

KRAJSKÉ STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ V OSTRAVĚ

729 01 Ostrava, Na Hradbách 21

VÁŠ DOPIS č.j.: 32 ICm 3260/2016

ZE DNE:

NAŠE č.j.: KZC 3078/2016

**Krajský soud
Havlíčkovo nábřeží 34
728 81 OSTRAVA**

VYŘIZUJE: JUDr. Hradišťan

TEL.: 595 131 516

FAX: 596 118 544

E-MAIL: hradistan@ksz.ova.justice.cz

ID DS: 6kzabcw

DATUM: 20. 3. 2019

Krajské státní zastupitelství v Ostravě (dále jen „KSZ“) se v insolvenční věci **žalobkyně – Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5 LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018, zastoupené JUDr. Petrem Přecechtělem, advokátem se sídlem Klimentská 1207, 110 00 Praha – Nové Město, proti žalovaným : **č. 1 OKD, a.s.**, se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná – Doly, IČ: 26863154, zastoupenému Mgr. Petrem Kuhnem, advokátem se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha, Nové Město, **č. 2 Ing. Lee Louda**, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1, insolvenční správce dlužník : OKD, a.s., se sídlem Stonavská 2179, 735 06 Karviná – Doly, IČ: 26863154, zastoupenému JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno, za účasti **Krajského státního zastupitelství v Ostravě, o určení pravosti pohledávky a odpůří žalobě,**

v y j a d ř u j e

takto:

I.

Scheme of arrangement

1.1.

Ve svém vyjádření ze dne 13. 11. 2017 (čl.V.1. vyjádření) se KSZ vyjadřovalo k rozhodnutí anglického soudu High Court of Justice in England and Wales (dále jen „High Court of Justice“) ze dne 5. 9. 2014, které vyhodnotilo jako rozhodnutí, které v konečném důsledku směřuje k obcházení české právní úpravy a odporuje tak veřejnému pořádku ČR. Současně dovozovalo rozpor uvedeného rozhodnutí s veřejným pořádkem ve smyslu § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS a čl. 45 odst. 1 písm. a) nařízení Rady (ES) č. 44/2001 (dále jen nařízení „Brusel I“).

1.2.

KSZ tak reagovalo na argumenty spol. Citibank, která ve vyjádření ze dne 5. 4. 2017 (bod 13 d, 18) uvedla, že Restrukturalizace 2014 byla uskutečněna jako součást procesu podle

anglického práva, který lze v českém právním prostředí přirovnat k reorganizaci a který proběhl se souhlasem požadované většiny věřitelů skupiny NWR (včetně dlužníka) a pod dohledem anglického soudu High Court of Justice na základě jím schváleného scheme of arrangement (dle spol. Citibank lze přirovnat k reorganizačnímu plánu), přičemž toto rozhodnutí anglického soudu je dle nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Brusel I) v České republice uznávané a přímo vykonatelné, tedy pro český soud závazné (zde spol. Citibank odkazuje na příložené stanovisko prof. Dr. Pavla Šturmy ze dne 7. 7. 2014).

1.3.

V bodě 41 vyjádření ze dne 5. 4. 2017 pak spol. Citibank poukazuje na nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000, o úpadkovém řízení (dále jen „insolvenční nařízení“), které nepřipouští napadat odpůřčí žalobou SSCF, a to konkrétně dle čl. 13 insolvenčního nařízení, protože podle anglického práva již napadána být nemůže. To má potvrzovat také anglické stanovisko profesora Gabriela Moose QC a Adama Goodisona ze dne 3. 4. 2017 v odst. 79 písm. A bod (viii), který spol. Citibank přikládá k důkazu.

1.4.

Uvedené argumenty shrnula spol. Citibank také ve svém posledním písemném vyjádření ze dne 24. 10. 2018, ve kterém s odkazem na výše citovaná stanoviska uvedla, že ve vztahu na řízení podle části 26 Companies Act 2006 je nutno aplikovat Brusel I jako lex generalis. Nepřípustnost podání odpůřčí žaloby je dána také na základě čl. 13 insolvenčního nařízení platným v době rozhodování soudu High Court of Justice.

1.5.

Z uvedených důvodů považuje KSZ za podstatné zabývat se podrobněji právní závazností rozhodnutí High Court of Justice tak, aby bylo postaveno najisto, zda nezpůsobuje překážku pro posouzení napadených smluv (SSN, SSCF a ICA) jako neplatných případně neúčinných. Níže uvedené skutečnosti jsou pak v podstatě pokračováním argumentace KSZ z jeho vyjádření ze dne 13. 11. 2017, ve kterém dovozovalo, že řízení dle části 26 Companies Act 2006, je univerzálním typem řízení o vyrovnání, které nelze bez výhrad zařadit výlučně mezi řízení týkající se úpadku a stejně tak ovšem nelze tvrdit, že v tomto typu řízení nelze řešit také úpadkovou situaci obchodních společností. KSZ zaujalo názor, že jak nařízení Rady ES č. 1346/2000 tak nařízení Brusel I, vylučují typ řízení dle části 26 Companies Act 2006 dle kterého rozhodoval High Court of Justice ze své působnosti.

1.6.

KSZ dovozuje především tolik, že uznání rozhodnutí High Court of Justice brání veřejný pořádek ČR ve smyslu čl. 34 odst. 1 nařízení Brusel I a § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS. Přestože veřejný pořádek je spíše teritoriálně omezeným konceptem vázaným na základní hodnoty určitého státu, lze se v literatuře setkat s postupným sbližováním obsahu pojmu veřejného pořádku také na evropské úrovni¹. Z uvedeného důvodu tak KSZ hodnotí otázku závaznosti rozhodnutí High Court of Justice také v souvislosti s obecnými principy, na nichž je vystavěno unijní právo v oblasti insolvenčních řízení, s nimiž česká právní úprava koresponduje, a proto se věnuje otázce veřejného pořádku také v širším (evropském) kontextu, neboť jde ve svém důsledku také o obcházení unijní právní úpravy.

¹ 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. 33

1.7.

Již v rámci přípravy nařízení Bruselské úmluvy z roku 1968 (která byla nahrazena nařízením Brusel I) bylo původním záměrem obsáhnout v této úmluvě také insolvenční řízení a řízení s tím související. Tyto typy řízení však byly v konečném důsledku vyňaty z působnosti Bruselské úmluvy pro „*zvláštní povahy těchto záležitostí a hlubokými rozdíly mezi zákony členských států*“ (rozh. SDEU z 22. 2. 1979 ve věci *Gourdain v. Nadler*). Tento přístup přetrval také v nařízení Brusel I, když toto nařízení v čl. 1 odst. 2 písm. b) výslovně vylučuje ze své působnosti „insolvenční a podobná řízení“. Bruselská úmluva nebyla schopna sama o sobě regulovat negativní dopady insolvenčních řízení s mezinárodním prvkem na práva věřitelů, přičemž při absenci unijní právní úpravy insolvenčního řízení v důsledku uplatňování principu teritoriality mohlo docházet k nerovnoměrnému rozdělení aktiv dlužníka, rozdílnému přístupu k věřitelům v případě nadnárodních korporací, a tedy v podstatě k jejich faktickému zvýhodňování nebo poškozování.

1.8.

Následně bylo z uvedených důvodů za účelem zajištění řádného fungování vnitřního trhu EU přijato insolvenční nařízení. Smyslem tohoto nařízení bylo upravit právě oblast insolvenčních a jiných podobných řízení, která byla vyloučena Bruselskou úmluvou (shodně jako v nařízení Brusel I). Jedním z důvodů pro přijetí insolvenčního nařízení byla snaha vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení (tzv. „forum shopping“) dle čl. 4 důvodové zprávy insolvenčního nařízení. Jak dále vyplývá z čl. 2 a 3 důvodové zprávy insolvenčního nařízení, dalším důvodem pro jeho přijetí byla nutnost zajistit vzájemnou koordinaci opatření nezbytných učinit k majetku dlužníka v případě, že činnost dlužníka má mezinárodní účinky. Lze shrnout, že přijetím insolvenčního nařízení šlo tedy o stanovení určité míry centralizace nebo univerzality insolvenčního řízení za účelem zavedení hlavních a vedlejších insolvenčních řízení v případě dlužníků, jejichž majetek se může nacházet v různých členských státech a stanovení místa hlavních zájmů dlužníka (COMI). S principem univerzality pak souvisí potřeba, aby co nejvíce sporů probíhalo jednotně před právním předpisem určeným orgánem, řízení by mělo být transparentní se zaručeným rovným postavením věřitelů (v této souvislosti je nutno v návaznosti na čl. 6 důvodové zprávy k insolvenčnímu nařízení zmínit rozh. SDEU ze dne 22. 2. 1979 ve věci *Gourdain v. Nadler* a rozh. SDEU ze dne 12. 2. 2009 ve věci *Deko Marty*). Insolvenční nařízení tak bylo založeno na principu modifikované univerzality², což znamená oslabení nežádoucího principu teritoriality, který dříve převažoval a který mohl vést k nerovnému postavení věřitelů obzvláště v případech nadnárodních korporací. Princip teritoriality tak vytváří v této koncepci vyvažující prvek, primárním je princip univerzality.

1.9.

Je zřejmé, že princip teritoriality ve spojení s jevem „forum shopping“ mohl při jeho zneužití částí věřitelů dlužníka často vést k podstatnému narušení rovného postavení mezi všemi věřiteli, neboť každý věřitel dlužníka mohl s ohledem na dlouhodobé obchodní styky s dlužníkem realizované v určité členské zemi legitimně očekávat, že v okamžiku úpadku dlužníka budou právní nároky všech věřitelů řešeny u insolvenčního soudu právě této členské země. Určitá skupina věřitelů by pak mohla být často výrazně poškozena, pokud by dlužník přijal reorganizační opatření v jiné členské zemi bez možnosti jakékoliv koordinace s insolvenčním řízením, které je (nebo mělo být) vedeno v členské zemi, kde měl dlužník svůj majetek, provozovnu a kde uzavíral většinu svých obchodních kontraktů.

² Bělohlávek, A.J.: Evropské a mezinárodní insolvenční právo: komentář, 1. Vydání Praha: C.H.Beck, 2007

1.10.

Z pohledu insolvenčního práva je obecně nepřijatelné, aby někteří věřitelé mohli za účelem uplatnění svých práv použít právní nástroje, které by jiným věřitelům s rovným postavením zůstaly odeprény. Současně platí také další charakteristický rys insolvenčního řízení, kterým je to, že v určitý okamžik podléhají kroky učiněné dlužníkem před zahájením insolvenčního řízení přezkumu a jejich účinky mohou být suspendovány buď přímo ze zákona, nebo na základě posouzení ze strany insolvenčního správce, nebo insolvenčního soudu. Vychází se přitom z obecné premisy, podle níž nemůže obstát jednání dlužníka, které by bylo v rozporu s principy a účelem insolvenčního řízení a vedlo by ve svém důsledku k nerovnému postavení jednotlivých věřitelů.

1.11.

V souvislosti se zmiňovaným přístupem legislativy EU k otázkám insolvenčního práva považuje KSZ za podstatné uvést, že předpisy EU nadále směřují spíše k posílení principu univerzality insolvenčního řízení, což se projevilo přijetím nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. 5. 2015 (dále jen „nové insolvenční nařízení“), které podrobněji upravilo právě otázky úpadku nadnárodních skupin podniků za účelem zajištění vyšší míry koordinace průběhu úpadku těchto skupin, když došlo k rozšíření kooperačních pravidel mezi řízením hlavním a řízeními vedlejšími co do užší spolupráce mezi insolvenčními správci a insolvenčními soudy.

1.12.

K popisovaným obecným (mezinárodně uznávaným) principům insolvenčního práva je nutno zmínit také modelový zákon o přeshraničním insolvenčním řízení vypracovaný komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo z roku 1997 (dále jen „UNCITRAL“), který je rovněž založen na principu modifikované univerzality a prosazuje silnější kooperaci jednotlivých států v rámci insolvenčního řízení tak, aby se mj. předešlo majetkovým ztrátám některých věřitelů a oslabení jejich práv zejména v oblasti nadnárodních korporací. UNCITRAL byl také vzorem pro přípravu nového insolvenčního nařízení (viz např. v čl. 48 důvodové zprávy nového insolvenčního nařízení) a jde tak o orgány EU respektovaný dokument.

1.13.

Tyto výše popsané základní principy insolvenčního řízení jsou dle názoru KSZ principy, které jsou v případě řešení úpadku dlužníků nadřazeny principům smluvní autonomie a teritoriality a vyjadřují určitou míru veřejného zájmu (nejen v rámci ČR). Jejich narušení by vedlo ke ztrátě právní jistoty v rámci EU, pokud by způsob uspořádání vztahů mezi věřiteli a dlužníkem závisel na tom, kdy a jak určitá část věřitelů využije právní úpravu ve vybrané členské zemi za účelem získání lepšího právního postavení pro insolvenční řízení probíhající v jiné členské zemi, aniž by tento proces byl jakkoli regulován a koordinován tak, aby mohl být předpokládán. Průběh insolvenčního řízení s mezinárodním prvkem a uspokojování věřitelů by tak bylo do jisté míry závislé na mimoinsolvenčních (leckdy náhodných, nebo účelových) postupech, což je v přímém protikladu s výše popsanými principy určité univerzality insolvenčního práva.

1.14.

Výše uvedené základní principy insolvenčního práva jsou obsaženy také v české právní úpravě, přesněji řečeno v insolvenčním zákoně č. 182/2006 Sb. Tyto principy je možno označit za základní principy společenského a státního zřízení v ČR, neboť upravují způsob spravedlivého vypořádání majetkových vztahů mezi věřiteli a dlužníky, jehož výsledkem je zajištění stability a jistoty vzájemných soukromoprávních vztahů tak, aby se na jedné straně

předešlo svévoli a s tím souvisejícímu chaotickému, nerovnému a mnohdy nezákonnému způsobu vymáhání svých práv ze strany věřitelů a na druhé straně vytvoření stavu, který fakticky znemožňuje dlužníkům uplatňovat nejen svá majetková práva, ale také být plnohodnotnou (ve smyslu možnosti uplatňování všech svých práv) součástí společnosti, jejíž stabilita a prosperita se vždy odvíjí od jednotlivců (ať již fyzických nebo právnických osob). Podstatnými ustanoveními insolvenčního zákona v tomto směru je především ust. § 1 písm. a) IZ a § 5 IZ.

1.15.

Z citovaných ustanovení vyplývá, že účelem českého insolvenčního řízení je uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným dlužnickovým úpadkem a co nejvyššímu, rychlému, hospodárnému a zásadně poměrnému uspokojení dlužnickových věřitelů, přičemž mají být respektovány rovné možnosti věřitelů, kteří mají stejné postavení a nikdo z věřitelů nesmí být poškozen nebo zvýhodněn a činnost žádného z věřitelů by neměla směřovat k uspokojení svých pohledávek mimo insolvenční řízení.

1.16.

Nutno dodat, že výše uvedené zájmy jsou chráněny rovněž trestním zákoníkem, jakožto souborem kogentních právních norem, které chrání ty nejdůležitější zájmy státu, neboť jejich porušení trestají těmi nejzávažnějšími sankcemi, které lze státní mocí vynutit. Zejména pak jde o ustanovení § 222 tr. zák. (poškození věřitele), § 233 tr. zák. (zvýhodnění věřitele) a § 224 tr. zák. (způsobení úpadku), které bývají označovány jako úpadkové trestné činy a které chrání stejné zájmy jako výše citovaná ust. insolvenčního zákona.

1.17.

Jak je v řízení tvrzeno ze strany insolvenčního správce a KSZ, spol. OKD a.s. se v době rozhodování High Court of Justice dne 5. 9. 2014 nacházela v úpadku a v návaznosti na § 98 odst. 1 IZ bylo povinností osob jednajících jménem spol. OKD a.s. podat insolvenční návrh v České republice, což mělo být řešení podporované ze strany osob ovládajících spol. OKD a.s. Jak již KSZ uvádělo ve svém dřívějším vyjádření, spol. OKD a.s. byla skutečným centrem podnikatelské činnosti celého koncernu a její hospodářská situace negativně ovlivňovala hospodářský stav ostatních holdingových společností v koncernu. To ostatně plyne ze samotného rozhodnutí High Court of Justice, když se soudce zmiňuje o aktuální platební neschopnosti spol. NWR N.V. a silné vazbě podnikatelské činnosti skupiny NWR na těžbu černého uhlí ve střední Evropě (odst. 2, 6 a 9 rozhodnutí). Lze tak předpokládat, že při správném postupu osob ovládajících koncern NWR by byla aplikována česká právní úprava, která by ve spojení s předmětným insolvenčním nařízením s ohledem na způsob výkladu předmětných ustanovení insolvenčního nařízení týkající se místa hlavních zájmů dlužníka (viz rozh. SDEU ze dne 2. 5. 2006 ve věci *Eurofood*) vedla k tomu, že by bylo vedeno hlavní insolvenční řízení ve věci dlužníka právě v České republice se všemi riziky, které toto řízení pro ovládající osoby a věřitele dlužníka přináší (možnost popírání pohledávek, podávání odpůrčích žalob). V rámci tohoto řízení pak mohlo v rámci přípravy reorganizačního plánu dojít k určitým úpravám závazkových vztahů mezi dlužníkem a věřiteli, za účasti všech věřitelů spol. OKD a.s.

1.18.

Formální insolvence však byla přesně tím, čemu se osoby ovládající dlužníka chtěly vyhnout, což plyne nejen ze samotného rozhodnutí High Court of Justice, ale také z tzv. prospektu, jehož podstatné části byly navrženy k důkazu ve vyjádření KSZ ze dne 13. 11. 2017 a kde jsou uvedeny důvody tohoto postupu. Lze konstatovat, že tyto důvody spočívají právě

v obavách ze samotné podstaty insolvenčního řízení, tedy minimalizace právních nároků akcionářů dlužníka, ohrožení práv věřitelů z dluhopisů a nejistotu spočívající v přezkumu právních jednání ze strany insolvenčního správce nebo soudu, což pochopitelně česká právní úprava připouští. Obava z nekontrolovatelného rizika zahájení insolvenčního řízení v České republice byla zcela důvodná, neboť jak se ostatně ukázalo na dalším vývoji, představenstvo dlužníka v roce 2016 podalo insolvenční návrh proti vůli ovládajících osob, jak je patrné ze zápisu z jednání představenstva ze dne 3. 5. 2016. Osobu Boudewijna Wentinka, jakožto zaměstnance spol. NWR N.V., je totiž nutno vnímat jako osobu, která hájila rovněž zájmy osob ovládajících dlužníka. S tímto vědomím tedy osoby ovládající spol. OKD a.s. v rámci koncernu NWR (bližší viz vyjádření KSZ ze dne 13. 11. 2017 ohledně existence koncernu a jednotného řízení koncernu), podaly návrh na vypořádání podle anglického práva.

1.19.

Řízení dle 26 Companies Act 2006, tak jak bylo následně realizováno v řízení před High Court of Justice se pouze tváří jako insolvenční řízení (resp. takto se ho snaží prezentovat spol. Citibank, když jej přirovnává k reorganizaci dle českého insolvenčního práva), přitom insolvenčním řízením nade vší pochybnost není. Anglický typ řízení byl tedy využit k tomu, aby se celá skupina NWR vyhnula formální insolvenci obecným vyrovnáním s částí věřitelů dle anglického práva, ovšem s důsledky pro nevyhnutelně následující insolvenční řízení dlužníka, neboť způsob restrukturalizace v roce 2014 jakkoliv byl pro dlužníka možná výhodný, úpadek dlužníka nevyřešil.

1.20.

To, k čemu tedy u High Court of Justice došlo, bylo především zajištění právního postavení úzké skupiny věřitelů (zastoupených na základě ICA spol. Citibank jakožto agentem pro zajištění) a osob ovládajících spol. OKD a.s., tedy v podstatě akcionářů OKD a.s. pro případ zahájení insolvenčního řízení ve věci dlužníka OKD a.s., případně jiných společností ze skupiny NWR. Spol. OKD a.s. ostatně byla smluvní stranou SSN, SSCF a ICA, zastoupena Boudewijnem Wentinkem na základě plné moci.

1.21.

Rozhodnutí High Court of Justice mělo zajistit právní nároky věřitelů z dluhopisů a právní postavení společníků OKD a.s. tak, aby byly tímto rozhodnutím a navazujícími smlouvami (SSN, SSCF a ICA) primárně fakticky zajištěny právní nároky věřitelů z dluhopisů s maximálním omezením vznášení jakýchkoliv požadavků ze strany OKD a.s. zejména po osobách ovládajících OKD a.s. (viz níže). Pokud by měly být aplikovány následky tohoto rozhodnutí tak, jak požaduje věřitel spol. Citibank, tedy uznání jejich pohledávek vyplývajících ze SSN a SSCF bez jakékoliv možnosti jejich bližšího přezkumu insolvenčním správcem a insolvenčním soudem v ČR, je tento věřitel a další osoby, v jejichž prospěch byly uvedené smlouvy uzavřeny, oproti jiným věřitelům spol. OKD a.s., kteří se procesu u anglického soudu účastnit nemohli, zvýhodněn. V řízení realizovaném u anglického soudu totiž bylo přijímáno řešení (SSN, SSCF a ICA), které mělo bezprostřední dopad do majetkové podstaty spol. OKD a.s. a vliv na míru uspokojení věřitelů OKD a.s. Rozhodnutí High Court of Justice se tak podobá jakémusi zajišťovacímu institutu zřízenému v prospěch věřitele Citibank v době úpadku dlužníka (za součinnosti dlužníka), tedy určitému zvýhodnění tohoto věřitele. Současné platí, že s přihlédnutím ke konkrétním ustanovením SSN, jak je uvedeno níže, došlo k omezení práv věřitelů na maximální uspokojení z majetkové podstaty dlužníka, když bylo omezeno právo insolvenčního správce resp. dlužníka (v závislosti na způsobu řešení úpadku) vymáhat veškeré pohledávky dlužníka.

1.22.

V souvislosti s obecnými principy insolvenčního řízení a pojmem „zjevného rozporu s veřejným pořádkem“ je nutno zmínit také již citované rozh. SDEU ve věci *Eurofood*, kde SDEU v této souvislosti sdělil, že „právo být slyšen je imanentním znakem spravedlivého procesu“. Pro účely insolvenčního řízení to zahrnuje především dlužníka, věřitele a jejich zástupce. V řízení u anglického soudu věřitelé OKD a.s. slyšení nebyli, přestože v době úpadku jejich dlužníka bylo přijímáno řešení, které se týkalo majetkové podstaty dlužníka.

1.23.

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti KSZ konstatuje, že postup spol. NWR N.V. v rámci řízení dle části 26 Companies Act 2006, jehož výsledkem bylo uzavření SSN, SSCF a ICA, což bylo potvrzeno rozhodnutím High Court of Justice, byl obcházením základních principů insolvenčního práva, na nichž v době rozhodování stála právní úprava ČR ve spojení s právní úpravou EU.

1.24.

Dle názoru KSZ by bylo přiznání závaznosti rozhodnutí High Court of Justice na základě nařízení Brusel I obcházením české a unijní právní úpravy ve vztahu k insolvenčnímu právu právě s ohledem na vyloučení práv jiných věřitelů podílet se v době úpadku dlužníka na způsobu řešení jeho majetkové situace a vyloučení zpětného přezkumu takto uzavřených dohod insolvenčním soudem. Tento postup je v rozporu s veřejným pořádkem ČR tak, jak je vnímán v § 4 ZMPS. Jak totiž vyplývá z komentovaného ustanovení k § 4 ZMPS „*uplatnění výhrady veřejného pořádku je namístě i v těch případech uznání a výkonu cizích rozhodnutí, kdy bude zjištěno obcházení českého zákona, tj. ve snaze vyhnout se českým kogentním předpisům, na nichž je třeba trvat*“ (citace ZMPS str. 26). Těmito imperativními normami jsou pak výše citovaná ustanovení insolvenčního zákona a trestního zákoníku, která chrání práva věřitelů.

1.25.

KSZ současně nadále setrvává na svém právním názoru spočívajícím v tom, že řízení dle 26 Companies Act 2006 je řízením sui generis, která nespádají ani pod Brusel I ani pod insolvenční nařízení tak, jak dovozovalo KSZ ve svém předchozím vyjádření. Podporou tohoto stanoviska vyplývá rovněž z rozh. SDEU ze dne 10. 9. 2009 ve věci *German Graphics*, kde se uvádí „*není vyloučeno, že se mezi rozhodnutími uvedenými v čl. 25 odst. 2 nařízení č. 1346/2000, která nespádají do jeho oblasti působnosti, vyskytují i rozhodnutí, která nespádají ani do oblasti působnosti nařízení č. 44/2001*“. SDEU, ačkoliv i v tomto rozhodnutí zdůraznil nutnost přiznat čl. 1 odst. 1 nařízení Brusel I širokou působnost, připustil existenci mezer mezi oběma nařízeními.

1.26.

Pokud by tedy soud připustil, že řízení dle 26 Companies Act 2006 by typově mohlo spadat pod řízení, na které se vztahuje nařízení Brusel I, nelze závaznost rozhodnutí v ČR, které vzešlo z tohoto typu řízení, přiznat pro rozpor s veřejným pořádkem dle čl. 34 odst. 1 Brusel I. Pokud by se soud ztotožnil se závěrem KSZ, že řízení dle 26 Companies Act 2006 je specifickým druhem řízení, které není regulováno unijním právem, odporuje jeho přijetí ustanovení § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS. KSZ dodává, že výše uvedená argumentace se vztahuje především k nemožnosti přiznat rozhodnutí závaznost z procesních důvodů, tedy odepření možnosti části věřitelů podílet se na způsobu řešení úpadku dlužníka rozhodováním o jeho ručitelských závazcích v době úpadku dlužníka.

1.27.

Pokud by měl Krajský soud v Ostravě pochybnosti o tom, zda se na řízení dle části 26 Companies Act 2006 vztahují unijní právní předpisy, konkrétně pak nařízení Brusel I, může se dle čl. 267 písm. b) smlouvy o fungování Evropské unie ze dne 13. 12. 2007 a smlouvy o Evropské unii z 13. 12. 2007 obrátit na SDEU s žádostí o vyřešení této předběžné otázky, a to i za situace, kdy rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě může být napadeno opravnými prostředky.

II.

Neplatnost právního jednání

2.1.

Zatímco výše uvedená část vyjádření byla věnována nemožnosti přiznat rozhodnutí High Court of Justice právní závaznost v ČR v důsledku samotného vyloučení práv věřitelů podílet se na způsobu řešení úpadku spol. OKD a.s., je tato část zaměřena na samotnou podstatu a obsah smluv, které byly v rámci procesu anglické restrukturalizace uzavřeny. Tyto smlouvy jsou označovány jako SSN, SSCF a ICA.

2.2.

Jedna ze zásadních otázek řešených v tomto řízení byla otázka nezbytnosti aplikace zahraničního práva, přesněji řečeno práva státu New York a anglického práva ve vztahu k SSN, SSCF a ICA, kde smluvní strany provedly volbu práva v souladu s § 87 odst. 1 ZMPS.

2.3.

Pokud jde o tvrzení dlužníka ohledně rozporu sjednání ručitélského závazku ze strany OKD a.s. v SSN a SSCF s veřejným pořádkem ČR na základě čl. 21 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 obsažené v jeho vyjádření ze dne 7. 3. 2017, tak KSZ konstatuje, že si z pohledu české právní úpravy umí představit ve vztahu k ručení spol. OKD částečnou neplatnost SSN, konkrétně ust. čl. 12.01.písm. i) SSN, kde se dlužník OKD a.s. vzdal práva na náhradu toho, co sám plnil, na odškodnění nebo na subrogaci nebo jiných práv vůči emitentovi dluhopisů (NWR N.V.). Důvodem je pak zejména vyloučení, resp. omezení subrogačních práv dlužníka vymáhat své pohledávky, které by mohly dle SSN vzniknout dlužníku (OKD a.s.) v důsledku plnění na místo hlavního dlužníka (NWR N.V.), což bylo sjednáno v době úpadku dlužníka spol. OKD a.s. jakožto účastníka SSN.

2.4.

Právě s ohledem na úpadek dlužníka se toto stalo ke škodě třetích osob - věřitelů, kteří, jak bylo uváděno výše, ani nemohli vznik této dohody nijak ovlivnit a byli tak postaveni před hotové ujednání o tom, že OKD a.s. nemůže nic požadovat po ovládající osobě, za kterou by plnila dluh (ať již by byla vzájemná finanční bilance jakákoliv). Neplatnost by pak měla základ v samotném vyloučení možnosti vymáhání jakéhokoliv plnění ze strany dlužníka po osobách, které jej ovládaly v době jeho úpadku, což bylo sjednáno za účasti dlužníka. Nelze do budoucna spolehlivě předpovědět, jaká bude vzájemná finanční bilance hlavního dlužníka (NWR N.V.) a ručitele (OKD a.s.), a proto nelze v době uzavírání takovéto smlouvy s jistotou tvrdit, že společnosti OKD a.s. pro její zadluženost fakticky nemůže vzniknout žádná pohledávka za NWR N.V., kterou by bylo možno vymáhat tak, aby došlo k navýšení majetkové podstaty. Rovněž je nutno brát v úvahu, že dlužník, který se nachází v úpadku, by

měl maximálně vymáhat své pohledávky, zatímco vlastní závazky by měl uspokojovat poměrným způsobem s přihlédnutím k postavení jednotlivých věřitelů (vztahováno na způsob finančního vypořádání mezi NWR N.V. a dlužníkem s ohledem na všechny vzájemné závazkové vztahy).

2.5.

To vše bylo s vědomím všech smluvních stran SSN realizováno způsobem, kterým se strany pokoušely vyloučit riziko přezkumu takovéto dohody insolvenčním správcem a insolvenčním soudem a zajistit tak, aby se osob ovládajících dlužníka insolvenční řízení dotklo co nejméně (postupem popsáným pod bodem I. vyjádření). V době úpadku dlužníka (právnícké osoby) jsou to přitom právě ovládající osoby, které by měly co nejvstřícněji vystupovat ve vztahu k věřitelům dlužníka (obzvláště v rámci koncernu) a nikoliv se snažit zbavit jakékoliv odpovědnosti, nebo jiných závazků k jejich škodě. Tento postup směřuje k poškození věřitelů a ve smyslu tvrzení obsažených pod bodem I vyjádření jde o porušení základních kogentních právních norem ČR, na nichž je nutno trvat. Subjektivní stránku jednání ovládajících osob dokresluje při sjednávání SSN zastoupení dlužníka Boudewijnem Wentinkem, jakožto zaměstnancem NWR N.V. tak, aby byl pokud možno co nejvíce vyloučen případný odpor dlužníka. Žádný odpor ze strany dlužníka ovšem nenastal, neboť dlužník především souhlasil se zastupováním, srozuměn se všemi následky, které toto zastupování může přinést, což je odpovědností osob jednajících za dlužníka.

2.6.

Nelze vyloučit, že zmiňovanou částečnou neplatnost SSN by bylo možno dovodit také dle práva státu New York. Teprve poté, co bude konstatováno, že dle právní úpravy státu New York si lze výše popsané vyloučení subrogačních práv dlužníka představit jako platně sjednané s odkazem na konkrétní ustanovení práva státu New York, bude možno konstatovat, že konkrétní ustanovení cizího právního řádu, z nichž toto posouzení vyplývá, jsou v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Rozpor s veřejným pořádkem je zapotřebí prokázat na konkrétních ustanoveních cizího práva, nelze vyloučit cizí právo jako celek. Takto to vyplývá také z § 4 ZMPS.

2.7.

Z dostupných překladů jednotlivých precedentů, které pořídil Krajský soud v Ostravě, zatím KSZ dovozuje pouze tolik, že dle rozh. Odvolacího soudu USA ve věci *Compagnie financiere de cic et de l'union v. Merrill Lynch* z 9. 8. 1999, existuje v právním řádu práva státu New York právní úprava subrogačních práv v oblasti ručení (vztahy mezi hlavním dlužníkem a ručitelem), které jsou nezávislá na uplatňování úplné bezpodmínečné záruky ze strany věřitele. Konkrétně se jedná o § 258 *právního předpisu 63 N.Y. Jur.2d, Guaranty and Suretyship*.

2.8.

Lze se tak domnívat, že možnost vyloučení subrogace v rámci práva státu New York se bude opírat o stejné úvahy jako v případě aplikace českého práva a půjde tak o posouzení toho, zda vyloučení čl. 12.01., písm. i) SSN není v rozporu se zákonem, veřejným pořádkem nebo dobrými mravy, což by mohlo vést k částečné neplatnosti (v podmínkách angloamerického práva spíše k nevymahatelnosti) předmětných ustanovení SSN. K aplikaci konkrétních ustanovení, která by mohla tuto nevymahatelnost způsobit, KSZ poukazuje na rozh. United States Bankruptcy Court, S.D. Florida, West Palm Beach Division ze dne 23. 12. 2010 ve věci *British American Isle of Venice* v návaznosti na ustanovení s. 1506 Bankruptcy Code (chapter 15), kde se konstatuje, že „požadavkem, aby jednání bylo ve zjevném rozporu

s veřejným pořádkem, ...je zjevné, že toto ustanovení musí být vykládáno restriktivně. ...může být aplikováno pouze za takových výjimečných okolností, které se dotýkají záležitostí fundamentálních pro spojené státy“.

2.9.

Je ovšem především věcí těch účastníků řízení, kteří z tvrzení o neplatnosti (resp. nevymahatelnosti) dovozují svůj prospěch, aby tvrdili buď existenci rozporu SSN se základními principy práva USA, potažmo práva státu New York na konkrétních právních pramenech, nebo aby tvrdili, že právo státu New York nijak neumožňuje napadat jakékoliv ustanovení SSN, což zakládá rozpor s českým veřejným pořádkem, neboť to naopak odporuje záležitostí fundamentálním pro Českou republiku. KSZ je toho názoru, že pasivita dotčených účastníků při řešení těchto otázek nemůže být v incidenčním sporu, který je sporným řízením, zcela suplována soudem. V této souvislosti je rovněž nutno vzít v úvahu limitované možnosti soudu při zjišťování otázek zahraničního práva.

2.10.

Samotným závěrem KSZ konstatuje, že výše uváděná tvrzení se vztahují především k SSN a její částečné neplatnosti (ve vztahu k ovládajícím osobám dlužníka), když KSZ dosud z tvrzení účastníků nezaznamenalo důvody, pro které by bylo možno zpochybnit samotnou pohledávku společnosti Citibank za dlužníkem z titulu ručení (právní vztah mezi spol. Citibank jako věřitelem a spol. OKD a.s. jako ručitelem). Pokud jde o SSCF, tak zde je nad rámec tvrzení uváděných ve vyjádření KSZ z 13. 11. 2017 nutno konstatovat, že přezkum této smlouvy je navíc omezen čl. 13 insolvenčního nařízení, a to bez ohledu na případné zjištění rozporu rozhodnutí High Court of Justice s veřejným pořádkem dle nařízení Brusel I, nebo dle § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS. Čl. 13 insolvenčního nařízení se dle názoru KSZ vztahuje na hmotněprávní úkony. KSZ neshledává dle obsahu SSCF důvody, pro které by následky této smlouvy měly způsobit poškození věřitelů OKD a.s. (alespoň v této fázi řízení).

Důkaz:

rozh. Odvolacího soudu USA ve věci *Compagnie financiere de cic et de l'union v. Merrill Lynch* z 9. 8. 1999

rozh. United States Bankruptcy Court, S.D. Florida, West Palm Beach Division ze dne 23. 12. 2010 ve věci *British American Isle of Venice*

JUDr. Robert Hradišťan v.r.
státní zástupce

Za správnost vyhotovení :
Zuzana Koryntová

Zuzana
Koryntová

Digitálně podepsal
Zuzana Koryntová
Datum: 2019.03.21
09:38:09 +01'00'