

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

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

Naše zn. OKD/C19o

V Brně dne 19. 10. 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: mc bpt3u

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

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

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

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

Replika žalobce a) k vyjádření žalovaného 2 a 3

Opětovný procesní návrh na vyloučení právních zástupců

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

I. Úvodem

1. Žalobce tímto reaguje na společné vyjádření žalovaného č.2 a č.3 ze dne 14.10.2019 (dále jen „**Vyjádření**“), které bylo žalobci doručeno 15.10.2019.
2. Jsou-li v tomto vyjádření použity definice uvezené velkým počátečním písmenem, případně zkratky psané kapitálkami, mají tyto shodný význam, jaký je definován v předchozích písemných vyjádřeních žalobce.

II.

Konflikt zájmů White & Case - právních zástupců žalovaného č. 2 a č. 3

3. Nadepsaný soud doposud žádným způsobem nerozhodl o procesním návrhu žalobce týkajícího se zjištěného **zásadního střetu zájmů právních zástupců žalovaného č.2 a žalovaného č.3** z advokátní kanceláře White & Case, ačkoli z dosavadního jednání soudu je zřejmé, že otázku střetu zájmů dle ustanovení § 32 odst. 2 OSŘ považuje soud za důležitou.
4. Soud z řízení vyloučil Mgr. Petra Kuhna, právního zástupce Dlužníka, ačkoli **nebyl proveden a předložen jediný důkaz** o tom, že by se Mgr. Kuhn podílel na přípravě restrukturalizace dluhopisů v roce 2014 ani na jakýchkoli dalších úkonech souvisejících s předmětem tohoto soudního řízení (u soudu výslovně Petr Kuhn tuto informaci popřel a nikdo nepředložil jediný důkaz). Soud tedy v uvedeném případě vyloučil Petra Kuhna **pouze na základě zjištění, že byl v předmětné době advokátem advokátní kanceláře White & Case** se zaměřením na poradenství v oblasti finančních restrukturalizací.
5. Tento důvod vyloučení soud potvrdil i ve svém vyjádření ze dne 26.2.2019 k ústavní stížnosti, bod 9 a 10:
 9. Následně soud z veřejně dostupných zdrojů zjistil, že advokát Mgr. Petr Kuhn byl advokátem advokátní kanceláře White & Case a od roku 2009 do roku 2014 byl jejím partnerem. V rozhodné době působil jako specialista na korporátní právo, restrukturalizace a insolvence.
 10. Krajský soud v Ostravě třetí jednací den konstatoval, že Mgr. Petr Kuhn je ze zákona vyloučen z projednávání věci z důvodu kolizí zájmů, sdělil účastníkům, v čem spatřuje kolizi, poučil účastníky o následcích tohoto postupu a o tom jaké další kroky budou následovat (viz. přepis zvukového záznamu z jednání soudu ze dne 29. 10. až 31. 10. 2018 str. 68-70). Kolizi soud zjistil v tom, že v rozhodné době a v době, která předcházela restrukturalizaci 2014, Mgr. Petr Kuhn byl nejprve advokátem a od roku 2009 partnerem advokátní kanceláře White & Case (se zaměřením na poradenství v oblasti finančních restrukturalizací, insolvenční, fúzí a jiných akvizic), která připravovala dokumenty týkající restrukturalizace. Restrukturalizace vyústila vydáním dluhopisů v roce 2014 a právě tato pohledávka z těchto dluhopisů je předmětem soudního řízení před Krajským soudem (jedenak žaloba o určení a jedenak odpůřčí žaloba).
6. Na základě této úvahy soud dospěl k závěru, že zájmy OKD jsou v rozporu se zájmy advokáta Mgr. Petra Kuhna, neboť Petr Kuhn působil do začátku roku 2014 v kanceláři White & Case, která připravovala restrukturalizaci – jinými slovy, pouhá možnost, že se Petr Kuhn mohl seznámit v rámci kanceláře White & Case s informacemi ohledně restrukturalizace stačila soudu ke shledání střetu zájmů. A ještě jinak, pokud by bylo logicky soudem zjištěno, že kancelář White & Case pracovala, či dokonce zastupovala jiného účastníka tohoto sporu a mohli se tak daní advokáti seznámit s materiály, které jsou předmětem soudního přezkumu, pak by měl být zjištěn střet zájmů mezi advokáty z White & Case a skupinou NWR (žalovaným 2 a 3). A to je ze spisu prokázáno.

7. V tomto soudním řízení byl při jednání dne 4.4.2019 proveden důkaz listinou nazvanou jako Příloha č.7 ke stanovisku pana profesora Levina, resp. překladem této listiny, jejíž obsahem je české právní stanovisko ze dne 9. září 2014 zpracované advokátní kanceláří White & Case (Europe) LLP (dále jen „**Stanovisko**“). Citujeme originál první strany:



DP: TJ: RZ

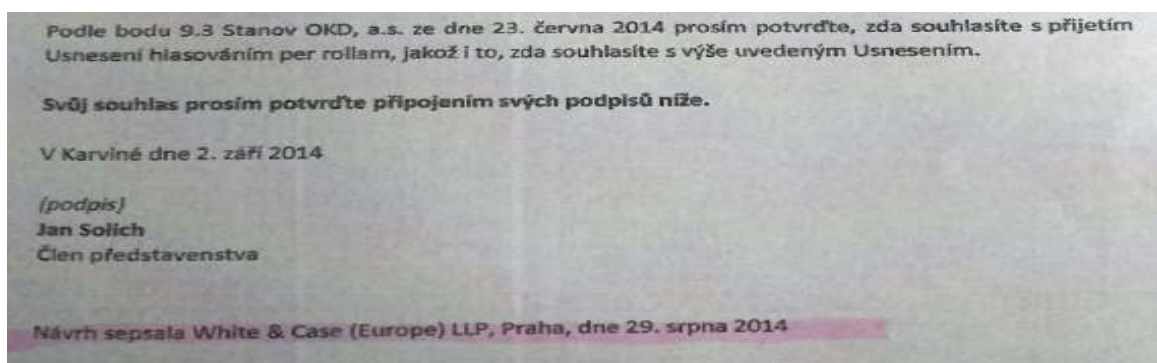
7 October 2014

To: The persons named in Annex 1 (the “Addressees”)

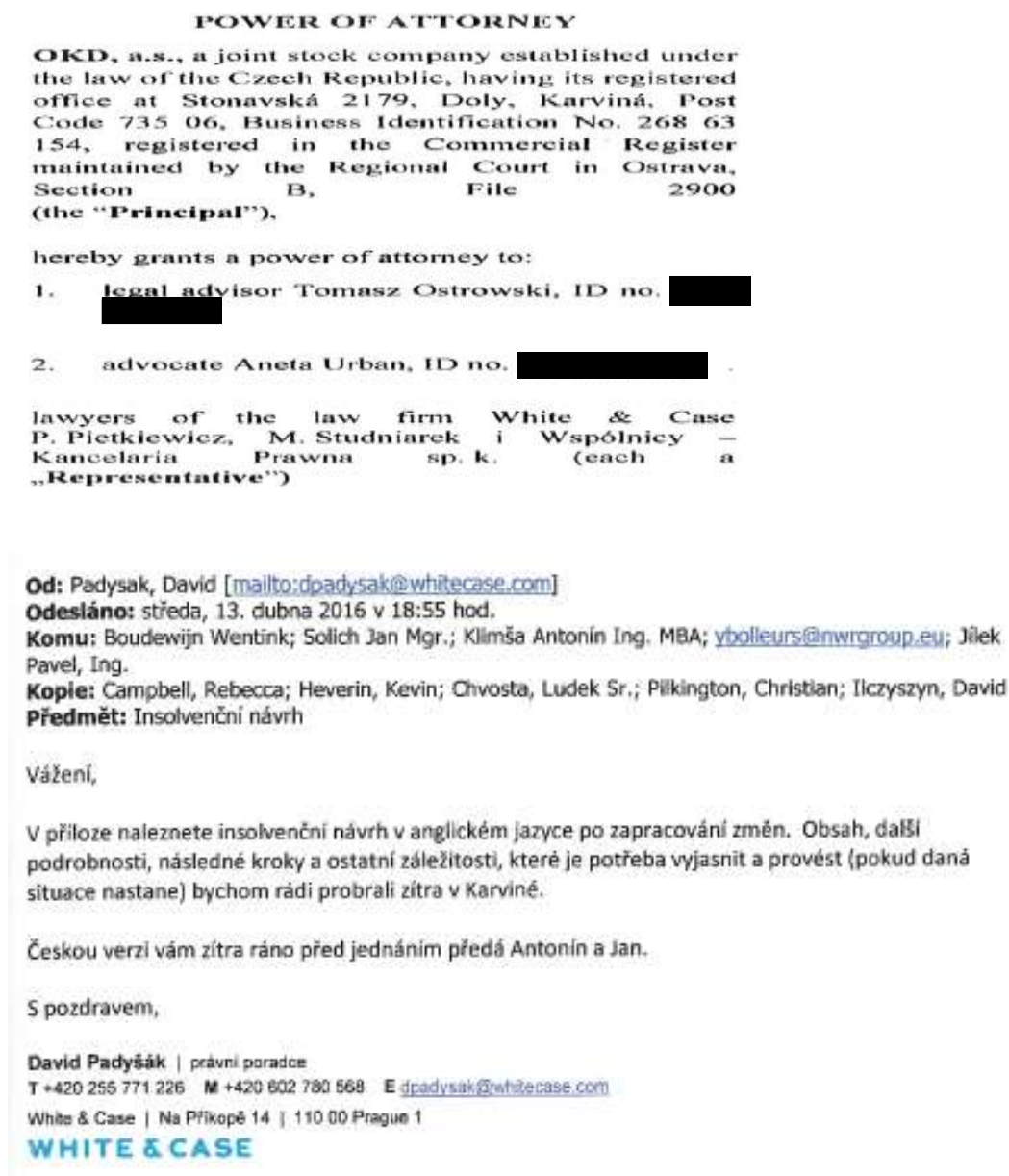
Dear Sirs,

We have acted as Czech counsel to New World Resources N.V. (“**NWR NV**”), OKD, a.s., NWR Karbonia Sp. z.o.o. and NWR Holdings B.V., in connection with the intercreditor agreement, dated on or about the date hereof, between, amongst others, NWR NV, the companies named therein as original debtors (including the Company (as defined below)), Deutsche Trustee Company Limited as senior secured notes trustee, Deutsche Trustee Company Limited as the unsecured convertible notes trustee and as the CVR trustee and the Security Agent (the “**Intercreditor Agreement**”).

8. Z obsahu Stanoviska je zřejmé, že toto Stanovisko zpracovala česká pobočka kanceláře White & Case jakožto **český právní poradce** Dlužníka (*Czech counsel to OKD...*), ale i žalovaného č. 1 a č. 2 a NWR Karbonia Sp. z.o.o. Tedy Stanovisko zpracovali advokáti žalovaného 2 a 3. Stanovisko bylo adresováno mimo jiné Citibank.
9. Tento důkaz jasně svědčí o tom, že **White & Case poskytovala právní poradenství také Dlužníkovi**. To je výslovně uvedeno ve Stanovisku. Není relevantní, zda existuje či neexistuje písemná plná moc. Je zcela běžné, že právní poradenství lze poskytovat i bez plné moci, zejména pokud jde o právní poradenství v podobě zpracování právního stanoviska, jako je tomu v uvedeném případě. White & Case zde výslovně uvedli, že jsou českými právními poradci Dlužníka.
10. Skutečnost, že advokátní kancelář White & Case poskytovala právní poradenství Dlužníku, plyne i z mnoha dalších dokumentů, které již byl v tomto řízení provedeny k důkazu. Zejména lze odkázat na skutečnost, že tato kancelář **připravovala zápisy a další dokumentaci pro představenstvo a dozorčí radu Dlužníka**, a to včetně zápisů, kde se schvalovali všechny napadené smlouvy v tomto řízení – zde citace z provedeného překladu důkazu usnesení představenstva OKD ze dne 2.9.2014:



11. Stejně tak je právní poradenství White & Case zřejmé např. z obsahu plné moci udělené Dlužníkem pro polské právní zástupce z White & Case ze dne 7.10.2014, či dále z úředně ověřeného překladu insolvenčního návrhu Dlužníka, který rovněž zpracovávala kancelář White & Case, vč. průvodního emailu, kde jsou adresáty přímo advokáti zastupující žalovaného 2 a 3 (dr. Chvosta a dr. Ilczyszyn):



12. Právní zástupci žalované č.2 a č. 3 mají možnost disponovat mnoha informacemi týkající se předmětu tohoto řízení, které advokátní kancelář White & Case získala na základě zastupování a **právního poradenství pro Dlužníka**.
13. A to není vše. Z dokumentace Dlužníka zjistil žalobce dále skutečnost, že **advokátní kancelář White & Case pracovala také přímo pro Citibank**, tedy žalovaného 2, a to v souvislosti s postoupením pozice agenta pro zajištění (*Security Agent*) z úvěrové smlouvy z 14.2.2006 mezi OKD MINING, a.s. a Citibank, a.s., která je také předmětem tohoto soudního řízení, neboť z ní Dlužník dovozuje tzv. předprogramovaný úpadek. Fakt, že soudu dobu před rokem 2010 nechce řešit, není relevantní z pohledu, že tyto

skutečnosti jsou jednou stranou (Dlužníkem) tvrzeny a nejen úvěrovou smlouvou z 14.2.2006 dokazováno (podání Dlužníka ze dne 6.5.2019).

WHITE & CASE

December 20, 2007

ASSIGNMENT AGREEMENT

between

Citibank a.s.

as Existing Security Agent

and

Citibank Europe plc

as New Security Agent

Důkaz: Dohoda o postoupení (Assignment Agreement) z 20.12.2007

14. **Shrnutí.** Ve Stanovisku se jasně uvádí, že jako čeští právní poradci Dlužníka deklarují určité skutečnosti pro potřeby žalované č.1 (CitiBank), jakož i pro potřeby všech investorů. Výmluvy žalovaného 2 a 3, že to byla jen formalita, jsou zcela nemístné. Investoři do Dluhopisů a Citibank se v roce 2014 spoléhala mimo jiné na toto stanovisko českých advokátů OKD – prostě je buď pravda, že čeští právní poradci Dlužníka byli White & Case, anebo to pravda není, pak by renomovaná advokátní kancelář uvedla v omyl investory i Citibank (a tomu naprosto nevěříme). Nic mezi neexistuje (vyjma právně nerelevantních výmluv).

Z logiky věci dospějeme k tomu, že vzhledem k poskytování právního poradenství Dlužníku (a to nejen v ČR, ale i na území Polska) mají/mohou advokáti žalovaného 2 a 3 mít rozdílné zájmy, než jejich současní klienti žalovaný č. 2 a č. 3. Právní zástupci žalované č. 2 a č. 3 jsou vzhledem k angažovanosti White & Case ve prospěch Dlužníka, ve střetu zájmů.

Jelikož advokátní kanceláři White & Case poskytovala poradenství a připravovala dokumentaci i pro Citibank (a to v dané věci – jde o důkazy v této kauze, a to je podstatné), mají/mohou mít advokáti žalovaného 2 a 3 rozdílné zájmy, než jejich současní klienti ve sporu. Právní zástupci žalované č. 2 a č. 3 jsou vzhledem k angažovanosti White & Case ve prospěch Citibank, ve střetu zájmů.

S trochou nadsázky lze říci, že jediným, komu advokátní kancelář White & Case neposkytovala právní poradenství v dané kauze, je Ing. Lee Louda a Krajské státní zastupitelství, jinak všem účastníkům řízení v soudní síni.

15. Pokud byl z důvodu ustanovení § 32 odst. 2 OSŘ pro údajnou rozdílnost zájmu se zájmy zastupovaného vyloučen z řízení právní zástupce Petr Kuhn pouze pro své angažmá v advokátní kanceláři White & Case, pak tím spíše musí být vyloučení z řízení právní zástupci z White & Case i na druhé straně, neboť tato kancelář byla rovněž právním poradcem a zástupcem Dlužníka, a právním poradcem Citibank, a jejich zájmy tak jsou/mohou být v rozporu se zájmy jejich aktuálních klientů.
16. Žalobce namítal střet zájmů právních zástupců žalovaného č. 2 a č. 3, tedy že jejich zájmy a postavení v tomto řízení je v rozporu se zájmy jejich klientů ve smyslu ustanovení § 32 odst. 2 OSŘ **již při ústním jednání dne 4.4.2019**, kdy tímto odkazuje na svá ústní

vyjádření, která jsou zachycena v písemné protokole o tomto jednání na stranách č. 355 až 358. Nadepsaný soud se s tímto návrhem žádným způsobem nevypořádal, ani neodůvodnil, z jakého důvodu se návrhem odmítl zabývat.

17. Žádáme proto tímto nadepsaný soud, aby se v rámci řízení z uvedenými fakty a procesním návrhem žalobce vypořádal, a to ne pouhým odmítnutím, ale přesvědčivým zdůvodněním.
18. Podle konstantní judikatury Ústavního soudu se musí obecné soudy vypořádat s námitkami uplatněnými účastníky v řízení, a to „způsobem odpovídajícím míře jejich závažnosti“ (viz Nález Ústavního soudu ze dne 29.8.2017, sp. zn. III. ÚS 593/17, nález Ústavního soudu ze dne 3.10.2006, sp. zn. I. ÚS 74/06). V opačném případě tím soud založí nepřezkoumatelnost rozhodnutí a tím obvykle i jeho protiústavnost. Pokud totiž nejsou jasné důvody rozhodnutí, otevírá se tím cesta k libovůli soudního rozhodování, což je zcela proti zásadě právního státu a právu na spravedlivý proces.
19. Se závažnými a konkrétně formulovanými námitkami účastníků řízení, které mají vztah k projednávané věci a které jsou zásadní pro samotné rozhodnutí, je soud povinen se vypořádat, a to maximálně transparentním a logickým způsobem, ze kterého bude „myšlenková operace“ soudu zřejmá (Nález Ústavního soudu ze dne 23.1.2008, sp. zn. I. ÚS 2568/07).
20. Dle judikatury Ústavního soudu (Nález Ústavního soudu ze dne 2.12.2013, sp. zn. I. ÚS 3161/13) je ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ výjimkou, kterou je třeba interpretovat restriktivně, neboť obecně usnesení tam uvedená sice nemusí být ze zákona odůvodňována, okolnosti konkrétního případu si však mohou žádat, aby soud i takové usnesení odůvodnil. A to je zcela jistě náš případ.

III.

K nemožnosti aplikace unijních předpisů

21. Žalovaní 2 a 3 (dále také „žalovaní“), jak již ostatně učinili ve svém dřívějším vyjádření ze dne 5. 4. 2017, rozebírají otázku aplikovatelnosti nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „**Brusel I**“), na uznání rozhodnutí anglického High Court of Justice ze dne 5. 9. 2014, jímž byl schválen tzv. Scheme of Arrangement (dále jen „**Scheme of Arrangement**“).
22. Se závěrem o aplikaci Bruselu I na uznání Scheme of Arrangement však žalobce nesouhlasí, a to po celou dobu řízení.
23. Žalobce odkazuje na sdělení nadepsaného soudu, které bylo učiněno při ústním jednání dne 25.3.2019, tak jak vyplývá z protokolu z tohoto jednání na str. 6 – 7 týkající se Scheme of Arrangement, resp. rozhodnutí anglického High Court of Justice ze dne 5. 9. 2014 s nímž žalobce souhlasí, neboť **předmětem tohoto řízení je otázka neplatnosti/neúčinnosti jednotlivých smluvních dokumentů** (právního jednání Dlužníka), které svým účinkem významně poškodily věřitele Dlužníka. Pohledávka žalované č.1 byla přihlášena právě na základě napadených smluv z titulu ručení za emisi dluhopisů, a nikoli na základě Scheme of Arrangement ani na základě High Court of Justice ze dne 5. 9. 2014.
24. V tomto řízení se **neposuzuje ani nepřezkoumává správnost ani obsah rozhodnutí High Court of Justice**, neboť toto nemá žádný vliv do sféry Dlužníka ani jeho věřitelů. Ostatně jak již žalobce dříve namítal, Dlužník ani jeho věřitelé nebyly účastníky řízení vedeného před anglickým soudem, nemohou jím být proto vůbec vázáni.

25. Současně nelze pominout, že i v rámci právního řádu České republiky nemůže představovat soudní rozhodnutí překážku zkoumání účinků takového rozhodnutí v poměrech insolvenčního zákona, zde odkazujeme na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 29 ICdo 78/2015 ze dne 31. 7. 2017, ve kterém se soud zabýval otázkou **dohody o vypořádání dědictví v poměrech insolvenčních, přičemž uzavřel, že odpůřící žalobou podle insolvenčního zákona může insolvenční správce s úspěchem odporovat dohodě o vypořádání dědictví schválené pravomocným usnesením o dědictví**, jestliže dlužník jako dědic jejím uzavřením naplnil některou ze skutkových podstat neúčinnosti ve smyslu ust. § 240 a § 242 InsZ. V poměrech insolvenčních **nejsou zpochybňovány postupy soudu**, který rozhodl ani správnost či obsah jeho rozhodnutí, ale jsou zkoumány **účinky dohody, která byla tímto rozhodnutím schválena**. Tak je tomu i v uvedeném případě. Rozhodnutí High Court of Justice není vůbec předmětem zkoumání v tomto řízení, stejně tak jako dohoda nazvaná Scheme of Arrangement.
26. I v případě, že by tomu tak teoreticky nebylo, pak nelze vzhledem k níže uvedeným závěrům v poměrech českého práva dovodit, že by rozhodnutí High Court of Justice mohlo být v České republice uznatelné, resp. že by se v tomto případě měla aplikovat ustanovení Brusel I, jak se snaží tvrdit žalovaní č.2 a č.3.
27. Žalovaní svůj závěr o aplikovatelnosti nařízení Brusel I opírají o judikaturu SDEU, kdy však tyto rozhodnutí, nezávisle na tom, zda se vztahují k účinné, či dříve účinné (pro posuzovaný případ rozhodné) právní úpravě, na posuzovanou situaci nedopadají. Týkají se sice otázky aplikovatelnosti nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000, o úpadkovém řízení (dále jen „**Nařízení o úpadku**“) a Bruselu I, nicméně **za zcela jiných skutkových okolností** (žaloba na určení pohledávky, na náhradu škody způsobená nekalou soutěží ad.). SDEU pak ve všech těchto rozhodnutích pouze stručně odkazuje na historické práce týkající se Úmluvy o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z 27. 9. 1968, tedy „předchůdkyně“ nařízení Brusel I, z nichž dovozuje nutnost takového výkladu Nařízení o úpadku a Bruselu I, aby nedocházelo k překrývání právních pravidel a zároveň k „právnímu vakuu“. Tyto historické dokumenty jsou však ještě z doby, kdy Spojené království Velké Británie a Severního Irska, z jehož právního řádu právě úprava Scheme of Arrangement pochází, ani nebylo členem Evropského hospodářského společenství a úprava úpadkového práva byla navíc ještě v „kolébce“, tudíž autoři těchto historických dokumentů nemohli mít vědomí o tom, jaké výkladové mezery mohou vznikat. Z tohoto důvodu se žalobce a) domnívá, že z takovýcho rozhodnutí nelze při hodnocení předmětné věci vycházet.
28. Z čl. 1 odst. 2 písm. b) nařízení Brusel I pak vyplývá, že toto nařízení nelze aplikovat na konkursy, vyrovnání a podobná řízení. Právě za takovéto „podobné řízení“ lze pak dle žalobce a) považovat i řízení, jehož výsledkem je vydání Scheme of Arrangement, neboť takovéto řízení je i českou odbornou veřejností považováno za tzv. řízení předinsolvenční.¹ Dle žalobce a) je tak takovýto typ řízení z působnosti nařízení Brusel I vyloučen.
29. Dle čl. 1 odst. 1 Nařízení o úpadku se vztahuje **pouze na kolektivní úpadková řízení**, kdy výčet takovýcho úpadkových řízení je obsažen v příloze A. Řízení, obdobné řízení, jehož výsledkem je schválení Scheme of Arrangement, ovšem tento výčet dle názoru žalobce a) neobsahuje. K uznání Scheme of Arrangement tak nemůže dojít ani na základě Nařízení o úpadku.

¹ Např. viz VODA, Jiří. NA PRAHU ZMĚN ÚPADKOVÉHO PRÁVA V KONTEXTU INICIATIVY EVROPSKÉ UNIE. epravo.cz [online]. 7. září 2017. Dostupné na < <https://www.epravo.cz/top/clanky/na-prahu-zmen-upadkového-prava-v-kontextu-iniciativy-evropske-unie-106298.html> >.

30. S ohledem na uvedené tak Scheme of Arrangement nelze dle názoru žalobce a) považovat za rozhodnutí uznatelné ani podle nařízení Brusel I ani podle Nařízení o úpadku. Tuto skutečnost nato potvrzuje podstatně novější dokument, než jsou dříve zmíněné historické dokumenty týkající se úmluvy z roku 1968, a to *ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení* ze dne 18. 12. 2012 (dále jen „**Zpráva komise**“). V čl. 2.1.1. Zprávy komise vyplývá, že řízení scheme of arrangement je řízením, které není uvedeno v příloze A Nařízení o úpadku (jak ostatně uvádí i žalobce a) výše), kdy **hlavním problémem vyplývajícím z této skutečnosti je to, že účinky těchto řízení nejsou v rámci EU uznávány.**

Důkaz: *ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení /* COM/2012/0743 final */*

31. Skutečnost, že orgány EU jsou si vědomy této problematiky, tedy jisté mezery, kdy na určitá předúpadková a hybridní řízení se nevztahuje Nařízení o úpadku (neboť nejsou zahrnuta v již zmiňované příloze A) a s ohledem na jejich povahu na ně nelze aplikovat ani nařízení Brusel I, pak potvrzuje i návrh směrnice o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice č. 2012/30/EU (2016/0359 COD) a také skutečnost, že bylo přijato nové nařízení EP a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (dále jen „**Nařízení č. 2015/848**“), které nově upravuje tzv. restrukturalizační postupy a nahradilo Nařízení o úpadku (ani v tomto se však bohužel nepodařilo otázku uznávání scheme of arrangement zcela objasnit).
32. K závěru o nemožnosti uznání scheme of arrangement pak ostatně dospěl i německý soud v rozhodnutí Equitable life (rozhodnutí OLG Celle sp. zn. 8 U 46/09 ze dne 8. 9. 2009), v němž se německý odvolací soud vyjádřil tak, že řízení scheme of arrangement není insolvenčním řízením ve smyslu Nařízení o úpadku ani zvláštním rozhodnutím, na něž by bylo možné aplikovat nařízení Brusel I a odmítl ho z důvodu rozporu s veřejným pořádkem.
33. Za předpokladu, že by insolvenční soud i přes výše uvedené působnost nařízení Brusel I. na předmětný případ aplikoval, a tedy uznání Scheme of Arrangement dovodil, pak namítá i žalobce a) v předmětné věci rozpor s veřejným pořádkem jako další argument. Rozpor s veřejným pořádkem by byl důvodem bránícím uznání Scheme of Arrangement dle čl. 34 Brusel I a dle § 15 odst. 1 písm. e) zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění (dále jen „**ZMPS**“), resp. dle čl. 26 nařízení EP a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „**Brusel I bis**“) a čl. 33 Nařízení č. 2015/848.
34. Již v době vydání rozhodnutí anglického High Court of Justice (září 2014) byl Dlužník v úpadku. Dle § 98 IZ má dlužník, který je právnickou osobou povinnost podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležité pečlivosti měl dozvědět o svém úpadku, kdy v případě, že dlužník tento návrh nepodá, odpovídá za škodu tím způsobenou. Dle § 1 písm. a) IZ je jedním z cílů insolvenčního řízení (resp. řešení úpadku) co nejvyšší a zásadně poměrné uspokojení dlužníkůvých věřitelů. Pokud pak insolvenční zákon se stavem úpadku spojuje povinnost podat insolvenční návrh, měla by dlužníku zároveň vznikat povinnost chovat se dle zásad, na kterých stojí insolvenční zákon a které slouží k dosažení výše uvedeného cíle.

35. Dlužník byl součástí koncernu NWR a jako jediná koncernová společnost vytvářející zisk byl jeho úpadek nutně i úpadkem celého koncernu NWR. Úpadkovou situaci však skupina NWR zdánlivě „vyřešila“, a to způsobem odporujícím výše uvedenému cíli co nejvyššího a zejména poměrného uspokojení dlužnických věřitelů, když při řešení svého úpadku přihlédla pouze k zájmům největších věřitelů a akcionářů dlužníka, kteří byli současně věřiteli žalovaného 2 a po restrukturalizaci také žalovaného 3.
36. S vědomím si skutečnosti, že by způsob řešení úpadku Dlužníka nezahrnující ztrátu výnosu pro majitele dluhopisů a akcionářů dlužníka nebyl v českém právním řádu možný, využila skupina NWR tzv. forum shopping a přemístila své sídlo hlavního zájmu do státu, jehož právní řád realizaci záměru (v českém insolvenčním právu naprosto nemožném) skupiny NWR připouštěl. Rozpor s veřejným pořádkem ovšem nespočívá v tomto „přenosu soudní příslušnosti“, ale ve skutečnosti, že **tímto způsobem došlo k znevýhodnění práv ostatních věřitelů (tedy věřitelů odlišných od největších věřitelů žalovaného 2 a akcionářů dlužníka).**
37. I přes skutečnost, že Dlužník měl povinnost podat na sebe v České republice insolvenční návrh a realizovat svou případnou reorganizaci na základě stávajících závazkových vztahů s věřiteli, využila skupina NWR možností anglického insolvenčního práva a narovнала závazkové vztahy mezi žalovaným 2 a jeho věřiteli způsobem, který měl přímý dopad do majetkové podstaty dlužníka, a to i přes to, že si byla vědoma, že tímto postupem dojde ke zkrácení práv zbývajících věřitelů dlužníka, kteří navíc neměli žádnou možnost se k průběhu quasiinsolvenčního řízení v Anglii vyjádřit a následně byli postaveni před existenci Scheme of Arrangement, které bylo posuzováno anglickým soudem anglického High Court of Justice pouze formalisticky a navíc v řízení, v němž Dlužník ani jeho věřitelé, na které mělo mít Scheme of Arrangement zásadní dopad.
38. **Žalobce opakuje a znovu tvrdí, že žalovaní využili zahraničního institutu Scheme of Arrangement, aby obešli základní zásady českého insolvenčního řízení, zejm. zásady co nejvyššího a zásadně poměrného uspokojení všech věřitelů. Rozhodnutí, jež Scheme of Arrangement schvaluje, je tak právě pro obcházení českého veřejného práva nezbytné hodnotit jako odporující veřejnému pořádku a k jeho uznání ani dle nařízení Brusel I tak nemůže dojít.**

IV. K protiplnění

39. Vyjádření žalovaných nepřináší nic nového, vyjma toho, že se snaží dehonestovat doc. Bradu, který je uznávaným odborníkem v dané specializaci. Poznámky žalovaných, že se znalec v předmětné problematice neorientuje, nejsou věcné a jsou nepravdivé, když znalec odpověděl na všechny dotazy jako soudu, tak žalovaných, a to přesvědčivě.
40. Není dále pravdou, že se žalobce nevyjádřil, netvrdil a nedokázal vztah mezi roky 2010 a 2014, jak Vyjádření v bodech 40 a 41 uvádí a odkazuje na stanovisko KSZ z roku 2017. Od té doby se stalo mnoho věcí.
41. **Žalobce se podrobně k protiplnění vyjádřil v podání ze dne 24.3.2019**, které je ve spise. Podání je obsáhlé a žalobce na něj odkazuje, a snad jen krátce shrnuje.
42. 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 doc. Bradovi 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.

43. **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.**
44. Žalobce tvrdil a unesl břemeno důkazní, pokud jde o nepřiměřené protiplnění. Odměna za ručení, která byla sjednána, a v posledních letech nebyla ani placena za část ručení, byla jedinou reálnou odměnou, protiplněním Dlužníka. A to naprosto nedostatečným.
45. Tvzení o tom, že snížení ručení v roce 204 (celkových dluhů) bylo samo o sobě protiplněním, je naprosto irelevantní, v rozporu s judikaturou. Dlužník nic nedostal, stále dlužil obrovské částky, a za to, že kdy podepsal ručení (resp. přímé dlužnictví), nedostal adekvátní protiplnění (nikdy, ani v roce 2010, ani nikdy později).
46. Žalobce si je vědom založeného posudku APOGEO ze strany žalovaného 1 (Citibank), který ale prozatím nebyl proveden jako důkaz a žalobce se připravuje na jednání. Pokud bude posudek jako důkaz proveden, což zatím nebyl a není jasné, zda jej soud provede, bude žalobce náležitě reagovat a vyjádří se písemně v přiměřené lhůtě.

V.

K úpadku

47. Pokud se týká presumovaného úpadku Dlužníka, není zde tvrzeno ani doloženo žádných nových skutečností.
48. Obsah Vyjádření tvoří pouze opakování již dříve uváděných tvrzení a odkazy na provedené důkazy. Žalovaní nepředložili jediný nový důkaz, ačkoli byli soudem upozorněni na presumovaný úpadek.
49. Úpadek zcela jistě nevyvrátil Znalecký posudek 28/2018, naopak jej potvrdil. Nezaznělo nic, co by úpadek vyvracelo ani při výslechu Ing. Servusové.
50. Pokud žalovaní citují tuto pasáž:

podstatné skutečnosti, které by poukazovaly na tvrzený úpadek Dlužníka ve formě předlužení v Rozhodné době, neuvádí. Jeden ze zpracovatelů Znaleckého posudku, znalkyně paní Ing. Simona Servusová, rovněž při výslechu znalce potvrdila, že znalecký ústav předlužení Dlužníka spatřoval pouze ve vykázaném záporném kapitálu v účetní rozvaze Dlužníka k 31. 12. 2014. Při jednání nadepsaného soudu dne 4. 4. 2019 uvedla: „Tak k tomu závěru, že jsou tam vlastně známky předlužení, jsme dospěli jedním základním, a to velmi jednoduchým ukazatelem, a to tím, že vlastně byl vykázan, což je asi nějaký ekonomický ukazatel, že v normálně fungující společnosti by měl být vlastní kapitál kladný“ (viz str. 369 přepisu zvukového záznamu jednání nadepsaného soudu). Takovýto závěr rozhodně nelze považovat za autoritativní určení, že Dlužník byl v Rozhodné době předlužen. Z jejího výslechu i z vlastního obsahu Znaleckého posudku je zřejmé, že Znalecký posudek neposuzoval předlužení Dlužníka v Rozhodné době podle hledisek uvedených v § 3 odst. 3 insolvenčního zákona, nestanovil podle těchto hledisek skutečnou hodnotu majetku Dlužníka, a tudíž nemůže sloužit jako důkaz pro uvedená tvrzení Žalobce a) o předlužení Dlužníka v Rozhodné době.

pak zjevně nepochopili, že úkolem žalobce není v současné procesní situaci prokázat úpadek, ale naopak žalovaní musí dokázat, že v úpadku Dlužník nebyl. Pouhým nesouhlasem se znalcem Znalecká společnost, s.r.o., tvrzením, že nemůže sloužit jako

důkaz o předlužení, opomíjejí, že to není žalobce, kdo má tvrdit a dokazovat úpadek – ten je presumován.

51. Vyjádření žalovaných vůbec neřeší otázku všech závazků OKD, které zcela opomíjí při svých „výpočtech“. Ustanovení § 3 odst. 3, aktuálně 4 insolvenčního zákona o předlužení, mluví o **všech závazcích**.
52. Žalovaný 1 se dovolává pohledávky ve výši cca 9 miliard Kč a tvrdí, že Dlužník za ní ručí, tedy že má závazek vůči žalovanému 1 (a vždy i měl podle tvrzení žalovaného 1, od roku 2010 – jen se měnila výše dluhu). OKD je ale spoludlužník, jak jasně plyne z důkazů. Podle žalovaných jde o závazek OKD, tedy o pohledávku žalovaného 1. Pro OKD, pod vlivem NWR, to byl mimobilanční závazek, ale byl to závazek, který se pro potřeby § 3 IZ se přičítat samozřejmě ke všem dalším závazkům. Není možné tvrdit, že pro potřeby předlužení zapomenou aktuálně, že jsem podepsal nějaké dohody, to tvrdí žalovaná ohledně ručení, že ručím za 9 miliard (v určitou chvíli to bylo 12,5 miliard) a nezapočítám to přehledu dluhů (protože nejsou uvedeny v závěrci – protože je tam Dlužník pod vedením NWR nemohl dát, a to ani ve formě rezerv na krytí ztrát a budoucích závazků).
53. Mimobilanční závazky nejsou a nebyly vedeny v účetní závěrci OKD. Pokud žalování tvrdí, že ano, tak to musí prokázat. Pokud přičteme ke všem závazkům, které byly evidovány v účetní závěrci (v rozvaze 2014), což bylo cca 12,8 miliardy Kč, a přičteme k tomu 11,6 miliardy Kč, které byly v rozvaze z nevytvořených rezerv v rámci právě mimobilančního závazku, dostáváme se na 24,5 miliardy Kč. Pokud žalování tvrdí, že proti 24,5 miliardám Kč existoval majetek OKD, nechť to tvrdí a prokážou. Hodnota majetku, která byla uvedena v účetní závěrci 2014, byla cca 13 miliard Kč, a to žalobce tvrdí, že je účetní hodnota nadhodnocena o 10 miliard Kč oproti reálné tržní ceně v roce 2014. Ale i pokud vezmeme jen tato velká čísla (24,5 miliardy závazky minus 13 miliard účetní hodnota majetku), pak je rozdíl **-11,5 miliardy Kč**, tedy předlužení v roce 2014 bez jakýchkoli pochyb.
54. Vyjádření žalovaných v bodech 47 – 70 nikde nevysvětluje, proč do výpočtů nezahrnují dluhy vůči žalovanému 1 (cca 9 miliard Kč), tedy dluhy z dluhopisů, za které smluvně OKD ručila (pokud byly smlouvy platné), resp. přímo tento dluh dlužila (nebyl regres), jako by neexistovaly. Proto je Vyjádření žalovaných z pohledu jejich povinnosti tvrdit a hlavně dokázat neexistenci úpadku, nepoužitelné.
55. Úpadek Dlužníka je tedy nadále plně presumován a vzhledem k provedeným důkazům je **existence úpadku současně též prokázána**.

Podáno s účtou

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

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci



Digitálně podepsáno
Jméno: JUDr. Dušan Dvořák
Datum: 19.10.2019 15:22:30