

č.j. 32 ICM 3260/2016
13 VSOL 133/2020-
(KSOS 25 INS 10525/2016)

PROTOKOL O JEDNÁNÍ před odvolacím soudem

Vrchní soud v Olomouci dne 15. září 2020

Žalobci

a) **Ing. Lee Louda, IS dlužnice Správa pohledávek OKD, a. s.**
zastoupený JUDr. Dušanem Dvořákem

b) **Správa pohledávek OKD, a. s., Karviná**

proti

Žalovaným

1) **Citibank N.A., London Branch**
zastoupená JUDr. Petrem Přecechtělem

2) **New World Resources N.V. „In Liquidation“, London**
zastoupený JUDr. Luděkem Chvostou

3) **NWR Holdings B. V., London**
zastoupený Mgr. Davidem Ilczyszynem

za účasti:

Vrchní státní zastupitelství v Olomouci

o určení pravosti a výše pohledávek a o odpůřčí žalobě

Přítomni od soudu:

Předsedkyně senátu JUDr. Radka Panáčková

Soudkyně JUDr. Věra Vyhlídalová
JUDr. Helena Krejčí

Zapisovatelka Zuzana Žádníková

K jednání se dostavili:

1. žalobce a): **Ing. Lee Louda, IS, nikdo**

osobně, číslo OP:

osoba pověřená za něj/ni jednat: / pověření ze dne / č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: prostřednictvím advokáta

2. zástupce žalobce a): **JUDr. Dušan Dvořák, osobně**

totožnost ověřena dle průkazu ČAK

plná moc ze dne 11. 5. 2016 /č. l. spisu 24

ustanoven rozhodnutím ze dne /č. l. spisu

substituční plná moc ze dne /č. l. spisu

se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: 21. 7. 2020

3. žalobce b): **Správa pohledávek OKD, a. s, nikdo**

osobně, číslo OP:

osoba pověřená za něj/ni jednat: / pověření ze dne / č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: prostřednictvím advokáta

4. zástupce žalobce b): **JUDr. Tomáš Zagar, osobně**
totožnost ověřena dle průkazu ČAK
plná moc ze dne 25. 3. 2019/č. l. spisu 851
ustanoven rozhodnutím ze dne /č. l. spisu
substituční plná moc ze dne /č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: 21. 7. 2020
5. žalovaný 1): **Citibank N. A., nikdo**
osobně, číslo OP:
osoba pověřená za něj/ni jednat: / pověření ze dne / č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: prostřednictvím advokáta
6. zástupce žalovaného 1): **JUDr. Petr Přecechtěl, nikdo**
v substituci: **Mgr. Robert Klenka, osobně**
totožnost ověřena dle průkazu ČAK
plná moc ze dne 9. 8. 2016/č. l. spisu 81 (přílohy protokolu o přezkumn. jednání)
ustanoven rozhodnutím ze dne /č. l. spisu
substituční plná moc ze dne 9. 8. 2016/č. l. spisu 41
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: 20. 7. 2020
7. žalovaný 2): **New World Resources N. V. „In Liquidation“, nikdo**
osobně, číslo OP:
osoba pověřená za něj/ni jednat: / pověření ze dne / č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: prostřednictvím advokáta
8. zástupce žalovaného 2): **JUDr. Luděk Chvosta, osobně**
totožnost ověřena dle průkazu ČAK č.
plná moc ze dne 24. 10. 2018/č. l. spisu 656
ustanoven rozhodnutím ze dne /č. l. spisu
substituční plná moc ze dne /č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: 20. 7. 2020
9. žalovaný 3): **NWR Holdings B. V., London, nikdo**
osobně, číslo OP:
osoba pověřená za něj/ni jednat: / pověření ze dne / č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: prostřednictvím advokáta
10. zástupce žalovaného 3): **Mgr. David Ilczyszyn, osobně**
totožnost ověřena dle průkazu ČAK
plná moc ze dne 24. 10. 2018/č. l. spisu 658
ustanoven rozhodnutím ze dne /č. l. spisu
substituční plná moc ze dne /č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: 21. 7. 2020
11. za účasti: **Vrchní státní zastupitelství**
Mgr. Martin Schmidt, osobně
totožnost ověřena dle služebního průkazu č. [REDACTED]
osobně, číslo OP:
osoba pověřená za něj/ni jednat: / pověření ze dne / č. l. spisu
se nedostavil/a, doručení vykázáno dnem: 27. 7. 2020

Pověřená členka senátu: **JUDr. Helena Krejčí**

Jednání zahájeno v 9.00 hodin.

Předsedkyně senátu:

„Dříve, než zahájíme vlastní jednání, chtěla bych vás informovat o tom, že o průběhu dnešního jednání bude pořizován zvukový záznam, doslovný přepis zvukového záznamu potom bude zveřejněn v insolvenčním rejstříku, takže bych vás chtěla požádat, abyste hovořili hlasitě a srozumitelně směrem k mikrofonom, pokud budete hovořit bez výzvy soudu, abyste tedy sdělili své procesní postavení tak, aby bylo možno identifikovat jednotlivé mluvené osoby ve zvukovém záznamu, a současně vás také žádám, abyste si vypnuli mobilní telefony, a to zcela, aby tedy nedocházelo k rušení pořizování zvukového záznamu.

Odvolací soud nařídil odvolací jednání za účelem projednání odvolání žalobců a) a b) a vrchního, nebo krajského státního zastupitelství, které směřuje vůči rozsudku Krajského soudu v Ostravě z 23. 10. 2019, kdy tímto rozsudkem soud prvního stupně rozhodl o odpůrčí žalobě insolvenčního správce a o žalobě na určení pravosti a výše pohledávek a rozhodl tedy tak, že odpůrčí žalobu zamítl a vyhověl žalobě na určení pravosti a výše pohledávek.

Dříve tedy, než přistoupíme k vlastnímu jednání, zeptám se na procesní stanovisko odvolatelů, zda tedy trvají na podaném odvolání nebo případně, zda došlo k nějaké změně. Tak prosím tedy zástupce žalobce a).“

Zástupce žalobce a):

„Zástupce žalobce a) trvá na podaném odvolání v plném rozsahu.“

Předsedkyně senátu:

„Děkuji.“

Zástupce žalobce b):

„Žalobce b) trvá na svém odvolání včetně námítky, kterou uvedl ...“. (6:39-nesrozumitelný záznam)

Předsedkyně senátu:

„Ano. A za vrchní státní zastupitelství...“

Vrchní státní zastupitelství v Olomouci:

„Státní zastupitelství trvá na svém odvolání v tom rozsahu, jak bylo písemně podáno.“

Předsedkyně senátu:

„Tak děkuji. Zahajuji tímto vlastní odvolací jednání a předávám slovo pověřené člence senátu JUDr. Heleně Krejčí, prosím.“

Pověřená členka senátu:

„Já bych ještě jenom předtím, než začnu referaci spisu chtěla říct, že před asi necelou hodinou bylo zveřejněno další podání, a sice Citibank se vyjadřuje k té otázce právní subjektivity, tj. podání z 15. 9. 2020, ano, aby bylo tady toto známo všem. Jinak co se týče rozhodnutí soudu prvního

stupně, já bych chtěla říct k procesní stránce věci, že se jedná vlastně o dvě řízení v jednom. V této věci Citibank jako agent věřitelů zažalovala pravost popřených pohledávek z titulu smlouvy o dluhopisech a smlouvy o úvěru z roku 2014, zatímco správce Ing. Louda zažaloval odpůrčí žalobou neúčinnost těchto úkonů. Soud tato řízení spojil a ty posty procesní rozdělil tak, jak jsou postaveny, takže v podstatě se nám dlužnice OKD, dneska Správa pohledávek OKD dostala do pozice žalobkyně, ačkoliv byla v pozici žalované v tom řízení o určení pravosti. To jenom na úvod. A nyní bych požádala, aby nám odvolatelé sdělili podstatné body svých odvolání, případně můžete i odkázat na ta obsáhlá písemná podání. Z hlediska časového jako první nám podalo odvolání státní zastupitelství. Takže prosím, pane doktore.“

Vrchní státní zastupitelství v Olomouci:

„Vážený soude, já si v těch podrobnostech dovolím odkázat na písemné vyhotovení odvolání, neboť je poměrně rozsáhlé, takže zabere poměrně dost času nějaká podrobná prezentace. Pouze bych stručně shrnul, že to odvolání bylo podáno pouze do výroku I. a II. a v podstatě zásadní naší námitkou, která směřuje proti těm výrokům je to, že soud prvního stupně pochybil v tom směru, že v tom řízení nepřibral znalce k zodpovězení otázky zcela zásadní, a to zda v roce 2014 byla společnost OKD v úpadku. To je ryze odborná otázka, navíc tedy v této věci velmi složitá, takže dle našeho názoru soud nemůže tuto otázku si zodpovědět sám a měl by, byl povinen přibrat v tomto směru znalce. Soud vycházel z listinných důkazů, jak to sám ve svém rozhodnutí odůvodňuje, ale dle našeho názoru ten jeho závěr, že společnost OKD nebyla v úpadku, není správná. Je třeba poukázat, že tento závěr je i v rozporu se znaleckým posudkem, který byl proveden v rámci trestního řízení, a zde tedy soud dospěl, dospěl znalec k opačnému závěru, avšak ačkoliv soud tento posudek také provedl jako listinný důkaz, tak z tohoto listinného důkazu nakonec nevycházel. Máme tedy za to, že v průběhu dalšího řízení by měl být přizván znalec z oboru ekonomika, aby zodpověděl tuto zásadní otázku, bez které dle našeho názoru nelze činit rozhodnutí další. Máme také za to, že ty úkony, které jsou napadány nebo v tom ty smlouvy uvedené v bodě I., II. byly neúčinnými právními úkony, což také tedy soud v tom svém rozsudku zpochybnil a já bych v tomto směru odkázal na písemné vyhotovení odvolání, které je velmi podrobné a ta argumentace je tam podrobně specifikována. My tedy v podstatě navrhuje, aby byl rozsudek zrušen v těchto bodech a věc byla vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení“.

Pověřená členka senátu:

„Děkuji. Takže jako druhý časově tady máme podané odvolání pana žalobce a), tedy Ing. Loudy, prosím, pane doktore.“

Zástupce žalobce a):

„Vážená paní předsedkyně, vážené členky senátu, já se v plném rozsahu odkazuji na písemné vyhotovení odvolání a dvou doplnění tohoto odvolání, které jsou založeny ve spise a velice krátce bych chtěl shrnout podstatu našeho odvolání a těch nosných bodů, na kterém jsme je založili. V prvé řadě máme za to, a to již dlouhou dobu, že rozsudek vydal vyloučený soudce. Otázka podjatosti paní doktorky Pittermannové byla řešena již u tohoto soudu, to je nám samozřejmě známo, nicméně je to zásadní odvolací důvod, proto jej samozřejmě uvádíme. V rámci našeho doplnění jsme navrhli provést k důkazu ještě výzkum veřejného mínění, který si žalobce a) zadal v květnu tohoto roku, a to k otázce náhledu vnějšího pozorovatele veřejnosti na situaci, která se stala v tomto řízení. Agentura STEM/MARK, prestižní agentura, udělala v rámci tisíce respondentů výzkum a výsledek byl 84 % pozorovatelů má za to, že soudce je pro možnou podjatost by měl být vyloučený v této věci, podotýkám, že otázky nezněly na toto řízení a nezněly

na soudkyni Pittermannovou, byly zobecněny, ale konkretizovány co do důvodu, které sama soudkyně přiznala ohledně rodinných a přátelských vazeb s paní doktorkou Novákovou, v minulosti významnou právní zástupkyní žalovaných 2) a 3), které jsou v tomto soudním sporu přítomni. Dále máme za to, že soud prvního stupně nepřihlédl k tvrzením a skutečnostem, které jsme v rámci celého řízení tvrdili a k námi označeným důkazům. Jde zejména o věci, které se týkají předlužení a vůbec vyhodnocení celé situace ohledně ekonomické situace dlužníka v rozhodnou dobu. Soud se dopustil řady procesních pochybení jak v rámci vedení soudního sporu, tak v rámci provádění důkazů. Celou situaci ohledně úpadku založil na časově nerelevantní účetní závěrce, která byla sestavena k 31. 12. 2014, ačkoliv jednotlivé úkony, které jsou napadány v tomto řízení, se uskutečnily počátkem září 2014, jinými slovy čtyři měsíce před datem, kdy byla sestavena účetní závěrka, která samozřejmě už následně vycházela z informací, které byly promítnuty z těchto řízení. Je procesní notoritou znalců, že není možné posuzovat časově nerelevantní stavy a tyto vzájemně porovnávat. Jinými slovy, pokud soud hodnotí úpadkovou situaci, tak ji musí hodnotit k úkonům, které se staly v tu dobu, jinými slovy soud měl vyhodnotit situaci k počátku září, tuším, že to bylo 9. 9. a 7. 9. Toto byla relevantní doba, kdy měl soud zhodnotit úpadek společnosti OKD. To se tak nestalo, jakkoliv jsme předložili procesně vyhotovený znalecký posudek podle § 127a, tak to byl jediný znalecký posudek, který v této kauze figuruje a byl proveden výslech znalce, který trval snad tři hodiny, a soud prvního stupně jej de facto zesměšnil, když z něho nevzal žádné relevantní tvrzení, a neopřel to o jakékoli odborné stanoviska kohokoliv dalšího. To vyčítáme v rámci procesního postupu soudu prvního stupně. Dále při posouzení platnosti jednotlivých úkonů soud vůbec nepřihlédl k žalobcem tvrzeným skutečnostem a označeným důkazům. Pokud je jedním ze základních tvrzení žaloby a respektive obrany proti žalobě na určení pravosti pohledávek fakt nebo tvrzení, že právní tituly smlouvy, které měly založit tento závazkový vztah, jsou neplatné, že nebyly vůbec podepsány, že byly slepeny na dálku přes Evropu a Ameriku a že osoby, které podepisovaly, vůbec nevěděly, co podepisovaly, a není k tomu proveden jediný důkaz svědeckou výpovědí osob, které u toho měly figurovat, tak máme za to, že soud prvního stupně zásadně pochybil. Stejně tak pokud za OKD byly smlouvy údajně podepsány panem Jelínkem, jehož plná moc vzbuzuje pochybnosti už na první pohled a žalobce zpochybnil pravost této listiny, základního dokumentu, který vůbec mohl založit zástupčí oprávnění této osoby v rámci této kauzy, nebyl proveden důkaz originálem a vůbec nebyl předvolán Marek Jelínek jako klíčová osoba, která se podílela na celém systému, tak máme za to, že soud zásadně pochybil v rámci vedení celého procesu prvního stupně. Dále se v našem odvolání vyjadřujeme k tomu, že soud prvního stupně v rámci hodnocení skutkových zjištění nezahrnul část zjištěných faktů, které svědčily v neprospěch Citibank a žalovaných v tomto soudním sporu. Vůbec se s nimi nevypořádal a máme jich velký výčet, teda v tom odvolání jsou, odkazují se na písemné vyhotovení našeho odvolání. Pokud se týká neprovedení nebo nezjištění skutkového stavu věci, neboť nebyly provedeny navržené důkazy, které podle našeho názoru jednoznačně měly být provedeny, tak se týká zejména výsledků pana Jelínka a pana Boodewijn Wentinga, stejně tak představenstva dozorčí rady v této věci, neboť jedním z tvrzení žalobce a) bylo to, že veškeré dokumenty, které byly předloženy představenstvu dozorčí radě, vypracovali právní zástupci společnosti NWR. Tyto věci byly prokázány z jednotlivých dokumentů, nesou signifikantní znaky této kanceláře, tzn. kanceláře White & Case, a ta se ani nebránila toto rozporovat, stejně tak byly provedeny důkazy, které svědčily o tom, že právní zástupci NWR poskytovali dobrozdání a právní stanoviska společnosti Citibank v rámci této kauzy za společnost OKD. Všechny tyto důkazy nebyly provedeny, byly odmítnuty jako nerelevantní a my to považujeme za procesní pochybení soudu prvního stupně. Dále máme za to, že soud zásadně pochybil u odpůřčí žaloby při posouzení ustanovení § 235 versus 240, resp. 241, kdy vlastně celou odpůřčí žalobu považoval za nerelevantní z toho důvodu, že měl za neprokázané naplnění textu § 235 insolvenčního zákona, jakkoliv judikatura Nejvyššího soudu a i zdejšího Vrchního soudu v Olomouci jasně uvádí, že § 235 insolvenčního zákona je jakousi úvodní, jakýmsi úvodním ustanovením, které se nicméně neprokazuje, které se automaticky promítá do jednotlivých paragrafů skutkových podstat odpůřčích nároků §§ 240, 241, 242. Jinými

slovy, pokud je prokázáno, že byla naplněna dikce §§ 240, 241, 242, pak se neposuzuje samostatně § 235. Z našeho pohledu soud pouze využil tuto cestu k tomu, aby odpůřící žaloba byla zamítnuta, neboť z opačného pohledu žalobce a) prokázal všechny skutečnosti, včetně souhlasného koncernu, který nikdo nepopřel, a důkazní břemeno se v tom okamžiku otočilo, strana žalovaných neprokázala a nevyvrátila domněnku úpadku, která byla v této věci předpokládána právě zmíněnými ustanoveními díky koncernu NWR a OKD. To považujeme za zásadní chybu v rámci odpůřící žaloby. Stejně tak považujeme za zásadní chybu otázku ekonomických hodnocení nebo ekonomického hodnocení stavu dlužníka ke dni uskutečnění těch úkonů, i jsem o tom hovořil, teď ještě krátce to rozvedu ohledně účetních souvislostí. Znalecký posudek, který žalobce předložil a znalec, který byl vyslýchán, potvrzoval, že společnost OKD chybně účtovala o rezervách a jinými slovy účetní závěrka v relevantní dobu neodpovídala skutečné hodnotě majetku společnosti a stejně tak závazkům. Společnost OKD vůbec neúčtovala o ručení, pokud ho takhle nazýváme, my to považujeme z pohledu právního, pokud k tomu vůbec došlo, za přímé dlužnictví, nikoliv ručení, nicméně OKD byla jedinou společností ve skupině, která měla nějaké prostředky a měla výrobní potenciál. Nikdo jiný ho ve skupině neměl. Pokud tato společnost ručila za miliardové závazky, nebo měla ručit za miliardové závazky, podle zmíněných dokumentů, pak z logiky věci měla uvedené závazky přenést do účetnictví už ve formě rezerv a tyto věci vůbec nebyly promítnuty do účetní závěrky. Znalec se tam podrobně vyjadřoval k tomu, z jakého důvodu je potřeba tyto věci a kdy, už v roce 2013 nejdéle, zahrnout do účetní závěrky. Samozřejmě kdyby se tak stalo, tak společnost OKD byla okamžitě předložena. To všechno jsme doložili, to všechno jsme tvrdili, soud se s tím ale vypořádal tím, že odkázal na účetní závěrku k 31. 12. 2014 a podle jeho názoru neopřehledného jakékoliv, ať už znalecké posudky, nebo jakékoliv odborné vyjádření, společnost OKD údajně v úpadku nebyla a podařilo se údajně straně žalované vyvrátit předpoklad úpadku, který byl presumován. Tak toto jsou zásadní body, na kterých jsme postavili naše odvolání, v podrobnostech odkazují na písemné vyhotovení odvolání a jeho dvou doplnění. Děkuji.“

Pověřená členka senátu:

„Také děkujeme. A jako třetí jako v řadě odvolání potom podává dlužnice, tedy žalobkyně b). Takže prosím, pane doktore.“

Zástupce žalobce b):

„Žalobce b) rovněž odkazuje na svá písemná vyjádření, teda počínaje tím odvoláním, a jenom pro úplnost bych rád zrekapituloval ty základní naše argumenty. My především upozorňujeme na to, že nemělo dojít ke spojení těch dvou řízení a samozřejmě trváme na naší námitce nedostatku procesní způsobilosti žalované 1), resp. nedostatku podmínky řízení. Z hmotněprávního hlediska naše odvolání a naše pozice po celou dobu řízení je jedna a tatáž, a sice že pokud někdo jednal za žalobce b) v souvislosti s ujednáními ohledně emise dluhopisů nebo úvěrového financování, tak ta osoba účinně nemohla žalobce b) zavázat k ručitému plnění. Ručitelé, pokud teda, i kdyby k tomu došlo, tak poukazujeme na to, že soud prvního stupně podle našeho názoru nesprávně se přiklonil k názoru, že na tento případ se musí aplikovat rozhodné právo jiné než české, tzn. právo anglické a myslím, že právo státu New York, a i pro případ, že by i tato volba práva byla provedena řádně, tak namítáme, že soud prvního stupně nepřihlédl k účinkům toho ujednání, které bylo učiněno podle ručitého ujednání a nezohlednil dostatečně skutečnost, že tyto účinky jsou ve zřejmém rozporu s vnitrostátním veřejným pořádkem. Takže ve zbytku opět odkaz na písemná vyhotovení.“

Pověřená členka senátu:

„Dobře, děkuji. A jako první v čase se vyjadřují k odvolání společným podáním žalované 2) a 3). Takže prosím.“

Zástupce žalovaného 2):

„Takže za žalovaného 2) mi dovoluji obdobně jako ostatní kolegové odkázat zejména na naše vyjádření souhrnné k těm třem podaným odvoláním, tj. to vyjádření z 15. dubna, které bylo později doplněno, jestli se nepletu, tak dalším už kratším vyjádřením z 26. června v reakci na doplnění odvolání žalobce a). Co se týče našeho pohledu na věc v tuto chvíli, podle našeho názoru je rozsudek tak, jak byl vydán Krajským soudem v Ostravě, velice komplexní, řekl bych nadstandardně obsáhlý, i zejména v pasáži odůvodnění. Vzhledem k tomu, že u těch odvolacích námitek, resp. důvodů, tady bylo přednesena celá řada, asi není ekonomické, abychom třeba opakovali to, co už jsme v našich vyjádřeních poměrně podrobně rozebrali, ať už teda před vydáním nebo vynesáním rozsudku, tak i v našem vyjádření k těm třem jednotlivým odvoláním, která, jak už jsem řekl, byla vzata v úvahu v tom našem souhrnném vyjádření z 15. dubna. Já bych se snad jenom pozastavil nad tím, co tady bylo zmíněno jak kolegy ze státního zastupitelství, tak kolegy Dušanem Dvořákem, jako jeden ze stěžejních bodů, a to je ta otázka existence či neexistence úpadku v rozhodné době. Ta rozhodná doba, asi na tom jsme se shodli všichni, myslím, bylo období mezi 9. zářím a 7. říjnem 2014, kdy byly uzavřeny příslušné smlouvy, které ve zkratce jsou uváděny v jednotlivých podáních i v rozsudku. Dá se říct, že to, že by snad soud prvního stupně posuzoval situace úpadkovou, resp. neúpadkovou v daném období pouze podle účetní závěrky ke konci roku, čili k 31. 12. 2014, je úvaha nepřesná, nesprávná a ani neodpovídá textu odůvodnění příslušného rozsudku. Snad jenom na doplnění bych chtěl uvést, že krajský soud se otázkou úpadku zabýval v odůvodnění na 11 stránkách, což je myslím velmi nadstandardní a neobvyklé v těch daných případech a současně se vypořádával s jednotlivými námitkami odvolatelů, které byly vzneseny v řízení před soudem prvního stupně. Jednak tedy asi bylo uzavřeno už u jednání před soudem prvního stupně, že společnost, čili dlužník, tehdy OKD, dnes Správa pohledávek OKD, nebyl v úpadku ve formě platební neschopnosti, takže tuto otázku myslím není nutno v tuto chvíli v detailu řešit a ta otázka, která se tady promítá do všech odvolání, tzn. předlužení dlužníka, které způsobovalo nebo mohlo způsobit úpadek v té rozhodné době, je otázkou zejména právní, čili není to otázka toho, že by někdo mohl vystavit, ať už znalec nebo znalec, odborný posudek, na základě kterého by soud s přihlédnutím ke všem okolnostem a právní analýze situace mohl ho vlastně překlomit zrcadlově do výroku, případně do odůvodnění příslušného rozsudku, takže takto to asi u soudu nefunguje. Já bych rád zmínil jednu věc, to odůvodnění je myslím systematicky velmi dobře vypracováno, prakticky veškeré námitky, které by směřovaly k tomu, že by snad OKD v tom rozhodném období září až začátek října 2014 mohla být považována za společnost, která byla v úpadku, tak jsou tady poměrně jasně vysvětlena, myslím ty pochody nebo myšlenkové úvahy soudu, a zejména analýza situace, jak z právního, tak i částečně tedy z ekonomického hlediska s přihlédnutím k podkladům, které byly založeny do spisu. To jsou mimo jiné i dílčí rozvahy, které předkládala společnost, resp. odborné útvary k projednání představenstva a dozorčí rady, z kterých vyplývá, že v daném období v žádném případě společnost jednak nebyla v úpadku, jednak se samozřejmě otázkou úpadku nebo nebezpečí úpadku zabývala tak, jak je to obvyklé, zejména u takto velkých společností není jednoduché ze dne na den rozhodnout o tom, zda společnost v úpadku je nebo ne a podat insolvenční návrh. Povinností managementu nejenom vůči akcionářům, ale i vůči třetím stranám, především věřitelům, je udržet podnik v chodu. Jako sekundární samozřejmě se tu ještě nabízí otázka zaměstnanosti a podobně. Vidíme na dnešních událostech, co to znamená, když se chod OKD na několik týdnů zastaví, ať už z jakéhokoli důvodu. Co se týče úvah o tom, zda úpadek byl nebo nebyl, myslím si, že ve spisu jsou dostatečně založeny údaje o tom, že k předlužení nedošlo, a to ani bez přihlédnutí k okolnostem a úvahám o možném pokračování podniku, jako tzv. pokračování „going concern“. Co se týče úvah o výši vlastního kapitálu, která v této situaci nebo v těchto situacích je hlavním indikátorem pro konání managementu

firmy a pro posouzení, zda společnost by mohla být v úpadku, tak vlastní kapitál v té době byl zjevně kladný a k jeho změně ve prospěch nebo spíš v neprospěch vlastního kapitálu v podobě záporné hodnoty tak, jak byla vykázána v rozvaze za rok 2014, došlo až v důsledku vytvoření opravných položek, zejména ve vztahu k zásobám a vytežitelnosti uhlí v roce 2015, kdy se tedy připravovala účetní závěrka za rok 2014, kterou společnost KPMG auditovala. Co se týče otázky o právech, které byly za roky 2013 a 2014 učiněny ve výši 19 miliard, 19 miliard, podle určitého klíče, který vycházel ze standardu pro těžební společnosti celosvětově, a podle mezinárodních účetních standardů, tak lze konstatovat, teď velice zjednodušeně, že v případě, že by tato oprávka třeba v roce 2014 byla učiněna jenom o dvě miliardy nižší, což samozřejmě ten prostor pro to byl, tak by ani na konci roku 2014 ta účetní závěrka nevykazovala záporný vlastní kapitál. Co se týče otázky závazků v roce 2014, tak je nutno říci, že závazky byly zaúčtovány všechny, logicky nebyl zaúčtován vzdálený a podrozvahový závazek z titulu ručení. Tady samozřejmě musím poukázat na to, že úvaha pana docenta Brady ve znaleckém posudku, který kolega Dvořák zmiňoval, je nechci říct zcestná, ale je velmi nepřiměřená pro danou situaci v tom smyslu, že snad měly být vytvářeny rezervy, rezervy se vytvářejí úplně pro jiný důvod, a to jsme uvedli v našem vyjádření, tím tady nebudu teď zdržovat, myslím ve vyjádření z toho dubna, to je odborná účetní otázka. Co se týče výše závazků, jak už jsem naznačil, tak závazky byly v drtivé většině ke společností v koncernu, akcionář jediný v té době, což byla teda žalovaná 2), později tedy žalovaná 3), po tom říjnu 2014, tak jasně uváděl, a je to myslím zdokumentováno v účetních závěrkách a ve výročních zprávách, které jsou založeny ve spisu, jak za rok 2013, 2014, 2015, že podporuje dlužníka a poskytuje mu dostatečné financování vnitroskupinové, tzn. financování mimo skupinu bylo marginální v té době, a s tím, že jednoznačně bylo lze předpokládat, jak se samozřejmě ukázalo nejen v roce 2014 a 2015, že tato podpora bude vyjádřena konkrétními kroky, teď hovořím zejména o tom, kdy byly kapitalizovány pohledávky ze skupiny za dlužníkem ve výši celkově přesahující 15 miliard korun, tím pádem o stejnou částku byly sníženy závazky a byly sníženy i náklady na financování, protože logicky v tu chvíli odpadají náklady financování, tedy úroky. Takže situace v roce 2014 myslím si, že je z dnešního pohledu velice přehledná, je zdokumentována v zápisech z představenstva a z jednání dozorčích rad, včetně příslušných dokumentů tak, jak jsme je předložili, čili dá se konstatovat, že podle § 3 tehdejšího tedy znění nebo platného znění insolvenčního zákona dlužník nebyl rozhodně v úpadku v rozhodné době, nejenom tedy proto, že ani manažerské účty, tedy ty managers accounts, tzn. účetní závěrky, resp. finanční výkazy předkládané neauditované, předkládané managementu kvartálně, nevykazovaly, že by dlužník byl v úpadku, ani to nemohlo být dovozováno už proto, jaká byla struktura závazků v koncernu a současně, když ještě přihlídneme právě k tomu ustanovení § 3 odst. 3, dovolte mi tedy jenom, abych náhodou se nespletl z hlediska citace, tak bylo zapotřebí samozřejmě v tu chvíli přihlížet k tomu, zda tedy se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat, tak tento závěr, myslím s odpovědí kladnou, je zřejmý. Společnost byla schopna plnit všechny své závazky včas, nehrozilo tedy jakékoliv poškození věřitelů, společnost dále pokračovala, byl kapitalizován, byl navýšen kapitál, vlastní kapitál právě prostřednictvím kapitalizace a vlastně společnost mohla pokračovat i za rok 2016, kdyby nedošlo k unáhlenému podání dlužnického návrhu v roce, v květnu 2016, jak se ukázalo v té době už dva měsíce strmě stoupaly ceny zejména koksovatelného uhlí, které je z hlediska marže pro OKD zásadní, ostatně i tyto grafy jsme doložili, takže i zpětnou optikou, chápu, že ten úpadek je nutno posuzovat z hlediska té rozhodné doby, se ukázalo, že pokračování podniku bylo možné bez jakýchkoliv překážek, žádný z věřitelů neutrpěl žádnou újmu v té době, pokud někdo utrpěl újmu, tak to byli věřitelé ze skupiny a případně držitelé dluhopisů, protože ti souhlasili v rámci restrukturalizace podle anglického práva nazvané Scheme tak souhlasili s tím, že jejich pohledávky budou výrazně kráceny, poskytli další financování a souhlasili i s tím, že výše ručení, kterou do té doby dlužník poskytoval, bude výrazně snížena, jestli se nepletu asi v řádu 165 mil. Eur. Takže z hlediska pohledu na situaci OKD po této „reorganizaci“, provedené podle anglického práva za účasti všech významných věřitelů, dlužník vlastně vplul do další existence výrazně posílen a v daleko lepší kondici, čili nebyl

tady žádný důvod uvažovat o tom, že by nemohl pokračovat dál a že by bylo nutné podat insolvenční návrh, jinými slovy, z důvodů, že by snad mohl být předlužen, a tudíž v úpadku. To je asi tak ve stručnosti všechno k tomuto hlavnímu tématu, který jsem zaznamenal z vyjádření kolegů a pro tuto chvíli je to za mě za žalovaného 2) všechno. Děkuji.“

Pověřená členka senátu:

„Taky děkujeme a prosím k vyjádření odvolání ze strany Citibank, čili žalované 1)“. Já se omlouvám, to bylo jedním podáním, takže já jsem, dobře, pardon, prosím žalovaná 3).

Zástupce žalované 3):

„Já bych si ještě dovolil doplnit, jak k některým věcem, které tady padly, možná ohledně údajné podjatosti soudkyně soudu prvního stupně, která ve věci rozhodovala k tomu poslednímu podání, kdy žalobce a) dokládá jaksi její údajnou podjatost výzkumu veřejného mínění, tak zaprvé je nutné konstatovat, že rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, na který v tomto podání odkazuje, se týká úplně jiné záležitosti, týká se případu posuzování udělení pořádkové sankce právnímu zástupci v řízení, a tudíž vytržení z kontextu tohoto, tohoto rozhodnutí nelze aplikovat obecně na posuzování podjatosti v tomto případě, jistě se asi shodneme, že nemůže rozhodování českých soudů dospět do takové fáze, aby posuzování otázek se rozhodovalo v průzkumech veřejného mínění pro doplnění je nutné uvést, že ta otázka, která byla položená je částečně nepravdivá, částečně je zavádějící, takže jenom z tohoto důvodu nelze toto brát v potaz, navíc je nutné říct, že účelovost tohoto počínání žalobce a) je zřejmá z toho, že totožná argumentace a totožný návrh důkazů byl předtím použit v řízení o ústavní stížnosti ohledně věci udělení pořádkové pokuty právnímu zástupci žalobce a) a s ohledem na to, že v tomto řízení Ústavní soud takovéto argumentaci nepřisvědčil, snaží se nyní žalobce a) jaksi recyklovat to samé a použít to v tomto řízení. K dalším věcem, které zde padly ohledně odvolacích důvodů ohledně provádění znaleckého posudku a výsledku znalce je nutno říct, že soud posuzuje nebo hodnotí důkaz znaleckým posudkem jako jakýkoliv jiný důkaz a v tomto případě se s tím soud jasně vypořádal v případě, že závěry znalce zjevně odpovídají realitě, není nutné v této věci nějakým způsobem předkládat či požadovat další znalecký posudek a soud pokud se při svém hodnocení s tím vypořádá, tak je to z hlediska procesního v pořádku. Co se týká údajného neuzavření smluv je nutné říct, že není pravdou, že ji uzavíral pan Jelínek, což zde padlo, ale uzavíral ji pan Wentink na základě plné moci, to asi jenom pro doplnění, ohledně provádění dokazování těmito smlouvami byly zde předloženy nebo v řízení před soudem prvního stupně byly předloženy úředně ověřené kopie těchto smluv, které mají stejnou důkazní sílu jako originály. S ohledem na to, že jak plná moc, tak tyto smlouvy byly uzavřeny žalobcem b) z našeho pohledu lze pro posuzování toho, kdo nese důkazní břemeno ohledně případného napadání pravosti těchto listin, posuzovat insolvenčního správce jako právního nástupce žalobce b) a z tohoto důvodu bylo na něm, aby prokázal a tvrdil, že jsou tyto dokumenty nepravé, což nedoložil. Co se týká neprovedení důkazů v souladu s rozsáhlou judikaturou Nejvyššího soudu, není povinností soudu provádět veškeré důkazy, pokud se s důkazními návrhy vypořádal, pokud vlastně vystavěl i vlastní argumentační celek pro to, jakým způsobem v této věci rozhodnout. Pokud se jedná o údajnou nesprávnou interpretaci ustanovení § 235 ve vztahu k § 240 až § 241 insolvenčního zákona, jedná se – teda my jsme se k tomu vyjádřili v tom našem posledním vyjádření – o dezinterpretaci té judikatury ze strany žalobce a), protože jediné, co ta judikatura včetně judikatury vrchního soudu potvrzuje, že nelze posoudit neúčinnost právního úkonu pouze na základě ustanovení § 235, je potřeba vždy posuzovat v souladu jednak podle obecného ustanovení § 235 a samozřejmě zároveň zkoumat i podmínky § 240, § 241, nadto je nutné říct, soud prvního stupně nejenže zkoumal nesplnění podmínek obecného ustanovení § 235, ale stejně nenaplnění podmínek ustanovení § 240 a § 241, s čímž se, v kterém se v rozsudku vypořádal. Pokud se týká odvolání žalobce b), námitka ohledně nesprávného spojení řízení, je nutné konstatovat, že ke spojení těchto řízení došlo na základě návrhu žalobce a) a tento postup je v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, nadto ani žalobce b) nenabízí, jakým způsobem případně tento nesprávný procesní postup by měl ovlivnit nesprávné rozhodnutí v této věci. Pokud se jedná

o údajný nedostatek plné moci, tam je nutné konstatovat, že plná moc udělená pro podpis konkrétních smluv, které jsou, jejichž neúčinnost je zde napadána, byla udělena pro podpis konkrétních smluv, a tudíž z našeho pohledu je zřejmé, že plně opravňovala zmocněnce, aby tyto smlouvy podepsal, včetně ručitelského oprávnění, co se týká volby práva jsme přesvědčeni a odkazujeme podrobněji v našem vyjádření, že nikterak nebyla omezena pravomoc zmocněnce rozhodnout o volbě práva, přičemž navíc orgány žalobce b) schvalovaly a byly seznámeny s konkrétními zněními těchto smluv, které obsahovaly doložky ohledně rozhodného práva, tudíž si myslíme, že rozhodné právo bylo samozřejmě řádně sjednáno a je správný závěr soudu, že příslušné vztahy se řídí anglickým právem a právem státu New York. Pokud jde o údajný rozpor těchto ujednání v těchto smlouvách s veřejným pořádkem, je nutné odkázat na judikaturu Nejvyššího soudu, který výslovně připustil, že samotná skutečnost, že právní vztah se řídí cizím právem, a to cizí právo obsahuje ustanovení, které české právo nezná, nebo dokonce je v rozporu s kogentním ustálením českého práva, neznamena, že by takové ujednání mělo být v rozporu s veřejným pořádkem. S ohledem na tyto všechny skutečnosti považujeme rozsudek prvního stupně za správný a navrhuje, aby odvolací soud ho v plném rozsahu potvrdil“.

Pověřená členka senátu:

„Děkuji, teď prosím žalovanou 1) Citibank, teď už na podruhé“.

Zástupce žalovaného 1):

„Žalovaný 1) taktéž odkazuje na předchozí písemná podání a svá vyjádření k odvoláním. Dovolím si jen ve stručnosti zareagovat na přednesy v krátkosti přednesy mých předřečníků. V každém případě podle našeho názoru se soud prvního stupně v tomto řízení vypořádal se všemi tvrzeními a důkazy, které byly předloženy velmi dobře, zhostil se dlouhého řízení a odůvodňování rozhodnutí s mimořádnou pečlivostí. Státní zastupitelství a vlastně i oba žalobci v rámci svých odvolání namítají problematiku úpadku žalobce b) v době, kdy mělo dojít k uzavření rozhodných smluv, tzn. v roce 2014, a z toho dovozují neúčinnost daných úkonů a jednání. Státní zastupitelství navrhuje provedení dalšího znaleckého posudku v této věci. Jsme přesvědčeni, že k žádnému takovému postupu není důvod, nejen pro dostatek odůvodnění v rozhodnutí soudu prvního stupně, ale i proto, že je potřeba si připomenout, že úpadek je jen jednou ze složek, jen jeden z předpokladů pro možnou neúčinnost právních úkonů a v tomto řízení nebo v této věci je mít na paměti především to, o jakou transakci se v případě restrukturalizace dluhopisů a dovolím si to takhle zjednodušit, v roce 2014 jednalo. Tato transakce, která je v zásadě předmětem tohoto řízení, je napadána ze strany žalobců, bylo snížení zadlužení OKD jako dlužníka. Je pojmově vyloučeno, aby takové jednání bylo považováno jako za neúčinné z důvodu poškození věřitelů, zkracování uspokojení věřitelů atd., nevýhodnosti pro dlužníka, je prostě pojmově vyloučeno. Jakékoli další argumenty navíc, jsou argumenty navíc, v podstatě všechny podpořily stanovisko žalované, ale klíčové je, že nic z hlediska skutkového stavu nemůže změnit tento základní, tuto základní premisu. Pokud jde o vyloučení soudce, v řízení před soudem prvního stupně se kvůli tomu několikrát fakticky přerušovalo kvůli, právně, tuším, že to byl přímo zdejší senát, který v této věci rozhodoval, rozhodl tak, jak rozhodl, a není důvod na tom cokoli změnit. Pokud jde o s tím související založený výzkum veřejného mínění, přiznám se, že jsem byl velmi překvapen tímto postupem, originalitě se nebráním, nicméně považuji za nemístné, aby se rozhodování soudu řídilo tím, co si myslí veřejnost, tím bych to uzavřel. Další vytýkané chyby v řízení, k nim se žalobce vyjádřil v průběhu, nebo v rámci svých písemných podání. Pokud jde o nepřihlídnutí, k tvrzenému nepřihlídnutí, k důkazům a tvrzením žalobců, není to pravda, soud prvního stupně se prakticky se všemi důkazními návrhy vypořádal, jak již zde zaznělo, nemusí jeden každý důkaz provést. V tomto řízení bylo předloženo velká řada důkazů, která s danou problematikou se zásadními otázkami pro rozhodnutí nebyla podstatná. Pokud jde o kategorii argumentů o tom, že určité

osoby nebyly oprávněny jednat, ať již za OKD nebo za jakýkoliv jiný subjekt, já osobně, s ohledem na mezinárodní přesah celé transakce a dlouhodobého obchodování s vydanými dluhopisy apod., považuji za nehodné těchto obchodních vztahů a i tohoto řízení. Pokud jde o poslední bod, a sice námitku žalobce b), týkající se procesní nezpůsobilosti žalovaného 1), vyjádřili jsme se k tomu nyní již ve dvou podáních. Omlouvám se tímto senátu za velmi pozdní podání, nebylo to, rozhodně to není naší praxí a nebylo to dáno naší vůlí, ale jenom reakcí na poslední vyjádření, které se nám dostalo k dispozici v pátek odpoledne, kontaktovali jsme v této věci znovu anglické a americké kolegy tak, aby ještě znovu a ještě lépe popsali a doložili jsme způsobilost žalovaného 1) být účastníkem tohoto řízení. Jak uvádíme, v našem podání otázka způsobilosti se v souladu s českými kolizními normami, konkrétně § 9 zákona o mezinárodním právu soukromém, řídí výlučně zahraničním právem. V daném případě se jedná o právo anglické, případně americké. V obou případech, v obou právních řádech, soudy bez jakýchkoliv pochybností jednají s žalovaným, který je ve stejném postavení, ve stejném označení tak, jako v tomto řízení, jednají s ním jako s účastníkem řízení, otázka hmotněprávní subjektivity, resp. samostatnosti a právní osobnosti s tímto nemá ničeho společného. Považujeme za nepřijatelné, aby český soud, resp. české soudy k otázce přistupovaly jinak, než soudy příslušné v daných zemích. Pokud jde o to poslední podání, v rámci něj odkazujeme na několik dalších rozhodnutí amerických soudů, já, pokud mohou, si dovolím krátkou cestou toto rozhodnutí založit, bohužel jsou to dokumenty v angličtině, nebylo v naší moci je přeložit do češtiny, nechám na úvaze soudu, to klíčové, co z nich vyplývá, je, že účastníci řízení ilustrativní v tomto směru je například toto první rozhodnutí, kde vystupuje Citibank London Branch, vystupuje Citibank N.A. Zürich Branch, Singapore Branch atd., Citibank London Branch je zcela standardní označení.“

Pověřená členka senátu:

„Takže jako součást spisu nebo jako přílohu chcete, potom bychom vám to po ukončení řízení, vám to soud vrátí, pokud to bude jako příloha“.

Žalovaný 1):

„Dám to jako součást spisu.“

Pověřená členka senátu:

„Dobře, takže přebíráme ta rozhodnutí, jako součást spisu zařadíme.“

Takže stručně přistoupíme k referaci spisu, já se omezím na stručné sdělení hlavních bodů skutkového stavu tak, jak byl soudem prvního stupně zjištěn a vezmu to tedy po té časové řadě. Začínáme v roce 2010, kdy v dubnu 2010 NWR N.V., takto žalovaná 2) emituje velkou emisi dluhopisů v hodnotě 500.000.000 Eur, na základě které se jí dostává kapitálu přes 490.000.000 Eur. Za závazky z těchto dluhopisů opět ručí dlužnice, tedy tehdejší OKD. V průběhu začátku roku 2014 začaly finanční problémy skupiny, skupinou myslím tedy celý ten holding, sestávající ze společností NWR Holding Plc., New World Resources Plc., dále tam patří NWR N. V., budu to říkat ve zkratce, tehdejší matka dlužnice, a dále od července 2014 byla založena NWR B.V. Pokud tedy hovořím o skupině, mám na mysli tyto čtyři společnosti, ano. Vracím se k začátku roku 2014, kdy začaly finanční problémy skupiny, a proto tedy ty mateřské společnosti začaly vyjednávat se svými věřiteli, včetně tedy věřitelů těch starých dluhopisů z emise 2010.

Byl ujednáán tedy plán restrukturalizace ona zde zmiňovaná Scheme of Arrangement, a dostáváme se do září roku 2014, kdy 5. 9. soudce Norris z britského The High Court of Justice, tento Scheme of Arrangement schvaluje. Stává se tak závazný pro všechny jeho účastníky, tzn. Věřitele, včetně tedy našich členů skupiny. To máme 5. 9., 9. 9. je uzavírána ona smlouva o úvěru, na základě které byl poskytnut skupině NWR úvěr ve výši celkem 35 mil. Eur, z čehož podle zjištění

soudu obdržela dlužnice 29 mil. Eur na svůj provoz. Ten úvěr byl totiž účelově vázaný a byla to součást toho Scheme of Arrangement. Dále se dostáváme do října roku 2014, kdy 7. 10. je uzavřena ona smlouva o dluhopisech. A u té bych se zastavila. Zastavím se u ní proto, že ta smlouva vlastně byla jakousi, řekli bychom v češtině novací té původní smlouvy z roku 2010. Proč? Protože na základě této smlouvy byly emitovány „nové dluhopisy“, které byly vyměněny za ty tzv. staré dluhopisy. Jenže emise se snížila z 500 mil. na 300 mil. korun. Eur, ano, já jsem řekla korun, pardon. Děkuji. Takže, pokud bych se znovu zmýlila, tak mě prosím opravte, anebo to berte jako Eura. Ještě se vracím k tomu Schemu, na základě něj potom NWR Plc. získala přibližně 150 mil. Eur. A dostáváme se v čase přes tedy rok 2015 až do počátku roku 2016, kdy opět skupina začíná mít problémy, souvisí to i s uzavřením dolu Paskov, tam je poskytnuta státní dotace 600 mil., v průběhu roku 2015 začínají opětovná jednání s vládou České republiky o další injekci asi v rozsahu 12 mld., ta se nepovede, 3. 5. 2016 je potom podán dlužnicí vlastní insolvenční návrh, z důvodu předlužení. V tom insolvenčním návrhu jsou uváděny závazky z oněch dvou smluv, tedy smlouva o dluhopisech 2014, smlouva o úvěru, ty jsou uvedeny i v příloze 2N tohoto návrhu, 9. 5. nám potom Krajský soud v Ostravě zjišťuje úpadek dlužnice. Do toho insolvenčního řízení dlužnice, Citibank jako agent věřitelů, ze smlouvy o dluhopisech 2014 a smlouvy o úvěru přihlašuje pohledávky, jedná se o přihlášky P33, tam je přihlášena smlouva o úvěru ve výši něco přes 9,5 mld., tentokrát korun, a přihláška P100, tou přihlašuje pohledávky ze smlouvy o úvěru, a doufám, že jsem to řekla správně, ta první, ta P33 je dluhopisová, ano?, a P100 je úvěrová, tam je něco přes 600 mil. Tyto pohledávky jsou na přezkumném jednání popřeny jednak správcem, a jednak samotnou dlužnicí. Co se týče důvodů popření, tak byly popřeny z důvodu neexistence primárního dluhu, neexistence ručení a neúčinnosti smluv, in eventum správce popřel výši pohledávky s tím, že skutečná výše má činit 1.000 Kč, to mluvím o té přihlášce P33, o pohledávce z dluhopisů. Dlužnice potom tuto pohledávku popřela z důvodu absence kauzy a rozporu s veřejným pořádkem, když platnost závazkového právního vztahu bez kauzy se přičí veřejnému pořádku, a dále proto, že dlužnice byla k uzavření ručitelského závazku přinucena řídicí osobou a ručení nebylo řádně sjednáno a podepsáno dlužnicí. Ta druhá pohledávka z titulu tedy úvěrové smlouvy, byla také popřena jak správcem, tak dlužnicí, a opět správce ji popřel z důvodu neexistence primárního dluhu, neexistence ručení a neúčinnosti smluv, opět in eventum řekl, že výše činí 1.000 Kč, a co se týče dlužnice, tak ta popřela tu pohledávku z úvěrové smlouvy, protože řídicí osoba ji přiměla k uzavření ručitelského závazku a závazek nebyl řádně sjednán a podepsán žalobcem. Takže, na základě těchto popěrných úkonů nám potom se rozbíhá žaloba o určení pravosti, eventuálně výše pohledávek, a v průběhu řízení o té žalobě o určení pravosti, podává správce odpůřčí žalobu, kterou žaluje neúčinnost těchto dvou úkonů dlužnice, resp. neúčinnost všech tří smluv, protože ke smlouvě o úvěru ještě se přidružuje tzv. mezivěřitelská dohoda. Smlouva o dluhopisech je uzavřena podle práva státu New Yorku, smlouva o úvěru a mezivěřitelská dohoda podle anglického práva. No a nyní, co se týče závěrů soudu prvního stupně k té žalobě o popření pravosti pohledávek. Soud se tedy vypořádával s tím, že z dluhopisové smlouvy pohledávky vznikly právě proto, že ta stará emise byla nahrazena tou emisí novou, a soud tedy nemá pochybnosti o tom, že ty upsané částky byly uhrazeny. Co se týče úvěrové smlouvy, tak tam to bylo prokázáno výpisy z bankovních účtů, že ta částka 35 mil. Eur byla poskytnuta. Co se týče platnosti těch smluv, tak tady se soud zevrubně zabýval jednak platností (tedy říkám vymahatelností) závazků dle práva státu New York, a rovněž podle anglického práva ve vztahu k té úvěrové smlouvě a mezivěřitelské dohodě, byť tady jako předsazují, že z té mezivěřitelské dohody žádné závazky fakticky nevznikají, to je pouze jakoby dohoda – úprava vztahů věřitelů těch agentů pro zajištění, svěřenských správců atd. a samozřejmě tam byly upraveny i ty práva věřitelů, nebo ta práva věřitelů související s dluhopisy, seniorními, zajištěnými, konvertibilními atd., stejně jako v těch samotných smlouvách. Takže, co se týče platnosti těch smluv, tak základní taková, jak bych řekla základní idea, kterou soud prvního stupně pojal, je, že ručení dle smluv bylo sjednáno v souladu se zvolenými právními řády, protože ručitelská prohlášení jsou písemná a jsou podepsána. A také se zevrubně zabýval tím, ve vztahu tedy ke smlouvě o dluhopisech,

zda by ji bylo posuzovat jako tedy podvodné jednání, a uzavírá, že nikoliv, že za takovou smlouvu by ji bylo možno posuzovat tehdy, pokud by tady byl nějaký konflikt s veřejným zájmem, což nebylo ani tvrzeno a navíc ještě soud potom řekl, že ta smlouva o dluhopisech, že vlastně tato námitka by ani dlužníci jako ručitelce, která převzala závazek z ručení bez jakékoliv výhrady, by ani nepřislušela. Stejně tak posuzuje tedy jako platnou tu smlouvu o úvěru. Dále se v tom rozsudku, a to je velký tedy objem stran, soud vypořádá s těmi námitkami, týkajícími se zmocnění u sedmi podpisů té smlouvy i zmocnění k ujednání těch smluv. K ujednání těch smluv byla zmocněna NWR N.V. jako matka dlužnice, k podpisu potom zde již zmiňovaný pan Wentink. Co se týče skutkových zjištění, tak soud zjišťuje, že 2. 9. 2014, tedy ještě před tím, než soudce Norris vydal své rozhodnutí, zmocňuje Marek Jelínek, takto předseda představenstva dlužnice pana Wentinka k tomu, aby tedy jednal za dlužníci při podpisu nebo při podpisu těch smluv, uděluje mu plnou moc. 2. 9. bere na vědomí představenstvo dlužnice jak udělení této plné moci, tak dokumenty, k jejichž podpisům byl pan Wentink zmocněn. 3. 9. potom to vše bere na vědomí kontrolní orgán dlužnice. Soud tedy po zjištění obsahu těchto dokladů nemá pochybnosti o tom, že tady bylo řádné zmocnění a s námitkami, které vznášel potom, nebo vznášel žalobce a) vlastně těsně před koncem toho posledního jednání, co se týká rozporu se zákonem o obchodních korporacích, konkrétně se jedná o § 13, § 48, § 55, se potom vypořádává rovněž v odůvodnění, a tyto námitky nemá za důvodné. Co se týče onoho donucení mateřskými společnostmi, toho tvrzeného, tak soud říká, že takové donucení neshledává, protože byly tedy ty statutární orgány dlužnice dostatečně uvědoměny o sjednání oněch dokumentů a přijaly je, a vlastně tam říká, že se mohly ty statutární orgány bránit. Co se týče dalších námitek, konkrétně zvýhodnění společnosti Karbonia, polské, tak ani tyto nelze posoudit podle soudu jako důvodné, protože se jednalo o člena koncernu, a to nemá vliv na závazky dalšího člena. Potom tam byla také vznesena námitka, týkající se forum shopping – úniku z jurisdikce českého práva. S tím se soud rovněž neztotožnil, řekl, že se jako to dovozují, tedy ty námitky podávají pouze z prospektu dluhopisů, a že o žádný jakoby podvodný únik z české jurisdikce se nejedná. Ty námitky, co se týče neplatnosti zastoupení i sjednávání smluv, včetně tady tohoto forum shopping, tedy má za nedůvodné a říká, že pohledávky ze smlouvy o dluhopisech a ze smlouvy o úvěru tedy vznikly, a pohledávka ze smlouvy o dluhopisech ani nezanikla, tam byl proveden v průběhu řízení zápočet ze strany žalobce a), zápočet protipohledávky, která se týká tedy škody, kterou měla Citibank způsobit tím, že se podílela na tvrzeném podvodném jednání skupiny pana Zdeňka Bakaly a dalších členů skupiny NWR. K tomu se ještě malinko vrátím, tady se jedná o období let vlastně 2006 až 2010. Soud se ale odmítl tím, co se stalo v tomto období tak, jak bylo přednášeno, tedy správcem, i dlužníci zabývat, protože řekl, že k oněm projednávaným smlouvám se vztahuje pouze období roku 2010, kdy byla sjednána ta smlouva o dluhopisech. K té tvrzené pohledávce řekl jednak, že je neurčitá, ale také řekl, že to není vzájemná pohledávka. Takže znovu se vracím, z těch smluv dvou pohledávky vznikly, existují, nezanikly. A co se týče neúčinnosti. Já bych tady chtěla ještě vypíchnout, že ta neúčinnost byla dalším z popěrných důvodů, které vznesl správce. Takže pokud by ty smlouvy byly shledány za neúčinné, nemohly by být ty pohledávky uspokojovány. A přesto, že to bylo tedy předmětem oné odpůrcí žaloby, tady v tomto důvodu popření je s tou odpůrcí žalobou právě ta spojitost. Co se týče odpůrcí žaloby, tak soud prvního stupně, to už tady zaznělo v těch odvoláních, takže já se opravdu omezím jenom na několik slov. Soud prvního stupně řekl: a) plnění podle těchto smluv bylo přiměřené, a to s přihlédnutím k oné smlouvě o dluhopisech z roku 2010, kdy bylo sníženo ručitelství, jakoby ručitelství závazek dlužnice, to za prvé. Za druhé – dlužnice obdržela mnohamilionové plnění na základě tedy té smlouvy o dluhopisech 2010 a současně řekl, že vzhledem k tomu, že ze smlouvy o úvěru získala těch 29 mil., rovněž nelze posoudit to protiplnění, které se dlužníci za ten ručitelství závazek dostalo, jako nepřiměřené. Co se týče úpadku dlužnice v době sjednávání smluv, tedy jsme v tom období září a října 2014, tak tady soud vyšel tak, jak zde bylo řečeno, z účetní závěrky 31. 12. 2014, vyšel i z těch management accounts, jak zde bylo zmíněno. Uzavřel, že dlužnice splňovala předpoklady dalšího provozu podniku, tedy onen going concern, a přistoupil k rozvahovému testu. A vlastně závěr soudu je takový, že majetek tedy dlužnice převyšoval asi

něco přes 200 mil. Kč závazky dlužnice v té rozhodné době, kdy soud tedy se tam opravdu vypořádává s těmi rezervami, jak zde bylo už zmíněno, v odvolání žalobce a), a vypořádává se i s tím, proč nezohlednil vnitroskupinové úvěry v rámci toho svého výpočtu, a také s tím, proč nezohlednil ty tzv. podrozvahové, neboli mimobilanční závazky, které pocházejí právě z těch ručitelských povinností dlužnice dle oněch dvou smluv. A to je v kostce řečeno důvod, proč tedy nevyhověl žalobě na určení neúčinnosti těch dvou smluv, a proč tedy naopak vyhověl žalobě na určení pravosti oněch pohledávek.

Tak tolik k referaci spisu.

Já se tady ještě zastavím předtím, než se budeme bavit o dalších věcech, k otázce té subjektivity Citibank, Branch London, tedy té londýnské pobočky. Já jsem, moment, tady to bude. Co se týče předpisů, jsme v právu jednak federálním americkým právem, federálním právem USA, a práva státu New York. Když se podíváme na Uniform Commercial Code, já jsem nepořizovala překlady, ano? Samozřejmě pokud by byla potřeba a zájem, tak je přeložíme. Tak vycházíme section 4.107 Separate Office of a Bank, jako samostatná jakoby kancelář banky, a z tohoto ustanovení se podává, anglicky: *A branch or separate office of a bank is a separate bank for the purpose of computing the time*, vynechávám, a taky je zde napsáno: *... at or to which action may be taken or notices or orders must be given ...*. Z tohoto článku tedy vyplývá, že i „Branch“, tedy pobočka, může být proti ní vedeno soudní řízení. To je federální zákon. Pak bych ještě poukázala na zákon státu New York, nejsem schopna vám teď říct číslo toho zákona, protože na internetu je to vedeno pod Banking Law, Section 138. A já tady míchám češtinu a angličtinu, to už je tady jako za univerzitního pana profesora Jařaba, když byl rektorem naší univerzity. Ale z tohoto článku vyplývá, že newyorské soudy berou jako subjekt práva i pobočky zahraničních bank, ano? K tomu ještě můžete najít na internetu jeden článek, který je vydán v Harvard Law School, Forum on Corporate Governance. Kdy z tohoto článku se právě dovídám, nebo dovídá odvolací soud, o hybridní povaze těch poboček, s tím, že oni mají něco, co by se v češtině řeklo asi jako omezená právní způsobilost k některým akcím. Takže odvolací soud je toho názoru tedy, že ta námitka, že není dána podmínka řízení, je nedůvodná, vycházíme tak, jak zde bylo řečeno § 9 odst. 2 ZMPS, a myslíme si, že není jako dána žádná překážka, proč bychom o věci nemohli jednat.

A co se týče dalšího kroku v tomto našem jednání. Já bych se ještě zastavila u oné žaloby o neúčinnost, a jak jsem sem řekla, ta žaloba o neúčinnost velmi úzce souvisí i s tou žalobou o pravost těch pohledávek. Týká se to ustanovení § 240 odst. 3 a § 241 odst. 4 I. Z., to, o čem budu hovořit. V těchto ustanoveních jsou stanoveny zákonné lhůty, v nichž musí být učiněn onen odporovaný úkon. Ty zákonné lhůty se odvíjejí od zahájení insolvenčního řízení, podotýkám zahájení, nikoliv účinků zahájení, ano? Což u nás spadá pod jedno a jedná se o den 3. 5. 2016. A teď bych ještě zacitovala žalobu, tedy žalované 1).

Ne ne ne, nebudu citovat žalobu, budu citovat nejdříve závěr soudu prvního stupně, prosím, v bodě 43.11 rozsudku. V něm soud uzavřel, že žalovaná, tedy Citibank, namítala, že vůči ní není lhůta pro odporování právním úkonům splněna, neboť není osobou blízkou dlužníci, tedy žalobci b), ani s ní netvoří koncern. Námitka Citibank, tedy žalované 1), je však nedůvodná, neboť pro posouzení odpůrcí lhůty je významné pouze to, v čí prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn. Pro určení odpůrcí lhůty je podstatné, zda samotný úkon dlužníka byl učiněn ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern. Opačný výklad těchto ustanovení by byl v rozporu s účelem odpůrcího práva.

A teď se vracím k oněm ustanovením § 240 odst. 3, § 241 odst. 4, a říkám, že v této věci je odpůrcí žalobou napadeno jednání dlužnice, kterým převzala ručitelský závazek vůči věřitelům ze smlouvy o vydání dluhopisů 2014 a smlouvy o úvěru. Insolvenční řízení dlužnice ale bylo zahájeno 3. 5. 2016, a ty smlouvy byly uzavřeny 9. 9. 2014 a 7. 10. 2014, a jiný okamžik nabytí jejich účinků, než den podpisu, z těchto smluv ani z provedeného dokazování neplyne. Tak proto není splněn časový limit jednoho roku před zahájením insolvenčního řízení podle § 243 a § 241 odst. 4.

A teď, co tady ke splnění tohoto časového limitu uvádí správce, takto žalobce a) k odpůřci žalobě. Opět cituji, jedná se bod 57 té žaloby, správce tam uvádí: že je důvodně přesvědčen, že Citibank musí být považována za osobu blízkou dlužnici, neboť ve skutečnosti vystupuje jako zástupce subjektů, které v době uskutečnění napadených úkonů byly zároveň subjekty, které jsou přímými držiteli akcií mateřských společností NWR Plc. a NWR N. V., a k tomu označuje k důkazu výroční zprávu dlužnice 2014, se zprávou o vztazích a výpis z obchodního rejstříku dlužnice. Já bych tady chtěla ještě k procesní stránce, co se týče provádění důkazů, je možné pouze ke skutkovým tvrzením účastníků soudního řízení a odpůřci žaloba tedy správce ve vztahu k Citibank, resp. k těm věřitelům, které jako agent pro zajištění zastupuje, dosud postrádá tvrzení, z nichž by vyplývalo, kteří věřitelé dluhopisů vydaných podle smlouvy o dluhopisech 2014 a kteří věřitelé úvěru poskytnutého podle smlouvy o úvěru, byli v rozhodné době držiteli, tedy vůči dlužnici v postavení osob blízkých či s dlužnicí tvořili koncern.

A teď prosím advokáta žalobce a), protože hovořím k němu. Odvolací soud tedy vás podle § 118 odst. 1, resp. § 118a odst. 1 a 3 vyzývá, resp. vyzývá správce, aby doplnil skutková tvrzení v žalobě o tvrzení, z nichž bude konkrétně vyplývat, kteří konkrétní věřitelé dle smlouvy o vydání dluhopisů 2014 a kteří konkrétní věřitelé dle smlouvy o úvěru a na ni navazující mezivěřitelské dohody, byli v rozhodné době vůči dlužnici v postavení osob blízkých či s dlužnicí tvořili koncern, a k těmto svým doplněným tvrzením potom označil důkazy, s tím, že v opačném případě se vystavuje nebezpečí nepříznivého rozhodnutí ve věci.

A hned vysvětlím proč. Protože, zjednodušeně řečeno, odvolací soud, a to bych ještě předeslala, se domnívá, to není domněnka, to je pravda, že v této věci postupujeme podle „lex fori concursus“. Nebrání nám v přezkumu těch smluv ani ono rozhodnutí soudce Norrise, protože podle, myslím teď postup podle § 36 Brusel I., protože Skeme of Arrangement je něco jako soudní smír. Narážím teď na rozhodnutí, to je staré rozhodnutí z roku 1992 ještě k bruselské úmluvě v předchozí úpravě, na rozhodnutí ve věci „Kleinmotoren“, ano? Takže, pokud máme aplikovat české insolvenční právo, české odpůřci právo, tak jedním z předpokladů, aby se soud vůbec mohl tím uplatněným nárokem zabývat věcně, je splnění lhůt. A ty lhůty jsou dvojí. Lhůty jsou jeden rok před zahájením insolvenčního řízení vůči třetím osobám, a v této věci jsme ve vztahu k těm smlouvám mimo lhůtu, jak jsem uvedla, a potom tříletá lhůta ve vztahu k osobám blízkým či osobám, které tvoří s dlužníkem koncern.

A proto tedy vyzývám správce, aby doplnil ta svá tvrzení, když on říká, že teda ti kteří stojí na druhé straně těch smluv, čili věřitelé, kterým dlužnice ručí a je povinna splnit, nebo měla by být povinna splnit, pohledávky, tvoří s dlužnicí koncern nebo kteří jsou osobami blízkými. V opačném případě se soud nemůže zabývat věcně, těmi smlouvami. Soud prvního stupně to posoudil jinak, toto je odlišný názor, který vám tady zpřístupňujeme.

Tak to je jedno poučení, a ještě se zeptám krajského státního zastupitelství, protože tento dotaz míří pouze na tu část smluv, tzn. smlouva o emisi dluhopisů 2014 a o úvěru, kterou se dlužnice vzdala práva subrogace, protože to vy jednak napadáte v odvolání, ale hlavně v průběhu řízení jste již ve svém podání z 18. 6. 2019, je to bod 161, uvedli, že vzdání se subrogačního regresu ve smlouvách v době úpadku OKD, ještě staré jméno, odpovídá případně jednání, které s přihlédnutím k subjektivní stránce osob, jednajících v rámci restrukturalizace 2014 za NWR N. V., NWR B.V. a OKD, bylo jednáním, kterým dlužník úmyslně zkrátil věřitele tím, že je připravil o právo na vymáhání pohledávky, a druhé straně – NWR, v závorce je tam uvedeno - byl tento úmysl znám, nebo jí se zřetelem ke všem okolnostem musel být znám. A v závěrečné řeči u jednání soudu toho dne 23. 10. 2019 jste potom řekli, že vyloučení regresu by bylo možno podřadit i pod skutkovou podstatu § 242 I. Z. Takže já se vás jenom ptám, nemusíte odpovídat nyní, můžete i potom doplnit písemně, kteří věřitelé, konkrétní, byli podle státního zastupitelství, tady tím vzdáním se subrogace, zkrácení. To je jedna otázka. A druhá otázka potom je, z čeho státní zastupitelství dovozuje, že dlužnice tedy jednala v úmyslu tyto věřitele zkrátit. Jenom tady bych poukázala v této souvislosti na rozhodnutí Nejvyššího soudu

z 20. 12. 2018, 29 ICdo 90/2016, kde se tedy zabývá předpoklady pro naplnění skutkové podstaty, tedy zkrácení věřitelů podle § 242 I. Z“.

Předsedkyně senátu:

„Pane státní zástupce, chcete reagovat teď, hned?“

Státní zástupce:

„Je možné spíše písemně.“

Pověřená členka senátu:

„Můžete samozřejmě.“

Předsedkyně senátu:

„A reakce pana doktora za žalobce a)“?

Právní zástupce žalobce a):

„Žalobce a), vážený senáte, já jsem popravdě ani nezachytil celej obsah toho, té výzvy, toho poučení. Nicméně v návaznosti na rozsah toho spisu nebudu schopen u dnešního jednání specifikovat tyto věřitele a vyhovět výzvě, a požádám o lhůtu, kterou považuji 15 dnů, 20 dnů za přiměřenou, na to, abysme písemně mohli reagovat a sdělit a vyhovět výzvě a poučení odvolacího soudu. Tímto o tuto lhůtu žádám a v písemném vyhotovení bychom reagovali na nové stanovisko k právní pozici ze strany odvolacího soudu. Děkuji“.

Předsedkyně senátu:

„Pane doktore, odvolací senát vyhoví Vaší žádosti, poskytne Vám tedy lhůtu k doplnění tvrzení do 9. října, je to postačující?“

Právní zástupce žalobce a):

„Ano prosím, ... *(nesrozumitelný zážnam)*“.

Předsedkyně senátu:

„Což platí i pro státní zastupitelství.“

A odvolací senát by odročil jednání na další termín, a to **termín 19. října**. Jedná se o pondělí, nikoliv tedy úterý, **pondělí, na 9.00 hodin** v této jednací síni. Pokud termín vyhovuje, nebudou nějaké námitky. Prosím?“

Právní zástupce žalované 1):

„Mohu si zapnout mobilní telefon, abych se podíval na termín?“.

Předsedkyně senátu:

„Můžete.“

Právní zástupce žalovaného 2):

„Pardon, paní předsedkyně, paní přísedící. Já jenom ještě k té otázce té subrogace, abychom nezapomněli na jednu skutečnost, že vlastně ten princip té subrogace, resp. nesubrogace, už tady trval v tom roce 2014. Tzn. v rámci Schemu, resp. těch smluv, které byly uzavírány v září a říjnu, nemohlo dojít úmyslně k nějakému zhoršení postavení věřitelů ze strany dlužníka. Tzn. ta situace jenom prostě zůstala z toho roku 2010, čili, pokud ten právní úkon, resp. právní jednání dneska, bylo učiněno, tak bylo učiněno před i tou tříletou lhůtou, tzn. někdy v roce 2010. Tolik jenom na doplnění na té časové ose. Děkuji“.

Právní zástupce žalovaného 1):

„Termín vyhovuje.“

Pověřená členka senátu:

„Dobře“.

Předsedkyně senátu:

„**19. října, pondělí v 9.00 hod.** Ano?“.

Právní zástupce žalovaného 1):

„Ano“.

Předsedkyně senátu:

„Vyhlášeno

Usnesení

Dnešní jednání se **odročuje** na termín **19. října 2020** do jednací síně č. 1, v přízemí.

Účastníci berou termín odročeného jednání na vědomí s tím, že již nebudou obesíláni.

Dnešní jednání je skončeno. Můžete odejít.

Jak jsem říkala v úvodu, přepis zvukového záznamu z dnešního jednání bude zveřejněn v insolvenčním rejstříku, oddíl C, incidenční spory. Takže tím je jednání skončeno, můžete odejít“.

Právní zástupce žalobce a):

„Paní předsedkyně, zhruba časový rozsah vzhledem k tomu usnesení, jak bylo vydáno, kdy to zhruba bude zveřejněno, máte představu, třeba týden nebo za 10 dnů?“.

Předsedkyně senátu:

„Ve čtvrtek.“

Právní zástupce žalobce a):

„Ještě tento, tak výborně“.

Předsedkyně senátu:

„Tento týden“.

Právní zástupce žalobce a):

„Jo, jo, jo, výborně“.

Jednáno bylo skončeno v 10:43 hodin.

Zvukový záznam jednání byl proveden protokolující úřednicí Zuzanou Matouškovou, na základě zvukového záznamu byl pořízen jeho doslovný přepis dne 16. 9. 2020 zapisovatelkami insolvenčního oddělení VS v Olomouci.

Přílohou tohoto protokolu je zvukový záznam ze dne 15. 9. 2020.

JUDr. Radka Panáčková
předsedkyně senátu

Zuzana Žádníková
zapisovatelka