ze dne 30. 11. 2011, sen. zn. 29 NSČR 23/2011, uveřejněné pod číslem 43/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 43/2012“), R 83/2012, R 45/2014].
- 45.1.5. *„Schopnost dlužníka uhradit splatné závazky se posuzuje nejen podle výše částek, s nimiž dlužník aktuálně disponuje (hotovost nebo zůstatek na bankovním účtu dlužníka), ale také podle jiného majetku dlužníka (movitých a nemovitých věcí, pohledávek a jiných majetkových hodnot). Teprve tehdy, není-li dlužník schopen využít k úhradě v insolvenčním řízení osvědčených splatných závazků ani tento svůj jiný majetek (např. pro omezení dispozic s tímto majetkem nebo pro jeho obtížnou zpeněžitelnost či dobytost), nepřihlíží se k němu při úvaze o tom, zda je dlužník v platební neschopnosti ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona“* (R 80/2011, usnesení ze dne 26. 6. 2012, sen. zn. 29 NSČR 46/2011, R 43/2012 a R 45/2014).
- 45.1.6. *„Rozhodne-li insolvenční soud o úpadku dlužníka na základě vyvratitelné domněnky o neschopnosti dlužníka platit své peněžité závazky (§ 3 odst. 2 insolvenčního zákona), platí tato vyvratitelná domněnka i v dalších případech, kdy insolvenční zákon váže vznik případných práv a povinností na stav úpadku dlužníka. Tak je tomu např. jde-li o odpovědnost za škodu nebo jinou újmu vzniklou porušením povinnosti podat insolvenční návrh (§ 98 a § 99 insolvenčního zákona) nebo o neúčinnost právních úkonů bez přiměřeného protiplnění (§ 240 odst. 2 insolvenčního zákona), popř. o neúčinnost zvyboňujících právních úkonů (§ 241 odst. 2 insolvenčního zákona)“* (rozsudek ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).
- 45.1.7. *„Dlužník vyvrátí domněnku své platební neschopnosti ve smyslu § 3 odst. 2 insolvenčního zákona, jakmile v insolvenčním řízení osvědčí nebo prokáže schopnost uhradit všechny splatné závazky těch věřitelů, jež má insolvenční soud pro účely rozhodnutí o věřitelském insolvenčním návrhu za osvědčené“* (R 83/2012).
- 45.1.8. *„K vyvrácení domněnky úpadku ve smyslu ust. § 241 odst. 2 insolvenčního zákona se požaduje důkaz toho, že dlužník v době, kdy učinil odporovaný právní úkon, nebyl (objektivně vzato) ani v úpadku ve formě platební neschopnosti ani v úpadku ve formě předlužení“* (důvody rozsudku ze dne 27. 9. 2018, sen. zn. 29 ICdo 86/2016) [usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sen. zn. 29 NSCR 25/2015].
- 45.1.9. Promítnuto do poměru projednávané věci to znamená, že otázky související s ust. 240 odst. 2, § 241 insolvenčního zákona, je nutno posuzovat k rozhodnému datu napadeného právního jednání odpůřčí žalobou, tedy ohledně Smlouvy o úvěru 2014 ke dni 9. 9. 2014, Smlouvy vydání dluhopisů 2014 a Mezivěřitelské dohody ke dni 7. 10. 2014 (dále jen „rozhodná doba“). K tomuto datu je nutno zkoumat zda se nacházel žalobce b) v úpadku či nikoliv.

- 45.1.10 S ohledem na holdingové propojení obligačního dlužníka a ručitele, nastává ze zákona vyvratitelná právní domněnka, že úkon napadnutelný odpůrcí žalobou je úkonem, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku (srov. ust. § 240 odst. 2, § 241 odst. 2 insolvenčního zákona).
- 45.1.11 Judikatura Nejvyššího soudu je ustálena v závěru, podle něhož to, že je dána některá ze skutkových podstat popsanych v ust. § 3 odst. 2 insolvenčního zákona, zakládají vyvratitelnou domněnku dlužníkovy neschopnosti splatit své splatné závazky, vede jen k tomu, že na dlužníka (po dobu, po kterou domněnka trvá) přechází povinnost ohledně skutečnosti, že k úhradě svých splatných závazků je schopen. Jinak řečeno, dlužník vyvrátí domněnku své platební neschopnosti ve smyslu ust. § 3 odst. 2 insolvenčního zákona jakmile v insolvenčním řízení osvědčí nebo prokáže schopnost uhradit všechny splatné závazky těch věřitelů, jež má insolvenční soud pro účely rozhodnutí o věřitelském insolvenčním návrhu za osvědčené (doložené) [usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 3. 2012 sen.zn. 29 NSČR 38/2010, jež je uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 83/2012].
- 45.1.12 Úsudek, že ke zjištění dlužníkovy úpadku ve formě platební neschopnosti plně postačuje doložená existence dvou věřitelů s pohledávkami po lhůtě splatnosti, jejichž úhrady není dlužník schopen, plyne z dikce ust. § 3 insolvenčního zákona (srovnej s usnesení ze dne 20. 5. 2010, sen. zn. 29 NSČR 22/2009, a ze dne 21. 12. 2011, sen. zn. 29 NSČR 14/2011, uveřejněná pod čísly 26/2011 a 44/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, jakož i usnesení ze dne 30. 4. 2013, sen. zn. 29 NSČR 19/2011, 29 NSČR 20/2011) [usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sen. zn. 29 NSCR 25/2015].
- 45.1.13 K naplnění hypotézy právní normy obsahující definici úpadku ve formě platební neschopnosti musí být splněny kumulativně dvě podmínky stanovené insolvenčním zákonem. První podmínkou je, že dlužník musí mít více věřitelů, tedy minimálně dva věřitele a druhá z podmínek spočívá v tom, že dlužník má peněžité dluhy po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto dluhy není tedy ani schopen plnit (ust. § 3 odst. 1 písm. a) a písm. b)). K těmto dvěma podmínkám přistupuje další podmínka a to je podmínka obsažená v ust. § 3 odst. 1 písm. c) insolvenčního zákona, která spočívá v objektivní neschopnosti dlužníka dostát svým splatným dluhům. Ust. § 3 odst. 1 insolvenčního zákona obsahuje definici úpadku pro platební neschopnost, odst. 2 citovaného ustanovení nastoluje vyvratitelnou právní domněnku úpadku při naplnění některé ze skutkových okolností, zde uvedených. Úpadek pro platební neschopnost je postaven mimo jiné na zjištění, zda je dlužník schopen platit své dluhy. Schopnost platit své dluhy se posuzuje proti likvidnímu majetku dlužníka, který představuje peněžní prostředky na účtu, peněžní prostředky v pokladně a na cestě, krátkodobý finanční majetek, např. cenné papíry a pohledávky, a to za předpokladu lze-li je využít (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2003, sp. zn. 29 Odo 564/2001, uveřejněném pod č. 83/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).
- 45.1.14 Žalobce b), neměl v roce 2014 dlouhodobé závazky po lhůtě splatnosti.
- 45.1.15 Krátkodobé závazky z obchodních vztahů po splatnosti evidoval žalobce b) z obchodních vztahů po lhůtě splatnosti v částce **1 109 tis. Kč**. Ke dni 31. 12. 2014 neměl žalobce b) po lhůtě splatnosti žádné závazky z pojistného na sociálním zabezpečení a příspěvky na státní politiku zaměstnanosti, splatné závazky veřejného zdravotního pojištění a daňové nedoplatky u příslušných finančních a celních orgánů.

- 45.1.16 Na účtech v bankách měl žalobce b) 1 161 471 tis. Kč, peníze 2 452 tis. Kč, tedy celkem **1 163 923 tis. Kč**. Při pouhém porovnání objemu finančních prostředků, které měl k dispozici žalobce b) a krátkodobých závazků z obchodních vztahů po lhůtě splatnosti 1 109 000 tis. Kč, aniž by se soud musel zabývat jednotlivými závazky, je patrné, že žalobce disponoval dostatkem finančních prostředků k úhradě svých závazků po splatnosti. Dále žalobce b) disponoval pohledávkami z obchodních vztahů ve výši **1 447 223 tis. Kč**. Za tohoto skutkového stavu lze uzavřít, že žalobce b) nebyl v úpadku ve formě platební neschopnosti, a to bez toho aniž by musel být zohledněn objem a disponibilita majetku dlužníka, tudíž se soud nemusel zabývat schopností podniku žalobce b) přeměnit svůj majetek na prostředky, jimiž je možné hradit krátkodobé závazky.
- 45.1.17 Pro úplnost soud dodává, že sám žalobce b) ve svém insolvenčním návrhu ze dne 3. 5. 2016 výslovně prohlásil, že není platebně neschopný, v bodě. 19 konstatoval největší věřitele s pohledávkami, které jsou částečně po splatnosti. Jak bylo zjištěno z přihlášek pohledávek, splatnost pohledávek těchto věřitelů nastala až v průběhu roku 2016.
- 45.1.18 Za tohoto stavu lze uzavřít, že žalobce b) se v rozhodné době nenacházel v úpadku ve formě platební neschopnosti.

45.2. K úpadku ve formě předlužení:

- 45.2.1 Úpadek ve formě předlužení se může vyskytnout pouze u takových dlužníků, kterými jsou právnické nebo fyzické osoby – podnikatelé. („Úpadek formou předlužení (§ 3 odst. 3) je i nadále (stejně jako v zákoně o konkursu a vyrovnání) omezen jen na fyzické osoby – podnikatele a na právnické osoby; jeho rozšíření tak, aby platil obecně (i na fyzické osoby, které nejsou a nikdy nebyly podnikateli), by nemělo praktický význam, protože z definice předlužení vyplývá, že může jít jen o osoby, které mají povinnost vést účetnictví“ (Důvodová zpráva k zákonu č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)).
- 45.2.2 Předlužen je dlužník, který má: a) více věřitelů (tzn. alespoň dva) a b) souhrn jeho závazků (bez ohledu na jejich splatnost) převyšuje hodnotu jeho majetku a dále, v případě, kdy lze se zřetelem ke všem okolnostem předpokládat, že dlužník bude moci ve správě svého majetku nebo v provozu obchodního závodu pokračovat, též cena majetku, který pravděpodobně získá touto (budoucí) správou nebo provozem obchodního závodu (budoucí očekávané výnosy) (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2017, sen. zn. 29 NSČR 32/2015 a ze dne 29. 3. 2018, sen. zn. 29 NSČR 163/2017, usnesení ze dne 24. 10. 2018, sen. zn. 29 ICdo 35/2017).
- 45.2.3 Společným předpokladem úpadku v obou jeho formách je pluralita dlužníkových věřitelů. Tím je míněna existence nejméně dvou osob, které mají vůči dlužníku peněžité pohledávky. V případě úpadku ve formě platební neschopnosti se musí jednat již o splatné pohledávky, v případě úpadku předlužením není rozhodné, zda se jedná o pohledávky splatné, či nesplatné (rozdíl oproti právní úpravě úpadku podle zákona o konkursu a vyrovnání).
- 45.2.4 Není pochyb, že měl žalobce b) v rozhodné době více věřitelů např. ze Smlouvy o ECA úvěru (Česká spořitelna a.s., Česká obchodní banka a.s., Natixis, Bremer Kreditbank AG).
- 45.2.5 Otázka, zda se dlužník nacházel v rozhodné době v úpadku ve formě předlužení, či nikoliv, není otázkou ekonomickou, ale právní a podává se z ustálené judikatury Nejvyššího soudu (z níž je patrné, že Nejvyšší soud přijímá závěr o formě úpadku dlužníka vždy coby závěr právní, k němuž nebylo zapotřebí znaleckého dokazování, srov. R 83/2004, R 53/2005).

Na řečené nemá žádného vlivu okolnost, že znalecké dokazování může být v některých případech (pro účely vlastního právního posouzení toho, zda dlužník je v úpadku) relevantním podkladem pro skutkové závěry o skutečném (nikoliv jen účetním) stavu dlužnických aktiv a pasiv a jeho „cash-flow“ (peněžních tocích) (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sen. zn. 29 Cdo 1488/2016).

- 45.2.6 Posuzování úpadku ve formě předlužení se Nejvyšší soud dále zabýval v usnesení ze dne 30. 3. 2017, sen. zn. 29 NSČR 32/2015. V tomto rozhodnutí dospěl Nejvyšší soud k závěru, že předlužen je dlužník, který má a) více věřitelů (tzn. alespoň dva) a b) souhrn jeho závazků (bez ohledu na jejich splatnost) převyšuje hodnotu jeho majetku. Přitom hodnotu majetku představuje cena majetku vyjádřená v penězích v době rozhodování insolvenčního soudu o insolvenčním návrhu (aktuální hodnota majetku) a dále, v případě, kdy lze se zřetelem ke všem okolnostem předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu obchodního závodu pokračovat, též cena majetku, který pravděpodobně získá touto (budoucí) správou nebo provozem obchodního závodu (budoucí očekávané výnosy). K těmto závěrům se Nejvyšší soud opětovně přihlásil v usnesení ze dne 29. 3. 2018, sen. zn. 29 NSČR 163/2017.
- 45.2.7 Nejvyšší soud nevyločil možnost použití účetní závěrky při stanovení tržní hodnoty, když uzavřel, že *„plyne-li z účetní závěrky (anebo by z ní mělo při řádném zpracování plynout), že účetní hodnota čistého obchodního jmění společnosti je v hrubém nepoměru ke skutečné (tržní) hodnotě majetku společnosti, je k tomu třeba při stanovení vypořádacího podílu přihlídnout“* (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2285/2008).
- 45.2.8 Rozvaha je listinou, která je součástí účetní závěrky a jejíž náležitosti stanoví zákon (ust. § 18 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví v platném znění (dále jen „zákon o účetnictví“)), který ukládá účetním jednotkám povinnost vést účetnictví tak, aby účetní závěrka stanovená na jeho základě podávala věrný a poctivý obraz předmětu účetnictví a finanční situace účetní jednotky (ust. § 7 odst. 1 zákona o účetnictví). Existenci, výši a splatnost konkrétních závazků dlužníka však z této listiny nelze dovodit. Rozvaha podle ust. § 18 odst. 1 písm. a) zákona o účetnictví proto není listinou, která dokládá úpadek nebo hrozící úpadek dlužníka (rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. KSBR 37 INS 3006/2009, 2 VSOL 215/2009-A-22 I). V jiném rozhodnutí Vrchní soud v Olomouci vyšel při hodnocení stavu úpadku dlužníka ve formě předlužení z prostého porovnání hodnoty majetku a výše závazků dlužníka k závěru, že dlužník je předlužen (srovnej s usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 6. 2017, sen. zn. 4 VSOL 45/2017, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2018 sen. zn. 29 NSČR 163/2017).
- 45.2.9 Stejně důvodová zpráva předpokládala, že relevantní informace budou získávány právě z účetnictví podnikatelů.
- 45.2.10 Krajský soud dospěl k závěru s ohledem na dosavadní judikaturu, že zásadním rozlišovacím kritériem kdy lze použít účetní závěrku jako podklad pro stanovení hodnoty majetku a závazků dlužníka je věrohodnost a správnost údajů tam zachycených.
- 45.2.11 V posuzovaném případě výroční zprávy žalobce b), jejichž součástí jsou účetní závěrky, byly ověřeny renomovanou nadnárodní auditorskou společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o.. Podle ust. § 20 odst. 1 písm. b) zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, součástí zprávy auditora musí být také popis všech skutečností, které nejsou obsaženy ve výroku auditora, v případě, že je auditor považuje za nezbytné uvést, zejména jde-li o skutečnosti týkající se nejistoty. S ohledem na pokračující propojování ekonomik zemí Evropské unie,

Evropská komise přijala směrnici EU č. 2006/43, která stanoví v čl. 26 odst. 1 povinnost, aby prováděné audity byly v souladu s mezinárodními auditorskými standardy sledující mimo jiné cíl ochranu investorů, které se spoléhají na výsledky provedeného auditu v kterémkoliv v členském státě Evropské unie.

- 45.2.12 V poměrech projednávané věci zpráva nezávislého auditora zahrnuje provedení auditorských postupů, jejichž cílem bylo získání důkazní informace o částkách a skutečnostech uvedených v účetní závěrce, auditor posuzoval vhodnost použitých účetních metod, přiměřenost účetních odhadů provedených vedením a posouzení celkové prezentace účetní závěrky. Na základě zvolených postupů auditor došel k závěru, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobce b) k 31.12.2014 včetně hodnocení nákladů, výnosů, výsledků hospodaření a peněžních toků za rok 2014. Auditor zdůraznil, že podmínkou nepřetržitého pokračování ve své činnosti je poskytnutí finančních prostředků mateřskou společností žalobce b). S ohledem na přijatá opatření a získané finanční prostředky neobsahuje účetní závěrka úpravy ocenění a klasifikace aktiv a pasiv, která by byla na místě v případě nesplnění předpokladů pro pokračující činnost žalobce b).
- 45.2.13 Rozhodovací praxe, jak již bylo řečeno, nevylučuje, aby účetní závěrka byla použita jako podklad pro stanovení o skutečném stavu majetku a jeho hodnoty, přičemž nelze vycházet toliko z rozvahy. Soud při stanovení hodnoty majetku žalovaného v rozhodné době tuto posuzoval ve všech souvislostech, zejména s přihlédnutím ke zjištění z výročních zpráv a vysvětlující přílohy k rozvaze a dospěl k závěru, že majetek žalovaného odrážel reálnou cenu blízkou se tržní ceně, naopak lze uzavřít, že nebyl nadhodnocen (viz argumentace níže). Za těchto úvah soud považoval provedení znaleckého posudku ke stanovení tržní hodnoty majetku žalobce b) za nadbytečný. S ohledem na výše předestřené úvahy soud použil při stanovení hodnoty majetku žalobce b) jako podklad auditorsky ověřené výroční zprávy.
- 45.2.14 Obchodním majetkem podle ust. § 495 o. z. je souhrn všech věcí, práv a jiných majetkových hodnot, které má příslušná osoba ve vlastnictví. Jinak řečeno majetek představuje souhrn všech aktiv dlužníka, jak věci movité, tak věci nemovité, pohledávky a jiné majetkové hodnoty např. nároky z cenných papírů, know-how .
- 45.2.15 Podle definice úpadku v ust. 3 odst. 3 insolvenčního zákona se v podstatě porovnává objem dlužníkovy majetku s celkovým souhrnem dluhů, tj. jak splatných, tak nesplatných, s tím, že při ocenění majetku dlužníka se zahrne i očekávaný výnos z pokračující správy nebo podnikatelské činnosti. Tedy při ocenění majetku dlužníka soud musí přihlídnout i k tomu, o co se budoucí majetek může zvýšit.
- 45.2.16 To, zda byl dlužník v rozhodné době v úpadku ve formě předlužení, souvisí dále s okolnostmi konkrétního případu. Jinak řečeno, nezáleží jenom na hodnotě majetku a výši dluhů, ale i na konkrétních rozhodnutích a opatřeních, která společnost v rozhodné době činí pro ozdravení finanční struktury a zajištění řádného chodu podniku dlužníka nahlíženo optikou holdingového uspořádání.
- 45.2.17 Při posouzení předlužení v souladu s ust. § 3 odst. 3 věta třetí insolvenčního zákona při stanovení hodnoty majetku přihlédl soud k budoucímu výhledu hospodaření žalobce b). Klíčové pro určení hodnoty majetku bylo, zda šlo v rozhodné době předpokládat pokračující provoz žalobce b). V případě, kdyby soud dospěl k závěru, že žalobce b) nebyl schopen dále pokračovat ve své činnosti, hodnota majetku by musela být stanovena likvidační hodnotou a za této situace by nemohl soud použít jako podklad rozvahy. O takovou situaci se v daném případě nejedná.

- 45.2.18 V posuzovaném případě se soud nejprve s ohledem na výše uvedené zabýval správou majetku žalobce b) a otázkou, zda byly splněny v rozhodné době předpoklady pro závěr o možném pokračování činnosti žalobce b). Již v roce 2013 žalobce b) na provozní úrovni realizoval ztráty, přestože na počátku roku zahájil úsporný a optimalizační program, který vedl k poklesu hlavních provozních nákladů. Hospodaření žalobce b) bylo významně negativně ovlivněno poklesem prodejních cen uhlí, jak koksovatelného, tak energetického. Další negativní vliv na hospodaření žalobce b) měla nákladová struktura, která nedostatečně reagovala na razantní pokles cen uhlí. Snížení nákladů nestačilo vykompenzovat nepříznivý dopad cen uhlí. Kromě vnějšího vlivu (cena uhlí) se na hospodaření žalobce b) podílel i vnitřní vliv a to byla zadluženost a s tím spojené náklady související s platbou úroků. Tyto faktory přetrvávaly nadále v roce 2014. Pokračoval pokles prodejních cen uhlí a došlo ke snížení ekonomicky vytěžitelných zásob uhlí ze 184 mil. tun na 64 mil. tun, když při tehdy aktuálních cenách se nevyplatilo těžit v hůře dostupných částech dolů.
- 45.2.19 Žalobce b) v roce 2014 nebyl v postavení, aby jeho generované tržby – příjmy dostačovaly k dalšímu provozu a k postupnému řešení finanční situace celé Skupiny NWR. Nebyly vytvořeny dostatečné provozní prostředky k tomu, aby byly pokryty finanční závazky celé skupiny. Počátkem roku 2014 započali jednání s držiteli Starých dluhopisů o snížení nominální hodnoty dluhopisů a posunutí splatnosti dluhopisů.
- 45.2.20 Žalobce v roce 2014 z hlavní podnikatelské činnosti dosáhl tržeb 17 107 000 tis. Kč oproti plánu 19 985 000 tis. Kč, EBITDA činila 606 mil. Kč oproti plánu 1348, produkce byla ve výši 8 601 kt oproti plánu 9 290 kt, investice činily 1 686 000 tis. Kč oproti plánu 2 140 000 tis. Kč peněžní prostředky na účtu 1 686 000 tis. Kč.
- 45.2.21 Žalobce b) společně s dalšími subjekty v holdingu si byl plně vědom, že ceny koksovatelného a energetického uhlí byly stále na nízké úrovni a ani neočekával, že v roce 2015 dojde ke zvratu, nabídka stále převyšovala poptávku a přetrvávaly dlouhodobější strukturální problémy. S ohledem na vytvoření ztráty rovněž představenstvo matky mateřské společnosti nevyhlásilo výplatu prozatímních a konečných dividend za rok 2013 a 2014. Dne 13. 5. 2014 mateřská společnost žalobce b) schválila v postavení jediného akcionáře dne úhradu ztráty za období 2013.
- 45.2.22 Žalobce b) mohl v rozhodné době plně počítat s podporou mateřské společnosti, která prohlásila, že je seznámena, připravena a schopna zajistit financování žalobce b) na dalších dvanáct měsíců.
- 45.2.23 Mateřská společnost zahájila snížení zadlužení žalobce b) vnitroskupinovými úvěry formou kapitalizace vnitroskupinových úvěrů. K tomu soud pro úplnost dodává, cizí zdroje jsou na straně pasiv části B, základní kapitál je na straně pasiv v části A, zvyšuje-li se základní kapitál tímto způsobem (vnitropodnikové půjčky a následný zápočet), daná operace tedy nemá žádný vliv na majetek společnosti, o kterém se účtuje v aktivech. K celé operaci se zpravidla přistupuje z důvodu snížení zadlužení společnosti, např. pro dosažení kladného vlastního kapitálu. Věřitel společnosti nedostává žádné plnění z aktiv společnosti, za svoji pohledávku obdrží majetkovou účast ve společnosti. V poměrech projednávané věci se jednalo o ryze účetní operaci, když společnosti v holdingu byly 100% akcionáři dceřině společnosti žalobce b), takže nemohly ani obdržet vyšší majetkovou účast proti zápočtu vnitroskupinových půjček, jelikož mateřská společnost měla stále 100% účast.

- 45.2.24 V roce 2014 zahájili proces OKD 2030 v rámci, kterého se chtěl žalobce b) vrátit k rozvojovým projektům, které byly v minulosti pozastaveny. Bylo zmapováno dalších 10 mil. tun zdrojů, které by v budoucnu mohli představovat rozšíření těžební společnosti.
- 45.2.25 Veškerá činnost související s technickou, likvidací a zahlazování následků hornické činnosti zajišťoval žalobce b) z provozních zdrojů, a to včetně vypořádání sociálně zdravotních dávek spojený s útlumem. Bylo rozhodnuto o ukončení těžby na dole Paskov, kdy s ohledem na světové ceny uhlí se tyto zásoby staly ekonomicky nevytěžitelné (uhlí se dobývalo v hloubce okolo 1 000 m).
- 45.2.26 Žalobci b) se podařilo v rozhodné době dále snižovat náklady na dobývání ze 78 Euro za tunu na 67 Euro za tunu, čímž došlo ke snížení nákladovosti těžby a tím získání větší marže. Došlo k poklesu zaměstnanců (technickoadministrativních) o 10 % a pro rok 2015 byl plánován další pokles. Byl ukončen prodej uhlí přes prostředníky. S klíčovými zákazníky byla pro rok 2015 dohodnutá průměrná cena za tunu koksovatelného uhlí (tvořící 74 % očekávané produkce v roce 2014) na 93 Euro a 52 Euro za tunu energetického uhlí. Využívali faktoringu pohledávek. Plán prodeje na rok 2015 byl postaven na 7,5 až 8 mil. tun uhlí, plánované tržby předpokládal žalobce b) v roce 2015 ve výši 17 145 000 tis. Kč, přičemž nezahrnuly do rozpočtu žádné zvýšení cen pro rok 2015 a EBITDA měla dosáhnout výše 1082. V roce 2014 měl dlužník tržby 18 330 182 tis. Kč. Soud zohlednil budoucí výnosy, které akceptoval, když bylo zjištěno, že žalobce b) měl zafixováno 75% prodejních cen na rok 2015, na základě kterých bylo možné predikovat hospodářský výsledek.
- 45.2.27 Za účelem sledování peněžních toků byl zřízen Finanční výbor OKD za účasti finanční ředitelky OKD a finančního ředitele mateřské společnosti, tak aby bylo možno operativně reagovat na nastalou událost. Žalobce b) si byl vědom, že dosahuje negativních peněžních toků, a proto využíval k řízení své likvidity i nadále vnitroskupinové půjčky.
- 45.2.28 V roce 2014 nebyly splatné žádné závazky, za které žalobce b) ručil, úvěr na základě Smlouvy o ECA úvěru byl splatný až v roce 2016.
- 45.2.29 Vrchní soud v Londýně schválil dne 5. 9. 2014 dohodu o Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, tím byly splněny všechny formální předpoklady pro její realizaci. Jejím přínosem bylo jednak snížení dluhu o 35 % (z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR a snížení celkové zátěže úhrad úroků) a jednak získání nových finančních prostředků určených na provoz dceřiné společnosti, tedy žalobce b) a snížení nákladů na obsluhu dluhu při prodloužení splatnosti dluhopisů na rok 2020.
- 45.2.30 Všechny výše uvedené skutečnosti a jejich časový sled v souhrnu znamenají, že v „rozhodné době“ byly vytvořeny podmínky pro pokračující činnost žalobce b), když byly splněny všechny předpoklady, aby mohl dále provozovat podnik za podpory mateřské společnosti během období snížení cen uhlí až do doby očekávaného zvýšení cen uhlí. Matka mateřské společnosti byla schopna zajistit financování provozu žalobce b) při negativních peněžních tocích, což činila již v roce 2013. V této souvislosti je podstatné podotknout, že řízení cash-flow u holdingových uskupení v případě peněžních prostředků právě ovlivňuje základní atribut, že společnosti jsou hospodářsky propojené. Vztahy mezi jednotlivými společnostmi v rámci holdingového uspořádání představují základ optimalizace a konkurenční výhodu. K uvedenému zbývá dodat, že provedená úsporná opatření se projevila snížením nákladovosti těžby a získáním větší marže. Na následující rok byly naplánované tržby ve výši 17 145 tis. Kč, celkové zadlužení žalobce b) vůči třetím

osobám (osoby stojící mimo holdingovou strukturu) činilo 200 mil. Kč, restrukturalizace dluhu vedla ke zlepšení hospodářské situace žalobce b) představující jednak snížení zadlužení a jednak získání finančních prostředků na provoz žalobce b). Tímto byl splněn předpoklad dalšího provozu podniku žalobce b).

- 45.2.31 Za tohoto závěru (splnění going concernu) soud přistoupil k rozvahovému testu.
- 45.2.32 Podklady obsažené ve výroční zprávě včetně účetních výkazů (rozvaha, výkaz zisku a ztrát a příloha v účetní závěrce) by se v ideálním případě měly blížit k reálné hodnotě, což samozřejmě nemusí být vždy pravda. Vliv na správnost ocenění majetku dlužníka v bilanci lze usuzovat i podle skutečnosti, zda dlužník činil či nikoliv opravné položky. Otázkou je taky samotná skladba majetku dlužníka, kdy nemovitosti se oceňují většinou pořizovací cenou, která se nemusí blížit ceně tržní, ta je relevantní při ocenění majetku dlužníka dle ust. § 3 odst. 3 insolvenčního zákona.
- 45.2.33 Účetnictví musí být vedeno tak, aby účetní závěrka byla sestavena na jeho základě srozumitelně a podávala věrný a poctivý obraz o předmětu účetnictví a finanční situaci účetní jednotky tak, aby na jejím základě mohla osoba, která tyto informace využívá (dále jen „uživatel“), činit ekonomická rozhodnutí (viz ust. § 7 odst. 1 zákona o účetnictví).
- 45.2.34 K dosažení tohoto úkolu stanoví zákon o účetnictví v ust. § 25 odst. 3 a ust. § 26 odst. 3 účetní metody, pomocí kterých je tato základní zásada opatrnosti uplatňována. Jedná se o rezervy, opravné položky a odpisy majetku. Opravnými položkami se vyjadřuje přechodné snížení hodnoty majetku; odpisy majetku vyjadřují trvalé snížení jeho hodnoty. Opravné položky představují ryze účetní operaci, jedná se jen o čísla, v kterých se promítají předvídatelná rizika a možné ztráty týkající se majetku. Až rizika pominou, tak se opravné položky sníží, popř. úplně zruší.
- 45.2.35 V roce 2013, 2014 žalobce b) vytvořil opravné položky v celkové výši -25 073 mil. Kč., kterými promítl budoucí riziko z pokračujícího trendu v poklesu cen uhlí do svého majetku. Ve chvíli, kdy dojde ke zvýšení ceny uhlí, opravné položky se zruší.
- 45.2.36. V posuzované věci je podstatné, že účetně vedou opravné položky v rozvaze ke snížení účetní hodnoty majetku, ale fakticky nedochází k jeho snižování. Tedy spojovat opravné položky se závěrem, že žalobci b) poklesla hodnota majetku a z toho dovozovat závěr o faktickém zmenšení majetku je nesprávný. Naopak soud uzavírá, že masivní tvorbou opravných položek, kterou reagoval žalobce b) na výhled cen uhlí od roku 2013 (viz výroční zprávy - tvorba opravných položek) spojenou s množstvím prokazatelně a pravděpodobně vytěžitelných geologických zásob uhlí (ekonomicky vytěžitelné uhlí) se účetní hodnota majetku přibližovala tržní hodnotě majetku.
- 45.2.37 Argumentace žalobce a) a KSZ o nadhodnocení majetku dlužníka, se ve světle shora uvedeném jeví zcela lichá. Pokud žalobce a) dále dovozoval nadhodnocení majetku žalobce b) s odkazem na znalecký posudek vypracovaný v rámci insolvenčního řízení, kterým byla oceňována majetková podstata, tam uvedené závěry jsou zcela nepoužitelné pro posouzení hodnoty majetku v roce 2014. Znalecký posudek oceňoval majetkovou podstatu metodou likvidační k datu 2017, tedy hodnota podniku byla stanovena při nesplnění předpokladu pokračující činnosti. Navíc znalecký posudek pracoval s budoucími (nejistými) náklady na útlum těžby, tedy budoucími náklady, o kterých není jisto, kdy vzniknou a v jaké výši, vedou k závěru, že nemůžou mít vliv na ocenění majetkové podstaty, jelikož nejsou součástí majetkové podstaty a ani na hodnotu majetku žalobce b).

- 45.2.38 V poměrech projednávané věci bylo zjištěno, že účetní závěrka byla sestavena na předpokladu pokračující činnosti žalobce b) going concern, tedy ceny by se v ideálním případě měly blížit tržnímu ocenění. Přičemž v rozvaze korporace, která byla řádně sestavena v souladu se zok a ověřena nadnárodní auditorskou společností, lze některá podmíněná aktiva a podmíněné závazky vynechat, stejně tak některé aktiva a závazky, když otázka posouzení předlužení korporace není otázkou ekonomickou, ale otázkou právní.
- 45.2.39 Z těchto úvah vyšel soud při stanovení hodnoty majetku žalobce b).
- 45.2.40 Výše majetku žalobce b) činila **13 105 739 tis. Kč**. Majetek mimo jiné představoval dlouhodobý hmotný majetek ve výši 8 610 005 tis. Kč, sestávající z pozemků v hodnotě 847 048 tis. Kč, staveb ve výši 3 489 146 tis. Kč, samostatné a soubory hmotných věcí ve výši 2 567 088 tis. Kč, peníze na účtech v bankách 1 161 471 tis. Kč.
- 45.2.41 Závazky jsou v účetní závěrce uvedeny ve výši **14 943 993 tis. Kč** (řádek číslo 085), od této částky je však nutno odečíst rezervy v celkové výši **2 115 709 tis. Kč** (řádek číslo 086 a 087). Rezervy se sice vykazují z hlediska účetní na straně pasiv tedy závazků, ale nepředstavují žádný závazek, společným jmenovatelem těchto rezerv je, že za nimi nenajdeme žádného věřitele, jedná se v podstatě o potenciální závazek, není vůbec jisto zda, kdy a v jaké výši vznikne. Tudíž, není-li zde věřitel, není možné tyto finanční prostředky při úvaze o předlužení dlužníka promítat do závazků. Část těchto rezerv představují sice rezervy podle zvláštních právních předpisů, přesto s nimi dlužník může nakládat se souhlasem Baňského úřadu, např. část finančních rezerv žalobce b) transformoval do státních dluhopisů.
- 45.2.42 Lze tedy uzavřít, že výše závazků dlužníka byla ve výši **12 828 284 tis. Kč**.
- 45.2.43 Závazky sestávají z dlouhodobých závazků ve výši 5 728 211 tis. Kč, které sestávají ze závazků ke společníkům tedy k mateřské společnosti ve výši 5 728 211 tis. Kč a krátkodobé závazky ve výši 7 099 891 tis. Kč. Krátkodobé závazky dlužníka sestávaly ze závazku z obchodních vztahů ve výši 2 078 046 tis. Kč, závazky ze vztahu ovládaná a ovládající ve výši 2 812 443 tis. Kč, závazky k zaměstnancům ve výši 406 488 tis. Kč, závazky ze sociálního zabezpečení a zdravotního pojištění ve výši 196 972 Kč, závazky z bankovních úvěrů a výpomocí činily 182 tis. Kč.
- 45.2.44 Krajský soud dospěl k závěru, že hodnota majetku dlužníka převyšovala jeho závazky **nejméně o 277 455 tis. Kč** při nezohlednění vnitroskupinových půjček a mimobilančních závazků.
- 45.2.45 Podle ust. § 19 odst. 3 zákona o účetnictví v průběhu účetního období sestavují účetní jednotky účetní závěrku i jinému okamžiku (dále jen „mezitímní účetní závěrka“ viz bod 15.62). V případech sestavování mezitímní účetní závěrky se neuzavírají účetní knihy a účetní jednotky provádějí inventarizaci jen pro účely vyjádření ocenění podle § 25 odst. 3 zákona o účetnictví. Opravné položky se u mezitímní účetní závěrky neprojeví podle ust. § 19 odst. 3 zákona o účetnictví. Z toho důvodu majetek žalovaného b) k 30. 9. 2014 byl o cca 7 miliard vyšší. Uvedené závěry nemají vliv na konečný závěr, že v rozhodném období se žalovaný b) nenacházel v úpadku, když auditovaná účetní závěrka, byla z hlediska hodnoty majetku méně příznivá než mezitímní závěrka. To nic nemění na závěru, že v rozhodném období musel žalobce b) přistoupit k opravným položkám, s ohledem na stále trvající pokles cen uhlí v souladu se zákonem o účetnictví. V souvislosti s tím krajský soud podotýká, že otázka opravných položek a jejich vlivu na majetek, není otázkou

správnosti a pravdivosti účetních postupů, ale jedná se o ryze právní otázku, na kterou nalezneme odpověď v zákoně o účetnictví.

- 45.2.46 V posuzované věci je zřejmé, že žalobce b) nebyl v rozhodné době v úpadku ve formě předlužení.
- 45.2.47 Opakovaně soud zdůrazňuje, že nemohl ve svých úvahách opomenout jakkoliv se jedná o dlužníka, že žalobce b) byl v rozhodné době součástí holdingu NWR.
- 45.2.48 Nad rámec předchozí argumentace se soud zabýval otázkou, zda zahrnout na straně závazků vnitroskupinové a mimobilanční závazky při zkoumání úpadku v řeči práva. Mimobilanční závazky představují podmíněné a potenciální závazky, např. ručení, které se podle zákona o účetnictví nevykazuje v rozvaze, toliko se popisují v příloze k účetní závěrce.
- 45.2.49 Krajský soud při dalších úvahách o předlužení nepřihlédl k vnitroskupinovým úvěrům s ohledem na skutečnost, že dlužník byl součástí holdingové struktury, podléhal jednotnému řízení a v podstatě tvořil se společnostmi ve skupině jeden hospodářský celek (samozřejmě při zachování právní samostatnosti), kde se ztráty asanují v rámci celého holdingu. Nelze ani předpokládat, že by mateřská společnost při zdravém obchodním úsudku přistoupila k vymáhání závazku za dceřinou společností, která je hlavním zdrojem příjmů mateřské společnosti a ocitne se ve špatné finanční situaci představující nedostatečné generování provozní cash flow.
- 45.2.50 Celkové závazky za společnostmi ve skupině (holdingu) představují částku **8 540 654 tis. Kč** (součet dlouhodobých a krátkodobých vnitroskupinových úvěrů). V případě, že nepřihlédneme k závazkům ke společníkům (vnitroskupinové úvěry), tak **závazky dlužníka jsou 4 287 630 tis. Kč a majetek dlužníka 13 105 739 tis. Kč.**
- 45.2.51 Krajský soud dospěl k závěru, že hodnota majetku dlužníka převyšovala jeho závazky bez vnitroskupinových úvěrů o **8 818 109 tis. Kč.**

46. K mimobilančním závazkům:

- 46.1 Podle ust. § 18 zákona o účetnictví, účetní závěrku tvoří rozvaha, výkaz zisku a ztrát a příloha v účetní závěrce. V příloze účetních závěrek byla zahrnuta informace o převzetí ručení žalobce b) za emise dluhopisů v souladu s ust. § 39 písm. h) vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví.
- 46.2 Z povahy věci plyne, že o ručení se neúčtuje v rozvaze, kde se vykazují závazky, jak se mylně domnívá žalobce a), ale popisuje se informace o ručení v příloze účetní závěrky, jedná se o tzv. mimobilanční závazky. Na straně závazků se tento závazek objeví v účetnictví obligačního dlužníka (emitenta dluhopisu) a u ručitele v příloze účetní závěrky. Dvě korporace – dvě účetní jednotky nemůžou mít jeden a tentýž závazek ve svém účetnictví na straně závazků, jedná se o závazek obligačního dlužníka.
- 46.3 V této souvislosti je vhodné poukázat na veřejně prezentované odborné názory k ekonomické podstatě úpadku např. „*Rada ekonomických subjektů je financována jejich vlastníky vyjma vkladů do vlastního kapitálu také různými podobami akcionářských půjček a akcionářských úvěrů.*“

*Svým skutečným ekonomickým obsahem se však jedná o financování vlastním kapitálem, a to bez ohledu na právní formu poskytnutí takového financování. Takové závazky je nutné z hlediska posuzování předlužení reklasifikovat do vlastního kapitálu a nezahrnovat do závazků, se kterými je porovnávána hodnota aktiv za účelem zjištění, zda je hodnota závazků vyšší než hodnota majetku“ (KUTĚJ, M. a LOUDA L. Německá praxe při zjišťování úpadku – inspirace pro české insolvenční prostředí: Ascertainment of bankruptcy in German practice – inspiration for Czech insolvency environment. *Ekonomika a management* [online]. 2015, 2015(2), 15 [cit. 2019-10-16] Dostupné z:*

<https://www.vse.cz/polek/download.php?lang=cs&jnl=eam&pdf=250.pdf>.

- 46.4 „Předlužení představuje zásadní nerovnováhu v kapitálové struktuře:
– *Financování dlouhodobého majetku krátkodobým kapitálem.*
– *Skutečná zadluženost (bez akcionářských půjček, vč. leasingu a ostatních mimobilančních závazků).*
Ekonomická podstata úpadku spočívající v předlužení představuje zásadní nerovnováhu v kapitálové struktuře a to z důvodu financování dlouhodobého majetku krátkodobým kapitálem a z důvodu skutečné zadluženosti (bez akcionářských půjček, vč. leasingu a ostatních mimobilančních závazků)“ (KUTĚJ, M. A LOUDA L. Ekonomická podstata posuzování znaků úpadku. Výzkum insolence: Restrukturalizace - reorganizace – sanace [online] Praha: Senát ČR, 2015 [cit. 2019-10-16]. Dostupné z: <http://www.vyzkuminsolvence.cz/data/files/2015-senat-seminar/4-louda-kudej-ekonomicka-podstata-upadku.pdf>).
- 46.5 Společnost je předlužena, jestliže závazky převyšují majetek, tato definice se nesmí chápat doslovně a vyjít jenom z čísel v účetní závěrce, jak bylo výše uvedeno. Nelze definici úpadku a pojem nepřetržitého trvání činnosti spojovat se zákonem o účetnictví, byť rozvaha společností bilance může být podkladem, zejména je-li řádně sestavena a ověřena auditorem, podkladem pro vyhodnocení stavu předlužení. To však nemění nic na tom, že lze některá podmíněná či nepodmíněná aktiva nebo některé podmíněné či nepodmíněné závazky vynechat.
- 46.6 Krajský soud hledal odpověď na tyto otázky a dospěl k závěru, že nelze jednoznačně přijmout obecný závěr, zda se mimobilanční závazky projeví vždy v závazcích dlužníka nebo se k nim nepřihlédne. Mimobilanční závazky (závazek z dosud neuplatněného ručení), jsou způsobilé přemístit bilančně pozitivní podnik v rámci ocenění hluboko do úpadkové zóny. Pro závěr, zda mimobilanční závazky promítnout na straně závazků a snížit tím hodnotu majetku dlužníka, bude rozhodující konkrétní případ a všechny okolnosti s tím související. To znamená, že soud bude muset zkoumat, o jaký mimobilanční závazek se jedná, kdy nastává jeho splatnost, míru pravděpodobností, že bude muset dlužník plnit, když se jedná o potenciální či podmíněné závazky.
- 46.7 Původní dluhopisy, za které převzal dlužník ručení, měly splatnost v roce 2018. Již na počátku roku 2014 začal emitent - žalovaný 2. vyjednávat s majiteli Starých dluhopisů o restrukturalizaci dluhu sestávající z výměny dluhopisů zajištěné ručením žalobce b) se splatností v roce 2020 s nižší nominální hodnotou, možností náhradního plnění v případě nedostatku finančních prostředků u výplaty úroku z dluhopisů a poskytnutí financování na provoz důlní skupiny, to vše v poměrech holdingové struktury. Dlužník přijal řadu úsporných opatření (přímý prodej, zafixování 75 % prodejních cen pro rok 2015, snížení nákladů na těžbu uhlí, faktoring pohledávek, rozhodnutí o uzavření dolů s nerentabilní těžbou, snížení mezd, oddlužení žalobce b) kapitalizací půjček). Konečné datum splatnosti původních dluhopisů bylo v roce 2018, nové dluhopisy měly odloženou dobu splatnosti na rok 2020, navrhované transakční dokumenty obsahovaly mechanismy, za kterých mohli

majitele dluhopisů nabýt reziduální nároky tak, aby v případě nedostatku cash flow mohla skupina přistoupit k naturálnímu plnění namísto plnění v penězích. Na jaře 2014 uzavřel dlužník dohodu s Českou vládou o podpoře ve výši 600 mil. Kč s ohledem na uzavření dolu Paskov. Finanční prostředky byly určeny na sociální dávky, tzn., konečnými příjemci byli horníci. Tato dohoda byla schválena Evropskou komisí. Ve světle těchto skutečností se míra pravděpodobnosti předčasného splácení dluhopisu snížila a zároveň stoupla naděje s přibývajícím časem na zvýšení prodejních cen uhlí na světových trzích, když nezpochybnitelným faktem je cyklický vývoj cen uhlí, čímž vzrostla pravděpodobnost, že emitent dostojí svým závazkům a nebude muset být akcelerováno ručení dlužníka. Investoři (majitelé dluhopisů), kterým svědčilo právo domáhat se po žalobci b) zaplacení svých dluhopisů předpokládaly, že musí dojít ke zvýšení cen uhlí. Samozřejmě nikdo nemohl předvídat, kdy na světových trzích s touto komoditou dojde ke zvratu, a proto přistoupili k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Ve světle těchto událostí roku 2014 nelze předpokládat, že by se věřitelé „v rozhodné době“ domáhali plnění z titulu ručení. Tedy se snížila pravděpodobnost plnění z titulu ručení v září 2014 téměř na nulu.

- 46.8 Z výše uvedených důvodů je třeba považovat za nereálné, že by se z potenciálních závazků (mimobilanční závazky - závazky z ručení) staly závazky současnými, tedy že vůbec nastane povinnost dlužníka k jakémukoliv plnění z titulu ručení, sejevila v „rozhodné době“ zcela nepravděpodobná. Na tomto základě krajský soud mimobilanční závazky u závazků žalobce b) nezohlednil při hodnocení úpadku.
- 46.9 Za tohoto stavu lze uzavřít, že žalobce b) se v rozhodné době nenacházel v úpadku ve formě predlužení.
- 46.10 Všechny výše uvedené skutečnosti a závěry v souhrnu znamenají jednoznačný závěr, že žalobce b) nebyl v rozhodné době v úpadku a napadené úkony, které v konečném důsledku znamenaly výhodu pro samotného žalobce b), jak bylo výše popsáno (snížení celkové pohledávky, za kterou převzal ručení a přímou výhodu za poskytnuté ručení (podniková synergie) představující vylepšení finančního zdraví, nejen mateřské společnosti, ale i žalobce b) nevedly ani k jeho úpadku. Za tohoto závěru soud uzavírá, že i kdyby byla naplněna obecná definice § 235 insolvenčního zákona, což nebyla, nebyl ani naplněn jeden z předpokladů zvláštní skutkové podstaty podle ust. § 240 a 241 insolvenčního zákona.

47. Námitka započtení:

- 47.1 Žalobce b) v rámci svého vyjádření k žalobě ze dne 22. 3. 2019 a dále v průběhu soudního jednání dne 25. 3. 2019 uplatnil proti žalobě žalované 1. jako procesní obranu námitku započtení vůči své pohledávce ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklé z údajného protiprávního jednání vyplývajícího ze vztahu ovládané a ovládající osoby v roce 2006 a dále dovozoval žalobce b) pokračování této protiprávní činnosti žalované 1. v účasti na dalším jednání související s emisemi dluhopisu, na kterém se měla žalovaná 1. podílet.
- 47.2 Nejvyšší soud dospěl v rozsudku ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5711/2017 k závěru, že „*lze-li očekávat, že by námitka započtení vznesena podle § 98 věty 2 o.s.ř. s ohledem na obtížnost zkoumání existence a výše započítávané pohledávky nepřiměřeně prodlužovala řízení o pohledávce uplatněné žalobou, je možné konstatovat nemožnost započtení pohledávky pro nejistotu a neurčitost*“. Podle § 160 odst. 1 věty před středníkem insolvenčního zákona platí, že incidenční spor se projedná a rozhodne na návrh oprávněné osoby, podaný v rámci insolvenčního řízení u insolvenčního soudu. Tudíž i pro incidenční spory platí základní zásady insolvenčního řízení, jak je definuje insolvenčního zákona. Podle ust. § 5 písm. a) insolvenčního zákona

platí, že insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovoleně zvýhodněn a aby se dosáhlo rychlého, hospodárního a co nejvyššího uspokojení věřitelů. Podle ust. § 5 písm. b) insolvenčního zákona dále platí, že věřitelé, kteří mají podle tohoto zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti. Žalobce b) uplatnil vůči žalované 1. kompenzační námitku uplatněním pohledávky z titulu náhrady škody způsobené ovládací osobou ovládané osobě v rámci koncernu, na kterém se podílela žalovaná 1, přičemž toto jednání mělo započít v roce 2005 a přetrvávat až do doby emise dluhopisů. Ve svých tvrzeních žalobce b) popsal své financování, výplaty dividend včetně zaplacení kupní ceny za nákup akcií roku 2005 až do roku 2014 sérií nejrozmanitějších právních jednání, která se převážně odehrávala v rámci koncernové struktury. Spory z titulu náhrady škody se vyznačují značnou mírou zejména skutkové složitosti a velkého rozsahu, nezřídka se neobejdou též bez znaleckého dokazování. Pokud by se soud zabýval kompenzační námitkou vznesenou žalobcem b), nepřiměřeně by zatížil soudní řízení potřebou rozsáhlého dokazování za předpokladu doplnění skutkových tvrzení. Za této situace s ohledem na rozsah tvrzených právních jednání a době, kdy tyto měly započít před 14 lety a přetrvávat až do současnosti lze uzavřít, že zkoumání existence a výše započítávané pohledávky by nepřiměřeně prodloužila řízení o pohledávce uplatněné žalobou žalovaným 1., který má postavení věřitele v insolvenčním řízení a tento postup by byl nevhodný a v rozporu se zásadou ochrany věřitelů. Samozřejmě za předpokladu, že by byly splněny další předpoklady pro uplatnění kompenzační námitky, což nebyly, jak bude dále uvedeno níže.

- 47.3 I v případě, že by se soud námitkou započtení žalobce b) zabýval, dospěl by k závěru, že není dána podmínka vzájemnosti pohledávek, a to jak v intencích zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen „obč. zák.“), tak i v intencích zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“). Podle ust. § 580 obč. zák. platí, že mají-li věřitel a dlužník vzájemné pohledávky, jejichž plnění je stejného druhu, zaniknou započtením, pokud se vzájemně kryjí, jestliže některý z účastníků učiní vůči druhému projev směřující k započtení. Zánik nastane okamžikem, kdy se setkaly pohledávky způsobilé k započtení. Podle § 1982 odst. 1 věty první o. z. platí, že dluží-li si strany vzájemně plnění stejného druhu, může každá z nich prohlásit vůči druhé straně, že svoji pohledávku započítává proti pohledávce druhé strany. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že „*pro způsobilost pohledávek ze smluv k započtení je podle § 3028 odst. 3 věty první o. z. rozhodná právní úprava, kterou se řídí smlouvou založený závazkový poměr, z něhož pohledávka vznikla.*“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2018, sp. zn. 32 Cdo 5234/2016, uveřejněný pod číslem 77/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní). V pozdějším rozhodnutí Nejvyšší soud dospěl k závěru, že „*stejná výkladová pravidla, jež použil Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 32 Cdo 5234/2016, je třeba aplikovat i pro určení právního režimu pro způsobilost vzájemných pohledávek k započtení podléhajících různým právním úpravám.*“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2019, sp. zn. 26 Cdo 4795/2017). Z citovaných ustanovení, jakož i judikatury, vyplývá, že podmínkou účinného započtení je vzájemnost pohledávek, které mají podléhat započtení. V daném případě však z žalobních tvrzení žalobce b) vyplývá, že tento jako ovládaná osoba uplatnil k započtení tvrzenou pohledávku na náhradu škody plynoucí ze vztahu ovládací a ovládané osoby, kde ovládací osobou byl žalovaný 2. a nikoliv žalovaný 1. Pro účinné započtení tudíž není splněna podmínka vzájemnosti pohledávek, na čemž nic nemůže změnit ani tvrzení žalobce b) o tom, že se na jím tvrzeném způsobení škody měl žalovaný 1. v postavení banky společnosti podílet. Ačkoli žalobce b) považuje jím tvrzené umožnění poskytnutí úvěru dle Úvěrové smlouvy 2006 a následná jednání vztahující se k uzavření úvěrových smluv a emisi dluhopisů v letech 2007, 2010, 2013 a 2014 za jedno trvající protiprávní jednání, je z důvodu absence vzájemnosti pohledávek nerozhodné, jakou právní úpravou by se řídilo započtení těchto pohledávek.

Jak se dále podává z již citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 5711/2017, „*lze usuzovat, že je dovození nekompenzability protipohledávky v rámci civilního procesu méně často přiléhavé tam, kde započítávaná pohledávka vystává ze stejného právního vztahu jako pohledávka uplatněná žalobou.*“ Žalovaný 1. totiž v rámci insolvenčního řízení uplatňuje proti žalobci b) pohledávky z ručitelského vztahu. Ve smyslu již citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5711/2017 žalobce b) neuplatnil racionální argumentaci ve vztahu ke vzájemnosti pohledávek, proto nebylo dle názoru soudu namíste se procesní obranou žalobce b) představující námitku započtení zabývat.

- 47.4 Námitce započtení by dále nebylo možné vyhovět i v případě, že by se jí krajský soud zabýval, a to z toho důvodu, že nároky vzájemně uplatňované žalobcem b) a žalovaným 1., nejsou stejného druhu. V projednávaném incidenčním sporu se žalovaný 1) domáhal určení, že jím přihlášené pohledávky jsou po právu co do pravosti a výše, na což žalobce b) zareagoval vznesením námítky započtení pohledávky, kterou se domáhá zaplacení. Takto vznesená procesní obrana by mohla být způsobilou v případě řízení o žalobě na plnění, nikoli na určení. Žalobě na určení pravosti pohledávky a její výše předchází popěrný úkon insolvenčního správce. Za situace kdy je popřena pravost a výše přihlášené pohledávky, není na jisto postavena její existence a její výše, pohledávka bude existovat, bude zjištěna až pravomocným rozhodnutím o jejím zjištění, k čemuž slouží žaloba na určení. Z povahy věci je patrné, že ve vztahu žalobce b) a žalovaného 1. se z výše uvedeného důvodu nejedná o nároky stejného druhu, a tudíž nejsou vůbec započitatelné.
- 47.5 Konečně krajský soud ve svých úvahách nemohl opomenout stěžejní zásadu insolvenčního řízení ochranu věřitelů dlužníka zakotvenou v ust. § 5 písm. a) insolvenčního zákona, podle které „*nesmějí být věřitelé nespravedlivě poškozeni nebo nedovoleně zvýhodněni a má se jim dostat rychlého, hospodářného a co nejvyššího uspokojení.*“ Zásada musí být dodržována všemi subjekty insolvenčního řízení, a to především samotným dlužníkem, který musí vykonávat svou činnost tak, aby nedošlo k poškození věřitelů, a aby byly pohledávky všech věřitelů poměrně uspokojeny z majetku patřícího do majetkové podstaty. V insolvenčním právu platí stěžejní zásada, že jednotliví věřitelé by měli být uspokojeni poměrně, a to rovnoměrným způsobem v poměru k velikosti jejich přihlášených pohledávek (*pari passu* či *par conditio creditorum*). Kompenzační námitka žalobce b) by měla za následek podstatnou změnu v majetkové podstatě vedoucí k nižší míře uspokojení jednotlivých přihlášených věřitelů. V podstatě by se jednalo o zkracující právní úkon ve smyslu ust. § 235 a násl. insolvenčního zákona. Majetkovou podstatu je třeba chránit před možností odčerpávání aktiv. V konečném důsledku pokud by se soud námitkou započtení učiněnou žalobcem b) zabýval a eventuálně ji shledal důvodnou, pak by pohledávka žalobce b) vůči žalovanému 1. zanikla a nemohli by z ní být poměrně uspokojeni ostatní věřitelé, přičemž dle zprávy o ekonomické a hospodářské situaci dlužníka zveřejněné v insolvenčním rejstříku dne 31. 8. 2018 vyplývá, že ke dni vyhotovení této zprávy (29. 8. 2018) činilo uspokojení věřitelů skupin č. 2 a č. 3 0,358513392296966 % přihlášených pohledávek. V případě, že by věřitelé byli uspokojováni i z pohledávky žalobce b) vůči žalovanému 1., podíl jejich uspokojení by se významným způsobem navýšil. Za okolností shora nastíněných by námitka započtení ze strany dlužníka – žalobce b) naplnila znaky skutkové podstaty zkracujícího právního úkonu. Má-li žalobce b) za to, že má pohledávku ve výši 32 685 744 755 Kč (k zápočtu použita v kompenzační námitce jako obrana částka 9 530 033 808, 71 Kč a částka 621 273 214, 79 Kč) tak tuto musí vymáhat v samostatném řízení, tak aby v případě úspěchu žalobce b) byli poměrně uspokojeni všichni věřitelé, když pohledávka je součástí majetkové podstaty.

- 47.6 Krajský soud se z výše uvedených důvodů procesní obranou žalobce b) představující námitku započtení nezabýval a nad rámec neurčitosti shledal kompenzační námitku jako protiprávní.
48. Ze všech shora uvedených důvodů krajský soud žalobu žalobce a) na určení neúčinnosti Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody v celém rozsahu zamít, když dospěl k závěru, že předmětné úkony nepředstavují neúčinné právní úkony podle ust. § 235 a násl. insolvenčního zákona. Ohledně žaloby žalované 1. soud určil tak, že má pohledávku ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklé z titulu ručení žalobce b) vzniklé ze Smlouvy o emisi dluhopisů a ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklé z titulu ručení žalobce b) po právu co do pravosti a do výše, když krajský soud uzavřel, že se jedná o platné právní úkony, kterými se žalobce b) zaručil za zaplacení dluhopisů a za zaplacení úvěru, přičemž nároky z dluhopisů ani z úvěru nebyly uhrazeny.
49. **K nákladům řízení**
50. Podle ustanovení § 163 insolvenčního zákona o nákladech incidenčního sporu a jejich náhradě rozhodne insolvenční soud v rozhodnutí o incidenčním sporu, a to podle ustanovení občanského soudního řádu, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Náhrada nákladů incidenčního sporu je zvláštní pohledávkou, na kterou se nevztahuje § 170 písm. f).
51. Podle ustanovení § 142 odst. 1 o. s. ř. účastníku, který měl ve věci plný úspěch, přizná soud náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl.
52. Ve vztahu žalobce a) a žalovaných 1. 2. a 3. v řízení o odpůrcí žalobě, ke kterému náleží výroky VI. VII. a VIII. tohoto rozhodnutí, jakož i ve vztahu žalované 1. a žalobců a) a b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek, ke kterému se vztahují výroky IX. a X. tohoto rozhodnutí, byly žalované (resp. žalovaná. 1) v řízení úspěšné a mají tak právo na náhradu nákladů řízení. Jelikož se jedná o věc rozhodovanou v insolvenčním řízení, považuje se za základní tarifní hodnotu částka 50 000 Kč podle ustanovení § 9 odst. 4 písm. c) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů (dále jen „advokátní tarif“).
53. V řízení o odpůrcí žalobě byla předmětem účinnost tří smluv (*Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020* uzavřená dne 7. 10. 2014, *Superior Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000* uzavřená dne 9. 9. 2014 a *Intercreditor Agreement* uzavřená dne 7. 10. 2014), za tarifní hodnotu je tak podle ustanovení § 12 odst. 3 advokátního tarifu nutné považovat částku 150 000 Kč. Podle ustanovení § 7 bod 5 advokátního tarifu činí mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby částku 7 100 Kč.
54. Krajský soud rovněž dospěl k závěru, že v daném případě je nanejvýš vhodné vyhovět žádosti všech tří žalovaných o zvýšení mimosmluvní odměny na trojnásobek. Mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby tak v řízení o odpůrcí žalobě činí v souladu s ustanovením § 12 odst. 1 advokátního tarifu 21 300 Kč. V nyní projednávané věci bylo naplněno kritérium časové náročnosti sporu, jehož stěžejní součástí bylo první jednání ve věci vedené v celkové délce 15 jednacích dnů a také kritérium mimořádné obtížnosti poskytovaných služeb, zejména proto, že v průběhu celého řízení bylo předmětem cizí právo navíc založené na odlišném právním systému *common law*. Jak je i z následujícího odůvodnění vztahujícího se k náhradě hotových výdajů patrné, v řízení bylo užito nadprůměrné množství listinných podkladů sepsaných převážně v cizím jazyce, které i přes pořízení překladů do českého jazyka vyžadovaly vyšší časový náklad na přípravu spočívající v porozumění jejich obsahu a následné uplatňování práv účastníků řízení.

55. Pro přehlednost odůvodnění nákladů za úkony právní služby podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu (účast při jednání soudu) a náhrady za promeškaný čas podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b), (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut) soud konstatuje, že za účasti právních zástupců žalovaných bylo ve věci jednáno podle následujícího rozpisu (dále jen „rozpis jednání“):

- jednání dne 29. 10. 2018 v trvání 4 hodin, 16 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 7 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny

- jednání dne 30. 10. 2018 v trvání 3 hodin, 5 minut, za které náleží odměna za 2 úkony právní služby

- jednání dne 31. 10. 2018 v trvání 19 minut, za které náleží odměna za 1 úkon právní služby

- jednání dne 25. 3. 2019 v trvání 2 hodin 52 minut a přestávka v délce 2 hodin a 8 minut, za které náleží odměna za 2 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 5 započatých půlhodin

- jednání dne 26. 3. 2019 v trvání 4 hodin 51 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 50 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 4 započaté půlhodiny

- jednání dne 27. 3. 2019 v trvání 6 hodin a přestávka v délce 1 hodiny 40 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 4 započaté půlhodiny

- jednání dne 28. 3. 2019 v trvání 5 hodin 25 minut a přestávka v délce 3 hodiny a 17 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 7 započatých půlhodin

- jednání dne 29. 3. 2019 v trvání 4 hodin 41 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 18 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny

- jednání dne 1. 4. 2019 v trvání 2 hodin 33 minut a přestávka v délce 2 hodiny a 35 minut, za které náleží odměna za 2 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 6 započatých půlhodin

- jednání dne 2. 4. 2019 v trvání 4 hodin 41 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 8 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny

- jednání dne 3. 4. 2019 v trvání 7 hodin 18 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 20 minut, za které náleží odměna za 4 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny

- jednání dne 4. 4. 2019 v trvání 4 hodin 9 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 33 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 4 započaté půlhodiny

- jednání dne 21. 10. 2019 v trvání 5 hodin 21 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 1 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny

- jednání dne 22. 10. 2019 v trvání 2 hodin 42 minut, za které náleží odměna za 2 úkony právní služby

- jednání dne 23. 10. 2019 v trvání 6 hodin 34 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 6 minut, za které náleží odměna za 4 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny.

56. Celkem se tak jedná o 41 úkonů podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu a 48 půlhodin, za které přísluší náhrada za promeškaný čas podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu.
57. Protože usnesením ze dne 8. 3. 2017, č. j. 32 ICm 3260/2016-78, spojil soud řízení o odpůřčí žalobě s řízením o žalobě na určení pravosti a výše pohledávek podané žalovaným 1., rozdělil soud náklady spojené s cestovným, ubytováním, promeškaným časem v rámci účasti na jednání a promeškaným časem za cesty k jednání a nahlížení, znaleckými posudky a expertními stanovisky a překlady na dvě poloviny, přičemž jednu polovinu těchto nákladů uložil nahradit žalobci a) v rámci řízení o odpůřčí žalobě, ke kterému se vztahuje výrok VI. tohoto rozhodnutí a druhou polovinu žalobci b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek, ke kterému se vztahuje výrok X. tohoto rozhodnutí. Na tuto skutečnost soud pro přehlednost dále v odůvodnění výroků o nákladech řízení zvláště upozorňuje.
58. Ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o odpůřčí žalobě, ke kterému náleží výrok VI. tohoto rozsudku, náleží žalované odměna za 48 úkonů právní služby (za převzetí a přípravu zastoupení, vyjádření ze dne 5. 4. 2017, 11. 10. 2017, 7. 5. 2018, 24. 10. 2018, 15. 10. 2019 a 17. 10. 2019 a za účast při jednání soudu podle *rozpisu jednání* podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu ve výši 1 022 400 Kč. Za písemná podání ze dne 8. 3. 2019, 5. 5. 2019 a 18. 10. 2019 náleží žalované 1. náhrada podle ustanovení § 11 odst. 3 a § 11 odst. 2 advokátního tarifu ve výši 31 950 Kč za 3 úkony v hodnotě jedné poloviny odměny.
59. Dále žalované 1. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ustanovení § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 15 300 Kč za 51 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 2 400 Kč (48 půlhodin po 100 Kč, rozděleno rovným dílem mezi žalobce a) a žalobce b) podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut).
60. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 1. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem ve dnech 28. 10. 2018 (584 Kč), 31. 10. 2018 (817 Kč), 24. 3. 2019 (758 Kč), 29. 3. 2019 (758 Kč), 31. 3. 2019 (758 Kč), 4. 4. 2019 (758 Kč), 20. 10. 2019 (758 Kč) a 23. 10. 2019 (808 Kč) jakož i náhrada cestovného za cestu vlakem na téže trase za účelem nahlížení do spisu ve dnech 23. 11. 2017 (346 Kč a 329 Kč), 7. 5. 2018 (256 Kč), 1. 10. 2018 (1320 Kč) a náhrada cestovného za cestu vlakem za účelem nahlížení do spisu na trase Praha - Olomouc ve dnech 10. 5. 2018 (59 Kč), 11. 5. 2018 (165 Kč)

a 30. 5. 2019 (121 Kč). Dále žalované 1. náleží náhrada cestového podle téhož ustanovení vzniklá v souvislosti s potřebou místní přepravy mezi nádražím, budovou soudu a místem ubytování právního zástupce žalované 1. v celkové výši 4 638 Kč (podle č. l. 1344 – 1369 spisu). Celková náhrada cestovného tak činí 13 233 Kč, přičemž i tuto částku je třeba rozdělit mezi žalobce a) a b). V rámci výroku VI. tak náhrada cestovného činí 6 616,50 Kč.

61. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět tak, jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému podle *rozpisu jednání* náleží žalované 1. náhrada ve výši 6 600 Kč (16 jednosměrných cest vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tedy 112 půlhodin po 100 Kč a 4 jednosměrné cesty vlakem na trase Praha-Olomouc v trvání 2,5 hodiny, tedy 20 půlhodin po 100 Kč, dohromady 13 200 Kč, které se dělí na polovinu) podle ustanovení § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu.
62. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 1. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 28. 10. 2018 až 31. 10. 2018 ve výši 7 946,50 Kč, 24. 3. 2019 až 29. 3. 2019 ve výši 18 917,50 Kč, 31. 3. 2019 až 4. 4. 2019 ve výši 15 042 Kč a 20. 10. 2019 až 23. 10. 2019 ve výši 11 691 Kč, v součtu 53 597 Kč, přičemž i tato položka je dělena mezi oba žalobce v rámci spojených řízení, žalované 1. proto náleží částka 26 798,50 Kč. Náklady na ubytování ve dnech 29. 3. 2018 až 31. 3. 2019 (2 noci) soud jako účelně vynaložený náklad na ubytování uznat nemohl, neboť se jednalo o víkend, na který zástupce žalovaného doložil také vlakové jízdenky na den 29. 3. 2019 do Prahy a 31. 3. 2019 do Ostravy a rovněž zaúčtoval náhradu za promeškaný čas. Po telefonickém ověření bylo soudu sděleno, že zástupce žalovaného ubytování přes víkend nevyužil. Dále soud nemohl, jako účelně vynaložený uznat náklad na ubytování za noc ze dne 23. 10. 2019 na den 24. 10. 2019, neboť jednání bylo dne 23. 10. 2019 skončeno.
63. Podle ustanovení § 137 odst. 1 o. s. ř. náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů za odborná stanoviska zahraničních odborníků k otázkám cizího práva, které byly v řízení použity v rámci dokazování. Jedná se o expertní stanovisko ze dne 4. 4. 2017 (*Expert Opinion of Richard Levin, Regarding Certain Guarantees under New York Law*), za jehož vyhotovení uhradila žalovaná částku ve výši 62 975 USD, přičemž kurz ČNB ke dni 11. 4. 2017 (den vystavení faktury) činil 25,112 Kč za 1 USD, žalovaná 1. tak v souladu s ustanovením § 15a odst. 3 vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb. k provedení zákona o znalcích a tlumočnících uplatnila náhradu ve výši 1 581 428,20 Kč. Dále se jedná o společné stanovisko ze dne 3. 4. 2017 (*Joint Opinion on English Law of Professor Gabriel Moss QC and Adam Goodison*), za jehož vyhotovení uhradila žalovaná 1. částku ve výši 46 600 GBP, přičemž kurz ČNB ke dni 5. 4. 2017 (den vystavení faktury) činil 31,660 Kč za 1 GBP, žalovaná 1. tak uplatnila náhradu ve výši 1 443 696 Kč. Náhrada za stanoviska tak v součtu činí 3 025 124,20 Kč, protože stanoviska byla uplatněna pro účely obou spojených řízení, jak je popsáno výše, rozdělil soud částku poměrně rovným dílem mezi žalobce a) a žalobce b). V rámci výroku VI. tohoto rozhodnutí tak náhrada za v tomto odstavci popsaná stanoviska činí 1 512 562,10 Kč.
64. Žalované 1. dále náleží náhrada výdaje za znalecký posudek znaleckého ústavu APOGEO Esteem, a. s., který byl vypracován v rámci důkazní povinnosti žalované 1. v reakci na znalecký posudek č. 01/2019 ze dne 17. 3. 2019. Tento důkaz byl vypracován ve vztahu k otázce přiměřenosti protiplnění za poskytnuté ručení. Ač důkaz v řízení z důvodu procesní ekonomie proveden nebyl, nelze jej pouze z tohoto důvodu považovat za neúčelný. V souladu s ustanovením § 13 odst. 1 advokátního tarifu tak soud, vzhledem ke skutečnosti, že posudek byl uplatňován v rámci řízení o odpůřčí žalobě, přiznal náhradu hotových výdajů v plné výši ceny posudku, tedy částku 1 268 080 Kč.

65. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. také náhrada hotových výdajů za vyhotovení notářsky ověřených kopií k výzvě soudu ze dne 12. 4. 2018, č. j. 32 ICm 3260/2016-545, za které bylo účtováno 33 025,74 Kč. V rámci tohoto výroku náleží žalobci náhrada hotových výdajů ve výši jedné poloviny tohoto výdaje, tedy 16 512,87 Kč.
66. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů za pořízení úředně ověřených překladů listin předložených soudu v rámci soudního řízení. Jedná se o následující účetní doklady:
- č. 1061217 vystavený dne 20. 3. 2017 na částku ve výši 772 767,84 Kč (č. l. 1381 v. - 1382)
 - č. 1082817 vystavený dne 10. 4. 2017 na částku ve výši 8 058,60 Kč (č. l. 1382 v.)
 - č. 1036618 vystavený dne 21. 2. 2018 na částku ve výši 895,40 Kč (č. l. 1383 v. - 1384)
 - č. 1065318 vystavený dne 16. 3. 2018 na částku ve výši 290,40 Kč (č. l. 1384 v.)
 - č. 1284118 vystavený dne 31. 10. 2018 na částku ve výši 66 792 Kč (č. l. 1385)
 - č. 1210020348 vystavený dne 31. 10. 2018 na částku ve výši 8 824,53 Kč (č. l. 1386)
67. Celkem se tak jedná o částku ve výši 857 628,77 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku VI. tohoto rozsudku náhrada nákladů spojených s pořízením překladů listin ve výši jedné poloviny, tedy 428 814,39 Kč.
68. Žalované 1. dále náleží podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů právního zástupce za předklady rozhodnutí soudu a podání dalších účastníků do anglického jazyka vyžádaných žalovanou 1. Jedná se o následující účetní doklady:
- č. 1076017 vystavený dne 4. 4. 2017 na částku ve výši 15 267,78 Kč (č. l. 1386 v.)
 - č. 1188317 vystavený dne 31. 8. 2017 na částku ve výši 1 160,87 Kč (č. l. 1387 v.)
 - č. 1256317 vystavený dne 14. 11. 2017 na částku ve výši 1 078,11 Kč (č. l. 1388)
 - č. 1210019597 vystavený dne 30. 11. 2017 na částku ve výši 40 581,04 Kč (č. l. 1388 v.)
 - č. 1036618 vystavený dne 21. 2. 2018 na částku ve výši 3 724,38 Kč (č. l. 1389 v.)
 - č. 1284118 vystavený dne 31. 10. 2018 na částku ve výši 6 435,99 Kč (č. l. 1390)
 - č. 1296118 vystavený dne 12. 11. 2018 na částku ve výši 1 964,56 Kč (č. l. 1391)
 - č. 1025819 vystavený dne 4. 2. 2019 na částku ve výši 9 310,95 Kč (č. l. 1392)
 - č. 1052919 vystavený dne 5. 3. 2019 na částku ve výši 1 731,51 Kč (č. l. 1392 v.)
 - č. 1125919 vystavený dne 20. 5. 2019 na částku ve výši 6 534 Kč (č. l. 1393)
 - č. 1156919 vystavený dne 25. 6. 2019 na částku ve výši 16 891,48 Kč (č. l. 1393 v.)
 - č. 1244719 vystavený dne 14. 10. 2019 na částku ve výši 2 548,26 Kč (č. l. 1394)
 - č. 1210023659 vystavený dne 15. 10. 2019 na částku ve výši 14 369,36 Kč (č. l. 1394)
69. Celkem se tak jedná o částku ve výši 121 598,29 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku VI. tohoto rozsudku náhrada ve výši jedné poloviny, tedy 60 799,15 Kč.
70. Právní zástupce žalované 1. předložil soudu v souladu s ustanovením § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 %, která činí 923 755,04 Kč. Žalobci vznikl nárok na náhradu nákladů řízení v celkové částce 5 322 588,55 Kč.
71. Jelikož byla žalovaná 1. v řízení zastoupena advokátem, je žalovaný povinen v souladu s ustanovením § 149 odst. 1 o. s. ř. zaplatit náklady řízení k rukám advokáta žalované 1. do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí (ustanovení § 160 odst. 1 o. s. ř.).
72. Ve vztahu žalobce a) a žalované 2. v řízení o odpůřčí žalobě, ke kterému náleží výrok VII. tohoto rozsudku, náleží žalované 2. odměna za 43 úkonů právní služby (za převzetí a přípravu zastoupení, vyjádření ze dne 24. 10. 2018, a za účast při jednání soudu podle *rozpisu jednání*) podle

ustanovení § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu ve výši 915 900 Kč. Dále žalované 2. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ustanovení § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 12 900 Kč za 43 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 4 800 Kč (48 půlhodin po 100 Kč) podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut).

73. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 2. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem ve dnech 28. 10. 2018 (784 Kč), 1. 11. 2018 (786 Kč), 24. 3. 2019 (728 Kč), 29. 3. 2019 (776 Kč), 20. 10. 2019 (744 Kč) a 23. 10. 2019 (767 Kč); za cestu k soudnímu jednání a zpět z Prahy do Ostravy osobním automobilem registrační značky 7AE3406 při celkové vzdálenosti 742 km, náhrady za použití vozidla 4,10 Kč/1km, při průměrné spotřebě 7,7 l/100km a ceně pohonné hmoty (benzin 95 oktanů) 33,10 Kč/l, tj. ve výši 4 933 Kč podle vyhlášky č. 333/2018 Sb. Celková náhrada cestovného tak činí 9 518 Kč.
74. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět, tak jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému podle *rozpisu jednání* náleží žalované 2. náhrada ve výši 5 800 Kč (6 jednosměrných cest vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tedy 42 půlhodin po 100 Kč a jedna cesta silničním motorovým vozidlem na trase Praha-Ostrava a zpět s časovou náročností 8 hodin, tedy 16 půlhodin po 100 Kč) podle ustanovení § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu
75. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 2 náhrada nákladů za ubytování ve dnech 28. 10. 2018 až 31. 10. 2018 ve výši 6 911,50 Kč, 24. 3. 2019 až 29. 3. 2019 ve výši 15 100 Kč, 31. 3. 2019 až 4. 4. 2019 ve výši 10 642 Kč a 20. 10. 2019 až 23. 10. 2019 ve výši 10 714 Kč, celkem 43 367,50 Kč. Náklady na ubytování za noc ze dne 31. 10. 2018 na den 1. 11. 2019 nemohl soud uznat jako účelně vynaložený, neboť, jak vyplývá z *rozpisu jednání*, jednání ze dne 31. 10. 2018 bylo zakončeno v 9 hodin 19 minut dopoledne.
76. Právní zástupce žalované 2. předložil soudu v souladu s ustanovením § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 %, která činí 208 379,96 Kč. Žalobci vznikl nárok na náhradu nákladů řízení v celkové částce 1 200 665,46 Kč.
77. Jelikož byla žalovaná 2. v řízení zastoupena advokátem, je žalobce a) povinen v souladu s ustanovením § 149 odst. 1 o. s. ř. zaplatit náklady řízení k rukám advokáta žalované 2. do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí (ustanovení § 160 odst. 1 o. s. ř.).
78. Ve vztahu žalobce a) a žalované 3. v řízení o odpůřčí žalobě, ke kterému náleží výrok VIII. tohoto rozsudku, náleží žalované odměna za 43 úkonů právní služby (za převzetí a přípravu zastoupení, vyjádření ze dne 24. 10. 2018, a za účast při jednání soudu podle *rozpisu jednání*) podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu ve výši 915 900 Kč. Dále žalované 3. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ustanovení § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 12 900 Kč za 43 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 4 800 Kč (48 půlhodin po 100 Kč) podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut).
79. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 3. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem ve dnech 28. 10. 2018 (712 Kč),

31. 10. 2018 (328 Kč), 24. 3. 2019 (728 Kč), 29. 3. 2019 (776 Kč), 1. 4. 2019 (728 Kč), 4. 4. 2019 (728 Kč), 20. 10. 2019 (744 Kč) a 23. 10. 2019 (744 Kč). Celková náhrada cestovného tak činí 5 488 Kč.
80. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět, tak jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému podle *rozpisu jednání* náleží žalované 3. náhrada ve výši 5 600 Kč (8 jednosměrných cest vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tedy 56 půlhodin po 100 Kč) podle ustanovení § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu.
81. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 2 náhrada nákladů za ubytování ve dnech 28. 10. 2018 až 31. 10. 2018 ve výši 6 981 Kč, 24. 3. 2019 až 29. 3. 2019 ve výši 15 100 Kč, 1. 4. 2019 až 4. 4. 2019 ve výši 9 982 Kč a 20. 10. 2019 až 23. 10. 2019 ve výši 10 714 Kč, celkem 42 777 Kč.
82. Právní zástupce žalované 3. předložil soudu v souladu s ustanovením § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 %, která činí 207 367,65 Kč. Žalobci vznikl nárok na náhradu nákladů řízení v celkové částce 1 194 832,65 Kč.
83. Jelikož byla žalovaná 3. v řízení zastoupena advokátem, je žalobce a) povinen v souladu s ustanovením § 149 odst. 1 o. s. ř. zaplatit náklady řízení k rukám advokáta žalované 3. do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí (ustanovením § 160 odst. 1 o. s. ř.).
84. V řízení o určení pravosti a výše pohledávek byla předmětem pravost a výše dvou pohledávek (vyplývajících ze smluv *Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020* uzavřené dne 7. 10. 2014 a *Superior Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000* uzavřené dne 9. 9. 2014), za tarifní hodnotu je tak podle ustanovení § 12 odst. 3 advokátního tarifu nutné považovat částku 100 000 Kč. Podle ustanovení § 7 bod 5 advokátního tarifu činí mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby částku 5 100 Kč. Závěr o potřebě mimořádného zvýšení odměny podle ustanovení § 12 odst. 1 advokátního tarifu zde platí obdobně, soud odkazuje na výše uvedené odůvodnění v této věci. Mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby tak v řízení o odpůrčí žalobě činí 15 300 Kč.
85. V rámci odůvodnění výroku IX. tohoto rozsudku odkazuje soud na ustanovení § 202 odst. 1 insolvenčního zákona, podle kterého má insolvenční správce (žalobce a) nákladovou imunitu.
86. K odůvodnění výroku X. tohoto rozhodnutí soud opakovaně zdůrazňuje, že jednotlivé částky, jejichž náhrada je v tomto výroku přiznávána, mají úzkou návaznost na odůvodnění výroku VI. tohoto rozhodnutí. Náklady spojené s cestovným, ubytováním, promeškaným časem v rámci účasti na jednání a promeškaným časem za cesty k jednání a nahlížení, znaleckými posudky a expertními stanovisky a překlady listin na dvě poloviny, přičemž jednu polovinu těchto nákladů uložil nahradit žalobci a) v rámci řízení o odpůrčí žalobě, ke kterému se vztahuje výrok VI. tohoto rozhodnutí a druhou polovinu žalobci b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek v rámci tohoto výroku.
87. Náhrada nákladů řízení ve vztahu žalobce b) a žalované 1. v řízení o určení pravosti a výše pohledávek podle výroku X. tohoto rozsudku se tak sestává ze soudního poplatku ve výši 10 000 Kč, odměny za 49 úkonů právní služby (za převzetí a přípravu zastoupení, podání žaloby a vyjádření ze dne 5. 4. 2017, 11. 10. 2017, 7. 5. 2018, 24. 10. 2018, 15. 10. 2019 a 17. 10. 2019 a za účast při jednání soudu podle *rozpisu jednání*) podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu ve výši 749 700 Kč. Za písemná podání ze dne 8. 3. 2019, 5. 5. 2019

a 18. 10. 2019 náleží žalované 1. náhrada podle ustanovení § 11 odst. 3 a § 11 odst. 2 advokátního tarifu ve výši 22 950 Kč za 3 úkony v hodnotě jedné poloviny odměny.

88. Dále žalované 1. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ustanovení § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 15 600 Kč za 52 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 2 400 Kč (48 půlhodin po 100 Kč, rozděleno rovným dílem mezi žalobce a) a žalobce b) podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut).
89. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 1. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem ve dnech 28. 10. 2018 (584 Kč), 31. 10. 2018 (817 Kč), 24. 3. 2019 (758 Kč), 29. 3. 2019 (758 Kč), 31. 3. 2019 (758 Kč), 4. 4. 2019 (758 Kč), 20. 10. 2019 (758 Kč) a 23. 10. 2019 (808 Kč), jakož i náhrada cestovného za cestu vlakem na téže trase za účelem nahlížení do spisu ve dnech 23. 11. 2017 (346 Kč a 329 Kč), 7. 5. 2018 (256 Kč), 1. 10. 2018 (1320 Kč) a náhrada cestovného za cestu vlakem za účelem nahlížení do spisu na trase Praha-Olomouc ve dnech 10. 5. 2018 (59 Kč), 11. 5. 2018 (165 Kč) a 30. 5. 2019 (121 Kč). Dále žalované 1. náleží náhrada cestového podle téhož ustanovení vzniklá v souvislosti s potřebou místní přepravy mezi nádražím, budovou soudu a místem ubytování právního zástupce žalované 1. v celkové výši 4 638 Kč (podle č. l. 1344 – 1369 spisu). Celková náhrada cestovného tak činí 13 233 Kč, přičemž i tuto částku je třeba rozdělit mezi žalobce a) a b). V rámci výroku X. tak náhrada cestovného činí 6 616,50 Kč.
90. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět, tak jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému podle *rozpisu jednání* náleží žalované 1. náhrada ve výši 6 600 Kč (16 jednosměrných cest vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tedy 112 půlhodin po 100 Kč a 4 jednosměrné cesty vlakem na trase Praha-Olomouc v trvání 2,5 hodiny, tedy 20 půlhodin po 100 Kč, dohromady 13 200 Kč, které se dělí na polovinu) podle ustanovení § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu.
91. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 2 náhrada nákladů za ubytování ve dnech 28. 10. 2018 až 31. 10. 2018 ve výši 7 946,50 Kč, 24. 3. 2019 až 29. 3. 2019 ve výši 18 917,50 Kč, 31. 3. 2019 až 4. 4. 2019 ve výši 15 042 Kč a 20. 10. 2019 až 23. 10. 2019 ve výši 11 691 Kč, v součtu 53 597 Kč, přičemž i tato položka je dělena mezi oba žalobce v rámci spojených řízení, žalované 1. proto náleží částka 26 798,50 Kč. Náklady na ubytování ve dnech 29. 3. 2018 až 31. 3. 2019 (2 noci) soud jako účelně vynaložený náklad uznat nemohl, neboť se jednalo o víkend, na který zástupce žalovaného doložil vlakové jízdenky na den 29. 3. 2019 do Prahy a 31. 3. 2019 do Ostravy a rovněž zaúčtoval náhradu za promeškaný čas. Po telefonickém ověření bylo soudu sděleno, že zástupce žalovaného ubytování přes víkend nevyužil. Dále soud nemohl jako účelně vynaložený uznat náklad na ubytování za noc ze dne 23. 10. 2019 na den 24. 10. 2019, neboť jednání bylo dne 23. 10. 2019 skončeno.
92. Podle ustanovení § 137 odst. 1 o. s. ř. náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů za odborná stanoviska zahraničních odborníků k otázkám cizího práva, které byly v řízení použity v rámci dokazování. Jedná se o expertní stanovisko ze dne 4. 4. 2017 (*Expert Opinion of Richard Levin, Regarding Certain Guarantees under New York Law*), za jehož vyhotovení uhradila žalovaná částku ve výši 62 975 USD, přičemž kurz ČNB ke dni 11. 4. 2017 (den vystavení faktury) činil 25,112 Kč za 1 USD, žalovaná 1. tak v souladu s ustanovením § 15a odst. 3 vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb. k provedení zákona o znalcích a tlumočnících uplatnila náhradu ve výši 1 581 428,20 Kč. Dále se jedná o společné stanovisko ze dne 3. 4. 2017 (*Joint Opinion on English Law of Professor Gabriel Moss QC and Adam Goodison*), za jehož vyhotovení uhradila

žalovaná 1. částku ve výši 46 600 GBP, přičemž kurz ČNB ke dni 5. 4. 2017 (den vystavení faktury) činil 31,660 Kč za 1 GBP, žalovaná 1. tak uplatnila náhradu ve výši 1 443 696 Kč. Náhrada za stanoviska tak v součtu činí 3 025 124,20 Kč, protože stanoviska byla uplatněna pro účely obou spojených řízení, jak je popsáno výše, rozdělil soud částku poměrně rovným dílem mezi žalobce a) a žalobce b). V rámci výroku VI. tohoto rozhodnutí tak náhrada za v tomto odstavci popsaná stanoviska činí 1 512 562,10 Kč.

93. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. také náhrada hotových výdajů za vyhotovení notářsky ověřených kopií k výzvě soudu ze dne 12. 4. 2018, č. j. 32 ICm 3260/2016-545, za které bylo účtováno 33 025,74 Kč. V rámci tohoto výroku náleží žalobci náhrada hotových výdajů ve výši jedné poloviny tohoto výdaje ve výši 16 512,87 Kč.
94. Podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů za pořízení úředně ověřených překladů listin předložených soudu v rámci soudního řízení. Jejich soupis se nachází v odůvodnění výroku VI. rozsudku. Celkem se tak jedná o částku ve výši 857 628,77 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku X. tohoto rozsudku náhrada ve výši jedné poloviny, tedy 428 814,39 Kč.
95. Žalované 1. dále náleží podle ustanovení § 13 odst. 1 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů právního zástupce za předklady listin rozhodnutí soudu a podání dalších účastníků do anglického jazyka vyžádaných žalovanou 1. Jejich soupis se nachází v odůvodnění výroku VI. rozsudku. Celkem se tak jedná o částku ve výši 121 598,29 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku X. tohoto rozsudku náhrada ve výši jedné poloviny, tedy 60 799,15 Kč.
96. Právní zástupce žalované 1. předložil soudu v souladu s ustanovením § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 %, které činí 598 364,24 Kč. Žalobci vznikl nárok na náhradu nákladů řízení v celkové částce 3 457 717,75 Kč.
97. Jelikož byla žalovaná 1. v řízení zastoupena advokátem, je žalobce b) povinen v souladu s ustanovením § 149 odst. 1 o. s. ř. zaplatit náklady řízení k rukám advokáta žalované 1. do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí (ustanovení § 160 odst. 1 o. s. ř.).
98. Podle ustanovení § 148 odst. 1 o. s. ř. má stát podle výsledků řízení proti účastníkům právo na náhradu nákladů řízení, které platil, pokud u nich nejsou předpoklady pro osvobození od soudních poplatků. Vzhledem ke skutečnosti, že řízení o odpůřčí žalobě je *de facto* významově a obsahově nadřazeno sporu o určení pravosti a výše pohledávek, který jako takový vznikl právě až v důsledku řízení o odpůřčí žalobě, dospěl soud k závěru, že nositelem nákladů státu je žalobce v řízení o odpůřčí žalobě, tedy žalobce a).
99. Usnesením ze dne 14. 12. 2016, č. j. 32 ICm 3260/2016-35, ustanovil soud Mgr. Renátu Bohuslavovou, Ph.D., tlumočnicí z anglického jazyka. Usneseními pod č. l. 250, 442, 594, 621, 724, 1211 a 1345 přiznal soud tlumočnici odměnu za provedené tlumočnické úkony v celkové výši 363 180 Kč.
100. Usnesením ze dne 28. 4. 2017, č. j. 32 ICm 3260/2016-128, ustanovil soud Mgr. Martinu Levey tlumočnicí z anglického jazyka. Usneseními pod č. l. 443 a 693 přiznal soud tlumočnici odměnu za provedené tlumočnické úkony v celkové výši 146 433,20 Kč.
101. Usnesením ze dne 6. 11. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1346 přiznal soud společnosti Znalecká společnost s. r. o. za znalecký úkon znalečné ve výši 6 553 Kč.

Shodu s prvopisem potvrzuje Vanessa Plonková.

102. V řízení byly zcela úspěšné žalované 1. 2. a 3., proto soud výrokem XI. uložil žalobci a) povinnost zaplatit na účet České republiky – Krajskému soudu v Ostravě na náhradě nákladů řízení částku v celkové výši 516 166,20 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání do 15-ti dnů ode dne doručení k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Ostravě.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí (§ 251 o.s.ř.).

Ostrava 23. října 2019

JUDr. Simona Pittermannová v. r.
soudkyně