

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

Ke sp. zn.: **32 ICm 3260/2016**

Naše zn. OKD/C19o

V Brně dne 21. 10. 2019

Žalobce a) : **Ing. Lee Louda, Ph.D.** IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1, **insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „**žalobce**“)

Právně zastoupen: **JUDr. Dušanem Dvořákem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mc bpt3u

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

Žalovaný č. 1: **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018 (dále také jen „**Citibank**“)

Žalovaný č. 2: **New World Resources N. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34239108 a registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952 a se sídlem na adrese 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie (dále jen „**NWR NV**“)

Žalovaný č. 3: **NWR Holdings B. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem: 61294179, s registrovaným sídlem Herengracht 448, 1017 CA Amsterdam, Nizozemské království (dále také jen „**NWR BV**“)

Replika žalobce k vyjádření žalovaného č.1

Doplnění tvrzení žalobce

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

I. Úvodem

1. Žalobce tímto reaguje vyjádření žalovaného č. 1 (dále jen „**žalovaný**“) ze dne 17. října 2019 (dále jen „**Vyjádření**“), které bylo zveřejněno v insolvenčním rejstříku v oddíle C na č.1 C19 – 134 dne 18.10.2019.
2. Současně žalobce doplňuje níže v části III. tohoto podání svá tvrzení týkající se neplatnosti, ev. zdánlivosti, resp. neexistence smluv uzavřených s Dlužníkem.
3. Jsou-li v tomto vyjádření použity definice uvezené velkým počátečním písmenem, případně zkratky psané kapitálkami, mají tyto shodný význam, jaký je definován v předchozích písemných vyjádřeních žalobce.

II. K úpadku Dlužníka v roce 2014

4. Pokud se týká presumovaného úpadku Dlužníka, žalovaný č. 1 se obsáhle vyjadřuje k údajné neexistenci presumovaného úpadku na str. 3 až 12 svého Vyjádření, nicméně obsah Vyjádření tvoří pouze opakování již dříve uváděných tvrzení a odkazů na provedené důkazy a současně mnoho zkreslujících tvrzení, která se nezakládají na pravdě.
5. Žalovaný č. 1 **nepředložil jediný nový důkaz, ačkoli byl soudem upozorněn na presumovaný úpadek Dlužníka.**
6. Podle ustanovení § 3 odst. 3 insolvenčního zákona platného v roce 2014 i v roce 2016 platilo, že 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 dlužníkovy majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat.
7. Judikatura NS dovodila v usnesení sp.zn. 29 NSČR 206/2017 dovodila, že předpokladem zjištění úpadku dlužníka k návrhu věřitele je jednak osvědčení oprávnění věřitele insolvenční návrh podat (aktivní legitimace), jednak osvědčení úpadku dlužníka. NS uzavřel, že **předpokladem pro zjištění úpadku dlužníka ve formě předlužení není osvědčení existence další osoby se splatnou pohledávkou vůči dlužníku** (nad rámec navrhuje věřitele – ten ale prokazuje splatnou pohledávku jako nutnost své aktivní legitimace). Jinými slovy, pro úpadek Dlužníka ve formě předlužení z pohledu § 240 a § 241 IZ není třeba zjišťovat existenci splatných pohledávek (to plyne přímo z textu §3 odst. 3 IZ, kde není ani slovo o splatné pohledávce postačí, pokud existovali věřitelé s pohledávkami nesplatnými („**má-li dlužník více věřitelů**“) a zároveň („**souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku**“).
8. V řízení bylo u jednání 21.10.2019 prokázáno (z výroční zprávy OKD 2013 a 2014) ve spojení s přihláškami pohledávek věřitelů P318, 325, 454 a 456, že Dlužník měl více věřitelů.
9. Tvrzení, že **souhrn závazků Dlužníka nepřevyšoval hodnotu jeho majetku**, a jeho prokázání, je na žalovaných – k tomu zatím zcela jistě nedošlo, protože účetní závěrky neobsahují tržní hodnotu majetku Dlužníka (jde o velmi nadhodnocené částky).
10. K otázce neúčinnosti právního úkonu podle § 240 IZ je v podrobnostech možno dále odkázat na závěry Nejvyššího soudu formulované v jeho rozsudku ze dne 30.9.2015, sen. zn. 29 ICdo 17/2013. V něm Nejvyšší soud dovodil, že k naplnění skutkové podstaty

neúčinnosti právního úkonu podle § 240 IZ se **nevyžaduje dlužníkuv úmysl zkrátit věřitele, ale pouze zjištění, že dlužník byl v době uskutečnění zpochybněného právního úkonu v úpadku** (nebo že tento právní úkon vedl k dlužníkovu úpadku). Jde-li o úkon činěný ve prospěch osoby dlužníku blízké, **pak se skutečnost, že úkon byl učiněn v době, kdy byl dlužník v úpadku, předpokládá. V takovém případě je na žalovaném, chce-li se odpůrci žalobě ubránit, aby tvrdil a prokázal, že dlužník v době učinění úkonu nebyl v úpadku.**

Ad) 3.3.1 - předlužení a účetní hodnota majetku

11. Žalovaný zpochybňuje existenci předlužení v době uzavření smluv SSN, SSCF a ICA. Žalovaný tvrdí, že v této době souhrn **účetní hodnoty majetku** převyšoval hodnotu závazků, k čemuž předkládá zejména tabulku obsahující: „vlastní zpracování“ údajů z výročních zpráv OKD za roky 2013 – 2015. Právě uvedená tabulka (str. 4) obsahující „vlastní zpracování“ hodnot z účetních závěrek OKD je hrubě zkreslená, přičemž na těchto hodnotách je postavena prakticky celá argumentace žalované.
12. **Závazky.** Je třeba zdůraznit, že Vyjádření žalované vůbec neřeší otázku všech závazků OKD, které zcela opomíjí při svých „výpočtech“. Ustanovení § 3 odst. 3 IZ mluví jasně o **všech závazcích**.

Žalovaný se dovolává v tomto Insolvenčním řízení pohledávky ve výši cca 9 miliard Kč a tvrdí, že Dlužník za ní ručí, tedy že má závazek vůči žalovanému 1 (a vždy i měl podle tvrzení žalovaného 1, od roku 2010 – jen se měnila výše dluhu, a právní titul v roce 2014). OKD je ale spoludlužník, jak jasně plyne z důkazů. Podle přihlášky žalované č. 1 jde o závazek OKD, tedy o pohledávku žalovaného č. 1.

Pro OKD, účtující pod vlivem NWR, to byl účetně mimobilanční závazek. To ale ve skutečnosti nic nemění na tom, **že šlo o existující závazek**, který se pro potřeby § 3 IZ musí přičítat ke všem dalším závazkům OKD.

Není možné tvrdit, že pro potřeby hodnocení předlužení z pohledu této žaloby a řízení, kde žalovaná 1 uplatňuje pohledávku ve výši cca 9 miliard Kč, nebudeme k této přihlížet. Buď platí, že žalovaná 1 nemá pohledávku (např. z neplatnosti titulů), a pak skutečně není třeba řešit odporovatelnost, anebo že pohledávku má, a pak je třeba ji to testu úpadku započítat.

Žalovaná č. 1 tvrdí, že závazek je z titulu ručení, tedy že OKD má závazek 9 miliard Kč (v určitou chvíli to bylo 12,5 miliard), nicméně v rámci hodnot obsažených v tabulce žalovaná č. 1 nezapočítává tento závazek do přehledu dluhů (s odůvodněním, že nejsou uvedeny v účetní závěrce – protože je tam Dlužník pod vedením NWR nemohl dát, a to ani ve formě rezerv na krytí ztrát a budoucích závazků – což byla zjevná chyba – prokázáno znaleckým posudkem doc. Brady).

13. Mimobilanční závazky nejsou a nebyly vedeny v účetní závěrce OKD. Pokud žalovaný č.1 tvrdí, že ano, tak to musí prokázat. Pokud přičteme ke všem závazkům OKD, které byly evidovány v účetní závěrce (v rozvaze 2014), což bylo cca 12,8 miliardy Kč, a přičteme k tomu 11,6 miliardy Kč, které byly v rozvaze z nevytvořených rezerv v rámci právě mimobilančního závazku, dostáváme se na 24,5 miliardy Kč. Pokud žalovaná č.1 tvrdí, že proti 24,5 miliardám Kč existoval majetek OKD, nechť to prokáže. Hodnota majetku, která byla uvedena v účetní závěrce 2014, byla cca 13 miliard Kč (byť reálná hodnota (tržní cena) byla daleko nižší – viz dosavadní tvrzení a návrhy žalobce).

14. Pokud i přesto vezmeme jen tato účetní „velká“ čísla (24,5 miliardy závazky minus 13 miliard Kč účetní hodnota majetku), pak je rozdíl **-11,5 miliardy Kč**, tedy **předlužení v roce 2014 bez jakýchkoli pohybů**.

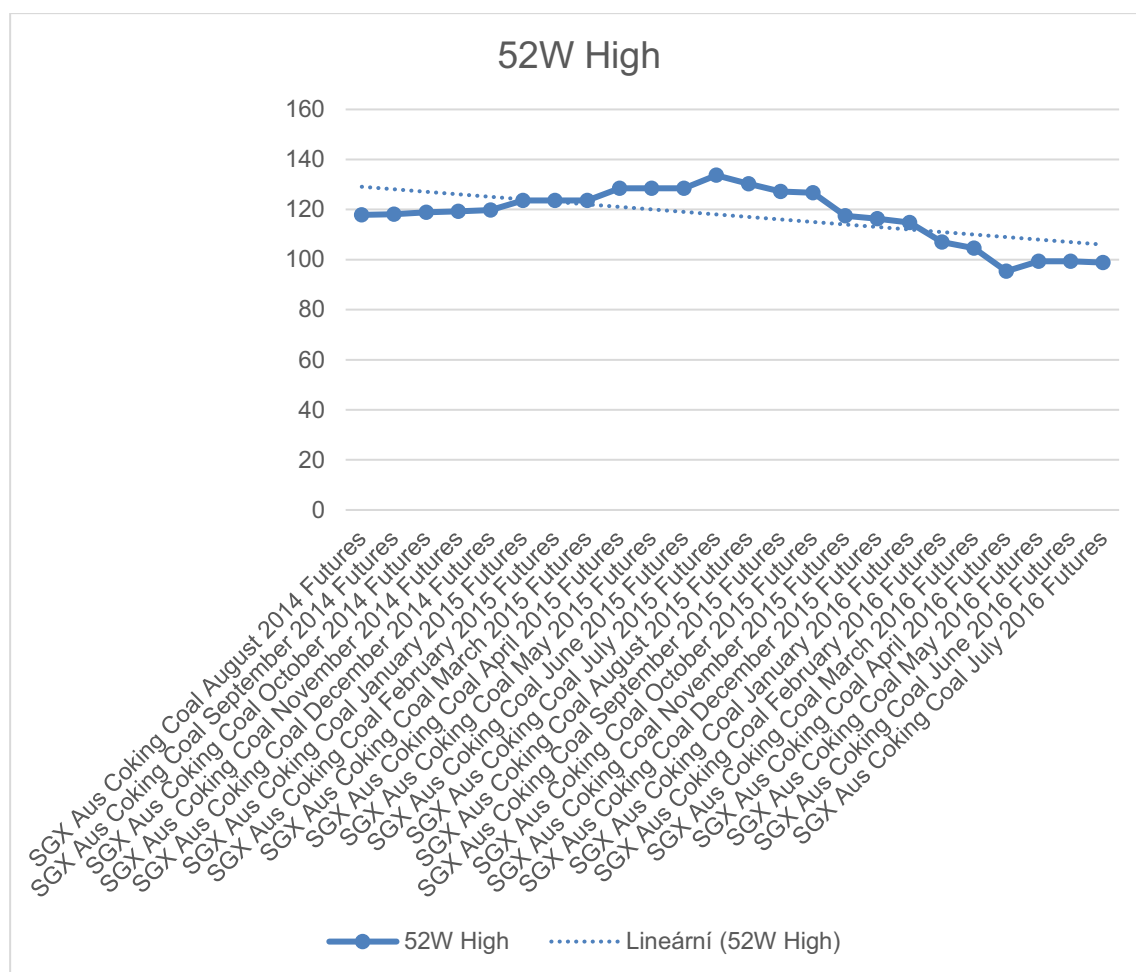
15. **Majetek**. Žalovaný č. 1 nejenže vychází při své argumentaci ze zkreslených čísel, současně se dále dopouští dalších chybných tvrzení, kdy lze např. uvést odst. 14 písm. a) Vyjádření, v němž je tvrzeno, že pro účely posouzení hodnoty majetku je třeba vycházet z účetní hodnoty majetku OKD k 31.12.2013. Toto zcela jistě není pravdou, když stav úpadku OKD musí být hodnocen k okamžiku provádění úkonů, které jsou odpůrci žalobou napadány. Žádný jiný závěr není možný s ohledem na dikci ustanovení § 240 odst. 2 InsZ, resp. 241 odst. 2 InsZ, podle kterých platí, že neúčinnými úkony jsou úkony učiněné „*v době, kdy byl dlužník v úpadku*“, resp. též úkony, které k dlužníkově úpadku vedly. Je třeba vždy posuzovat reálný stav úpadku. Účetní stav OKD k 31.12.2013 je proto zcela irrelevantní.

Účetní hodnota majetku je irrelevantní také proto, že neodpovídá reálné/tržní hodnotě majetku, která byly řádově 10x nižší. Je na žalovaných, aby prokázali, že reálná/tržní hodnota majetku byla v září 2014 ve výši převyšující všechny závazky (včetně závazku z ručení).

16. Dotčená část Vyjádření obsahuje další zkreslující tvrzení, zejména odůvodnění skutečnosti, že k závěru roku 2014 došlo ke zcela masivnímu (o více než 6 mld Kč) přecenění majetku (vytvoření opravných položek) a to „*s ohledem na negativní prognózy ohledně vývoje trhu s uhlím a s tím spojenou revizi dlouhodobých plánů těžby*“. Zde žalobce postrádá jakékoli odůvodnění k tomu, jaké zásadní skutečnosti týkající se aktiv OKD se v roce 2014 staly, neboť jiné než zcela zásadní skutečnosti těžko mohou odůvodnit vytvoření opravných položek k majetku v hodnotě 6 mld. Kč. Navíc bylo prokázáno, že k zásadnímu přecenění aktiv došlo již v roce 2013, pak v roce 2014 a stejně tak v roce 2015 – ačkoli se neměnila nijak zásadně skladba majetku. Dlužník se pouze blížil k reálné hodnotě, která se projevila v roce 2016 v posudku A-consult – 700 mil Kč.

17. **Predikce cen uhlí**. Žalovaný č. 1 si významně protiřečí, když zde argumentuje predikcí negativního vývoje cen uhlí v následujících letech, aby naproti tomu v další části Vyjádření (konkrétně odst. 18 písm. i)) výslovně uvedl pravý opak, a sice že predikce vývoje ceny uhlí jsou pozitivní a cena uhlí má od roku 2015 vzrůstat.

K tomu lze jednak dodat, že jakékoli predikce zcela jistě nemohly být známy OKD až na konci roku 2014, když jsou obecně data tohoto typu k dispozici v průběhu celého roku v závislosti na zdrojích, které je vydávají. Za druhé lze obecně k argumentaci žalovaného č. 1 očekávaným růstem cen uhlí na základě různých prognóz uvést, že prognózy jsou odhady různých subjektů a jejich validita je značně sporná (viz např. prognózy vývoje cen amerických akcí před vypuknutím finanční krize nebo skutečnost, že světové ratingové agentury dávaly CDO, které byly jednou z příčin vypuknutí finanční krize, vysoký rating). Mnohem větší vypovídací schopnost má chování účastníků trhu. Jako jeden z ukazatelů očekávání subjektů na trhu jsou ceny termínových kontraktů, Ty však v období 2014 až prvního pololetí 2016 optimismus „odhadců budoucího vývoje“ příliš nepotvrzovaly, když 52týdenní cenová maxima měla klesající tendenci, jak je uvedeno v níže uvedeném grafu.



Zdroj: <https://www.barchart.com/futures/quotes/U7X19/historical-prices?viewName=main>

18. Není proto možné ani přijmout závěr, že účetní stav zachycený k 31.12.2014 zde byl pouze od tohoto data dále. To je naprosté nepochopení účetních souvislostí. Je tomu právě naopak, k uvedenému stavu se OKD dostávalo fakticky postupně a tak nastal reálně již mnohem dříve.

Jako příklad jde uvést stav, kdy ke konci roku 2013 by měla společnost závazky 100 (k 31.12.2013), ale v lednu 2014 by přijala úvěr ve výši 1000, a v závěrci za 2014 by závazky byly 1100 (k 31.12.2014). V logice žalovaného došlo k zadlužení 1100 až k 31.12.2014 a dále. To je zjevný nesmysl.

Ad) 3.3.2 - going concern

19. Žalovaný č.1 se v této části Vyjádření snaží tvrdit existenci tzv. „going concern“ OKD, přičemž se opět na mnoha místech dopouští v rámci svých tvrzení ke zkreslování skutečností.
20. Žalovaný č. 1 výslovně **dovozuje, že vzhledem k budoucí pozitivní predikci vývoje cen uhlí mohlo dojít k přecenění aktiv OKD pozitivním způsobem.** Uvedené tvrzení „co by, kdyby“ nemá žádnou relevanci, je naopak nepravdivé a ničím není doložené/prokázané. Žalobce uvádí, že v daném období roku 2013 a 2014 bylo vzhledem ke všem okolnostem

patrné, že jediná provozní činnosti OKD - těžba černého uhlí, může pokračovat maximálně do roku 2025. Za takové situace nelze důvodně usuzovat na schopnost dalšího nepřetržitého chodu podniku (*going concern*). Odhad hodnoty majetku Dlužníka výnosovým způsobem se tak pro absenci *going concern* jeví ekonomicky nepodložený. Nad to je zcela zavádějící tvrzení obsažené v odst. 32 Vyjádření ohledně oceňování aktiv výnosovou metodou, neboť v příslušném ustanovení § 27 zákona o účetnictví jsou přesně definovány ty složky majetku a závazků, které se se oceňují reálnou hodnotou a za jakých okolností a co se považuje za reálnou hodnotu. Není proto pravdou, že mělo OKD oceňovat aktiva výnosovou metodou.

21. Žalobce shrnuje, že tvrzení obsažená v odst. 16 - 21 týkající se údajné schopnosti pokračování provozu podniku OKD nejsou pro posouzení stavu úpadku v době činění napadených úkonů relevantní, nemá smysl se jimi obšírně zabývat, ačkoli s nimi v převážné většině případů žalobce nesouhlasí a rozporuje je. Kromě účetních výkazů a výročních zpráv OKD nedošlo ze strany žalobce k předložení jakéhokoli důkazu.
22. Pravou příčinou zcela zásadního přecenění dlouhodobých aktiv OKD (z původních 15,7 mld. Kč na konci roku 2013 na 3,2 mld. Kč na konci roku 2015) zcela jistě nebyl negativní vývoj cen uhlí, jak se snaží žalovaný č.1 tvrdit. Uvedené kroky byly faktickým uvedením **aktuální hodnoty těchto aktiv do reálných čísel**. Takt tomu bylo i v roce 2014, kdy provedení opravné položky přesahující 6 mld. Kč došlo z důvodu neudržitelnosti dosud vykazované účetní hodnoty.
23. Efektem tohoto přecenění došlo k významnému snížení vlastního kapitálu a jeho propadu do záporných hodnot, a to právě v roce 2014, a to za vysoké míry zadlužení, která byla dosažena již v roce 2013. Jestliže v odstavci [18] písmene e) Vyjádření je uvedeno, že „*Společnost si proto zachovávala a řídila svoji likviditu díky čerpání krátkodobých půjček*“ (v roce 2014), pak to neznamena nic jiného než skutečnost, že i v roce 2014 docházelo k **dalšímu prohlubování zadlužení OKD**.
24. Kapitalizace dlouhodobých vnitroskupinových úvěrů komentovaná v odstavci [18] písmene f) Vyjádření pak není ničím jiným, než reakcí na propad vlastního kapitálu do záporných hodnot a snahou tuto skutečnost v bilanci „mírnit“ (neboť se nepodařilo ji eliminovat). Poznámka o optimalizaci kapitálové struktury OKD je pak v této souvislosti více než úsměvná (obecně představuje optimalizace kapitálové struktury dosahování takového poměru vlastního a cizího kapitálu, při kterém se za daných podmínek vážené průměrné kapitálové náklady blíží minimu, avšak za dodržení finanční stability, resp. přiměřené zadluženosti). V uvedeném případě šlo však o situaci zcela rozdílnou.

Ad) 3.3.3 – k argumentaci žalobce o předlužení

25. Žalovaný v této části pouze recykluje a opakuje již dříve užitá tvrzení v předchozích částech Vyjádření ve snaze vyvrátit argumentaci žalobce ohledně stavu předlužení OKD.
26. Žalobce netvrdí nic nového, ani nepředkládá žádné důkazy. Žalobce proto uvádí, že se zde obsaženými vyjádřeními nesouhlasí, trvá na svých tvrzeních týkajících se předlužení OKD, které nejsou dle názoru žalobce uvedeným Vyjádřením žádným způsobem zpochybněny, natož vyvráceny.
27. Celá pasáž je stejně tak jako předchozí obsahově založena na **chybné premise žalované č.1, a sice že pro účely hodnocení úpadku nemá být přihlédnuto k aktuálně přihlášeným pohledávkám žalované č.1 v hodnotě cca 9 miliard Kč**.

28. Tedy žalovaná č.1 se tváří, že dluhy z dluhopisů, za které smluvně OKD ručila (pokud byly smlouvy platné), resp. přímo tento dluh dlužila (nebyl regres), jako by neexistovaly. Proto je Vyjádření žalované z pohledu její povinnosti tvrdit, a hlavně dokázat neexistenci úpadku, nepoužitelné.
29. Argumentace žalované č. 1 skutečností, že účetní závěrku za rok 2014, v níž nebyly ručitelské závazky OKD zahrnuty, potvrdil Auditor, svědčí o zjevném nepochopení, jakým způsobem má být stav úpadku OKD hodnocen. Žalobce znovu opakuje, ustanovení § 3 odst. 3 insolvenčního zákona o předlužení, mluví **o všech závazcích, tedy zjevně i o těch, které nyní žalovaná č. 1 uplatňuje po OKD.**
30. Úpadek Dlužníka je tedy nadále plně presumován a vzhledem k provedeným důkazům je **existence úpadku současně též prokázána.**

III.

K neplatnosti napadených právních úkonů

31. Žalobce tímto nad rámec svých tvrzení uvedených v písemných vyjádřeních a ústních přednesech učiněných v dosavadním průběhu ústního jednání doplňuje následující tvrzení týkající se **neexistence**, případně **zdánlivosti**, případně **neplatnosti** jednotlivých právních jednání (smluv či jejich částí, na jejichž základě byly Pohledávky do Insolvenčního řízení přihlášeny, tj. smluv SSN, SSCF a ICA).

III.A Uzavření smlouvy – absence projevu vůle

32. Žalobce namítá, že prozatím nebylo prokázáno, zda všechny osoby podepisující za jednotlivé strany, měly oprávnění tak činit, tedy zda měly oprávnění zavázat danou smluvní stranu.
33. Žalobce nemá informace a nebylo prokázáno, zda jednotlivé osoby byly oprávněny tak činit a z důvodu jistoty tvrdí, že tyto osoby podepsané na jednotlivých smlouvách oprávnění neměly.
34. Je na žalované, aby prokázala, na základě jakého oprávnění (zmocnění, člen statutárního orgánu atd.) tyto osoby byly oprávněny tak činit, jde zejména o oprávnění osoby podepisující dokumenty SSN, SSCF a ICA za žalovanou – společnost Citibank N.A., London Branch, kdy u jednotlivých smluv není v některých případech vůbec čitelné, kdo měl za společnost dokument podepisovat a na základě jakého oprávnění. Tyto skutečnosti musí žalovaný dotvrdit a oprávnění osoby k uzavření dokumentace SSN, SSCF a ICA prokázat. Žalobce současně nemá informace o oprávnění osoby podepisující předmětné dokumenta za společnosti Deutsche Bank AG, London Branch, Deutsche Trustee Company Limited a Deutsche Bank Luxembourg S.A.
35. Žalobce jakožto insolvenční správce je oprávněn namítat zjištěné skutečnosti o nedostatku oprávnění k uzavření smluvní dokumentace. Insolvenční správce je subjektem s rozdílným statutem než Dlužník, nebyl v předmětné době přítomen u uzavírání dotčených smluv SSN, SSTF a ICA a nemůže proto disponovat znalostmi o okolnostech při tomto uzavírání.
36. Insolvenční správce je tedy oprávněn za účelem ochrany věřitelů nedostatek oprávnění jednotlivých subjektů účastnících se uzavření dotčené dokumentace namítat.

III.B Neexistence volby práva

37. Soud musí zkoumat, zda volba zahraničního práva vůbec proběhla.
38. Aby volba práva proběhla, musela být uzavřena smlouva o volbě práva. Tou jsou podle žalovaných jednotlivá ujednání v napadených smlouvách SSN, SSCF a ICA, kde měla být provedena volba práva
39. Na věc je třeba aplikovat NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „**Nařízení Řím I**“).
40. V preambuli Nařízení Řím I je výslovně uvedeno následující (zvýraznění doplněno ze strany žalobce):
- (11) ***Možnost svobodné volby, kterou mají smluvní strany při výběru rozhodného práva, by měla být základem systému kolizních norem v oblasti smluvních závazků.***
 - (37) ***Z důvodu veřejného zájmu mohou soudy členských států za výjimečných okolností použít výhradu veřejného pořádku a imperativních ustanovení. Pojem „imperativní ustanovení“ je třeba odlišit od výrazu „ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit“, a je třeba jej vymezit úžeji.***
41. Podle Nařízení Řím I, článek 2 (Univerzální použitelnost) platí, že *právo určené na základě tohoto nařízení se použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států, či nikoliv.*
42. Podle Nařízení Řím I, článek 3 (Volba práva), odstavec 1) platí, že *Smlouva se 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**, a podle odstavce 5) platí, že **Existence a platnost souhlasu stran s volbou rozhodného práva se určuje v souladu s články 10, 11 a 13.***
43. Podle Nařízení Řím I, článek 10 (**Souhlas stran a materiální platnost**), odstavec 1) platí, *Existence a platnost smlouvy nebo některého ustanovení smlouvy se určuje podle práva, které by se na základě tohoto nařízení použilo, kdyby byla smlouva nebo ustanovení smlouvy platné; a dále podle odstavce 2) Vyplývá-li však z okolností, že by nebylo přiměřené určovat účinky chování strany podle práva uvedeného v odstavci 1, může se strana za účelem zjištění, že neprojevila souhlas, odvolat na právo země, v níž se nachází její obvyklé bydliště.*
44. V uvedeném případě nastaly právě ony okolnosti předvídané článkem 10 odst. 2 Nařízení Řím I, na jejichž základě není přiměřené určovat účinky chování Dlužníka a samotnou existenci a platnost smluv podle práva uvedeného v ujednání o volbě práva. Dle uvedeného ustanovení je tak možné, aby se Dlužník odvolal na právo země, v níž se nachází jeho sídlo, tedy právo České republiky.
45. Jak bylo prokázáno, Dlužník nemohl platně projevit vůli k uzavření doložky o volbě práva. Dlužník byl v okamžiku, kdy mělo dojít k této volbě v úpadku a bylo zcela ovládnut ovládajícími osobami, když za něj měla jednat na základě generálního „bianco“ zmocnění osoba – pan Boudewijn Wentink, která současně vykonávala funkci CLO (chef legal officer) ve společnostech NWR NV (žalovaný č.2) a NWR BV (žalovaný č.3).
46. Pokud bude prokázáno, pak Boudewijn Wentink dokumentaci současně podepsal za emitenta NWR NV, za úvěrovaného NWR BV, tak za všechny ručitele. Osoba podepisující za Dlužníka podepsala předmětný dokument také jako zástupce všech

ostatních stran na straně koncernu NWR, a její zájmy tak byly v přímém konfliktu se zájmy Dlužníka.

47. Veškerý obsah smluvní dokumentace (SSN, SSTF a ICA) byl ujednán na úrovni ovládající osoby Dlužníka – společnosti NWR NV. **Obsah připravovali právní zástupci emitenta dluhopisů - společnosti NWR NV ze společnosti White & Case a Dlužník nemohl žádným způsobem ovlivnit obsah uzavíraných smluv.**
48. Orgány Dlužníka (členové představenstva a dozorčí rady) **byly uvedeny v omyl** při schvalování dokumentace, když zejména tento souhlas podmínili tím, že ručení poskytnuté bude Dlužníku uhrazena odměna v obvyklé výši stanovené dle znaleckého posudku, který ale nikdy nebyl vyhotoven a odměna poskytnutá Dlužníku nedosahovala odměny obvyklé.
49. Skutečnost, že odmítnutí uzavření dokumentace ze strany Dlužníka byla zcela nepřijatelná pro celou skupinu NWR v čele s emitentem dluhopisů vyplývá z celé řady dalších okolností, když lze poukázat zejména na zcela zásadní výši nákladů, které byly uhrazeny za zpracování dokumentace k této emisi, resp. nákladů na tzv. „Restrukturalizaci 2014, když tyto náklady představovali dle Emisního prospektu částku **40.000.000,- EUR, což je při platném kurzu v době uzavírání smluv částka rovnající se zhruba 1,1 miliardě Kč.** Taková částka za přípravu „Restrukturalizace 2014“ je nejen naprosto abnormální, ale současně, pokud by Dlužník mohl podle své svobodné vůle nepřijmout navrhované smluvní dokumenty, které pro něj byly naprosto nevýhodné, přišla by tato částka nákladů zcela vniveč. Lze si jednoduše představit, jaký tlak musel být vyvíjen na jednotlivé členy orgánů Dlužníka v předmětné době.
50. Skupina NWR v rámci jednotného řízení donutila Dlužníka k podpisu uvedených smluv a nijak nezajistila, aby se Dlužník nedostal do úpadkové situace. Uzavření napadených úkonů bylo v zájmu společností NWR NV a dalších osob ze skupiny NWR a nikoliv v zájmu Dlužníka, zájmy těchto subjektů byly evidentně rozporné.

III.C Nedostatek formy smluvní dokumentace

51. Smluvní dokumentace SSN, SSTF a ICA byla uzavřena v rozporu s ustanovením § 13 Zákon č. 90/2012 Sb. zákona o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „ZOK“), který stanoví:

Smlouva uzavřená mezi jednočlennou společností zastoupenou jediným společníkem a tímto společníkem vyžaduje písemnou formu s úředně ověřenými podpisy. To neplatí, je-li taková smlouva uzavřena v rámci běžného obchodního styku a za podmínek v něm obvyklých

52. V případě SSN, SSTF i ICA se jedná o smlouvy, jejímž účastníkem byl vždy Dlužník v pozici ručitele a současně byl účastníkem těchto smluv jediný společník Dlužníka, společnost NWR BV. Byla tak naplněna ve všech případech hypotéza ustanovení § 13 ZOK, podle kterého vyžaduje taková smlouva **vždy písemnou formu s úředně ověřenými podpisy.** Vzhledem k obsahu uvedených smluv žalobce nehodlá polemizovat nad skutečností, že v případě uvedených smluv se nejedná o smlouvy uzavírané v rámci běžného obchodního styku. Pokud to žalobce tvrdí, nechť to prokáží.
53. Z obsahu listiny SSN, SSTF a ICA je zřejmé, že **podpisy zde uvedené nejsou úředně ověřeny.** Je zde tak zjevný rozpor se zákonem, v jehož důsledku jde podle ustanovení §586 odst. 1 ObčZ o neplatné právní jednání. Uvedený závěr potvrzuje např. rozhodnutí VS v Olomouci ze dne 16. 1. 2018, č. j. 37 ICm 3779/2015, 13 VSOL 334/2017-76 (zvýraznění přidáno žalobcem) : „Nebude-li smlouva či jednostranné právní jednání ve

smyslu ustanovení § 13 zákona o obchodních korporacích učiněno v náležité formě, to je v písemné formě, a **nebudou-li podpisy na smlouvě** či podpis na jednostranném právním jednání učiněném v písemné formě **úředně ověřeny**, pak podle ustanovení § 582 odst. 1 OZ je **takové právní jednání neplatné**, ledaže strany vadu dodatečně zhojí. S ohledem na smysl a účel ustanovení § 13 zákona o obchodních korporacích, jak shora vyložen, podle přesvědčení odvolacího soudu **nedostatek písemné formy s ověřeným podpisem způsobuje absolutní neplatnost takového právního jednání podle § 588 OZ** z důvodu rozporu se zákonem“

54. Shodné závěry lze nalézt i v komentářové literatuře, která současně potvrzuje, že ke vznesení námitky je oprávněn kdokoli, tedy včetně správce konkursní podstaty, resp. insolvenčního správce.¹

III.D Neexistence souhlasu valné hromady

55. Důvodem neplatnosti (částečné z pohledu OKD) napadených smluv je dále skutečnost, že nedošlo k rozhodnutí valné hromady, resp. jediného společníka v působnosti valné hromady Dlužníka, ačkoli v předmětné době byl stanovami Dlužníka vyžadován.
56. Dle ustanovení § 421 odst. 2 písm. p) ZOK platí, že do působnosti rozhodování valné hromady náleží ta rozhodnutí, která tento zákon nebo **stanovy svěřují do působnosti valné hromady**.
57. Dle v té době účinných a platných Stanov Dlužníka bylo v čl. 7.1.1 pod písm. (b) odrážka (iv) stanoveno, že schválení jediným akcionářem podléhají vedle záležitostí spadajících dle zákona, zejména Zákona o korporacích, do působnosti valné hromady dále i (mimo jiné) **udělení předchozí souhlasu k uzavření, změnám či doplnění dohod**, jejichž hlavním předmětem je vypořádání důlních škod, řešení střetu zájmů nebo přidělování bytů zaměstnancům společnosti, **kde smluvními stranami dohod je společnost, na straně jedné a ovládající osobou či některou ze společností ovládaných stejnou osobou jako společnost na straně druhé**
58. Smlouvy SSN, SSCF a ICA jednoznačně naplňují výše uvedený předpoklad, neboť jde o smlouvy, kde **Dlužník uzavírá dohody s ovládající osobou**, tj. žalovaným č.2 a žalovaným č.3.
59. Dle ustanovení § 48 ZOK přitom platí, že:
- „Právní jednání, k němuž nedal souhlas nejvyšší orgán obchodní korporace v případech vyžadovaných zákonem, je neplatné(...)“**
60. Vzhledem k absenci rozhodnutí valné hromady o schválení smluvní dokumentace uzavřené s ovládajícími osobami Dlužníka je jediný možný závěr, a sice že takové právní jednání není platným právním jednáním.

¹ Námitku neplatnosti může podle § 586 odst. 1 ObčZ vznést např. sama společnost (přestane-li být jednočlennou) nebo její nový společník, protože mimo jiné jejich ochrana je § 13 sledována – dovozujeme z tohoto důvodu totiž, že v takovém případě se nepoužije § 579 odst. 1 ObčZ, protože neplatnost zde nezpůsobila společnost sama, ale její orgán, resp. obecněji zástupce. Námitku může vznést i likvidátor nebo správce konkursní podstaty.

(ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. § 13 []. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. Zákon o obchodních korporacích. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 31.)

61. Námitku neplatnosti žalobce vznesl při popěrném úkonu, a vznáší ji opětovně. Tedy ve lhůtě dané §48 ZOK:

„ (...) této neplatnosti se lze dovolat do šesti 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.

III.E Neexistující korporátní rozhodnutí

62. Podle ustanovení § 45 odst. 1 ZOK platí, že: *V jakých případech se hledí na rozhodnutí orgánu obchodní korporace, jako by nebylo přijato, se posoudí podle ustanovení občanského zákoníku upravujícího spolky; to neplatí pro rozhodnutí, které se přičítá dobrým mravům.*
63. Výše uvedené ustanovení odkazuje na § 235 ObčZ, podle něhož *„Na usnesení členské schůze nebo jiného orgánu, které se přičítá dobrým mravům, nebo mění stanovy tak, že jejich obsah odporuje donucujícím ustanovením zákona, se hledí, jako by nebylo přijato. To platí i v případě, že bylo přijato usnesení v záležitosti, o které tento orgán nemá působnost rozhodnout.“*
64. Ustanovení § 45 odst. 1 ZOK ve spojení s ustanovením § 235 ObčZ zakládá nulitu (nicotnost) rozhodnutí orgánu Dlužníka, které se se přičítá dobrým mravům.
65. Další okolností, na kterou žalobce upozorňuje je, že nedošlo ke splnění podmínek, na jejichž základě byl udělen zákonem vyžadovaný souhlas dozorčí rady Dlužníka. V době bezprostředně předcházející uzavření jednotlivých smluv (SSN, SSCF a ICA) bylo učiněno rozhodnutí dozorčí rady Dlužníka mimo zasedání, ve kterém dozorčí rada uvedla následující informace a přijala níže citované usnesení č. 466/2014 (pozn. zvýraznění přidáno):

Tímto rozhodnutím per rollam dozorčí rada OKD, a.s. (dále jen „Společnost“), poté, co byla upozorněna některými členy představenstva Společnosti na možný střet zájmů podle ustanovení § 54, 55 a 56 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“), a po seznámení se s příslušnou dokumentací, jejichž seznam je přiložen k tomuto rozhodnutí jako Příloha 1 (dále jen „Dokumenty“) a zhodnocení informací jí předaných členy představenstva Společnosti mimo své zasedání přijala toto usnesení č.: 466/2014:

I. Byla seznámena

- se základními principy a smyslem Dokumentů vztahujících se k Plánu a Restrukturalizaci.*

II. Bere na vědomí

- usnesení představenstva Společnosti v souvislosti s Dokumenty, že NWR NV bude Společnost zastupovat v souvislosti s Dokumenty,*
- pověření Zástupce k podpisu v souvislosti s Dokumenty a podmínky a transakce předvídané Dokumenty,*
- uzavření příslušných Dokumentů ze strany Společnosti, včetně poskytnutí ručení v souladu s Úvěrovou smlouvou (jak je definována v Příloze 1) a Emisními podmínkami (jak jsou definovány v Příloze 1) za protiplnění stanovené na základě znaleckého posudku*

III. Neshledala

- důvody omezit právo představenstva jednat za Společnost*

IV. Rozhodla

- nezakázat uzavření Dokumentu.*

66. Z obsahu výše uvedeného rozhodnutí dozorčí rady mimo jiné vyplývá, že dozorčí rada se rozhodla nezakázat uzavření Dokumentace, jež dle přílohy rozhodnutí obsahuje mimo další dokumenty též smlouvy SSN, SSCF a ICA, a to za předpokladu, že **protiplnění za poskytnutí ručení dle Dokumentů bude stanoveno na základě znaleckého posudku**.
67. Dozorčí rada tedy vzala na vědomí předkládané dokumenty a rozhodla o nich s vědomím, že ocenění výše protiplnění, které se má Dlužníku dostat bude učiněno znaleckým posudkem. Toto byla faktická podmínka dozorčí rady, se kterou bylo citované rozhodnutí učiněno.
68. **Uvedená podmínka** odsouhlasení uzavření Dokumentace dle citovaného rozhodnutí dozorčí rady Dlužníka **splněna nebyla**, neboť nedošlo k ocenění protiplnění za ručení dle SSN, SSCF a ICA znaleckým posudkem. V řízení již bylo provedeno k důkazu Ocenění garancí za závazky skupiny NWR zpracované dne 8.9.2014 společností Ernst & Young s.r.o. (*Indicative valuation of related-party guarantees for obligations related to New World Resources Group*), které jak bylo podle obsahu zjištěno, není znaleckým posudkem a **nejde o dokument, který by splňoval náležitosti znaleckého posudku**.
69. Za těchto okolností je třeba konstatovat, že nebyly splněny podmínky stanovené v rozhodnutí dozorčí rady Dlužníka, resp. tak jak byla celá Restrukturalizace 2014 uskutečněna, nebyla schválena ze strany kontrolního orgánu Dlužníka.
70. Za uvedené skutkového stavu nelze než dospět k závěru, že dozorčí rada Dlužníka byla uvedena v omyl. Z časového sledu událostí potom vyplývá, že dozorčí rada, která by za běžných okolností byla povinna navržený postup náležitě a s péčí řádného hospodáře posoudit, namísto toho bez dalšího bližšího posouzení urychleně vzala na vědomí a rozhodla, že nezakazuje uzavření Dokumentů. To vše v okamžiku, kdy **objektivně nemohla mít k dispozici žádný znalecký posudek oceňující protiplnění**, které by mělo být Dlužníku za ručení poskytnuto. Nutno dodat, že ani samotné indikativní ocenění v době rozhodnutí dozorčí rady neexistovalo, neboť bylo vyhotoveno dne 8.9.2014, přičemž rozhodnutí dozorčí rady bylo učiněno již ke dni 3.9.2014 a tedy nemohlo být členům dozorčí rady k dispozici.
71. Z obsahu rozhodnutí je nutno vnímat, že dozorčí rada byla odkázána na dobrou víru ve skutečnost, že znalecký posudek, tak jak je v rozhodnutí zmiňován, bude řádně vypracován. Jinými slovy, dozorčí rada byla v dobré víře, že odměna za ručení, kterou má Dlužník obdržet bude v tržní výši dle znaleckého posudku. K tomu ale nikdy nedošlo a dozorčí rada tak byla uvedena v omyl. Pokud by dozorčí rada věděla, že znalecký posudek nebude vyhotoven, nemohla by v rámci zachování péče řádného hospodáře uzavření dokumentace v žádném případě odsouhlasit. K uvedenému navrhuje důkaz výsledkem všech členů dozorčí rady k vysvětlení pozice a situace dozorčí rady a k potvrzení té skutečnosti, že podmínkou rozhodnutí dozorčí rady bylo vypracování znaleckého ocenění výše odměny za převzetí ručení. Členové dozorčí rady necht' se současně vyjádří ke skutečnosti, jaké podklady týkající se Restrukturalizace měli k dispozici, jaký čas mohly využít k seznámení se s touto rozsáhlou dokumentací a k ozřejmění dalších podstatných okolností týkajících se uvedeného rozhodnutí.
72. Vše výše uvedené současně **platí i pro představenstvo Dlužníka**, které na svém zasedání č.58 dne 22.září 2014 mimo jiné uvádí následující:

V rámci bodu č. 1 programu zasedání podal **předseda představenstva** informaci o schválení rozhodnutí představenstva přijatého mimo zasedání dne 2. září 2014 a požádal o jeho zaznamenání v zápise ze zasedání v souladu s článkem X, odst. 7 jednacího řádu.

Usnesení č. 863/2014

Představenstvo OKD, a.s., (dále jen „OKD“)

I. řádně uvážilo a schvaluje

v souvislosti s plánem (ang. scheme, definice viz bod č. 4 programu zasedání) a restrukturalizací (definice viz bod č. 4 programu zasedání) podmínky dokumentů, jejichž seznam je připojen v příloze č. 1 k usnesení (dále jen „dokumenty“, viz plné znění usnesení č. 863/2014), a po prozkoumání dokumentů tímto schvaluje podmínky v nich uvedené a souhlasí, aby společnost OKD (dále jen společnost) dokumenty vykonala, doručila a provedla.

II. souhlasí a schvaluje,

že bude společnost v souvislosti s dokumenty zastupována společností NWR NV jako jejím agentem.

III. schvaluje

podmínky a transakce v dokumentech předjímané, přičemž představenstvo společnosti uvádí a stvrzuje, že mělo příležitost se řádně seznámit s konečným zněním dokumentů ke schválení, a souhlasí s vykonáním, doručením a provedením dokumentů a realizací jakýchkoli dalších opatření a/nebo vykonáním jakýchkoli dalších dokumentů, listin, instrumentů, dohod, plných mocí, oznámení, žádostí, potvrzení, důvodových zpráv, prohlášení, osvědčení nebo příkazů, jež mohou být doplňující, potřebné, žádoucí, nutné či požadované v souvislosti s dokumenty.

IV. schvaluje

vykonání, doručení a provedení dokumentů, jejichž stranou společnost je, a jakýchkoli dohod, oznámení či jiných dokumentů, jež se k nim vztahují nebo jsou v nich předpokládány, jejichž stranou společnost je.

V. schvaluje

plnou moc zmocněnce podepisovat a/nebo vyřizovat veškeré dokumenty dle těchto dokumentů nebo v souladu s nimi.

VI. schvaluje

poskytnutí záruky společností dle podmínek předpokládaných v dokumentech, včetně ne však pouze záruk dle úvěrové smlouvy (ang. Facility Agreement, dle definice v příloze č. 1 – viz plné znění usnesení č. 863/2014) a podmínek emise dluhopisů (ang. Indenture, dle definice v příloze č. 1 - viz plné znění usnesení č. 863/2014).

VII. potvrzuje,

že společnost za tuto záruku obdrží protiplnění ve výši stanovené znaleckým posudkem, jenž je nutno nechat vyhotovit v souladu s podmínkami dokumentů.

73. Z výše uvedeného bodu VII. předmětného usnesení je opět zřejmé, že představenstvo schválilo uzavření dokumentace pouze za předpokladu, že výše **protiplnění za poskytnutí ručení smluvní dokumentace bude stanovena na základě znaleckého posudku.**
74. Uvedená skutečnost nikdy nenastala, neboť **představenstvo NWR NV nikdy žádné zpracování znaleckého posudku na ocenění obvyklé výše odměny za ručení nezadalo.** Naopak k obejití podmínky stanovené dozorčí radou a představenstvem Dlužníka předložilo pouze **indikativní ocenění** Indicative valuation of related-party guarantees for obligations related to New World Resources Group ze dne 8. září 2014, zhotovené Ernst & Young s.r.o., IČ 26705338 (dále jen „**Indikace EY 2014**“). Zřejmý úmysl nepořídít znalecký posudek vyplývá mimo jiné ze skutečnosti, že *společnost Ernst & Young s.r.o., IČ 26705338 nikdy nebyla držitelem oprávnění ke znalecké činnosti.* Předmětná Indikace EY 2014 nejenže není znaleckým posudkem, ale současně je vyhotovena společností bez jakéhokoli znaleckého oprávnění, a je tak zcela bezpředmětným dokumentem bez vypovídající hodnoty.

III.F Uvedení orgánů Dlužníka v omyl

75. Žalobce tvrdí a prokazuje, že Dlužník byl případě rozhodování a následného uzavření smluv SSN, SSTF a ICA uveden v omyl ovládajícími osobami, konkrétně společností NWR NV a NWR BV, jež v rámci jednotného řízení koncernu připravili veškerou dokumentaci v rámci „Restrukturalizace 2014“, kterou následně předložili představenstvu a dozorčí radě Dlužníka k odsouhlasení (a to včetně znění konkrétních usnesení, jakým má být dokumentace schválena).
76. Oba orgány Dlužníka tak byly postaveny před hotovou věc a neměly jakoukoli možnost ovlivnit výsledné znění obsahu této dokumentace. Současně bylo ze strany ovládajících osob sděleno členům orgánů Dlužníka, že za poskytnuté ručení, k němuž se měl Dlužník na základě SSN, SSTF a ICA zavázat bude Dlužník poskytnuta odměna v obvyklé výši stanovené znaleckým posudkem. Za této podmínky došlo k souhlasu představenstva a dozorčí rady s uvedenou dokumentací. Jak již žalobce uvedl výše, žádný znalecký posudek dříve ani později nebyl ze strany ovládající osoby vyhotoven, což mimo jiné vedlo k velmi nízkému a neodpovídajícímu protiplnění za poskytnuté ručení.
77. Dle judikturních závěrů Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 5 Tdo 443/2003, ze dne 16.7.2003 platí, že (zvýraznění žalobcem přidáno):

*„Právnícká osoba jedná navenek v omylu, jestliže je **uveden v omyl statutární orgán právnické osoby, resp. člen jejího kolektivního statutárního orgánu**. Omyl právnické osoby může spočívat i v tom, že v důsledku podvodného jednání fyzická osoba oprávněná jednat jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení neví o všech rozhodných skutečnostech, a nebo, že vůbec neví o úkonu učiněném jménem právnické osoby, protože jej místo oprávněné osoby učiní jiný pracovník právnické osoby, který k tomu není oprávněn. „*

78. Výše uvedené potvrzuje i komentářová literatura, když uvádí: „Právníckou osobu tedy může uvést v omyl nejen osoba zvenčí (mimo struktury této právnické osoby), ale též takový její člen, zaměstnanec nebo jiný pracovník, který sám není v dané věci oprávněn jednat jménem této právnické osoby nebo v jejím zastoupení anebo není oprávněn jednat sám bez součinnosti další oprávněné osoby, pokud však uvádí v omyl osobu oprávněnou v této věci jednat jménem právnické osoby nebo za ni. Podobně je tomu i tehdy, kdy sice zaměstnanec, člen nebo jiný pracovník je sice oprávněn za právníckou osobu v určitém rozsahu jednat, ale toto své oprávnění zpravidla ve spojení s dalšími osobami překročí a uvede v omyl své nadřízené nebo spolupracovníky o povaze a okolnostech právního úkonu, čímž vyláká zpravidla ve prospěch jiné právnické nebo fyzické osoby plnění od jeho zaměstnavatelské právnické osoby, které pak v tomto rozsahu vznikne škoda“ (srov. Šámal P. A kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421, Komentář 2 vydání. Praha. C. H. Beck, 2012, 2060 s.).
79. Výše uvedený omyl vyvolaný třetí osobou (ovládající osobou) je omylem v podstatné okolnosti, neboť **pokud by členové orgánů Dlužníka věděli, že Dlužník nikdy neobdrží odpovídající obvyklou odměnu za poskytnuté ručení, nikdy by k takovému právnímu jednání nevyslovili svůj souhlas.**
80. Výše uvedené uvedení orgánů Dlužníka v omyl má zásadní důsledky, neboť tím byl znemožněn výkon práva dozorčí rady jakožto kontrolního orgánu zakázat uzavření smluv podle § 56 odst. 2 ZOK, neboť jejich uzavření nebylo v zájmu Dlužníka.
81. Naplnění podmínek hypotézy ustanovení § 55 odst. 1 ZOK je splněno, když smlouvy SSN, SSTF a ICA jsou smlouvami, které byly uzavřeny mezi Dlužníkem a členem

nejvyššího orgánu, resp. jediným společníkem Dlužníka NWR BV. Ustanovení § 55 a § 56 ZOK spadá do výjimky v ust. § 70 ZOK a jsou tak použitelná pro nejvyšší orgán kapitálové společnosti. Jinými slovy, při uzavírání napadených smluv došlo k evidentnímu střetu zájmů mezi Dlužníkem a jím ovládanými osobami, resp. členem nejvyššího orgánu Dlužníka. Ve smyslu úpravy ustanovení § 54 až 56 ZOK byla povinnost společnosti NWR BV splnit informační povinnost vůči nejvyššímu a kontrolnímu orgánu, kterým byla dozorčí rada. Tato informační povinnost splněna nebyla, naopak došlo k uvedení dozorčí rady v omyl ohledně podmínek, za kterých mělo být uzavření smluvní dokumentace schváleno. Bylo tak zcela omezeno (vyloučeno) právo kontrolního orgánu Dlužník zakázat uzavření dokumentace podle ustanovení § 56 odst. 2 ZOK.

82. Porušení zákazu uzavřít smluvní dokumentaci by vedlo podle názoru žalobce k neplatnosti, byť názor na důsledek takového porušení je v rámci odborné veřejnosti prozatím roztržštěn a není jednotný.²

- Důkaz:**
- *Stanovy Dlužníka ze dne 23.6.2014*
 - *Výslechem svědka Ing. Jaromíra Pytlíka*
 - *Výslechem svědka Ing. Luboše Řežábka Csc.*
 - *Výslechem svědka Prof. RNDr. Jana Hanouska Csc.*
 - *Výslechem svědka Marka Jelínka*
 - *Výslechem svědka Garetha Pennyho*
 - *Výslechem svědka Jana Solicha*
 - *Výslechem svědka Dale R. Ekmarka*
 - *Výslechem svědkyně Vandy Vojtkové*
 - *Zápis č.45/2014 z řádného zasedání dozorčí rady Dlužníka ze dne 11.9.2014 (již založeno ve spisu)*
 - *Zápis ze zasedání představenstva Dlužníka č. 58 ze dne 22.9.2014*
 - *Indikativní ocenění EY ze dne 8.9.2014 (Indicative valuation of guarantees) (již založeno ve spisu, důkaz proveden)*
 - *Smlouvy SSN, SSCF a ICA (již založeno ve spisu, důkaz proveden)*
 - *s výhradou dalších důkazů*

Podáno s úctou

Za Ing. Lee Louda, Ph.D.

insolvenčního správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci



Digitálně podepsáno
Jméno: JUDr. Dušan Dvořák
Datum: 22.10.2019 00:42:51

² ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil. § 56 []. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. Zákon o obchodních korporacích. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 169.