

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovy nábřeží č. 34
728 81 Ostrava 1

Ke sp. zn. **32 Icm 3260/2016**

V Praze dne 20. října 2019

- Žalobce a): **Ing. Lee Louda**, insolvenční správce, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1
zastoupený Dušanem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 9714, DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno
- Žalobce b): **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČO: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná
zastoupený Tomášem Zagarem, advokátem, ev. č. ČAK 08131, se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1
- Žalovaný č. 1: **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018
zastoupený Petrem Přecechtělem, advokátem, ev. č. ČAK: 11109, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1
- Žalovaný č. 2: **New World Resources N.V.**, reg. č. 34239108, BR016952, FC031882, se sídlem C/O Duff & Phelps Ltd, The Shard, 32 London Bridge Street, Londýn SE1 9SG, Velká Británie
zastoupený Luděk Chvostou, advokátem, ev. č. ČAK 02911, White & Case (Europe) LLP, organizační složka, se sídlem Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1
- Žalovaný č. 3: **NWR Holdings B.V.**, se sídlem p/a Duff & Phelps Ltd, The Shard, reg. č. 61294179, 32 London Bridge Street, Londýn SE1 9SG, Velká Británie
zastoupený Davidem Ilczyszynem, advokátem, ev. č. ČAK 04910, White & Case (Europe) LLP, organizační složka, se sídlem Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1
- Za účasti: **Krajské státní zastupitelství v Ostravě**, se sídlem Na Hradbách 1836/21, 729 01 Ostrava 1

Vyjádření žalobce b)

Šestkrát

Přílohy: - dle textu

Seznam příloh:

1. Výpis z obchodního rejstříku společnosti New World Resources Plc v části statutárních orgánů;
2. Článek v Open Mine č. 2/2013;
3. Dopis New World Resources Plc ze dne 2. 12. 2014;
4. SSN ve znění doručeném žalobci b).

I. Shrnutí

1. Pohledávky žalovaného 1 přihlášené pod č. P33 a P100 nejsou po právu, když ručitelský závazek mezi žalobcem b) a žalovaným 1 dle ze smlouvy „Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020“ ze dne 7. října 2014 („SSN“) ani „Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000“ uzavřené dne 9. září 2014 („SSCF“) nevznikl, a to mimo jiné proto, že:
 - a) pan Wentink jednal v konfliktu zájmů a žalovaný 1 o předmětném konfliktu zájmů věděl;
 - b) žalovaný 1 nepředložil originál SSN, ale soukromou listinu, která se liší od originálu SSN doručeného žalobci b), když obsahuje rozdílné podpisové doložky žalobce b);
 - c) pokud byl pan Wentink oprávněn za žalobce b) „ručitelský“ závazek dle SSN a SSCF uzavřít, tak nebyl oprávněn uzavřít dohodu o rozhodném právu vztahujícím se k těmto smlouvám;
 - d) na závazek žalobce b) zaplatit žalovanému 1 je podle českého práva, které je rozhodným právem, nutné nahlížet nanejvýš jako inomínátní vztah, v kterém má žalobce b) postavení solidárního dlužníka s žalovaným 2 (nikoliv ručitele);
 - e) solidární dluh žalobce b) nemohl podle českého práva platně vzniknout pro nedostatek kauzy;
 - f) pokud by ručitelský závazek mezi žalobcem b) a žalovaným 1 podle SSN nebo SSCF vznikl a řídil by se právem zvoleným stranami, účinky použití zvoleného práva, plnění nedluhu, nelze akceptovat pro rozpor s tuzemským veřejným pořádkem; závazky žalobce b) z SSN by navíc byly dle práva státu New York nevymahatelné.

II. Nedostatek plné moci

2. Zmocněnec neměl zmocnění v potřebném rozsahu, neboť jej představenstvo žalobce b) dodatečně omezilo.
3. Představenstvo žalobce b) totiž dne 2. září 2014 přijalo usnesení č. 863/2014 („**zmocňovací usnesení**“), kterým v bodě II. a V.:
 - (i) zmocnilo žalovaného 2, aby jednal jako zástupce žalobce b) „ve spojení s Dokumenty“ (angl. „*to act as its agent in connection with the Documents*“), a současně
 - (ii) potvrdilo pověření pana Wentinka, aby jako zástupce žalobce b) podepsal a předal příslušné osobě dokumenty vyhotovené „na základě Dokumentů nebo ve spojení s nimi“ (angl. „*attorney to sign and/or dispatch any and all documents under or in connection with the Documents*“).

Důkaz:

- usnesení představenstva žalobce b) č. 863/2014 ze dne 2. září 2014 (součástí spisu)

4. Z uvedeného plyne, že žalobce b) udělenou plnou moc panu Wentinkovi dodatečně omezil, když mu odňal zmocnění k tomu, aby za žalobce b) sjednal (uzavřel) SSN a SSCF, jakož i další ujednání označované zkratkou „Dokumenty“ a místo pana Wentinka udělil žalobce b) toto zmocnění žalovanému 2.
5. Pojem „Dokumenty“ (angl. „Documents“) použitý ve zmocňovacím usnesení je totiž zkratkou pro všechny písemnosti uvedené v příloze 1 zmocňovacího usnesení, tj. i pro SSN a SSCF.

Důkaz:

- usnesení představenstva žalobce b) č. 863/2014 ze dne 2. září 2014 (součástí spisu)
6. Naopak dokumenty vyhotovenými „podle nebo ve spojení s Dokumenty“ jsou pak různé písemnosti, jejichž vyhotovení je vyvoláno sjednáním Dokumentů; jde např. o jednání potřebné ke vzniku zástavního práva, k vydání dluhopisů a jejich registraci v příslušné evidenci nebo k přijetí k obchodování na trhu, různá potvrzení nebo prohlášení žalobce b) o určitých právních skutečnostech apod.
 7. Z důvodu omezení zmocnění pan Wentink nemohl podepsat za žalobce b) SSN a SSCF na základě plné moci udělené mu žalobcem b) (angl. „under proxy“ nebo „under a power of attorney“). Jak plyne z bodu 43 žaloby, žalovaný 1 měl usnesení představenstva žalobce b) k dispozici a musel proto o omezení rozsahu oprávnění pana Wentinka vědět, tj. žalovaný 1 nemohl být v dobré víře.

III.

Konflikt zájmů zmocněnce

8. I kdyby však žalobce b) připustil, že plná moc pana Wentinka zahrnuje pověření podepsat rovněž SSN a SSCF, dále trvá námitka žalobce b), že pan Wentink jednal v konfliktu zájmů, a nemohl proto žalobce b) účinně zavázat.
9. Za žalobce b) vyjednával SSN a SSCF žalovaný 2 (emitent dluhopisů) a žalobce b) neměl možnost jakkoliv do jednání zasáhnout. Obsah zprávy o vztazích obsažené ve výroční zprávě 2014 potvrzuje marginální úlohu žalobce b) v tomto směru. Žalobce b) byl pouze vykonavatelem vůle tvořené na úrovni osoby stojící v čele koncernu, společnosti New World Resources Plc („NWR Plc“), která ovládala žalovaného 2 (emitenta dluhopisů), žalovaného 3 a stejně tak žalobce b). Gareth Penny, letitý člen představenstva žalobce b) byl zároveň výkonným předsedou představenstva NWR Plc a Marek Jelínek, v rozhodné době předseda představenstva žalobce b), byl současně výkonným a finančním ředitelem NWR Plc.

Důkaz:

- zpráva o vztazích žalobce b) za rok 2014 (součástí spisu)
 - výpis z obchodního rejstříku společnosti New World Resources Plc v části statutárních orgánů (příloha č. 1)
10. To podtrhuje i skutečnost, že NWR Plc nezajistila žalobci b) nezávislé právní zastoupení, byť se jednalo o převzetí mimořádně velké platební povinnosti v rámci restrukturalizace prováděné v zahraničí. Byť žalobce b) byl členem koncernu, nemění to nic na existenci jeho oprávněných zájmů, které se mohly dostat, a nakonec se i dostaly do rozporu se zájmy žalovaných 2 a 3. Dokládá to současná pozice žalovaných 2 a 3, kteří v řízení brojí rovněž proti žalobci b) a podporují naopak žalovaného 1. Paradoxně přitom žalovaného 2 a 3 zastupuje stejná advokátní kancelář, které při restrukturalizaci radila i žalobci b).

Důkaz:

- zápis z jednání představenstva žalobce b) ze dne 2. 9. 2014 (součástí spisu)
- zápis z jednání dozorčí rady žalobce b) ze dne 3. 9. 2014 (součástí spisu)

11. Úspěch restrukturalizace dluhu v roce 2014 byl podmíněn zatížením žalobce b) povinností plnit v rozsahu dluhu žalovaného 2. Nikdo jiný než žalobce b) totiž nebyl s to tvořit výnosy z podnikatelské činnosti, které by žalovaný 2 mohl použít ke splácení svých dluhů.

Důkaz:

- znalecký posudek č. 28/2018 zpracovaný společností Znalecká společnost s.r.o. (součástí spisu)

12. Pan Wentink byl funkcionářem společnosti NWR Plc a byl přímo podřízen panu Marku Jelínkovi, finančnímu řediteli (srov. článek v Open Mine č. 2/2013). Jestliže by restrukturalizace dluhu žalovaného 2 nebyla úspěšná, žalovanému 2 a společnosti NWR Plc by vznikla újma, přičemž pokud by v souvislosti s neuzavřením SSN a SSCF vznikla emitentovi dluhopisů újma, což reálně hrozilo, tak by pan Wentink byl danou újmou přímo dotčen, příp. by ji minimálně pociťoval jako újmu vlastní.

Důkaz:

- článek v Open Mine č. 2/2013 (příloha č. 2)

13. Z povahy restrukturalizace dluhu žalovaného 2 tak plyne konflikt zájmů mezi žalobcem b) a osob, které jej přímo nebo nepřímo ovládaly, tj. žalovaného 2, emitenta dluhopisů, a společnosti NWR Plc, mateřské společnosti žalovaných 2 a 3.
14. O kolizi zájmů věděl a musel vědět jak žalovaný 2 (emitent dluhopisů) a pan Wentink, tak žalovaný 1. Jednání, na základě kterého došlo k udělení plné moci panu Wentinkovi i uzavření SSN ze strany žalobce b), jsou tak relativně neplatná (§ 437, ve spojení s § 580, o.z.). Jednání pana Wentinka vztahující se k SSN i SSCF, resp. dalšími dokumenty s nimi souvisejícími byla jednáními v osobním zájmu pana Wentinka. Tento závěr plyne zejména z postavení pana Wentinka u žalovaného 2 (emitenta dluhopisů).

IV.**Nedostatek podpisové doložky v SSN**

15. *Není pravdivé tvrzení žalovaného 1 uvedené v bodě 51 jeho žaloby, že „bylo tedy v již vytištěných a zkompletovaných dokumentech opraveno oprávnění zástupce Žalovaného 1 na „under proxy““ a „Opravený dokument byl samozřejmě distribuován spolu se všemi ostatními transakčními dokumenty mezi všechny účastníky jednotlivých dohod a takto byl tedy uzavřen“, nebo že „Nedošlo k žádné změně dokumentu bez vědomí kteréhokoliv účastníka“.*
16. Žalobce b) obdržel originál SSN a dalších písemností vyhotovených v rámci realizace projektu Cook od společnosti New World Resources Plc, kdy tajemnice této společnosti, paní Iva Ročárková, zaslala žalobci b) písemnosti v příloze dopisu ze dne 2. prosince 2014. Originál SSN přitom neobsahoval žádnou dodatečnou úpravu podpisové doložky, resp. pan Wentink byl v podpisové doložce označen za „CLO“. Žádné jiné vyhotovení originálu SSN žalobce b) neobdržel. Z povahy věci plyne, že originál písemnosti je pouze jeden, byť ve více vyhotoveních; odlišuje-li se jedno vyhotovení písemnosti od druhého, nemůže jít o originál nebo jeho opis (kopii), ale jde o dvě různé písemnosti.

Důkaz:

- dopis New World Resources Plc ze dne 2. 12. 2014 (příloha č. 3)
- SSN ve znění doručeném žalobci b) (příloha č. 4)

17. Žalobce b) se o tom, že do textu podpisové doložky SSN bylo zasaženo, dozvěděl až z obsahu přihlášky žalovaného 1, který takto upravenou verzi SSN přiložil jako důkaz. Žalovaný 1 přitom nikdy nevysvětlil, kdo a kdy „opravil“ podpisovou doložku v SSN, proč nedošlo k opravě ve všech vyhotoveních SSN a ani to, proč pan Wentink, jestliže za všechny členy skupiny NWR podepsal SSN jako „CLO“, zrovna u žalobce b) měl být zástupcem na základě plné moci. Porovnáním podpisové doložky v SSCF a SSN je zřejmé, že zásah do podpisové doložky SSN nečinil pan Wentink, když on používal slovní spojení „under a power of attorney“ a nikoliv „under Proxy“ a písmo v SSCF vykazuje viditelné odlišnosti od písma v SSN.

Důkaz:

- SSN předložená v rámci žaloby žalovaným 1 (součástí spisu)
- znalecký posudek z oboru písmoznalectví

V.**Rozhodné právo****a) K oprávnění sjednat dohodu o rozhodném právu**

18. Žalovaný 1 dovozuje svůj nárok z titulu ručení žalobce b). Závazek mezi věřitelem a ručitelem je přitom nutné odlišit od zbylých závazků vznikajících mezi (i) dlužníkem a ručitelem a mezi (ii) dlužníkem a věřitelem. Každý z těchto závazků se přitom může řídit jiným právem.
19. Doložka o volbě práva je samostatným smluvním ujednáním právně nezávislým na zbylém obsahu smlouvy, která založila závazek mezi stranami sporu (srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4534/2011).
20. Zmocňovací usnesení, ani plná moc udělená panu Wentinkovi, zmíněné rozlišení neobsahují a mluví obecně o „Dokumentech“ týkajících se „Restrukturalizace“. Jedna věc je „Restrukturalizace“ a druhou pak právo, kterým se jednotlivé smlouvy (obligace) potřebné k provedení restrukturalizace budou řídit. I pokud pan Wentink byl oprávněn jednat za žalobce b), jeho zmocnění neobsahovalo udělení souhlasu žalobce b) s doložkou o volbě práva státu New York nebo anglického práva provedenou v SSN, resp. v SSCF a žalovaný 1 o této skutečnosti věděl. Navíc, na rozdíl od čl. 14.05 SSN, doložka o volbě práva v čl. 40 písm. a) SSCF závazek žalobce b) podle čl. 18 SSCF nezahrnuje.

Důkaz:

- SSN ve znění doručeném žalobci b) (příloha č. 4)
- SSCF předložená v rámci žaloby žalovaným 1 (součástí spisu)

b) K rozhodnému právu

21. I kdyby tedy soud dospěl k závěru, že závazek mezi žalobcem b) a žalovaným 1 podle čl. 12 SSN, resp. čl. 18 SSCF vznikl, nemůže aplikovat právo zvolené stranami v čl. 14.05 SSN, resp. v čl. 40 písm. a) SSCF a za účelem vyhledání použitelného kolizního ustanovení pro určení „náhradního“ práva musí provést kvalifikaci podle českého práva (§ 20 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém). Z obsahu právního jednání, závazku žalobce b) vůči žalovanému 1, jakož i okolností, které mu předcházely, přitom

plyne, že obsah tohoto závazku se podstatně odchyluje od ručení upraveného v tuzemském právu.

Důkaz:

- SSN ve znění doručeném žalobci b) (příloha č. 4)
 - SSCF předložená v rámci žaloby žalovaným 1 (součástí spisu)
22. Rozhodnutím ze dne 5. září 2014 anglický soud schválil dohodu mezi žalovaným 2 a jeho věřiteli o restrukturalizaci dluhů žalovaného 2 („**rozhodnutí o restrukturalizaci**“). Jak se uvádí v bodě 2 až 8 rozhodnutí o restrukturalizaci,
- (i) žalovaný 2 měl dluh ve výši 500 milionů euro z titulu emise dluhopisů splatných v roce 2018 zajištěný podíly žalovaného 2 v dceřiných společnostech a „zajištěný“ ručením dceřiných společností a dále nezajištěný dluh ve výši 275 milionů euro splatný v roce 2021;
 - (ii) žalovaný 2 neměl příjmy z vlastní podnikatelské činnosti; byl finančním holdingem, který administroval činnost členů skupiny NWR; a
 - (iii) jediný reálný majetek žalovaného 2 tvořila majetková účast v dceřiných společnostech, kterými byly polská společnosti NWR Karbonia S.A. a žalobce b).

Důkaz:

- rozhodnutí anglického soudu ze dne 5. září 2014 (součástí spisu)
23. Dluhy žalovaného 2 tak mohly být uspokojeny v zásadě jen z majetku žalobce b) nebo společnosti NWR Karbonia S.A. Jak ale dokládá obsah prospektu dluhopisů ze dne 8. října 2014 vydaný žalovaným 2 („**prospekt**“), NWR Karbonia S.A. nevykonávala těžební činnost a byla ve fázi počáteční analýzy projektů Dębieńsko a Morcinek; v prospektu se uvádí, že tyto projekty jsou zatím považovány za ekonomicky nevýhodné, resp. nejsou životaschopné, a to s ohledem na ceny uhlí dosahované na trhu (str. 82 první odstavec a str. 93 prospektu). Navíc, ve výroční zprávě společnosti NWR Plc za rok 2014 se na str. 8 konstatuje, že komerční využití projektu Dębieńsko lze očekávat nejdříve za 8 let.

Důkaz:

- výroční zpráva NWR Plc za rok 2014 (součástí spisu)
 - prospekt dluhopisů žalovaného 2 ze dne 8. 10. 2014 (součástí spisu)
24. Úspěšnost restrukturalizace tedy byla založena na předpokladu, že žalobce b) bude s to generovat potřebné výnosy z těžby a prodeje uhlí a následně vyplácet žalovanému 2 dividendu ve výši, která bude postačovat k umořování dluhu žalovaného 2 z vydaných dluhopisů. Jinak řečeno, nebude-li mít finanční prostředky žalobce b), nebude je mít ani žalovaný 2, takže jediný, na kom se v konečném důsledku budou věřitelé hojit, bude žalobce b). To se promítlo i do obsahu ujednání mezi žalobcem b) a žalovaným 1.
25. Žalobci b) podle bodu 12.01 písm. d) SSN (vznikl-li) nepřísluší v zásadě žádná obrana, dokonce ani v případě, že zajištěný dluh neexistuje nebo za situace, kdy by nečinnost nebo jednání, včetně úmyslného jednání, věřitelů nebo žalovaného 1 vedly podle práva nebo zásad ekvity ke zbavení se povinnosti plnit podle ručitelského závazku. Podle bodu 12.01 písm. g) SSN se žalobce b) zavázal k tomu, že bude plnit i v případě, že věřitelé nemohou požadovat předčasné splacení dluhu od žalovaného 2 v důsledku existence překážky např. v podobě předběžného opatření nebo jiného zákazu nebo odložení výkonu práva.

Důkaz:

- SSN ve znění doručeném žalobci b) (příloha č. 4)

26. Žalobce b) se podle bodu 12.01 písm. i) SSN dále zavázal, že poté, co plnil z ručení, nebude vznášet nároky na náhradu, odškodnění nebo subrogaci ani žádné jiné právo vůči žalovanému 2 (dlužníkovi) nebo spoluručitelům a současně se těchto práv dopředu vzdal. Žalobce b) tak dokonce na sebe převzal více povinností než žalovaný 2 jako dlužník. Obdobné ujednání obsahuje i čl. 18.8 SSCF. Pokud žalovaný 1 s odkazem na § 1938 o.z. namítá, že i tuzemské právo má obdobnou úpravu, přehlíží podstatný rozdíl. Podle § 1938 odst. 1 o.z. má původní věřitel právo požadovat vyrovnání zůstatku své pohledávky přednostně před novým věřitelem, ledaže se novému věřiteli zaručil, že mu bude nahrazeno, co za dlužníka vydal. Žalovaný 1 takovou záruku žalobci b) neposkytl.

Důkaz:

- SSN ve znění doručeném žalobci b) (příloha č. 4)
- SSCF předložená v rámci žaloby žalovaným 1 (součástí spisu)

27. Vyloučení akcesority mezi zajištěným dluhem a ručením, jakož i sjednání překážky bránící ručiteli požadovat plnění od dlužníka poté, co ručitel sám plnil věřiteli, tak nepřipouští ručení žalobce b) a odůvodňující závěr, že žalobce b) a žalovaný 1 nanejvýš uzavřeli nepojmenovanou smlouvu, podle které žalobce b) převzal na sebe stejnou povinnost jakou má dlužník; podle čl. 18.1 písm. (a) SSCF je žalobce b) výslovně solidárně zavázaný s dlužníkem, žalovaným 3.
28. S ohledem na to, že žalovaný 1 má místo podnikání ve Velké Británii, použije se pro zjištění rozhodného práva nařízení (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy („Řím I“). Podle čl. 4 odst. 4 Řím I, není-li možné určit rozhodné právo podle odstavce 1 nebo 2, řídí se smlouva právem země, s níž je nejúžeji spojena. Žalobce b) má sídlo (a veškerý majetek) v tuzemsku a jeho plnění je charakteristické (jediné) pro nepojmenovanou smlouvu.
29. Pro úplnost doplňujeme, že i v tom případě, že by šlo o ručení a nebyla by platně sjednaná volba práva, určilo by se právo rozhodné na základě čl. 4 odst. 2 nařízení Řím I, tj. podle bydliště osoby, která poskytuje charakteristické plnění (kterou je ručitel), tj. rozhodné by bylo české právo.
30. Lze tedy uzavřít, že závazek mezi žalobcem b) a žalovaným 1 (nepojmenovaná smlouva) je nejúžeji spojen s právem České republiky, které soud musí při rozhodování aplikovat.

VI.**Nedostatek kauzy závazku**

31. Aby mezi stranami platně vznikl závazek, tuzemské právo vyžaduje existenci kauzy. Podle § 1791 o.z. vzniku a trvání závazku nebrání, není-li vyjádřen důvod, na jehož základě má dlužník povinnost plnit; věřitel je však povinen prokázat důvod závazku.
32. Žalobce b) si od věřitelů nebo žalovaného 1 peněžní prostředky nepůjčil, a proto ani nemůže existovat důvod k tomu, aby je vrátil. Žalovaný 1 tak nemá vůči žalobci b) platnou pohledávku neboli nárok žalovaného 1 není po právu.
33. Nárok žalovaného 1 nepožívá ochranu ani v případě, že by se použilo zvolené rozhodné právo (pro SSN právo státu New York a pro SSCF anglické právo).

34. Účinky použití zvoleného práva jsou totiž stejné jako v bodě 32 výše, tj. žalobce b) by měl vrátit peněžní prostředky, které si nepůjčil. Akceptování těchto účinků v tuzemsku není přípustné, poněvadž plnit nedluh se zjevně přičí veřejnému pořádku.

Správa pohledávek OKD, a.s.