

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 11. 9. 2017

- Žalobce a) :** **Ing. Lee Louda**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1, **insolvenční správce dlužníka OKD, a.s.**, IČ: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06
- Právně zastoupen:** **JUDr. Dušanem Dvořákem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbbpt3u
- Žalobce b):** **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**“)

Vyjádření žalobce a)

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

Přílohy dle textu

I. Úvod

1. Usnesením ze dne 17.8.2017 Insolvenční soud vyzval žalobce a), aby ve lhůtě 20 dnů od doručení tohoto usnesení písemně doplnil skutková tvrzení tak, že konkrétně uvede, v **čem spatřuje nepřiměřenost protiplnění poskytnutého dlužníku OKD, a.s. z právních úkonů**, které žalobce a) napadá odpůřčí žalobou (ručení za emise dluhopisů v letech 2010-2014) a zároveň **konkrétně uvede, jaká výše jednotlivých protiplnění by byla přiměřená**.

II. Ekonomické souvislosti

2. Insolvenční správce si dovolí v první řadě zrekapitulovat několik ekonomických souvislostí, které v roce 2014 doprovázely úkony, kterým Insolvenční správce odporuje a které jsou v usnesení soudu výstižně označovány jako ručení za emise dluhopisů. Ekonomický stav OKD v roce 2014 totiž velmi jasně ukazuje, jak ekonomicky nereálné bylo zaručení se za závazky NWR.
3. Insolvenční správce odporuje úkonům z roku 2014, a stejně tak Citibank uplatňuje své pohledávky **na základě titulů, které měly vzniknout v roce 2014**. V této souvislosti je nutné na celou problematiku pohlížet, neboť přihláška pohledávek nevychází z titulů z roku 2010, a proto se Insolvenční správce nebude vyjadřovat k úkonům z roku 2010. Insolvenční správce na tomto místě pouze z důvodu jistoty odkazuje na přihlášku pohledávky P33 a důvod vzniku předmětné popřené pohledávky:

Výše jistiny (Kč):	9 530 033 808,71
06 Důvod vzniku:	Ručení za závazky společnosti New World Resources N.V., založené podle nizozemského práva, se sídlem 115 Park Street, London, W1K 7AP, Spojené království (dále jen "NWR"), vyplývající z dokumentu Indenture "€300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020" uzavřeného dne 7. 10. 2014 mezi NWR jako emitentem, věřitelem jako agentem pro zajištění (Security Agent), dlužníkem jako ručitelem, společností Deutsche Trustee Company Limited jako správcem (dále jen "Správce") a dalšími smluvními stranami (viz příloha č. 2) (dále jen "Indenture").

4. Již v období roku 2014 se Dlužník dle dostupných údajů nacházel s pravděpodobností hraničící s jistotou ve stavu úpadku z důvodu předlužení podle ustanovení § 3 odst. 3 InsZ, neboť souhrn jeho závazků převyšoval hodnotu jeho majetku a měl zároveň více věřitelů. Insolvenční správce provedl analýzu ekonomických ukazatelů Dlužníka, přičemž kromě dokumentace poskytnuté ze strany Dlužníka též vychází z volně dostupných informací obsažených ve výročních zprávách Dlužníka a z tam zveřejněných ekonomických údajů.

Provozní výkonnost Dlužníka

	2012	2013	2014	2015
Výkony	31 500 660	20 347 647	19 084 654	16 753 958
Změna výkonů		-35,41%	-6,21%	-12,21%
Výkonová spotřeba	16 265 185	13 493 576	11 378 603	10 051 692
Podíl výkonové spotřeby	51,63%	66,32%	59,62%	60,00%
Přidaná hodnota	15 968 340	7 514 418	7 721 741	6 733 113
Marže přidané hodnoty	50,69%	36,93%	40,46%	40,19%
Změna přidané hodnoty		-52,94%	2,76%	-12,80%
Osobní náklady	8 669 930	8 097 246	6 951 693	6 503 378

Podíl osobních nákladů	27,52%	39,79%	36,43%	38,82%
Daně a poplatky	157 313	131 641	113 424	101 381
Primární EBITDA¹	7 141 097	-714 469	656 624	128 354
Marže primární EBITDA	22,67%	-3,51%	3,44%	0,77%
Ostatní provozní výnosy	1 216 236	5 569 231	7 739 206	6 604 023
Podíl ostatních provozních výnosů	3,42%	20,98%	41,90%	38,82%
Ostatní náklady na provoz	2 056 381	6 100 894	8 463 150	7 169 072
Podíl ostatních provozních nákladů	5,77%	22,98%	45,82%	42,14%
Provozní EBITDA²	6 458 265	-1 114 491	46 104	-335 314
Marže provozní EBITDA	20,50%	-5,48%	0,24%	-2,00%

5. Z výše uvedeného přehledu provozní výkonnosti Dlužníka je **od roku 2013 patrná zhoršující se výkonnost společnosti**, a to zejména díky poklesu výkonů a současnému zvýšení nákladovosti (poměru jednotlivých nákladových druhů na výkonech), a to pravděpodobně díky vysokým fixním nákladům na produkci, které nebyly schopny na pokles výkonů reagovat, a to zejména na pokles o více než 35% v roce 2013 ve srovnání s rokem 2012. V roce 2013 došlo k razantnímu poklesu primární i provozní EBITDA a společnost se na provozní úrovni propadla do ztráty. V roce 2013 je tedy možno identifikovat zásadní negativní zvrat v ekonomice a ekonomickém stavu Dlužníka.
6. Insolvenční správce odkazuje na věřiteli **schválený znalecký posudek**, který odhadl likvidační hodnotu majetku OKD lehce přes 3 miliardy Kč. Podstatné je, kolik činila **hodnota dlouhodobého hmotného majetku, cca 700 milionů Kč**:

Podrobněji k některým položkám (str. 80 – 90 Znaleckého posudku)

- Dlouhodobý hmotný majetek
 - Hodnota věcí nemovitých (staveb a pozemků) 308 390 000 Kč
 - Hodnota věcí movitých 390 310 000 Kč
 - Jiný dlouhodobý hmotný majetek 480 000 Kč
 - Nedokončený dlouhodobý hmotný majetek 850 000 Kč

7. Jelikož OKD od roku 2014 řešila restrukturalizaci, ale k žádným zásadním změnám v majetkové struktuře nedocházelo, je vhodné prismatem ocenění majetku dle posudku pohlédnout na reálný odhad dlouhodobého majetku, který byl v účetní závěrce evidován za rok 2014 ve výši 9,039 miliardy Kč.

Základní bilanční položky

	2012	2013	2014	2015
AKTIVA CELKEM	43 202 554	22 110 217	13 105 739	7 021 943
Dlouhodobý majetek	35 006 374	15 716 903	9 039 946	3 256 770
Dlouhodobý nehmotný majetek	266 229	191 320	114 604	51 419
Dlouhodobý hmotný majetek	34 445 908	15 210 246	8 610 005	2 890 014
Finanční investice	294 237	315 337	315 337	315 337
Oběžná aktiva	8 005 991	6 196 790	3 917 533	3 621 364
Zásoby	2 489 004	762 672	1 122 466	1 148 413
Dlouhodobé pohledávky	199 417	1 069 608	45 267	194
Krátkodobé pohledávky	3 358 792	2 376 815	1 585 877	1 214 206
Finanční majetek	1 958 778	1 987 695	1 163 923	1 258 551
Ostatní aktiva	190 189	196 524	148 260	143 809

¹ Elementární zisková úroveň obsahující výkony a výrobní a osobní náklady

² Provozní zisková úroveň, obsahující dále ostatní provozní náklady a výnosy

PASIVA CELKEM	43 202 554	22 110 217	13 105 739	7 021 943
Vlastní kapitál	20 048 282	861 127	-1 911 573	-847 550
Základní kapitál	8 729 600	8 866 800	10 086 800	10 086 800
Kapitálové fondy	6 435 715	6 770 220	6 100 000	7 891 561
Fondy ze zisku	3 343 982	3 343 982	6 634	6 634
Výsledek hospodaření minulých let	334 825	1 538 985	-8 012 307	-12 005 007
Výsledek hospodaření	1 204 160	-19 658 860	-10 092 700	-6 827 538
Cizí zdroje	22 039 665	20 283 042	13 526 798	6 261 481
Rezervy	5 454 868	2 088 137	2 115 709	2 143 328
Dlouhodobé závazky	10 181 790	13 060 393	5 728 211	2 820
Krátkodobé závazky	6 402 733	5 134 303	5 682 696	4 115 033
Bankovní úvěry a výpomoci	274	209	182	300
Ostatní pasiva	1 114 607	966 048	1 490 514	1 608 012

8. Pokles výkonnosti Dlužníka spolu s přeceněním majetku tvorbou opravných položek na vrub nákladů se projevil razantním poklesem vlastního kapitálu od roku 2013. V roce 2013 totiž Dlužník přistoupil ke snížení hodnoty aktiv (tzv. impairment).
9. Cílem takového postupu je zabezpečit, že aktiva jsou vedena v částce, která není vyšší než jejich zpětně získatelná částka. Jinými slovy, zřejmě již bylo za dané ekonomické situace zcela neudržitelné nadále vykazovat hodnotu aktiv tak, jak byla vykazována v předchozích letech. A pokud srovnáme hodnotu majetku, který se od roku 2014 nijak významně nezměnil, s oceněním dle znaleckého posudku v insolvenčním řízení, pak nutně **musíme dospět k závěru, že hodnota dlouhodobého hmotného majetku byla v roce 2014 významně nadhodnocena (podle názoru Insolvenčního správce až devítinásobně)**, a to přesto, že docházelo k razantnímu přecenění majetku tvorbou opravných položek.
10. Jak prezentuje výše uvedená tabulka, Dlužník v roce 2013 ztratil vlivem dosažené ztráty téměř veškerý vlastní kapitál. **Za této situace, kdy celková likvidační hodnota OKD bude velmi blízká hodnotě uvedené v roce 2016 ve znaleckém posudku (kolem 3 miliard Kč), NWR opětovně vtahuje OKD do hry, která se jmenuje ručení za dluhopisy a společnost OKD údajně podpisem vysokého funkcionáře NWR přebírá ručitelský závazek ve výši cca 10 miliard.**

Tedy si to zrekapitulujme:

- NWR nemá žádnou jinou reálnou hodnotu, než v tu dobu již bezcenné akcie OKD
- NWR přinutí řadou korporátních kroků OKD, které mimochodem připravují právní zástupci NWR, aby za této ekonomické situace „podepsala“ ručení za dluhopisy
- OKD, která má reálnou hodnotu aktiv ve výši cca 3 miliardy, se má údajně zavázat splnit závazky 3x přesahující její likvidační hodnotu
- od počátku jednání (v roce 2014) musí být všem aktérům kauzy „ručení za dluhopisy“ jasné, že ani NWR, ale ani OKD, nebudou schopny svým závazkům dostát, pokud by se nestal ekonomický zázrak, a ten se nestal.

III. Protiplnění

11. Necht' si každý položí otázku, za jakých okolností by byl ochoten se zaručit za závazky ve výši 10 miliard Kč, které má osoba, jež nemá žádného významného majetku, tedy v situaci, kdy je téměř jisté, že budete nuceni oněch 10 miliard Kč zaplatit?

Odpověď je prostá – pouze za situace, kdy Vám tato osoba zajistí jiným majetkem, že Vám bude oněch 10 miliard schopna plně kompenzovat.

A to je dle Insolvenčního správce i odpověď na otázku soudu – přiměřená výše protiplnění by byla pouze taková, **kteřá by v plné výši** kryla riziko OKD z plnění dle údajně převzatého ručitelského závazku.

Jinými slovy, Insolvenční správce tvrdí, že přiměřená výše protiplnění pro OKD za převzetí ručení za závazky NWR z dluhopisů, by za ekonomické situace NWR a OKD, byla pouze v reálné výši rovnající (či se velmi blížící se) 100% závazků z dluhopisů.

12. Citibank v Určovací žalobě na několika místech uvádí³, že protiplněním napadených úkonů (SSN, SSCF a ICA) má být především skutečnost, že ze strany mateřských společností docházelo v následujícím období **ke kapitalizaci části jistiny** a příslušenství vnitropodnikových úvěrů, které byly ze strany tehdejší mateřské společnosti NWR NV poskytnuty a tvrdí, že **takovými úkony Dlužník získával protiplnění z napadených úkonů**. Vzhledem k tomu, že argumentace Citibank se shoduje u všech napadených úkonů, vyjádří se k ní Insolvenční správce společně.
13. V první řadě je třeba uvést, že **je vyloučeno, aby byla kapitalizace vnitropodnikových úvěrů vnímána jako protiplnění za poskytnuté ručení**, či za jakési odpuštění či prominutí dluhů ze strany mateřské společnosti, jak se jej snaží Citibank vykládat. Takové tvrzení je zcela v rozporu s právním i ekonomickým charakterem vkladů do vlastního kapitálu. **Jediným „protiplněním“, které přichází v úvahu u kapitalizace (vkladu), je zvýšení hodnoty vlastního kapitálu.** Vkladatel, který kapitalizuje svou pohledávku, tak získává vyšší absolutní hodnotu svého podílu, neboť vklady provedené kapitalizací jsou součástí vlastního kapitálu. Takový úkon lze ekonomicky přirovnat k nákupu akcií v případě základního kapitálu, kdy u akciové společnosti získává vkladatel jako protihodnotu akcie a je zjevně nepředstavitelné, že by nadto získal jako protiplnění záruku za splacení svých dluhů.
14. V uvedené otázce je třeba se zabývat samotnou podstatou kapitalizace pohledávek, kterou zcela přesně vystihuje již jejich samotné pojmenování v anglickém jazyce a sice „*debt – equity swap*“, tedy doslovně přeloženo výměna dluhu za podíl na kapitálu. Podstatou kapitalizace je tedy na jedné straně ponížení pohledávky, kterou věřitel eviduje za svým dlužníkem (tj. ponížení závazku dlužníka), výměnou za získání podílu na kapitálu dlužníka (equity). Právě získání (či navýšení) podílu na kapitálu dlužníka je protiplněním, které původní věřitel výměnou za kapitalizovanou pohledávku získává. Nelze proto vnímat jakoukoli kapitalizaci dluhu jako protiplnění za poskytnuté ručení. Citibank se tak uvedeným tvrzením sama usvědčuje z toho, že kromě uvedeného zvýšení hodnoty svého podílu měla získat další protiplnění, a to ve formě záruky. Citibank tak jinými slovy tvrdí, že za kapitalizované vklady získala dvojí protiplnění.
15. Skutečnost, že společnost NWR NV přistoupila ke kapitalizaci vnitroskupinových úvěrů, nemá s právními úkony napadenými touto žalobou přímou souvislost. Důvody kapitalizace jsou ryze ekonomické a nesouvisí jakkoli s odměnou či protiplněním za poskytnutí ručení v podobě SSN, SSCF a ICA. **Pravým důvodem kapitalizace vnitroskupinových úvěrů byl především prudký propad vlastního kapitálu Dlužníka v roce 2013.**
16. Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 na straně 55 uvádí: „*V průběhu roku 2014 společnost OKD, a.s., snížila své výnosy zejména z důvodu dalšího poklesu prodejních cen koksovatelného a energetického uhlí ve srovnání s rokem 2013, a proto revidovala své dlouhodobé plány těžby pro příští léta. Tato skutečnost spolu s revidovaným oceněním dlouhodobého majetku společnosti (viz. bod 4b) výrazně ovlivnila výši ztráty z provozní činnosti, která vyústila v záporný vlastní kapitál k 31.12.2014 ve výši 1 911 573 tis. Kč. Vedení Společnosti zahájilo kroky, které by mohly vést ke změně celkové výše vnitroskupinových úvěrů formou kapitalizace části vnitroskupinového dluhu. Úspěšné dokončení tohoto procesu by mělo vést ke snížení finančních nákladů společnosti a zároveň ke zvýšení hodnoty vlastního kapitálu.*“

³ Viz zejména odst. 44 a 69 Určovací žaloby.

17. Vzhledem k tomu, že Dlužník byl v zásadě jediným aktivem společnosti NWR NV, bylo z jejího pohledu nezbytné tuto skutečnost vyřešit, a to zejména a ohledem na to, že akcie mateřské společnosti New World Resources plc., se sídlem c/o Hackwood Secretaries Limited, One Silk Street, London EC2Y 8HQ, číslo společnosti 07584218, (dále jen „NWR Plc“) byly obchodovány na veřejném trhu⁴. **Skutečnost, že vlastní kapitál Dlužníka jako klíčového aktiva celé skupiny NWR se prudce propadá, by nepochybně měla zásadní negativní vliv na cenu akcií na trhu, a tím i na hodnotu majetku jejích akcionářů.**
18. Z výročních zpráv z let 2014 a 2015 je zřejmé, že o první fázi kapitalizace vnitroskupinového úvěru bylo jediným akcionářem v působnosti valné hromady Dlužníka rozhodnuto již 23.6.2014, tedy v době, kdy ještě napadené právní úkony nebyly učiněny. Tehdy NWR NV rozhodla o zvýšení základního kapitálu prostřednictvím kapitalizace vnitroskupinového úvěru ve výši 7,32 mld. Kč. Již tato skutečnost sama o sobě vylučuje možnost, že by kapitalizace jakkoli souvisela s převzetím ručení.
19. Další významnou skutečností je, že jakékoli kroky jediného akcionáře smluvní dokumentace (SSN, SSCF či ICA) nepředvídá, ani neobsahuje žádné ujednání, které by zavazovalo jediného akcionáře k uvedeným krokům. Důvodem pro kapitalizaci byla především (jak již bylo výše uvedeno) velmi špatná finanční situace Dlužníka, který již od roku 2013 generoval pouze velké ztráty.

Důkaz: - Výroční zprávy Dlužníka z let 2013 až 2015

20. Citibank dále v Určovací žalobě, konkrétně v jejím odst. 70 uvádí, že Dlužník obdržel odměnu za ručení za rok 2015 v částce 2.537.000 EUR. Dlužník eviduje písemnou dohodu o odměně za poskytnuté ručení uzavřenou s NWR NV dne 9.9.2014 nazvanou „*Agreement on Payment of Guarantee Fee – SSN – OKD, a.s.*“. Uvedenou smlouvu podepsal jak za Dlužníka tak za NWR NV v pozici ředitele pan Marek Jelínek. Na jejím základě se nachází v účetnictví Dlužníka záznamy o výnosech z této dohody za období let 2014 a 2015 v celkové výši 5,074 mil. EUR (138,8 mil. Kč). **Uvedená částka je ale zcela neadekvátní výši poskytnutému ručení, navíc v situaci, kdy se Dlužník v rámci svého provozu nachází v těžké ztrátě a hodnota jeho majetku zdaleka nedosahuje výše dluhu, za nějž se zaručila.** Zároveň byla Společnost Dlužníka podle všeho jediným výnos generujícím aktivem mateřské NWR BV, resp. NWR NV, za jejíž Dluhopisy se Dlužník zaručil.
21. Citibank uvádí, že výše protiplnění vychází z ocenění garancí za závazky skupiny NWR zpracovaným dne 8.9.2014 společností Ernst & Young s.r.o. (*Indicative valuation of related-party guarantees for obligations related to New World Resources Group*). K uvedenému je nutno zdůraznit dvě zásadní skutečnosti. Předně uvedený dokument **není znaleckým posudkem**, který renomovaná znalecká kancelář pravděpodobně odmítla ohledně předmětné skutečnosti vydat, ačkoliv např. v letech 2009 a 2011 k podobnému postupu vyhotovovala své stanovisko formou znaleckého posudku. Nyní předložený dokument je pouze o **indikativním ocenění**. Přesto, že podle Insolvenčního správce není uvedené indikativní ocenění relevantní, je nutno zmínit, že Dlužník neobdržel odměnu za zřízení ručení ani ve zde indikované výši, když dle údajů obsažených na straně č. 26 indikativního ocenění je stanoveno hodnota záruky od 8,795 mil. EUR do 13,975 mil. EUR.
22. Nepřiměřenost plnění ze strany NWR je dle Insolvenčního správce také naprosto zřejmá. **Pokud na někoho přenesete za kompenzaci v řádu jednotek procent deseti miliardový závazek, nejde o přiměřené protiplnění, jde o ekonomickou sebevraždu ze strany přijímajícího ručitele (OKD). Je to stejné, jako by Vás někdo (bez majetku) přinutil dát do zástavy Váš dům v hodnotě deseti milionu Kč, a zaplatil Vám za to 100 tisíc Kč.**

⁴ Akcie NWR NV byl až do roku 2011 obchodovány na Londýnské burze cenných papírů a Burze cenných papírů Praha a do roku 2012 na Varšavské burze cenných papírů, poté byly nahrazeny akciemi společnosti NWR Plc v rámci reinkorporace společnosti NWR NV. NWR Plc je mateřskou obchodní korporací skupiny New World Resources a 100% vlastníkem akcií NWR NV.

Následně v exekuci přijdete o dům za deset milionů, ale v ruce máte „výborných“ 100 tisíc korun českých. Zajímavý obchod, není-liž pravda? A o této matematice se nás snaží Citibank přesvědčit.

Podáno s úctou

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

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci

 Digitálně podepsal
JUDr. Dušan Dvořák