

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

Ke sp. zn.: **32 I Cm 3260/2016**

Naše zn. OKD/C19o

V Brně dne 24. 3. 2019

- 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: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „**žalobce**“)
- Právně zastoupen:** **JUDr. Dušanem Dvořákem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbpt3u
- Žalobce b):** **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 26863154, Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném u Krajského soudu v Ostravě, oddíl B, vložka 2900 (dále také jen „**Dlužník**“)
- Žalovaný č. 1:** **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018 (dále také jen „**Citibank**“)
- Žalovaný č. 2:** **New World Resources N. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34239108 a registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952 a se sídlem na adrese 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie (dále jen „**NWR NV**“)
- Žalovaný č. 3:** **NWR Holdings B. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem: 61294179, s registrovaným sídlem Herengracht 448, 1017 CA Amsterdam, Nizozemské království (dále také jen „**NWR BV**“)

Odpůrcí žaloba

Doplnění tvrzení a důkazů žalobce

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

I. Úvodem

1. Žalobce tímto doplňuje svá skutková tvrzení k podané odpůřčí žalobě ze dne 28.2.2017 (ve znění doplnění) a zároveň předkládá a navrhuje další důkazy.
2. Jak je podrobně rozvedeno v odpůřčí žalobě a vyjádření žalobce ze dne 11.9.2017, je v rámci tohoto řízení napadána účinnost následujících právních úkonů Dlužníka:
 - 2.1 smlouva nazvaná „Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020“ ze dne 7.10.2014 (dále jen „**Indenture 2014**“ nebo též v tomto řízení označována jako Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7.10.2014)
 - 2.2 smlouva „Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000“ uzavřená dne 9.9.2014 (dále jen jako „**SSTF**“ nebo též v tomto řízení označována jako Smlouva o superseniorní terminované úvěrové facilitě ve výši 35 mil. EUR ze dne 9.9.2014)
 - 2.3 smlouva nazvaná „Intercreditor Agreement“ uzavřená dne 7.10.2014 (dále jen jako „**ICA**“ nebo též v tomto řízení označována jako Mezivěřitelská dohoda ze dne 7.10.2014)
3. Na základě Indenture 2014 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. Dále na základě smluv SSTF a ICA společnost NWR BV jako jediný společník Dlužníka, zajistila prostřednictvím ručitelského závazku Dlužníka úvěr ve výši 35 mil. EUR.
4. Všechny tři napadené úkony byly činěny **bez poskytnutí přiměřeného protiplnění** (a současně naplňují skutkovou podstatu úkonů zvýhodňujících Citibank (resp. držitele dluhopisů dle Indenture 2014 a původní věřitele úvěru ze SSTF, které Citibank v insolvenčním řízení zastupuje) na úkor ostatních věřitelů Dlužníka.
5. Žalobce tímto doplňuje zejména tvrzení o nepřiměřenosti plnění za poskytnutá ručení, a to včetně ručení z roku 2010.

II. Znalecký posudek

6. Žalobce tvrdil a tvrdí, že plnění, která měla být poskytnuta Dlužníkovi za převzetí ručení, byla významně nepřiměřená a k důkazu navrhuje znalecký posudek č. 01/2019 vyhotovený znalcem doc. Ing. Jaroslavem Bradou, Dr. (dále jen „**Znalecký posudek**“), který byl zadán a splňuje náležitosti znaleckého posudku dle §127a o.s.ř.
7. Znalci byla položena otázka, aby určil, **jaká byla obvyklá cena za ručení, které poskytnul Dlužník** za závazky:
 - (i) společnosti NWR NV na základě „Indenture 7,875% Senior Secured Notes due 2018“ uzavřené dne 27. dubna 2010 mezi NWR NV, jako emitentem a Citibank jako agentem pro zajištění (dále jen „**Indenture 2010**“, nebo také Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 27. dubna 2010), Dlužníkem jako ručitelem, a dalšími stranami, a to v období:
 - a. od 27. dubna (včetně) 2010 do 17. května 2010 (včetně),
 - b. od 18. května 2010 (včetně) do 31. prosince 2010 (včetně),
 - c. v roce 2011,
 - d. v roce 2012,
 - e. v roce 2013,
 - f. od 1. ledna 2014 (včetně) do 6. října 2014 (včetně);

- (ii) společnosti NWR NV v roce 2014 na základě Indenture 2014, a to v období:
 - a. od 7. října 2014 (včetně) do 31. prosince 2014 (včetně),
 - b. v roce 2015,
 - c. v roce 2016,
 - d. v roce 2017,
 - e. v roce 2018,
 - f. v roce 2019,
 - g. od 1. ledna 2020 (včetně) do 7. dubna 2020 (včetně); a
 - (iii) společnosti NWR BV na základě Super Senior Term Facility Agreement (SSTF) €35,000,000 uzavřené dne 7. října 2014, a „Intercreditor Agreement“ uzavřené dne 7. října 2014, a to v období:
 - a. od 7. října 2014 (včetně) do 31. prosince 2014 (včetně),
 - b. v roce 2015,
 - c. v roce 2016.
8. Znalec byl dále v první otázce požádán, aby se v rámci posudku vypořádal (a) se znaleckým posudkem č. 5/22171987/10 na ocenění záruky společnosti Správa pohledávek OKD, za závazky společnosti NWR NV ze 7. dubna 2010, zpracovaným znalcem E & Y Valuations s.r.o., IČO: 16190581 (dále jen „**Posudek EY 2010**“) a v předmětném posudku použitou metodologií ocenění, a dále (b) s dokumentem Indicative valuation of related-party guarantees for obligations related to New World Resources Group ze dne 8. září 2014, zhotovené Ernst & Young s.r.o., IČ 26705338 ((dále jen „**Indikace EY 2010**“) a v předmětném indikativním ocenění použitou metodologií ocenění.

III.

K absenci přiměřeného protiplnění

9. Žalobce již tvrdil, že přiměřená výše protiplnění by byla pouze taková, která by v plné výši kryla riziko Dlužníka z plnění dle údajně převzatého ručitelského závazku. Jinými slovy, Žalobce tvrdil a tvrdí, že přiměřená výše protiplnění pro Dlužníka za převzetí ručení za závazky NWR z dluhopisů, by za ekonomické situace NWR a OKD byla pouze taková, která by se rovnala (či se velmi blížila) 100% závazků z napadených úkonů.
10. Toto tvrzení bylo všemi žalovanými označeno za absurdní, ačkoli nikdo soudný (pokud by nebyl loutkou v rukou svého akcionáře) by nebyl ochoten se zaručit za závazky ve výši 10 miliard Kč za svého akcionáře, který nemá žádného významného majetku v situaci, kdy je téměř jisté, že bude nucen oněch 10 miliard Kč zaplatit ze svého, aniž by neměl zajištěno, že bude oněch 10 miliard Kč schopen plně kompenzovat z jiných zdrojů (zajištění) či mu to nebude zapláceno ze strany akcionáře na odměně.
11. Z aktuálně překládaného Znaleckého posudku zřetelně vyplývá, že tvrzení žalobce je a bylo správné, resp. bylo podhodnocené, pokud půjde o celkové finanční vyjádření v součtu za všechny roky trvání ručení. Protiplnění poskytnuté ze strany NWR pak lze označit (pokud bylo vůbec poskytnuto) jako nepatrné a významně nepřiměřené.
12. Jelikož žalovaní shodně uváděli, že je třeba zohlednit i časové souvislosti, tedy proč došlo k restrukturalizaci dluhopisů v roce 2014 a odkazovali na smlouvy z roku 2010 (tedy Indenture 2010), bylo znalci uloženo zabývat se i protiplněním poskytnutým za ručení za závazky dle Indenture 2010. Znalecký posudek jasně prokazuje, že již od roku

2010 Dlužník obdržel za ručení za závazky mateřské společnosti významně menší protiplnění, než které měl obdržet, pokud by bylo protiplnění sjednáno jako obvyklé s přihlédnutím k okolnostem daného případu.

13. Závěr Znaleckého posudku.

Znalecký posudek došel k závěru, že v případě ručení Dlužníka za závazky společnosti NWR NV v roce 2010 i v případě ručení společnosti OKD za závazky NWR NV a NWH BV v roce 2014 je dolní (rozuměj NEJNIŽŠÍ) hodnota roční odměny z poskytnutého ručení v roce 2010 35 % z ručené částky 500 mil. EUR, v roce 2014 rovněž 35 % z ručené částky 300 mil. EUR a 35 % z ručené částky 35 mil. EUR.

14. Indenture 2010

V případě první emise dluhopisů v roce 2010, ke které došlo na základě smlouvy *Indenture 7.875% Senior Secured Notes due 2018* ze dne 27.4.2010 (Indenture 2010), měl být založen ručitelský závazek Dlužníka za emitované dluhopisy až do výše 500.000.000 EUR.

Znalec došel ve Znaleckém posudku po důkladném rozboru k závěru, že za ručení v rámci Indenture 2010 měl Dlužník obdržet odměnu ve výši **nejméně 35 % p.a.** z hodnoty objemu emitovaných dluhopisů. Takovou odměnu ale Dlužník neobdržel, a to ani vzdáleně.

V uvedeném případě operují žalovaní s hodnotou ocenění obvyklé odměny za uvedené ručení Posudkem EY 2010, tedy znaleckým posudkem E & Y Valuations s.r.o. č. 5/22171987/10 na ocenění záruky společnosti OKD, a.s., ke dni 25.3.2010.

Posudek EY 2010 uvádí, že odměna za ručení má být ve výši **0,37279 % p.a.** z hodnoty objemu emitovaných dluhopisů, hrubý nepoměr mezi cenami je naprosto zjevný.

Fakta jsou taková, že dluhopisy dle Indenture 2010 byly emitovány v celkovém objemu 475.000.000 EUR. Dlužník na základě převzetí ručení získal roční odměnu ve výši pouhých 1.863.950,- EUR, celkově pak za období trvání ručení od 27.4.2010 do 6.10.2014 obdržel částku 8 282 835,73 EUR.

Obvyklá odměna za takové ručení měla být a byla mnohonásobně vyšší – **podle Znaleckého posudku minimálně 166 250 000 EUR. Tedy za celé období ručení měl Dlužník reálně obdržet minimální odměnu ve výši 739.243.151,- EUR.** Výše reálně poskytované odměny za poskytované ručení **je tedy skoro 90-ti násobně menší**, než obvyklá výše protiplnění za ručení v daném místě a čase, kterou měl Dlužník obdržet. Slovy insolvenčního zákona - šlo o protiplnění podstatně nižší, než je obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se Dlužník zavázal.

Pokud použijeme kurz 27,48 Kč/EUR, který použil znalec v roce 2014, pak **Dlužník obdržel 227,6 milionů Kč, ale měl obdržet 20,3 miliardy Kč.**

15. Indenture 2014

Znalec došel ve Znaleckém posudku po důkladném rozboru k závěru, že za ručení v rámci Indenture 2014 měl Dlužník obdržet odměnu ve výši **nejméně 35 % p.a.** z hodnoty objemu emitovaných dluhopisů. Takovou odměnu ale Dlužník neobdržel, a to ani vzdáleně.

Vzhledem k celkovému objemu emise dluhopisů v roce 2014 ve výši 300.000.000 EUR to znamená, že Dlužník měl **za každý rok trvání ručení** za závazky žalovaného č. 2 dle Indenture 2014 obdržet **odměnu ve výši 105.000.000,- EUR**.

Namísto této obvyklé odměny Dlužník měl obdržet odměnu ve výši stanovené na základě Indikace EY 2014 (indikativní ocenění garancí za závazky skupiny NWR zpracované dne 8.9.2014 společností Ernst & Young s.r.o., v originále *Indicative valuation of related-party guarantees for obligations related to New World Resources Group*). Indikace EY 2014 byla vypracována zcela chybnou metodikou, jejíž správnost nelze vůbec přezkoumat a trpí mnoha nedostatky, kterými se blíže zabývá Znalecký posudek.

Indikace EY 2014 uvádí, že za emitované dluhopisy dle Indenture 2014 se splatností 5,5 roku vydané v objemu 300 mil. EUR emitenta NWR NV má být Dlužníku poskytnuta odměna buď formou jednorázové platby předem ve výši – rozptýl od 8.795.000,- EUR do 13.975.000,- EUR, nebo ve formě pravidelných ročních plateb ve výši rozmezí od 1.960.000,- EUR do 3.114.000,- EUR.

Z uvedeného je zřejmé, že výše odměny stanovená Oceněním 2014 zjevně neodpovídá ekonomické realitě, když i hypoteticky nejvyšší možná roční odměna ve výši 3.114.000,- EUR **představuje pouze 1,038% p.a. z hodnoty objemu emitovaných dluhopisů**, tj. z částky 300 mil. EUR, za kterou Dlužník poskytl ručení (jde o několikanásobně nižší procentní sumu, než kterou měli obdržet držitelé dluhopisů – úrok). Ve skutečnosti tak Dlužník reálně obdržel jako odměnu za poskytnuté ručení platbu ve výši pouhých 2.537.000 EUR za rok 2014 a platbu ve shodné výši za rok 2015. Jde tak o roční odměnu **42 násobně nižší, než je hodnota obvyklé výše odměny dle Znaleckého posudku**.

Slovy insolvenčního zákona - šlo o protiplnění podstatně nižší, než je obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se Dlužník zavázal.

16. SSTF a ICA

Identické závěry pak platí v otázce ručení za závazky žalovaného č. 3 na základě Smlouvy o superseniorní terminované úvěrové facilitě ve výši 35 mil. EUR ze dne 9.9.2014 (tj. SSTF) ve spojení s ICA. I v tomto případě je Znaleckým posudkem stanovena **obvyklá tržní výše odměny na hodnotu 35 % p.a.** a nikoliv maximálních 0,017% p.a., jak je uváděno v Indikaci EY 2014, kde je maximální výše odměny uvedena částkou 12.000,- EUR za celou dobu trvání úvěru.

Dlužník však měl obdržet Znaleckým posudkem odhadnutou obvyklou odměnu za poskytnutou záruku (spoludlužnictví) za úvěr s dvouletou splatností dle SSTF ve výši 35 mil. EUR ve výši minimálně 12.250.000 EUR ročně. I v tomto případě je odměna stanovená v Ocenění 2014 **zcela zjevně podhodnocená** a neodpovídá ceně obvyklé.

Indikace EY 2014 uvádí, že zjištěná velikost celkové odměny má činit maximálně 12.000,- EUR, kdy 12.000 EUR představuje nejvyšší jednorázovou odměnu (po přepočtu jde o 0,034 % z ručené částky za dva roky, tedy 0,017% p.a. Jde o naprosto směšnou částku, a o to více je třeba zdůraznit, že ani tato **velmi nízká částka jako odměna pro Dlužníka nebyla nikdy zaplacená**. Pokud žalovaní tvrdí opak, necht' jej prokáží.

Důkaz: - Znalecký posudek č. 01/2019

IV.

Vyjádření znalce k oceněním EY

17. Pokud žalobce shrne závěry Znaleckého posudku, pak Posudku EY 2010 a Indikaci EY 2014 je třeba vytknout zejména hrubý nepoměr mezi zde stanovenou procentuální sazbou odměny pro ručitele ve srovnání k úrokovému výnosu majitelů emitovaných dluhopisů, za jejichž úhradu se měl Dlužník zaručit.
18. V případě dluhopisů emitovaných na základě Indenture 2010 totiž kupující obdrželi úrok ve výši 4,5% (eventuelně nejméně 3,5%) z objemu emitovaných dluhopisů jako svou odměnu za vloženou investici a s ní spojená rizika. Tato investice byla zajištěna majetkem žalované č.2. Vzhledem k tomu je zřejmé, že odměna Dlužníka měla činit přinejmenším částku ve výši odpovídající výši odměny majitelů dluhopisů, tj. 4,5% (ev. 3,5% ročně) z ručené částky. To však za předpokladu, že by Dlužník též získal ručení obdobné povahy a rozsahu, jako mají majitelé emitovaných dluhopisů. Dlužníkův závazek ale nebyl zajištěn žádným způsobem, proto je z ekonomického pohledu zřejmé, že roční odměna za poskytnuté ručení musí být výrazně vyšší nežli zmiňovaných 4,5 %.
19. Výše uvedené zcela shodně platí i pro ručení za emisi dluhopisů v roce 2014 na základě Indenture 2014 s tím rozdílem, že zde již majitelé dluhopisů požadovali roční úrok ve výši 7,611 až 7,777 % z objemu investovaných prostředků do emitovaných dluhopisů. Tedy i odměna Dlužníka měla být přinejmenším v takové výši. Jelikož však i zde nebyl Dlužníkův závazek zajištěn žádným způsobem, je z ekonomického pohledu zřejmé, že roční odměna za poskytnuté ručení musí být výrazně vyšší nežli sazba poskytnutá majitelům dluhopisů.
20. Chybné stanovení výše odměny za ručení jde ruku v ruce **s nekorektní a nepřezkoumatelnou metodologií** použitou v Posudku EY 2010 a Indikaci EY 2014. Obě „ocenění“ vycházejí pouze z posuzování historické schopnosti společnosti s přiděleným ratingem od společnosti Moody's hradit v případě úpadku společnosti své závazky. Tedy jediným kritériem oceňování je historická schopnost společnosti vyhnout se úpadku. Uváděný „statistický přístup“ je použit nepřezkoumatelným způsobem. Použitá metoda nerozlišuje mezi společnostmi s velkou či malou bilanční sumou, nerozlišuje různé obory podnikání společností apod., ale hodnotí pouze na základě škály stanovené společností Moody's. Takový postup je zjevně chybný, když je z ekonomického pohledu zřejmé, že na tržní cenu poskytnutého ručení má vliv zejména typ poskytnuté záruky, typ podnikatelského subjektu, hospodářská situace, za jejíž závazky je ručeno a další zásadní faktory ovlivňující stanovení tržní ceny ručení. Tyto faktory ale vůbec v metodice Posudku EY 2010 a Indikaci EY 2014 nejsou zohledněny.

V.

Judikatura

21. Žalobce si dovoluje odkázat na závěry judikatury, která je podstatná v rámci odpůří žaloby.
22. Ke kategorii „podstatně nižší“ protiplnění než obvyklé.

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3214/2010) shledal Nejvyšší soud neúčinným právní úkon (smlouvu o postoupení pohledávek), když ze skutkových zjištění soudů bylo nepochybné, že pohledávka ve výši 967.988,- Kč úpadkyně žalované postoupila za úplatu ve výši 400.000,- Kč, tj. přibližně za 41 % její nominální hodnoty.

Tedy rozdíl 41% byl shledán jako úkon nápadně nevýhodný, což lze v oblasti nového insolvenčního zákona použít k výkladu pojmu podstatně nižší protiplnění než protiplnění obvyklé.

Z toho plyne pro naši žalobu, že pokud je plnění 90x nižší, než mělo být, pak je bez pochybností jasné, že jde o podstatně nižší protiplnění než protiplnění obvyklé. I plnění, které by bylo nižší o 0,6 násobek (viz judikatura), by již tuto kategorii naplňovalo, a to tím spíše, že jde o enormní finanční částky.

23. K přiměřenému protiplnění nebo k přiměřenému prospěchu v koncernu

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. 29 ICdo 48/2013 byl předložen výklad k regresu ručitele v rámci ručitelského prohlášení a zachraňování mateřské společnosti v koncernu:

*62. Nejvyšší soud nemá žádných pochyb o tom, že přiměřeným protiplněním ve smyslu § 240 odst. 1 insolvenčního zákona nebo důvodně předpokládaným přiměřeným prospěchem ve smyslu § 240 odst. 4 písm. d) insolvenčního zákona **není možnost regresního nároku (insolvenčního) dlužníka za obligačním dlužníkem (společností C)** v případě, že (insolvenční) dlužník bude povinen splnit svůj závazek ze zástavních smluv. K závěru o nemístnosti takové úvahy plyne již (žalobcem přiléhavě uplatněný) poukaz na to, že regresní nárok vzniká až plněním zástavního dlužníka z titulu zástavního práva, **takže v době vzniku odporovaného právního úkonu (v době uzavření zástavních smluv) se dlužníku žádného reálného protiplnění nedostává.** Žalobce přiléhavě vystihl podstatu věci i argumentem, že regresní nárok nepřináší jeho věřiteli žádný prospěch [ve stejném duchu (a stejně nesprávně) by bylo lze tvrdit, že přiměřeným protiplněním ručitele za zřízení ručitelského závazku je subrogační regres vůči osobnímu dlužníku, za kterého splnil dluh],*

63. Zjevně nesprávná je rovněž představa, že „přiměřeným protiplněním“ dlužníka, respektive důvodně předpokládaným „přiměřeným prospěchem“ dlužníka je okolnost, že dovolatel umožnil osobě ovládající dlužníka v rámci koncernu (společnosti C) řešit ekonomické obtíže tím, že vůči ní vzal zpět insolvenční návrh a zavázal se vůči ní nevymáhat po určitou dobu pohledávky nově zajištěné zástavními smlouvami. Argumentaci prospěšností dohody, na jejímž základě byly uzavřeny zástavní smlouvy, pro celý koncem, jehož součástí byli (ovládající) společnost C i (ovládaný) dlužník, je nutno odmítnout jako nesprávnou, vedla-li dohoda k tomu, že dlužník měl takto zachraňovat mateřskou společnost zatěžováním vlastního majetku a „vyráběním“ nového (zástavního) věřitele v době, kdy již sám byl v úpadku ve formě platební neschopnosti, a tedy k újmě svých stávajících věřitelů se splatnými pohledávkami. Toto jednání je naopak příkladem právního úkonu (právního jednání) odporujícího ustanovením insolvenčního zákona upravujícím neúčinná právní jednání dlužníka v § 235 a násl.

24. K možnosti napadnout ručitelský závazek jako neúčinný úkon (včetně lhůt v koncernu)

Žalobce již citoval rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 7. dubna 2016, sp.zn. 12 VSOL 185/2015-91, kde bylo shrnuto:

*K otázce neúčinnosti právního úkonu podle § 240 IZ je v podrobnostech možno dále odkázat na závěry Nejvyššího soudu formulované v jeho rozsudku ze dne 30.9.2015, sen. zn. 29 ICdo 17/2013. V něm Nejvyšší soud dovodil, že k naplnění skutkové podstaty neúčinnosti právního úkonu podle § 240 IZ se **nevyžaduje dlužníkův úmysl zkrátit věřitele, ale pouze zjištění, že dlužník byl v době uskutečnění zpochybněného právního úkonu v úpadku (nebo že tento právní úkon vedl k dlužníkovu úpadku).** Jde-li o úkon*

činěný ve prospěch osoby dlužníku blízké, pak se skutečnost, že úkon byl učiněn v době, kdy byl dlužník v úpadku, předpokládá. **V takovém případě je na žalovaném, chce-li se odpůřci žalobě ubránit, aby tvrdil a prokázal, že dlužník v době učinění úkonu nebyl v úpadku.**

V poměrech posuzované věci se uvedené závěry promítají tak, že odpůřci žalobou napadený úkon dlužníka (**ručení dlužníka za závazek jeho jednatele** Iona Arsenie Brasoveanu), který dlužil žalovanému cenu obchodního podílu, **je nepochybně právním úkonem, jímž se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně ve prospěch osoby blízké (jediného společníka a jednatele dlužníka).** Jde tedy o úkon činěný ve prospěch osoby dlužníku blízké, **proto se skutečnost, že byl učiněn v době, kdy byl dlužník v úpadku, předpokládá.** Insolvenční soud tedy dospěl ke správnému závěru, že dlužník učinil v podobě ručitelského prohlášení právní úkon bez přiměřeného protiplnění a správně posoudil neúčinnost tohoto úkonu **jako neúčinnost právního úkonu bez přiměřeného protiplnění podle § 240 IZ, neboť insolvenční zákon v takovém případě konstruuje vyvratitelnou právní domněnku, že právní úkon byl učiněn v době, kdy byl dlužník v úpadku.** Žalovaný neměl jinou možnost obrany než prokázat, že dlužník v době uskutečnění tohoto právního úkonu v úpadku nebyl, což se mu v dané věci nezdařilo. Není přitom rozhodné, zda žalovaný věděl, že dlužník měl úmysl napadeným úkonem zkrátit uspokojení svých věřitelů.

VI.

Doplnění vyjádření k tvrzením žalovaných

25. V návaznosti na průběh dosavadního ústního jednání v nadepsané věci (konaného ve dnech 29. října 2018 až 30. října 2018) žalobce dále reaguje na některá tvrzení žalovaných směřujících k odpůřci žalobě a tímto doplňuje svá žalobní tvrzení, resp. své právní hodnocení.
26. K oprávnění žalobce doplňovat důvody popření pohledávek

Žalobce nesouhlasí s opakovaně uváděným tvrzením žalované č.1 (Citibank) v průběhu dosavadního jednání, která se týkala údajného omezení žalobce v možnosti uvádět a tvrdit důvody nad rámec důvodů uvedených v rámci jeho popěrného úkonu učiněného při přezkumném jednání. Žádné takové omezení tvrzené žalovanou č. 1 ze zákonné úpravy neplyne. Odkazujeme na příslušné přihlášky pohledávek, z nichž je patrné, že pohledávky žalované č.1 jsou v insolvenčním řízení přihlášeny jako nevykonatelné.

Jak výstižně shrnul Nejvyšší soud České republiky ve své konstantní rozhodovací praxi, **Insolvenční správce není v rámci určitého popěrného úkonu vázán důvody popření, které uvedl při přezkumném jednání.** Tyto důvody je oprávněn v případě popření nevykonatelných pohledávek libovolně rozšiřovat a doplňovat v průběhu incidenčního sporu o určení takových Pohledávek, a to až do okamžiku zákonné koncentrace takového incidenčního sporu. Žalovaný a) tímto předkládá příslušné citace konstantní rozhodovací praxe Nejvyššího soudu:

„Z hlediska určitosti popěrného úkonu přitom není významné, zda v něm popírající insolvenční správce také skutkově blíže vymezí důvody svého popření (jakkoli je jinak v obecné rovině uvedení takových údajů pro další postup účastníků insolvenčního řízení jistě žádoucí“ (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. dubna 2016, sen. zn. 29 ICdo 31/2014)

„V mezích „určitého“ popěrného úkonu je insolvenční správce vázán důvody svého popření jen při popření vykonatelné pohledávky, tedy podává-li následně sám žalobu (srov. § 199 odst. 3 insolvenčního zákona). **Důvody popření pravosti nebo výše nevykonatelné pohledávky, stejně jako důvody popření pořadí pohledávky (lhostejno, zda vykonatelné) může insolvenční správce (jako žalovaný v mezích obrany proti incidenční žalobě věřitele popřené pohledávky) doplňovat nebo měnit po dobu, po kterou tomu v incidenčním sporu nebrání účinky koncentrace řízení**“ (viz Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 716/2012).

„Na základě právě uvedeného lze uzavřít, že **určitým popěrným úkonem insolvenčního správce je již jen prohlášení, že popírá pohledávku zcela (resp. v plné výši) co do pravosti, bez uvedení bližšího důvodu popření. Tím je pohledávka popřena co do základu, tj. co do skutečností uvedených coby důvod přihlášení pohledávky v její přihlášce.**“ (viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 ICdo 39/2016, ze dne 27. 2. 2018)

Jak z výše uvedeného vyplývá, insolvenční správce nemůže být omezen v navrhování nových tvrzení a důkazů v rámci odpůří žaloby, a to až do okamžiku zákonné koncentrace řízení o incidenčním sporu v souladu s občanským soudním řádem.

27. Zkrácení možnosti uspokojení věřitelů

V průběhu ústního jednání byla právním zástupcem žalované č.1 vznesena námitka ohledně absence unesení břemena důkazní o skutečnosti, že napadenými úkony došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitelů.

Žalobce v reakci na tuto námitku uvádí, že v uvedeném případě je nezbytné zabývat se výkladem ustanovení § 235 odst. 1 InsZ, které říká: „**Neúčinnými jsou právní úkony, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. Za právní úkon se považuje též dlužníkovu opomenutí.**“

V uvedeném ustanovení se objevuje pojem „zkrácení možnosti uspokojení věřitelů“, který však není nikde v insolvenčním zákoně blíže explicitně definován. Je tomu tak proto, že uvedené ustanovení fakticky pouze pojmenovává základní rysy skutkových podstat neúčinných úkonů uvedených v ustanoveních § 240 až 242 InsZ. Ustanovení § 235 InsZ neobsahuje samostatnou skutkovou podstatu neúčinného právního úkonu.

28. Žalobce si tímto dovoluje citovat rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011 – publ. pod R 60/2014 civ.)¹, který se právě výkladem ustanovení § 235 důkladně zabýval, přičemž dospěl ke následujícím závěrům (zvýraznění přidáno):

„Z textu § 235 odst. 1 insolvenčního zákona se především podává, že věta druhá žádá samostatné vymezení neúčinného právního úkonu dlužníka neobsahuje (jde v podstatě jen o „insolvenční připomenutí“ úpravy obsažené již v § 35 odst. 1 obč. zák., části věty před středníkem). **Věta první samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka rovněž není, když pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvýhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných.**

Z ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka.“

¹ Rozsudek byl opakovaně citován v pozdějších významných rozhodnutích Nejvyššího soudu, např. sp. zn. 29 Cdo 48/2013 ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 307/2014 ze dne 29.9.2016 či, sp. zn. 29 ICdo 17/2013 ze dne 30. 9. 2015)

29. Nejvyšší soud tak zcela správně zhodnotil, že § 235 InsZ není samostatnou skutkovou podstatou, ale současně rysy neúčinných ustanovení jsou explicitně vtěleny a jsou nedílnou součástí jednotlivých skutkových podstat § 240 až 242 InsZ. Jak k tomu dále Nejvyšší soud ve stejném rozhodnutí uvádí:

„Pokud by tomu tak nebylo, pak by nemělo smyslu, aby se insolvenční správce pokoušel dokazovat, že dlužníkovým právním úkonem byla naplněna skutková podstata dle § 241 insolvenčního zákona (zabývajících se zvýhodňujícími právními úkony) nebo skutková podstata dle ustanovení § 242 insolvenčního zákona (zabývajících se neúčinností úmyslně zkracujících právních úkonů) se všemi omezeními, jež z dikce těchto ustanovení plynou, včetně určení, které právní úkony dlužníka nejsou „zvýhodňujícími právními úkony dlužníka“ (§ 241 odst. 5 insolvenčního zákona). Z tohoto pojetí nevybočuje ani úprava neúčinnosti právních úkonů dlužníka bez přiměřeného protiplnění (§ 240 insolvenčního zákona), neboť takové právní úkony jsou ve výsledku též zkracujícími právními úkony.“

„Výrazy použité v ustanovení § 235 odst. 1, věty první, insolvenčního zákona (právní úkony, kterými dlužník „zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných“) přitom insolvenční zákon vykládá právě jen prostřednictvím ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona.“

30. Jak z výše uvedeného vyplývá, každá ze skutkových podstat vyjmenovaná v § 240 až 242 InsZ již sama o sobě obsahuje splnění jednoho ze základních rysů uvedených v § 235 odst. 1 InsZ, a tedy že při jejím naplnění automaticky dochází ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele (§240 a 242 InsZ) anebo ke zvýhodnění věřitele na úkor jiných věřitelů (§ 241 InsZ).
31. Nutno uzavřít, že nemůže být povinností žalobce tvrdit a dokazovat, že právním úkonem učiněným bez přiměřeného protiplnění došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele, neboť tato skutečnost sama o sobě vyplývá z obsahu konkrétní skutkové podstaty § 240 InsZ, když jde o typický rys úkonu činěného bez přiměřeného protiplnění.
32. Jinými slovy, pokud bude úkon shledán úkonem bez přiměřeného protiplnění ve smyslu §240 InsZ, pak nemůže být pochyb o tom, že jím **automaticky došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele**, neboť na základě takového úkonu se vždy nutně dostane do majetku dlužníka nižší plnění a současně se musí jednat **o úkon činěný v úpadku, což samo o sobě předpokládá existenci minimálně dvou věřitelů dlužníka** v daném okamžiku, jejichž možnost uspokojení byla takovým úkonem zkrácena.

VII. Závěr

33. Jak již žalobce uváděl, za protiplnění za poskytnutí ručení není možné považovat žalovaným č. 1 namítanou **kapitalizaci části jistiny** a příslušenství vnitropodnikových úvěrů, které byly poskytovány ze strany tehdejší mateřské společnosti NWR NV, kdy uvedená žalovanými uváděná konstrukce je vyloučena, neboť OKD zachraňovala svoji mateřskou společnost, která všechny uvedené dluhy z dluhopisů způsobila, a to zcela záměrně a vědomě.
34. Skutečnost, že společnost NWR NV přistoupila ke kapitalizaci vnitroskupinových úvěrů, nemá s právními úkony napadenými touto žalobou přímou souvislost. Důvody kapitalizace jsou ryze ekonomické a nesouvisí jakkoli s odměnou či protiplněním za poskytnutí ručení na základě napadených úkonů. **Pravým důvodem kapitalizace vnitroskupinových úvěrů byl především prudký propad vlastního kapitálu Dlužníka**

v roce 2013. V podrobnostech žalobce odkazuje na odstavce 12-16 svého písemného vyjádření ze dne 11.9.2017.

35. Lze uzavřít, že za Dlužníkem poskytnuté ručení na základě Indenture 2014, SSTF, ICA a současně i Indenture 2010 nebylo Dlužníkovi poskytnuto protiplnění v obvyklé výši, když výše reálně poskytnuté odměny byla vždy mnohonásobně nižší, než obvyklá výše protiplnění, kterou poskytnout měla.

36. Závěrem žalobce a) rekapituluje:

- právní úkony napadené odpůřčí žalobou byly činěny za protiplnění podstatně nižší, než je obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se Dlužník zavázal;
- současně jde o úkony, které neoprávněné zvýhodňují žalovaného č.1
- úkony byly činěny ve prospěch osob tvořící s Dlužníkem koncern, platí proto domněnka úpadku Dlužníka
- současně jde o úkony činěné v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení a
- nejedná se o úkony taxativně vyjmenované v ustanovení § 240 odst. 4 InsZ ani § 241 odst. 5.

Touto žalobou napadené právní úkony jsou proto neúčinné vůči věřitelům Dlužníka ve smyslu ustanovení §240 a §241 InsZ.

Podáno s účtou

Za Ing. Lee Loudu, Ph.D.

insolvenčního správce dlužníka OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci



Digitálně podepsal
JUDr. Dušan Dvořák