

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

Ke sp. zn.: **KSOS 25 INS 10525 / 2016**

Naše zn. OKD/C19o

V Brně dne 28. 2. 2017

Žalobce: **Ing. Lee Louda**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1, **insolvenční správce dlužníka OKD, a.s.**, IČ: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06

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

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 dále jen „**NWR BV**“)

Žaloba na určení neúčinnosti úkonů dlužníka (odpůrčí žaloba)
Návrh na spojení věci dle § 112 OSŘ

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

Plná moc
Přílohy dle textu

I. Úvod

1. Na základě dlužnického insolvenčního návrhu bylo dne 3.5.2016 zahájeno insolvenční řízení společnosti 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**“), které je vedeno u Krajského soudu v Ostravě (dále jen „**Insolvenční soud**“) pod sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016 (dále jen „**Insolvenční řízení**“).
2. Usnesením č.j. KSOS 25 INS 10525/2016 – A19 ze dne 9.5.2016 zjistil Insolvenční soud úpadek Dlužníka a insolvenčním správcem ustanovil Ing. Lee Loudu, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1 (dále též „**Insolvenční správce**“). Tímto usnesením Insolvenční soud zároveň vyzval věřitele Dlužníka, aby své pohledávky vůči Dlužníku přihlásili ve dvouměsíční lhůtě.
3. V průběhu dvouměsíční lhůty určené věřitelům k přihlašování pohledávek vůči Dlužníku přihlásila do Insolvenčního řízení své pohledávky mimo jiné také společnost Citibank. Konkrétně byly z její strany přihlášeny následující pohledávky:
 - a) Pod číslem přihlášky **P-33** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 9.530.033.808,71 Kč (dále jen „**Pohledávka 1**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti New World Resources N. V., založené podle nizozemského práva, se sídlem 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Spojené Království (dále jen „**NWR NV**“) vyplývající ze smlouvy „**Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020**“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi NWR NV jako emitentem (Issuer), Citibank jako agentem pro zajištění (Security Agent), Dlužníkem, NWR Karbonia S.A. a NWR Holdings B.V jako ručiteli (Subsidiary guarantors), společností Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem držitelů dluhopisů (Principal Transfer agent and Principal Paying Agent) a Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako registrátorem (Registrar) (dále jen „**SSN**“). Na základě SSN vydala společnosti NWR NV dluhopisy o celkové jmenovité hodnotě ve výši 300 000 000 EUR s datem splatnosti v roce 2020 (dále jen „**Dluhopisy**“), přičemž současně se v rámci SSN stal Dlužník ručitelem za splacení těchto Dluhopisů.
 - b) Pod číslem přihlášky **P-100** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 621.273.214,79 Kč (dále jen „**Pohledávka 2**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti NWR Holdings B. V., založené podle nizozemského práva, se sídlem Herengracht 448, 1017 CA, Amsterdam, Nizozemsko (dále jen „**NWR BV**“), vyplývající ze smlouvy nazvané „**Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000**“, uzavřené dne 9.9.2014 mezi NWR BV jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank jako agentem pro zajištění, Dlužníkem jako ručitelem, NWR Karbonia S.A. jako ručitelem, společností NWR NV., a dalšími smluvními stranami (dále jen „**SSCF**“) a ze smlouvy nazvané „**Intercreditor Agreement**“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi New World Resources plc, NWR BV, NWR NV, Dlužníkem, Citibank, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem a některými dalšími stranami (dále jen „**ICA**“) na jejímž základě je Citibank oprávněna jako agent pro zajištění uplatňovat pohledávky ze SSCF a vymáhat tak poskytnutý úvěr společnosti NWR BV, který nebyl doposud splacen.

(Pohledávka 1 a Pohledávka 2 dále společně též jako „**Pohledávky**“)
4. Na přezkumném jednání konaném dne 10.8.2016 Insolvenční správce i Dlužník Pohledávky věřitele Citibank popřeli co do pravosti a in eventum i výše, přičemž důvody popření uvedli v přezkumných listech jednotlivých Pohledávek. Mezi důvody Insolvenčního správce pro popření Pohledávek patří zejména:

- a) neexistence primárního dluhu, přičemž pokud nevznikl a neexistuje primární dluh, nemohou existovat ani Pohledávky z titulu ručení.
 - b) neplatnost právních úkonů SSN, SSCF a ICA – zejména z důvodů absence relevantního projevu vůle na straně Dlužníka; dále z důvodu nedostatku ve zmocnění osoby, která měla za Dlužníka právní úkony uzavřít, přičemž je zjevné, že zájmy osoby podepisující za Dlužníka byly v přímém konfliktu se zájmy Dlužníka
 - c) předložená listina SSN se neshoduje s originálem a byla dodatečně měněna
 - d) neúčinnost právních úkonů – smlouvy SSN, SSCF a ICA jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění a současně také naplňujícími znaky zvýhodňujících právních úkonů.
5. Citibank v reakci na výsledek přezkumného jednání podala podle ustanovení § 198 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**InsZ**“) žalobu na určení pravosti a výše Pohledávek, která je projednávána Insolvenčním soudem v řízení pod sp.zn. **32 ICm 3260/2016** (dále také jen „**Určovací žaloba**“). Citibank je v řízení o Určovací žalobě žalobcem, Dlužník je žalovaným č. 1, Insolvenční správce je žalovaným č. 2.
 6. V rámci řízení o Určovací žalobě bude Insolvenční soud zjišťovat, zda jsou Pohledávky Citibank přihlášeny do Insolvenčního řízení po právu. Insolvenční správce v řízení o Určovací žalobě podal samostatné písemné vyjádření. Současně Insolvenčnímu soudu předkládá tuto odpůřčí žalobu dle ustanovení § 239 InsZ (dále jen „**Odpůřčí žaloba**“).
 7. Insolvenční správce musí na tomto místě zdůraznit, že v této Odpůřčí žalobě tvrzená neúčinnost napadených právních úkonů je tvrzena vedle dalších popěrných důvodů, pro které by přihlášené Pohledávky neměly být v Insolvenčním řízení uspokojovány. Další důvody popření Pohledávek se týkají samotné platnosti právních úkonů, na jejichž základě Citibank existenci svých Pohledávek deklaruje. K nim se Insolvenční správce vyjadřuje blíže v rámci samostatného písemného podání k Určovací žalobě.
 8. V ustanovení § 234 InsZ najdeme odraz obecné zásady insolvenčního řízení spočívající v preferenci resp. přednosti zjištění neplatnosti úkonů před jejich případnou neúčinností. Obecně platí, že neúčinnost právního jednání může nastat pouze u jednání platného. Z neplatného jednání totiž zamýšlené právní účinky nemohou nastat a nemůže dojít ani ke vzniku předmětných práv a povinností, a tedy ani ke zkrácení pohledávky věřitelů za dlužníkem.
 9. **Jsou-li tedy napadené úkony SSN, SSCF a ICA neplatné, případně nedošlo-li k jejich platnému uzavření ze strany Dlužníka, pak u nich ani nelze vyslovit jejich neúčinnost, ale právě jen neplatnost a připadají tak v úvahu jen následky zjištění neplatnosti.**
 10. Insolvenční správce v souvislosti s výše uvedeným uvádí, že trvá na všech jím vyjádřených popěrných důvodech, přičemž primárně jsou napadené právní úkony neplatné. Tvrzení týkající se neúčinnosti napadených úkonů žádným způsobem nelze chápat jako jakékoli uznání existence či platnosti napadených úkonů, jde pouze o další z řady důvodů, pro který by Pohledávky v insolvenčním řízení neměly být uspokojovány.
 11. Insolvenční soud by v rámci spojeného projednání Odpůřčí a Určovací žaloby měl nejdříve posoudit právě skutečnosti týkající se samotné existence a platnosti úkonů. Teprve za předpokladu, že Insolvenční soud dospěje k závěru, že Dlužník je právními úkony v podobě SSN, SSCF a ICA vázán, je na místě deklarovat, že takové právní úkony **nejsou vůči věřitelům Dlužníka účinné**, a to na základě skutečností a důkazů tvrzených v této Odpůřčí žalobě.

- Důkaz:**
- *Usnesením č.j. KSOS 25 INS 10525/2016 – A19 ze dne 9.5.2016*
 - *Příhláškou pohledávky č. P33 včetně příloh*
 - *Příhláškou pohledávky č. P100 včetně příloh*
 - *Protokolem z přezkumného jednání ze dne 10.8.2016*
 - *Protokolem ze schůze věřitelů ze dne 11.8.2016*
 - *Usnesením insolvenčního soudu č.j. KSOS 25 INS 10525/2016 - B181*
 - *Žaloba ve věci sp.zn. 32 ICM 3260/2016*
(vše součástí insolvenčního spisu)

II. Shrnutí Odpůrčí žaloby

12. Insolvenční správce si dovoluje úvodem shrnout obsah Odpůrčí žaloby. V období před zahájením Insolvenčního řízení Dlužník uskutečnil právní jednání, která byla činěna v době, kdy se Dlužník již fakticky nacházel v úpadku, případně která vedla k jeho úpadku, přičemž naplňují znaky právních úkonů, které jsou vůči věřitelům Dlužníka neúčinné.
13. Insolvenční správce touto žalobou napadá právní úkon SSN, na jehož základě mateřská společnost NWR NV v rámci jednotného koncernového řízení skupiny NWR zajistila emitované dluhopisy v hodnotě 300 mil. EUR formou ručitelského závazku Dlužníka a dalších dceřiných společností NWR Karbonia S.A. a NWR BV. Insolvenční správce dále touto žalobou napadá právní úkony SSCF a ICA, na jejichž základě společnost NWR BV jako jediný společník Dlužníka, zajistila prostřednictvím ručitelského závazku Dlužníka úvěr ve výši 35 mil. EUR.
14. Všechny tři Odpůrčí žalobou napadené úkony byly činěny bez poskytnutí přiměřeného protiplnění a současně naplňují skutkovou podstatu úkonů zvýhodňujících Citibank (resp. držitele Dluhopisů a původní věřitele úvěru ze SSCF, které Citibank v insolvenčním řízení zastupuje) na úkor ostatních věřitelů Dlužníka.

- Důkaz:**
- *SSN – tj. smlouva nazvaná „Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020“ ze dne 7.10.2014*
 - *SSCF – tj. smlouva „Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000“ uzavřená dne 9.9.2014*
 - *ICA – tj. smlouva nazvaná „Intercreditor Agreement“ uzavřená dne 7.10.2014*

III. Procesní aspekty Odpůrčí žaloby

15. Aktivní legitimace. Aktivní legitimace Insolvenčního správce k podání Odpůrčí žaloby vychází z ustanovení § 235 odst. 2 InsZ, které stanoví, že neúčinnost dlužníkových právních úkonů se zakládá rozhodnutím insolvenčního soudu o žalobě insolvenčního správce (tzv. „odpůrčí žalobě“) a dále z ustanovení § 239 odst. 1 InsZ, podle nějž může odporovat právním úkonům dlužníka v insolvenčním řízení pouze insolvenční správce, i když nejde o osobu s dispozičními oprávněními.
16. Pasivní legitimace. Dle ustanovení první věty § 239 odst. 1 InsZ mimo jiné dále platí, že odporovat neúčinným právním úkonům dlužníka může insolvenční správce prostřednictvím odpůrčí žaloby podané **proti osobám**, které mají **povinnost vydat** dlužníkovu plnění z neúčinných právních úkonů do majetkové podstaty. Dle ustanovení § 237 odst. 1 InsZ platí, že povinnost vydat do majetkové podstaty dlužníkovu plnění z

neúčinných právních úkonů mají osoby, **v jejichž prospěch** byl neúčinný právní úkon učiněn, nebo které **z něho měly prospěch**. Pasivně legitimovány jsou tedy takové osoby, které měly prospěch, či v jejichž prospěch byly úkony Dlužníka učiněny. Jak je dále v Odpůrčí žalobě blíže rozvedeno, v případě právního úkonu nazvaného SSN je proto pasivně legitimována Citibank a NWR NV, v případě souvisejících právních úkonů SSCF a ICA je pasivně legitimována Citibank a NWR BV.

17. Věcná příslušnost Insolvenčního soudu. Krajský soud v Ostravě je věcně příslušný k projednání Odpůrčí žaloby na základě ustanovení § 7a písm. b) InsZ, podle kterého rozhodují krajské soudy jako soudy prvního stupně v incidenčních sporech. Předmětný spor je incidenčním sporem na základě ustanovení § 159 odst. 1 písm. d) InsZ. Místní příslušnost nadepsaného soudu je dána podle § 7b InsZ, jelikož Dlužník má svůj obecný soud ve smyslu §§ 84 a 85 občanského soudního řádu v obvodu nadepsaného insolvenčního soudu.
18. Lhůty k podání odpůrčí žaloby. Podle ustanovení § 239 odst. 3 InsZ je odpůrčí žalobu oprávněn podat insolvenční správce ve lhůtě 1 roku ode dne, kdy nastaly účinky rozhodnutí o úpadku. Jak je výše uvedeno, úpadek Dlužníka byl zjištěn dne 9.5.2016. Jednoroční lhůta k oprávnění podání této žaloby uplyne dnem 9.5.2017. Časová podmínka pro podání Odpůrčí žaloby je tedy splněna.

IV. Návrh na spojení věcí dle ustanovení § 112 OSŘ

19. Jak již Insolvenční správce uvedl v úvodu, na základě touto Odpůrčí žalobou napadených právních úkonů SSN, SSCF a ICA uplatňuje Citibank v Insolvenčním řízení své Pohledávky. Insolvenční správce při přezkumném jednání popřel tyto Pohledávky, přičemž jedním z důvodů popření je neúčinnost právních úkonů SSN, SSCF a ICA.
20. Nejvyšší soud ČR uvedl v rozsudku sp. zn. 29 ICdo 13/2012, ze dne 31. 3. 2014, následující:

„Podá-li věřitel včas žalobu na určení práva na uspokojení pohledávky ze zajištění, tíží jej v incidenčním sporu o takové žalobě povinnost tvrzení a povinnost důkazní o tom, že pohledávka je vskutku zajištěná, tj. v poměrech dané věci, že na základě smlouvy o zřízení zástavního práva bylo zástavní právo k nemovitostem vloženo do katastru nemovitostí.

Na podání výše uvedené žaloby musí (chce-li zabránit uspokojení přihlášené pohledávky ze zajištění) reagovat insolvenční správce podáním odpůrčí žaloby (§ 235 odst. 2 insolvenčního zákona), kterou bude odporovat právnímu úkonu, jímž dlužník poskytl svůj majetek k zajištění. Nepodal-li by totiž (včas) takovou žalobu, nebylo by možno uvažovat ani o neúčinnosti právního úkonu dlužníka, jelikož tato se zakládá rozhodnutím insolvenčního soudu o odpůrčí žalobě insolvenčního správce. V takovém řízení přitom tíží břemeno tvrzení a břemeno důkazní ohledně okolností zakládajících neúčinnost odporovaného právního úkonu dlužníka insolvenčního správce, jenž je také výlučně nositelem práva odpůrčí žalobu podat (k tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2013, sen. zn. 29 ICdo 3/2013).

V případě, že přihlášený věřitel podá žalobu na určení práva na uspokojení pohledávky ze zajištění a insolvenční správce podá v rámci téhož řízení (§ 97 odst. 1 o. s. ř.) odpůrčí žalobu, insolvenční soud zásadně obě žaloby v tomto řízení projedná a rozhodne o nich; o tom, že by tu nebyly podmínky pro spojení věcí (§ 97 odst. 2 o. s. ř.) nemá Nejvyšší soud žádné pochybnosti. Naopak, kdyby oba incidenční spory v rámci insolvenčního řízení byly zahájeny „samostatně“, byly by dány předpoklady pro jejich spojení (§ 112 odst. 1 o. s. ř.).“ (pozn. zvýraznění přidáno)

21. Ačkoli se výše citovaný rozsudek Nejvyššího soudu zabývá určením existence a účinnosti práva ze zajištění, tj. pořadím pohledávky, lze jej podle názoru Insolvenčního správce bezpochyby vztáhnout i na případ posuzování neúčinnosti právních úkonů (jednání) Dlužníka, na jejichž základě měly Pohledávky vzniknout, neboť z procesního hlediska jde o naprosto stejné formy řízení.
22. Na doplnění Insolvenční správce uvádí, že Nejvyšší soud se ve své rozhodovací praxi jednoznačně přiklonil k názoru, že v rámci rozhodování v incidenčním sporu o pravosti, výši či pořadí pohledávky **je insolvenční soud vázán závěry posouzení otázky, zda právní jednání, na jehož základě je pohledávka uplatněna v insolvenčním řízení, je neúčinným právním jednáním ve smyslu § 235 a násl. InsZ** a na základě toho k právnímu jednání v insolvenčním řízení nepřihlížet. Nejvyšší soud výslovně uvedl: „*Je samozřejmé, že ve sporu o určení pravosti, výše nebo pořadí zástavní pohledávky založené na existenci právního jednání - zástavní smlouvy, kterou shledal insolvenční soud neúčinnou v řízení o odpůřčí žalobě insolvenčního správce, soud z výsledků sporu o incidenční žalobě vychází a k takovému právnímu jednání (jako k neúčinnému) nepřihlíží*“.¹ (pozn. zvýraznění přidáno)
23. Je tedy možné uzavřít, že zjištění neúčinnosti právního úkonu pravomocným rozhodnutím soudu v insolvenčním řízení je důvodem pro popření pohledávky uplatněné z tohoto právního úkonu.² Aby mohl Insolvenční soud náležitě rozhodnout o tom, zda jsou či nejsou pohledávky přihlášeny v Insolvenčním řízení po právu, musí se nutně zabývat všemi důvody popření, přičemž **jedním z důvodů je právě neúčinnost právních úkonů, na nichž jsou uplatněné Pohledávky založeny**. Insolvenční soud by proto měl obě žaloby projednávat ve spojeném řízení a to i s ohledem na požadavek zachování hospodárnosti řízení.
24. Insolvenční správce podává tuto Odpůřčí žalobu samostatně z toho důvodu, že na straně žalovaných účastníků je pasivně legitimována nejen Citibank, která v Insolvenčním řízení Pohledávky samostatně uplatňuje, ale též účastníci NWR NV a NWR BV, kteří měli z napadených úkonů rovněž prospěch. Uvedená skutečnost však není překážkou pro spojení obou řízení, neboť předmět obou žalob spolu úzce skutkově souvisí, týkají se totožných účastníků (Dlužník a Citibank) a jejich společné projednání je v zájmu hospodárnosti řízení. Insolvenční správce zároveň nespatřuje žádnou překážku bránící navrhovanému spojení obou řízení.³
25. **Insolvenční správce proto navrhuje, aby řízení o Určovací žalobě sp.zn. 32 ICM 3260/2016 a řízení zahájené na základě této Odpůřčí žaloby, byla spojena v souladu s ustanovením § 112 OSŘ a projednána v rámci jediného řízení.**

¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.1.2016, sp.zn. 29 Cdo 83/2014

² Stejný závěr učinil též Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp.zn. 28 ICM 3691/2014, KSBR 28 INS 1247/2014-C2-8

³ Spojení věcí je v zájmu hospodárnosti řízení, pokud přinese urychlení projednání věci či úsporu nákladů státu či účastníků. Dále musí platit, že spojované věci spolu **skutkově souvisejí nebo se týkají stejných účastníků – postačí splnění kterékoliv z těchto podmínek**. Konečně někdy je nutné, aby zde nebyla překážka odlišné vylučné místní či věcné příslušnosti (srov. rozsudek NS sp. zn. 32 Odo 138/2005, SR 5/2008 s. 176) či nutnost jiného obsazení soudu. (Viz SVOBODA, SMOLÍK, a kol.. Občanský soudní řád. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 387.)

V. Podmínky neúčinnosti právních úkonů

26. Právní úkon SSN, který dle tvrzení Citibank představuje právní titul vzniku pohledávky přihlášené pod číslem P33 a dále právní úkony SSCF a ICA, představující právní titul vzniku pohledávky přihlášené pod číslem P100 v Insolvenčním řízení Dlužníka, jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění a současně také naplňujícím znaky zvýhodňujících právních úkonů.
27. Dle ustanovení § 240 InsZ jsou znaky právních úkonů bez přiměřeného protiplnění následující:
- a) úkon, jímž se dlužník zavázal poskytnout plnění **bezúplatně** nebo **za protiplnění**, jehož **obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník**;
 - b) dlužník učinil v době, kdy **byl v úpadku**, nebo právní úkon, který **vedl k dlužníkovu úpadku**, přičemž pokud byl úkon **učiněn ve prospěch osoby dlužníku blízké** nebo osoby, která **tvoří s dlužníkem koncern**, platí vyvratitelná právní domněnka, že takový úkon byl učiněn v době, kdy byl Dlužník v úpadku;
 - c) dlužník jej učinil **v posledních 3 letech** před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo **v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení** ve prospěch jiné osoby;
 - d) **nejedná se o žádnou z taxativně vyjmenovaných výjimek**, tedy o plnění uložené právním předpisem; příležitostný dar v přiměřené výši; poskytnutí plnění, kterým bylo vyhověno ohledům slušnosti; nebo právní úkon, o kterém dlužník se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládal, že z něj bude mít přiměřený prospěch, a to za předpokladu, že nešlo o úkon učiněný ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, a že osoba, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nemohla ani při náležité pečlivosti poznat, že dlužník je v úpadku, nebo že by tento úkon mohl vést k úpadku dlužníka.
28. Dle ustanovení § 241 InsZ jsou znaky zvýhodňujících právních úkonů následující:
- a) úkon, v jehož důsledku se **některému věřiteli dostane na úkor ostatních věřitelů vyššího uspokojení**, než jaké by mu jinak náleželo v konkursu, přičemž insolvenční zákon demonstrativně vyjmenovává, že jde zejména o úkony, kterými dlužník splnil dluh dříve, než se stal splatným; dohodl **změnu nebo nahrazení závazku ve svůj neprospěch**; prominul svému dlužníku splnění dluhu nebo jinak dohodl anebo umožnil zánik či nesplnění svého práva; **poskytl svůj majetek k zajištění již existujícího závazku**, ledaže jde o vznik zajištění v důsledku změn vnitřního obsahu zastavené věci hromadné;
 - b) dlužník učinil v době, kdy **byl v úpadku**, nebo právní úkon, který **vedl k dlužníkovu úpadku**, přičemž pokud byl úkon **učiněn ve prospěch osoby dlužníku blízké** nebo osoby, která **tvoří s dlužníkem koncern**, platí vyvratitelná právní domněnka, že takový úkon byl učiněn v době, kdy byl Dlužník v úpadku;
 - c) dlužník jej učinil **v posledních 3 letech** před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo **v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení** ve prospěch jiné osoby;
 - d) **nejedná se o žádnou z taxativně vyjmenovaných výjimek**, tedy zřízení zajištění závazku dlužníka, obdržel-li za ně dlužník současně přiměřenou protihodnotu; právní úkon učiněný za podmínek obvyklých v obchodním styku, na základě kterého dlužník obdržel přiměřené protiplnění nebo jiný přiměřený majetkový prospěch, a to za předpokladu, že nešlo o úkon učiněný ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, a že osoba, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nemohla ani při náležité pečlivosti poznat, že dlužník je v úpadku, nebo že by tento úkon mohl vést

k úpadku dlužníka; právní úkon, který dlužník učinil za trvání moratoria nebo po zahájení insolvenčního řízení za podmínek stanovených tímto zákonem.

VI. Neúčinnost SSN

29. Smlouva definovaná jako SSN naplňuje všechny výše vyjmenované podmínky, proto pokud Insolvenční soud shledá, že SSN byla platně a účinně sjednána, musí ji posoudit jako právní úkon vůči věřitelům Dlužníka neúčinný a v Insolvenčním řízení k jejím účinkům nepřihlízet.
30. Na základě SSN vydala společnost NWR NV Dluhopisy o celkové jmenovité hodnotě **ve výši 300 mil. EUR s datem jejich splatnosti v roce 2020**. Na straně držitelů Dluhopisů vystupuje Citibank jako agent pro zajištění, který je oprávněn Pohledávku 1 uplatňovat a vymáhat vlastním jménem. Vydáním Dluhopisů se mateřská společnost NWR NV zavázala ke splacení načerpaných prostředků, přičemž prostřednictvím svého absolutního vlivu na rozhodování Dlužníka takový dluh **zajistila ručením ze strany Dlužníka** a dalších dceřiných společností NWR Karbonia S.A. a NWR BV.
31. K výše uvedenému je vhodné uvést závěr, k němuž dospěl Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku 4 VSOL 856/2016-B-133: „...*Odvolací soud podotýká, že společnosti NWR B.V. a NWR.N.V. minimálně při uzavírání dokumentu označeného jako Indenture (příloha k přihlášce P33), jímž takto zatížily dlužníka věděly co činí, neboť jak za NWR.N.V. jako emitenta, tak za NWR B.V a dlužníka jako ručitele je podepsána vždy jedna a tatáž osoba Boudewijn Wentik. Jak dále vyplývá z přihlášek pohledávek P33 a P100, ani NWR B.V. ani NWR N.W. své dluhy nezaplatily (z částečného zpětvzetí přihlášky P100-4 nevyplývá, že to byly společnosti NWR B.V. a NWR N.V., které dluh částečně zaplatily), takže neučinily ničeho, aby zatížení dlužníka eliminovaly. Společnosti NWR B.V. a NWR N.V. jsou tudíž zodpovědné za to, že uspokojení věřitelů (ať už ve formě reorganizace nebo konkurzu) bude podstatně nižší, než kdyby takového ručení dlužníka nebylo...*“ (pozn. zvýraznění přidáno)
32. Ze samotného SSN nevyplývá žádná relevantní protihodnota či protiplnění, která by byla adekvátní poskytnutému ručení za splacení emise Dluhopisů ve výši 300 mil. EUR s úroky. Citibank v Určovací žalobě, konkrétně v jejím odst. 70 uvádí, že Dlužník obdržel odměnu za ručení za rok 2015 v částce 2.537.000 EUR. Dlužník eviduje písemnou dohodu o odměně za poskytnuté ručení uzavřenou s NWR NV dne 9.9.2014 nazvanou „*Agreement on Payment of Guarantee Fee – SSN – OKD, a.s.*“. Uvedenou smlouvu podepsal jak za Dlužníka tak za NWR NV v pozici ředitele pan Marek Jelínek. Na jejím základě se nachází v účetnictví Dlužníka záznamy o výnosech z této dohody za období let 2014 a 2015 v celkové výši 5,074 mil. EUR (138,8 mil. Kč) Uvedená částka je ale zcela neadekvátní výši poskytnutému ručení, navíc v situaci, kdy se Dlužník v rámci svého provozu nachází v těžké ztrátě (viz účetní údaje obsažené v následující část IX. Úpadek Dlužníka) a hodnota jeho majetku zdaleka nedosahuje výše dluhu, za nějž se zaručila. Zároveň byla Společnost Dlužníka podle všeho jediným výnos generujícím aktivem mateřské NWR BV, resp. NWR NV, za jejíž Dluhopisy se Dlužník zaručil.
33. Citibank společně s NWR NV by měly přednést podložená tvrzení o tom, jakým způsobem (s výjimkou poskytnutého ručení ze strany Dlužníka a dalších dceřiných společností) byla zajištěna bonita NWR NV a její schopnost finanční prostředky načerpané prodejem Dluhopisů vrátit zpět svým věřitelům. Skutečnost je taková, že mateřská společnost NWR NV, aniž by vlastnila jakékoli jiné hodnotnější aktivum generující zisk mimo akcií Dlužníka, prostřednictvím svého majoritního vlivu zavázala Dlužníka ručením za své závazky z Dluhopisů dosahující téměř 10 miliard Kč. Jako protiplnění tohoto závazku mělo sloužit naprosto neadekvátní reálné roční plnění ve výši 68,6 mil. Kč. Citibank uvádí, že výše protiplnění vychází z ocenění 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). K uvedenému je nutno zdůraznit dvě zásadní skutečnosti. Předně uvedený dokument **není znaleckým posudkem**, který renomovaná znalecká kancelář pravděpodobně odmítla ohledně předmětné skutečnosti vydat, ačkoliv např. v letech 2009 a 2011 k podobnému postupu vyhotovovala své stanovisko formou znaleckého posudku. Nyní předložený dokument je pouze o **indikativním ocenění**. Přesto, že podle Insolvenčního správce není uvedené indikativní ocenění relevantní, je nutno zmínit, že Dlužník neobdržel odměnu za zřízení ručení ani ve zde indikované výši, když dle údajů obsažených na straně č. 26 indikativního ocenění je stanoveno hodnota záruky od 8,795 mil. EUR do 13,975 mil. EUR.

34. Lze shrnout, že Dlužník prostřednictvím SSN získal plnění, jehož **obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se sám zavázal**. Je tak splněna základní podmínka ustanovení § 240 odst. 1 InsZ.
35. Současně je možné konstatovat naplnění podmínky § 241 odst. 1 InsZ, neboť je bez podrobnějšího zkoumání zřejmé, že věřiteli Citibank, který na základě právního úkonu SSN uplatňuje v Insolvenčním řízení pohledávku P33, by se vůbec věřitelem Dlužníka nestal a jeho jakékoli uspokojení v Insolvenčním řízení by bylo vyloučeno. Ať již tedy dojde k jakémukoli uspokojení přihlášených věřitelů v Insolvenčním řízení, vždy bude takové uspokojení pro Citibank výhodnější ve smyslu ust. § 241 odst. 1 InsZ, protože **nebýt právního úkonu SSN, Citibank by nebyla vůbec věřitelem Dlužníka a dostalo by se jí v konkursu Dlužníka nulového uspokojení**. Jakékoli případné uspokojení v rámci Insolvenčního řízení bude principiálně vždy zvýhodněním Citibank na úkor ostatních věřitelů, neboť ti se uspokojují zásadně poměrně podle výše přihlášených pohledávek a Citibank odvozuje svou pohledávku právě a jen z titulu SSN, který je z pohledu insolvenčního zákona úkonem zvýhodňujícím.
36. Okruh osob, které právním úkonem SSN získali prospěch, plyne ze samotné podstaty ručení jakožto zajišťovacího instrumentu. Zaváže-li se obecně ručitel splnit namísto obligačního dlužníka dluh v případě, že tento neplní, má z takto vzniklého závazku prospěch samotný obligační dlužník, který tak získává přirozeně lepší postavení vůči věřiteli (a z toho možné v praxi plynoucí výhody, **zejména možnost samotné realizace závazkového vztahu**, nižší úrokovou míru, delší dobu splatnosti apod.). Zároveň je takový úkon činěn ve prospěch věřitele, jemuž umožňuje požadovat splnění závazku nejen od přímého dlužníka, ale i od ručitele, a to samozřejmě i v případě, že vůči ručiteli je vedeno insolvenční řízení. Prostřednictvím ručení tak dochází k rozšíření okruhu majetku, z něhož může věřitel uspokojit svoji nesplacenou pohledávku.
37. Tím, že se Dlužník stal součástí SSN, získali prospěch nejen věřitelé – držitelé Dluhopisů, za něž v Insolvenčním řízení vystupuje a jedná Citibank, ale též i obligační dlužník - společnost NWR NV, neboť ona na základě poskytnutého zajištění ve formě ručení majetkem Dlužníka mohla čerpat finanční prostředky prostřednictvím prodeje Dluhopisů, které by bez poskytnutého ručení Dlužníka pravděpodobně nemohly být emitovány, vzhledem k její majetkové struktuře.
38. Protože úkon SSN byl učiněn ve prospěch osoby tvořící s Dlužníkem koncern (NWR NV), nastává podle ustanovení § 240 odst. 2 resp. 241 odst. 2 domněnka, že právní úkon SSN byl učiněn v době, kdy se Dlužník již nacházel v úpadku. Je tak splněna i tato podmínka neúčinnosti právního úkonu SSN.
39. Insolvenční řízení bylo zahájeno na základě Dlužníkovy insolvenčního návrhu dne 3.5.2016. Právní úkon v podobě SSN byl učiněn dne 7.10.2014, tedy v období méně než dvou let od zahájení insolvenčního řízení. Právní úkon byl učiněn ve prospěch osoby tvořící s Dlužníkem koncern (NWR NV) a tedy splňuje časovou podmínku dle ustanovení § 240 odst. 3, resp. 241 odst. 3 InsZ.

40. Vzhledem k tomu, že právní úkon SSN není žádným z úkonů, které vyjmenovává ustanovení § 240 odst. 4 resp. § 241 odst. 4 InsZ, lze uzavřít, že SSN je právním úkonem vůči věřitelům Dlužníka neúčinným, a to hned ze dvou důvodů. Právní úkon SSN je úkonem učiněným bez přiměřeného protiplnění a zároveň je úkonem zvýhodňujícím věřitele Citibank.

Důkaz:

- *Dohoda o odměně za poskytnuté ručení ze dne 9.9.2014 („Agreement on Payment of Guarantee Fee – SSN – OKD, a.s.“.*
- *Indikativní ocenění EY ze dne 8.9.2014 (Indicative valuation of guarantees)*
- *Znalecké posudky Ernst & Young s.r.o č. 16/52214127/09 ze dne 26.6. 2009 a č. 4/24095387/11 ze dne 7.4.2011*
- *SSN*

VII. Neúčinnost SSCF a ICA

41. Také SSCF a s ní související ICA naplňují shora vyjmenované podmínky neúčinnosti právních úkonů dle ustanovením § 240 a § 241 InsZ, proto, pokud Insolvenční soud shledá, že SSCF a ICA byly platně a účinně sjednány a zavazují Dlužníka závazkem ručení, měl by je posoudit jako právní úkony vůči věřitelům Dlužníka neúčinné a v Insolvenčním řízení k jejich účinkům nepřihlížet.
42. Na základě SSCF uzavřené dne 9.9.2014 přijala společnost NWR BV úvěr ve výši 35 mil. EUR s datem jeho splatnosti v roce 2020 (dále jen „Úvěr“). Následně došlo mezi účastníky dne 7.10.2014 k uzavření ICA, která byla úzce provázána se SSCF. Na základě SSCF a ICA se Dlužník zaručil za splacení Úvěru. Na jistinu Úvěru nebylo ze strany společnosti NWR BV ničeho hrazeno, přičemž v souladu s podmínkami SSCF došlo zahájením insolvenčního řízení Dlužníka k jejímu zesplatnění. Jistina Úvěru spolu se smluvními úroky tvoří Pohledávku č.2 přihlášenou v Insolvenčním řízení ze strany Citibank, která vystupuje na straně věřitelů jakožto agent pro zajištění, který je oprávněn Pohledávku 2 uplatňovat a vymáhat vlastním jménem.
43. I v uvedeném případě úvěrového financování došlo k tomu, že prostřednictvím svého absolutního vlivu na rozhodování Dlužníka společnost NWR NV pohledávku vzniklou z Úvěru zajistila mimo jiné ručením ze strany Dlužníka a dalších dceřiných společností.
44. Ze samotné SSCF ani ICA nevyplývá žádná relevantní protihodnota či protiplnění ve prospěch Dlužníka, která by byla adekvátní poskytnutému ručení za splacení Úvěru ve výši 35 mil. EUR s úroky. Citibank v rámci svých tvrzení obsažených v Určovací žalobě v odst. 104 uvádí, že Dlužník obdržel přímo odměnu za ručení v řádech milionů EUR na základě příslušných dohod. Uvedené tvrzení není pravdivé. Dlužník eviduje pouze jednu písemnou dohodu o odměně za poskytnuté ručení uzavřenou s NWR HOLDING dne 9.9.2014 nazvanou „*Agreement on Payment of Guarantee Fee – SSFA – OKD, a.s.*“. Uvedenou smlouvu podepsal jak za Dlužníka tak za NWR HOLDING v pozici ředitele pan Marek Jelínek, platba za ručení byla ve výši 6.000 EUR (166 tis. Kč). Uvedená částka je ale zcela neadekvátní výši poskytnutému ručení. Dalo by se říci, že „odměna“ v takové výši je naprostým excesem, podobně jako odměna za ručení za Pohledávku č.1. Dlužník a osoby jej ovládající k ručení za dluhy mateřských společností přistoupily, ačkoliv se Dlužník v rámci svého provozu nachází v těžké ztrátě (viz účetní údaje obsažené v následující část IX. Úpadek Dlužníka). Je třeba přihlídnout i k dalším okolnostem, zejména k současně založenému ručení za Pohledávku č.1. Zároveň byl Dlužník vysoce pravděpodobně jediným výnos generujícím aktivem mateřské NWR HOLDING, za jejíž Úvěr se Dlužník zaručil.
45. Lze shrnout, že společnost vlastníci 100% akcií Dlužníka NWR HOLDING, aniž by vlastnila jakékoli jiné aktivum generující zisk mimo akcií Dlužníka, prostřednictvím svého

majoritního vlivu zavázala Dlužníka ručením za své závazky z Úvěru ve výši téměř jedné miliardy Kč, přičemž protiplněním měla představovat jednorázová odměna v naprosto neadekvátní výši 166 tis. Kč.

46. Lze shrnout, že Dlužník prostřednictvím SSCF a ICA získal plnění, jehož **obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se sám zavázal**. Je tak splněna základní podmínka ustanovení § 240 odst. 1 InsZ.
47. Současně je možné konstatovat naplnění podmínky § 241 odst. 1 InsZ, neboť je bez podrobnějšího zkoumání zřejmé, že věřiteli Citibank, který na základě právních úkonů SSCF a ICA uplatňuje v Insolvenčním řízení pohledávku P100, by se vůbec věřitelem Dlužníka nestal a jeho jakékoli uspokojení v Insolvenčním řízení by bylo vyloučeno. Ať již tedy dojde k jakémukoli uspokojení přihlášených věřitelů v Insolvenčním řízení, vždy bude takové uspokojení pro Citibank výhodnější ve smyslu ustanovení § 241 odst. 1 InsZ, protože **nebýt napadených právních úkonů, Citibank by nebylo vůbec věřitelem Dlužníka a dostalo by se mu proto v případném konkursu Dlužníka nulového uspokojení**. Jakékoli případné uspokojení v rámci Insolvenčního řízení bude principiálně vždy zvýhodněním Citibank na úkor ostatních věřitelů, neboť ti se uspokojují zásadně poměrně podle výše přihlášených pohledávek a Citibank odvozuje svou pohledávku právě a jen z titulu SSCF a ICA, který je z pohledu insolvenčního zákona úkonem zvýhodňujícím.
48. Okruh osob, které právními úkony SSCF a ICA získali prospěch, plyne ze samotné podstaty ručení jakožto zajišťovacího instrumentu. Zaváže-li se obecně ručitel splnit namísto obligačního dlužníka dluh v případě, že tento neplní, má z takto vzniklého závazku prospěch samotný obligační dlužník, který tak získává přirozeně lepší postavení vůči věřiteli (a z toho možné v praxi plynoucí výhody, zejména možnost samotné realizace závazkového vztahu, nižší úrokovou míru, delší dobu splatnosti apod.). Zároveň je takový úkon činěn ve prospěch věřitele, jemuž umožňuje požadovat splnění závazku nejen od přímého dlužníka, ale i od ručitele, a to samozřejmě i v případě, že vůči ručiteli je vedeno insolvenční řízení. Prostřednictvím ručení tak dochází k rozšíření okruhu majetku, z něhož může věřitel uspokojit svoji nesplacenou pohledávku.
49. Tím, že se Dlužník stal součástí napadených úkonů, získali prospěch nejen věřitelé, za něž v Insolvenčním řízení vystupuje a jedná Citibank, ale též i úvěrovaná společnost NWR HOLDING, neboť ona na základě poskytnutého zajištění ve formě ručení majetkem Dlužníka mohla čerpat finanční prostředky prostřednictvím prodeje Dluhopisů, které by bez poskytnutého ručení Dlužníka pravděpodobně nemohly být emitovány. Vzhledem k tomu, že úkony byly učiněny ve prospěch osoby tvořící s Dlužníkem koncern (NWR HOLDING), nastává podle ustanovení § 240 odst. 2 resp. 241 odst. 2 domněnka, že právní úkony byly učiněny v době, kdy se Dlužník již nacházel v úpadku. Je tak splněna i tato podmínka neúčinnosti právních úkonů SSCF a ICA.
50. Insolvenční řízení bylo zahájeno na základě Dlužníkova insolvenčního návrhu dne 3.5.2016. Právní úkon v podobě SSCF byl učiněn dne 9.9.2014 a úkon v podobě ICA byl učiněn dne 7.10.2014, tedy v období méně než dvou let od zahájení insolvenčního řízení. Právní úkon byl učiněn ve prospěch osoby tvořící s Dlužníkem koncern (NWR HOLDING) a tedy splňuje časovou podmínku dle ustanovení § 240 odst. 3, resp. 241 odst. 3 InsZ.
51. Vzhledem k tomu, že napadené právní úkony nejsou žádným z úkonů, které vyjmenovává ustanovení § 240 odst. 4 resp. § 241 odst. 4 InsZ, lze uzavřít, že jsou právními úkony, které je třeba považovat ve vztahu k věřitelům Dlužníka za neúčinné, a to hned ze dvou důvodů. Právní úkony v podobě SSCF a ICA jsou úkony učiněné bez přiměřeného protiplnění a zároveň jsou to úkony zvýhodňující věřitele Citibank.

- Důkaz:**
- *Dohoda o odměně za poskytnuté ručení ze dne 9.9.2014 („Agreement on Payment of Guarantee Fee – SSFA – OKD, a.s.“.*
 - *Indikativní ocenění EY ze dne 8.9.2014 (Indicative valuation of guarantees)*
 - *Znalecké posudky Ernst & Young s.r.o č. 16/52214127/09 ze dne 26.6.2009 a č. 4/24095387/11 ze dne 7.4.2011*
 - *SSCF*
 - *ICA*

VIII. Koncern NWR

52. Dlužník je již řadu let součástí koncernu majetkové skupiny NWR. Stejně tak tomu bylo i v období uskutečnění právních úkonů SSN, SSCF a ICA. Z výroční zprávy Dlužníka za rok 2014⁴ a také z jiných veřejně dostupných zdrojů (např. výpis z obchodního rejstříku, či insolvenční návrh Dlužníka) je zřejmé, že společnost NWR NV (*New World Resources N.V*) a NWR BV (*NWR BV B.V.*), proti nimž směřuje tato Odpůrčí žaloba, tvořily a současně nadále tvoří spolu s Dlužníkem koncern.
53. Společnost NWR BV je osobou bezprostředně ovládající Dlužníka, když je a byla jeho jediným akcionářem v době uzavírání SSN a ICA. Společnost NWR BV je 100% kontrolována společností NWR NV, když tato je jejím jediným akcionářem. NWR NV přitom v období uzavření Smlouvy SSFT (dne 9.9.2014) byla společností, jež bezprostředně ovládala Dlužníka, a to až do 7.10.2014, kdy veškeré akcie Dlužníka byly převedeny na NWR BV.
54. Osobou vrcholně ovládající koncern, kterého je Dlužník součástí, je společnost New World Resources plc., založená podle zákonů Anglie a Walesu, se sídlem c/o Hackwood Secretaries Limited, One Silk Street, London EC2Y 8HQ, číslo společnosti 07584218, (dále jen „**NWR Plc**“). NWR Plc je mateřskou obchodní korporací skupiny New World Resources a 100% vlastníkem akcií NWR NV.
55. Z výše uvedených informací, jež jsou všeobecně veřejně známy, je nepochybné, že společnosti NWR NV a NWR BV, jež jsou Odpůrčí žalobou označeny jako žalovaná č. 2 a žalovaná č. 3 jsou ve smyslu ustanovení § 240 odst. 2, resp. 241 odst. 2 InsZ osobami, které tvoří s Dlužníkem koncern.

Citibank jako osoba blízka

56. Z pohledu ustanovení § 240 odst. 2, resp. § 241 odst. 2 InsZ je třeba vnímat též společnost Citibank jako osobu blízkou Dlužníku, neboť Citibank ve skutečnosti není faktickým věřitelem Pohledávek, které měly na základě SSN, SSCF a ICA vzniknout. Citibank je na základě předmětné smluvní dokumentace pouze oprávněna k uplatňování Pohledávek coby agent pro zajištění. **Citibank přitom zastupuje skutečné držitele Dluhopisů** na základě SSN, resp. skutečné věřitele Pohledávky 2 poskytující úvěr na základě SSCF a ICA.
57. Insolvenční správce je důvodně přesvědčen, že Citibank musí být považována za osobu blízkou Dlužníku, neboť ve skutečnosti vystupuje jako zástupce subjektů, které v době uskutečnění napadených úkonů byly zároveň subjekty, které jsou přímými držiteli akcií mateřských společností NWR plc a NWR NV.
58. Citibank by v tomto ohledu měla doplnit svá tvrzení ohledně skutečnosti, jaké subjekty skutečně vlastní Dluhopisy Dlužníka a jaké subjekty tyto Dluhopisy nabyly v době jejich emise tak, aby mohlo být postaveno najisto, ve prospěch jakých dalších subjektů (které jsou

⁴ Viz str. 80 a násl. Výroční zprávy Dlužníka za rok 2014

nyní zastupovány Citibank) byly napadené úkony činěny. Uvedená skutečnost je zcela zásadní a nezbytná pro posouzení postavení Citibank v Insolvenčním řízení z pohledu § 240 odst. 2, resp. § 241 odst. 2 InsZ.

Důkaz:

- Výroční zpráva Dlužníka za rok 2014 vč. Zprávy o vztazích
- Výpis z obchodního rejstříku Dlužníka

IX. Úpadek Dlužníka

59. Vzhledem k tomu, že právní úkony, vůči nimž směřuje tato Odpůrčí žaloba, byly učiněny mimo jiné ve prospěch osob, které s Dlužníkem tvoří koncern, **nenese** Insolvenční správce důkazní břemeno ohledně skutečnosti požadovaných ustanovením § 240 odst. 2, resp. § 241 odst. 2 InsZ, tedy že napadené právní úkony byly učiněny v době, kdy Dlužník **byl v úpadku**, nebo právní úkon, který **vedl k Dlužníkovu úpadku, neboť o existenci takové skutečnosti platí vyvratitelná právní domněnka**. Pokud Citibank tvrdí opak, je její povinností takovou skutečnost prokázat a nastolenou právní domněnku vyvrátit.
60. Přesto, že Insolvenčního správce netíží zmíněné důkazní břemeno, uvádí níže tvrzení osvědčující skutečnost, že napadené úkony byly učiněny v době faktického stavu úpadku Dlužníka či k němu nepochybně vedly. Ekonomický stav Dlužníka je současně podstatný pro posuzování výše tvrzených skutečností.
61. Již v období roku 2014 se Dlužník dle dostupných údajů nacházel s pravděpodobností hraničící s jistotou ve stavu úpadku z důvodu předlužení podle ustanovení § 3 odst. 3 InsZ, neboť souhrn jeho závazků převyšoval hodnotu jeho majetku a měl zároveň více věřitelů. Insolvenční správce provedl analýzu ekonomických ukazatelů Dlužníka, přičemž kromě dokumentace poskytnuté ze strany Dlužníka též vychází z volně dostupných informací obsažených ve výročních zprávách Dlužníka a z tam zveřejněných ekonomických údajů. Pro účely této žaloby insolvenční správce předkládá souhrnné přehledy vycházejících z ekonomických dat Dlužníka, na nichž stručně popíše skutečnosti svědčící o tom, že Dlužník se velmi pravděpodobně nacházel již v roce 2014 v úpadku.

62. Provozní výkonnost Dlužníka

	2012	2013	2014	2015
Výkony	31 500 660	20 347 647	19 084 654	16 753 958
Změna výkonů		-35,41%	-6,21%	-12,21%
Výkonová spotřeba	16 265 185	13 493 576	11 378 603	10 051 692
Podíl výkonové spotřeby	51,63%	66,32%	59,62%	60,00%
Přidaná hodnota	15 968 340	7 514 418	7 721 741	6 733 113
Marže přidané hodnoty	50,69%	36,93%	40,46%	40,19%
Změna přidané hodnoty		-52,94%	2,76%	-12,80%
Osobní náklady	8 669 930	8 097 246	6 951 693	6 503 378
Podíl osobních nákladů	27,52%	39,79%	36,43%	38,82%
Daně a poplatky	157 313	131 641	113 424	101 381
Primární EBITDA⁵	7 141 097	-714 469	656 624	128 354
Marže primární EBITDA	22,67%	-3,51%	3,44%	0,77%
Ostatní provozní výnosy	1 216 236	5 569 231	7 739 206	6 604 023
Podíl ostatních provozních výnosů	3,42%	20,98%	41,90%	38,82%

⁵ Elementární zisková úroveň obsahující výkony a výrobní a osobní náklady

Ostatní náklady na provoz	2 056 381	6 100 894	8 463 150	7 169 072
Podíl ostatních provozních nákladů	5,77%	22,98%	45,82%	42,14%
Provozní EBITDA⁶	6 458 265	-1 114 491	46 104	-335 314
Marže provozní EBITDA	20,50%	-5,48%	0,24%	-2,00%

63. Z výše uvedeného přehledu provozní výkonnosti Dlužníka je od roku 2013 patrná zhoršující se výkonnost společnosti, a to zejména díky poklesu výkonů a současněmu zvýšení nákladovosti (poměru jednotlivých nákladových druhů na výkonech), a to pravděpodobně díky vysokým fixním nákladům na produkci, které nebyly schopny na pokles výkonů reagovat, a to zejména na pokles o více než 35% v roce 2013 ve srovnání s rokem 2012. V roce 2013 došlo k razantnímu poklesu primární i provozní EBITDA a společnost se na provozní úrovni propadla do ztráty. V roce 2013 je tedy možno identifikovat zásadní negativní zvrat v ekonomice a ekonomickém stavu Dlužníka.

64. Základní bilanční položky

	2012	2013	2014	2015
AKTIVA CELKEM	43 202 554	22 110 217	13 105 739	7 021 943
Dlouhodobý majetek	35 006 374	15 716 903	9 039 946	3 256 770
Dlouhodobý nehmotný majetek	266 229	191 320	114 604	51 419
Dlouhodobý hmotný majetek	34 445 908	15 210 246	8 610 005	2 890 014
Finanční investice	294 237	315 337	315 337	315 337
Oběžná aktiva	8 005 991	6 196 790	3 917 533	3 621 364
Zásoby	2 489 004	762 672	1 122 466	1 148 413
Dlouhodobé pohledávky	199 417	1 069 608	45 267	194
Krátkodobé pohledávky	3 358 792	2 376 815	1 585 877	1 214 206
Finanční majetek	1 958 778	1 987 695	1 163 923	1 258 551
Ostatní aktiva	190 189	196 524	148 260	143 809
PASIVA CELKEM	43 202 554	22 110 217	13 105 739	7 021 943
Vlastní kapitál	20 048 282	861 127	-1 911 573	-847 550
Základní kapitál	8 729 600	8 866 800	10 086 800	10 086 800
Kapitálové fondy	6 435 715	6 770 220	6 100 000	7 891 561
Fondy ze zisku	3 343 982	3 343 982	6 634	6 634
Výsledek hospodaření minulých let	334 825	1 538 985	-8 012 307	-12 005 007
Výsledek hospodaření	1 204 160	-19 658 860	-10 092 700	-6 827 538
Cizí zdroje	22 039 665	20 283 042	13 526 798	6 261 481
Rezervy	5 454 868	2 088 137	2 115 709	2 143 328
Dlouhodobé závazky	10 181 790	13 060 393	5 728 211	2 820
Krátkodobé závazky	6 402 733	5 134 303	5 682 696	4 115 033
Bankovní úvěry a výpomoci	274	209	182	300
Ostatní pasiva	1 114 607	966 048	1 490 514	1 608 012

65. Pokles výkonnosti Dlužníka spolu s přeceněním majetku tvorbou opravných položek na vrub nákladů se projevil razantním poklesem vlastního kapitálu od roku 2013. V roce 2013 totiž Dlužník přistoupil ke snížení hodnoty aktiv (tzv. impairment). Cílem takového postupu je zabezpečit, že aktiva jsou vedena v částce, která není vyšší než jejich zpětně získatelná částka. Jinými slovy, zřejmě již bylo za dané ekonomické situace zcela neudržitelné nadále vykazovat hodnotu aktiv tak, jak byla vykazována v předchozích letech. Lze si jen položit otázku, zda snížení hodnoty aktiv nemělo být vzhledem k ekonomické situaci provedeno dříve. Razantní pokles vlastního kapitálu a jeho propad do záporných hodnot spolu s razantním propadem tržeb a provozní výkonnosti v roce 2013 a další negativní vývoj v letech 2014 a 2015 indikuje vážné problémy společnosti úpadkového charakteru.
66. Jak prezentuje výše uvedená tabulka, Dlužník v roce 2013 ztratil vlivem dosažené ztráty téměř veškerý vlastní kapitál. Mateřská společnost sice poskytla v letech 2014 a 2015 Dlužníku dodatečný kapitál formou kapitalizace svých pohledávek z titulu vnitroskupinového

⁶ Provozní zisková úroveň, obsahující dále ostatní provozní náklady a výnosy

úvěru, ale taktéž zřídila mimo bilanční závazek z titulu ručení v téměř identické výši. Na vzniklý závazek z titulu ručení Dlužník nevytvořil žádné rezervy, čímž došlo k tomu, že **riziko plnění ze záruky nebylo v bilanci obsaženo**. Pokud by Dlužník takové rezervy tvořil (na vrub nákladů), záporná úroveň vlastního kapitálu by byla významně vyšší. Pokud by totiž došlo k plnění ze záruky, pak by Dlužník disponoval regresním nárokem na úhradu takového plnění od mateřské společnosti NWR NV (což bohužel dokumentace neumožňovala). Vzhledem k ekonomickému stavu mateřské společnosti (když v podstatě jediné její aktivum byla společnost Dlužníka) je předpoklad, že by Dlužník za ni ze záruky plnil, více než pravděpodobná. Za takových okolností by Dlužník byl nucen vytvořit k takové pohledávce 100% opravnou položku, a to na vrub nákladů.

67. Tvorba rezerv a opravných položek souvisí s jednou ze základních účetních zásad, a to **zásadou opatrnosti**. Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, vymezuje tuto zásadu v části zaměřené na způsoby oceňování (ust. § 25 odst. 3) tímto způsobem: „*Účetní jednotky při oceňování ke konci rozvahového dne zahrnují jen zisky, které byly dosaženy, a berou v úvahu všechna předvídatelná rizika a možné ztráty, které se týkají majetku a závazků a jsou jim známy do okamžiku sestavení účetní závěrky, jakož i všechna snížení hodnoty bez ohledu na to, zda je výsledkem hospodaření účetního období zisk nebo ztráta*“.

Takto však v daném případě postupováno nebylo, když na vydané ručení **nebyla vytvořena příslušná rezerva**. Pro stanovení výše hodnoty majetku a závazků, resp. pro zjištění, zda hodnota majetku převyšuje hodnotu závazků, je však nutné z výše uvedených důvodů příslušnou rezervu zohlednit (viz dále).

68. V roce 2014 je již v účetnictví vykázána záporná hodnota vlastního kapitálu. Tato záporná hodnota vlastního kapitálu indikuje předlužení již v roce 2014. Vzhledem k tvorbě opravných položek k majetku, ke kterým společnost přikročila v roce 2013, se lze domnívat, že hodnota aktiv zobrazená v účetnictví více méně odpovídá realitě. Současně od roku 2013 dosahovala společnost Dlužníka záporné úrovně provozní EBITDA (vyjma roku 2014, kdy tento ukazatel byl na úrovni, kterou lze vzhledem k obratu a nákladům Dlužníka považovat za „černou nulu“).
69. Současně je z dostupných informací patrné, že hlavní náplň provozní činnosti Dlužníka – těžba černého uhlí, může pokračovat maximálně do roku 2025. Za takové situace nelze důvodně usuzovat na schopnost dalšího nepřetržitého chodu podniku (*going concern*).
70. Odhad hodnoty majetku Dlužníka výnosovým způsobem se tak pro absenci *going concern* jeví ekonomicky nepodložený. Lze se ale i tak domnívat, že případné výnosové ocenění (a to i s ohledem na omezenou životnost podniku) by výše popsanou situaci nezměnilo.
71. Také pomocí bankrotních předstihových ukazatelů lze dospět k závěru o úpadku Dlužníka, resp. směřování k úpadku již od roku 2013. Tyto ukazatele jsou obecně využívány jako indikace směřování k úpadku a představují doplnění (ve smyslu potvrzení nebo vyvrácení) zjištění, které lze učinit na základě zjištěné provozní výkonnosti, úrovně vlastního kapitálu, úrovně dluhů, atp. Pro větší přehlednost žaloby nejsou přehledové tabulky těchto ukazatelů vloženy do jejího textu, ale jsou připojeny zvlášť jako její přílohy. Ukazatel Rychlý test zaznamenal výrazný propad v roce 2013, a to na úroveň, která indikuje směřování k úpadku. Potvrzuje tak závěry plynoucí z vývoje provozní výkonnosti a vlastního kapitálu, že již od roku 2013 směřoval Dlužník k úpadku. Stejně jako ukazatel Rychlý test, i indexy IN potvrzují směřování Dlužníka k úpadku od roku 2013. Zatímco z věřitelského a celkového pohledu se společnost v roce 2012 nacházela v šedé zóně, z hlediska vlastnického absentovala dle ukazatele IN 99 již v roce 2012 schopnost tvorby hodnoty. **Bankrotní předstihové ukazatele tak potvrzují závěr, že společnosti OKD již od roku 2013 směřovala k úpadku.**

72. Porovnání hodnoty majetku a závazků 2014 (údaje z rozvahy za rok 2014)

	Rozvaha Brutto	Oprávk y	Opravné položky	Rozvaha Netto	Korigovaná hodnota
Hodnota majetku	82 703 421	68 935 936	661 746	13 105 739	13 105 739
Hodnota závazků vykázaných v rozvaze					12 828 284
Rozdíl mezi hodnotou majetku a závazků vykázaných v rozvaze					277 455
Hodnota závazků nevykázaných v rozvaze, resp. nevytvořených rezerv					11 639 123 ⁷
Hodnota závazků celkem					24 467 407
Rozdíl mezi hodnotou majetku a závazků brutto					-11 361 668
Hodnota zajišťovacích práv na majetku a vázané prostředky					1 143 991 ⁸
Rozdíl mezi hodnotou majetku a závazků netto					-12 505 659

73. Jak již bylo uvedeno výše, při stanovení hodnoty majetku není z důvodu předpokládané absence *going concern* možné použít výnosové metody oceňování. Za takových okolností je pak nutné použít pro ocenění majetku metodu likvidační. Lze předpokládat, že v důsledku masivní tvorby opravných položek k majetku je účetní hodnota pro účely testu předlužení dostatečnou aproximací hodnoty likvidační. Z kalkulace plyne, že při zohlednění skutečných závazků⁹, při zahrnutí mimobilančních závazků, je hodnota závazků o 12.506 mil Kč vyšší, než hodnota majetku. **I kdyby mimobilanční závazky zahrnuty nebyly, byla by hodnota majetku (při zohlednění vázaného majetku) nižší, než hodnota závazků, a to o 867 mil Kč.**

74. **Na základě výše uvedeného se lze důvodně domnívat, že v průběhu roku 2014 byla společnost předlužená, a tedy ve stavu úpadku.** Dle analýzy provozní výkonnosti a dle bankrotních předstihových ukazatelů směřovala společnost k úpadku již od roku 2013. Vzhledem k výši vlastního kapitálu vykázaného v účetnictví v roce 2013 se pak lze důvodně domnívat, že při zohlednění rezervy na vydané záruky by s největší pravděpodobností bylo předlužení zjištěno již na konci roku 2013. Díky absenci rezerv z titulu ručení se v roce 2013 podařilo udržet hodnotu vlastního kapitálu na kladné (byť minimální) úrovni.

75. Vzhledem k velikosti Dlužníka a složitosti jeho provozu není v zájmu přehlednosti žaloby žádoucí podrobně uvádět veškeré detaily a podrobnosti ohledně úpadkového stavu Dlužníka. Vzhledem k náročnosti dané problematiky má Insolvenční správce za to, že by měli být skutečnosti týkající se stavu úpadku Dlužníka posouzeny znalcem z oboru ekonomika, který se vyjádří k tomu, že Dlužník byl již v okamžiku uzavření ICA, SSCF a SSN ve stavu úpadku, přičemž znalec by se měl současně vyjádřit k tomu, jak uvedené právní úkony ovlivnily stav majetku Dlužníka.

Důkaz:

- Výroční zprávy Dlužníka z let 2012 až 2015
- Tabulky bankovních předstihových ukazatelů Rychlý text a test IN
- Znalecký posudek z oboru ekonomika (necht' je zpracování zadáno soudem)

⁷ Hodnota závazků nevykázaných v rozvaze byla převzata z insolvenčního návrhu i pro rok 2014. Je předpoklad, že tato hodnota může být mírně odlišná, avšak nikoliv tak, aby její mírně odlišná výše měla vliv na podstatu věci

⁸ Hodnota rezerv na důlní škody a sanace a výše vázaných prostředků z titulu dotací (dle výroční zprávy za rok 2015, str. 48)

⁹ Na straně pasiv jsou rovněž položky, které sice snižují vlastní kapitál, ale nutně se nejedná o závazky ve smyslu dluhu (zejména časové rozlišení)

X. Návrh

76. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Insolvenční správce navrhuje, aby Krajský soud v Ostravě vydal rozsudek tohoto znění:

- I. Určuje se, že smlouva nazvaná *Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*, uzavřená dne 7.10.2014 mezi společnostmi New World Resources N. V., Citibank N.A., London Branch, OKD, a.s., NWR Karbonia S.A., NWR HOLDINGS B. V., Deutsche Trustee Company Limited, Deutsche Bank AG, London Branch a Deutsche Bank Luxembourg S.A., je právně neúčinná.**
- II. Určuje se, že smlouva nazvaná *Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000*, uzavřená dne 9.9.2014 mezi NWR Holdings B. V. jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank N.A., London Branch jako agentem pro zajištění, OKD, a.s. jako ručitelem, NWR Karbonia S.A., New World Resources N. V. a dalšími smluvními stranami, je právně neúčinná.**
- III. Určuje se, že smlouva nazvaná *Intercreditor Agreement* uzavřená dne 7.10.2014 mezi New World Resources plc, NWR Holdings B. V., New World Resources N. V., OKD, a.s., Citibank N.A., London Branch, Deutsche Bank AG, London Branch a dalšími smluvními stranami, je právně neúčinná.**
- IV. Žalovaní jsou společně a nerozdílně povinni uhradit žalobci náhradu nákladů řízení, a to do tří dnů od právní moci rozsudku.**

Podáno s účtou

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

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci



Digitálně podepsal
JUDr. Dušan Dvořák