



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

V Praze dne 17. října 2019

Ke sp. zn. 32 ICM 3260/2016

- Žalobce a)** **Ing. Lee Louda**, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1, IČO: 693 26 681, insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s., se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná, IČO: 268 63 154
- Zastoupen JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 9714, se sídlem DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno
- Žalobce b)** **Správa pohledávek OKD, a.s.**, společnost se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná, IČO: 268 63 154, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 2900
- Zastoupen JUDr. Tomášem Zagarem, advokátem, ev. č. ČAK: 08131, BADOKH – Kuhn Dostál advokátní kancelář s.r.o., se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1
- Žalovaná č. 1** **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, reg. č. BR001018
- Zastoupená JUDr. Petrem Přecechtělem, advokátem, ev. č. ČAK: 11109, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1; další zmocnění: Mgr. Robert Klenka, advokát 
- Žalovaná č. 2** **New World Resources N.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod č. 34239108, registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952, se sídlem 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie
- Zastoupená JUDr. Luděk Chvostou, advokátem, ev. č. ČAK: 02911, White & Case (Europe) LLP, organizační složka, Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1
- Žalovaná č. 3** **NWR Holdings B.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod č. 61294179, se sídlem Herengracht 448, 1017 CA Amsterdam, Nizozemské království
- Zastoupená Mgr. Davidem Ilczyszynem, advokátem, ev. č. ČAK: 04910, White & Case (Europe) LLP, organizační složka, Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1

**DOPLNĚNÍ SKUTKOVÝCH TVRZENÍ K OTÁZCE ÚPADKU
VYJÁDŘENÍ K NOVÝM TVRZENÍM A DŮKAZŮM ŽALOBCEŮ**

Elektronicky prostřednictvím datové schránky

Bez příloh

BBH, advokátní kancelář, s. r. o.

Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1, Česká republika, Tel.: +420-234 091 355, Fax: +420-234 091 366, E-mail: legal@bbh.cz, www.bbh.cz
IČ: 26143119, DIČ: CZ26143119, zapsaná u Městského soudu v Praze oddíl C, vl. 218820

1. ÚVOD

- [1] Ve dnech 25. 3. – 4. 4. 2019 probíhalo před zdejší soudem první ústní jednání ve věci (dále jen „**Ústní jednání**“). Dne 4. 4. 2019 bylo Ústní jednání soudem přerušeno a mělo pokračovat v termínu 24. – 28. 6. 2019. Z důvodu nevypořádaných námitek podjatosti podaných vůči soudkyni JUDr. Simoně Pittermannové Žalobcem a), Žalobcem b) a Krajským státním zastupitelstvím v Ostravě (dále jen „**KSZ**“) však bylo jednání odročeno.
- [2] Dne 18. 9. 2019 Vrchní soud v Olomouci všechny námitky podjatosti zamítl a rozhodl, že soudkyně JUDr. Pittermannová není vyloučena z projednávání a rozhodnutí této věci.¹ Ve dnech 21. – 25. 10. 2019 tak bude pokračováno v Ústním jednání. S ohledem na to si Žalovaná č. 1 dovoluje předložit zdejšímu soudu toto své vyjádření, jehož obsah shrnuje v následující kapitole.

2. SHRUTÍ OBSAHU PŘEDKLÁDANÉHO VYJÁDŘENÍ

- [3] Žalovaná č. 1 tímto podáním:
- (a) doplňuje svá tvrzení a důkazy směřující k vyvrácení zákonné domněnky, že se Žalobce b) nacházel v době uzavření SSN, SSCF a ICA v úpadku (viz kapitola 3 dále);
 - (b) vyjádří se k novým tvrzením a důkazům, které Žalobce a) a Žalobce b) předložili těsně před začátkem Ústního jednání v březnu tohoto roku (viz kapitola 4 dále), zejména:
 - (i) vyvrátí nově uplatněnou argumentaci Žalobce b) spočívající v tom, že Pohledávka 1² měla zaniknout v důsledku prodeje obchodního závodu Žalobce b) společnosti PRISKO a.s. v rámci schváleného reorganizačního plánu (viz kapitola 4.1 dále);
 - (ii) vyvrátí doplňující argumentaci Žalobce a) týkající se odporovatelnosti SSN, SSCF a ICA (viz kapitola 4.2 dále);
 - (iii) vyjádří se k údajné nepoctivosti Žalované č. 1 (viz kapitola 4.3 dále);
 - (iv) vyjádří se k námitce započtení vznesené Žalobcem b) (viz kapitola 4.4 dále).
- [4] Ve zbytku si Žalovaná č. 1 dovoluje v plném rozsahu odkázat na svou Žalobu a další svá předchozí vyjádření, zejména pak na shrnující vyjádření ze dne 24. 10. 2018 (C19-77).

3. DOPLNĚNÍ TVRZENÍ K VYVRÁCENÍ DOMNĚNKY ÚPADKU ŽALOBCE B)

3.1 Zákonná domněnka úpadku Žalobce b) v době uzavření SSN, SSCF a ICA

- [5] V dosavadním průběhu tohoto řízení již bylo učiněno nesporným, že Žalobce b) tvořil se Žalovanou č. 2 a Žalovanou č. 3 v době uzavření SSN, SSCF a ICA koncern. Zdejší soud proto během Ústního jednání vyslovil předběžný názor, že se uplatní zákonná domněnka existence úpadku Žalobce b) v době uzavření SSN, SSCF a ICA ve smyslu § 240 odst. 2 věta druhá InsZ a § 241 odst. 2 věta druhá InsZ.

¹ Viz usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. 9. 2019, č.j. 13 VSOL 563/2019-1195 (C19-129).

² Pojmy začínající velkým písmenem, které nejsou v tomto podání zvláště definovány, mají stejný význam, jaký jim byl přiřazen v dřívější podáních Žalované č. 1, zejména v žalobě o určení pravosti a výše pohledávek ze dne 9. 9. 2016 (C19-1) – dále jen „**Žaloba**“.

- [6] Žalovaná č. 1 již během Ústního jednání předložila zdejšímu soudu řadu tvrzení na podporu závěru, že Žalobce b) v rozhodné době v úpadku nebyl, a tato tvrzení tímto dále doplňuje.
- [7] **Bez ohledu na to však Žalovaná č. 1 nadále trvá na tom, že zkoumání (možného) úpadku Žalobce b) v době uzavření SSN, SSCF a ICA není vůbec třeba, protože nejsou splněny další podmínky odporovatelnosti SSN, SSCF a ICA uvedené v § 235 a násl. InsZ, tj. zejména podmínka, že těmito právními jednáními došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitelů nebo zvýhodnění některého věřitele na úkor jiných.**

3.2 Žalobce b) nebyl v úpadku ve formě platební neschopnosti

- [8] Žalobce b) se nikdy nedostal do platební neschopnosti, jak sám potvrdil i ve svém insolvenčním návrhu, tj. více jak rok a půl po uzavření SSN, SSCF a ICA (srov. odst. 2 insolvenčního návrhu Žalobce b) ze dne 3. 5. 2016, zveřejněného v insolvenčním rejstříku pod položkou A-1).
- [9] Skutečnost, že Žalobce b) byl v době uzavření SSN, SSCF a ICA schopen hradit své peněžité závazky se podává i z toho, že se do insolvenčního řízení Žalobce b) nepřihlásil žádný věřitel s pohledávkou splatnou v době předcházející uzavření těchto smluv.

3.3 Žalobce b) nebyl v úpadku ve formě předlužení

3.3.1 *Souhrn závazků Žalobce b) nepřevyšoval ani účetní hodnotu jeho majetku*

- [10] Dle § 3 odst. 4 InsZ³ platí, že „o předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkovy majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat.“
- [11] Při posuzování, zda je dlužník předlužen, tak dle výslovné dikce § 3 odst. 4 InsZ nelze zjednodušeně vycházet pouze z účetní hodnoty aktiv dlužníka, která zpravidla neodpovídá reálné (tržní) hodnotě dlužníkovy majetku. Pokud je u dlužníka dán předpoklad dalšího provozování jeho podniku (tzv. předpoklad „going concern“ – viz podrobně kapitola 3.3.2 dále), je při stanovení hodnoty majetku dlužníka, jakožto oné veličiny vstupující do rozvahového testu, třeba přecenit účetní hodnotu aktiv dlužníka právě s ohledem na tento budoucí vývoj.
- [12] V případě Žalobce b) přitom platí, že v době uzavření SSN, SSCF a ICA souhrn jeho závazků nepřevyšoval ani účetní hodnotu jeho majetku (aktiv), natož pak hodnotu majetku stanovenou s přihlédnutím k další správě majetku a provozování jeho podniku.
- [13] Jak totiž vyplývá z účetních závěrek Žalobce b) zpracovaných k 31. 12. 2013 a 31. 12. 2014, **účetní hodnota majetku (aktiv) Žalobce b) jak v roce 2013, tak roce 2014 převyšovala souhrn jeho závazků. Ke konci roku 2013 činil tento kladný rozdíl více než 3 mld. Kč, ke konci roku 2014 více než 277 mil. Kč.** Totéž platí následně i pro rok 2015, kdy byla účetní hodnota aktiv vyšší než celková výše závazků o více než 1,3 mld. Kč. Relevantní údaje z účetních závěrek jsou zobrazeny v následující tabulce:

³ Resp. § 3 odst. 3 insolvenčního zákona účinného v době zahájení insolvenčního řízení Žalobce b).

	k 31.12.2013	k 31.12.2014	k 31.12.2015
Aktiva			
Dlouhodobý majetek	15 716 903	9 039 946	3 256 770
Oběžná aktiva	6 354 369	4 044 164	3 749 524
Časové rozlišení	38 945	21 629	15 649
MAJETEK CELKEM	22 110 217	13 105 739	7 021 943
Pasiva			
Dlouhodobé závazky	13 060 393	5 728 211	2 820
Krátkodobé závazky	6 021 397	7 099 891	5 662 345
Bankovní úvěry a výpomoci	209	182	300
ZÁVAZKY CELKEM	19 081 999	12 828 284	5 665 465
MAJETEK - ZÁVAZKY	+ 3 028 218	+ 277 455	+ 1 356 478

Zdroj: vlastní zpracování Žalované č. 1 na základě údajů obsažených ve výročních zprávách Žalobce b) za roky 2013–2015 (hodnoty v tisících Kč)

- [14] V této souvislosti nejsou dále bez významu ani následující skutečnosti, při jejichž zohlednění je pozitivní rozdíl mezi hodnotou majetku Žalobce b) a jeho závazků v době uzavření SSN, SSCF a ICA ještě mnohem výraznější:
- (a) smlouvy byly uzavřeny v září, resp. říjnu 2014, pro účely rozvahového testu by proto mělo být správně vycházeno z účetní hodnoty majetku Žalobce b) k 31. 12. 2013, tj. z částky 22.110.217 tis. Kč, resp. z účetní hodnoty majetku vykázané v předběžných výkazech Žalobce b) vyhotovených k datu nejbližší předcházejícímu uzavření SSN, SSCF a ICA;
 - ke snížení hodnoty majetku až na výsledných 13.105.739 tisíc Kč totiž došlo až k 31. 12. 2014 (s účinky do budoucna), a to zejména díky vytvoření opravné položky k dlouhodobému hmotnému majetku ve výši 6.126.631 tis. Kč s ohledem na negativní prognózy ohledně vývoje trhu s uhlím a s tím spojenou revizi dlouhodobých plánů těžby uhlí a výnosů z těžby uhlí v následujících letech;⁴
 - (b) z celkového objemu závazků k 31. 12. 2014 ve výši 12.828.284 tis. Kč tvořily zhruba dvě třetiny (8.504.288 tis. Kč) dlouhodobé a krátkodobé závazky Žalobce b) vůči jeho ovládajícím osobám (tj. Žalované č. 2 a Žalované č. 3), o kterých Žalobce b) věděl, že je

⁴ Účetní závěrka musí být sestavena tak, aby podávala věrný a poctivý obraz předmětu účetnictví a finanční situace účetní jednotky (§ 7 odst. 1 zákona o účetnictví). V souladu s tím byla hodnota dlouhodobého majetku Žalobce b), tj. zejména samotných důlních děl, ke konci účetního období revidována opravnými položkami tak, aby odpovídala hodnotě zpětně získatelné z budoucího užívání tohoto majetku s ohledem na prognózy vývoje trhu (viz bod 3 písm. o) příloh k účetním závěrkám Žalobce b), např. str. 59 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014). To jinými slovy znamená, že v případě negativního vývoje na trhu s uhlím (pokles cen, poptávky) účetní hodnota dlouhodobého majetku Žalobce b) klesá (těžba se prodává za nižší cenu, rentabilita těžby je nižší, snižují se odhady vytěžitelných zásob uhlí – těžba v hůře dostupných oblastech se totiž s ohledem na nízké ceny nevyplatí, resp. byla by ztrátová – a v důsledku toho se očekávají nižší výnosy z budoucího užívání majetku), zatímco v době pozitivního vývoje trhu účetní hodnota dlouhodobého majetku opět roste (obrácená logika), a to vše aniž by se jakkoliv významně měnila skladba majetku. Mění se pouze odhady budoucích výnosů tohoto majetku.

nebude muset nikdy reálně splatit, neboť tyto závazky byly již od poloviny roku 2014 postupně kapitalizovány (viz odst. [18] písm. (f) dále);⁵

- (c) z celkové výše pohledávek přihlášených do insolvenčního řízení Žalobce b) (20.266.477.945,09 Kč) byly Žalobcem a) (a z velké části i Žalobcem b)) popřeny pohledávky v celkové výši 17.380.862.943,67 Kč; téměř dva roky po uzavření SSN, SSCF a ICA tak měl Žalobce b) nezpochybněné závazky ve výši necelých 3 mld. Kč, přestože ve svých účetních závěrkách uváděl závazky o více jak 2,5 mld. Kč vyšší.

[15] **Lze tak shrnout, že Žalobce b) nebyl v době uzavření SSN, SSCF a ICA ani tzv. „účetně předlužen“, neboť hodnota jeho závazků nepřevyšovala ani účetní hodnotu jeho aktiv.**

3.3.2 U Žalobce b) byl splněn předpoklad tzv. *going concern*

[16] Nadto bude níže vysvětleno, že u Žalobce b) byl v době uzavření SSN, SSCF a ICA splněn **předpoklad dalšího fungování podniku (*going concern*)**. Proto by se do stanovení hodnoty majetku Žalobce b) v souladu s § 3 odst. 4 InsZ věta druhá musel pozitivně promítnout zejména očekávaný růst cen uhlí v nejbližších letech (cena uhlí rapidně rostla od začátku roku 2016, přičemž prognózy na podzim roku 2014 byly ještě optimističtější – viz odst. [18] písm. (i) níže). V důsledku růstu cen uhlí roste očekávaný profit, který tento majetek může generovat, a tedy i hodnota tohoto majetku (určená jakožto hodnota zpětně získatelná z budoucího užívání – v podrobnostech viz poznámka č. 4 pod čarou). Jinými slovy, pozitivní trend na trhu s uhlím by nutně vedl ke zpětnému přecenění aktiv Žalobce b) na vyšší hodnoty (obrácený postup, než k němuž Žalobce b) přistoupil mezi lety 2012–2014, kdy uměle – účetně – ponížil s ohledem na negativní vývoj trhu účetní hodnotu svých aktiv celkem o více jak 30 miliard Kč!).

[17] Existenci předpokladu *going concern* u Žalobce b) v rozhodné době lze selským rozumem dovodit již z toho, že Žalobce b) po uzavření SSN, SSCF a ICA řádně fungoval více jak rok a půl. Je zřejmé, že tak obrovská a komplexní společnost, jakou je Žalobce b), která ročně dosahuje miliardových obrátů a eviduje miliardové závazky, by nemohla fungovat po tak dlouhou dobu, pokud by již na podzim roku 2014 byla v úpadku. K tomu nutno podotknout, že s ohledem na rapidní nárůst cen uhlí a stabilizaci situace na trhu v průběhu roku 2016 existoval důvodný předpoklad, že společnost krizi překoná a bude moci fungovat i nadále. To by však na sebe Žalobce b) nesměl v květnu 2016, kdy byla rostoucí cena uhlí již faktem a prokazatelně probíhal obrát k lepšímu, účelově podat insolvenční návrh, v důsledku čehož se aktivovaly (do té doby nesplacené⁶) závazky z ručení vůči Žalované č. 1 (přičemž, jak známo, právě těmito „spícími“ závazky zdůvodnil Žalobce b) podání svého insolvenčního návrhu, aby je následně v plném rozsahu popřel a vyřadil Žalovanou č. 1 z možnosti ovlivnit své insolvenční řízení).

[18] Zachování schopnosti dalšího provozování podniku Žalobce b) pak vyplývá z celé řady dalších skutečností⁷, k nimž došlo v průběhu roku 2014 a v období bezprostředně následujícím:

⁵ Viz také odst. 44, 69 a přílohu č. 8 Žaloby, dále str. 55 a str. 69 (bod 16) výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby), dále str. 48 (bod 9), str. 50 (bod 11) a str. 51 (bod 14) výroční zprávy Žalobce b) za rok 2015 (příloha č. 10 Žaloby).

⁶ Nutno podotknout, že Žalované č. 1 vzniklo právo zesplatnit předmětné ručitelské závazky již dříve, avšak neučinila tak (viz dohoda o výjimce sjednaná ve vztahu k SSCF, viz např. str. 37 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2015). Jinými slovy – ze strany majoritních věřitelů nebyl zájem na tom Žalobce b) „potopit“. Rovněž s tímto mohl a měl Žalobce b) při podání insolvenčního návrhu kalkulovat.

⁷ Viz zejména str. 55 účetní závěrky Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby).

(a) Optimalizace provozu, úspěšné zavádění úsporných opatření a přímý prodej.

Žalobce b) v roce 2014 úspěšně pokračoval v zavádění úsporných opatření s cílem snižovat náklady a hotovostní výdaje na provoz, a to, mimo jiné, prostřednictvím interní restrukturalizace, včetně propouštění zaměstnanců, využívání faktoringu pohledávek nebo úprav splatnosti závazků. Byla přijata nová prodejní strategie, jejímž výsledkem bylo navýšení cen uhlí pro Žalobce b) navzdory klesajícímu trendu trhu. Žalobce b) rovněž pokračoval v trendu přímého prodeje konečným spotřebitelům bez zprostředkovatelů prodeje uhlí, což mělo opět pozitivní vliv na snížení nákladů prodeje.⁸

(b) Fixace cen prodejů na rok 2015.

Již ke konci roku 2014 měl Žalobce b) zařizováno více než 75 % cen prodejů na rok 2015, a tím zařizovanou i podstatnou část výnosů za rok 2015 (bez ohledu na to, jak se bude v daném roce vyvíjet cena uhlí). V souladu s tím tak mohlo vedení Žalobce b) poměrně přesně posoudit finanční situaci společnosti, a předpoklad dalšího fungování podniku byl tak objektivně podložený (viz odst. [19] dále).⁹

(c) Pokračování ve významných investicích a inovacích týkajících se provozu.

Žalobce b) s vidinou nepřetržitého pokračování v provozování svého podniku plánoval pro rok 2015 další významné investice a inovace (tedy sám Žalobce b) byl o naplnění předpokladu *going concern* přesvědčen – viz také odst. [19] dále), viz např. informace uvedené ve výroční zprávě Žalobce b) za rok 2014 týkající se:

- rozvíjení nového systému dodávání uhlí „na míru“ (dle zákazníkem požadovaných parametrů) a s tím spojeného strategického záměru stát se do roku 2017 evropským dodavatelem kompletního sortimentu uhlí pro ocelárny a předním těžářem a prodejcem koksovatelného uhlí (str. 7);
- plánovaných investic na rok 2015 ve výši 30–40 mil. EUR (str. 8);
- přípravy na rozšíření těžby lokality ČSA Závodu Důl Karviná do nových oblastí a prodloužení jeho životnosti (str. 18);
- zahájení zkušebního provozu nové dobývací metody, jejímž důsledkem byl nárůst produktivity s cílem dosáhnout v roce 2015 srovnatelných výkonů s pracovišti v obdobných geologických podmínkách jiných dolů ve světě (str. 24).

(d) Ustanovení Finančního výboru OKD.

Za účelem sledování vývoje stavu peněžních toků byl v roce 2014 ustanoven Finanční výbor OKD, a.s., za účasti finančního ředitele Žalované č. 2. Jeho úkolem bylo především průběžně vyhodnocovat a informovat o stavu disponibilních peněžních prostředků Žalobce b), jeho pohledávek a závazků po splatnosti, projednávat krátkodobé prognózy peněžních toků a schvalovat opatření v případě nepříznivého vývoje. Finanční situace Žalobce b) tak byla od roku 2014 pod intenzivní a průběžnou kontrolou, a tedy závěr vedení Žalobce b) o tom, že i k 31. 12. 2014 je dán předpoklad dalšího pokračování v provozu podniku (viz odst. [19] dále), byl bezpochyby informovaný.

⁸ Viz str. 6 a 20 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby).

⁹ Viz také str. 6 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby): „Pro rok 2015 se nám podařilo vyjednat stabilní smlouvy se všemi klíčovými zákazníky, kterým budeme dále dodávat uhlí.“

(e) Významná finanční podpora ze strany ovládajících osob.

V důsledku dlouhodobého propadu cen uhlí dosahoval Žalobce b) i v roce 2014 negativních peněžních toků (jinými slovy, jeho provoz nebyl samofinancovatelný). Společnost si proto zachovávala a řídila svou likviditu díky čerpání krátkodobých půjček od svých ovládajících osob, Žalované č. 2 a Žalované č. 3. Žalobce b) měl přitom ke konci roku 2014 tuto (finanční) podporu prokazatelně zajištěnu i pro rok 2015:

„Vedení společnosti NWR Plc si je vědomo, že plán finančních toků společnosti OKD, a.s. je pro rok 2015 založen mimo jiné také na průběžném čerpání a splácení vnitroskupinového financování. Vedení New World Resources Plc je s tímto plánem seznámeno, zároveň připraveno a schopno poskytnout tuto finanční podporu v rozsahu a čase, který je uveden v plánu předpokládaných finančních toků.“

(f) Kapitalizace dlouhodobých vnitroskupinových závazků.

Vedení Žalobce b) již v roce 2014 zahájilo kroky, které vedly ke změně celkové výše vnitroskupinových úvěrů formou kapitalizace podstatné části vnitroskupinového dluhu. Tím došlo jednak k optimalizaci kapitálové struktury Žalobce b), jednak k významnému snížení úrokových nákladů. **V průběhu let 2014–2015 došlo ke kapitalizaci veškerých dlouhodobých pohledávek Žalované č. 2 a Žalované č. 3 z titulu vnitroskupinových úvěrů a půjček, v celkové výši přes 15,2 miliardy Kč:**

- dne 23. 6. 2014 byla do základního kapitálu Žalobce b) kapitalizována část dlouhodobého úvěru poskytnutého Žalovanou č. 2 ve výši **7.320.000.000 Kč**,¹⁰
- dne 7. 7. 2015 pak byla do vlastního kapitálu Žalobce b) mimo základní kapitál (do kapitálových fondů) kapitalizována (i) zbývající část dlouhodobého úvěru poskytnutého Žalovanou č. 2 ve výši 5.563.535.000 Kč, a (ii) část půjčky nahrazující skupinový cashpooling ve výši 2.032.436.000 Kč (celkem tedy byly dne 7. 7. 2015 do vlastního kapitálu Žalobce b) kapitalizovány pohledávky ovládajících osob ve výši **7.595.971.000 Kč**);¹¹
- dne 12. 5. 2015 byla do vlastního kapitálu Žalobce b) mimo základní kapitál (do kapitálových fondů) kapitalizována pohledávka Žalované č. 3 ve výši **295.249.000 Kč**;¹²

V důsledku výše uvedených kapitalizací došlo před 31. 12. 2015 k odmazání veškerých dlouhodobých závazků Žalobce b) vůči jeho ovládajícím osobám. Vývoj závazků Žalobce b) znázorňuje následující tabulka:

		31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014	31.12.2015	31.12.2016 neauditovaná/auditovaná (konsolidovaná)		31.12.2017 (konsolidovaná)
Závazky (celkem)		21 000 057	20 825 961	20 985 081	19 081 999	12 828 284	5 665 465	5 613 312	5 613 312	5 451 464
Dlouhodobé závazky		14 621 337	12 802 741	13 510 981	13 060 393	5 728 211	2 820	1 383 191	1 383 191	1 701 711
z toho	Závazky - ovládaná/ovládající osoba	10 892 405	9 069 989	10 008 115	12 941 061	5 691 845	0	0	0	0
	Závazky - ostatní (mimoskupinové)	3 728 932	3 732 752	3 502 866	119 332	36 366	2 820	1 383 191	1 383 191	1 701 711
Krátkodobé závazky		6 378 553	8 022 865	7 473 826	6 021 397	7 099 891	5 662 345	4 230 121	4 230 121	3 749 753
z toho	Závazky - ovládaná/ovládající osoba	868 085	2 105 697	1 872 102	1 967 397	2 812 443	1 459 350	1 729 280	1 729 280	1 634 560
	Závazky - ostatní (mimoskupinové)	5 510 468	5 917 168	5 601 724	4 054 000	4 287 448	4 202 995	2 500 841	2 500 841	2 115 193
Bankovní úvěry a výpomoci		167	355	274	209	182	300	0	0	0

¹⁰ Viz str. 66 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby).

¹¹ Viz str. 48–49 (bod 9), str. 50 (bod 11), str. 51–52 (bod 14) a str. 64 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2015 (příloha č. 10 Žaloby).

¹² Viz str. 48–49 (bod 9) a str. 64 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2015 (příloha č. 10 Žaloby).

Zdroj: vlastní zpracování Žalované č. 1 na základě údajů obsažených ve zveřejněných výročních zprávách Žalobce b) za roky 2010–2017 (hodnoty v tisících Kč)

(g) Uzavření dohody o pomoci na uzavření Dolu Paskov.

Dne 6. 6. 2014 byla uzavřena dohoda mezi Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR a Žalobcem b), Žalovanou č. 2 a NWR Plc. o poskytnutí státní pomoci na uzavření Dolu Paskov. Tato dohoda zajišťovala Žalobci b) státní podporu ve výši 0,6 miliardy Kč na úhradu sociálních nákladů spojených s chystaným útlumem dlouhodobě ztrátového Dolu Paskov. Dohoda byla schválena Evropskou komisí. Žalobce b) tak měl zajištěno, že mu bude podstatná část nákladů na útlum tohoto dolu financována ze strany státu, v důsledku čehož nedojde k dalšímu zhoršení jeho finanční situace.

(h) Úspěšná kapitálová restrukturalizace skupiny NWR.

Během září a října roku 2014 se podařilo dosáhnout dohody skupiny NWR s jejími věřiteli na kapitálové restrukturalizaci skupiny NWR (Restrukturalizace 2014), jejíž součástí bylo právě uzavření SSN, SSCF a ICA. V důsledku Restrukturalizace 2014 došlo ke snížení celkového zadlužení skupiny NWR o 35 % (290 milionů EUR), získání nového kapitálu ve výši 185 mil. EUR, prodloužení splatnosti dluhopisů do roku 2020, významnému snížení hotovostních nákladů na obsluhu dluhu atd. (v podrobnostech viz Žaloba a předchozí podání Žalované č. 1). Tím došlo k významnému zlepšení finanční situace celé skupiny NWR a věřitelé tím skupině, včetně Žalobce b), vyslali jasný signál o podpoře dalšího podnikání skupiny a jejího financování ze strany těchto věřitelů.

(i) Pozitivní predikce vývoje cen uhlí.

Predikce renomovaných subjektů (Světová banka, Australská národní banka, KPMG) z podzimu roku 2014 se shodovaly na tom, že po propadu cen uhlí trvajícím do konce roku 2014 budou od roku 2015 ceny uhlí mírným, avšak stabilním tempem vzrůstat. V dlouhodobějším horizontu (do roku 2018) bylo dle těchto predikcí možné očekávat vzrůst cen koksovatelného uhlí až na hodnoty kolem 162 USD/tunu.¹³ Průměrný meziroční růst byl odhadován na 3,2 % (Světová banka), resp. 5,3 % (KPMG).

Žalovaná č. 1 si v podrobnostech dovoluje odkázat na revizní znalecký posudek č. 1627-60/2019 vypracovaný dne 28. 6. 2019 společností APOGEO Esteem, a.s., který předložila soudu spolu se svým podáním ze dne 15. 10. 2019, zejména pak na kapitolu 6.3.2 (str. 67–68) tohoto revizního znaleckého posudku. Znalec dospěl k závěru, že **na základě uvedených odborných prognóz cen uhlí bylo v rozhodném období (tj. září, resp. říjen 2014, kdy došlo k uzavření SSN, SSCF a ICA) možné odůvodněně předpokládat pozitivní vliv ceny uhlí na hospodaření Žalobce b) v budoucnu.**¹⁴

- [19] O schopnosti pokračovat v provozování podniku (existenci *going concern*) přitom bylo navzdory pokračující nepříznivé situaci na trhu v roce 2014 a s tím souvisejícím rizikům přesvědčeno samo vedení Žalobce b). Žalobce b) sice průběžně řešil otázku své zhoršující se likvidity, díky kontinuální podpoře ze strany ovládajících společností, Žalované č. 2 a Žalované

¹³ Skutečnost je pak taková, že reálný vývoj trhu tato očekávání ještě předčil, neboť roční průměrná cena prémiového koksovatelného uhlí dosáhla za rok 2018 hodnoty 207 USD/tunu, přičemž na začátku roku ceny dosahovaly výše dokonce 260 USD/tunu (viz str. 5 a 11 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2018).

¹⁴ Viz závěr na str. 68 dole revizního znaleckého posudku.

č. 3 (viz odst. [18] písm. (b) a (f) výše), se však nikdy nedostal do platební neschopnosti. Na str. 55 dole výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 se uvádí:

„Nicméně vedení společnosti očekává, že rizika spojená s poklesem uhlí a/nebo provozními problémy byla adekvátně zvážena a vzhledem k realizaci výše uvedených opatření předpokládá možnost zajištění finančních prostředků pro provoz společnosti dle stávajících výhledů peněžních toků na období alespoň dvanácti měsíců od data sestavení účetní závěrky. Z tohoto důvodu je účetní závěrka společnosti k 31. 12. 2014 sestavena na základě principu nepřetržitého pokračování v činnosti.“

- [20] A konečně, skutečnost, že účetní závěrka Žalobce b) za rok 2014 byla po zvážení všech relevantních okolností sestavena vedením Žalobce b) za předpokladu *going concern*, byla ověřena a potvrzena jako správná nezávislým auditorem (KPMG), který k účetní závěrce vydal pozitivní výrok bez výhrad: *„Podle našeho názoru účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv společnosti OKD, a.s. k 31. prosinci 2014 a nákladů, výnosů a výsledku jejího hospodaření a peněžních toků za rok 2014 v souladu s českými účetními předpisy.“*¹⁵
- [21] Ze všeho výše uvedeného tak vyplývá, že v době uzavření SSN, SSCF a ICA byl u Žalobce b) **naplněn předpoklad dalšího provozování jeho podniku, tzv. *going concern*. Touto optikou je třeba nazírat na hodnotu majetku Žalobce b) pro účely testu předlužení.**

3.3.3 Argumentace Žalobce a) ve vztahu k předlužení je nesprávná

- [22] Žalobce a) v tomto řízení obsáhle argumentoval¹⁶, že Žalobce b) se v roce 2014 nacházel ve stavu faktického úpadku, což Žalobce a) zakládá zejména na skutečnosti, že
- (a) Žalobce b) vykázal k 31. 12. 2014 záporný vlastní kapitál;
 - (b) Žalobce b) měl zahrnout do své rozvahy (mimobilanční) ručitelské závazky vůči Žalované č. 1, resp. na ně vytvořit příslušné rezervy;
 - (c) hodnota aktiv uvedená v účetní závěrce k 31. 12. 2014 byla značně (údajně až devítinásobně) nadhodnocena (uvedené začal Žalobce a) tvrdit až v průběhu řízení, když ještě v odpůřčí žalobě uváděl, že hodnota aktiv uvedená v účetnictví odpovídá realitě);¹⁷
 - (d) u Žalobce b) nebyl dán předpoklad *going concern*, protože těžba může pokračovat maximálně do roku 2025;
 - (e) Žalobce b) nevytvářel rezervy na útlum dolů (ve výši cca 8 mld. Kč), které by rovněž měly vstupovat do rozvahového testu.
- [23] **Ani jeden z výše uvedených argumentů však není správný a nelze na základě něho učinit závěr, že Žalobce byl v době uzavření SSN, SSCF a ICA v úpadku (předlužen).**

3.3.3.1 Ad záporný vlastní kapitál

- [24] Jak jasně vyplývá z díkce § 3 odst. 4 InsZ, hodnota vlastního kapitálu (ať již kladná či záporná) je z hlediska zákonné definice předlužení irrelevantní. Zákonným znakem předlužení je previs

¹⁵ Viz str. 121 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby).

¹⁶ Srov. zj. kapitola IX. odpůřčí žaloby Žalobce a) (C22-1), kapitola II. vyjádření Žalobce a) ze dne 11. 9. 2017 (C19-42) a přepis z Ústního jednání (zj. ze dne 4. 4. 2019).

¹⁷ Srov. odst. 68 odpůřčí žaloby: *„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.“*

souhrnné výše závazků nad hodnotou dlužníkovu majetku, při jejímž stanovení se přihlíží k další správě tohoto majetku a dalšímu provozování podniku. V kapitolách 3.3.1 a 3.3.2 výše bylo podrobně vysvětleno, že Žalobce b) předlužen nebyl.

- [25] Záporný vlastní kapitál může být jistou indikací finančních problémů podniku, sám o sobě však nevede k závěru o předlužení společnosti. To potvrdil dokonce sám znalec vybraný Žalobcem a) pro přípravu znaleckého posudku na posouzení přiměřenosti protiplnění za převzetí ručitelských závazků, doc. Brada, při svém výsledku u zdejšího soudu dne 1. 4. 2019 (viz str. 249 přepisu z Ústního jednání). Stejně tak v jednom ze svých dřívějších znaleckých posudků doc. Brada uvedl, že „nelze usoudit, zda byl nebo nebyl dlužník ke dni 14.12.2009 v úpadku, protože by k tomu bylo potřeba ocenit veškerý majetek dlužníka tehdy aktuálními tržními cenami a posoudit tehdejší plánované ekonomické aktivity dlužníka s ohledem na tehdy existující i tehdy očekávané budoucí toky peněžních prostředků plynoucí do majetku dlužníka“.¹⁸
- [26] Záporný kapitál Žalobce b) byl nadto poprvé vykázán až k 31. 12. 2014 (tedy až po uzavření SSN, SSCF a ICA). Stalo se tak z důvodu toho, že Žalobce b) v souladu se zásadou účetní opatrnosti vytvořil další masivní opravné položky k dlouhodobému majetku z důvodu pokračujícího negativního trendu na trhu s uhlím (k prvnímu přecenění aktiv došlo v účetní závěrce za rok 2013, tj. ke dni 31. 12. 2013). Toto významné přecenění aktiv bylo provedeno na základě odhadu výtěžitelných zásob uhlí a hodnoty zpětně získatelné z užívání majetku pro důlní činnost, obojí s ohledem na situaci na trhu (viz poznámku č. 4 pod čarou). Již z principu nemůže být takto vykázán záporný kapitál, který je důsledkem účetního „přehazování miliard vidlemi“ prováděného dle aktuálního vývoje trhu (aniž by toto přecenění mělo podklad ve znaleckém ocenění), jakýmkoli důkazem předlužení společnosti. Nehledě na to, že v důsledku následného oživení na trhu s uhlím a rapidního růstu cen mělo nejpozději během roku 2016 dojít ke zpětnému přecenění dlouhodobých aktiv na vyšší hodnoty (což však Žalobce b) neučinil).

3.3.3.2 Ad zahrnutí ručitelských závazků do rozvahy

- [27] Tvrdí-li Žalobce a), že hodnota závazků Žalobce b) v době uzavření SSN, SSCF a ICA nebyla cca 12 miliard Kč uvedených v účetní závěrce za rok 2014, nýbrž 23 miliard Kč, protože do rozvahových závazků měly být zahrnuty i ručitelské závazky Žalobce b) vůči Žalované č. 1, lze jej především odkázat na výrok auditora k účetní závěrce Žalobce b) za rok 2014. Auditor ověřil správnost a úplnost účetní závěrky (v níž ručitelské závazky nebyly zohledněny jako součást rozvahy) a vydal pozitivní výrok bez výhrad (viz odst. [20] výše). Auditorem tak byla potvrzena jak správnost údaje o výši závazků Žalobce b) v účetní závěrce za rok 2014, tak způsob evidování jeho ručitelských závazků mimo rozvahu na podrozvahových účtech.
- [28] Mimo to je zřejmé, že s ohledem, mimo jiné, na (i) úspěšnou Restrukturalizaci 2014, kdy se podařilo vyjednat pokračující podporu od věřitelů skupiny NWR, snížení celkového zadlužení skupiny NWR o 35 %, jakož i odklad splatnosti dluhopisů na rok 2020 (viz odst. [18] písm. (h) výše), (ii) schopnost ovládajících osob Žalobce b) (tj. primárních dlužníků dle SSN, SSCF a ICA) financovat provoz Žalobce b) za účelem udržení jeho pozitivního cash-flow (viz odst. [18] písm. (e) výše), (iii) pozitivní prognózy vývoje trhu s uhlím (viz odst. [18] písm. (i) výše), a konečně (iv) s tím související předpoklad *going concern* Žalobce b) i celé skupiny, nebyl důvod ručitelské závazky v roce 2014 do rozvahy zahrnout a takový postup by neodpovídal

¹⁸ Jednalo se o znalecký posudek předložený v řízení vedeném v prvním stupni Krajským soudem v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích pod sp. zn. 56 ICm 548/2012 – viz str. 2 usnesení Vrchního soudu v Praze č.j. 104 VSPH 238/2016-317 ze dne 9. 1. 2019.

účetním principům, neboť se nepotkával s dostatečnou mírou pravděpodobnosti jejich uplatnění.¹⁹

- [29] Právě uvedené potvrzují i slova právního zástupce Žalobce b), Mgr. Petra Kuhna, na zasedání představenstva Žalobce b) dne 3. 5. 2016, na kterém se rozhodovalo o podání insolvenčního návrhu (který byl následně téhož dne podán). V zápisu z toho zasedání (příloha č. 20 Žaloby) je uvedeno: „*Zde Petr Kuhn upozornil na zásadní bod. Až do určité doby nebylo ručení v rozvahovém testu insolvence zahrnuto. Ručení však muselo být zahrnuto v okamžiku, kdy jednání s vládou padlo, tj. ke dni 2. května 2016.*“
- [30] Co se týče argumentu Žalobce a) o tom, že na pokrytí ručitelských závazků se měly vytvořit rezervy, tak tento je rovněž irelevantní, neboť rezerva není závazek a jako taková nevstupuje do rozvahového testu dle § 3 odst. 4 InsZ („*souhrn závazků převyšuje hodnotu majetku*“).²⁰ Ani kdyby Žalobce b) takové rezervy vytvořil, nic by to nezměnilo na závěru, že nebyl předlužen.

3.3.3.3 Ad hodnota aktiv

- [31] K tomuto nesmyslnému argumentu lze uvést pouze to, že hodnota aktiv uvedená v účetní závěrce Žalobce b) za rok 2014 (cca 13 mld. Kč) byla potvrzena auditorem (viz odst. [20] výše).
- [32] Současně je zjevné, že ve vztahu k hodnotě aktiv Žalobce b) k 31. 12. 2014, kdy byl naplněn předpoklad *going concern* a aktiva tak bylo na místě oceňovat výnosovou metodou (viz také odst. [26] výše), nelze absolutně vycházet ze znaleckého posudku na ocenění majetkové podstaty Žalobce b)²¹, neboť v něm znalec oceňoval majetek likvidační metodou v souladu s § 155 odst. 1 InsZ a navíc ke zcela jinému rozhodnému datu (31. 12. 2016).
- [33] Argumentace Žalobce a), že hodnota majetku Žalobce b) k 31. 12. 2014 nebyla 13 mld. Kč (jak je uvedeno v jeho auditované účetní závěrce), ale 3 mld. Kč (jak je uvedeno ve znaleckém posudku na ocenění majetkové podstaty z roku 2017), je proto naprosto zcestná a účelová.

3.3.3.4 Ad předpoklad *going concern*

- [34] Ve vztahu k této otázce Žalovaná č. 1 v plném rozsahu odkazuje na to, co uvedla v kapitole 3.3.2 výše. Žalobcem a) zmiňovaný okamžik ukončení těžby je v tomto směru zcela irelevantní. Nehledě na to, že představitelé Žalobce b) a státu tento okamžik neustále posouvají směrem dopředu – viz výroky o prodloužení těžby až do roku 2030, které byly stvrzeny předložením tohoto záměru Ministerstvu životního prostředí za účelem přípravy stanoviska EIA:

„Vedení společnosti OKD ve spolupráci se vlastníkem firmy - společností PRISKO - připravuje nový strategický plán těžby černého uhlí na Karvinsku. Ten by mohl prodloužit aktivní činnost těžářské firmy oproti schválenému reorganizačnímu plánu o dalších 7 let, tedy až do roku 2030.“²²

¹⁹ Viz str. 59 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby): „*Společnost vytváří (...) rezervy na ztráty a rizika v případech, kdy lze s vysokou mírou pravděpodobnosti stanovit titul, výši a termín plnění při dodržení věcné a časové souvislosti.*“

²⁰ Závazek dlužníka ve smyslu InsZ je ekvivalentem existující pohledávky věřitele vůči dlužníku (viz např. § 104 odst. 3 InsZ). Rezervy a závazky důsledně rozlišují také účetní předpisy, viz např. § 26 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví („*rezervy jsou určeny k pokrytí závazků*“), a přílohu k prováděcí vyhlášce č. 500/2002 Sb. k zákonu o účetnictví (rezervy nespádají do kategorie „závazky“ v účetní závěrce).

²¹ Znalecký posudek č. 3/2017 ze dne 28. 2. 2017 vypracovaný znaleckým ústavem A-Consult plus, spol. s r.o. (zveřejněn v insolvenčním rejstříku pod B-250).

²² Viz tisková zpráva Žalobce b) z 3. 10. 2018, dostupná zde: <<https://www.okd.cz/cs/media/tiskove-zpravy/v-okd-by-se-mohlo-cerne-uhli-tezit-az-do-roku-2030>>. Dále viz článek na portálu euro.cz

3.3.3.5 Ad vytváření rezerv

- [35] Žalobce b) vytváří (i) zákonné rezervy podle zvláštních právních předpisů (tj. rezerva na nakládání s těžebním odpadem, na sanaci pozemků, na důlní škody, na rekultivaci a zajištění péče o skládku) a (ii) ostatní rezervy (zahrnující zejména rezervu na technickou likvidaci dolů).
- [36] Tvorba a čerpání zákonných rezerv probíhá v souladu s legislativním rámcem určeným pro hornickou činnost dolů a je schvalována příslušným báňským úřadem. Žalobce a) netvrdí ani neprokazuje, že Žalobce b) porušil příslušné právní předpisy nebo rozhodnutí báňského úřadu.
- [37] Rezervu na útlum, resp. technickou likvidaci dolů (spadající do položky „ostatní rezervy“), vytváří Žalobce b) v souladu se svou dlouhodobou účetní politikou až v momentu, kdy bylo o takovém příslušném útlumu rozhodnuto.²³ Rezerva se vytváří postupně v průběhu útlumu (několik let), nikoliv jednorázově. V roce 2014 byl nově přijat záměr pouze o útlumu Dolu Paskov do roku 2017, na což také Žalobce b) začal vytvářet příslušnou rezervu.²⁴
- [38] Argument, že Žalobce b) měl již v účetní závěrce za rok 2014 evidovat rezervy na útlum všech ostatních dolů (včetně těch, o jejichž útlumu ještě ani nebylo rozhodnuto) ve výši 8 mld. Kč se opět přiči jakékoliv logice (*ad absurdum* by byl Žalobce b) povinen vytvořit takto ohromné rezervy hned na začátku, protože je jisté, že k útlumu dolu dříve či později vždy dojde), jakož i účetním principům, a stejně jako ostatní výše uvedené argumenty Žalobce a) je ryze účelový. To lze demonstrovat i na tom, že ani Nástupnická OKD nevytvořila veškeré rezervy na útlum naráz (nýbrž vytváří je postupně – stejně tak jako útlum je postupný), byť byl přesný termín uzavření jednotlivých dolů předvídan již v samotném reorganizačním plánu Žalobce b).
- [39] Mimo to i zde platí, co bylo uvedeno v odst. [30] výše, tj. že rezerva není závazek, a proto jsou rezervy z hlediska posuzování předlužení dle § 3 odst. 4 InsZ irelevantní.

3.3.4 *Dílčí shrnutí k otázce zákonné domněnky úpadku Žalobce b)*

- [40] **Výše uvedené lze shrnout tak, že Žalobce b) nebyl v době uzavření SSN, SSCF a ICA v úpadku ani ve formě platební neschopnosti, ani ve formě předlužení, neboť byl schopen plnit své peněžité závazky a souhrn jeho závazků nepřevyšoval hodnotu jeho majetku stanovenou s přihlédnutím k dalšímu provozování jeho podniku.**
- [41] **Nic z toho, co v řízení uvedli Žalobce a) a Žalobce b), na výše uvedeném závěru nic nemění. Všechny jejich argumenty, obvykle ničím nepodložené, natož podpořené důkazy, jsou irelevantní a/nebo nesprávné a Žalovaná č. 1 je spolehlivě vyvrátila.**

s názvem „*Fárat se bude. OKD chce prodloužit těžbu do roku 2030*“ ze dne 11. 9. 2019, dostupný zde: <https://www.euro.cz/byznys/farat-se-bude-okd-chce-prodlouzit-tezbu-do-roku-2030-1465575>.

²³ Viz str. 60 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby): „*Společnost vytváří rezervy na sanaci pozemků dotčených těžbou, na vypořádání důlních škod a technickou likvidaci dolů v případě, že společnost má právní nebo věcnou povinnost plnit, je pravděpodobné, že plnění nastane a odhad výše plnění je měřitelný s dostatečnou mírou spolehlivosti.*“

²⁴ Viz str. 62 výroční zprávy Žalobce b) za rok 2014 (příloha č. 9 Žaloby): „*Na základě záměru ukončit těžbu na Dole Paskov společnost (...) upravila tvorbu rezervy na technickou likvidaci Dolu Paskov tak, aby byla vytvořena do 31. 12. 2016.*“

4. VYJÁDŘENÍ K NOVÝM TVRZENÍM A DŮKAZŮM PŘEDLOŽENÝCH ŽALOBCE

4.1 Argumentace o zániku Pohledávky 1 v důsledku prodeje podniku Žalobce b) je irelevantní a nesprávná

4.1.1 *Tvrzený pozdější zánik Pohledávky 1 je pro zdejší řízení zcela irelevantní*

- [42] Ve vyjádření ze dne 24. 3. 2019 (C19-102) přišel Žalobce b) s novou argumentací spočívající v tom, že Pohledávka 1 Žalované č. 1 (tj. pohledávka vůči Žalobci b) vyplývající ze SSN) měla údajně zaniknout na základě čl. 12.06 písm. (a) SSN v důsledku vložení podstatné části obchodního závodu Žalobce b) do nástupnické společnosti Žalobce b), tj. OKD, a.s., IČO: 059 79 277 (dále jen „**Nástupnická OKD**“), a následného prodeje akcií Nástupnické OKD státem vlastněné společností PRISKO a.s., IČO: 463 55 901, postupem stanoveným ve schváleném reorganizačním plánu Žalobce b) (dále jen „**Transakce**“).
- [43] K tomu Žalovaná č. 1 předně uvádí, že k této argumentaci Žalobce b) není třeba vůbec přihlížet, protože ve vztahu k předmětu zdejšího řízení postrádá jakoukoliv relevanci.
- [44] Zdejší řízení je řízením o určení, zda Pohledávky Žalované č. 1 jsou (byly do insolvenčního řízení Žalobce b) přihlášeny) po právu a existují v tvrzené výši, resp. z opačného pohledu – zda byly Žalobcem a) a Žalobcem b) při přezkumném jednání po právu popřeny, či nikoliv.
- [45] Rozhodný z hlediska předmětu tohoto řízení je okamžik přezkumného jednání. K tomuto okamžiku je nutno zkoumat, zda Pohledávky Žalované č. 1 platně vznikly a zda do té doby nezanikly nebo se již zcela nepromlčely (§ 193 InsZ). I kdyby tedy argumentace Žalobce b) o zániku Pohledávky 1 byla správná (což není, jak bude vysvětleno dále), nemůže být v tomto řízení účinně uplatněna jako procesní obrana, neboť **relevantní může být pouze tvrzení a prokázání zániku pohledávek, k němuž došlo před přezkumným jednáním, na němž byly pohledávky popřeny, nikoliv po něm.** To ostatně vyplývá i z deklaratorní povahy rozhodnutí soudu vydávaného v incidenčním sporu o určení pravosti pohledávky (soud rozhoduje *ex tunc*).
- [46] Navzdory její naprosto zjevné irelevanci však Žalovaná č. 1 považuje z procesní opatrnosti za vhodné uvést na pravou míru i tuto argumentaci Žalobce b), neboť je nesprávná a zavádějící.

4.1.2 *Pohledávka 1 nezanikla dle čl. 12.06 písm. (a) SSN*

- [47] Předpokladem aplikace čl. 12.06 písm. (a) SSN je, že dojde k prodeji nebo jiné formě zcizení veškerého majetku Žalobce b) nebo jeho podstatné části, ovšem pouze je-li takový prodej nebo jiná forma zcizení povolena dle SSN. Transakce ovšem povolena dle SSN nebyla, neboť nebyly splněny podmínky uvedené jednak v čl. 5.11 SSN (*Limitation on Asset Sales*), na který odkazuje Žalobce b) a který nesprávně označuje jako čl. 5.10 SSN, jednak (a to primárně) v čl. 6.02 SSN (*Merger, Consolidation and Sale of Property of Subsidiary Guarantors*).

4.1.2.1 Transakce nesplňuje podmínky článku 5.11 SSN²⁵

- [48] Čl. 5.11 SSN (*Limitation on Asset Sales*) v písm. (a) umožňuje prodej nebo jiné nakládání s majetkem („*Asset Sale*“) Žalobce b) („*Restricted Subsidiary*“) za splnění tří podmínek, které musí být splněny kumulativně:

²⁵ Viz str. 75 anglického (originálního) znění SSN. V důsledku překlepu není odstavec „*Limitation on Asset Sale*“ (Omezení prodeje majetku) odsazen a separátně očíslován jako článek 5.11. Uvedené je

- (a) prodej nebo jiné nakládání s majetkem Žalobce b) je realizován přímo Žalovanou č. 2 jako emitentem dluhopisů („Issuer“) nebo s jeho souhlasem (viz návětí čl. 5.11 SSN);

Tato podmínka nebyla splněna. Transakce byla realizována v rámci insolvenčního řízení Žalobce b) bez souhlasu či možnosti jakékoliv ingerence ze strany Žalované č. 2. S ohledem na nesouhlas Žalované č. 3 s reorganizačním plánem Žalobce b) (a podané odvolání proti rozhodnutí o schválení reorganizačního plánu) je naopak zjevné, že ovládající osoby Žalobce b) s Transakcí, na níž byla reorganizace Žalobce b) založena, nesouhlasily.

- (b) Žalovaná č. 2 nebo Žalobce b) obdrží úplatu rovnající se minimálně adekvátní tržní hodnotě („Fair Market Value“) majetku, který je předmětem prodeje/jinému nakládání, přičemž tuto adekvátní tržní hodnotu určí představenstvo Žalované č. 2 (viz čl. 5.11 odrážka (i) SSN);

Tato podmínka nebyla splněna. Zaprvé, kupní cena za Transakci nebyla určena představenstvem Žalované č. 2, nýbrž Žalobcem b) v jeho reorganizačním plánu, bez možnosti jakékoliv ingerence ze strany Žalované č. 2. Zadruhé, uvedená kupní cena (necelých 80 mil. Kč) nepředstavuje adekvátní tržní hodnotu²⁶, neboť nebyla dohodnuta bez nátlaku za obvyklých tržních podmínek, nýbrž pod vlivem a tlakem probíhajícího insolvenčního řízení, za naprosto netransparentních podmínek a při upřednostnění zájmů státu (České republiky). Jiný investor (Alcentra Limited) nabízel kupní cenu několikanásobně vyšší (540 mil. Kč), kterou ovšem Žalobce b) bez relevantního odůvodnění odmítl.²⁷

- (c) minimálně 75 % úplaty poukázané Žalované č. 2 nebo Žalobci b) je v penězích, peněžních ekvivalentech nebo jejich kombinaci (viz čl. 5.11 odrážka (ii) SSN);

Tato podmínka nebyla splněna (resp. byla splněna pouze zdánlivě). Je sice pravdou, že Žalobce b) obdržel 100 % úplaty (kupní ceny) za Transakci v penězích. Avšak vzhledem k tomu, že uvedená úplata nepředstavuje adekvátní tržní hodnotu (viz písm. (b) výše), není splněna ani tato třetí podmínka vyžadující, aby Žalobce b) obdržel v penězích 75 % adekvátní tržní hodnoty za prodej svého majetku.

- [49] Z obsahu následujícího písm. (b) čl. 5.11 SSN pak dále vyplývá, že předpokladem zániku ručitého závazku Žalobce b) dle čl. 12.06 písm. (a) SSN v důsledku zpeněžení majetku Žalobce b) realizovaného způsobem povoleným dle SSN by byla pouze situace, kdy by byl výtěžek z prodeje tohoto majetku použit na některý z účelů uvedených v čl. 5.11 písm. (b) SSN, které jsou nastaveny primárně ve prospěch emitenta dluhopisů, tj. Žalované č. 2. **Ani tato podmínka však splněna nebyla**, protože výtěžek Transakce byl použit na uspokojení věřitelů Žalobce b) v insolvenčním řízení (což nepředstavuje žádný z povolených účelů) a Žalovaná č. 2 neměla z tohoto výtěžku jakýkoliv profit.

však zjevné z dalšího textu smlouvy – viz písm. (c), kde se uvádí „in accordance with this Section 5.11“ (v souladu s tímto článkem 5.11), viz dále navazující článek 5.12 (str. 77 anglického znění SSN).

²⁶ V čl. 1.01 SSN (*Definitions*) je adekvátní tržní hodnota („Fair Market Value“) definována jako „cena, která by podle rozhodnutí Představenstva (pozn.: představenstva emitenta dluhopisů – Žalované č. 2; žádné takové rozhodnutí přijato nebylo) učiněného v dobré víře mohla být sjednána při peněžní transakci za obvyklých tržních podmínek mezi ochotným prodávajícím a ochotným kupujícím, z nichž žádný není pod nepřiměřeným vlivem nebo nátlakem, který by jej nutil transakci realizovat“.

²⁷ Srov. upozornění Žalované č. 1 na překážky bránící schválení reorganizačního plánu Žalobce b) ze dne 18. 8. 2017, zveřejněné v insolvenčním rejstříku Žalobce b) pod položkou B-331, a doplnění odvolání Žalované č. 1 proti usnesení o schválení reorganizačního plánu Žalobce b) ze dne 10. 11. 2017 (B-358).

- [50] **Lze proto uzavřít, že vzhledem k tomu, že Transakce nesplňovala podmínky uvedené v čl. 5.11 SSN, tedy nebyla povolena dle SSN, neaplikuje se ani čl. 12.06 písm. (a) SSN.**

4.1.2.2 Transakce nesplňuje podmínky článku 6.02 SSN

- [51] Výše uvedená argumentace k čl. 5.11 SSN je navíc pouze podpůrná (a byla předložena zejména k vyvrácení nepravdivých tvrzení Žalobce b)), protože platí, že Transakce primárně nebyla povolena dle SSN s ohledem na nesplnění podmínek uvedených ve speciálním čl. 6.02 SSN. Toto ustanovení SSN však Žalobce b) jako v jiných případech záměrně zamlčuje.
- [52] V případě Transakce se totiž nejednalo jen o prosté nakládání s majetkem, nýbrž o nakládání s podstatnou částí majetku (obchodního závodu) Žalobce b) ve smyslu čl. 6.02 SSN.²⁸ Aby tedy byla Transakce povolena dle SSN (jak vyžaduje čl. 12.06 písm. (a) SSN), musela by primárně splňovat speciální podmínky uvedené v čl. 6.02 SSN, což se nestalo. Tyto podmínky zahrnují například to, že v době Transakce netrvá případ porušení SSN (k čemuž však došlo již zahájením insolvenčního řízení Žalobce b)), nebo že se společnost, do níž byl majetek Žalobce b) vložen (tj. Nástupnická OKD), zaváže k řádnému a včasnému plnění všech závazků ze SSN, ICA a souvisejících smluv na místo původního ručitele, tj. Žalobce b). Z toho je jasné vidět, že SSN v žádném případě nepředpokládá úplný zánik ručení, nýbrž pouze přenesení ručitelských závazků z původního ručitele na nový subjekt tak, aby jistoty pro věřitele zůstaly zachovány.
- [53] **Lze proto uzavřít, že čl. 12.06 písm. (a) SSN nelze aplikovat primárně proto, že Transakce nesplňovala speciální podmínky pro nakládání s podstatnou částí majetku Žalobce b), jak jsou uvedeny v čl. 6.02 SSN, a tedy nebyla povolena dle SSN.**

4.2 Žalobce a) dosud neprokázal splnění podmínek pro vyslovení neúčinnosti SSN, SSCF a ICA

4.2.1 *Závěry znaleckého posudku doc. Brady jsou absurdní a nesmyslné*

- [54] Žalobce a) a Žalobce b) navrhli v řízení jako důkaz k prokázání svých tvrzení o nepřiměřenosti protiplnění, které Žalobce b) obdržel za poskytnutí ručení dle SSN, SSCF a ICA, znalecký posudek č. 1/2019 ze dne 17. 3. 2019 vypracovaný doc. Ing. Jaroslavem Bradou, Dr. (dále jen „**Znalecký posudek doc. Brady**“).²⁹
- [55] Závěry obsažené ve Znaleckém posudku doc. Brady jsou na první pohled absurdní a nesmyslné a výsledek znalce na tom nic nezměnil. Žalovaná č. 1 proto nechala zpracovat revizní znalecký posudek v souladu s § 127 odst. 2 a § 127 a OSŘ – jedná se o znalecký posudek č. 1627-60/2019 vypracovaný dne 28. 6. 2019 znaleckým ústavem pro obor ekonomika, společností APOGEO Esteem, a.s., IČO: 261 03 451 (dále jen „**Revizní znalecký posudek**“).³⁰ Revizní znalecký posudek jednak (i) upozorňuje na závažné nedostatky Znaleckého posudku doc. Brady, pro něž je nutné závěry v něm obsažené zcela odmítnout, a současně (ii) obsahuje vlastní ocenění obvyklé ceny (odměny) za ručení Žalobce b) dle SSN, SSCF a ICA.

²⁸ Čl. 6.02 SSN upravuje podmínky, za kterých byl Žalobce b) jako Ručící dceřiná společnost („*Subsidiary Guarantor*“) oprávněn „*provést fúzi, konsolidaci nebo sloučení s jinou Osobou, nebo prodat, převést, postoupit, pronajmout, předat veškerý svůj Majetek nebo jeho podstatnou část nebo s ním jinak nakládat*“.

²⁹ Viz vyjádření Žalobce b) ze dne 22. 3. 2019 (C19-104), a vyjádření Žalobce a) ze dne 24. 3. 2019 (C19-101).

³⁰ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 26 Cdo 3928/2013 ze dne 22. 1. 2014: „*Splňuje-li znalecký posudek předložený účastníkem řízení předpoklady stanovené v § 127 odst. 2 a § 127a o. s. ř., pohlíží se na něj jako na znalecký posudek vyžádaný soudem; to platí i tehdy, jde-li o revizní znalecký posudek.*“

- [56] Revizní znalecký posudek předložila Žalovaná č. 1 zdejšímu soudu spolu se svým podáním ze dne 15. 10. 2019, v němž současně přehledně shrnula jeho nejdůležitější závěry. V zájmu stručnosti si proto Žalovaná č. 1 dovoluje na uvedené podání v plném rozsahu odkázat. **Na tomto místě lze pouze shrnout, že Žalobci a) se Znaleckým posudkem doc. Brady nepodařilo prokázat, že Žalobce b) za poskytnutí ručení dle SSN, SSCF a ICA neobdržel přiměřené protiplnění (čímž není splněna podmínka uvedená v § 240 odst. 1 InsZ).**
- [57] **Nehledě na to, že - jak Žalovaná č. 1 konstantně tvrdí po celé řízení – při posuzování přiměřenosti protiplnění je třeba brát v úvahu nejen obvyklou cenu (přímé) odměny za ručení, ale ve smyslu účelu a zásad insolvenčního řízení rovněž všechny další relevantní okolnosti, za nichž Žalobce b) SSN, SSCF a ICA uzavřel, a celkový dopad těchto právních jednání do majetkové sféry Žalobce b) z hlediska možnosti uspokojení věřitelů.³¹** V tomto ohledu je nezpochybnitelné, že uzavření SSN, SSCF a ICA, v jejichž důsledku došlo zejména ke zmenšení (již existujících) ručitelských závazků Žalobce b) o více než jednu třetinu, bylo pro Žalobce b) velmi výhodné a nemohlo tím dojít k žádnému zkrácení jeho věřitelů.
- 4.2.2 *Žalobce a) neprokázal, že došlo ke zkrácení či zvýhodnění věřitelů*
- [58] Žalobce a) se nově s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 677/2011 ze dne 27. 2. 2014 (dále jen „**R 60/2014**“) snaží argumentovat, že každá ze skutkových podstat vyjmenovaná v §§ 240 až 242 InsZ již sama o sobě obsahuje splnění jednoho ze základních rysů uvedených v § 235 odst. 1 InsZ, a tedy, že při jejím naplnění automaticky dochází ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele (§ 240 a § 242 InsZ) anebo ke zvýhodnění věřitele na úkor jiných věřitelů (§ 241 InsZ). Žalobce a) z toho dovozuje, že není jeho povinností tvrdit a dokazovat, že uzavřením SSN, SSCF a ICA došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitelů, resp. zvýhodnění některého z věřitelů na úkor jiných. V tom se však mylí.
- [59] Žalobce a) totiž rozhodnutí Nejvyššího soudu R 60/2014 účelově dezinterpretuje. Z tohoto rozhodnutí nevyplývá, že lze § 235 odst. 1 InsZ ignorovat, jak naznačuje Žalobce a), nýbrž to, že §§ 235 až 242 InsZ je třeba vždy vykládat ve vzájemné souvislosti a že nelze za neúčinný prohlásit právní úkon, který nenaplnuje jednu z (taxativních) skutkových podstat uvedených v §§ 240 až 242 InsZ. Nejvyšší soud tím pouze korigoval předchozí názor nižších soudů, dle kterého ustanovení §§ 240 až 242 InsZ obsahují pouze demonstrativní výčet neúčinných právních úkonů dlužníka, a tedy, že k prohlášení neúčinnosti právního úkonu postačí naplnění obecné skutkové podstaty obsažené v § 235 odst. 1 InsZ.³²

³¹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 307/2014 ze dne 29. 2. 2016.

³² Uvedené potvrzuje také odborná literatura – viz např. KOZÁK, Jan. [§ 235] In: Insolvenční zákon: komentář. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-932-9. „*První odstavec je obecnou definicí neúčinného právního úkonu pro insolvenční řízení. (...) Při hodnocení právních úkonů z hlediska jejich neúčinnosti musí být naplněna jak obecná definice, tak současně jedna ze skutkových podstat v § 240 až 242.*“ Nebo MORAVEC, Tomáš. § 235. In: HÁSOVÁ, Jiřina a kol. Insolvenční zákon. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 881.): „*Otázkou zůstává, zda lze za odporovatelná považovat všechna právní jednání naplňující uvedenou obecnou definici či pouze ta z nich, která kromě této obecné definice naplňují i znaky některé ze skutkových podstat, jak jsou vymezeny v § 240 až 242 InsZ. V judikatuře a literatuře se lze setkat s oběma variantami (sp. zn. 15 Cmo 72/2010 či naopak Krčmář, Z. op. cit. s. 17). S ohledem na absenci vymezení dalších obecných předpokladů odporovatelnosti (vymezení odporovatelných právních jednání časovým úsekem, lhůty pro podání žaloby atd.) lze spíše usuzovat, že na základě odporovatelnosti může být neúčinné pouze takové právní jednání, které kromě této obecné definice naplňuje i znaky některé ze skutkových podstat, jak jsou vymezeny v § 240 až 242 InsZ. K této možnosti se přiklonila i aktuální judikatura Nejvyššího soudu, která opakuje,*

- [60] Žalobce a) byl tedy povinen v řízení tvrdit a prokazovat, že došlo ke zkrácení možnosti uspokojení alespoň dvou věřitelů Žalobce b), jejichž pohledávky existovaly v době uzavření SSN, SSCF a ICA, jakož i v době zahájení insolvenčního řízení Žalobce b).
- [61] K tomu lze ve stručnosti doplnit, že takovými věřiteli nejsou bankovní věřitelé z tzv. Smlouvy o ECA facility (jak uvedl Žalobce b) během Ústního jednání), neboť tito se rovněž aktivně účastnili Restrukturalizace 2014 a úprava jejich vzájemných vztahů, mimo jiné, s Žalobcem b) byla součástí soudem schváleného a závazného *Scheme of arrangement*.

4.3 Argumentace o údajné nepoctivosti Žalované č. 1 je irelevantní, nepravdivá a účelově vykonstruovaná

4.3.1 Skutečnosti týkající se úvěrové smlouvy z roku 2006 jsou pro řízení irelevantní

- [62] Žalobce b) ve svém vyjádření ze dne 22. 3. 2019 nově zpochybnil platnost SSN, SSCF a ICA z důvodu, že jde údajně o nepoctivý výkon práva, kterému nelze poskytnout právní ochranu. Žalovaná č. 1 se totiž měla dle tvrzení Žalobce b) podílet na protiprávním jednání, kterým osoby sdružené okolo pana Zdeňka Bakaly údajně „vyvedly“ z majetku Žalobce b) částku ve výši 32.685.744.755 Kč, a to tím, že dne 14. 2. 2006 uzavřela s Žalobcem b) (a dalšími) úvěrovou smlouvu (dále jen „**Úvěrová smlouva 2006**“), a následně se účastnila transakcí, které měly toto – údajně protiprávní – jednání „zakrývat“ (včetně uzavření SSN, SSCF a ICA).
- [63] Pomine-li Žalovaná č. 1, že se jedná pouze o absolutně neurčité a nepodložené fabulace, které Žalobce b) nijak neprokazuje, je podstatné, že **zkoumání Úvěrové smlouvy 2006 je ve vztahu k předmětu tohoto řízení, tj. určení pravosti a výše Pohledávek Žalované č. 1 vzniklých v roce 2014, zcela bez významu, a navíc i nepřipustné s ohledem na lhůty stanovené InsZ pro možnost odporovat právním jednáním. Není proto důvod, aby se zdejší soud tvrzeními Žalobce b) souvisejícími s těmito historickými transakcemi vůbec zabýval, jak správně seznal již při Ústním jednání dne 26. 3. 2019, při němž vymezil rozhodné období, kterého se týká tento incidenční spor.**
- [64] Uvedenou argumentací se ostatně nelze zabývat ani proto, že Žalobce b) není po přezkumném jednání oprávněn dodatečně rozšiřovat své popěrné důvody³³, jakož i proto, že tvrzený nepoctivý výkon práva není zákonem předvídaným popěrným důvodem. Dle § 193 InsZ lze totiž pohledávku popřít co do pravosti jen z (taxativních) důvodů, že (i) pohledávka nevznikla, (ii) pohledávka již zcela zanikla, nebo (iii) pohledávka se již zcela promlčela. S ohledem na to, že (nepoctivě) vykonávat lze pouze existující právo, je však otázkou, zda Žalobce b) touto svojí argumentací vlastně nepřiznává, že Pohledávky Žalované č. 1 platně vznikly a existují.
- [65] **Mimo to Žalovaná č. 1 důrazně odmítá veškerá nařčení Žalobce b) týkající se toho, že by kdy participovala na jakémkoliv protiprávním jednání nebo jednala v právním styku nepoctivě. Žalovaná č. 1 se rovněž již poněkolkáté ohrazuje proti tomu, aby byla**

že podle ustanovení § 235 až § 243 InsZ odporovat jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v ustanoveních § 240 až § 242 InsZ.“ (zvýraznění přidáno)

³³

To platí bez ohledu na to, že soudy v několika případech dovodily, že insolvenční správce není ve sporu o určení nevykonatelné pohledávky zcela striktně vázán důvody, které uvedl ve svém popěrném úkonu, a tyto může v průběhu incidenčního sporu dále rozšiřovat, resp. doplňovat o nové. To ovšem neplatí pro popírajícího dlužníka, který jakožto účastník dotčeného právního vztahu má (resp. s ohledem na péči řádného hospodáře má mít) – na rozdíl od insolvenčního správce – všechny potřebné informace a podklady k popření pohledávky již v době přezkumného jednání.

jakýmkoliv způsobem spojována s osobou pana Zdeňka Bakaly, s nímž Žalovanou č. 1 nic nepojí. V neposlední řadě se Žalovaná č. 1 důrazně ohrazuje proti nesmyslnému obvinění, že se měla spolupodílet na způsobení úpadku Žalobce b).

- [66] Je evidentní, že tyto nepravdivé, ničím nepodložené a zjevně uměle vykonstruované spekulace Žalobce b) již dávno překračují rámec tohoto sporu a mohou sledovat pouze jediný účel – odvrátit pozornost od vlastního předmětu tohoto řízení, tj. od skutečnosti, že Pohledávky Žalované č. 1 byly ze strany Žalobce a) a Žalobce b) popřeny zcela nedůvodně a účelově, s cílem vyloučit Žalovanou č. 1 z možnosti ovlivnit průběh insolvenčního řízení Žalobce b). S ohledem na jejich potenciál závažně poškodit dobré jméno Žalované č. 1 však na ně bude dále ve stručnosti reagováno, aby nebylo jakýchkoliv pochybností o tom, že argumentace Žalobce b) je smyšlená, nepravdivá a místy i příčící se zdravému rozumu.

4.3.2 *Pohledávky Žalované č. 1 nijak nesouvisí s Úvěrovou smlouvou 2006*

- [67] Jednalo se totiž o zcela autonomní finanční operace, z nichž každá sledovala svůj vlastní, nezávislý a – nutno zdůraznit – zákonem dovolený účel. Smyslem uzavření Úvěrové smlouvy 2006 bylo, aby si Žalobce b) zajistil dostatek finančních prostředků na výplatu naakumulovaného zisku a dalších volných vlastních zdrojů v zájmu optimalizace své kapitálové struktury (tzv. „OpCo Restructuring“).³⁴ Účelem emise dluhopisů v roce 2010 bylo refinancování úvěrových facilit a získání nového cizího kapitálu na financování aktivit skupiny NWR. Účelem emise dluhopisů v roce 2014 pak byla kapitálová restrukturalizace skupiny NWR s cílem snížit a optimalizovat dluhové zatížení skupiny v období krize na trhu s uhlím.
- [68] Představa Žalobce b), že společnost NWR NV uvedla na trh dvě masivní emise dluhopisů se vším, co taková emise obnáší, jenom proto, aby zakryla fakt, že její dceřiná společnost čerpala úvěr na výplatu zisku a jiných vlastních zdrojů (což je v souladu s právem a v praxi zcela běžné – viz dále), je na první pohled směšná. Stejně tak si nelze představit, že by jakákoliv banka (natož pak světová banka formátu Žalované č. 1) poskytla financování s cílem přivést příjemce úvěru do úpadku, a znemožnit mu tak dostát svým závazkům (úvěr splatit). Žalovaná č. 1 nedokáže uvěřit tomu, že je nucena takto zjevné skutečnosti v tomto řízení vůbec tvrdit. Procesní strategie Žalobce b) ji však bohužel jinou možnost, zdá se, nedává.

4.3.3 *Úvěr dle Úvěrové smlouvy 2006 poskytla nejen Žalovaná č. 1, ale celý syndikát bank*

- [69] Žalobce b) ve vztahu k Úvěrové smlouvě 2006 vědomě zamlčuje jednu zcela zásadní skutečnost, která mu do jeho příběhu o nepoctivosti Žalované č. 1 jednoduše „nezapadá“, a sice to, že předmětný úvěr dle Úvěrové smlouvy 2006 byl poskytnut jako syndikovaný úvěr, na němž kromě osob ze skupiny Žalované č. 1 participovalo dalších více jak deset významných českých i zahraničních bank.³⁵ Žalobci b) je samozřejmě tato skutečnost dobře známa, když vyplývá z jeho účetních závěrek³⁶, jakož i ze samotné Úvěrové smlouvy 2006³⁷. Jednotlivé podíly na

³⁴ Zákonnost tohoto procesu restrukturalizace kapitálu Žalobce b) byla potvrzena odbornými právními stanovisky, což bylo současně nezbytnou podmínkou pro čerpání úvěru dle Úvěrové smlouvy 2006 (viz čl. 4.1 a Příloha 2, část A bod 4 písm. (b) Úvěrové smlouvy 2006).

³⁵ Identifikaci jednotlivých zainteresovaných bank, jakož i doklady o nabytí jejich podílů na syndikovaném úvěru, je Žalovaná č. 1 připravena předložit soudu na jeho případnou výzvu, považoval-li by zdejší soud takové skutečnosti za významné pro toto řízení.

³⁶ Viz např. str. 21 bod 15 přílohy k účetní závěrce Žalobce b) ke dni 31. 12. 2006.

³⁷ Viz např. definice pojmu „Syndication Date“ na str. 33 Úvěrové smlouvy 2006.

syndikovaném úvěru byly převáděny již v průběhu března a dubna 2006, tedy dávno předtím, než Žalobce b) začal v listopadu 2006 úvěr čerpat. Výsledný podíl osob ze skupiny Žalované č. 1 na syndikovaném úvěru činil méně než 125 mil. EUR a byl nakonec menší než podíly většiny dalších participujících bank.

- [70] **Jinými slovy, více než 10 českých a zahraničních bank mělo k dispozici Úvěrovou smlouvu 2006, vědělo, za jakým účelem má být úvěr načerpán, a bylo podrobně obeznámeno s finanční situací Žalobce b). Skutečnost, že se všechny tyto banky, podléhající přísné bankovní regulaci napříč různými jurisdikcemi (včetně české), nakonec rozhodly na financování Žalobce b) prostřednictvím tohoto úvěru podílet, sama o sobě vylučuje tvrzení Žalobce b) o údajném nepoctivém, či dokonce protiprávním charakteru či pozadí uvedené transakce.**
- [71] Pokud tedy Žalobce b) bezostyšně obviňuje Žalovanou č. 1 ze způsobení svého úpadku, dopadá toto obvinění rovněž na dalších více než deset významných českých a světových bank. V právě řečeném se dokonale zrcadlí naprostá absurdita tvrzení Žalobce b).

4.3.4 *Na uzavření Úvěrové smlouvy 2006 nebylo nic protiprávního*

- [72] Argumentace Žalobce b) o nepoctivosti Žalované č. 1 je založena na tvrzení, že uzavření Úvěrové smlouvy 2006 bylo údajně protiprávní, přičemž tuto protiprávnost Žalobce b) dovozuje z údajného porušení (i) zákonných pravidel o finanční asistenci, (ii) zákonných pravidel o vrácení vkladu, a (iii) daňových předpisů. K žádnému rozporu s uvedenými pravidly, resp. předpisy však nedošlo, jak bude dále stručně odůvodněno.
- [73] Jedním dechem nutno dodat, že i pokud by k tvrzenému porušení právních předpisů skutečně došlo, odpovídal by za něj Žalobce b), resp. tehdejší členové jeho orgánů, nikoliv Žalovaná č. 1. Přestože se dnes Žalobce b) účelově stylizuje do role oběti vydané napospas svým ovládajícím osobám a zbavené možnosti rozhodovat samostatně o svých záležitostech, je skutečností, že (mimo jiné) i uzavření Úvěrové smlouvy 2006, čerpání úvěru na jejím základě a jeho následné použití na financování výplaty jednotlivých složek vlastního kapitálu Žalobce b) bylo podrobně projednáno a schváleno jak jeho tehdejším představenstvem, tak i jeho dozorčí radou.
- [74] Současně je nutné opětovně zdůraznit, že Žalovaná č. 1 se k uvedeným námitkám Žalobce b) vyjadřuje jenom proto, že nemá zájem ponechat bez odpovědi absolutně smyšlená a difamační nařčení Žalobce b), že se dopustila protiprávního jednání. **To však nic nemění na tom, že Úvěrová smlouva 2006 nemá s Pohledávkami Žalované č. 1 žádnou souvislost a zdejší soud by se touto argumentací Žalobce b) neměl v tomto řízení vůbec zabývat.**

4.3.4.1 Nedošlo k porušení pravidel o finanční asistenci

- [75] Žalobce b) tvrdí, že Žalovaný č. 1 na základě Úvěrové smlouvy 2006 poskytl Žalobci b) úvěr za účelem splacení úvěru z roku 2005 (viz definice pojmu „Úvěrová smlouva 2005“ v odst. 41 vyjádření Žalobce b) ze dne 22. 3. 2019), který měl údajně sloužit ovládajícím osobám Žalobce b) k financování nákupu akcií Žalobce b). Tím mělo podle Žalobce b) dojít k nedovolené finanční asistenci podle § 161f zákona č. 513/1991, obchodní zákoník, ve znění ke dni 14. 2. 2006 (dále jen „ObchZ“), na jejímž plánování a přípravě se údajně měla podílet i Žalovaná č. 1.
- [76] Odkaz na § 161f ObchZ je v daném případě zcela nepřipadný, neboť uvedené ustanovení neupravuje zákaz finanční asistence ve vztahu k nabývání akcií ovládané osoby (tj. Žalobce b)) ovládající osobou, nýbrž dopadá na situace zcela opačné (tj. nabývání akcií ovládající osoby ovládanou osobou). Je proto třeba vycházet z ustanovení § 161e odst. 1 ObchZ, které stanoví,

že „společnost nesmí při nabývání vlastních akcií **poskytovat zálohy a nesmí poskytovat půjčky ani úvěry pro účely nabytí jejích akcií ani úvěry nebo půjčky poskytnuté na tyto účely nebo jiné závazky související s nabýváním jejích akcií zajišťovat.**“

- [77] Za jakým účelem čerpal Žalobce b) úvěr dle Úvěrové smlouvy 2006 je uvedeno v jejím čl. 3.1. Podle tohoto ustanovení byl Žalobce b) povinen použít prostředky z úvěru na:
- (a) platby mateřské společnosti Žalobce b) („Parent“)³⁸ a/nebo jejím přímým či nepřímým akcionářům, v jakékoli podobě **dovolené podle příslušných právních předpisů**, včetně, bez omezení, **plateb ve formě výplaty dividend a/nebo jiných vlastních zdrojů**;
 - (b) refinancování, přímé či nepřímé, tzv. „Fees Facility Agreement“³⁹ (včetně jakýchkoliv úroků, poplatků, nákladů nebo výdajů souvisejících s „Fees Facility Agreement“); a
 - (c) souvisejících nákladů a výdajů (včetně poplatků a provizí souvisejících s úvěrem).
- [78] Z uvedeného je zřejmé, že prostředky z úvěru měly být primárně použity na výplatu dividend a jiných vlastních zdrojů Žalobce b)⁴⁰ jeho mateřské společnosti, což Žalobce b) následně sám výslovně potvrdil v řízení, v němž se řešila daňová uznatelnost nákladů na úhradu úroků z úvěru dle Úvěrové smlouvy 2006.⁴¹ Takové transakce však ani pojmově nenaplnují znaky finanční asistence. Právním důvodem poskytnutí finančních prostředků je v takovém případě rozhodnutí valné hromady o distribuci rozdělitelného zisku, resp. jiných vlastních zdrojů, které společnost eviduje v účetní závěrce, nejedná se tedy ani o zálohu, úvěr, zápůjčku, ani o zřízení zajištění, jak stanoví § 161e odst. 1 ObchZ. Je zcela irelevantní, jakým způsobem následně jediný akcionář Žalobce b) s vyplacenými prostředky naloží.
- [79] **Jinými slovy, pokud Žalobce b) použil prostředky z úvěru čerpaného na základě Úvěrové smlouvy 2006 k výplatě dividend a jiných vlastních zdrojů svému jedinému akcionáři (což Žalobce b) de facto sám potvrzuje svou argumentací uvedenou v odst. 51 až 66 svého vyjádření ze dne 22. 3. 2019), nenaplnuje takové jednání žádný ze znaků zakázané finanční asistence uvedených v § 161e odst. 1 ObchZ.**
- [80] Nutno dodat, že čl. 23.24 Úvěrové smlouvy 2006 výslovně stanoví povinnost Žalobce b) jednat ve všech směrech v souladu s ustanoveními právních předpisů o finanční asistenci. Tvrzení Žalobce b), že úmysl smluvních stran, včetně Žalované č. 1, směřoval k porušení těchto pravidel, tak nemá absolutně žádnou oporu, když ze samotné smlouvy vyplývá pravý opak.

4.3.4.2 Nedošlo k porušení pravidel o vrácení vkladu

- [81] Žalobce b) tvrdí, že rozhodnutí jediného akcionáře přijatá v působnosti valné hromady Žalobce b) o rozdělení a výplatě ostatních kapitálových fondů za účetní období roku 2006 a 2007 byla

³⁸ Srov. definici na str. 20 Úvěrové smlouvy 2006.

³⁹ S tvrzeními Žalobce b) nesouvisející smlouva – srov. definici na str. 10 Úvěrové smlouvy 2006.

⁴⁰ Viz rozhodnutí jediného akcionáře Žalobce b) ze dne 24. 1. 2007 o výplatě oceňovacích rozdílů z přecenění při přeměnách a ostatních kapitálových fondů v celkové výši 22.950.000.000 Kč.

⁴¹ Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2010, sp. zn. 5 Afs 25/2009-98: „Mezi stranami není sporu o tom, že stěžovatel uzavřel smlouvu o úvěru, na jejímž základě přijal úvěr k financování úhrady závazku na výplatu dividend a dalších složek vlastního jmění akcionářům.“ Není bez zajímavosti, že Žalobce b) v tomto řízení argumentoval, že přijetí úvěru dle Úvěrové smlouvy 2006, kterou dnes označuje za protiprávní, bylo nezbytnou podmínkou a předpokladem pro jeho další podnikatelskou činnost stěžovatele a tvorbu dalších zdanitelných příjmů.

přijata v rozporu s pravidly pro rozdělování vlastních zdrojů, protože se nejednalo o rozdělení zisku ani o jiný z důvodů taxativně uvedených v § 179 odst. 2 ObchZ. Toto tvrzení je nesprávné.

- [82] Žalobce b) totiž záměrně přehlíží ustanovení § 178 odst. 2 ObchZ⁴², z něž *a contrario* vyplývá, že **společnost je oprávněna rozdělit zisk nebo jiné vlastní zdroje** mezi akcionáře. Uvedený závěr jednoznačně potvrzuje rovněž komentářová literatura a judikatura Nejvyššího soudu.⁴³ Mezi jiné vlastní zdroje se řadí rovněž oceňovací rozdíly z přecenění při přeměnách a ostatní kapitálové fondy, které byly Žalobcem b) jeho jedinému akcionáři vyplaceny (zákon v žádném případě neomezuje výplatu jiných vlastních zdrojů pouze na fondy vytvořené ze zisku).
- [83] **Pokud je rozdělení a výplata jiných vlastních zdrojů za splnění zákonných podmínek (§ 178 odst. 2 ObchZ) jednáním právem aprobovaným, je vyloučeno, aby se současně jednalo o jednání protiprávní. Výplatou jiných vlastních zdrojů z finančních prostředků poskytnutých dle Úvěrové smlouvy 2006 tedy nemohlo dojít k porušení zákazu vrácení vkladu uvedeného v § 179 odst. 2 ObchZ, byť tento případ není výslovně uveden mezi výjimkami z tohoto zákazu, který je obsažen v druhé větě tohoto ustanovení.**
- [84] Žalobce b) navíc směšuje dvě zcela odlišné věci – a to 1) právo rozhodnout o rozdělení zisku a jiných vlastních zdrojů, a 2) existenci finančních prostředků na realizaci této výplaty. Prvé samozřejmě není nijak podmíněno druhým, nýbrž závisí pouze na splnění (účetních) hledisek uvedených v § 178 odst. 2 ObchZ. K porušení pravidel uvedených v § 178 odst. 2 ObchZ však nikdy nedošlo, což ostatně Žalobce b) ani netvrdí. Není proto správný závěr Žalobce b) o tom, že nebyl oprávněn vyplatit svému jedinému akcionáři zisk a jiné vlastní zdroje jenom proto, že k tomu v danou chvíli neměl dostatek vlastních peněžních prostředků. Financování takových distribucí cizím kapitálem, tj. nejčastěji prostřednictvím bankovního úvěru, je v podnikatelské praxi naprosto běžné a je na rozhodnutí každé společnosti, zda, a případně kdy a v jakém rozsahu, přistoupí k nahrazení vlastního kapitálu cizími zdroji.⁴⁴
- [85] Z veřejně dostupných informací ostatně vyplývá, že výplata jiných vlastních zdrojů Žalobce b) v letech 2006 a 2007 měla z hlediska dalšího fungování společnosti své ekonomické ratio. I kdyby tomu tak snad nebylo, nelze to žádným způsobem přičítat k tíži Žalované č. 1, která jakožto externí subjekt nemůže z povahy věci interní rozhodnutí Žalobce b) jakkoliv ovlivnit a nenese za ně žádnou odpovědnost. Z hlediska jednání Žalované č. 1 je rozhodné, že poskytla úvěr na zákonem dovolený účel (viz výše) a při uzavírání a plnění Úvěrové smlouvy 2006

⁴² Ustanovení § 178 odst. 2 ObchZ stanoví: „*Společnost není oprávněna rozdělit zisk nebo jiné vlastní zdroje mezi akcionáře, je-li vlastní kapitál zjištěný z řádné nebo mimořádné účetní závěrky nebo by v důsledku rozdělení zisku byl nižší než základní kapitál společnosti, zvýšený o (...).*“

⁴³ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2012, sp. zn. 29 Cdo 137/2011: „*Bez ohledu na to, zda jde o výplatu podílu na zisku, či rozhodnutí o rozdělení jiných vlastních zdrojů společnosti, tak s ohledem na výše uvedené ustanovení platí, že daná rozhodnutí je oprávněna učinit (pouze) valná hromada společnosti.*“

⁴⁴ Srov. také rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2010, sp. zn. 5 Afs 25/2009: „*Akciová společnost není povinna shromažďovat dostatečně likvidní finanční rezervy pro případ výplaty dividendy akcionářům a může tyto prostředky do doby výplaty využít také jiným způsobem, např. k investicím nebo k financování svých provozních nákladů. Je výlučně věcí podnikatelského rozhodnutí akciové společnosti, zda použije k výplatě dividendy pouze vlastní, nebo cizí zdroj financování, případně zda zvolí kombinaci obou způsobů financování. Z ekonomického hlediska totiž mnohdy může být výhodnější využití cizích zdrojů financování, např. úvěrů, než využití vlastních zdrojů. Je proto na každé společnosti, aby si sama zvážila, která varianta je pro ni v ten který časový okamžik ekonomicky výhodnější či která jí více vyhovuje, zejména z hlediska udržení stability finančních toků.*“

postupovala v souladu s právními předpisy, což Žalobce b) nijak nezpochybnil. **Zákonnost celého procesu restrukturalizace kapitálu Žalobce b), popsaného v příloze č. 8 Úvěrové smlouvy 2006, byla ostatně potvrzena odbornými právními stanovisky, což bylo současně nezbytnou podmínkou (tzv. „condition precedent“) pro čerpání úvěru dle Úvěrové smlouvy 2006 (viz čl. 4.1 a Příloha 2, část A bod 4 písm. (b) Úvěrové smlouvy 2006).**

4.3.4.3 Nedošlo k porušení daňových předpisů

- [86] Výše uvedené pak Žalobce b) korunuje tvrzením, že přenesením úrokových nákladů na Žalobce b) došlo k umělému snížení jeho daňového základu pro výpočet daně z příjmů, neboť úrokové náklady na výplatu jiných složek vlastního kapitálu nebyly v rozhodné době daňově uznatelnými náklady. V této souvislosti Žalobce b) odkazuje na judikát Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 25. 3. 2010, č.j. 5 Afs 25/2009-98, v němž NSS dospěl k závěru, že výdaje Žalobce b) na úhradu úroků z úvěru poskytnutého na základě Úvěrové smlouvy 2006 za účelem výplaty dividend představují výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů ve smyslu § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDP“), které se odčítají od základu daně z příjmů.
- [87] Žalované č. 1 není zřejmé, co Žalobce b) touto rozporuplnou a nelogickou argumentací sleduje. Předně nezbyvá než zopakovat to, co již bylo uvedeno výše – řádné plnění daňových povinností je vnitřní záležitostí Žalobce b), se kterou Žalovaná č. 1 nemá nic společného. Mimo to je zřejmé, že z odkazovaného rozhodnutí NSS plyne přesný opak toho, co tvrdí Žalobce b), a to, že úrokové náklady spojené s Úvěrovou smlouvou 2006 byly daňově uznatelné a na straně Žalobce b) k žádnému porušení daňových předpisů nedošlo.
- [88] Je sice pravdou, že NSS se zabýval otázkou daňové relevance úroků pouze ve vztahu k čerpání za účelem výplaty dividend, jeho závěry se však plně uplatní i ve vztahu úrokovým nákladům vynaloženým Žalobcem b) v souvislosti s financováním výplaty jiných složek vlastního kapitálu z tohoto úvěru. I v tomto případě jsou totiž splněny všechny podmínky daňové uznatelnosti formulované NSS, tj. že 1) o této výplatě bylo rozhodnuto v souladu s ObchZ a dalšími právními předpisy (viz odst. [75] až [85] výše), 2) náklady vynaložené na výplatu jiných vlastních zdrojů mají bezprostřední souvislost s podnikáním Žalobce b), a 3) díky financování této výplaty z cizích zdrojů mohly být vlastní prostředky, které by jinak Žalobce b) musel k tomuto účelu vyhradit, průběžně používány k financování jeho provozních či investičních výdajů, jež slouží k dosažení, zajištění či udržení zdanitelných příjmů.
- [89] Ani mezi odbornou veřejností nepanují pochyby o tom, že daňově uznatelné jsou jak úroky z úvěrů přijatých na úhradu dividend, tak úroky z úvěrů přijatých za účelem financování jiných závazků z titulu snížení vlastního kapitálu, kdy se na základě rozhodnutí společnosti snižuje vlastní kapitál a nahrazuje se závazkem vůči akcionářům (kromě výplaty kapitálových fondů může jít například o financování závazků z titulu snížení základního kapitálu).⁴⁵

⁴⁵

Viz příspěvek prof. Ing. Libuše Müllerové CSc., Ing. Jiřího Nekováře a Ing. Jiřího Škampy s názvem „*Daňová uznatelnost úroků z úvěrů a půjček na úhradu závazků z titulu snížení vlastního kapitálu*“, dostupný online z <<https://www.ucetni-portal.cz/danova-uznatelnost-uroku-z-uveru-a-pujcek-na-uhradu-zavazku-z-titulu-snizeni-vlastniho-kapitalu-233-v.html>>. V tomto odborném příspěvku byl vysloven závěr, že „*úroky z úvěrů a půjček (...), pokud jsou použity na úhradu závazků z titulu snížení vlastního kapitálu, jsou daňově uznatelné, neboť v době, kdy úroky jako náklad vznikají, slouží ke krytí aktiv podniku, které mu přinášejí ekonomický prospěch a takto souvisejí se zdanitelnými příjmy poplatníka*“.

- [90] **Lze proto uzavřít, že z ničeho, co uvádí Žalobce b), nelze jakkoliv dovodit protiprávnost Úvěrové smlouvy 2006, na níž Žalobce b) zakládá svá vykonstruovaná účelová tvrzení o nepoctivém jednání Žalované č. 1. Ani tato argumentace tak nemůže ničeho změnit na tom, že Pohledávky Žalované č. 1 byly do insolvenčního řízení Žalobce b) přihlášeny po právu a byly Žalobcem a) a Žalobcem b) popřeny bez jakéhokoliv relevantního důvodu.**

4.4 K námitce započtení vznesené Žalobcem b) nelze vůbec přihlížet

4.4.1 Námitka započtení je absolutně neprojednatelná a zdejší soud se jí správně odmítl zabývat

- [91] V návaznosti na svou (výše vyvrácenou) argumentaci o údajném protiprávním jednání Žalované č. 1 následně Žalobce b) ve svém vyjádření ze dne 22. 3. 2019 nově uplatnil jako procesní obranu v řízení námitku započtení své domnělé pohledávky vůči Žalované č. 1 na náhradu škody ve výši 32.685.744.755,- Kč, a to pro případ, že zdejší soud dojde k závěru, že Pohledávky Žalované č. 1 jsou po právu v tvrzené výši (dále jen „**Námitka započtení**“).
- [92] **Námitka započtení nemá žádný reálný skutkový ani právní podklad, je natolik neurčitá, nesrozumitelná a vágní, že ji snad ani nelze považovat za procesní úkon, a krom toho je nepřípustná, nedůvodná a zcela účelově vykonstruovaná. Jediným cílem Námitky započtení je ještě více obstruovat zdejší řízení, zaplevelit jej naprosto irrelevantními skutečnostmi a zakrýt skutečnost, že Žalobce a) a Žalobce b) dosud nepředložili žádné relevantní právní argumenty proti existenci Pohledávek Žalované č. 1**
- [93] Již jen z toho, že Žalobce b) uplatňuje vůči Žalované č. 1 údajnou škodu, která mu měla vzniknout před více jak 12 lety, a to zřejmě tím, že mu Žalovaná č. 1 poskytla úvěr (a ve výši tohoto úvěru, jímž logicky nedošlo ke snížení majetku Žalobce b), což je pojmový znak jakékoliv škody, ale naopak k jeho rozmnožení), přičemž podmínky a uzavření Úvěrové smlouvy 2006 byly schváleny příslušnými orgány Žalobce b), je zcela zjevné – aniž by bylo nutné nějak sofistikovaně právně argumentovat, o což se ostatně Žalobce b) od počátku tohoto řízení ani nepokusil – že obsah Námitky započtení je absolutní *nonsens*.
- [94] **Zdejší soud proto zcela logicky došel na Ústním jednání k jedinému možnému a správnému závěru, a to, že vznesená Námitka započtení je, mimo jiné, s ohledem na zásadu procesní ekonomie v tomto řízení zcela nepřípustná, a proto se jí zdejší soud nebude (a ani nemůže) zabývat.** Nutno konstatovat, že si skutečně nelze představit ukázkovější příklad nejisté a neurčité pohledávky, která není způsobilá k jednostrannému započtení, než je domnělá pohledávka na náhradu škody Žalobce b) uplatňovaná výše uvedeným způsobem.⁴⁶
- [95] Žalovaná č. 1 nicméně pro vyloučení jakýchkoliv pochybností ve stručnosti uvede níže řadu dalších důvodů, na jejichž základě nelze k Námitce započtení vůbec přihlížet a které dále podtrhují její ryze obstrukční charakter.

4.4.2 Námitka započtení není v incidenčním sporu o určení pravosti pohledávky přípustná

- [96] Námitka započtení (i kdyby byla projednatelná, což není), nemůže být v tomto řízení účinně uplatněna jako procesní obrana, neboť se zcela míjí s předmětem tohoto řízení. V incidenčním sporu o určení pravosti pohledávky totiž obecně nemůže být relevantní procesní obranou vedoucí k zamítnutí žaloby následný zánik pohledávek, k němuž mělo dojít až po přezkumném jednání, neboť rozhodným okamžikem pro posouzení existence pohledávky je přezkumné

⁴⁶ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5711/2017.

jednání (viz odst. [44] a [45] výše). Žalovaná č. 1 v tomto směru dále odkazuje např. na rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 23. 8. 2017, č.j. 46 ICm 3300/2016-127.⁴⁷

- [97] Výše uvedené ostatně vyplývá i z deklaratorní povahy rozhodnutí soudu vydávaného v incidenčním sporu o určení pravosti pohledávky (soud rozhoduje *ex tunc*). Nehledě na to, že sám Žalobce b) započítává svoji domnělou pohledávku vůči Pohledávkám Žalované č. 1 pouze podmíněně pro případ, že Pohledávky budou zjištěny, k čemuž logicky může dojít až pravomocným skončením tohoto sporu. Nelze tak v jeho rámci současně posoudit Námitku započtení.

4.4.3 Zdejší soud není k posouzení Námitky započtení příslušný

- [98] Vzhledem k tomu, že Žalobce b) spojuje svou domnělou pohledávku na náhradu škody vůči Žalované č. 1 s uzavřením Úvěrové smlouvy 2006, jsou existenci této pohledávky příslušné posoudit a rozhodnout o ní pouze anglické soudy (viz čl. 40.1 písm. (a) Úvěrové smlouvy 2006).
- [99] Z toho vyplývá, že i kdyby bylo možné v tomto řízení Námitku započtení účinně uplatnit (což není), zdejší soud není příslušný k jejímu projednání a posouzení, protože nemá příslušnost k posouzení nezbytné předběžné otázky (tj. existence pohledávky Žalobce b), která je namítána k započtení). Pokud by tak učinil, nezákonně by suploval jurisdikci anglických soudů.

4.4.4 Započtení na Pohledávky Žalované č. 1 je vyloučeno

- [100] I kdyby Žalobce b) skutečně měl vůči Žalované č. 1 pohledávku na náhradu škody či jakoukoli jinou pohledávku (což Žalovaná č. 1 popírá), nebyl by oprávněn takovou pohledávku započíst vůči Pohledávkám Žalované č. 1, a to minimálně proto, že:
- (a) jak SSN, tak SSCF (z nichž Pohledávky Žalované č. 1 vznikly), možnost takového započtení explicitně vylučují (srov. čl. 12.01 písm. (d) SSN a čl. 30.7 SSCF); a
 - (b) schválený reorganizační plán Žalobce b) neumožňuje, aby byly Pohledávky Žalované č. 1 uspokojeny započtením, nýbrž v případě jejich zjištění mají být vypořádány stejným způsobem jako ostatní pohledávky zařazené do skupiny 3, tj. poměrným peněžitým uspokojením (srov. zj. kapitola 2.6 a 2.10 schváleného reorganizačního plánu Žalobce b)); návrh Žalobce b) by vyžadoval změnu reorganizačního plánu.

4.4.5 Námitka započtení není důvodná a případná škoda je již promlčená

- [101] Pro úplnost a vyloučení jakýchkoliv pochybností však Žalovaná č. 1 uvádí, že Námitka započtení není ani důvodná. Předně proto, že tvrzená pohledávka Žalobce b) na náhradu škody vůči Žalované č. 1 vůbec nevznikla a neexistuje, protože Žalovaná č. 1 se vůči Žalobci b) žádného protiprávního jednání nedopustila ani se na takovém nepodílela (srov. kapitola 4.3.4 výše).
- [102] Mimo to je zjevné, že taková pohledávka by musela být podle českého práva, jakož i podle jakéhokoli jiného právního řádu, jehož aplikace připadá v úvahu, již dávno promlčena, když

⁴⁷

Soud v tomto rozhodnutí ve vztahu k obdobné námitce započtení judikoval: „*Druhou částí obrany žalované proti žalobě je námitka započtení, kterou uplatnila žalovaná ve vyjádření proti žalobě v incidenčním sporu (...) Rozhodnou dobou pro posouzení, zda žalobcem přihlášená pohledávka zanikla, je přitom doba konání přezkumného jednání (skončení přezkumného jednání) o přezkoumávané pohledávce (§ 193 IZ, § 192 odst. 2 IZ). V době přezkumu (při popření pohledávky dlužníci) ovšem skutečnost, od níž odvozuje žalovaná zánik pohledávky žalobce (toto její jednostranné započtení), neexistovala. Soud se proto nezabýval tím, zda jde o důvodnou (existující) vzájemnou pohledávku žalované vůči žalobci.*“

ke vzniku Žalobcem b) tvrzené škody mělo dojít v roce 2006, resp. 2007, a do tohoto období by současně spadala i vědomost Žalobce b) o takové škodě a o tom, kdo ji způsobil (neboť Žalobce b) byl přímo účasten transakcí, z nichž mu údajná škoda měla vzniknout). Žalovaná č. 1 proto již na Ústním jednání vznesla vůči tvrzené pohledávce Žalobce b) na náhradu škody námitku promlčení, a na této námitce i nadále trvá (byť pouze z procesní opatrnosti).

5. ZÁVĚREČNÉ SHRNUTÍ

[103] Žalovaná č. 1 výše uvedené shrnuje tak, že:

- (a) Žalobce b) nebyl v době uzavření SSN, SSCF a ICA v úpadku ani ve formě platební neschopnosti, ani ve formě předlužení, neboť byl schopen plnit své peněžité závazky a souhrn jeho závazků nepřevyšoval hodnotu jeho majetku;
- (b) Pohledávka 1 nezanikla na základě čl. 12.06 písm. (a) SSN;
- (c) Žalobci a) se nepodařilo prokázat, že Žalobce b) za poskytnutí ručení dle SSN, SSCF a ICA neobdržel přiměřené protiplnění, ani to, že těmito právními jednáními došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitelů nebo ke zvýhodnění některého věřitele;
- (d) skutečnosti týkající se Úvěrové smlouvy 2006 a dalších historických transakcí jsou pro toto řízení zcela irelevantní a zdejší soud se jimi správně odmítl zabývat;
- (e) k Námitce započtení vznesené Žalobcem b) nelze z řady důležitých důvodů vůbec přihlížet a zdejší soud postupoval správně, když se jí odmítl jakkoliv zabývat.

[104] Závěrem je nutno ještě konstatovat, že Žalobce a) a Žalobce b) – vědomi si zjevné nedostatečnosti své právní argumentace (jakož i případné odpovědnosti) – se v tomto řízení stále častěji a intenzivněji uchylují k obstrukčním, až obskurním procesním krokům (viz např. Námitka započtení) a bulvárnímu napadání Žalované č. 1 s cílem – když už ne uspět férovými prostředky – tak alespoň maximálně oddálit rozhodnutí ve věci, očernit Žalovanou č. 1 a navodit dojem, že popření jejích Pohledávek bylo po právu. To Žalovaná č. 1 považuje za zcela nepřipustné a má za to, že žalobci zneužívají svá práva v tomto řízení, a to jak ke škodě ostatních účastníků řízení, tak ke škodě věřitelů Žalobce b), neboť příprava všech jejich předem zjevně bezúspěšných procesních úkonů a podání, kterými se zdejší soud nebude a nemůže zabývat, je financována z prostředků majetkové podstaty, které tak jsou vynakládány zcela zbytečně.

6. ZÁVĚREČNÝ NÁVRH

[105] S ohledem na vše výše uvedené Žalovaná č. 1 nadále trvá na svém žalobním návrhu a na zamítnutí odpůrcí žaloby Žalobce a) v celém rozsahu.

Citibank N.A., London Branch