

Vrchnímu soudu v Olomouci

prostřednictvím

Krajského soudu v Ostravě

Havlíčkovy nábřeží č. 34

728 81 Ostrava 1

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

V Praze dne 10. února 2020

Žalobce a): **Ing. Lee Louda**, insolvenční správce, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1
zastoupený Dušanem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 9714

Žalobce b): **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČO: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly,
735 06 Karviná
zastoupený Tomášem Zagarem, advokátem, ev. č. ČAK 08131

Žalovaná 1: **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square,
Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018
zastoupený Petrem Přecechtělem, advokátem, ev. č. ČAK: 11109

Žalovaná 2: **New World Resources N.V.**, reg. č. 34239108, BR016952, FC031882, se sídlem
C/O Duff & Phelps Ltd, The Shard, 32 London Bridge Street, Londýn SE1 9SG,
Velká Británie
zastoupený Luděk Chvostou, advokátem, ev. č. ČAK 02911

Žalovaná 3: **NWR Holdings B.V.**, se sídlem p/a Duff & Phelps Ltd, The Shard,
reg. č. 61294179, 32 London Bridge Street, Londýn SE1 9SG, Velká Británie
zastoupený Davidem Ilczyszynem, advokátem, ev. č. ČAK 04910

Za účasti: **Krajské státní zastupitelství v Ostravě**, se sídlem Na Hradbách 1836/21, 729 01
Ostrava 1

Odvolání žalobce b)

Šestkrát

Přílohy: - bez příloh

Soudní poplatek bude uhrazen na výzvu soudu

I. Úvod

Žalobci b) (dále také jen „odvolatel“) byl dne 27. ledna 2020 doručen rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. října 2019, č.j.: 32 ICm 3260/2016-1280 (KSOS 25 INS 10525/2016) (dále jen „napadený rozsudek“). Odvolatel podává proti napadenému rozsudku, a to ve výroku IV, V a X, v otevřené lhůtě odvolání, které odůvodňuje dle níže uvedeného.

II. Rozhodoval vyloučený soudce (odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. a) o.s.ř.)

1. Se zřetelem na poměr soudkyně JUD. Simony Pittermannové k účastníkům a k věci existují důvodné pochybnosti o její nepodjatosti.
2. Zaujatost vůči odvolateli a jeho zástupci. Soudkyně nepřipustila zastupování odvolatele původně zvoleným zástupcem, Petrem Kuhnem, pro údajný střet zájmů podle § 32 odst. 2 o.s.ř. Jak však sama soudkyně po vyloučení původního zástupce uvedla, důvodem k jeho vyloučení nebyl rozpor jeho zájmů se zájmem odvolatele, ale „způsob vedení řízení“ z jeho strany, resp. způsob „jak vedl obhajobu“. Je výlučně na zastoupeném, aby se vypořádal se zvolenou procesní taktikou („vedením obhajoby“) a soudu to nepřísluší hodnotit. Má-li soud za to, že obsah nebo forma přednesu zástupce odporuje pravidlům řízení, může k nápravě využít jiné procesní instituty, než je vyloučení zástupce účastníka řízení podle § 32 odst. 2 o.s.ř. Odmítnutí účasti původního zástupce v řízení lze tedy hodnotit jako nepřipustný zásah do ústavně zaručeného práva odvolatele na volbu zástupce (čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) a o porušení principu rovnosti stran sporu v neprospěch odvolatele. Zaujatý postoj soudkyně k odvolateli dokládá i její snaha „ověřovat vhodnost“ volby nového zástupce dotazem na zbylé účastníky řízení, zda mají něco k osobě nového zástupce odvolatele. Další procesní důsledky nepřipustnosti odmítnutí účasti původního zástupce v řízení odvolatel uvádí v bodě 20 a násl. odvolání.
3. Soud prvního stupně podal insolvenčnímu soudu podnět, aby tento v rámci dohlédací činnosti ověřil u odvolatele, zda přihlásil pohledávku z titulu ručení v insolvenčním řízení žalované 2 a 3 (oddíl B, položka č. 406 insolvenčního rejstříku). Důvodem pro podání podnětu měla být skutečnost, že odvolatel tuto informaci soudu prvního stupně nesdělil. Odvolatel přitom pohledávky žalované 1 popřel a po celou tvrdí a dokazuje, že pohledávky žalované 1 nevznikly, a proto ani nemá důvod domáhat se plnění od žalované 2 nebo 3. Odvolatel si uvědomuje, že účastníci řízení mají v zákonem stanoveném rozsahu povinnost poskytnout soudu součinnost, ale to, že soud prvního stupně bez dalšího přistoupil k podnětu nemůže hodnotit jinak, než jako snahu soudu prvního stupně vyvolat dojem, že odvolatel v řízení obstruuje s úmyslem zakrýt svoje pochybení v tom, že se nestará o svoje práva v podobě regresní pohledávky vůči žalované 2 a 3.
4. Odvolatel navíc nově zjistil (druhý den po doručení napadeného rozsudku, tj. 28. ledna 2020), že zatímco soud prvního stupně skutečnosti vztahující se k odvolateli zjišťuje podnětem (s cílem vyvolat zdání pochybení odvolatele - viz výše), s žalovanými komunikuje telefonicky a vyjasňuje si s nimi údajné nejasnosti (srov. bod 91 napadeného rozsudku). Příslušné jednání rovněž vypovídá o nepřátelském vztahu soudkyně vůči odvolateli a jejím přátelském vztahu vůči žalovaným. Pro tento nový důvod podjatosti se zcela aplikují v odvolání uvedené důvody, které prokazují, že spor rozhodoval vyloučený soudce a které mají být dle odvolatele přezkoumány v rámci odvolání.

Důkaz:

- str. č. 16, 18 a 19 protokolu z jednání konaného ve dnech 25. 3. až 4. 4. 2019 (součástí spisu)
 - podnět soudu prvního stupně dne 10. května 2019 (součástí spisu)
5. Blízký vztah k osobě s opačným zájmem než odvolatel. Jak soudkyně sama uvedla v jiném řízení, v kterém jí soud z rozhodování vyloučil, JUDr. Petra Nováková, Ph.D. je její dlouholetou rodinnou přítelkyní. JUDr. Nováková poskytovala v letech 2017 a 2018 právní služby panu Zdeňku

Bakalovi při prosazování jeho zájmů ve společnosti *Economia a.s.*, kterou ovládal. Vedle toho poskytl právní služby žalované 2, kterou zastupovala mimo jiné v roce 2014 v souvislosti se zvýšením základního kapitálu odvolatele a schválením návrhu smlouvy o započtení pohledávek na splacení emisního kursu upisovaných akcií. Tuto kapitalizaci pohledávky akcionáře přitom žalovaná 2 hájila jako výhodnou a soud prvního stupně její argumentaci převzal (např. bod 18.21 napadeného rozsudku). Dále JUDr. Nováková v letech 2012 až 2014 asistovala žalované 2 při rozhodnutí o změně stanov odvolatele, zvýšení jeho základního kapitálu nebo o změně členů orgánu odvolatele. Žalovaná 3 pak JUDr. Novákové udělila plnou moc k zastupování v souvislosti s přijetím rozhodnutí o změně stanov odvolatele a činila v této souvislosti další jednání.

6. Jako ředitelka právní služby odvolatele se JUDr. Nováková aktivně účastnila na vyjednávání a uzavření úvěrové smlouvy ze dne 14. února 2006 uzavřené mezi odvolatelem a žalovanou 1 a dalšími stranami, která má přímý vztah k řízení. Jak konstatoval soud prvního stupně, platnost ručitelského závazku je třeba posuzovat s ohledem na předchozí transakce, zejména vydání dluhopisů v roce 2010, na druhé straně se však odmítl zabývat tím, proč byly tyto dluhopisy vydány, resp. že se tak stalo nikoliv v zájmu odvolatele (bod 17.40 napadeného rozsudku) a že vydání dluhopisů bylo pokračující nezákonnou transakcí od roku 2006. Soudkyně předmětné skutečnosti nepřezkoumávala možná právě proto, že se na nich podílela její kamarádka JUDr. Nováková. Později se JUDr. Nováková stala trvale spolupracující advokátkou v advokátní kanceláři AK KŠB, která se rovněž podílela na zpracování jednotlivých písemností potřebných k jednáním předcházejícím vydání dluhopisů v roce 2010. Vzhledem k osobě JUDr. Novákové soudkyně navíc mohla získat informace, které nebyly součástí spisu

Důkaz:

- usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26.10.2018, č.j. 13 VSOL 855/2018-150 (součástí spisu)
 - NZ 1237/2014, N 1299/2014 ze dne 23. 6. 2014, včetně příloh (součástí spisu)
 - NZ 1535/2013 ze dne 29. 11. 2013 (součástí spisu)
 - NZ 1238/2014 ze dne 23. 6. 2014 (součástí spisu)
 - NZ 170/2012 ze dne 2. 2. 2012 (součástí spisu)
 - příloha č. 2 NZ 1763/2015 ze dne 26. 10. 2015 (součástí spisu)
 - příloha č. 2 NZ 386/2015 ze dne 18. 3. 2015 (součástí spisu)
 - výpis z profilu JUDr. Novákové na internetových stránkách AK KŠB (součástí spisu)
 - výroční zpráva odvolatele za rok 2006 (součástí spisu)
 - zápis ze zasedání dozorčí rady odvolatele č. 2/2006 (součástí spisu)
 - úvěrová smlouva ze dne 14. 2. 2006 (součástí spisu)
 - příloha č. 8 úvěrové smlouvy ze dne 14. 2. 2006 (součástí spisu)
7. Jednání ve prospěch žalované 2 a 3. Soudkyně vydala pokyn požádat Policii ČR, Národní centrálu proti organizovanému zločinu, o zaslání všech ekonomických posudků týkajících se odvolatele. O opatření znaleckého posudku z trestního spisu přitom žádný z účastníků nepožádal a tato potřeba neplynula ani ze spisu; jak uvedla sama soudkyně, podnět k opatření posudku vznikl na základě informací z médií.
 8. Soud se nesmí pustit do vyšetřování věci, vyhledávat možné důkazy a tyto provádět za účelem ověřování vlastní hypotézy o skutkovém stavu.¹ Provést důkaz z vlastní iniciativy by měl soud pouze tehdy, pokud účastník nesoucí důkazní břemeno nereagoval na poučení podle § 118a odst. 3 o.s.ř. nebo po tomto poučení navrhl důkaz nezpůsobilý rozhodnou skutečností prokázat. Postup soudu prvního stupně nemůže obstát ani z důvodu, že účastníci „*opakovaně argumentovali nejrůznějšími ekonomickými ukazateli, k tomu navrhli výroční zprávy od roku 2006 do roku 2016*“ (bod 19.3 napadeného rozsudku). Ekonomické údaje ve výroční zprávě nejsou totéž, co jejich hodnocení pro účely znaleckého zkoumání podle zadání znalci. Nabízí se otázka, proč potom soud

¹ Srov. Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Šínová, R. a kol: *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 526 - 531.

prvního stupně vedle znaleckého posudku prováděl ještě rozsáhlé dokazování čtením jednotlivých výročních zpráv. Z předmětného posudku přitom plyne, že byl vypracován v trestní věci podezření pro zločin porušení povinnosti při správě cizího majetku, zvláště závažný zločin zneužití informace a postavení v obchodním styku a přečin způsobení úpadku. Z přípisu Policie ČR ze dne 2. listopadu 2018 soudkyně pak věděla, že v souvislosti se zmíněným podezřením jsou prověřované žalované 2 a 3, kterým takto znalecký posudek zpřístupnila.

Důkaz:

- úřední záznam ze dne 24. 10. 2018 (součástí spisu)
 - předvolání k jednání nařízeném na 25. 3. až 5. 4. 2019 (součástí spisu)
 - strana č. 32 protokolu z jednání konaného ve dnech 25. 3. až 4. 4. 2019 (součástí spisu)
 - strana č. 70 protokolu z jednání konaného ve dnech 25. 3. až 4. 4. 2019 (součástí spisu)
 - znalecký posudek č. 28/2018 ze dne 4. června 2018 (součástí spisu)
 - přípis Policie ČR ze dne 2. 11. 2018 (součástí spisu)
9. Předchozí řízení o námitce podjatosti. Odvolatel si uvědomuje, že o námitkách podjatosti soudkyně odvolací soud již rozhodl usnesením ze dne 22. února 2019, č.j. 13 VSOL 57/2019-767 a ze dne 18. září 2019, č.j. 13 VSOL 563/2019-1195 (dále jen „zamítavé usnesení“), přesto však považuje za nutné poukázat na některé skutečnosti.
 10. Odvolací soud usnesením ze dne 26. října 2018, č.j. 13 VSOL 855/2018, v jiném řízení vyloučil soudkyni z rozhodování pro její blízký vztah k JUDr. Novákové. I s odkazem na judikaturu ESLP odvolací soud dospěl k závěru, že pokud dlouholetá blízká přítelkyně soudkyně JUDr. Nováková dříve působila jako zástupkyně pana Bakaly, jedná se o důvod pro vyloučení soudkyně, poněvadž blízký přátelský vztah je schopen založit oprávněnou objektivní pochybnost o nestrannosti soudkyně.
 11. Odvolatel nemůže souhlasit s tím, že odvolací soud v zamítavém usnesení rozhodl opačně, ačkoliv na skutečnosti, která odůvodnila vyloučení soudkyně v jiné věci, se nic nezměnilo, ba naopak v projednávané věci jsou důvody závažnější a je jich více. Pan Bakala měl na odvolatele až do jeho úpadku rozhodující vliv a dosud nadále veřejně hájí jednání koncernu NWR vůči odvolateli a odmítá zpochybňování platnosti nebo účinnosti jednání odvolatele vůči věřitelům. JUDr. Nováková navíc zastupovala také žalovanou 2 a 3, a to mimo jiné přímo v souvislosti s jednáním, na kterém soud prvního stupně založil své rozhodnutí. Jednotlivé skutečnosti zakládající pochybnosti o nepodjatosti osoby je přitom nutné hodnotit ve vzájemné souvislosti. V zamítavém usnesení odvolací soud důvody, které jej vedly ke změně názoru, ani nevysvětlil, resp. omezil se na pouhé konstatování nepodjatosti soudkyně. Odvolací soud nerespektoval princip předvídatelnosti soudního rozhodnutí a nutnost chránit legitimní očekávání účastníků; to v konečném důsledku vedlo k porušení ústavně chráněného práva na spravedlivý proces (srov. rozhodnutí Ústavního soudu sp.zn II. ÚS 387/18).
 12. Odvolací soud se navíc v zamítavém usnesení nezabýval námitkou podjatosti pro zaujatost soudkyně k původnímu právnímu zástupci odvolatele. Odmítl tak učinit s odůvodněním, že byla uplatněna opožděně, neboť k vyloučení zástupce došlo na jednání konaném ve dnech 29. až 31. října 2018. Námitka podjatosti však byla podána v době, kdy podle poučení soudu prvního stupně ještě neskončilo první jednání. Naposledy byl odvolatel takto poučen v den vyhlášení rozsudku. Podle § 15a odst. 2 o. s. ř. je účastník povinen námitku podjatosti soudce (přisedícího) uplatnit nejpozději při prvním jednání, kterého se zúčastnil soudce (přisedící), o jehož vyloučení jde. Jestliže tedy soudkyně poučila účastníky, že první jednání trvá, námitka byla podána včas a odvolací soud nemohl odvolateli upřít právo námitku uplatnit; není přípustné, aby účastník řízení

nesl následky nesprávného poučení od soudu (srov. rozhodnutí sp.zn II. ÚS 216/18, sp.zn. II. ÚS 618/01 nebo sp.zn. III. ÚS 1237/15).

13. V řízení před soudem prvního stupně tak rozhodovala soudkyně, která měla být z projednávání a rozhodování věci vyloučena.

Důkaz:

- protokol z jednání ze dne 23. 10. 2019 (součástí spisu)
- usnesení Vrchního soudu v Olomouci zde dne 22. února 2019, č.j. 13 VSOL 57/2019-767 (součástí spisu)
- usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. září 2019, č.j. 13 VSOL 563/2019-1195 (součástí spisu)
- usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. října 2018, č.j. 13 VSOL 855/2018 (součástí spisu)

III.

Nepřípustnost spojení řízení

(odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c) o.s.ř.)

14. Odvolatel popřel pravost pohledávek žalované 1 uvedených ve výroku IV a V napadeného rozsudku. Žalovaná 1 se v řízení sp. zn. 32 ICm 3260/2016 domáhala vůči žalobci a) a odvolateli určení pravosti a výše zmíněných pohledávek.
15. Vedle toho se žalobce a) v řízení sp. zn. 32 ICm 1277/2017 domáhal určení neúčinnosti právních jednání uvedených ve výroku I a II napadeného rozsudku, a to vůči žalované 1, žalované 2 a žalované 3.
16. Soud prvního stupně usnesením ze dne 8. března 2017, č.j.: 32 ICm 3260/2016-78, rozhodl podle § 112 o.s.ř. o spojení uvedených řízení s odůvodněním, že „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.“ (bod 27.3 napadeného rozsudku).
17. Ke spojení není způsobila věc, jejíž zvláštní povaha to vylučuje. Soud při rozhodování o spojení řízení musí zvážit, zda rozhodnutí v jedné ze spojených věcí se vyžaduje jako předpoklad k tomu, aby soud mohl rozhodnout věc druhou. Spojil-li soud předmětná řízení, nutně připustil (nemohl vyloučit), že zatímco odpůřčí žalobě bude vyhověno, žaloba na určení pravosti přihlášené pohledávky skončí zamítavým rozsudkem. Mohlo by k tomu dojít tehdy, jestliže by se žalovaný neodvolal do výroku o odpůřčí žalobě nebo by odvolání vzal zpět, zatímco výrok o určení pravosti pohledávky by odvolací soud změnil a kladnou určovací zamítl. Pravomocná rozhodnutí o neexistenci pohledávky a neúčinnosti právního úkonu nemohou vedle sebe obstát; nemůže platit, že přihlášená pohledávka neexistuje a současně, že plnění z neúčinného úkonu se má vydat do majetkové podstaty.
18. Nesprávné spojení řízení mělo na účastníky další nepříznivé dopady. Jedním ze základních předpokladů řízení je, že soud přistupuje k účastníkům podle toho, jaké mají procesní postavení, tj. kdo je žalobcem a kdo žalovaným. V závislosti na tom pak zákon účastníkovi řízení stanoví jeho procesní práva a povinnosti. Soud prvního stupně v usnesení o spojení řízení nesprávně zaměnil strany sporu; žalobkyni nově označil za žalovanou 1 a dříve žalované 1 a 2 nově označil za žalobce b) a žalobce a). Podle insolvenčního zákona totiž žalobcem, tj. osobou s aktivní procesní legitimací k podání žaloby na určení pravosti nevykonatelné pohledávky, může být výlučně věřitel, jehož pohledávka byla popřena. Soud prvního stupně nejen že ve spojeném řízení nesprávně označil odvolatele a žalovanou 1, ale poté se i fakticky choval k odvolateli jako k žalobci. Příznačnou v tomto směru byla např. praxe, kdy soud prvního stupně po provedení jednotlivého důkazu vyzval účastníky řízení k vyjádření pokaždé v pořadí žalobce a), odvolatel a dále žalované 1, 2 a 3 a v tomto pořadí přednášeli účastníci řízení rovněž závěrečné shrnutí. Situace došlo tak

daleko, že odvolatel byl nucen soudu poskytovat důkazy ve prospěch žalovaných, kteří přitom po soudu uložení vysvětlovací povinnosti odvolateli nežádali.

19. Lze proto uzavřít, že spojením řízení soud prvního stupně zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Důkaz:

- protokol z jednání konaného ve dnech 25. 3. až 4. 4. 2019 (součástí spisu)
- protokol z jednání konaného ve dnech 21. 10. až 23. 10. 2019 (součástí spisu)

IV.

Nezákonné vyloučení zástupce odvolatele

(odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c) o.s.ř.)

20. Jak odvolatel uvedl výše, vyloučení původního zástupce z řízení z důvodu „vedení obhajoby“ představovalo nepřípustný zásah do ústavně zaručeného práva odvolatele na volbu zástupce.
21. Pro úplnost odvolatel poukazuje na to, že zákonný důvod pro vyloučení by nezakládala ani domnělá skutečnost, že původní zástupce jako osoba spolupracující s advokátní kanceláří White & Case, by participoval na poskytování právních služeb skupině NWR neboli „advokátský“ konflikt zájmů původního zástupce. V opačném případě by totiž soud prvního stupně musel ze stejného důvodu vyloučit z řízení i právní zástupce žalované 2 a 3 (u kterých v řízení bylo prokázáno, že poskytovali právní služby odvolateli).
22. Advokátní kancelář White & Case připravovala restrukturalizační dokumentaci v zájmu členů skupiny NWR, do které patřil odvolatel a žalované 2 a 3. Proti tomu stály zájmy zajištěných věřitelů, které v předmětném řízení reprezentuje žalovaná 1 jako agent pro zajištění; věřitelé byli při sjednání restrukturalizační dokumentace zastoupeni jinou osobou. Žalovaná 1 se domáhá určení pravosti a výše pohledávek, které měly vzniknout z ručitélského závazku odvolatele; jde o spor ze vztahu věřitel – ručitel a původní zástupce opět hájil odvolatele (ručitele) oproti zájmům žalované 1 (věřitele). O případném konfliktu zájmů na straně původního zástupce by se dalo mluvit jen v případě sporu o postižném nároku odvolatele vůči žalované 2 nebo žalované 3 ze vztahu ručitel – dlužník.
23. K aplikaci § 32 odst. 2 o.s.ř. se vyžaduje postavit najisto, že protikladný zájem zástupce a zastoupeného existuje (srov. např. rozhodnutí NS ČR ze dne 17. prosince 2015, sp. zn. 29 Cdo 1593/2014 nebo rozhodnutí ze dne 29. března 2012, sp. zn. 21 Cdo 4542/2010). V poměrech projednávané věci to předpokládá zjištění skutečnosti odůvodňující závěr, že původní zástupce jako advokát jedná cíleně v neprospěch odvolatele. Skutečnost, která nasvědčuje (natož aby jej prokazovala) závěru o existenci reálného konfliktu zájmů původního zástupce a odvolatele neuvedl ani soud prvního stupně.

V.

Rozhodnutí nad návrh

(odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c) o.s.ř.)

24. Ve výroku V. napadeného rozsudku soud prvního stupně uvedl, že se určuje pohledávka ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklá z titulu ručení odvolatele „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*“.
25. Jak uvádí žalovaná 1 v bodě 84 žaloby, domáhá se určení existence pohledávky vzniklé z titulu ručení na základě smlouvy o úvěru. Jinak řečeno, ani žalovaná 1 netvrdí, že jí odvolatel dluží něco z titulu ručení „za závazek vzniklý ze smlouvy nazvané *Intercreditor Agreement*“. Jak naznačuje již nadpis „*Intercreditor Agreement*“ neboli Mezivěřitelská smlouva, pokud nějaká platební povinnost podle této smlouvy měla vzniknout, byla to povinnost mezi věřiteli navzájem nebo povinnost žalované 1 vůči věřitelům, případně dalším účastníkům smlouvy mimo odvolatele.

Tím, že soud prvního stupně převzal do výroku V. napadeného rozsudku důvod vzniku platební povinnosti odvolatele, založil existenci dvou dluhů odvolatele vůči žalované 1, neboli rozhodl nad to, co v žalobě požadovala žalovaná 1. Nejméně však soud prvního stupně učinil výrok V. nepřezkoumatelný potud, že neuvedl, kolik činí každý jeden za dvou dluhů.

VI.

K další struktuře odvolání

26. Zvolená systematika napadeného rozsudku vedla k tomu, že soud prvního stupně se vyslovuje k jednotlivým námitkám odvolatele na více místech, zhusta opakovaně a v různých souvislostech. Proto odvolatel považuje za vhodné ozřejmit další členění odvolání, a sice
- (i) odvolatel není stranou ručitélského závazku pro pokračující protiprávní jednání - část VII. odvolání;
 - (ii) odvolatel není stranou ručitélského závazku pro nedostatek zmocnění - část VIII. odvolání;
 - (iii) pro případ, že odvolatel je stranou ručitélského závazku, strany nezvolily rozhodné právo a ručitélský závazek představuje nepojmenovanou smlouvou, která se řídí českým právem a nemá kauzu - část IX. odvolání;
 - (iv) pro případ, že odvolatel je stranou ručitélského závazku a strany zvolily rozhodné právo, účinky ručitélského závazku jsou ve zjevném rozporu s tuzemským veřejným pořádkem - část X. odvolání; a
 - (v) ostatní námitky - část XI. odvolání.

VII.

Odvolatel není stranou ručitélského závazku pro pokračující protiprávní jednání

(odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c), d), e) a g) o.s.ř.)

27. Odvolatel není stranou ručitélského závazku, protože jednání, na základě kterého měl ručitélský závazek vzniknout, je neplatné. Napadaná právní jednání jsou částí řetězce *trvajícího* protiprávního jednání od roku 2006 do roku 2016 na jehož základě došlo společným koordinovaným jednáním žalované 1 a dalších osob sdružených okolo podnikatele Zdeňka Bakaly včetně žalovaných 2 a 3 (dále jen „Skupina Z. Bakaly“) k protiprávnímu vyvedení majetku ve výši cca 65 miliard Kč.
28. V souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu trvajících protiprávní jednání je charakterizováno plynulostí protiprávního stavu, který existuje nepřetržitě až do jeho ukončení je na něj nahlíženo jako na jeden skutek. Nebezpečnost takového jednání je spatřována právě v tom, že škůdce (v tomto případě skupina škůdců včetně žalovaných) *vyvolá* a *udržuje* protiprávní stav.
29. V tomto případě byl protiprávní stav *vyvolán* v roce 2006 společným jednáním Skupiny Z. Bakaly a žalované 1. Protiprávní stav spočíval v současném provedení následujících jednání:
- (i) neoprávněném vyvedení peněžních prostředků z držby odvolatele ve výši cca 25 mld. Kč a jeho převedení do držby osob ze Skupiny Z. Bakaly, a
 - (ii) zatížení jmění odvolatele dluhem, který odvolatel nemohl nikdy splatit.
30. Protiprávní stav byl uskutečněn pomocí série důmyslných, avšak protiprávních, obchodních transakcí, které spočívaly v uzavírání umělých smluvních vztahů, odštěpování velkého množství obchodních korporací a jiných komplexních nástrojů obchodního práva, zavedení vadných účetních postupů, fiktivních necenění majetku a tzv. výplat vlastního kapitálu. Některá jednání byla sama o sobě protiprávní (např. výplata vlastního kapitálu nebo úvěrová smlouva z roku 2006, která byla sjednána s žalovanou a) a jiné samy o sobě by, za jiných okolností, mohly být pokládány za platné. Všechny však měly společné jednotný cíl v podobě nastolení shora uvedeného protiprávního stavu. Uvedený postup byl plánován od roku 2005, a společný plán Skupiny Z. Bakaly a žalované 1 (který má odvolatel k dispozici) byl navržen jako důkaz.

31. Žalovaná 1 se na tomto jednání (přímo či nepřímo skrze Citibank, a.s.) obohatila na úkor odvolatele v řádech stovek milionů korun v rozmezí let 2006 až 2014 (patrně z účetnictví odvolatele).
32. Po vyvolání protiprávního stavu v roce 2006 bylo nezbytné tento protiprávní stav dále *udržovat* s cílem přenesení obchodních rizik spojených s dlouhodobě neudržitelným hospodářským stavem odvolatel na třetí osoby a zatajením vzniku protiprávního stavu. Protiprávní stav z roku 2006 byl udržován pomocí:
 - (i) vyvedení dluhu mimo bilanci odvolatele, tak aby v době nepříznivého ekonomického cyklu, který by nutně dříve nebo později odhalil existenci protiprávního stavu, byl tento hůře, a proto později zjistitelný (tj. převedení dluhu na mateřskou společnost kdy odvolatel za tento měl pouze *ručit*, což bez dalšího mělo „vyrobít“ z bilančního dluhu nebilanční dluh);
 - (ii) přenesení dluhu na další osoby postupným tzv. přebalováním dluhu do podoby emise různých dluhopisů, čímž došlo k přenesení rizik na hůře koordinované a rozptýlené vlastníky dluhopisů (emise dluhopisů z roku 2007, 2010, 2013 a 2014 – které pouze refinancovaly původní dluhy odvolatele uměle vytvořené v roce 2006);
 - (iii) přemrštěných odměn různým osobám ve statutárních a dozorčích orgánech odvolatele a poradcům, tak aby postupně došlo k narušení pravidel o loajalitě vůči odvolateli, resp. střetu zájmů, a takové osoby byly motivovány tzv. „přimhouřit oči“ nad vzniklým protiprávním stavem a jeho udržováním.
33. V souvislosti s nastolením shora uvedeného protiprávního stavu, a v rámci jeho udržování došlo k dalším „přesunům“ majetku, které způsobily odvolateli škodu dalších cca 40 mld. Kč (tj. celkem cca 65 mld. Kč).
34. Na vyvolání a udržování protiprávního stavu se účastnila žalovaná 1 a za škodu tím způsobenou je spoluodpovědná jako jeden ze škůdců. Bez ohledu na vzniklou škodu, však nemůže být jednání, na základě, kterého měl ručitelský závazek vzniknout (tj. domnělé ručitelské závazky odvolatele dle smlouvy o dluhopisech a smlouvy o úvěru – jak jsou definovány níže), platné pro zjevný a podstatný rozpor s dobrými mravy, veřejným pořádkem i právními předpisy (žalovaná 1 předem věděla co se chystá, spolupracovala na plánu poškodit odvolatele, na plánu se následně obohatila a aktivně se snažila a nadále snaží protiprávní stav zakrývat).
35. Shora uvedené odvolatel tvrdil a k prokázání svých tvrzení navrhnul důkazy. Soud prvního stupně odvolatelem navržené důkazy neprovedl. S argumentací odvolatele se soud prvního stupně nevypořádal, tj. nevypořádal se k dovolatelem tvrzeným skutečnostem a jím označeným důkazům (zejména tvrzení i důkazy označené v podání odvolatele ze dne 22. března 2019). V důsledku tak soud prvního stupně neúplně zjistil skutkový stav věci (napadené rozhodnutí po skutkové stránce spočívá na chybném závěru, že se tvrzený protiprávní stav nenastal a že se jej žalovaná 1 neúčastnila ať již ve fázi působení nebo udržování) napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (tj. že tvrzené protiprávní jednání je po právu navzdory trvajícím protiprávnímu jednání žalované 1). Z uvedených důvodů postup i napadené rozhodnutí soudu prvního stupně jsou vadné podle § 205 odst. 2 písm. b), d), f) a g) o.s.ř.

VIII.

Odvolatel není stranou ručitelského závazku pro nedostatek zmocnění

(odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c), d), e) a g) o.s.ř.)

36. Neexistence zmocnění. Z obsahu písemností uvedených v bodě 15.68 až 15.71 napadeného rozsudku soud prvního stupně ve vztahu k odvolateli nesprávně v bodě 18.27 a 18.28 napadeného rozsudku uzavřel, že ve vztahu k ručitelským závazkům, z kterých vzešly popřené pohledávky žalované 1, měl pan Wentink smluvní pověření jednat za odvolatele.
37. V úvodní části usnesení ze dne 2. září 2014, č. 863/2014, představenstvo odvolatele konstatuje, že pan Wentink byl pověřen k zastupování odvolatele za účelem provedení dohody mezi žalovanou 2 a některými jejími věřiteli podléhající souhlasu soudu (angl. scheme of arrangement),

jejímž účinkem měla být restrukturalizace některých dluhů žalované 2 (dále jen „neformální restrukturalizace dluhu 2014“).

38. V části II. téhož usnesení pak představenstvo odvolatele pověřuje žalovanou 2, aby jednala jako zmocněnec odvolatele ve vztahu „*k Dokumentům*“ u vědomí toho, že podle přílohy č. 1 usnesení se pojmem „*Dokumenty*“ rozumí i Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (dále jen „smlouva o dluhopisech“) a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (dále jen „smlouva o úvěru“). Do stejné listiny, v jaké je zachycena smlouva o dluhopisech a smlouva o úvěru bylo zahrnuto i ujednání o ručitelském závazku mezi odvolatelem a žalovanou 1. Představenstvo odvolatele pak v části V. usnesení potvrdilo pověření pana Wentinka k tomu, aby podepsal a/nebo předal „*dokumenty vyhotovené podle Dokumentů nebo ve spojení s Dokumenty*“.
 39. Zavedení a důsledné používání pojmů „dokumenty“ a „Dokumenty“, které měly odlišný obsah, dokládá, že představenstvo odvolatele pověřilo žalovanou 2 zastupovat odvolatele při sjednání smlouvy o dluhopisech a smlouvy o úvěru, zatímco panu Wentinkovi zůstalo pověření zastupovat odvolatele v rozsahu „*dokumentů vyhotovených podle Dokumentů nebo ve spojení s Dokumenty*“; podle části (C) bod (ii) plné moci pana Wentinka se jednalo o dokumenty „*podpírné, potřebné, vyžadované nebo užitečné*“ ve spojení se smlouvou o dluhopisech nebo smlouvou o úvěru a dalších ujednání.
 40. Žalovaná 1 přitom potvrdila, že usnesení představenstva odvolatele měla k dispozici (bod 43 žaloby), a musela proto o zmocnění žalované 2 a o částečném zániku zmocnění pana Wentinka vědět. Soud prvního stupně nesprávně odkazuje na možnost žalované 1 namítat ochranu práv třetí osoby a je to naopak odvolatel, který se podle § 444 odst. 2 o.z. může vůči žalované 1 dovolat pozdějšího zániku zmocnění pana Wentinka.
 41. Dalším důkazem toho, že pan Wentink znal a respektoval omezený rozsah plné moci a svoje oprávnění dovozoval z jiných skutečností je to, že ke svému podpisu na smlouvě o dluhopisech připojil označení „*Chief Legal Officer*“ (ředitel právní služby) nebo jeho zkratku „*CLO*“ u všech účastníků z řad členů koncernu NWR. Jen obtížné si lze představit, že právě a pouze u odvolatele se spletl.
 42. V neposlední řadě svědčí o nesprávnosti skutkového zjištění soudu prvního stupně okolnosti dodatečné úpravy originálu smlouvy o dluhopisech spočívající v doplnění podpisové doložky slovy „*under a power of attorney*“. Odvolatel netvrdil, že ověřená kopie nemá důkazní hodnotu, ale namítal, že ověřená kopie smlouvy o úvěru nebyla pořízena z originálu. V podání ze dne 20. října 2019 (bod 16 a 17) odvolatel poukázal na to, že originál smlouvy o dluhopisech a smlouvy o úvěru obdržel až začátkem prosince 2014 v příloze dopisu paní Ivy Ročárkové, tajemnice společnosti New World Resources Plc (odmítnutý důkaz – bod 17.65 napadeného rozsudku). Doručená písemnost přitom neobsahovala opravu podpisové doložky a odvolatel se o opravě dozvěděl až z přihlášky pohledávky žalované 1 zveřejněné v květnu 2016. To vyvrací tvrzení žalované 1 v bodě 51 její žaloby, že „*Opravený dokument byl samozřejmě distribuován spolu se všemi ostatními transakčními dokumenty mezi všechny účastníky jednotlivých dohod a takto byl tedy uzavřen*“, nebo že „*Nedošlo k žádné změně dokumentu bez vědomí kteréhokoliv účastníka*“.
- Důkaz:**
- originál smlouvy o dluhopisech bez opravy podpisové doložky (součástí spisu)
 - dopis paní Ivy Ročárkové (součástí spisu)
43. Rozpor zájmů zmocnitele a zmocněnce. Dalším důvodem, proč pan Wentink jako zmocněnec nemohl odvolatele účinně zavázat k plnění ručební povinnosti, je rozpor jeho zájmů se zájmy odvolatele. V bodě 32.2.5 napadeného rozsudku soud prvního stupně vyloučil střet zájmů z důvodu, že neformální restrukturalizace 2014 znamenala pro odvolatele prospěch a v bodě 43.21 a násl. uvedl, v čem tento prospěch spočíval. Toto skutkové zjištění je nesprávné.
 44. Na řadě míst v napadeném rozsudku (např. 18.25, 24.13, 26.6 nebo 43.10) soud prvního stupně konstatoval, že odvolatel byl v rámci holdingu výrobní jednotkou generující finanční prostředky a

představoval tak jediné hodnotné aktivum holdingu. Jinak řečeno, odvolatel bez holdingu by obstál, opačně to však neplatí. Pokud si žalovaná 2 půjčila peněžní prostředky, odvolatel musel poskytnout věřiteli zajištění a pak záleželo na tom, zda odvolatel vytvoří dostatečné prostředky na splacení dluhu a jak žalovaná 1 použije půjčené peněžní prostředky.

45. Skutková zjištění soudu prvního stupně v bodě 15.34, 15.35 a 15.60 napadeného rozsudku dokládají, jak žalovaná 2 naložila s půjčenými peněžními prostředky v předchozím případě. V roce 2010 emitovala tzv. Staré dluhopisy a téměř celý výnos z emise půjčila odvolateli, nikoliv však na podnikání, ale k tomu, aby jí odvolatel mohl vyplatit dividendu za rok 2009 ve výši 12,802 miliardy korun. Současně žalovaná 2 rozhodla, že vlastní zdroje, které mohl použít na výplatu dividendy, cca 8,9 miliardy korun, odvolatel použije na vrácení syndikovaného úvěru bankám. Obdobně žalovaná 2 půjčila odvolateli v roce 2012 na výplatu dividendy za rok 2011 ve výši 6,095 miliardy korun. Poněvadž odvolatel neměl potřebné peněžní prostředky, oba obchody proběhly formou zápočtu, kdy oproti pohledávce odvolatele na poskytnutí úvěru žalovaná 2 započítala svou pohledávku na výplatu dividendy. Ve výsledku žalovaná 2 získala 18,9 miliardy korun a odvolatel jí platil nemalé úroky z poskytnutých vnitropodnikových úvěrů. Tyto zdroje měla žalovaná 2 správně alokovat na zaplacení dluhů, což evidentně nečinila, když v řízení před anglickým soudem přiznala, že je v prodlení s placením úroku z nezajištěných dluhopisů splatných v roce 2021. Toto chování žalované 2 lze jen stěží považovat za výhodné pro odvolatele.
46. Na tom nic nemění ani půjčování výnosu z emitovaných dluhopisů odvolateli a následná kapitalizace takto vzniklých pohledávek žalované 2. Jediný akcionář odvolatele, kterým byl pokaždé člen koncernu NWR, od roku 2006 každoročně odčerpával veškeré disponibilní zdroje odvolatele (až na nepatrné výjimky) a to byl důvod, proč žalovaná 2 odvolateli poskytovala vnitropodnikové půjčky.
47. Poté co svým jednáním přivedla odvolatele do velmi svízelné situace, žalovaná 2 navrhla neformální restrukturalizaci dluhu 2014 neboli opakované zatížení odvolatele ručením. Z hlediska výhodnosti pro odvolatele není určující, že dluh zajišťovaný odvolatelem se snížil z 500 na 300 mil. euro, ale to, zda existovalo řešení bez nutnosti opětovného ručení odvolatele. Žalovaná 2 takové řešení v řízení před anglickým soudem uvedla; šlo o to, že žalovaná 2 celý svůj majetek zahrnující rovněž akcie odvolatele použije k zaplacení dluhů a zbylou část dluhů zaplatí ručitelé včetně odvolatele. Soud prvního stupně se touto možností a jejími dopady nezabýval, a proto jeho závěr o výhodnosti neformální restrukturalizace dluhu 2014 jako předčasný neobstojí.
48. Neplatí ani tvrzení soudu prvního stupně, že zájmy členů koncernu nemohou být v rozporu. Ve zprávě o vztazích se mezi jiným hodnotí výhody a nevýhody plynoucí ze vztahu mezi ovládající a ovládanou osobou a jaká z toho pro ovládanou osobu plynou rizika (§ 82 odst. 4 z.o.k.). Řídící osoba koncernu má povinnost vyrovnat újmu vzniklou řízené osobě ovlivněním jejího chování (71 odst. 1 z.o.k.). Z toho plyne, že zákon rozeznává zájem řízené osoby a přiznává mu ochranu. Ručební povinnost odvolatele ve značném objemu za situace, kdy odvolatel byl jediný, kdo jediný mohl reálně dluh zaplatit, jistě neodpovídala zájmu odvolatele. Podle skutkového zjištění soudu prvního stupně v bodě 15.88 napadeného rozsudku byli věřitelé v prospektu dluhopisů informováni o rizicích neformální restrukturalizace dluhu 2014 a věděli rovněž, že ve skutečnosti nesou riziko odvolatele, nikoliv žalované 2. Za toho stavu argumentaci soudu prvního stupně v bodě 30.4 a násl. napadeného rozsudku založenou na principu ochrany práv třetích osob nelze přijmout. Věřitelé museli o existenci rozporu zájmů mezi odvolatelem a žalovanou 2 vědět, a odvolatel je proto oprávněn se toho dovolat.

IX.

Rozhodné právo strany neujednaly

(odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c) a g) o.s.ř.)

49. Odvolatel namítá, že (i) pověření pana Wentinka k ujednání ručitelských závazků (kdyby existovalo), nezahrnovalo volbu cizího práva a (ii) v případě ručitelského závazku za dluh podle smlouvy o úvěru k volbě práva vůbec nedošlo.

50. Shodně se soudem prvního stupně (bod 37.10 napadeného rozsudku) odvolatel vychází z toho, že nebyl účastníkem smlouvy o dluhopisech ani smlouvy o úvěru, a o jeho účastenství lze uvažovat pokaždé jen ve vztahu k ručitelskému závazku. Od ručitelského závazku je pak nutné striktně odlišovat doložku o volbě práva, která je samostatným smluvním ujednáním právně nezávislým na zbylém obsahu smlouvy zakládající hlavní závazek mezi stranami (srov. rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 4534/2011). To lze ostatně dovodit z čl. 10 odst. 1 Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), které mluví o platnosti „ustanovení smlouvy“ a míní tím právě doložku o volbě práva.
51. Volba práva (podobně jako volba rozhodčího soudu) může mít dalekosáhlé důsledky pro smluvní stranu. Soud prvního stupně v bodě 32.2.10 napadeného rozsudku poukázal na to, že nadnárodní bankovní společnosti by nepřistoupily na to, aby rozhodným bylo české právo. Stejně tak musí platit, že rovněž česká osoba se svobodně rozhoduje o akceptování zahraničního práva (i kdyby druhou stranou měla být nadnárodní bankovní společnost). Konsens stran o hlavním závazku a o volbě práva směřuje pokaždé k odlišnému cíli bez ohledu na to, zda volba práva byla provedena samostatně nebo najednou (*uno actu*) s hlavním závazkem, a vyžaduje proto zvláštní úvahu nezávislou na úvaze o hlavním závazku. Navíc, účastník hlavního závazku někdy nechce jednat o rozhodném právu záměrně, poněvadž ví, že je pro něj výhodnější určení rozhodné práva podle jiného kolizního kritéria.
52. S ohledem na uvedené nelze přisvědčit závěru soudu prvního stupně o tom, že pověření pana Wentinka bez dalšího zahrnovalo sjednání doložky, jinak by se jednalo o neúčinné „interní“ omezení rozsahu plné moci. Samostatnost doložky o volbě práva naopak vyžaduje, aby pověření tuto doložku výslovně zahrnulo, což se nestalo. Žalovaná 1 jako součást nadnárodní banky měla všechny předpoklady k tomu, aby si ověřila dostatečný rozsah plné moci pana Wentinka, a pokud tak neučinila, ochrana její dobré víry není namístě.
53. Co do ručení za dluh ze smlouvy o úvěru lze uzavřít, že volba práva nebyla provedena vůbec (ani kdyby pověření pana Wentinka volbu práva zahrnovalo). Plyne to z obsahu doložky o volbě práva v čl. 40 smlouvy o úvěru, která, na rozdíl od čl. 14.05 smlouvy o dluhopisech, ručitelský závazek nezmiňuje. Na tom nic nemění ani slova „*smlouva a veškeré mimosmluvní povinnosti, které z této smlouvy plynou nebo které s ní souvisí*“ na která odkazuje soud prvního stupně (bod 37.12 napadeného rozsudku). Mimosmluvní povinnost nemůže současně plynout ze smlouvy (je to protimluv). Z kontextu ustanovení čl. 40 smlouvy lze dovodit, že má jít o povinnost podle zákona nebo jiného právního předpisu vzniklá proto, že existuje smlouva o úvěru nebo naopak platně nevnikla; zpravidla se tím míní zákonná úprava bezdůvodného obohacení pro případ plnění z neplatné smlouvy. I kdyby použitý výraz připouštěl jiný výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první (§ 557 o.z.); nebyl to odvolatel, ale osoby, s kterými žalovaná 2 uzavřela neformální dohodu o restrukturalizaci 2014 (věřitelé) zastupované anglickou advokátní kanceláří uvedenou dole na titulní straně smlouvy o úvěru.
54. V důsledku nesprávného právního názoru aplikoval soud prvního stupně právo státu New York, resp. anglické právo, a zatížil tak napadený rozsudek vadou, která měla za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.
55. Ohledně námitky odvolatele co do nedostatku kauzy je potřeba uvést, že odvolatel nikdy nenamítal nevymahatelnost (neplatnost) ručení podle práva státu New York nebo anglického práva. Námitka nedostatku kauzy vychází z toho, že (i) k volbě rozhodného práva nedošlo, a proto je nutné, po předchozí kvalifikaci, vyhledat odpovídající kolizní normu k určení „náhradního“ práva a (ii) takto určeným „náhradním“ právem pro vztah mezi odvolatelem a žalovanou 1 je české právo a (iii) podle českého práva nedostatek kauzy brání vzniku platného závazku.
56. Soud prvního stupně poukázal na to, že podle zvoleného cizího práva (práva státu New York a anglického práva) a rovněž podle českého práva, lze v rámci smluvní volnosti sjednat odchylky od obecné úpravy podmínek ručení. S tímto závěrem odvolatel nepolemizuje, nesouhlasí však se soudem prvního stupně v tom, že strany sjednaly závazek, který lze podle českého práva

kvalifikovat jako neodvolatelné a bezpodmínečné (absolutní) ručení (bod 38.7 a 40.13 napadeného rozsudku).

57. Neodvolatelné a bezpodmínečné nebo absolutní ručení české právo nezná. Pro ručení podle českého práva je příznačná akcesorita a subsidiarita ručení a subrogace. Má-li dojít k odchylce od těchto „typových“ znaků, nutně vzniká otázka, zda se ještě jedná o ručení a nejde již o jiný typ závazku.
58. Z materiálního hlediska byl odvolatel vůči žalované 1 v postavení primárního dlužníka. Byl jedinou výrobní jednotkou v koncernu, která generovala potřebné výnosy z podnikání použitelné k plnění dluhu žalované 2 a současně jedinou osobou, z jejíž majetku se věřitelé mohli reálně uspokojit (srov. bod 34 a 35 výše). To se promítlo do vztahu mezi odvolatelem a žalovanou 1 vyloučením akcesority a prakticky i subrogace. Vznikl tím nepojmenovaný závazek, podle kterého odvolatel dluží žalované 1) ve stejném rozsahu jako žalovaná 2 (dlužník), možnosti obrany odvolatele proti nároku žalované 1 jsou dokonce menší než u žalované 2 (odvolatel nemůže namítat neplatnost zajištěného dluhu) a není nikdo, kdo by odvolateli to, co plnil žalovaná 1 (aby tak mohla žalovaná 2 učinit, musela by dostat odpovídající prostředky zase od odvolatele. Postavení odvolatele je typické pro primárního dlužníka, u kterého lze, slovy soudu prvního stupně, mluvit o tom, že odpovídá „neodvolatelně a absolutně“.
59. S ohledem na to, že žalovaná 1 má místo podnikání ve Velké Británii, pro vyhledání použitelného kolizního ustanovení k určení „náhradního“ práva měl soud použít Řím I, konkr. čl. 4 odst. 4, který stanoví, že není-li možné určit rozhodné právo podle odstavce 1 nebo 2, řídí se smlouva právem země, s níž je nejúžeji spojena. Odvolatel má sídlo a provozuje závod v tuzemsku, jeho plnění je pro nepojmenovaný závazek charakteristické a závazek mezi žalovanou 1 a odvolatelem je tak nejúžeji spojen s Českou republikou. Náhradním právem je proto české právo.
60. Podle § 1791 o.z. vzniku a trvání závazku nebrání, není-li vyjádřen důvod, na jehož základě má dlužník povinnost plnit. Věřitel je však povinen prokázat důvod závazku neboli k platnosti závazku se vyžaduje kauza. Soud prvního stupně v bodě 38.8.1. a 40.14 napadeného rozsudku označil otázku existence kauzy za irrelevantní s odůvodněním, že kauza ručitélského závazku existovala. To by ovšem platilo jen za předpokladu, že vztah mezi žalovanou 1 a odvolatelem by se kvalifikoval jako ručitélský závazek.
61. Odvolatel si od vlastníků dluhopisu nebo od věřitelů podle smlouvy o úvěru osob ničeho nepůjčil a neexistuje ani jiný bezprostřední hospodářský důvod k plnění. Proto ani nemůže být zavázán k tomu, aby těmto osobám něco vrátil.

X.

Účinky ručitélského závazku jsou v rozporu s tuzemským veřejným pořádkem

(odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c), d), e) a g) o.s.ř.)

62. Tato námitka odvolatele vychází z toho, že ručitélský závazek platně vznikl a řídí se zvoleným právem.
63. Podle čl. 21 Řím I, použití některého ustanovení práva kterékoli země určeného na základě tohoto nařízení může být odmítnuto, pokud by jeho použití bylo zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem místa soudu.
64. V poměrech projednávané věci jde o posouzení, zda je účinek ručitélského závazku sjednaného podle práva státu New York, resp. anglického práva, zjevně neslučitelný s veřejným pořádkem místa soudu neboli tuzemským veřejným pořádkem. Proto je bez významu úvaha soudu prvního stupně o neexistenci rozporu ručitélského prohlášení (jeho sjednání) s veřejným pořádkem státu jehož právo si strany ručitélského závazku zvolily (např. bod 15.121, 38.7 nebo 40.13 napadeného rozsudku). Jak uvádí soud prvního stupně, s ohledem na princip suverenity států nepřisluší tuzemskému soudu hodnotit právo jiného státu (bod 37.8 napadeného rozhodnutí); tím méně pak může hodnotit soulad cizího práva s tamním veřejným pořádkem. Stejně bez významu je úvaha,

zda obsah ručitelského závazku je v souladu s tuzemským veřejným pořádkem (např. bod 15.121, 38.7 nebo 40.13 napadeného rozsudku).

65. Účinkem ručitelského závazku (použití práva státu New York, resp. anglického práva) je povinnost odvolatele plnit na dluh vůči žalované 1 za stejných podmínek, jaké platí pro primárního dlužníka, ačkoliv odvolatel si nic nepůjčil (závazek nemá kauzu). K tomu se soud prvního stupně nevyjádřil, pouze na více místech konstatoval, že „absolutní“ ručitelský závazek není v rozporu s tuzemským veřejným pořádkem. Soud prvního stupně odkázal na ustanovení § 24 zákona o mezinárodním právu soukromém (bod 37.5 napadeného rozsudku), ale neuvedl, proč se má zmíněné ustanovení aplikovat; odvolatel jako důvod nepoužití zvoleného práva nenamítal skutkové okolnosti uvedené v tomto ustanovení. V této části je proto napadený rozsudek nepřezkoumatelný.
66. Odvolateli tak nezbyvá než připomenout jeho argumentaci z dřívějších podání odkazující na to, že má-li být účinkem ručitelského závazku (použití práva státu New York, resp. anglického práva) plnění nedluhu (bezdůvodné obohacení příjemce plnění), vede to k nepřípustnému zásahu do vlastnického práva ochuzeného; vlastnictví přitom požívá ústavní ochranu (čl. 11 Listiny základních práv a svobod) a na této ochraně je nutné trvat. Podobně je nutné respektovat a chránit zásadu, že nikdo nesmí pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu (§ 3 odst. 2 písm. c) o.z.); jak odvolatel v podání vysvětlil, koncernová finanční politika včetně neformální restrukturalizace dluhu 2014 zatížila odvolatele značným rizikem, kterému se pro svou závislost nebyl s to účinně bránit.

XI.

Ostatní námitky

67. Zánik pohledávky podle ručitelského závazku. V bodě 39.15.1 a 39.15.2 napadeného rozsudku soud prvního stupně odmítl námitku odvolatele, že dluh odvolatele z ručitelského závazku zanikl. Závěr soudu prvního stupně vychází z nesprávného právního posouzení účinků příslušných ustanovení ručitelského závazku (odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c) a g) o.s.ř.).
68. Jestliže ručitelský závazek předpokládá zánik ručební povinnosti odvolatele, insolvenční řízení nemá na ujednané podmínky zániku povinnosti vliv. Situaci, kdy přihlášená pohledávka za trvání insolvenčního řízení zanikne výslovně předpokládá insolvenční zákon v ustanovení § 186 odst. 1 insolvenčního zákona.
69. Námitka započtení. Odvolatel se bránil námitkou započtení vůči své pohledávce ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklé z protiprávního jednání započatého v roce 2006, kterého se dopustila rovněž žalovaná 1. Soud prvního stupně v bodě 47 napadeného rozsudku uvážil, že pohledávka odvolatele není kompenzabilní, a to (i) pro její nejistotu a neurčitost, (ii) z důvodu neexistence vzájemnosti pohledávek, (iii) proto, že se nejedná o nároku stejného druhu a (iv) poněvadž by to bylo v rozporu se zásadou insolvenčního zákona rovného zacházení s věřiteli. S touto úvahou soudu prvního stupně odvolatel nesouhlasí (odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c) a g) o.s.ř.).
70. Z rozhodnutí NS ČR citovaného soudem prvního stupně plyne, že podmínkou závěru o nejistotě a neurčitosti pohledávky určené k započtení je očekávání obtíží při zkoumání její existence. Soud prvního stupně ovšem neuvedl nic relevantního na podporu důvodnosti takového očekávání, ani se o to nepokusil, a jeho závěr je proto předčasný. Všechny rozhodné skutkové okolnosti vzniku a výše pohledávky odvolatele jsou doložitelné z obchodního rejstříku nebo výroční zpráv odvolatele, které odvolatel nabídl jako důkaz, a na soudu prvního stupně by bylo, aby řešil právní otázku protiprávnosti jednání žalované 1. Pouze to, že některé skutečnosti se datují do doby před 14 lety na věci nic nemění; jak plyne z napadeného rozsudku, soud prvního stupně posuzoval události, které se odehrály v roce 2010 a obtíže v tom nespatořoval. Za situace, kdy dosavadní řízení trvalo tak dlouhou dobu a odvolatel byl nucen strpět účast v řízení, které se co do dokazování v naprosté většině týkalo řízení o odpůřící žalobě, je argumentace soudu prvního stupně založená na zásadě hospodárnosti insolvenčního řízení vůči odvolateli přinejmenším nespravedlivá.

71. Neplatí závěr soudu prvního stupně o neexistenci vzájemnosti pohledávek. Odvolatel uplatnil k započtení pohledávku vůči žalované 1, když tvrdil a dokazoval, že se dopustila protiprávního jednání společně s osobou, která odvolatele ovládala. Společná odpovědnost za škodu může vzniknout víc škůdcům, z nichž každý se mohl dopustit jiného protiprávního jednání a určující je pouze to, zda, případně nakolik, je jejich jednání příčinou vzniku škody.
72. Neobstojí ani argument soudu prvního stupně o odlišném druhu pohledávek. To, že se žalovaná 1 domáhá určení existence své pohledávky je způsobeno uplatňováním nároku v insolvenčním řízení. V mimoinsolvenčních poměrech si žalobce nárokuje plnění a existenci jeho nároku si soud posoudí jako předběžnou otázku (žalobce se nemusí domáhat vyslovení deklaratorního výroku). Přihlášený věřitel žalovat na plnění nemůže a musí podstoupit incidenční spor, v kterém se řeší otázka existence pohledávky; zjištění popřené pohledávky (deklaratorní výrok) mu bez dalšího v rámci rozvrhu zajišťuje plnění na pohledávku. Druhá strana incidenčního sporu se ubrání, jestliže prokáže to, že popřená pohledávka nevznikla nebo zanikla; jedním ze způsobů zániku pohledávky je i započtení. Shledá-li soud důvodnou popřenou pohledávku a námitku započtení shledá nedůvodnou, kladné určovací žalobě přihlášeného věřitele vyhoví. Shledá-li soud důvodnou rovněž pohledávku namítanou k započtení, kladnou určovací žalobu zamítne; stejně rozhodne i v případě, že přihlášenou pohledávku shledá nedůvodnou (o pohledávce namítané k započtení již nerozhoduje).
73. V reorganizaci platí zákaz započtení s výjimkou stanovenou insolvenčním soudem ve formě předběžného opatření a tento zákaz přestává platit účinnosti reorganizačního (§ 324 odst. 1, ve spojení s § 352 odst. 1, insolvenčního zákona). Poté se obnovuje stav, kdy je podle § 140 insolvenčního zákona započtení přípustné. Nelze proto tvrdit, že započtení je podle zákona přípustné a současně započtení odmítnout s odkazem na zásadu insolvenčního řízení.

XII.

Náhrada nákladů řízení

74. Jelikož z výše uvedených důvodů je nutno výroky napadaného rozsudku o určení pravosti a výše pohledávek žalované 1 změnit, příp. zrušit, neobstojí ani výrok o povinnosti odvolatele hradit náhradu nákladů řízení. Výrok o povinnosti hradit náhradu nákladů řízení odvolatelem však neobstojí ani tehdy, pokud by odvolací soud výroky o určení pravosti a výše pohledávek žalované 1 potvrdil.
75. Soud prvního stupně totiž uložil odvolateli povinnost náhrady nákladů řízení žalované 1 nezákonně, když zejména:
 - a) za výši tarifní hodnoty považoval částku 100 tis. Kč namísto 50 tis. Kč (srov. bod 84 napadaného rozsudku), jak stanoví § 9 odst. 4 advokátního tarifu a jak soud prvního stupně postupuje v jiných případech (vč. jiných incidenčních sporů vedených v rámci insolvenčního řízení odvolatele – srov. např. rozsudky soudu prvního stupně č.j. 32 ICm 1058/2017-51 a 32 ICm 3267/2016-45),
 - b) přiznal žalované 1 trojnásobně zvýšenou mimosmluvní odměnu (srov. bod 84 napadaného rozsudku), přestože pro její zvýšení není důvod. Soud prvního stupně navíc vedle zvýšené mimosmluvní odměny, přiznal žalované 1 také náhradu výdajů na překlady cizojazyčných dokumentů a stanoviska dle cizích právních řádů (žalovaná 1 může mít tak nanejvýš nárok na jedno či druhé). Soud prvního stupně se však rovněž nijak nezabýval tím, u kterých konkrétních úkonů právní služby by případně bylo namístě aplikovat zvýšenou sazbu,
 - c) náhrada nákladů řízení za znalecký posudek a stanoviska zahraničních advokátů objednaných žalovanou 1 byla vyložena neúčelně, když soud má povinnost zjišťovat právo sám a teprve pokud má pochybnosti, tak má zadat vypracování znaleckého posudku či takovou povinnost uložit účastníkům. Stanoviska (i) Richarda Levina a (ii) Gabriela Mosse a Adama Goodisona navíc nanejvýš suplují povinnost tvrzení žalované 1, nejedná se o znalecké posudky ve smyslu o.s.ř. Neúčelně vynaloženým nákladem je navíc bez dalšího náklad na znalecký

posudek APOGEO Esteem, a.s. (srov. bod 64 napadeného rozsudku), což potvrdil i sám soud, který jej neprovedl z důvodu, že byl pro věc nerozhodný (srov. bod 17.70 napadeného rozsudku);

- d) žalovaná 1 neprokázala, že skutečně vynaložila hotové výdaje, zejména pak výdaje na zpracování stanovisek (i) Richarda Levina a (ii) Gabriela Mosse a Adama Goodisona,
 - e) odvolatel má být povinen k náhradě nákladů řízení i za úkony právní služby (a hotové výdaje), které nemají souvislost se sporem o určení pravosti a výše pohledávky žalované 1, nýbrž se vztahují výhradně k odpůrcí žalobě.
76. Odvolatel má navíc za to, že v projednávané věci jsou dány důvody hodné zřetele, aby soud moderoval náhradu nákladů řízení uloženou odvolateli, a to mimo jiné s ohledem na to, že odvolatel se nachází v insolvenčním řízení a s tím spojené skutečnosti.

XIII.

Závěrečný návrh

77. Odvolatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby odvolací soud rozhodl takto:
- Napadený rozsudek se ve výroku IV., V. a X. z r u š u j e .
78. Dospěje-li odvolací soud k závěru, že podmínky pro zrušení napadeného rozsudku splněny nejsou, odvolatel navrhuje, aby odvolací soud napadený rozsudek ve výroku IV., V. a X změnil takto:
- IV. Návrh na určení, 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 se z a m í t á .
 - V. Návrh na určení, že pohledávka ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklá z titulu ručení žalobce b) za závazek vzniklý ze smlouvy nazvané Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000 ze dne 9. 9. 2014, ve spojení se smlouvou nazvanou 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 se z a m í t á .
 - X. Žalovaná 1 je povinna nahradit žalobci b) náklady řízení.
79. Pokud by odvolací soud potvrdil napadený rozsudek ve výroku IV., V., odvolatel navrhuje, aby odvolací soud napadený rozsudek ve výroku X změnil takto:
- X. Žalobce b) je povinen nahradit žalované 1 náklady řízení ve výši 109.565,50 Kč (vč. DPH).

Správa pohledávek OKD, a.s.