



Vrchnímu soudu v Olomouci

prostřednictvím

Krajského soudu v Ostravě

Havlíčkovovo náměstí č. 34
728 81 Ostrava 1

Ke sp. zn. 32 ICM 3260/2016 (C19) (sp. zn. KS Ostrava)
13 VSOL 133/2020 (sp. zn. VS Olomouc)
KSOS 25 INS 10525/2016
Naše zn. OKD19/Maj
V Brně dne 18. 10. 2021

Žalobce a): **Ing. Lee Louda**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1, **insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „žalobce“ či „insolvenční správce“)

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: mcbpt3u

Žalobce b): **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „**Dlužník**“ nebo „**OKD**“)

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 též „**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 jen „**NWR BV**“)

**Odvolání žalobce
proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne
22. 9. 2021, č.j. 32 ICM 3260/2016-1962**

Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Krajský soud v Ostravě rozhodl usnesením ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICm 3260/2016-1962, který byl žalobci doručen dne 7. 10. 2021, tak, že ZK APOGEO Esteem, a.s., IČO 26103451, se sídlem Rohanské nábřeží 671/15, 186 00 Praha 8 (dále též „**APOGEO**“), přiznal znalečné v celkové výši 13.310,- Kč (dále jen „**Usnesení**“).
2. Žalobce tímto podává **odvolání proti Usnesení** ve smyslu § 205 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění (dále jen jako „**OSŘ**“), neboť má za to, že Usnesení je nesprávné a je rovněž výsledkem nesprávného procesního postupu prvostupňového soudu, které předcházelo vydání Usnesení.
3. Odvolací důvody v případě podání odvolání proti usnesení soudu prvního stupně, kterým nebylo rozhodnuto ve věci samé, nejsou právní úpravou stanoveny (srov. *a contrario* § 205 odst. 2 OSŘ).
4. Žalobce pro přehlednost rekapituluje důvody, na základě kterého dovozuje, že Usnesení prvostupňového soudu je nesprávné, resp. je výsledkem nesprávného procesního postupu prvostupňového soudu, a které dále podrobně vymezuje v jednotlivých částech tohoto odvolání:
 - a) na základě Usnesení bylo znalečné přiznáno společnosti APOGEO, která je v dané věci objektivně podjatá;
 - b) znalecký posudek, k jehož přednesu, vysvětlení a stvrzení byla společnost APOGEO přizvána, je zjevně nesprávný a jak znalecký posudek vypracovaný společností APOGEO, tak závěry přednesu, vysvětlení a stvrzení tohoto znalce vypovídají o zjevné nesprávnosti závěrů tímto znalcem prezentovaných;
 - c) společnost APOGEO pro přípravu znaleckého v této věci (jak je vysvětleno dále) nemá dostatečnou odbornou způsobilost, tudíž ani k jeho přednesu, vysvětlení nebo stvrzení nelze žádné znalečné společnosti APOGEO přiznat;
 - d) prvostupňový soud přiznal společnosti APOGEO znalečné za 2 osoby, když výsledku se (toliko formálně) účastnili 2 pracovníci společnosti APOGEO, nicméně závěry (byť nesprávné) znalce v rámci výsledku prezentoval toliko jeden pracovník této společnosti.
5. Žalobce sděluje, že jeho argumentace může být posléze (zejména v bodu ad b) výše) ještě doplněna, kdy s ohledem na krátkost odvolací lhůty, rozsahu znaleckého posudku a závěrů přednesu, vysvětlení a stvrzení společnosti APOGEO při jednání u Krajského soudu v Ostravě v odvolací lhůtě nebylo možno všechny chyby společnosti APOGEO v tomto odvolání popsat.
6. Žalobce však primárně upozorňuje na skutečnost, že odvolací soud by se měl přiznáním znalečného společnosti APOGEO zabývat již v této fázi řízení. Jak uvádí i komentářová literatura (srov. Komentář k ust. § 139 OSŘ. In: Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Doležilek, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 681 – 684), „[r]ozhodování o znalečném je správné rozhodnutí – stát zde vystupuje vůči znalci vrchnostensky, ukládá mu povinnost a určuje odměnu. Takový závěr potvrzuje i Ústavní soud (I. ÚS 360/2003). (...) **[J]estliže je odměna znalce definitivně vyřešena, stát uloží účastníkovi povinnost ji zaplatit, neboť je zahrnuta do výroku o nákladech řízení. Toto rozhodnutí již zavazuje účastníka, znalce se netýká (takže zde ani není účastníkem pro určitý úsek řízení). Účastník také nemůže výši odměny znalce zpochybnit odvoláním proti nákladovému výroku, protože již byla určena (a někdy také vyplacena). Může ji zpochybnit jen ve fázi, kdy je o její výši rozhodováno, nikoliv až tehdy, kdy jsou přiznávány náklady řízení.**“
7. Žalobce má za to, že s ohledem na podjatost znalce APOGEO, přímo kritické znalecké selhání tohoto znalce jak při přípravě, tak při přednesu, vysvětlení ale i stvrzení znaleckého posudku zhotoveného společností APOGEO a za zcela tristní znalecké povědomí, není nárok společnosti APOGEO na znalečné, jak žalobce uvádí níže, dán. Dále pak toliko z důvodu formální přítomnosti dvou pracovníků společnosti APOGEO, když jeden z nich žádnou řádnou přípravu, přednes ani vysvětlení závěrů fakticky neprovedl, nelze znalci toliko z důvodu formální účasti přiznat odměnu „za dva pracovníky“ této společnosti.

8. Dle ust. § 31 věty druhé a třetí zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, určená odměna se může přiměřeně krátit, jestliže úkon nebyl proveden v souladu s požadavky uvedenými v § 28 nebo ve stanovené lhůtě. Jde-li o zvlášť závažný případ nekvalitního provedení úkonu, může zadavatel určenou odměnu zcela odeprít.
9. Dle ust. § 8 odst. 1 vyhlášky č. 504/2020 Sb., o znalečném, pokud znalec neprovedl znalecký úkon v souladu s požadavky stanovenými v § 28 zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech nebo ve stanovené lhůtě, lze odměnu krátit až o 50 %. Dle odst. 2 pokud jde **o zvlášť závažný případ nekvalitního provedení znaleckého úkonu, lze odměnu krátit o více než 50 % nebo zcela odeprít.**

II.

Shrnutí dosavadního řízení a vysvětlení předmětu dokazování

10. Předmětem tohoto incidenčního sporu jsou pohledávky Citibank, jimiž se soud prvního stupně v tomto řízení zabýval, a to:
 - a) pohledávka přihlášená pod číslem přihlášky **P-33** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 9.530.033.808,71 Kč (dále jen „**Pohledávka 1**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti NWR NV vyplývající ze smlouvy „**Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020**“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi NWR NV jako emitentem (Issuer), Citibank jako agentem pro zajištění (Security Agent), Dlužníkem, NWR Karbonia S.A. a NWR Holdings B.V jako ručiteli (Subsidiary guarantors), společností Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem držitelů dluhopisů (Principal Transfer agent and Principal Paying Agent) a Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako registrátorem (Registrar) (dále jen „**SSN**“). Na základě SSN vydala společnost NWR NV dluhopisy o celkové jmenovité hodnotě ve výši 300 000 000 EUR s datem splatnosti v roce 2020 (dále jen „**Dluhopisy**“), přičemž současně se v rámci SSN stal Dlužník ručitelem za splacení těchto Dluhopisů;
 - b) pohledávka přihlášená pod číslem přihlášky **P-100** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 621.273.214,79 Kč (dále jen „**Pohledávka 2**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti NWR BV vyplývající ze smlouvy nazvané „**Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000**“, uzavřené dne 9.9.2014 mezi NWR BV jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank jako agentem pro zajištění, Dlužníkem jako ručitelem, NWR Karbonia S.A. jako ručitelem, společností NWR NV., a dalšími smluvními stranami (dále jen „**SSCF**“) a ze smlouvy nazvané „**Intercreditor Agreement**“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi New World Resources plc, NWR BV, NWR NV, Dlužníkem, Citibank, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem a některými dalšími stranami (dále jen „**ICA**“) na jejímž základě je Citibank oprávněna jako agent pro zajištění uplatňovat pohledávky ze SSCF a vymáhat tak poskytnutý úvěr společnosti NWR BV, který nebyl doposud splacen;

(Pohledávka 1 a Pohledávka 2 dále společně též jako „**Pohledávky**“, SSN, SSCF a ICA dále jen jako „**Smlouvy**“).
11. Pohledávky byly ze strany insolvenčního správce i Dlužníka popřeny co do pravosti a in eventum i výše, kromě jiného i z důvodu neúčinnosti právních úkonů – Smluv, které jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění. Citibank v reakci na výsledek přezkumného jednání podala žalobu na určení pravosti a výše Pohledávek (dále jen „**Určovací žaloba**“).
12. Insolvenční správce následně podal odpůřčí žalobu, již napadl právní úkon SSN, na jehož základě mateřská společnost NWR NV v rámci jednotného koncernového řízení skupiny NWR zajistila emitované dluhopisy v hodnotě 300 mil. EUR formou ručitelského závazku Dlužníka a dalších dceřiných společností NWR Karbonia S.A. a NWR BV, a dále napadl právní úkony SSCF a ICA, na jejichž základě společnost NWR BV jako jediný společník Dlužníka, zajistila prostřednictvím ručitelského závazku Dlužníka úvěr ve výši 35 mil. EUR (dále jen „**Odpůřčí žaloba**“). Právní

úkony SSN, SSCF a ICA jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění a současně také naplňujícími znaky zvýhodňujících právních úkonů.

13. Řízení o Určovací žalobě a o Odpůrčí žalobě byla spojena v toto řízení.
14. Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 rozhodl tak, že zejména zamítl Odpůrčí žalobu žalobce a určil, že Pohledávky Citibank jsou po právu co do pravosti a výše.
15. Vůči rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280, podal žalobce odvolání, kdy odvolací soud tento rozsudek prvostupňového soudu rozsudkem ze dne 19. 10. 2020, č.j. 13 VSOL 133/2020-1709, zrušil a věc soudu prvního stupně vrátil k dalšímu řízení (dále jen „**Rozsudek VS**“). Odvolací soud v Rozsudku VS dospěl zejména k následujícím závěrům:

- odvolací soud upozornil, že § 235 odst. 1 InsZ není samostatnou skutkovou podstatou, tedy důvode odporovatelnosti, neboť z ustanovení § 240 až § 242 InsZ se podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu zkracující právní úkon dlužníka a zvýhodňující právní úkon dlužníka a závěr o tom, zda se jedná či nejedná o zkracující (zvýhodňující) úkon dlužníka lze učinit jen na základě podřazení zjištěného skutku pod některou ze zvláštních skutkových podstat v ustanovení § § 240 až 242 InsZ a hodnocení rysů zkrácení (zvýhodnění) na základě v něm formulovaných kritérií (nikoliv tedy prostřednictvím § 235 InsZ);
- pro závěr o neúčinnosti právního úkonu bez přiměřeného protiplnění podle § 240 InsZ musí být kumulativně splněny čtyři podmínky, kterými jsou:
 - a) dlužník se zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník,
 - b) právní úkon učinil v době, kdy byl v úpadku nebo tento právní úkon k úpadku vedl,
 - c) byl učiněn ve lhůtě jednoho roku (případně tří let) před zahájením insolvenčního řízení a
 - d) nevztahuje se na něj žádná z výjimek dle § 240 odst. 4 insolvenčního zákona
(viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. února 2019, sen. zn. 29 ICdo 112/2016),

přičemž odvolací soud uzavřel, že předpoklad dle bodu b) a d) pro vyslovení neúčinnosti odporovaných právních úkonů (Smluv) Dlužníka je splněn, kdy **závěr soudu prvního stupně o splnění předpokladu ad a), tedy o ekvivalentnosti protiplnění za převzetí ručitelských závazků Dlužnicí, uvedený v bodech 43.23 a 43.24 rozsudku č. j. 32 ICm 3260/2016-1280, hodnotil odvolací soud jako předčasný a tudíž nesprávný, neboť soud se touto otázkou z judikatorně vymezených hledisek nezabýval** a dále ohledně osoby, která měla „prospěch“ z odporovaných úkonů má za to, že Citibank (věřitelé, které zastupuje) je beneficentem ve vztahu k závazku Dlužníka z převzetí ručení a žalovaní č. 2 a 3 ve vztahu k závazku Dlužníka vzdání se subrogačního nároku. Právní úkon, kterým Dlužník převzal ručení ve prospěch věřitelů Smluv, byl učiněn ve lhůtě více než 1 rok před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka a ve vztahu k Citibank (věřitelům, které zastupuje) dosud nebylo splnění časového limitu prokázáno, ve vztahu k žalovaným č. 2 a 3, které jsou stejně jako Dlužník členy koncernu NWR, je časová podmínka splněna.

Tudíž v dalším řízení odvolací soud zavázal soud prvního stupně, aby se zabýval ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníkovi za převzetí ručitelských závazků dle Smluv a v případě, že toto protiplnění soud neshledá ekvivalentním, měl se tento ve vztahu k věřitelům reprezentovaným Citibank zabývat otázkou splnění časového limitu.

16. Soud prvního stupně provedl další dokazování, kdy dovodil, že protiplnění poskytnuté Dlužníkovi žalovaným č. 2 a žalovaným č. 3 bylo přiměřené, **přičemž závěry o této ekvivalentnosti založil na znaleckém posudku APOGEO, tj. společnosti vůči žalobci podjaté, který navíc obsahuje zásadní a nepřehlédnutelné vady a nesprávná znalecká zjištění.**

III.

K podjatosti znalce APOGEO

17. Žalobce tvrdí, že společnost APOGEO je ve smyslu § 11 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, v platném znění a § 18 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, podjatá, a to pro svůj poměr k osobě insolvenčního správce Ing. Lee Loudy, Ph.D, jakož i pro poměr k právnímu zástupci JUDr. Dušanu Dvořákovi a to z důvodu probíhajícího insolvenčního řízení na majetek dlužníka Rezidence Kavčí Hory a.s., se sídlem Koněvova 2660/141, Praha 3, IČ: 27228207 (dále jen „**RKH**“), které je vedeno Městským soudem v Praze pod sp.zn. MSPH 79 INS 13739/2014. V tomto řízení byl insolvenční správce Ing. Lee Louda, Ph.D. ustanoven zvolením na schůzi věřitelů konané dne 5.9.2014 podle § 29 odst. 1 InsZ, což následně potvrdil svým usnesením č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-36 ze dne 5.9.2014 též insolvenční soud Městský soud v Praze.
18. Tentýž insolvenční soud usnesením č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-70 ze dne 21.10.2014 zakázal dlužníku RKH nakládání s majetkovou podstatou a rozhodl o tom, že dispoziční oprávnění přecházejí na insolvenčního správce. Důvodem byly zejména pochybnosti o odborné způsobilosti jednatelky osoby za RKH, kterou je jediná členka představenstva Karolína Mrázková a dále pochybnosti o poctivém jednání RKH při podání návrhu na povolení reorganizace. V usnesení mimo jiné soud uvedl:

Kromě výše uvedeného má soud i pochybnosti o poctivém jednání dlužníka, neboť v průběhu insolvenčního řízení bylo zjištěno, že dlužník při hlasování o jím předkládaném, reorganizačním plánu před zahájením insolvenčního řízení zcela pominul existenci minimálně jednoho ze svých významných věřitelů (tj. buď věřitele č. 6 nebo v. č. 9), když jeden z těchto věřitelů disponuje významnou pohledávkou (přesahující 300 MIO Kč) za dlužníkem. Možnou existenci některého z těchto svých věřitelů v soudu předloženém reorganizačním plánu vůbec nezmiňuje (ač s věřitelem č. 6 krátce před zahájením insolvenčního řízení písemně o svém závazku komunikoval) a do aktualizovaného reorganizačního plánu tyto své možné věřitele zahrnul teprve poté, kdy tyto svou pohledávku přihlásili do insolvenčního řízení. Hlasování věřitelů o reorganizačním plánu, který tak byl většinově prosazen před zahájením insolvenčního řízení a to hlasy nezajištěných a zajištěných věřitelů (přičemž osoba jednatelky za majoritního nezajištěného věřitele v. 3 Petr Žižka je dle tvrzení Karolíny Mrázkové skutečným vlastníkem společnosti dlužníka, a zajištěný věřitel č. 4 může být společností, která mohla být činností dlužníka na úkor ostatních nezajištěných věřitelů v rozporu se zákonem zvýhodněna) pak dlužník dosáhl nejen povolení reorganizace soudem (srovnej § 316 odst. 5 insolvenčního zákona), ale také mj. navrhl soudu znalce k ocenění své majetkové podstaty, který může být ve vztahu k dlužníku podjatý. O možné podjatosti znalce lze totiž důvodně pochybovat a to s ohledem na to, že Karolína Mrázková označila při slyšení soudu pana Tomáše Pacovského za jednu z osob, která společnost dlužníka fakticky řídí (jako její ekonomický poradce), přičemž soud zjistil, že uvedená osoba je současně členem dozorčí rady společnosti znalce, která měla majetkovou podstatu dlužníka na jeho návrh v rámci insolvenčního řízení ocenit. Dlužník pak (zřejmě opět prostřednictvím osob za něj fakticky jednatelky) navrhl soudu podáním ze dne 11. 6. 2014 (č. dok. B-3), aby do prozatímního věřitelského výboru po zjištění jeho úpadku byl navržen Petr Žižka (vystupující v řízení jako v. č. 3 - správce dědictví Luboše Měkoty), ač v dalším průběhu řízení vyšlo najevo, že tato osoba je zřejmě faktickým konečným vlastníkem společnosti dlužníka. Takový návrh dlužníka pak byl zcela v rozporu s § 59 odst. 2 insolvenčního zákona, neboť osoba vlastníka společnosti dlužníka je pro výkon funkce člena věřitelského výboru (byť jednatelky za jiného věřitele) nezpůsobilá pro podjatost. Všechny výše dosud zjištěné skutečnosti vedou insolvenční soud k závažným pochybnostem o dosavadním poctivém jednání dlužníka a zejména pak k pochybnosti o odborné způsobilosti osoby jednatelky jeho jménem a tedy k nutnosti ochrany

zájmu věřitelů, která je vyjádřena tímto rozhodnutím a to zákazem dlužníku disponovat se svým majetkem. Toto oprávnění přechází okamžikem nabytí účinnosti tohoto rozhodnutí na insolvenčního správce.

19. V dalším průběhu insolvenčního řízení dlužníka RKH rozhodl dne 23.3.2015 Městský soud v Praze usnesením č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-148 o přeměně reorganizace dlužníka RKH v konkurs v němž uvedl:

*Dne 17. 10. 2014 uskutečnil soud slyšení Karolíny Mrázkové [„KM“], jako osoby, která je jediná oprávněna za dlužníka jednat. Při jednání z obsahu odpovědí KM na dotazy soudu i z projevu chování této osoby (tak jak ho soud měl možnost osobně vnímat), dospěl k jednoznačnému závěru, že **KM je osobou, která je o jakékoliv činnosti dlužníka naprosto neinformována** a tudíž z tohoto hlediska i z hlediska její kvalifikace (Střední odborná škola zdravotní) je k vedení společnosti dlužníka či k uzavírání právních jednání za tuto společnost osobou zcela nekompetentní. Soud zejména zjistil, že **KM byla a zjevně nadále i je ve svých jednáních zcela ovlivňována a je tak řízena třetími osobami (dle tvrzení paní Mrázkové mezi tyto osoby kromě pana Žižky - jako údajného konečného vlastníka dlužníka- náleží též další osoby působící ve společnosti APOGEO**), tj. osoby, které jí byly panem Žižkou doporučeny. Jak bude uvedeno níže, Karolína Mrázková bez znalosti jakýchkoliv souvislostí týkajících se činnosti či dalších záměrů dlužníka, v časovém období krátce předcházejícím podání insolvenčního návrhu, za společnost dlužníka podepsala několik zásadních smluv, které měly zásadní význam jednak pro aktuální skladbu věřitelů přihlášených v insolvenčním řízení, tak tyto smlouvy významně ovlivnily rozsah majetku, kterým aktuálně dlužník disponuje. Výše uvedená zásadní zjištění týkající se osoby Karolíny Mrázkové pak byla **důvodem podnětu soudu zaslaného Městskému státnímu zastupitelství v Praze**, a to za účelem prověření její činnosti či jednání osob, které měly na její jednání vliv, neboť jimi podle názoru soudu mohlo dojít ke spáchání některého z **trestných činů proti majetku (B-67)**.*

20. Dále soud zjistil, že:

*Znalecký ústav navržený dlužníkem v insolvenčním návrhu k ocenění jeho majetkové podstaty, tj. společnost **APOGEO Esteem, a. s.**, který byl do této funkce také ustanoven soudem v rozhodnutí o úpadku a který vypracoval pro účely tohoto řízení znalecký posudek oceňující majetkovou podstatu dlužníka, **je vůči dlužníku podjatý**, o čemž dlužník (KM či osoby skutečně za dlužníka jednající) v okamžiku podání insolvenčního návrhu musel vědět. Jak soud zjistil z výpisů z veřejného rejstříku, výše uvedená společnost spadá spolu se společnostmi APOGEO s. r. o, APOGEO Audit, s. r. o mezi společnosti, které jsou majoritně ovládané společností APOGEO Group, SE, v níž **funkci předsedy dozorčí rady vykonává pan Tomáš Pacovský, tedy osoba, která – dle tvrzení KM i dlužníka patří do týmu nejbližších odborných poradců KM** (srovnej výpověď KM dne 17. 10. 2014), přičemž všechny tyto společnosti mají i stejné sídlo. **Alarmující je podle názoru skutečnost, že znalec ustanovený soudem ve své akceptaci přijetí funkce (B-4) na tento možný střet zájmů soud vůbec neupozornil.***

21. Insolvenční správce Ing. Lee Louda, Ph.D. spolu se svým právním zástupcem JUDr. Dušanem Dvořákem v insolvenčním řízení RKH rozkryli složitou strukturu neúčinných právních úkonů, které jsou v současné době předmětem řady incidenčních sporů v rámci tohoto incidenčního řízení. Za všechny je možno jmenovat incidenční spor sp. zn. 179 ICm 1050/2015, kde v rámci žalobních tvrzení insolvenčního správce (i) popsal souhrnně jednotlivé kroky RKH ovládané spol. APOGEO, činěné v období krátce před podáním insolvenčního návrhu RKH, přičemž se jedná o kroky naplňující znaky neplatných, resp. neúčinných právních úkonů a (ii) upozornil, že dlužník RKH v reorganizačním plánu jako znalec navrhnul společnost APOGEO, která několik měsíců pro dlužníka RKH pracovala a dle paní Karolíny Mrázkové lidé z APOGEO řídili u dlužníka RKH „vše“, kdy tento znalec nesdělil soudu nic o tom, že má vztah k dlužníkovi RKH i k věci samotné, že jsou zde důvody svědčící o podjatosti tohoto znalce a bez jakéhokoli zaváhání podal a předložil znalecký posudek. Jednotlícím znakem činnosti RKH před obdobím zahájení insolvenčního formou tzv. „předbalené“ reorganizace je skutečnost, že **za RKH jednal po celou dobu bílý kůň, ovládaný týmem poradců tvořený převážně lidmi ze skupiny APOGEO Group, SE, pod níž přímo spadá i společnost ZK**

APOGEO Esteem, a. s., jež pro účely insolvenčního řízení bez jakéhokoli ostychu, ač zjevně podjatá, vyhotovila znalecký posudek.

22. K odhalení a potvrzení zainteresování APOGEO u dlužníka RKH, v jehož insolvenčním řízení bez ohledu na jeho podjatost APOGEO zpracovávalo i znalecký posudek, došlo právě za pomoci žalobce. Na základě usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2014, č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-68, **byl žalobce vyzván, aby kromě jiného sdělil, zda paní Karolína Mrázková je vůči insolvenčnímu správci kontaktní, resp. označil osoby, které za dlužníka RKH fakticky jednají** a vyjádřil se k obsahu slyšení, tak jak ho při slyšení osobně vnímal, a to zejména z hlediska možného posouzení soudem, zda dlužník RKH reorganizací (ne)sleduje poctivý záměr, a dále aby se vyjádřil k činnosti osob, které byly označeny Karolínou Mrázkovou, jako osoby, které dle jejího vyjádření mohou fakticky řídit činnost společnosti dlužníka RKH (např. Tomáš Pacovský), a to v souvislosti s tím, že **dlužník RKH v návrhu reorganizačního plánu navrhl společnost APOGEO Esteem, a. s., (v níž citovaná osoba působí v dozorčí radě dlužníka RKH).**
23. **Žalobce jako insolvenční správce dlužníka RKH reagoval na usnesení Městského soudu v Praze č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-68 dílčí zprávou insolvenčního správce ze dne 24.10.2014, v rámci které sdělil insolvenčnímu soudu, že dlužníkovi RKH adresoval výzvy k součinnosti dlužníka, a to konkrétně právnímu zástupci a člence představenstva dlužníka, paní Karolíně Mrázkové, přičemž posléze na základě urgencí insolvenčního správce k poskytnutí součinnosti nově reagoval za dlužníka RKH pan Lukáš Marek ze společnosti APOGEO, který zodpověděl část dotazů insolvenčního správce a nabídl mu osobní jednání. Insolvenční správce tak insolvenční soud informoval, že součinnost dlužníka RKH mu nakonec byla poskytována toliko ze strany právního poradce dlužníka RKH a ze strany pana Lukáše Marka ze společnosti APOGEO, kdy insolvenční správce dále nedoporučil přijetí reorganizačního plánu dlužníka RKH a vůbec nedoporučil ani řešení úpadku dlužníka RKH reorganizací, a to i v kombinaci se skutečností, že paní Karolína Mrázková prokázala nekompetenci pro řízení podniku dlužníka RKH.**
24. **Insolvenční správce tak kromě jiného insolvenčnímu soudu RKH potvrdil, že osoby jednající za dlužníka RKH jsou i osoby ze společnosti APOGEO.**
25. Žalobce spolu se svým právním zástupcem JUDr. Dušanem Dvořákem dále poukazovali na nekalé kroky dlužníka RKH činěné v rámci daného insolvenčního řízení dlužníka RKH, jenž vstupoval do insolvenčního řízení s „předbalenou“ reorganizací, kdy tato reorganizace byla posléze proměněna v konkurs, a to i v návaznosti na vyjádření žalobce a) o splnění podmínek **pro přeměnu reorganizace v konkurs** dle ust. § 363 IZ, přičemž k stanovisku žalobce a) nakonec přihlédl i Městský soud v Praze ve svém usnesení ze dne 23.3.2015, č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-148. Nejenomže reorganizace dlužníka RKH ovládaného spol. APOGEO tak byla i „přičiněním“ žalobce a) zhcena (proměněna v konkurs), kdy žalobce a) informoval insolvenční soud o rizicích a nereálnosti reorganizace dlužníka RKH, dlužník RKH ovládaný spol. APOGEO taktéž i dle Městského soudu v Praze jednal v insolvenčním řízení nepoctivě a navíc **v návaznosti na zpracování znaleckého posudku spol. APOGEO v rámci insolvenčního řízení RKH byla za toto společnost APOGEO i sankcionována.**
26. **Za uvedený skutek byla rozhodnutím Ministerstva spravedlnosti ze dne 4.7.2017, č.j.: MSP-50/2015-OD-SZN/37 uložena společnosti APOGEO pokuta ve výši 200.000,- Kč,** přičemž toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím ministra spravedlnosti č.j. MSP-40/2017-ORA-ROZ/3 ze dne 3.8.2017. V návaznosti na tato rozhodnutí, kterým bylo zjištěno, že **společnost APOGEO vyhotovila znalecký posudek přes svou zjevnou podjatost ve věci,** rozhodl Městský soud v Praze usnesením č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-347 ze dne 4.2.2019 o zrušení pověření ZK APOGEO Esteem, a. s. k vypracování aktualizace znaleckého posudku, kdy v odůvodnění výslovně uvedl:

Důvodem je podjatost tohoto znaleckého ústavu k osobě dlužníka, která se podává z pravomocného rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti ze dne 4. 7. 2017, č. j. MSP- 50/2015-OD-SZN/37 (v právní moci od 8. 8. 2017), jímž by byla tomuto ústavu uložena pokuta 200.000

Kč a to za porušení oznamovací povinnosti stanovené zákonem týkající se jeho možného poměru k osobě dlužníka.

27. Vzhledem k průběhu a skutečnostem zjištěným ve výše uvedeném insolvenčním řízení RKH je zřejmé, že společnost APOGEO má, respektive objektivně zcela zjevně může mít nepřátelský vztah k osobě insolvenčního správce a jeho právního zástupce, neboť na základě jeho činnosti v insolvenčním řízení RKH jakož i činnosti státního zastupitelství, které v této věci bylo k účasti přibráno, **došlo k vyloučení tohoto znalce z řízení pro jeho podjatost ve věci, kdy z důvodu vyhotovení znaleckého posudku přes svou zjevnou podjatost vůči dlužníku RKH byla za toto spol. APOGEO i sankcionována.** Navíc insolvenční správce jako nestranný účastník informoval soud o situaci dlužníka RKH ovládaného spol. APOGEO, načež reorganizace tohoto dlužníka byla posléze proměněna v konkurs. Nakonec z informací sdělených insolvenčním správcem o osobách fakticky jednajících za dlužníka RKH bylo insolvenčnímu soudu potvrzeno, že osoby ze společnosti APOGEO fakticky jednali za dlužníka RKH, načež (v kombinaci s výše uvedeným) byla spol. APOGEO sankcionována ze strany Ministerstva spravedlnosti ČR sankcí ve výši 200.000,- Kč. Jedná se o zcela objektivní důvody k nepřátelskému postoji společnosti APOGEO vůči osobě žalobce a) a jeho právního zástupce.
28. Že má, nebo minimálně objektivně vzato může mít společnost APOGEO nepřátelský vztah k osobě žalobce, je z výše uvedeného patrná a zjevně se projevila při přípravě a prezentaci znaleckého posudku č. 1627-60/2019 zhotovovaným znaleckým ústavem APOGEO, který je podle svého obsahu jednoznačně namířen proti tvrzením a předkládaným důkazům ze strany žalobce (k tomu viz níže část IV. tohoto odvolání).
29. Ve výše uvedené věci podal žalobce dne 13. 9. 2021 návrh na vyloučení společnosti APOGEO z tohoto incidenčního sporu. S touto námitkou se ale prvostupňový soud vypořádal usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 14. 9. 2021, č.j. 32 ICm 3260/2016-1959, tak, že společnost APOGEO nebyla z řízení vyloučena jako znalec.
30. Své rozhodnutí prvostupňový soud založil na tom, že se společnost APOGEO necítí a ani nemůže být podjatá k podání znaleckého posudku v nyní projednávané věci, neboť „*nemá nepřátelský vztah vůči žalobci a) a ani nikdy nevedla žádné soudní či jiné řízení proti žalobci a).*“ Prvostupňový soud měl za to, že žalobce netvrdil žádné konkrétní okolnosti svědčící o tom, že by společnost APOGEO měla nějaký vztah k nyní projednávané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům a události, které se staly téměř před sedmi lety v jiném insolvenčním řízení „*nemohou žádným způsobem zpochybnit nestrannost a nezávislost znalce*“ a „*znalecká kancelář není účastníkem žádného soudního sporu proti žalobci*“.
31. Podjatost společnosti APOGEO tak byla prvostupňovým soudem „vyřešena“ konstatováními, že znalec se podjatým být necítí a nevede se žalobcem žádné řízení, tudíž nemůže být podjatý. Soud se však nevypořádal s návrhem žalobce a s tvrzeními žalobce v návrhu ze dne 13. 9. 2021, kdy žalobce jasně vysvětlil, v čem spočívá podjatost společnosti APOGEO, když:
- žalobce jakožto insolvenční správce informoval insolvenční soud RKH o tom, že APOGEO je osobou reálně zastupující dlužníka RKH, pročež spol. APOGEO byla sankcionována pokutou pro její poměr k osobě dlužníka RKH a zamlčení této skutečnosti insolvenčnímu soudu RKH,
 - v návaznosti na informace žalobce poskytnuté insolvenčnímu soudu byla společnost APOGEO vyloučena z insolvenčního řízení RKH pro její podjatost ve věci,
 - žalobce poukazoval na nekalé kroky dlužníka RKH ovládaného společností APOGEO, jenž vstupoval do insolvenčního řízení s „předbalenou“ reorganizací, kdy tato reorganizace byla v návaznosti na tyto kroky proměněna v konkurs, tj. z důvodu informací poskytnutých žalobcem skončila osoba ovládaná společností APOGEO v konkursu.
32. Toto jsou relevantní informace, se kterými se Krajský soud v Ostravě nijak nevypořádal, a navzdory tomu, že k této obsáhlé námitce podjatosti žalobce ze dne 13. 4. 2021 žalobce doložil veškeré důkazy, Krajský soud v Ostravě tyto ignoroval a vystačil si se skutečností, že přece *žalobce není ten, kdo vede vůči společnosti APOGEO nějaké řízení*, event. že *společnost*

APOGEO se necítí být podjatá, takže je „všechno v pořádku“. Existuje ale přece široká paleta důvodů, pro které je účastník podjatý a žalobce má nadále za to, že informace poskytované žalobcem jakožto insolvenčním správcem RKH, jež způsobily zjevnou škodu společnosti APOGEO (byť si tuto škodu způsobila APOGEO konec konců sama, když žalobce jakožto insolvenční správce RKH plnil tolikou svou zákonnou povinnost vůči insolvenčnímu soudu RKH a účastníkům daného řízení, srov. § 36 InsZ), lze objektivně vyvozovat podjatost APOGEO pro podání relevantního a nestranného znaleckého posudku (resp. jeho přednes, vysvětlení či stvrzení).

33. Jak dále plyne z průběhu řízení před prvostupňovým soudem a jak dále žalobce popisuje, podjatost znalce se zde projevila naplno.

IV.

Zásadní vady znaleckého posudku APOGEO, jeho přednesu, vysvětlení a ztvrzení

34. Žalobce připomíná, že záměrem zkoumání soudu prvního stupně, mělo být dle závěru odvolacího soudu posouzení ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníkovi za převzetí ručitelských závazků žalovaného č. 2 a 3 dle Smluv. V rámci tohoto ručení za plnění Smluv se zavázal Dlužník plnit místo žalovaného č. 2 a č. 3, ručitelský závazek byl zejména neodvolatelný a bezpodmínečný k plnění částky (celkem) **335 milionů EUR** a Dlužník se vzdal práva subrogace. Za tímto účelem žalobce již navrhl a v rámci řízení byl proveden odborný znalecký posudek č. 1/2019 vyhotovený doc. Bradou, který byl v tomto řízení i řádně tímto znalcem obhájěn a kdy znalec doc. Brada dospěl k závěru, že protiplnění žalované č. 2 a žalované č. 3 **by muselo být ve výši 35 % p. a.** z částky poskytnutého ručení. V návaznosti na něj nechala žalovaná Citibank (resp. její právní zástupce jakožto zadavatel posudku) zpracovat další znalecký posudek společností APOGEO.
35. Jak žalobce popisuje níže, znalecký posudek APOGEO, jakož i jeho přednes, vysvětlení a ztvrzení společností APOGEO v rámci jednání u soudu, se zcela mýjí se skutečností a znalec neoceňoval a nevyjadřoval se k protiplnění poskytnutému Dlužníkovi ze strany žalované č. 2, resp. žalované č. 3, ale spíše k jakémusi hypotetickému scénáři plnění, který se nikdy nestal, tudíž závěry a přednes znalce v rámci řízení jsou tak zcela nepřiléhavé a nevyužitelné.
36. Jako jeden z klíčových momentů zcela (od počátku) ignorovaných společností APOGEO je skutečnost, že Dlužník poskytl žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3 ručení, přičemž se **vzdal práva subrogačního regresu**. Bez zohlednění této kruciólní skutečnosti jsou závěry a vysvětlení společností APOGEO pro její znalecký posudek zcela bezpředmětné.
37. Znalecký posudek společností APOGEO je založený na následujících metodách:
- (i) přímém srovnání s trhem bankovních záruk,
 - (ii) techniky odvozené od pravděpodobnosti selhání dlužníka s použitím kreditního ratingu dle dat agentury Moody's,
 - (iii) techniky odvozené od pravděpodobnosti selhání dlužníka s použitím kalkulovaného kreditního ratingu.
38. Každá jedna metoda použitá společností APOGEO, jak žalobce dále vysvětlí a přiblíží, je zjevně nepřiléhavá, aplikace na zde pojednáváný případ obsahuje fatální chyby a pro toto řízení jsou závěry a prezentace tohoto znalce zcela nesprávné.

IV.(a) Přirovnání ručení poskytnuté Dlužníkem k trhu bankovních záruk

39. Jak žalobce již nastínil, společnost APOGEO v rámci svého znaleckého posudku č. 1627-60/2019 a posléze v rámci svého vysvětlení, přirovnala ručení poskytnuté Dlužníkem k bankovní záruce (trhu bankovních záruk). Tento znalecký závěr je ale zcela nesmyslný, když jak uváděl žalobce:
- a) banky při poskytování bankovních záruk **se nevzdávají subrogačního regresu** – jinými slovy, pokud banka poskytne za klienta bankovní záruku třetí osobě, v případě její uplatnění („zavolání si“ bankovní záruky) a její výplatě této třetí osobě uplatňuje

banka subrogačním regresem plnění z bankovní záruky vůči klientovi, tudíž je posléze ve výši plnění bankovní záruky (i s úrokem) uspokojena,

naopak

v případě Dlužníka byl subrogační regres, resp. jakákoliv možnost Dlužníka uplatnit vůči žalovanému č. 2 a/nebo žalovanému č. 3 a/nebo jakémukoliv dalšímu ručiteli vymoci si plnění vyplácené z ručení vyloučena. Toto je zásadní skutečnost, která má vliv na hodnotu (ekvivalentnost) plnění za poskytnutí ručení – je rozdíl, zda jedinou odměnou Dlužníka je peněžité plnění poskytnuté za ručení (v projednávaném případě to bylo cca 1 % z poskytnutého ručení) nebo Dlužník (jako ručitel) má alespoň možnost vymoci svoje plnění po obligačním dlužníkovi (žalovaném č. 2 a žalovaném č. 3)

a dále

- b) trh bankových záruk, resp. banka při poskytnutí bankovní záruky, se kterými společnost APOGEO přirovnává ručení poskytnuté Dlužníkem, neposkytuje bankovní záruku bez poskytnutí zajištění ze strany klienta (obligačního dlužníka), např. formou zástavního práva atp.,

kdy naopak

v případě Dlužníka nebylo ze stran žalovaného č. 2 a/nebo žalovaného č. 3 žádné zajištění poskytnuto,

a dále

- c) banka při poskytování bankovní záruky zkoumá bonitu klienta (obligačního dlužníka) a bankovní záruku neposkytne pro případ možnosti defaultu (nemožnosti plnění) na straně obligačního dlužníka, jinými slovy na trhu bankovních záruk tyto nejsou poskytnuty, hrozí-li objektivně nemožnost plnění na straně obligačního dlužníka (primární zájem banky na trhu bankovních záruk je řádná úhrada dluhu – za vyplacenou bankovní záruku – nikoliv výkon případného zajišťovacího práva),

kdy naopak

v případě žalovaného č. 2 a 3 tito od počátku nebyli schopni plnit dluhy ze Smluv, kdy (jak uvedl i soudce Norris v rozsudku ze dne 5. 9. 2014, v tom čase existovali bezprostřední problémy s dluhy NWR, kdy tato nezaplatila poslední splátku splatnou ve vztahu k úroku z nezajištěných dluhopisů) od počátku bylo zřejmé, že ručení Dlužníka bylo od počátku v podstatě přistoupením k dluhu bez možnosti regresu na obligačních dlužnících, kdy jediným, kdo bude dluhy ze Smluv platit bude Dlužník. Přece NWR měla záporný vlastní kapitál již v roce 2013!

- 40. Pokud ručitel nemá možnost subrogačního regresu, musí být tato skutečnost znalcem v znaleckém posudku zohledněna, jinak je znalecký posudek pro řízení zcela nepoužitelný a bezpředmětný. Společnost APOGEO ve svém znaleckém posudku vyloučení subrogačního regresu nijak nezohlednila, tudíž jakékoliv přirovnávání ručení poskytnutého Dlužníkem s trhem bankových záruk (resp. s poskytnutím bankovní záruky) je zcela nepřiléhavé a zjevně nesprávné.
- 41. Naopak společnost APOGEO v rámci výsledku a posudku uvedla, že počítá z výtěžností (nahrazení částky hrazeného ručení) 50 % – 52 %, což se zcela míjí se skutečnostmi prokázanými v tomto řízení.
- 42. Jelikož společnost APOGEO dále nevzala v úvahu absenci nulového zajištění (ne)poskytnutého Dlužníkovi ze strany žalovaného č. 2 a 3, nelze ručení Dlužníka srovnávat s trhem bankovních záruk. To platí o při prověřování bonity žalovaného č. 2 a 3, kterým by žádná banka za těchto podmínek žádnou bankovní záruku nikdy neposkytla.
- 43. **Zjevná nesprávnost závěrů společnosti APOGEO prezentovaná na jednání 14. 9. 2021 je zřejmá i osobě bez ekonomického vzdělání, o to spíš musí být zřejmá znalci v oboru ekonomie, jakým má být společnost APOGEO, jak uvádí i seznam znalců, znaleckých ústavů**

a kanceláři vedený Ministerstvem spravedlnosti ČR (k znaleckému oprávnění společnosti APOGEO je dále pojednáváno níže).

44. Žalobce na jednání dne 14. 9. 2021 položil znalci obecnou otázku na subrogační regres, za účelem zjištění před soudem, zda společnost APOGEO vůbec porozuměla problematice tohoto práva při sjednávání ručení pro stanovení přiměřené hodnoty plnění za toto poskytnuté ručení Dlužníkem, takto však soudem připsána nebyla. K otázce žalobce:

Jak zohledňuje znalec [společnost APOGEO] přítomnost nebo nepřítomnost subrogačního regresu při zpracování znaleckého posudku?

společnost APOGEO, tato uvedla, že „subrogační regres (...) může mít vliv na cenu ručení“ ale na tuto otázku nijak neodpověděla, když jenom opět zopakovala, jaké metody použila a jak postupovala. Když žalobce položil tuto otázku znova, aby na ni bylo odpovězeno, připsána nebyla, neboť dle soudu na ni znalec odpověděl.

45. Když se kupř. opět v návaznosti na analogii společnosti APOGEO ručení Dlužníka dle Smluv s bankovními zárukami se žalobce společnosti APOGEO dotázal v návaznosti na společnost APOGEO prezentovanou strukturu úrokových sazeb úvěrů dle objemu (tabulka 5, str. 37 znaleckého posudku APOGEO):

„Co podle Vás [společnosti APOGEO] determinuje výši úrokové sazby?“

společnost APOGEO uvedla jako první determinant „zajištění“, v rámci svého znaleckého posudku však zajištění, resp. jeho nutnost poskytnutí při standardních úvěrech nebo bankovních zárukách nezohledňovala, stejně tak nezohledňovala jeho absenci u ručení poskytnutého Dlužníkem při srovnání s bankovním trhem.

46. Když se žalobce dotázal společnosti APOGEO při její analogii ručení Dlužníka s trhem bankovních záruk, zda české banky poskytují bankovní záruky bez zajištění, tento uvedl, že „ano i ne“, když se žalobce dotázal, zda zkoumají bonitu klienta a stanovují mu úvěrový limit, znalec uvedl, že „by měly“. Analogie společnosti APOGEO je tudíž zcela nepřiléhavá, když v případě Dlužníka žádné zajištění poskytnuto nebylo (navíc byl zbaven subrogačního regresu) a bonita žalovaného č. 2, za kterého Dlužník ručil **8 miliard Kč** byla taková, že tento byl zcela nebonitním subjektem se záporným vlastním kapitálem. Za těchto okolností není možné nijak srovnávat ručení Dlužníka s trhem bankovních záruk. Na dotaz žalobce, v čem společnost APOGEO vnímá rozdíly mezi trhem bankovních záruk a ručením poskytnutým Dlužníkem tento uvedl, že trh bankovních záruk: „je to nejlepší způsob jak přímým porovnáním udělat si názor na tu cenu toho ručení“.

47. Uvedené by byla pravda, kdyby Dlužník nebyl zbaven subrogačního regresu, resp. bylo by mu poskytnuto dostatečné zajištění návratnosti výplaty případného ručení, to vše za situace, kdy Dlužník neručil za nebonitní subjekt se záporným vlastním kapitálem. Shrnující otázka žalobce, zda:

„Byly při srovnání s trhem bankovních záruk reflektovány parametry ručení jako absence elementární bonity obligačního dlužníka, absence zajištění a nemožnost regresu?“

tato otázka nebyla Krajským soudem v Ostravě připsána.

48. **Přirovnání ručení poskytnuté Dlužníkem k trhu bankovních záruk je tak pro tento případ zcela neaplikovatelné**

IV.(b) Kreditní rating dle dat agentury Moody's

49. Znalec dále v rámci posudku vycházel z kreditního ratingu agentury Moody's. Tato dne 21. 8. 2014 zveřejnila zprávu o snížení ratingu žalovaného č. 2 z Caa3 na Ca. Žalovaný č. 2 dne 7. 10. 2014 dokončil restrukturalizaci, v jejímž rámci snížil své zadlužení a navýšil kapitál, čímž se jeho rating **dne 9. 10. 2014** opět zvýšil z Ca na Caa3. Na základě těchto skutečností společnost APOGEO stanovuje pravděpodobnost selhání dlužníka (žalovaného č. 2) dle dat pro evropské společnosti pro ratingový stupeň Caa3 na úroveň 7,86 % a dle globálních dat pro ratingový stupeň Caa3 na úroveň 7,48 % a jelikož předpokládá výtěžnost dluhu (tj. to, co ručitel obdrží od obligačního dlužníka, pokud za něj bude plnit) ve výši 50 % - 52 %, po odečtení této výtěžnosti

znalecky odhaduje hodnotu ručení ve výši 3,59 % až 3,93 % (znalecký závěr společnosti APOGEO).

50. Výše uvedený výpočet společnosti APOGEO je nesprávný hned na několika úrovních a v každé jednotlivé operaci:

- i **stanovení ratingu Caa3** pro žalovaného č. 2 je zjevně nesprávné, když agentura Moody's tento rating „neudělila“ žalovanému č. 2 samotnému, ale **skupině NWR** (žalovaného č. 2) **včetně Dlužníka!** Tohle je zcela zásadní skutečnost, které si musí být znalec v oboru ekonomika vědom. **Znalec** ze své podstaty ve snaze stanovit přiměřenou odměnu za ručení v rámci vnitroskupinových vztahů (Dlužníka vůči žalovanému č. 2 a č. 3) **nemůže vycházet při výpočtu z ratingu za celou skupinu, protože v tomto ratingu je zahrnut i samotný Dlužník.** Rating Dlužníka je ale pro Dlužníka při poskytování ručení mateřské společností irelevantní, resp. zcela zavádějící při stanovování přiměřené hodnoty ručení, protože tím neurčuje rating obligačního dlužníka (žalovaného č. 2 a/nebo 3) a z této informace nelze nijak vyčíst, jaká je pravděpodobnost selhání mateřské společnosti (žalovaného č. 2 a 3) a pravděpodobnost dceřiné společnosti (Dlužníka), že za dluh, za který ručí, bude bez možnosti regresu plnit. Rating skupiny NWR (Caa3) je relevantní jenom pro mimoskupinové věřitele.

Jinými slovy, příklad: Pan Novák st. si chce půjčit milion Kč, banka mu ale půjčí jenom, pokud se za vrácení půjčky zaručí jeho syn (pan Novák ml.). Pan Novák ml. ale ručení nepřevzme, pokud je opravdu pravděpodobné, že pan Novák st. nebude svůj dluh plnit (bude mít špatný rating). Aby toto pan Novák ml. zjistil, pro pana Nováka ml. je zcela irelevantní, jaký rating mezinárodně uznávaná agentura uděluje rodině Novákových (zda Caa3, Caa1, nebo klidně i Aaa), protože do ratingu rodiny Novákových je zahrnut jak pan Novák st. tak pan Novák ml. a z tohoto údaje nijak pan Novák ml. nevyčte, jaké je riziko selhání pana Nováka st. Pokud to chce zjistit, musí najít příslušný index ratingu vztahující se výhradně na pana Nováka st., ve které nebude pan Novák ml. zahrnut (nebude zahrnuta rodina Novákových).

Jelikož skutečnost zahrnutí Dlužníka do ratingu skupiny NWR společnost APOGEO v posudku nezohlednila a v rámci svého vysvětlení toto řádně nevyargumentovala (nakonec ani nemohla, taková chyba je neomluvitelná), nelze ze závěru tohoto znalce nijak vycházet. To, že v ratingu Moody's byl zahrnut i Dlužník (v rámci konsolidačního celku NWR) potvrdila v rámci výsledku dne 14. 9. 2021 i společnost APOGEO.

- ii **Odečtení výtěžnosti dluhu od ratingového stupně** je v případě ručení Dlužníka za závazky ze Smluv zjevně nesprávné, když Dlužník dle Smluv žádné výtěžnosti dosáhnout nemohl (subrogační regres byl vyloučen – viz výše). Společnost APOGEO v rámci výsledku uvedla, že výtěžnost dluhu (*recovery rate*) udává, jakou část dluhu získá věřitel zpět, v případě, že dojde k selhání dlužníka. Když toto reflektujeme na situaci Dlužníka a žalovaných č. 2 a 3, společnost APOGEO předpokládá, že výtěžností Dlužníka pro případ plnění ručení za žalovaných č. 2 a 3 Dlužník získá (tj. ona výtěžnost je) 50 – 52 % z výše uhrazeného ručení. Žalobce upozorňuje, že společnost APOGEO výslovně uvedla, že **dlužníkem ve vzorci** uvedeném v odstavci 6.4.1.4 na str. 91 posudku APOGEO [tj. „Pravděpodobnost selhání dlužníka x (1 – výtěžnost dlužníka)] **je právě žalovaná č. 2 (NWR NV).** Stejnou informaci společnost APOGEO potvrdila i k vzorci 6.4.2.4 na str. 93 posudku APOGEO.

Je tudíž zcela nesprávné předpokládat jakoukoliv výtěžnost, když tato (subrogační regres) byla dle Smluv zcela vyloučena.

- iii **Ca vs. Caa3** – byť je kreditní rating, jak žalobce uvádí výše, irelevantní, nelze dále pominout skutečnost, že společnost APOGEO vychází z ratingu stanoveného (a) dne 9. 10. 2014, tedy (b) po restrukturalizaci skupiny NWR, když:

- a. Společnost APOGEO stanovuje ve svém posudku jako rozhodný den dne 7. 10. 2014 (správně ale mělo být rozhodné datum v souvislosti s SSN stanoveno na 9. 9. 2014, protože dne 9. 9. 2014 byla SSN uzavřena) a navzdory tomu

vychází z ratingu stanoveného dne 9. 10. 2014. Žalobce připomíná, že Ústavní soud (sp. zn. III. ÚS 647/15) uvádí, že uznávaná zásada komplexnosti znaleckého posudku vyžaduje **hodnocení jen toho, co je známo (s výhledem do budoucnosti) k datu, které bylo pro znalecký posudek rozhodné. Je základní metodologickou chybou, pokud znalec používá cenotvorné informace po datu ocenění**; zde žalobce jenom připomíná, že když položil znalci při výslechu otázku, proč vycházel z dat po rozhodném datu (7. 10. 2021, tento uvedl, že znalec má dle něj „vycházet z informací nejbližších rozhodnému datu“ nebo „dat po rozhodném datu“, tudíž společnost APOGEO obecně zpochybňuje přístup ke své znalecké práci, když ignoruje tato základní pravidla při zpracovávání znaleckého posudku;

- b. rating Caa3 byl stanoven **po restrukturalizaci**, přičemž součástí restrukturalizace byl zánik starých dluhopisů a vznik emise nových dluhopisů a poskytnutí úvěru na základě Smluv, tj. **součástí restrukturalizace bylo právě ručení Dlužníka** poskytovaného žalovanému č. 2 a 3 a bez tohoto ručení by žádná restrukturalizace nebyla! Jakýkoliv rating po restrukturalizaci je tudíž opět irelevantní. Z povahy věci nelze vycházet z dat ovlivněných ručením Dlužníka, když předmětem ocenění znalce v tomto řízení je právě toto ručení! Tohoto si musí být znalec v oboru ekonomika opět vědom.

51. Stanovení přiměřené odměny za ručení Dlužníka použitím metody kreditního ratingu dle dat agentury Moody's je tudíž opět zcela nesprávné. Když se žalobce dotázal, nakolik je rating Moody's příslušný pro společnost NWR (žalovaného č. 2), tato otázka soudem připsána nebyla.
52. Nejenomže je rating skupiny NWR jako Caa3 nepřiléhavý (jelikož je to rating celé skupiny NWR a pro určení vnitroskupinové odměny za ručení je neaplikovatelný), ale i kdyby příslušný byl, znalec by musel **k rozhodnému datu vycházet z ratingu Ca**, což je rating horší než Caa3! Znalec tak pro účely kalkulace kreditního ratingu uměle zlepšil pozici žalovaných č. 2 a 3.
53. **Kalkulace kreditního ratingu dle dat agentury Moody's je tak pro tento případ zcela neaplikovatelná.**

IV.(c) Kalkulovaný kreditní rating

54. Posudek společnosti APOGEO nakonec počítá přiměřenost odměny za ručení Dlužníka z techniky odvozené od pravděpodobnosti selhání (obligačního) dlužníka s použitím kalkulovaného kreditního ratingu. I tato metoda obsahuje zcela zásadní nedostatky.
55. V rámci uvedené metody společnost APOGEO počítá ukazatel celkového zadlužení, při jehož kalkulaci vychází z **přeceněné hodnoty** vlastního kapitálu. Společnost APOGEO totiž majetek žalovaného č. 2 ve svém posudku přecenila o (+) 846.987.000 EUR, tj. **o 23 miliard Kč**. Jenom tak, bez obhlídky majetku, bez řádného zohlednění složek tohoto majetku, bez dalšího.
56. Společnost APOGEO se dopouští opět absolutně monstrózních chyb, kupř. společnost APOGEO přecenila mimobilanční položky žalované č. 2 **z 0,- EUR na 230.062.000,- EUR**. Obsahem těchto mimobilančních položek je 10 ochranných známek (a „zákaznické a dodavatelské kontakty“), přičemž:
- i posudek APOGEO je nepřezkoumatelný, znalec nijak ani v rámci výslechu neodůvodnil, na základě čeho se domnívá, že bezcenné ochranné známky mají hodnotu **přes 6 miliard Kč**. To samo o sobě nedává smysl, 7 z nich je zaregistrováno toliko pod českým Úřadem průmyslového vlastnictví (jejich „teritoriální“ hodnota je tudíž značně omezena),
 - ii celkem 7 z nich je ve vlastnictví Dlužníka, tudíž společnost APOGEO tedy opět hodnotí rating koncernu NWR, nikoliv žalovaného č. 2, tudíž výpočty jsou pro určení hodnoty protiplnění poskytovaného Dlužníkovi irelevantní.
57. Žalobce položil znalci otázku, jak (a na základě čeho, jakou metodou) byly tyto nehmotné mimobilanční položky přeceněny o 6 miliard Kč, k čemuž společnost APOGEO uvedla „*licenční metodu*“ (?) a když se žalobce dotázal, jaké licence se platí v souvislosti s tímto majetkem, odpovědi se mu nedostalo a další otázky žalobce v tomto směru nebyly prvostupňovým soudem

připušteny. Co ale společnost APOGEO uvedla je, že sazba licenčního poplatku u mimobilančních položek zvyšuje hodnotu konsolidované skupiny NWR na základě predikovaných výnosů této skupiny (takže zase znalec hodnotí žalovaného č. 2 jenom na základě Dlužníka, protože jenom tento v skupině NWR dosahoval výnosy). Na otázku žalobce u výsledku znalce, či výnosy ze skupiny NWR (které konkrétní společnosti ze skupiny NWR) to jsou, znalec raději neodpověděl.

58. Společnost APOGEO dále přecenila dlouhodobý hmotný majetek žalovaného č. 2 **z 322 milionů EUR na 957 milionů EUR**, kdy společnost APOGEO plošně uvedla, že významná část majetku v konsolidovaných účetních výkazech je podhodnocena. Tato „analýza“ je kupř. u nemovitostí shrnuta ve větě, že „*Dle zkušeností Zhotovitele [tj. APOGEO] lze u takto specifických nemovitostí očekávat, že hodnota odpovídá nejméně 40 % pořizovací ceny, tj. 503 130 tis. EUR.*“ Znalec tak zvyšuje hodnoty majetku dlužníka č. 2 na 2,5 násobek bez toho, aby jedinou složku dlouhodobého majetku vůbec obhlédl. Přecenění o 2,5 násobek takovýmto odůvodněním je zcela nepřezkoumatelné.
59. Žalobce se dále dotázal, na základě čeho společnost APOGEO přecenila nemovitosti o 300 milionů EUR (str. 79 posudku APOGEO, tabulka 42, řádek Pozemky a stavby, rozdíl mezi účetní hodnotou a přeceněnou hodnotou). K tomuto společnost APOGEO uvedla, že „*každý znalec ví, že účetní hodnoty jsou úplně irrelevantní*“ a „*účetní hodnoty jsou zkreslený*“. Sama společnost APOGEO v rámci znaleckého výsledku potvrdila, že tato přeceněná hodnota (resp. celé přecenění o 846.987.000 EUR) vstupuje do hodnoty výpočtu likvidační hodnoty NWR NV, na základě které APOGEO počítala bonitu (rating) této společnosti. Obdobně byly oceněna dlužní díla. Když ale žalobce položil otázku, zda přecenění majetek vůbec obhlédl, tato otázka nebyla prvostupňovým soudem připuštěna, protože dle soudu „*znalec vysvětlil, jak k přecenění došlo*“.
60. Toto jsou nevídané excesy ze strany společnosti APOGEO při znalecké činnosti, které řádně v rámci výpovědi nebyly společností APOGEO vysvětleny.
61. Kalkulaci kreditního ratingu završuje odhad výše prostředků pro uspokojení věřitelů v případě likvidace žalované č. 2 k 31. 12. 2014 ve výši 1.097.249.000,- Kč. Zde společnost APOGEO totiž **předpokládá náklady likvidace konsolidované skupiny NWR** (žalobce zde připomíná, že do konsolidované skupiny NWR spadá Dlužník) **ve výši 0,- EUR**, přitom znalecký posudek znalce A-consult, který jmění Dlužníka (člena NWR) oceňoval, uzavřel, že náklady likvidace této společnosti budou dosahovat **částky 8.436.122.123,- Kč** (str. 97 posudku založeného v ISIR na č. I. KSOS 25 INS 10525/2016-B-250).
62. **Táto záporná částka 8,5 miliardy Kč, která by podstatně snížila závěry APOGEO o likvidační hodnotě žalované č. 2 však v posudku APOGEO chybí. Společnost APOGEO totiž nepočítá se žádnými (ani typovými) náklady likvidace, jaké vznikají u důlních společností, jako jsou náklady konzervačního režimu, náklady technické likvidace dolů, náklady náhrady důlních škod nebo náklady sanace a rekultivace.**
63. Jak je rovněž vidět, společnost APOGEO se opět dopouští další významné znalecké chyby, kdy u všech údajů u kalkulovaného kreditního ratingu vychází z dat k 31. 12. 2014, tudíž opět nerespektuje základní zásadu potvrzenou i Ústavním soudem (sp. zn. III. ÚS 647/15), když používá cenotvorné informace po datu ocenění (k 31. 12. 2014!).
64. **Kalkulovaný kreditní rating je tak pro tento případ zcela neaplikovatelný.**

IV.(d) Závěr k zásadním vadám znaleckého posudku APOGEO, jeho přednesu, vysvětlení a ztvrzení

65. Společnost APOGEO na jednání dne 14. 9. 2021 prezentovala závěry, které nijak nemohou v tomto řízení obstát. Jsou zcela nesprávné, zavádějící, společnost APOGEO ignoruje podstatné skutečnosti, znalecký posudek APOGEO, jeho závěry a obhajoba je nepřezkoumatelné.
66. Každá jedna metoda, na základě které společnost APOGEO určuje hodnotu přiměřenou hodnotu ručení Dlužníka poskytnutému žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3 je zcela nesprávně aplikovaná a nemůže obstát.
67. Zcela absurdní je nakonec i závěr společnosti APOGEO k ručení poskytnutému Dlužníkem žalovanému č. 3, kdy APOGEO uzavírá, že obvyklá cena za toto poskytnuté ručení činí „*do 3,76*

% p.a. z ručené částky“. Společnost APOGEO uzavřela, že **jakékoliv plnění v tomto rozpětí, resp. i částka 0 % p.a. z ručené částky, za ručení poskytnuté Dlužníkem za dluhy ze SSCF ve výši 35 milionů EUR (tj. ručení za dluh skoro miliardy Kč) bez možnosti subrogačního regresu je přiměřeným protiplněním (*sic!*)**, přeztože je to jediné plnění, které se Dlužníkovi z ručení v takovém případě může dostat. Kdokoliv i bez ekonomického vzdělání ví, že toto nemůže být pravda.

68. Po zvážení všech skutečností souvisejících se Smlouvami není závěr doc. Brady v jeho znaleckém posudku nijak překvapivý. S ohledem na to, že Dlužník mohl být kdykoliv vyzván Citibankou k úhradě Pohledávek, kdy ručil za nesolventní a nebonitní dlužníky (žalovaných č. 2 a 3), od kterých stejně neměl nárok na vrácení částky vyplacené z tohoto ručení (subrogační regres byl vyloučen) částka 35 % p.a. z poskytnutého ručení pak není nijak překvapivá.
69. Suma sumárum, nejenomže v tomto řízení již byl proveden důkaz znaleckým posudkem doc. Bradou, který uzavřel, že protiplněním za ručení Dlužníka ze Smluv by byla částka 35 % p.a., ale **k posudku APOGEO nechal žalobce zpracovat stanovisko renomované znalecké kanceláře BDO ZNALEX, s.r.o.** (původně pod obchodní firmou Moore Stephens ZNALEX, s.r.o.), a to stanovisko č. 54/2019 ke znaleckému posudku č. 1627-60/2019, které Krajskému soudu v Ostravě žalobce předložil a (i.) navrhl k důkazu stanovisko č. 54/2019 znalecké kanceláře BDO ZNALEX, s.r.o. a dále (ii.) navrhl k důkazu přípravu revizního znaleckého posudku k posudku APOGEO, zejména se zohledněním vyloučení subrogačního regresu, resp. aby znalec při zpracování revizního znaleckého posudku zpracoval varianty přiměřenosti protiplnění za ručení poskytnuté Dlužníkem jak se subrogací tak bez subrogačního regresního práva. Oba návrhy žalobce (i. a ii.) byly prvostupňovým soudem zamítnuty, přitom už stanovisko BDO ZNALEX, s.r.o. uzavírá, že posudek APOGEO je nepřezkoumatelný, obsahuje zásadní pochybení a podstatné chyby obsahuje i každá metoda použitá společností APOGEO.

V.

K znalecké nezpůsobilosti APOGEO a další chyby této společnosti

70. Společnost APOGEO ve svém posudku zkoumala výši odměny za poskytnuté ručení vzhledem k obvyklé ceně poskytovaného ručení. Jedná se tedy především o ocenění ručitelských závazků jako komplexních majetkových práv a pohledávek, které v dané situaci též plnily funkci investičních a zajišťovacích nástrojů. Nelze odhlédnout od toho, že s daným oceněním a zhodnocením ručitelských závazků bylo nutné ve znaleckém posudku zohlednit i samotnou **analýzu finančních rizik**, které jsou s poskytováním ručení spojené (navíc v případě ručení v takto značné hodnotě).
71. Jak je zřejmé ze seznamu znalců a znaleckých ústavů veřejně dostupných na internetových stránkách [http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$SearchForm?OpenForm](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$SearchForm?OpenForm) (pro znalce) a <http://datalot.justice.cz/justice/znust.nsf> (pro znalecké ústavy), doc. Brada i APOGEO byli jmenováni znalci pro obor Ekonomika. **Avšak z daných zápisů pro každého z nich vyplývá jiné odvětví znalecké činnosti a zcela jiná specializace.**
72. Znalec doc. Brada byl jmenován za znalce pro odvětví „*Ceny a odhady*“, jehož obsahem je **oceňování majetkových práv a pohledávek, oceňování investičních nástrojů**, posuzování úvěrové způsobilosti ekonomických subjektů; a dále pro odvětví „*Peněžnictví a pojišťovnictví*“, do jehož rozsahu spadá specializace pro bankovníctví, burzovníctví a kolektivní investování a **analýzu finančních rizik**.
73. Společnost APOGEO však má u svého zápisu uvedeno následující:
- *oceňování movitých věcí (včetně strojů, přístrojů, zařízení, motorových vozidel, výpočetní techniky);*
 - *oceňování nemovitostí (včetně budov, bytů a nebytových prostor, pozemků, stanovení výše nájemného) a práv k nemovitostem (zástav, břemen);*
 - *oceňování podniků (včetně práv podniků, práv k podnikům, veškerých položek aktiv a pasiv podniků, prodeje a nájmu podniků);*

- oceňování obchodního jmění při přeměnách (fúze, převod jmění na společníka, rozdělení, změna právní formy) včetně přezkoumání a posuzování přeměn obchodních společností z ekonomického hlediska, vyhotovení znaleckých zpráv o fúzi, výpočtu výměnných poměrů;
 - účetní evidence a daně;
 - **oceňování podnikatelských rizik, škod a nemateriálních újem včetně stanovení přiměřených zadostiucínění a bezdůvodného obohacení,**
 - **správa majetku v rámci likvidace, konkurzu a vyrovnání.**
- (pozn.: odvětví s tučným fontem byly zapsané po zpracování znal. posudku APOGEO!)
74. Zatímco ze seznamu znalců v případě doc. Brady zjevně plyne, že tento je jako znalec velmi jasně profilován na oceňování investičních nástrojů, posuzování úvěrové způsobilosti ekonomických subjektů a analýzu finančních rizik, a vzhledem k jeho specializaci jeho znalecké oprávnění **přímo dopadá na předmět znaleckého posudku a na odborné informace, které mají být prostřednictvím znaleckého posudku zjištěny**, v případě společnosti APOGEO nelze k tomuto závěru, s ohledem na jeho obecné a povšechné zaměření a zejména absenci kvalifikací, jimiž disponuje znalec doc. Brada, dospět.
75. Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, konkrétně jeho ustanovení § 8 stanoví: „*Znalci (tlumočníci) jsou povinni vykonávat znaleckou (tlumočnickou) činnost řádně, ve stanovené lhůtě, oboru (jazyce) a odvětví, pro které byli jmenováni.*“ Obdobně ust. § 1 odst. 3 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, stanovuje, že znalec je povinen vykonávat znaleckou činnost pouze v oboru a odvětví a případně specializaci, pro které má oprávnění vykonávat znaleckou činnost, s odbornou péčí, nezávisle, nestranně a ve sjednané nebo stanovené době.
76. Tato ustanovení tak jednoznačně vytváří normu, že **žádný znalec nesmí vykonávat znaleckou činnost, tedy vůbec vyhotovovat nebo předkládat znalecké posudky či podávat odborné vyjádření, v jiném oboru či odvětví, než pro které byl jmenován**. Daný zákaz pak současně platí i pro znalecké ústavy dle § 22 odst. 3 zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících *per analogiam*: „*Jinak pro výkon znalecké činnosti ústavů přiměřeně platí ustanovení o výkonu znalecké činnosti znalců zapsaných do seznamu.*“ (detto § 1 odst. 2 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech)
77. Uvedený požadavek je kladen na znalce v souvislosti s tím, aby nepřekračovali své znalecké oprávnění a aby poskytovali své znalecké názory pouze v těch odvětvích, pro něž mají dostatečné znalosti, vzdělání a praxi. Vzhledem k tomu, jak zásadní jsou jejich závěry (především ve formě znaleckého posudku) pro výsledky soudních řízení, je jejich činnost nutné korigovat i v souladu s právem na spravedlivý proces. V případě, že by totiž bylo soudní rozhodnutí postavené na důkazu znaleckým posudkem, k jehož předložení by daný znalec nebyl kompetentní a nesplňoval by podmínky pro jeho vyhotovení, bylo by tak neodmyslitelně zasaženo i do práva účastníků na spravedlivý proces a řádné projednání věci.
78. Z detailního porovnání odvětví a specializací doc. Brady a společnosti APOGEO je zřejmé, **jejich odvětví a specializace se v podstatné části nepřekrývají. Společnost APOGEO nedisponuje oprávněním ke znalecké činnosti v rámci odvětví „Ceny a odhady“ v oblasti „oceňování investičních nástrojů“ a „posuzování úvěrové způsobilosti ekonomických subjektů“, které jsou přitom pro závěry znaleckého posudku APOGEO zcela stěžejní a klíčové**. Bez těchto specializací však znalec (resp. znalecký ústav) nemůže, dle názoru navrhovatele, otázku výše odměny za poskytnuté ručení vzhledem k obvyklé ceně poskytovaného ručení vůbec posuzovat. Ústav APOGEO současně, na rozdíl od doc. Brady, nebyl vůbec jmenován **znalcem pro odvětví „Peněžnictví a pojišťovnictví“, přičemž znalosti z tohoto odvětví, konkrétně specializace „analýza finančních rizik“, byly nezbytné při zpracování znaleckého posudku doc. Brady, který se týkal stanovení výše odměny za poskytnuté ručení vzhledem k obvyklé ceně poskytovaného ručení**.
79. Je logické, že pro vypracování revizního znaleckého posudku musí subjekt provádějící přezkum disponovat větší (nebo alespoň stejnou) mírou odbornosti, což lze zásadně spatřovat v tom, že je jmenován pro minimálně stejný okruh odvětví znalecké činnosti, ale lépe pro okruh větší. Vždy však musí být kvalifikován pro alespoň ta odvětví a specializace, kterými disponoval znalec

předkládající první, tedy revidovaný, znalecký posudek a které při tvorbě daného znaleckého posudku první znalec, tedy doc. Brada, využil. APOGEO nejenom, že nedisponuje vyšší kvalifikací než doc. Brada, ale dokonce nedisponuje ani kvalifikací stejnou. APOGEO proto není způsobilé zpracovávat revizní posudek ke znaleckému posudku doc. Brady a rovněž nemůže být schopná kvalifikovaně se vyjádřit k odborným otázkám zpracovávaným doc. Bradou. I přes tuto skutečnost byl však ústavem APOGEO takovýto znalecký posudek APOGEO zpracován.

80. Nejde přitom o formalistické dbání na správné kolonce odvětví znalecké činnosti ve výpisu ze seznamu znalců. Pro odvětví „*Peněžnictví a pojišťovnictví*“ jsou totiž zákonem stanoveny i odlišné kvalifikační požadavky, tedy požadavky na vzdělání (speciální VŠ vzdělání, absolvování specializačního studia či absolvování kurzu znaleckého minima) a minimální desetiletou odbornou praxi (viz příloha č. 10 k instrukci č. j. 26/2017-OJD-ORG/32) odpovídající dané oblasti (odvětví, specializaci), po ukončení vysokoškolského studia bezprostředně předcházející podání žádosti o jmenování (kupř. nestačí zaměření toliko na podnikovou ekonomiku), z čehož vyplývá, že k vykonávání znalecké činnosti v tomto odvětví je třeba dosáhnout patřičné kvalifikace. Této však, s ohledem na absenci jmenování v daném odvětví, zcela zjevně ústav APOGEO nedosahuje.
81. Posudek APOGEO týkající zabývající se oborem a odvětvím, pro který nebyl znalecký ústav APOGEO jmenován je v rozporu s ustanovením § 8 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících a § 1 odst. 3 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech. Takový posudek přestává naplňovat podmínky pro jeho použitelnost v soudním řízení dle § 127a (příp. § 127 odst. 2) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. **Znalecký posudek APOGEO trpí zásadní vadou, když je zpracován v rozporu se zákonem, a proto nesmí být použit v soudním řízení.**
82. Zpracováním posudku APOGEO ze strany znaleckého ústavu APOGEO, který nebyl pro dané odvětví jmenován, **došlo podle názoru žalobce a) k naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 25b odst. 1 písm. a) ve spojení s § 8 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících** (když posudek APOGEO byl zpracován za účinnosti tohoto zákona).
83. Nezpůsobilost společnosti APOGEO byla prokázána i v rámci výsledku jejího pracovníka na jednání dne 14. 9. 2021, kdy tento kromě jiného uvedl, že:
 - a) *znalec může vycházet při zpracovávání znaleckého posudku z dat po rozhodném datu* – nesprávnost tohoto závěru je dána z logiky věci tím, že znalec (např. v tomto řízení) stanovuje přiměřenou hodnotu protiplnění za poskytnutí ručení, tj. protiplnění, které mělo být mezi stranami sjednáno, aby v rámci Odpůrčí žaloby nebyla určena neúčinnost Smluv, tudíž znalec nemůže vycházet z dat po rozhodném datu, jinak by se „zvýhodňoval“ ve srovnání se stranami Smluv, protože by měl více informací než měly strany samotné při sjednávání této odměny – posudek by tak již nebyl objektivní (a znalecký posudek APOGEO objektivním zjevně nemůže být); postup APOGEO je rovněž v rozporu s judikaturou Ústavního soudu (sp. zn. III. ÚS 647/15, k tomu viz výše);
 - b) nejenom že data při zpracovávání posudku APOGEO byly po rozhodném datu, ale jelikož z těchto dat společnost APOGEO při zpracovávání znaleckého posudku vycházela, vycházela z účetních dat (např. účetní závěrka žalované č. 2 k 31. 12. 2014) **po restrukturalizaci NWR**, tj. po načerpání prostředků a snížení dluhů na základě Smluv uzavřených jenom díky ručení Dlužníka, data po rozhodném datu jsou tudíž při stanovování kreditního ratingu NWR „vylepšené“ o dopad Smluv a ručení Dlužníka, což je nesprávným postupem, když právě předmětem posudku má být určení přiměřenosti protiplnění za toto ručení – **toho si znalec v oboru ekonomika musí být vědom!** Když byla s touto otázkou na odizolování účinků restrukturalizace společnost APOGEO konfrontována, jelikož vycházela z dat po restrukturalizaci (zejména pak účetní závěrka žalované č. 2 k 31. 12. 2014), tato opět jenom uvedla, že „se musí zopakovat“, „je tam [v posudku APOGEO] několik metod, je tam metoda nezávislá úplně z trhu bankovních záruk“, „je tam [v posudku APOGEO] nezávislý rating Moody's, zároveň tam [v posudku APOGEO] máme vlastní náhled na rating a z nás

rozhodně jsme využili vyčerpávající počet metod a více k tomu nemám co říct“. Společnost APOGEO opět neodpověděla na otázku žalobce a když na toto žalobce upozornil a otázku zopakoval, tato nebyla soudem prvního stupně připuštěna.

- c) Nejenom, že znalec nemůže vycházet z účetních dat po rozhodném datu, ale znalec při určování ratingu žalované č. 2 vycházel z konsolidovaných účetních dat **skupiny NWR**. Když žalobce opět upozornil na jednání dne 14. 9. 2021 na tuto skutečnost, po několika nepřipuštěných otázkách žalobce společnost APOGEO potvrdila že opravdu vycházela z konsolidovaných účetních výkazů NWR (žalované č. 2), **ve kterých je zahrnut Dlužník**, což je zásadní chybou znaleckého posudku. Když se žalobce dotázal, která společnost byla vlastníkem jednotlivého majetku v konsolidovaných výkazech, tato otázka nebyla soudem připuštěna.

- d) společnost APOGEO jako základní pravidlo při určování úrokových sazeb (a v návaznosti na to odměn za poskytnutí ručení) na str. 36 uvádí, že „*čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednána, tím nižší úroková sazba je placena*“, čímž společnost APOGEO na základě této „*fundamentální ekonomické logiky*“ považuje závěry doc. Brady v provedeném znaleckém posudku č. 1/2019, resp. závěr o neexistenci trhu s ručením v miliardách Kč za „*irelevantní a chybný*“ (vše viz str. 36 posudku APOGEO). Společnost APOGEO pak ale nevysvětlila, proč SSCF byla sjednána sazba odměny za ručení 0,034 % (úvěr ve výši 35 mio. EUR) a u SSN (dluhopisy ve výši 300 mio. EUR) sazba 1,38 %, tj. 30x nižší (tj. že platilo zcela opačné pravidlo, než pravidlo APOGEO založené na „*fundamentální ekonomické logice*“). I s tímto žalobce společnost APOGEO konfrontoval otázkou na výše uvedenou otázku:

„Platí, že čím vyšší úvěr, tím nižší úroková sazba, prosím vysvětlíte, proč je objem emise NWR Plc, jak vyplývá z výroční zprávy NWR Plc zfa rok 2013, ve výši 475 mio. EUR úročen stejnou sazbou a jako objem emise na 25 mio EUR?“

znalec uvedl, že „*specifika neřeší*“ a když se žalobce dotázal

„proč je cena ručení u SSCF 0,034 % a u SSN 1,038 %, tj. 30x nižší“

nebyla tato otázka jako sugestivní soudem prvního stupně připuštěna.

- e) Společnost APOGEO ve svém posudku uvádí, že zajištění/nezajištění dluhu je pro věřitele marginální otázkou, když „*společnost OKD jakožto ručitel a Společnost [žalovaná č. 2] jakožto dlužník jsou po finanční stránce velmi podobné entity*“ a s touto premisou označuje posudek doc. Brady a jeho závěry za nesprávné. Marginalizace zajištění je v tomto směru opět nesprávná, je přece diametrálně odlišné, zda Dlužník ručí nebo neručí za závazky své mateřské společnosti – pokud neručí, závazky mateřské společnosti mohou být uspokojeny zpeněžením jejího majetku (i podíly na dceřiné společnosti), ale ručení má navíc přímý dopad do majetku dceřiné společnosti (Dlužníka), resp. do jeho rozvahy či finanční situace. V případě neručení se tak (výtěžkem prodeje podílu na dceřiné společnosti) změní její majitel, co není pro její fungování takový zásah, jako když sama dceřiná společnost je povinna ze svého majetku hradit dluhy své matky. Marginalizace ručení znalcem je tak dalším z mnohých přešlapů společnosti APOGEO v znaleckém posudku. Když žalobce na tuto problematiku upozornil a opakovaně se společností APOGEO dotázal, zda je ručení za dluhy marginální otázkou, tato uvedla, že „*[ano], takto to vnímá*“.
- f) V neposlední řadě nezpůsobilost posudku plyne z části IV. tohoto odvolání popisující hrubé chyby a nedostatky znaleckého posudku APOGEO při aplikaci zcela nesprávně prezentovaných metod, které nebyly objasněny touto společností ani v rámci výsledku znalce dne 14. 9. 2021.

VI.

Další vady napadeného Usnesení

84. Žalobce upozorňuje, že Krajský soud v Ostravě přiznal Usnesením společnosti APOGEO znalečné založené na tom, že znaleckou činnost provedli „2 pracovníci Znalecké kanceláře“ spočívající v přednesu, vysvětlení a stvrzení znaleckého posudku, který vypracovali.
85. Bez ohledu na to, že jak zpracování znaleckého posudku APOGEO, tak jeho přednes, vysvětlení a/nebo stvrzení společností APOGEO nenaplnilo kvalifikační předpoklady kladené znalci pro řádné odůvodnění závěrů znalce, jak žalobce uvádí v rámci svého odvolání výše, žalobce má za to, že:
- a) znalci nelze přiznat „násobnou“ odměnu za znalečné jenom z důvodu, že znaleckého posudku se zúčastnili vícero pracovníků (fyzických osob) dané znalecké kanceláře (ústavu)
a i kdyby výše uvedené bylo možné, což by ve své podstatě znalcům otevíralo dveře roztržít práci na znaleckém posudku mezi co nejvíce osob za účelem zvýšení znalečného, pak
 - b) v případě společnosti APOGEO nelze znalečné za přednes, vysvětlení a stvrzení znaleckého posudku vůbec přiznat, když přednes, vysvětlení a stvrzení (byť v uvedené kvalitě) neprováděli dva pracovníci společnosti APOGEO, ale jenom jeden, a to Ing. Pavel Tůma, byť fyzicky byl na jednání dne 14. 9. 2021 přítomen i pracovník Ing. Petr Novák (za kterého prvostupňový soud společnosti APOGEO rovněž přiznal znalečné), který však posudek APOGEO nijak nepřednášel a nestvrzoval, toliko k dílčímu vysvětlení v rámci 3hodinového výsledku společnosti APOGEO uvedl (asi) 2 věty.
86. Za těchto skutečností má žalobce za to, že paušální násobení (x2) odměny znalečného provedené Krajským soudem v Ostravě bylo nesprávné za přiznání co do jak přípravy, cesty na jednání, nebo ubytování, tak do účasti společnosti APOGEO při jednání u Krajského soudu v Ostravě.

VII.

Závěr

87. Žalobce má nadále za to, že společnost APOGEO je v tomto řízení podjatá ve vztahu k žalobci, když tento jakožto insolvenční správce dlužníka RKH (i) informoval insolvenční soud RKH o tom, že APOGEO je osobou reálně zastupující dlužníka RKH, pročež spol. APOGEO byla sankcionována pokutou pro její poměr k osobě dlužníka RKH a zamlčení této skutečnosti insolvenčnímu soudu RKH, (ii) v návaznosti na informace žalobce poskytnuté insolvenčnímu soudu byla společnost APOGEO vyloučena z insolvenčního řízení RKH pro její podjatost ve věci, kdy navíc (iii) žalobce poukazoval na nekalé kroky dlužníka RKH ovládaného společností APOGEO, jenž vstupoval do insolvenčního řízení s „předbalenou“ reorganizací, kdy tato reorganizace byla v návaznosti na kroky žalobce proměněna v konkurs, tj. z důvodu informací poskytnutých žalobcem skončila osoba ovládaná společností APOGEO v konkursu.
88. Tudíž zde jsou objektivní důvody, pro které lze objektivně uzavřít, že společnost APOGEO má vůči žalobci nepřátelský vztah.
89. Co do posudku APOGEO prezentovaném v tomto řízení byla každá jedna metoda, na základě které společnost APOGEO určuje hodnotu přiměřenou hodnotu ručení Dlužníka poskytnutému žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3 je zcela nesprávně aplikovaná a nemůže obstát a tyto vady nebyly objasněné ani v rámci 3hodinového výsledku společnosti APOGEO na jednání dne 14. 9. 2021, kdy:
- a) přirovnání k trhu bankovních záruk je zjevně nepřiléhavé, když zejména (i) banky se nevzdávají subrogačního regresu, kterého se vzdal Dlužník, (ii) pohledávky vznikající z plnění bankovních záruk jsou zajištěné, přičemž pohledávka Dlužníkovi vůči žalovanému č. 2 a 3 nejenom že nevznikala, už vůbec nebyla zajištěná a (iii) banky zkoumají bonitu klienta (obligačního dlužníka), kdy v případě kupř. žalované č. 2 tato

byla od r. 2013 společností se záporným vlastním kapitálem, tudíž zcela nebonitním subjektem, jehož bonitu (resp. bonitu celé jeho skupiny NWR) „vytáhl“ na úroveň Caa3 jediné a jen Dlužník;

- b) kreditní rating dle dat agentury Moody's je zjevně nepřiléhavý, jelikož (i) se nevztahuje k žalovanému č. 2, ale ke skupině NWR právě „vylepšené“ Dlužníkem jako jediným subjektem ve skupině NWR se skutečným majetkem k uspokojení věřitelů, (ii) v rámci kalkulací společnost APOGEO počítá s výtěžností dluhu a při kalkulaci průměrného protiplnění *per annum* odečítá tuto výtěžnost od ratingového stupně, přičemž ignoruje skutečnost, že Dlužník byl subrogačního regresu zbaven (tudíž výtěžnost je 0) a (iii) vůbec vychází ze špatného kreditního ratingu skupiny NWR po rozhodném datu (stanoveným znaleckým posudkem) po restrukturalizaci této skupiny;
 - c) metoda kalkulovaného kreditního ratingu je opět nesprávně aplikovaná, když APOGEO přeceňuje složky majetku o 23 miliard Kč bez bližšího odůvodnění, což způsobuje absolutní nepřezkoumatelnost posudku APOGEO, vychází opět z dat po rozhodném datu a v neposlední řadě při výpočtu prostředků pro uspokojení věřitelů v případě likvidace ignoruje podstatné složky nákladů likvidace při likvidaci důlních společností.
90. Společnost APOGEO nakonec zpochybnila posudek doc. Brady provedený v tomto řízení, přičemž sama nemá dostatečně široké oprávnění pro znaleckou činnost jak právě doc. Brada. Žalobce má to, že právě nezpůsobilost, zejména pak absence oprávnění společnosti APOGEO v rámci odvětví „ceny a odhady“ v oblasti „oceňování investičních nástrojů“ a „posuzování úvěrové způsobilosti ekonomických subjektů“ se projevila ve „znaleckých“ závěrech APOGEO prezentovaných v tomto řízení.

VIII.

Návrh

91. Žalobce tak má za to, že společnosti APOGEO v tomto řízení nelze v tomto řízení přiznat jakékoliv znalečné, když přednes, vysvětlení ale i stvrzení znaleckého posudku v tomto řízení bylo zcela tristní (toto nakonec stálo na zcela nezpůsobilém a nepřiléhavém znaleckém posudku APOGEO). Za těchto okolností má žalobce za to, že jelikož Usnesením by byla otázka znalečného přiznanému společnosti APOGEO definitivně vyřešena a soud by toto pak posléze byl povinen uložit účastníkům řízení povinnost ji zaplatit, neboť musí být zahrnuta do výroku o nákladech řízení a jelikož výše znalečného již nemůže být posléze zpochybněna odvoláním proti nákladovému výroku, protože již byla určena (viz argumentace žalobce výše), může znalečné žalobce zpochybnit jen do právní moci Usnesení.
92. **S ohledem na výše uvedené žalobce navrhuje, aby Vrchní soud v Olomouci změnil usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICM 3260/2016-1962, tak, že ZK APOGEO Esteem, a.s., IČO 26103451, se sídlem Rohanské nábřeží 671/15, 186 00 Praha 8, se znalečné nepřiznává.**

Podáno s účtou

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

JUDr. Dušan Dvořák,
advokát v plné moci