

Krajský soud v Ostravě
Havlíčkovo nábř. č. 34
728 81 Ostrava

V Praze dne 9. září 2016

Ke sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016

Žalobce **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018

Zastoupen JUDr. Petrem Přecechtělem, advokátem, ev. č. ČAK: 11109, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1

Žalovaný 1 **OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 2900

Žalovaný 2 **Ing. Lee Louda**, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1, insolvenční správce dlužníka **OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná

Žaloba o určení pravosti a výše pohledávek

Elektronicky prostřednictvím datové schránky

Přílohy dle textu

Soudní poplatek bude zaplacen na výzvu soudu.

1. ÚVOD

- [1] Žalobce je zahraniční právnickou osobou, která do nadepsaného insolvenčního řízení vedeného proti Žalovanému 1 (dále jen „**Insolvenční řízení**“) přihlásila níže specifikované Pohledávky.

Důkaz: výpisem z obchodního rejstříku společnosti Citibank N.A., London Branch, s apostilou a úředně ověřeným překladem do českého jazyka (příloha č. 1)

- [2] Žalovaný 1 je právnickou osobou založenou a existující podle práva České republiky, se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná, IČ: 268 63 154, zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 2900.

Důkaz: výpisem z obchodního rejstříku společnosti OKD, a.s. (příloha č. 2)

- [3] Žalovaný 2, Ing. Lee Louda, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1, je insolvenčním správcem Žalovaného 1.

Důkaz: usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-A-19 ze dne 9.5.2016

- [4] Žalovaný 1 i Žalovaný 2 na přezkumném jednání konaném dne 10.8.2016 Pohledávky přihlášené do Insolvenčního řízení Žalobcem popřeli.

- [5] Dle § 198 a § 336 odst. 2 zákona č. 182/2006, o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), v platném znění (dále jen „**insolvenční zákon**“ nebo „**IZ**“), tímto Žalobce podává nadepsanému soudu v zákonem stanovené lhůtě proti Žalovanému 1 a Žalovanému 2 tuto

žalobu o určení pravosti a výše pohledávek:

2. STRUČNÉ SHRNUÍ SKUTKOVÉHO STAVU

- [6] Dne 3.5.2016 bylo na základě insolvenčního návrhu Žalovaného 1 zahájeno proti Žalovanému 1 u nadepsaného soudu Insolvenční řízení. Žalovaný 1 odůvodňoval svůj úpadek mimo jiné zejména existencí Pohledávek Žalobce, jak jsou definovány níže.

- [7] Dne 9.5.2016 nadepsaný soud usnesením č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-A-19 zjistil úpadek Žalovaného 1 a insolvenčním správcem Žalovaného 1 ustanovil Žalovaného 2.

- [8] Žalobce přihlásil do Insolvenčního řízení dvě pohledávky. Jde o:

- (a) pohledávku ve výši 9.530.033.808,71 Kč vzniklou vydáním dluhopisů společnosti New World Resources N.V., založené podle nizozemského práva, se sídlem 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Spojené království (dále jen

„NWR NV“), ISIN: XS1107303148 a ISIN: XS1107303650 (dále jen „**Dluhopisy**“), a ručením Žalovaného 1 za splacení těchto dluhopisů, vše dle smluvní dokumentace „*Indenture €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*“ uzavřené dne 7.10.2014 (dále jen „**Pohledávka 1**“), která byla přihlášena jako nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná, číslo přihlášky P-33; a

- (b) pohledávku ve výši 621.273.214,79 Kč vzniklou čerpáním úvěru ze strany společnosti NWR Holdings B.V., založenou podle nizozemského práva, se sídlem Jachthavenweg 109H, 1081 KM, Amsterdam, Nizozemsko (dále jen „NWR BV“), pro účely financování provozu Žalovaného 1 a ručením Žalovaného 1 za veškeré dluhy vzniklé v souvislosti s úvěrem, vše dle smluvní dokumentace „*Super Senior Term Facility Agreement €35,000,000*“ uzavřené dne 9.9.2014 a „*Intercreditor Agreement*“ uzavřené dne 7.10.2014 (dále jen „**Pohledávka 2**“), která byla přihlášena jako nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná, číslo přihlášky P-100

(Pohledávka 1 a Pohledávka 2 dále společně též jako „**Pohledávky**“).

Důkaz: přihláškou Pohledávky 1, zveřejněnou v insolvenčním rejstříku OKD, a.s. pod číslem P-33

přihláškou Pohledávky 2, zveřejněnou v insolvenčním rejstříku OKD, a.s. pod číslem P-100

- [9] Dne 25.7.2016 byl v insolvenčním rejstříku Žalovaného 1 zveřejněn seznam přihlášených pohledávek zpracovaný Žalovaným 2 (dále jen „**Seznam přihlášených pohledávek**“). Žalovaný 1 v Seznamu přihlášených pohledávek uvedl, že hodlá Pohledávku 1 popřít co do pravosti a do výše 9.530.033.808,71 Kč a Pohledávku 2 co do pravosti a výše 621.273.214,79 Kč. Žalovaný 2 v Seznamu přihlášených pohledávek uvedl, že hodlá Pohledávku 1 popřít co do pravosti a pro případ, že pravost Pohledávky 1 bude zjištěna, hodlá Pohledávku 1 popřít co do výše 9.530.032.808,71 Kč, a že hodlá Pohledávku 2 popřít co do pravosti a pro případ, že pravost Pohledávky 2 bude zjištěna, hodlá Pohledávku 2 popřít co do výše 621.272.214,79 Kč.
- [10] Na popěrné důvody avizované Žalovaným 1 a Žalovaným 2 v Seznamu přihlášených pohledávek reagoval Žalobce ve svém vyjádření ze dne 5.8.2016, v němž vyvrátil veškeré důvody pro popření Pohledávek avizované Žalovaným 1 i Žalovaným 2 a vysvětlil a prokázal, proč jsou tyto důvody fakticky i právně nesprávné. Vzhledem k zjevné nedůvodnosti popření Pohledávek zároveň vyzval Žalobce Žalovaného 1 a Žalovaného 2 k přehodnocení jejich záměru popřít Pohledávky Žalobce na přezkumném jednání (dále jen „**Vyjádření Žalobce**“).
- [11] Dne 10.8.2016 se uskutečnilo přezkumné jednání. Navzdory výše uvedenému Vyjádření Žalobce byly Pohledávky Žalobce na přezkumném jednání popřeny

Žalovaným 1 i Žalovaným 2, a to v rozsahu a z důvodů odpovídajících jejich stanoviskům obsaženým v Seznamu přihlášených pohledávek, aniž by se k jejich zjevné nesprávnosti vytýkané jim ve Vyjádření Žalobce jakkoliv vymezili. Přestože Žalovaný 2 avizoval, že k důvodům popření podá obsáhlé vyjádření, do dnešního dne tak neučinil. Nad rámec důvodů pro popření Pohledávek zaznamenaných v Seznamu přihlášených pohledávek Žalovaný 1 na Přezkumném jednání uvedl, že uznává Pohledávku 1 do výše 1 Kč a ve zbylé výši Pohledávku 1 popírá a doplnil další neurčitě specifikovaný důvod popření Pohledávky 1 (viz dále).

- [12] Dne 12.8.2016 nadepsaný soud usnesením č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-B-181 povolil reorganizaci Žalovaného 1.

3. PŘÍSLUŠNOST SOUDU

- [13] Žaloba o určení pravosti a výše nevykonatelné pohledávky se dle § 198 IZ podává u insolvenčního soudu, kterým se dle § 2 písm. b) IZ rozumí soud, před nímž probíhá insolvenční řízení.
- [14] Insolvenční řízení ve věci Žalovaného 1 probíhá před Krajským soudem v Ostravě, který je tak v souladu s § 198 IZ příslušný také k projednání a rozhodnutí této žaloby v I. stupni.

4. PASIVNÍ LEGITIMACE ŽALOVANÝCH

- [15] Dle § 198 odst. 1 IZ platí, že věřitelé nevykonatelné pohledávky, která byla popřena insolvenčním správcem, mohou uplatnit své právo žalobou na určení u insolvenčního soudu do 30 dnů od přezkumného jednání; tato lhůta však neskončí dříve než uplynutím 15 dnů od doručení vyznění podle § 197 odst. 2 IZ. Žalobu podávají vždy proti insolvenčnímu správci.
- [16] Podle § 336 odst. 2 IZ platí, že popření pohledávky dlužníkem má v reorganizaci tytéž účinky jako popření pohledávky insolvenčním správcem; pro toto popření platí obdobně ustanovení o zjištění pohledávky týkající se insolvenčního správce. Jestliže Žalovaný 1 popřel pohledávku při přezkumném jednání, které se konalo dříve, než nastaly účinky povolení reorganizace, nastávají účinky tohoto popření v reorganizaci dnem, kdy nastaly účinky povolení reorganizace; tento den je rozhodný i pro počátek běhu lhůt k podání žaloby o určení pravosti, výše nebo pořadí pohledávky. Věřitelé nevykonatelné pohledávky, která byla popřena dlužníkem, podávají žalobu vždy vůči dlužníku.
- [17] Pohledávka Žalobce byla na přezkumném jednání konaném dne 10.8.2016 popřena jak Žalovaným 1 (dlužníkem), tak také Žalovaným 2 (insolvenčním správcem

Žalovaného 1). Žalobce proto dle § 198 a 336 odst. 2 IZ podává žalobu současně proti Žalovanému 1 a Žalovanému 2, kteří jsou oba v tomto sporu pasivně legitimovaní.¹

5. ODŮVODNĚNÍ ŽALOBY

5.1 Popření Pohledávky 1 není po právu

5.1.1 Skutečnosti osvědčující existenci a výši Pohledávky 1

- [18] Dne 7.10.2014 uzavřeli NWR NV jako emitent, Žalobce jako agent pro zajištění (*security agent*), Žalovaný 1 jako ručitel, společnost Deutsche Trustee Company Limited jako správce (dále jen „**Správce**“) a další smluvní strany dokument „*Indenture €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*“ (dále jen „**SSN**“).
- [19] Na základě SSN vydala společnost NWR NV dluhopisy o celkové jmenovité hodnotě ve výši 300.000.000 EUR s datem splatnosti v roce 2020, ISIN: XS1107303148 a ISIN: XS1107303650 (dále jen „**Dluhopisy**“).
- [20] V důsledku zahájení Insolvenčního řízení došlo k případu porušení definovanému v čl. VII odst. 7.01 písm. (a) bodu (ix) SSN a k automatickému zesplatnění celé jistiny Dluhopisů, která činila ke dni zesplatnění 352.272.413 EUR (k původní výši jistiny byl kapitalizován úrok na základě článku II odst. 2.14 SSN), a v souladu s čl. VII odst. 7.02 SSN k zesplatnění nesplacených úroků přirostlých k jistině do dne zesplatnění ve výši 234.848,28 EUR (dále jen „**Zajištěné dluhy dle SSN**“). NWR NV do dnešního dne na své splatné Zajištěné dluhy dle SSN ničeho neuhradila.
- [21] Podle čl. XII odst. 12.01 písm. (a) SSN se Žalovaný 1 zaručil za splnění, mimo jiné, výše uvedených Zajištěných dluhů dle SSN vůči Žalobci. V souladu s čl. XII odst. 12.01 písm. (f) SSN proto Žalobce a Správce písemně vyzvali Žalovaného 1, aby neprodleně uhradil částku odpovídající Zajištěným dluhům dle SSN, tj. 352.507.261,28 EUR. Daná výzva byla Žalovanému 1 doručena a pohledávka Žalobce vůči Žalovanému 1 odpovídající Zajištěným dluhům dle SSN (Pohledávka 1) se stala splatnou. Žalovaný 1 do dnešního dne na Pohledávku 1 ničeho neuhradil.
- [22] Na základě čl. XIII. odst. 13.06 SSN je Žalobce společným a nerozdílným věřitelem Žalovaného 1 společně s dalšími věřiteli Pohledávky 1 a je v pozici *security agenta*

¹ Srov. např. Richter, O.: Věřitelé a uplatňování pohledávek v insolvenčním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 234: „*Jestliže byla pohledávka popřena insolvenčním správcem i dlužníkem za podmínek § 336 odst. 2 nebo § 410 odst. 2, podává se žaloba proti insolvenčnímu správci i proti dlužníkovi.*“

Dále srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.1.2013, sp. zn. 29 Cdo 4515/2011: „*Jestliže dlužník popřel nezajištěnou pohledávku věřitele poté, co nastaly účinky povolení reorganizace, je na věřiteli popřené pohledávky, aby podal žalobu o určení pravosti, výše nebo pořadí popřené pohledávky nejen proti insolvenčnímu správci, ale i proti popírajícímu dlužníku.*“

explicitně oprávněn a také povinen Pohledávku 1 vůči Žalovanému 1 nezávisle uplatňovat a vymáhat, a to vlastním jménem.

- [23] Žalobce tak má, a ke dni konání Přezkumného jednání měl, vůči Žalovanému 1 pohledávku z titulu ručení na základě SSN ve výši 352.507.261,28 EUR, tj. 9.530.033.808,71 Kč² (Pohledávka 1).

Důkaz: Indenture „€300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020“ (příloha č. 3)

popisem způsobu výpočtu jistiny a úroků Dluhopisů (příloha č. 4)

výzvou ke splnění ručitelského závazku dle SSN ze dne 10.5.2016, včetně informativního překladu do českého jazyka (příloha č. 5)

- [24] Žalobce má za to, že na základě skutečností uvedených výše v odstavci [18] až [23] výše je existence a výše Pohledávky 1 řádně prokázána. Žalobce dále předkládá tvrzení k vyvrácení jednotlivých důvodů popření Pohledávky 1 uvedených Žalovaným 1 a Žalovaným 2 v Seznamu přihlášených pohledávek, aby rozptýlil jakékoliv pochybnosti o pravosti a výši své Pohledávky 1.

5.1.2 Vyvrácení důvodů pro popření Pohledávky 1 tvrzených Žalovaným 1

- [25] Žalovaný 1 popřel dle Seznamu přihlášených pohledávek pravost Pohledávky 1 na základě následujících tvrzení:
- (a) absence kauzy a rozpor s veřejným pořádkem;
 - (b) řídící osoba Žalovaného 1 přiměla Žalovaného 1 uzavřít ručitelský závazek; a
 - (c) ručení nebylo řádně sjednáno a podepsáno Žalovaným 1.
- [26] Žalovaný 1 dále na přezkumném jednání uvedl, že Pohledávku 1 uznává do výše 1 Kč a ve zbylé výši Pohledávku 1 popírá z důvodu, že
- (d) české právní předpisy v době sjednání garancí údajně neumožňovaly sjednání ručení ve výši přihlášené Pohledávky 1.

Ad (a) - absence kauzy a rozpor s veřejným pořádkem

- [27] Žalovaný 1 tvrdí, že Pohledávka 1 nemá důvod. Nejprve je třeba zdůraznit, že **existence a režim Pohledávky 1, stejně jako existence a platnost Dluhopisů a SSN, se dle čl. 14.05 SSN řídí právem státu New York. Podle něj přitom Pohledávka 1 platně vznikla a existuje, což Žalovaný 1 ani nerozporuje.**

² Dle kurzu devizového trhu vyhlášeného Českou národní bankou v den zahájení Insolvenčního řízení.

- [28] Žalovaný 1 však tvrdí, že údajná absence kauzy Pohledávky 1 způsobuje ve smyslu § 4 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění (dále jen „**ZMPS**“),³ její neuznatelnost v českém Insolvenčním řízení. Má tomu tak být proto, že se prý přiči veřejnému pořádku, neprokáže-li věřitel důvod závazku ve smyslu § 1791 odst. 1 věta za středníkem zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „**OZ**“).
- [29] K tomu je třeba především uvést, že **Pohledávka 1 zcela zřetelně kauzu má**. Žalovaný 1 přijal závazek odpovídající Pohledávce 1 za určitým hospodářským účelem, a to ručit za primárního dlužníka (společnost NWR NV), za což obdržel protiplnění (viz odst. [69] a [70] níže), přičemž pro něj z emise Dluhopisů plynuly další benefity (viz odst. [39] až [44] níže). Tyto důvody jsou zcela legitimními hospodářskými důvody vzniku (kauzami) Pohledávky 1.
- [30] Kauzou dluhů primárního dlužníka z SSN (společnosti NWR NV) je pak dočasné poskytnutí peněžních prostředků formou emise dluhových cenných papírů, Dluhopisů, jimž odpovídá povinnost primárního dlužníka tyto dluhy uhradit v souladu se SSN.
- [31] Kauzou a praktickým důvodem zřízení funkce agenta pro zajištění (*security agent*), kterou zastává Žalobce, je pak, stejně jako u jiných zajištěných dluhopisových emisí či syndikovaného financování, zejména potřeba zachování kontinuity zajištění (např. pro případ změny osob oprávněných k podílu na plnění přijatá na dané instrumenty), zlevnění, zjednodušení a zpřehlednění procesu uplatňování pohledávek z Dluhopisů, včetně ručení za splacení Dluhopisů. Namísto velkého množství věřitelů, kteří se navíc vzhledem k volné obchodovatelnosti Dluhopisů mohou velmi často měnit, tak uplatňuje věřitelská práva z Dluhopisů pouze jeden smluvně dohodnutý subjekt – agent pro zajištění (zde Žalobce) společně a nerozdílně oprávněný ze všech pohledávek z Dluhopisů i souvisejícího ručení. Z daného konceptu profitují především zavázané subjekty (tj. v daném případě i Žalovaný 1), kterým se tím významně snižují transakční náklady spojené s komplexitou transakce i náklady vymáhání jejich závazků, které by finálně nesly v rámci nákladů příslušného financování. Vzhledem k jednoznačným praktickým a hospodářským pozitivům je tak funkce agenta pro zajištění zcela standardně celosvětově (a to i v rámci ČR) využívána v případě zajištěných syndikovaných úvěrů či emisí dluhopisů.
- [32] Právním důvodem vzniku Pohledávky 1 je pak dohoda o ručení Žalovaného 1 za splnění dluhů z Dluhopisů obsažená v čl. XII SSN a dohoda o tom, že pohledávky z Dluhopisů, včetně pohledávek z ručení Žalovaného 1, je oprávněn a povinen

³ Pro úplnost Žalobce dodává, že spíše než ZMPS by mělo být v daném případě aplikováno (pokud by k tomu byl důvod, což není) ustanovení čl. 21 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17.6.2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), v platném znění. Protože je však obsah obou norem stanovujících tzv. výhradu veřejného pořádku v zásadě obdobný, netřeba tuto otázku dále detailněji rozebírat.

uplatňovat dle čl. 13.06 SSN Žalobce, který je jako agent pro zajištění společným a nerozdílným věřitelem ze všech těchto pohledávek. Dohoda je přitom v duchu zásady *pacta sunt servanda* bezpochyby způsobilým právním důvodem vzniku Pohledávky 1 jak podle práva státu New York, tak také dle práva českého.

- [33] Navíc společné a nerozdílné věřitelství Žalobce (což je obsahem ustanovení tzv. *Parallel Debt*), kdy tento je na základě dohody stran oprávněn veškeré pohledávky z SSN a Dluhopisů sám nezávisle vůči zavázaným subjektům uplatňovat, je koncept dobře známý i českému právu.⁴ Na podobném principu je konstruováno např. i veškeré syndikované financování v ČR, jež se řídí českým právem. Ekonomický důvod takové dohody je tedy zřejmý. I kdyby přitom dán teoreticky nebyl (což není pravda), nemohl by její neplatnost způsobovat.
- [34] **I kdyby Pohledávka 1 kauzu teoreticky neměla, stěží by mohl být vznik a existence Pohledávky 1 v rozporu s veřejným pořádkem ČR.** Ten může totiž založit jen taková aplikace cizí právní normy, která je v rozporu se zcela základními zásadami právního řádu, zejména právními předpisy tvořícími ústavní pořádek. Odmítnutí použití ustanovení cizího předpisu má být výjimečné.⁵
- [35] Za rozporné s veřejným pořádkem ČR může být přitom stěží považováno uplatňování pohledávky bez prokazování kauzy, je-li na takovém postupu písemná dohoda všech zainteresovaných subjektů (v daném případě vyjádřená v SSN). To platí o to více, že i samotné české právo abstraktní závazky zná a připouští, kdy např. v případě závazků z cenných papírů zásadně po věřiteli nepožaduje, aby kauzu (důvod závazku) tvrdil či dokonce prokazoval (viz § 1791 odst. 2 OZ).⁶
- [36] Postup, kdy pohledávky jsou uplatňovány agentem pro zajištění (*security agent*), je navíc i výslovně aprobován českým právem. Ustanovení § 2010 odst. 2 OZ totiž stanoví, že „*spravuje-li jistotu ve prospěch věřitele jiná osoba, může tato osoba uplatnit proti dlužníku nebo poskytovateli jistoty stejná práva ... jako věřitel*“. Uplatnění pohledávek ze strany agenta pro zajištění proto nemůže zakládat rozpor

⁴ Viz ustanovení § 1877 a násl. OZ.

⁵ Srov. Bříza, P., Břicháček, T., Fišerová, Z., Horák, P., Ptáček, L., Svoboda, J.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 25: „*Právními předpisy, jejichž obsah může vést k použití výhrady veřejného pořádku, jsou zejména předpisy, které tvoří součást ústavního pořádku. Výhrada veřejného pořádku je výjimečný prostředek, k jehož použití lze přistupovat jen jako ke krajnímu opatření. Chráněny jsou jen zásady společenského a státního zřízení a právního řádu, které svým významem dosahují takového stupně, že je nutno na nich trvat bezvýhradně.*“

Dále srov. důvodovou zprávu k § 4 ZMPS: „*Ustanovení brání jen takovým účinkům, které jsou v rozporu např. se základními zásadami právního řádu, nikoliv tedy s každou kogentní normou. Odmítnutí použití ustanovení cizího předpisu je výjimečné...*“

⁶ Srov. důvodovou zprávu k § 1789 až 1791 OZ: „*závazky z cenných papírů jsou pojaty jako závazky zásadně abstraktní, u nichž se kauza jako hospodářský důvod jejich vzniku neprokazuje.*“

s veřejným pořádkem. Taková osoba je oprávněna pohledávky uplatňovat již z toho důvodu, že dle dohody drží jistotu pro věřitele (bez ohledu na to, zda sama přímo Žalovanému 1 poskytla plnění či nikoliv).

- [37] Ostatně, **uplatňování pohledávek agentem pro zajištění je v ČR již zcela standardní a obecně přijímanou praxí i z hlediska postupu insolvenčních správců a insolvenčních soudů, a to i před účinností OZ.**⁷ Toho si je evidentně vědom také Žalovaný 2, který již jako insolvenční správce vystupoval v jiných insolvenčních řízeních, kde uplatňování pohledávek agentem pro zajištění nespороval,⁸ a aktuálně tak nečiní ani v případě Pohledávky 1.
- [38] **Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že Pohledávka 1 kauzu nepostrádá, a i kdyby tomu tak teoreticky bylo, nemohlo by její uplatňování v tomto Insolvenčním řízení být v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Naopak, uplatnění Pohledávky 1 Žalobcem je aprobováno jak výslovně českým právem, tak postupem soudů v předchozích obdobných insolvenčních věcech.**

Ad (b) - řídící osoba Žalovaného 1 přiměla Žalovaného 1 uzavřít ručitelský závazek

- [39] K přijetí ručení Žalovaným 1 za Pohledávku 1 vzniklou na základě SSN došlo v rámci restrukturalizace (dřívějších) dluhů celé skupiny NWR, jejíž Žalovaný 1 byl a je součástí, provedené v roce 2014 a vyvolané špatnou finanční situací celé skupiny NWR, včetně Žalovaného 1 (dále jen „**Restrukturalizace 2014**“). Restrukturalizace 2014 přitom byla provedena jako součást procesu podle anglického práva (tzv. „*scheme of arrangement*“) a schválena i rozhodnutím mimo jiné anglického soudu (*High Court of Justice in England and Wales*), který přezkoumal a potvrdil její podmínky a jejich soulad s anglickým právem.
- [40] Předně je třeba uvést, že **přijetím garancí v rámci Restrukturalizace 2014 nedošlo ke zhoršení finanční pozice Žalovaného 1, ale naopak k jejímu zlepšení, jelikož tyto garance nahradily původní ručitelské závazky Žalovaného 1 za dluhy NWR NV z dluhopisů o celkové jmenovité hodnotě 500 mil. EUR vydaných v roce 2010, které byly právě v rámci Restrukturalizace 2014 nahrazovány emisí Dluhopisů dle SSN. Konkrétně tedy došlo ke snížení rozsahu ručení Žalovaného 1 z 500 mil. EUR na 335 mil. EUR (tj. ručení dle SSN a SSCF), tedy o 165 mil. EUR**

⁷ Srov. např. insolvenční řízení vedené se společností SALEZA, a.s., sp. zn. MSPH 60 INS 628 / 2011, společností MSV Metal Studénka, a.s., sp. zn. KSOS 36 INS 8817 / 2011, či společností PALCOR CZECH s.r.o., sp. zn. MSPH 94 INS 3902 / 2010.

⁸ Srov. např. insolvenční řízení vedené se společností MOTORPAL, a.s., sp. zn. KSBK 37 INS 882 / 2016, či společností KORDÁRNA, a.s., sp. zn. KSBK 39 INS 2462 / 2009.

(tj. cca o 4,4 miliardy Kč), a rovněž i k prodloužení splatnosti nové emise ve srovnání s emisí původní (z roku 2018 na rok 2020).

- [41] Co se týče Restrukturalizace 2014 jako takové, tak na základě ní byl celkový dluh skupiny NWR snížen z 825 mil. EUR na 535 mil. EUR a současně bylo skupině NWR poskytnuto další financování ve výši 185 mil. EUR. **Velká část těchto nových prostředků byla přitom použita k financování Žalovaného 1, včetně jeho provozu,** a to prostřednictvím akcionářských půjček. To vyplývá např. z účelu úvěru dle SSCF⁹ a také z výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2015.
- [42] Díky Restrukturalizaci 2014 se podařilo významně snížit dluhové zatížení skupiny NWR. Žalovanému 1 navíc bylo za převzaté ručení poskytnuto protiplnění ve formě odměny stanovené znaleckým oceněním (viz odst. [69] a [70] níže). **Převzetí ručení ze strany Žalovaného 1 tedy mělo pro Žalovaného 1 prokazatelný přínos a dávalo pro něj významný ekonomický smysl.**
- [43] Proto Žalovaný 1 převzal ručení zcela dobrovolně a ve vlastním zájmu, o čemž svědčí rozhodnutí představenstva Žalovaného 1 ze dne 2.9.2014 (viz zejména jeho bod VI., kde je vyjádřen výslovný souhlas s poskytnutím ručení) a též dozorčí rady Žalovaného 1 ze dne 3.9.2014 (viz zejména bod II. poslední odrážka). Ve výroční zprávě Žalovaného 1 za rok 2014 se k tomu přitom uvádí: „*Představenstvo OKD je přesvědčeno, že výše uvedená jednání učiněná v rámci kapitálové restrukturalizace skupiny New World Resources Plc byla v zájmu OKD*“. Pro úplnost Žalobce uvádí, že uvedenou výroční zprávu zpracovávalo představenstvo Žalovaného 1, jehož členy byli dva z jeho tří současných členů.
- [44] Významný přínos a ekonomický smysl Restrukturalizace 2014 pro Žalovaného 1 je navíc třeba posuzovat i při zohlednění celkového prospěchu Žalovaného 1 v řádu desítek miliard Kč, který měl nejen z Restrukturalizace 2014 jako takové, ale také právě z restrukturalizovaného financování skupiny NWR sjednaného v roce 2010. **Od roku 2010 Žalovaný 1 na základě akcionářských půjček obdržel závratných 612 mil. EUR (tj. cca 16,5 miliard Kč), přičemž zásadní část těchto půjček a k nim přirostlých úroků ve výši 586 mil. EUR (tj. cca 15,8 miliardy Kč) byla následně zkapitalizována do kapitálu Žalovaného 1, a ten tak zkapitalizované prostředky nikdy nemusí svým akcionářům vracet.** Povinnost akcionářů vrátit odpovídající prostředky jejich věřitelům (zejména bankám a držitelům Dluhopisů) přitom zůstává. Výše uvedené informace jsou přitom zřejmé z výročních zpráv samotného Žalovaného 1.

⁹ Účelem úvěru bylo dle čl. 3.1 SSCF poskytnutí daných prostředků Žalovanému 1 ze strany NWR BV pro kapitálové potřeby Žalovaného 1.

- [45] **Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že není pravda, že by řídící osoba vnutila Žalovanému 1 převzetí ručitelských závazků.** Ostatně, Žalovaný 1 o tom nyní pouze spekuluje a žádné důkazy k tomu, že by řídící osoba přiměla Žalovaného 1 převztít ručení proti jeho vůli či odporu, nepředkládá. Vzhledem k výše uvedené výhodnosti Restrukturalizace 2014 pro Žalovaného 1 by přitom jeho odpor nedával ani smysl.
- [46] **Navíc, i kdyby teoreticky řídící osoba přiměla Žalovaného 1 převztít ručitelský závazek a Restrukturalizace 2014 byla pro Žalovaného 1 skutečně nevýhodná (což není pravda), nenabízí Žalovaný 1 žádnou právní kvalifikaci, proč by z uvedených důvodů neměla Pohledávka 1 existovat, resp. převzetí ručení Žalovaným 1 za dluhy z SSN mělo být neplatné. Žalobci není známo žádné ustanovení práva státu New York, kterým se SSN řídí, na základě kterého by mohla být taková neplatnost dovozována.**
- [47] **Taková neplatnost by ostatně nemohla být založena ani podle českého práva, byť v daném případě není rozhodné. Případná nevýhodnost ručení by mohla za splnění dalších podmínek dle českého práva maximálně zakládat práva Žalovaného 1 vůči jiným příslušným osobám v jeho koncernu (viz. §§ 71 a násl. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích), nikoliv však neplatnost takového ručení.**

Důkaz: rozhodnutím High Court of Justice ze dne 5. 9. 2014 (příloha č. 6) a navazujícím rozhodnutím United States Bankruptcy Court, Southern District of New York ze dne 9. 9. 2014 (příloha č. 7)

podrobným rozpisem jednotlivých akcionářských půjček a jejich kapitalizací do kapitálu Žalovaného 1 (příloha č. 8)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2014, zejm. str. 84 (příloha č. 9)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2015, zejm. str. 65 (příloha č. 10)

výroční zprávou společnosti New World Resources Plc. za rok 2014, zejm. částí týkající se Capital Restructuring (příloha č. 11)

tiskovou zprávou (Press release) společností New World Resources Plc. a NWR NV „Completion of the Balance Sheet Restructuring“ ze dne 7.10.2014 (příloha č. 12)

tiskovou zprávou společnosti New World Resources Plc. „Aktuální informace ve věci insolvence OKD“ ze dne 8.8.2016 (příloha č. 13)

zápisem o přijetí rozhodnutí představenstva Žalovaného 1 mimo zasedání ze dne 2.9.2014 (příloha č. 14)

zápisem o přijetí rozhodnutí dozorčí rady Žalovaného 1 mimo zasedání ze dne 3.9.2014 (příloha č. 15)

Ad (c) - ručení nebylo řádně sjednáno a podepsáno Žalovaným 1

- [48] Žalovaný 1 tvrdí, že zájmy Žalovaného 1 a pana Boudewijna Wentinka, který za Žalovaného 1 na základě plné moci SSN podepsal, byly v rozporu. Odůvodňuje to tím, že pan Boudewijn Wentink byl zároveň zaměstnancem společnosti NWR NV, která měla údajně z Restrukturalizace 2014 profitovat na úkor Žalovaného 1.
- [49] Jak je však uvedeno zejména v odst. [40] až [44] výše, **Restrukturalizace 2014 byla pro Žalovaného 1 zásadním způsobem výhodná. V jejím rámci se tedy zájmy Žalovaného 1, NWR NV ani pana Boudewijna Wentinka do střetu dostat nemohly a nedostaly.**
- [50] **Pan Boudewijn Wentink přitom SSN podepsal na základě řádně udělené plné moci od Žalovaného 1, který jej jako jeho zástupce výslovně schválil (viz bod V. rozhodnutí představenstva Žalovaného 1 ze dne 2.9.2014).** V tomto ohledu je irelevantní, zda je u podpisové kolonky pana Boudewijna Wentinka uvedeno, že podepisoval na základě plné moci či jakéhokoliv jiného titulu. Podstatné je pouze to, zda byl oprávněn za Žalovaného 1 SSN podepsat,¹⁰ což na základě uvedené plné moci byl.
- [51] Byť to nemá žádnou právní relevanci, Žalobce od právních poradců angažovaných při přípravě a realizaci Restrukturalizace 2014 pro úplnost zjistil, že v připraveném SSN, který se podepisoval dne 7.10.2014, bylo v rubrice pro podpis za Žalovaného 1 nesprávně uvedeno, že zmocněnec jednal jako „Chief Legal Officer“. Ve vztahu k Žalovanému 1 se jednalo o zřejmou nesprávnost, byť označení pracovní pozice zmocněnce odpovídalo. Po upozornění na tuto nesprávnost daném transakčním poradcům bylo tedy v již vytištěných a zkompletovaných dokumentech opraveno oprávnění zástupce Žalovaného 1 na „under proxy“ (tj. „na základě plné moci“). Opravený dokument byl samozřejmě distribuován spolu se všemi ostatními transakčními dokumenty mezi všechny účastníky jednotlivých dohod a takto byl tedy uzavřen. Nedošlo k žádné změně dokumentu bez vědomí kteréhokoliv účastníka. Všichni zúčastnění totiž, a Žalovaný 1 sám asi nejlépe, věděli, že zástupce Žalovaného 1 jednal při všech úkonech na základě plné moci a nikoliv jako „Chief Legal Officer“.
- [52] **I kdyby teoreticky zájmy Žalovaného 1 a pana Boudewijna Wentinka v rozporu byly (což není pravda), nelze z toho neplatnost SSN a převzetí ručení za splacení Dluhopisů dovozovat, a již vůbec ne dle Žalovaným 1 uváděného § 4 ZMPS, tedy pro rozpor s veřejným pořádkem. Účinky právního jednání zmocněnce pro**

¹⁰

Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.8.2007, sp. zn. 29 Odo 1635/2005: „*Podepsala-li fyzická osoba smlouvu jako osoba jednající za smluvní stranu, není pro řešení otázky platnosti této smlouvy významné, zda v ní bylo výslovně uvedeno, že tak činí na základě hmotněprávní plné moci.*“

zastoupeného totiž upravuje § 44 odst. 2 a 3 ZMPS. Dle uvedeného ustanovení je třeba převzetí ručení Žalovaným 1 na základě plné moci udělené panu Boudewijnu Wentinkovi považovat za platné, pokud je zmocnění platné alespoň dle jednoho (alternativně) z následujících právních řádů:

- (a) českého dle § 44 odst. 2 písm. b) ZMPS;
- (b) nizozemského / anglického dle § odst. 2 písm. c) ZMPS; nebo
- (c) státu New York dle § 44 odst. 3 ZMPS.

[53] Žalovaný 1 přitom nenabízí ustanovení ani jednoho z výše uvedených právních řádů (natož všech, což by bylo pro prokázání neplatnosti ručení třeba), na základě kterého by z jím uváděných důvodů mělo být převzetí ručení neplatné. Ani Žalobci není žádné takové ustanovení uvedených právních řádů známo.

[54] Pro úplnost Žalobce dodává, že i kdyby skutečně byly zájmy pana Boudewijna Wentinka a Žalovaného 1 v rozporu (což není pravda), i v takovém případě mohlo k zastoupení dle českého práva, konkrétně § 437 odst. 1 OZ dojít, neboť pokud by platilo, že Restrukturalizace 2014 byla pro Žalovaného 1 nevýhodná (což opět pravda není), musel by si toho Žalovaný 1 být vědom již při udělování plné moci, neboť dohodnuté detaily Restrukturalizace 2014 znal a také je rozhodnutími představenstva ze dne 2.9.2014 a dozorčí rady ze dne 3.9.2014 formálně schválil. Jinými slovy, Žalovaný 1 by již při udělování plné moci musel o střetu svých zájmů se zájmy pana Boudewijna Wentinka vědět (pokud by skutečně existovaly, což není pravda). Žalovaný 1 navíc v písm. (e) plné moci výslovně uvedl, že zmocněnec je za Žalovaného 1 na základě plné moci oprávněn jednat i v případě, že v dané záležitosti zároveň jedná i za protistranu Žalovaného 1 (příčemž vzhledem k výše uvedenému nelze v daném případě další společnosti ze skupiny NWR za protistranu ani považovat, naopak stály s Žalovaným 1 na straně jedné). Uvedené potvrzuje, že Žalovaný 1 si tedy byl všech aspektů, ve kterých nyní vidí údajný střet svých zájmů se zájmy pana Boudewijna Wentinka, vědom již v době, kdy pana Boudewijna Wentinka k jednání za svoji osobu zmocnil.

[55] **I kdyby tedy teoreticky zájmy Žalovaného 1 a pana Boudewijna Wentinka v rozporu byly (což není pravda), je třeba jednání pana Boudewijna Wentinka za Žalovaného 1 při převzetí ručení považovat dle § 44 odst. 2 a 3 ZMPS za platné. Nelze přitom považovat za rozporné s veřejným pořádkem ČR ve smyslu § 4 ZMPS to, co sám český právní řád v § 44 ZMPS aprobuje.**

Důkaz: plnou mocí ze dne 2.9.2014 udělenou Žalovaným 1 panu Boudewijnu Wentinkovi, včetně jejího informativního překladu do českého jazyka (příloha č. 16)

Ad (d) – české právo neumožňovalo sjednání ručení ve výši Pohledávky 1

- [56] Žalovaný 1 na přezkumném jednání dále uvedl, že „*popírá výši pohledávky a uznává ji pouze do výše 1 Kč, a to s odkazem na ust. článku 12.2 emisních podmínek dluhopisů ve výši 300.000.000 EUR, tento článek 12.2 stanoví omezení pro uplatnění garance za uhrazení dluhopisů, a to až do výše, která je povolena českými právními předpisy. Vzhledem k tomu, že české právní předpisy v době sjednání garance neumožňovaly její sjednání v uvedené výši, z emisních podmínek vyplývá, že garance přihlášenou pohledávky nekryje.*“
- [57] Z projevu Žalovaného 1 však **není v první řadě zřejmé, jak dospěl k tomu, že v souvislosti s čl. 12.02 SSN je jakkoliv relevantní české právo.** V uvedeném ustanovení není o českém právu ani zmínka, SSN se řídí právem státu New York a hovoří-li uvedené ustanovení o jiném než aplikovatelném právu, zmiňuje pouze právo polské.
- [58] Ani pro teoretický případ, kdy by české právo mělo být skutečně ve vztahu k ručení jakkoliv aplikovatelné (což není), však Žalovaný 1 neuvádí, proč by dle jeho názoru české právní předpisy neměly platné převzetí ručení ve výši Pohledávky 1 umožňovat, ani neodkazuje na jakékoliv ustanovení českého právního předpisu, které by stanovilo neplatnost převzetí ručení přesahujícího určitou výši. Tento argument Žalovaného 1 je tak opět zjevně nepodložený a působí až paradoxně, když Žalovaný 1 uznává Pohledávku 1 do výše 1 Kč, čímž vlastně zároveň tvrdí, že české právní předpisy dle jeho názoru umožňovaly, aby Žalovaný 1 platně převzal jakéhokoliv ručení pouze do výše 1 Kč. To je zjevný nesmysl. **Pravda je taková, že neexistuje a ani v době uzavření SSN neexistovalo žádné ustanovení českého právního řádu, které by jakkoliv omezovalo platné převzetí ručení v závislosti na jeho výši.**

Důkaz: Indenture „€300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020“ (příloha č. 3)

5.1.3 Vyvrácení důvodů pro popření Pohledávky 1 tvrzených Žalovaným 2

- [59] Žalovaný 2 popřel pravost Pohledávky 1 na základě následujících tvrzení:
- (a) neexistence primárního dluhu, neexistence ručení; a
 - (b) neúčinnost právních úkonů.
- [60] In eventum, Žalovaný 2 popřel Pohledávku 1 co do výše 9.530.032.808,71 Kč, a to pro případ, že pravost Pohledávky 1 bude zjištěna insolvenčním soudem. Žalovaný 2 tvrdí, že správná a skutečná výše Pohledávky 1 činí 1.000 Kč a že v rozsahu popřené výše Pohledávka 1 neexistuje, protože není prokázán vznik primárního dluhu v této výši.

Jedná se tedy ze strany Žalovaného 2 o stejný argument jako ad (a) výše, se kterým se Žalobce vypořádává v odst. [61] až [67] níže.

Ad (a) - neexistence primárního dluhu, neexistence ručení

- [61] Žalovaný 2 tvrdí, že ze strany Žalobce nebyl prokázán vznik primárního dluhu, za jehož splnění se Žalovaný 1 dle SSN zaručil. Vznik primárního dluhu však plyne již ze samotné emise Dluhopisů jako takových.
- [62] Emise a existence Dluhopisů jsou přitom velmi snadno zjištěitelné a ověřitelné bez jakýchkoliv obtíží. Lze velmi snadno z veřejně dostupných zdrojů dohledat, že Dluhopisy jsou např. obchodovány na Lucemburské burze, k čemuž byl vydán prospekt schválený lucemburskou Komisí pro dohled nad finančním trhem. Lze si jen stěží představit, že by na tak vysoce regulované platformě, jakou je finanční burza světového významu, bylo obchodováno s komoditou (Dluhopisy), která ve skutečnosti neexistuje. Stejně tak jsou Dluhopisy obchodovány např. na Štutgartské burze. Existence Dluhopisů, jako dluhových cenných papírů ztělesňujících pohledávku na úhradu jejich nominální částky a příslušenství, tak sama o sobě dokládá vznik a existenci primárního závazku, aniž by bylo třeba dokazovat cokoliv dalšího.¹¹
- [63] Existenci Dluhopisů a ručitélského závazku za jejich splacení Žalovaný 1 také pravidelně uvádí ve svých výročních zprávách.¹²
- [64] Ručitélský závazek za splacení Dluhopisů přitom Žalovaný 1 eviduje ve svém účetnictví a existence Pohledávky 1 je tak bezesporu patrná též z účetnictví Žalovaného 1, ze kterého měl Žalovaný 2 dle § 188 IZ při přezkumu vycházet.¹³
- [65] Ručitélský závazek za splacení Dluhopisů je dále výslovně uveden i v insolvenčním návrhu Žalovaného 1 ze dne 3.5.2016¹⁴ a Žalovaný 1 zejména jeho existencí odůvodňuje svůj úpadek ve formě předlužení, který byl insolvenčním soudem takto

¹¹ Srov. ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, v platném znění: „**Dluhopis je cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír, vydaný podle českého práva, s nímž je spojeno právo na splacení určité dlužné částky** odpovídající jmenovité hodnotě jeho emitentem, a to najednou nebo postupně k určitému okamžiku, a popřípadě i další práva plynoucí ze zákona nebo z emisních podmínek dluhopisu (dále jen „emisní podmínky“).“ (zvýraznění přidáno)

Dále srov. také § 1791 odst. 2 OZ: „Jedná-li se o závazek z cenného papíru, věřitel důvod závazku neprokazuje, ledaže to zákon zvlášť stanoví.“

¹² Viz str. 33, 69 a 84 výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2014 a str. 37 a 52 výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2015.

¹³ Viz příloha k účetní závěrce Žalovaného 1 za rok 2014 (konkrétně str. 69 výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2014) a příloha k účetní závěrce Žalovaného 1 za rok 2015 (konkrétně str. 52 výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2015).

¹⁴ Srov. zejm. odst. 13, 15 a 17 insolvenčního návrhu Žalovaného 1 a přílohu č. 2N insolvenčního návrhu Žalovaného 1.

zjištěn ve stejném rozhodnutí, ve kterém došlo ke jmenování Žalovaného 2. Otázka vlivu ručitelských závazků Žalovaného 1 na naplnění zákonných předpokladů úpadku Žalovaného 1 ve formě předlužení byla podrobně diskutována i s právním zástupcem Žalovaného 1 na zasedání představenstva Žalovaného 1 konaném dne 3.5.2016, na kterém jak Žalovaný 1, tak jeho aktuální právní zástupce ručení za splacení Dluhopisů výslovně brali na vědomí a brali jej v potaz při rozhodování o podání insolvenčního návrhu na Žalovaného 1.

- [66] Žalovaný 2 dále tvrdí, že platné převzetí ručitelského závazku za splacení Dluhopisů není doloženo příslušnou plnou mocí udělenou Žalovaným 1 panu Boudewijnem Wentinkovi. Žalobce uvedenou plnou moc přiložil již ke svému Vyjádření Žalobce ze dne 5.8.2016, čímž považuje tuto námitku Žalovaného 2 za vyřešenou.
- [67] Žalovaný 2 dále opakuje argumentaci Žalovaného 1, že zájmy pana Boudewijna Wentinka byly údajně v rozporu se zájmy Žalovaného 1, který tedy nemohl podpisem SSN za Žalovaného 1 ručitelský závazek platně převzít, a dále, že u podpisové kolonky pana Boudewijna Wentinka není uvedeno, že jedná jako zmocněnec Žalovaného 1. S těmito argumenty se Žalobce již detailně vypořádal zejména v odst. [48] až [55] výše, na které tímto plně odkazuje.

Důkaz: záznamem o evidenci Dluhopisů na Lucemburské burze (Luxembourg Stock Exchange) (příloha č. 17)

záznamem o evidenci Dluhopisů na Štutgartské burze (Boerse Stuttgart) (příloha č. 18)

prospektem Dluhopisů schváleným pro přijetí k obchodování na Lucemburské burze (*Listing Particulars dated 8 October 2014*) (příloha č. 19)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2014, zejm. str. 33, 69 a 84 (příloha č. 9)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2015, zejm. str. 37 a 52 (příloha č. 10)

insolvenčním návrhem Žalovaného 1, zejm. odst. 13, 15 a 17 a přílohou č. 2N

zápisem ze zasedání představenstva Žalovaného 1 ze dne 3.5.2016 (příloha č. 20)

plnou mocí ze dne 2.9.2014 udělenou Žalovaným 1 panu Boudewijnem Wentinkovi, včetně jejího informativního překladu do českého jazyka (příloha č. 16)

Ad (b) - neúčinnost právních úkonů

- [68] Žalovaný 2 tvrdí, že převzetí ručení Žalovaného 1 za splacení Dluhopisů je neúčinným právním úkonem, protože jde údajně o úkon bez přiměřeného protiplnění dle § 240 IZ, popřípadě o úkon zvýhodňující dle § 241 IZ.
- [69] **Žalovaný 1 však za převzetí ručení protiplnění obdržel. Především je třeba uvést, že Žalovaný 1 ručení převzal v rámci Restrukturalizace 2014, v níž bylo**

nahrazeno financování skupiny NWR sjednané v roce 2010 souběžně s významným snížením zadluženosti skupiny NWR (včetně Žalovaného 1) odpisem části dluhu a dále poskytnuto nové financování potřebné zejména pro provoz Žalovaného 1. Jak je uvedeno již v odst. [44] výše, toto financování umožnilo poskytnutí akcionářských půjček Žalovanému 1 ve výši 612 mil. EUR, ve vztahu k nimž Žalovaný 1 v důsledku kapitalizace části jistiny a příslušenství nemusí 586 mil. EUR ani vracet. Uvedené prostředky tak fakticky a bez jakýchkoliv pochyb představují protiplnění, které Žalovaný 1 za převzetí ručení získal. Je přitom zřejmé, že jde o protiplnění více než přiměřené. I ze samotné Restrukturalizace 2014 přitom Žalovanému 1 plynuly další, zejména finanční benefity (viz odst. [41] a [42] výše). Jakékoliv jiné protiplnění za převzetí ručení ze strany Žalovaného 1 tak ani nebylo třeba sjednávat ani hradit.

- [70] Žalovaný 1 však navíc obdržel také přímo odměnu za ručení v řádech milionů EUR na základě příslušných dohod o odměně za ručení. V návaznosti na fakturu vystavenou Žalovaným 1 v roce 2015 tak např. Žalovaný 1 obdržel z titulu odměny za poskytnuté ručení platbu ve výši 2.537.000 EUR. Bez ohledu na zásadní protiplnění uvedené v odst. [69] výše už jen tato odměna sama o sobě zakládá přiměřené protiplnění, když její hodnota vychází ze závěrů znaleckého ocenění garancí ze dne 8.9.2014 provedeného renomovanou poradenskou společností Ernst & Young, s.r.o. Informace o odměnách za ručení přitom plynou mj. z výročních zpráv a účetnictví Žalovaného 1, ze kterého je Žalovaný 2 dle § 188 odst. 1 IZ povinen vycházet.
- [71] Navíc je zřejmé, že Žalovaný 1 ručení nepřebíral v době, kdy byl v úpadku, což Žalovaný 2 ani netvrdí. Tvrdí však, že k úpadku Žalovaného 1 údajně vedlo. To je však zjevně nesprávné. Jak je uvedeno v odst. [40] výše, převzetím ručení za splacení Dluhopisů v roce 2014 bylo nahrazeno předchozí ručení Žalovaného 1 z roku 2010, čímž došlo ke snížení ručitelských závazků Žalovaného 1. Z logiky věci je zcela zřejmé, že úkon, kterým Žalovaný 1 svoje závazky snížil, nemohl k jeho úpadku vést. I kdyby se tedy teoreticky o úkon bez přiměřeného protiplnění jednalo (což není pravda), nebyla by naplněna podmínka jeho neúčinnosti dle § 240 odst. 2 IZ.
- [72] Ze stejného důvodu nemůže jít ani o úkon, kterým Žalovaný 1 zvýhodnil svého věřitele ve smyslu § 241 IZ. Logicky totiž nelze uvažovat o jakémkoliv zvýhodnění, když celková výše ručitelských závazků Žalovaného 1 byla významně snížena.
- [73] Stejně tak není naplněna časová podmínka pro možnost ručení odporovat ve smyslu § 240 odst. 3 IZ, resp. § 241 odst. 4 IZ. Ručitelské prohlášení je totiž učiněno ve prospěch Žalobce. Ten zjevně není osobou blízkou Žalovanému 1, ani s ním netvoří koncern. Pro Žalovaného 1 výhodnější ručitelský závazek nahrazující v roce 2014

předchozí ručitelský závazek byl přitom převzat více než 1 rok před zahájením tohoto Insolvenčního řízení.

- [74] **Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že převzetí ručení Žalovaného 1 za splacení Dluhopisů neúčinným právním úkonem není.**
- [75] K popření Pohledávky 1 z důvodu tvrzené neúčinnosti ručení přitom nemůže dojít ani z důvodů čistě procesních, a to i kdyby podmínky neúčinnosti převzetí ručení teoreticky dány byly (což nejsou). **Tvrdí-li Žalovaný 2, že Pohledávka 1 vznikla na základě neúčinného úkonu Žalovaného 1, měl proti Pohledávce 1 podat odpůřčí žalobu ve smyslu § 239 a násl. IZ, nikoliv popírat z daného důvodu její pravost dle § 193 IZ.** Je tomu tak proto, že neúčinnost právního úkonu lze dle § 235 odst. 2 IZ založit teprve rozhodnutím insolvenčního soudu. Před takovým rozhodnutím nelze neúčinností pro účely popření pravosti pohledávky argumentovat. To potvrzuje také ustálená rozhodovací praxe insolvenčních soudů.¹⁵
- [76] V daném případě nelze použít postup aprobovaný Nejvyšším soudem ČR v rozsudku ze dne 31.3.2014, sp. zn. 29 ICdo 13/2002, na který Žalovaný 2 poukazuje, neboť ten dopadá na odlišnou situaci. Předmětem jeho posouzení totiž nebyl postup při popírání pohledávky co do pravosti, nýbrž co do pořadí. Z hlediska procesního postupu tkví zásadní rozdíl mezi uvedenými popěrnými úkony v tom, že zatímco pořadí pohledávky lze dle § 195 IZ popírat „*je-li popíráno právo na uspokojení pohledávky ze zajištění*“ (přičemž zmíněným popíráním lze rozumět popírání tohoto práva odpůřčí žalobou), pravost pohledávky lze dle § 193 IZ popírat jen z taxativně vymezených důvodů, a to „*že pohledávka nevznikla nebo již zcela zanikla nebo že se zcela promlčela*“. Tvrzená neúčinnost či podání odpůřčí žaloby mezi těmito důvody zjevně uvedena nejsou.

Důkaz: fakturou ze dne 9.9.2015 na 2.537.000 EUR vystavenou Žalovaným 1 společností NWR NV (příloha č. 21)

oceněním garancí za závazky skupiny NWR zpracovaným dne 8.9.2014 společností Ernst & Young, s.r.o. (*Indicative valuation of related-party guarantees for obligations related to New World Resources Group*)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2014, zejm. str. 70, 74 a 100 – 101 (příloha č. 9)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2015, zejm. str. 52, 54 a 78 (příloha č. 10)

¹⁵ Srov. např. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 2. 2010, sp. zn. 2 VSOL 351/2009 (KSBR 38 INS 190/2008), a usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 1. 2011, sp. zn. 10 Cmo 183/2010 (MSPH 88 INS 3125/2008).

5.2 Popření Pohledávky 2 není po právu

5.2.1 Skutečnosti osvědčující existenci a výši Pohledávky 2

- [77] Dne 9.9.2014 spolu uzavřeli společnost NWR BV, jako úvěrováný, společnost Deutsche Bank AG, London Branch jako agent (dále jen „**Agent**“), Žalobce jako agent pro zajištění (*security agent*), Žalovaný 1 jako ručitel, NWR NV a další smluvní strany smlouvu „*Super Senior Term Facility Agreement €35,000,000*“ (dále jen „**SSCF**“).
- [78] Následně spolu dne 7.10.2014 uzavřeli NWR BV, NWR NV, Žalovaný 1, Žalobce, Agent a některé další strany smlouvu „*Intercreditor Agreement*“ (dále jen „**ICA**“ (SSN, SSCF a ICA společně dále jen jako „**Smluvní dokumentace**“).
- [79] Na základě SSCF přijala společnost NWR BV úvěr v celkové výši 35.000.000 EUR (dále jen „**Úvěr**“).
- [80] Již dne 23.4.2016 došlo k některým případům porušení uvedeným v SSCF, a to mimo jiné dle odst. 21.2 písm. (a) a odst. 23.2 SSCF. Následně došlo taktéž k případu porušení dle odst. 23.6 a odst. 23.7 SSCF v důsledku zahájení Insolvenčního řízení a zjištění úpadku Žalovaného 1. V důsledku jednotlivých případů porušení Agent dopisem ze dne 4.5.2016 prohlásil celou jistinu Úvěru, včetně přirostlých úroků, za okamžitě splatné a vyzval NWR BV k jejich okamžitému zaplacení, a to v souladu s odst. 23.19 písm. (b) SSCF.
- [81] Jistina Úvěru ke dni 3.5.2016 činila 35.000.000 EUR a nesplacené úroky dle čl. 9 SSCF činily ke stejnému dni 328.611,10 EUR (úroky za období od 7. 4. 2016 do 3. 5. 2016 při úrokové míře 13 % p.a.) (dále jen „**Zajištěné dluhy dle SSCF**“). Společnost NWR BV do dnešního dne na své splatné Zajištěné dluhy ničeho neuhradila (část Zajištěných dluhů dle SSCF však byla uhrazena realizací zajištění Úvěru – viz odst. [83] níže).
- [82] SSCF dle odst. 1.8 podléhá a vztahuje se na ní ICA. Dle odst. 18.1 SSCF a odst. 19.2 písm. (a) ICA se Žalovaný 1 zavázal uhradit Žalobci mimo jiné částku odpovídající výši Zajištěných dluhů dle SSCF, přičemž dle odst. 19.2 písm. (b) ICA má Žalobce nezávislé právo tuto dlužnou částku vymáhat. V souladu s odst. 18.1 SSCF a čl. 19 ICA proto Žalobce písemně vyzval Žalovaného 1, aby z titulu ručení neprodleně uhradil částku odpovídající Zajištěným dluhům dle SSCF, tj. 35.328.611,10 EUR. Daná výzva byla Žalovanému 1 doručena a pohledávka Žalobce vůči Žalovanému 1 odpovídající Zajištěným dluhům dle SSCF (Pohledávka 2) se stala splatnou. Žalovaný 1 do dnešního dne na svou splatnou Pohledávku 2 ničeho neuhradil.
- [83] Po přihlášení Pohledávky 2 do Insolvenčního řízení došlo v důsledku realizace zajištění Úvěru k částečnému uspokojení Pohledávky 2, a to tak, že na jistinu Úvěru

byla uhrazena částka 12.019.67,25 EUR a úroky Úvěru ve výši 328.611,10 EUR byly uhrazeny zcela. Pohledávka 2 tak nyní činí 22.980.329,75 EUR.

- [84] Žalobce tak má, a ke dni konání přezkumného jednání měl, vůči Žalovanému 1 pohledávku z titulu ručení na základě SSCF ve výši 22.980.329,75 EUR, tj. 621.273.214,79 Kč¹⁶ (Pohledávka 2). Žalobce je dle čl. 19.2 písm. (b) ICA v pozici *security agenta* explicitně oprávněn a také povinen Pohledávku 2 vůči Žalovanému 1 nezávisle uplatňovat a vymáhat, a to vlastním jménem.

Důkaz: smlouvou „Super Senior Term Facility Agreement €35,000,000“ ze dne 9.9.2014 (příloha č. 22)

smlouvu „Intercreditor Agreement“ ze dne 7.10.2014 (příloha č. 23)

výpisem z bankovního účtu společnosti NWR BV ze dne 7.10.2014 (příloha č. 24)

oznámením o zesplatnění Úvěru ze dne 4.5.2016, včetně jeho informativního překladu do českého jazyka (příloha č. 25)

výzvou ke splnění ručitého závazku dle SSCF ze dne 4.5.2016, včetně jejího informativního překladu do českého jazyka (příloha č. 26)

5.2.2 Vyvrácení důvodů pro popření Pohledávky 2 tvrzených Žalovaným 1

- [85] Žalobce má za to, že na základě skutečností uvedených výše v odstavci [77] až [84] výše je existence a výše Pohledávky 2 řádně prokázána. Žalobce se dále vyjádří k jednotlivým důvodům popření Pohledávky 2 uvedeným Žalovaným 1 a Žalovaným 2 v Seznamu přihlášených pohledávek, aby rozptýlil jakékoliv pochybnosti o pravosti a výši své Pohledávky 2.
- [86] Žalovaný 1 popřel pravost Pohledávky 2 na základě následujících tvrzení:
- (a) řídící osoba Žalovaného 1 přiměla Žalovaného 1 uzavřít ručitelský závazek; a
 - (b) ručení nebylo řádně sjednáno a podepsáno Žalovaným 1.
- [87] Žalovaný 1 dle Seznamu přihlášených pohledávek popřel Pohledávku 2 také co do výše 621.273.214,79 Kč, tj. popřel Pohledávku 2 v celé její výši. K popření Pohledávky 2 co do výše však Žalovaný 1 žádné (další) důvody neuvedl.

¹⁶ Dle kurzu devizového trhu vyhlášeného Českou národní bankou v den zahájení Insolvenčního řízení.

Ad (a) - řídící osoba Žalovaného 1 přiměla Žalovaného 1 uzavřít ručitelský závazek

- [88] Žalovaný 1 tvrdí, že přijetí ručení za splacení Úvěru poskytnutého dle SSCF bylo pro Žalovaného 1 nevýhodné a Žalovaný 1 k němu byl přinucen řídící osobou proti své vůli. Proto popřel Žalovaný 1 Pohledávku 2 co do pravosti.
- [89] **Uzavření SSCF a ICA se však uskutečnilo v rámci Restrukturalizace 2014, bylo pro Žalovaného 1 výhodné a Žalovaný 1 k převzetí ručitelského závazku nikým nucen nebyl.** K tomu Žalobce podal podrobné zdůvodnění, včetně příslušných důkazů, již v odst. [39] až [44] výše, na které v plném rozsahu odkazuje.
- [90] **Žalovaný 1 byl navíc finálním beneficentem prostředků, které byly na základě SSCF čerpány (viz čl. 3.1 SSCF).**
- [91] **I kdyby teoreticky řídící osoba přiměla Žalovaného 1 převzít ručitelský závazek a Restrukturalizace 2014 byla pro Žalovaného 1 skutečně nevýhodná (což není pravda), nenabízí Žalovaný 1 žádnou právní kvalifikaci, proč by z uvedených důvodů neměla Pohledávka 2 existovat, resp. převzetí ručení Žalovaným 1 za dluhy z SSCF mělo být neplatné. Žalobci není známo žádné ustanovení anglického práva, kterým se SSCF dle jejího čl. 40 řídí, na základě kterého by mohla být taková neplatnost dovozována. Taková neplatnost by ostatně opět nemohla být založena ani podle českého práva, byť v daném případě není rozhodné.**

Ad (b) - ručení nebylo řádně sjednáno a podepsáno Žalovaným 1

- [92] Žalovaný 1 tvrdí, že zájmy Žalovaného 1 a pana Boudewijna Wentinka, který za Žalovaného 1 na základě plné moci SSCF a ICA podepsal, byly v rozporu. Odůvodňuje to tím, že pan Boudewijn Wentink byl zároveň zaměstnancem společnosti NWR NV, která měla údajně z Restrukturalizace 2014 profitovat na úkor Žalovaného 1. Žalovaný 1 se tedy domnívá, že proto Pohledávka 2 dle § 4 ZMPS platně nevznikla.
- [93] Stejnou argumentaci Žalovaný 1 používá také ve vztahu k Pohledávce 1. Žalobce se s touto argumentací již vypořádal v odst. [49] až [55] výše, na což zde v plném rozsahu odkazuje. Je tedy zřejmé, že **z důvodů tvrzených Žalovaným 1 pravost Pohledávky 2 popírat nelze.**

5.2.3 Vyvrácení důvodů pro popření Pohledávky 2 tvrzených Žalovaným 2

- [94] Žalovaný 2 popírá pravost Pohledávky 2 na základě následujících tvrzení:

(a) neexistence primárního dluhu, neexistence ručení; a

(b) neúčinnost právních úkonů.

- [95] *In eventum*, Žalovaný 2 popřel Pohledávku 2 co do výše 621.272.214,79 Kč, a to pro případ, že pravost Pohledávky 2 bude zjištěna insolvenčním soudem. Žalovaný 2 tvrdí, že správná a skutečná výše Pohledávky 2 činí 1.000 Kč a že v rozsahu popřené výše Pohledávka 2 neexistuje, protože není prokázán vznik primárního dluhu v této výši. Jedná se tedy ze strany Žalovaného 2 o stejný argument jako ad (a) výše, se kterým se Žalobce vypořádává v odst. [96] až [101] níže.

Ad (a) - neexistence primárního dluhu, neexistence ručení

- [96] Žalovaný 2 tvrdí, že ze strany Žalobce nebyl prokázán vznik primárního dluhu, za jehož splnění se Žalovaný 1 dle SSCF a ICA zaručil, tedy že došlo k čerpání příslušného Úvěru společností NWR BV. V podstatě tedy popírá Pohledávku 2 z důvodu, že Úvěr nebyl načerpán.
- [97] **Načerpání Úvěru však zřetelně prokazuje výpis z bankovního účtu společnosti NWR BV ze dne 7.10.2014, který Žalobce předkládal již na přezkumném jednání. Tvrzení Žalovaného 2 o tom, že nebyl doložen vznik primárního dluhu, je tak zcela vyvráceno.**
- [98] Navíc, svůj ručitelský závazek Žalovaný 1 eviduje ve svém účetnictví a existence Pohledávky 2 je tak bezesporu patrná z účetnictví Žalovaného 1, ze kterého má Žalovaný 2 dle § 188 IZ při přezkumu vycházet.¹⁷ Existenci Úvěru a souvisejícího ručitelského závazku také Žalovaný 1 pravidelně uvádí ve svých výročních zprávách.¹⁸
- [99] Z výše uvedeného je zřejmé, že nelze popírat pravost Pohledávky 2 s odůvodněním neexistence primárního dluhu, tj. závazku společnosti NWR BV splatit Úvěr poskytnutý dle SSCF.
- [100] Žalovaný 2 dále tvrdí, že platné převzetí ručitelského závazku za splacení Úvěru poskytnutého dle SSCF není doloženo příslušnou plnou mocí udělenou Žalovaným 1 panu Boudewijnu Wentinkovi. Žalobce uvedenou plnou moc přiložil již ke svému Vyjádření Žalobce ze dne 5.8.2016, čímž považuje tuto námitku Žalovaného 2 za vyřešenou.

¹⁷ Viz příloha k účetní závěrce Žalovaného 1 za rok 2014 (konkrétně str. 69 výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2014) a příloha k účetní závěrce Žalovaného 1 za rok 2015 (konkrétně str. 52 výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2015).

¹⁸ Viz str. 69 a 84 výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2014 a str. 37, 52 a 65 výroční zprávy Žalovaného 1 za rok 2015.

- [101] Žalovaný 2 dále opakuje argumentaci Žalovaného 1, že zájmy pana Boudewijna Wentinka byly údajně v rozporu se zájmy Žalovaného 1, který tedy nemohl podpisem SSCF a ICA za Žalovaného 1 ručitelský závazek platně převzít, a dále, že u podpisové kolonky pana Boudewijna Wentinka není uvedeno, že jedná jako zmocněnec Žalovaného 1. S těmito argumenty se Žalobce již detailně vypořádal zejména v odst. [48] až [55] výše, na které tímto plně odkazuje.

Důkaz: výpisem z bankovního účtu společnosti NWR BV ze dne 7.10.2014 (příloha č. 24)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2014, zejm. str. 69 a 84 (příloha č. 9)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2015, zejm. str. 37, 52 a 65 (příloha č. 10)

plnou mocí ze dne 2.9.2014 udělenou Žalovaným 1 panu Boudewijnu Wentinkovi, včetně jejího informativního překladu do českého jazyka (příloha č. 16)

Ad (b) - neúčinnost právních úkonů

- [102] Žalovaný 2 tvrdí, že převzetí ručení Žalovaného 1 za splacení Úvěru poskytnutého dle SSCF je neúčinným právním úkonem, protože jde údajně o úkon bez přiměřeného protiplnění dle § 240 IZ, popřípadě o úkon zvýhodňující dle § 241 IZ.
- [103] Žalovaný 1 však za převzetí ručení protiplnění obdržel. Především je třeba uvést, že Žalovaný 1 ručení převzal v rámci Restrukturalizace 2014, jejíž významné benefity pro Žalovaného 1 Žalobce uvádí již v odst. [69] výše. **Samotný Úvěr dle SSCF byl přitom dle čl. 3.1 SSCF sjednán za účelem financování Žalovaného 1, který od NWR BV v letech 2014 a 2015 také částku téměř 30 mil. EUR obdržel, aniž by ji kdykoliv vrátil. Je tedy zřejmé, že čerpání prostředků od NWR BV k financování provozu Žalovaného 1 samo o sobě představovalo ve vztahu k Žalovanému 1 protiplnění, a to více než přiměřené. Jakékoliv jiné protiplnění za převzetí ručení ze strany Žalovaného 1 tak ani nebylo třeba sjednávat ani hradit.**
- [104] **Žalovaný 1 však navíc obdržel také přímo odměnu za ručení v řádech milionů EUR na základě příslušných dohod o odměně za ručení, a to společně s protiplněním za poskytnutí ručení za splacení Dluhopisů.** K vyvrácení argumentů Žalovaného 2 Žalobce dále v plném rozsahu odkazuje na výše uvedené odst. [70] až [76]. **Pohledávka 2 proto z důvodu údajné neúčinnosti SSCF a ICA nemohla a neměla být popřena.**

Důkaz: fakturou ze dne 9. 9. 2015 na 2.537.000 EUR vystavenou Žalovaným 1 společností NWR NV (příloha č. 21)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2014, zejm. str. 70, 74 a 100 – 101 (příloha č. 9)

výroční zprávou Žalovaného 1 za rok 2015, zejm. str. 52, 54 a 78 (příloha č. 10)

6. ZÁVĚREČNÝ NÁVRH

- [105] Z výše uvedeného je zřejmé, že veškeré Pohledávky přihlášené do Insolvenčního řízení ze strany Žalobce jsou po právu a existují ve výši, v jaké byly Žalobcem přihlášeny, a proto Žalobce navrhuje nadepsanému soudu, aby vydal následující

r o z s u d e k :

- I. Určuje se, že pohledávka P33-1 přihlášená žalobcem do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 9.530.033.808,71 Kč.**
- II. Určuje se, že pohledávka P100-1 přihlášená žalobcem do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 621.273.214,79 Kč.**
- III. Žalovaný 2 je povinen nahradit žalobci náklady řízení. Přiznaná náhrada nákladů řízení se pokládá za přihlášenou pohledávku a uspokojí se ve stejném pořadí jako pohledávky žalobce P33-1 a P100-1.**

Citibank N.A., London Branch