

Krajský soud v Ostravě
Havlíčkovy nábřeží č. 34
728 81 Ostrava 1

Ke sp. zn. **32 I Cm 3260/2016**

V Praze dne 10. září 2021

Žalobce a): **Ing. Lee Louda**, insolvenční správce, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1

zastoupený JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 9714

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

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 JUDr. Petrem Přecechtělem, advokátem, ev. č. ČAK: 11109

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 JUDr. Ivem Jandou, advokátem, ev. č. ČAK 11146

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 JUDr. Davidem Ilczyszynem, advokátem, ev. č. ČAK 04910

Vyjádření žalobce b)

Pětkrát

Příloha: Právní posudek zpracovaný společností Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. srpna 2021, včetně úředně ověřeného překladu

I. Úvod

1. Odvolací soud usnesením ze dne 19. října 2020, č.j. 13 VSOL 133/2020-1709, zrušil rozsudek zdejšího soudu ze dne 23. října 2019, č.j. 32 ICM 3260/2016-1280, a vrátil věc k dalšímu řízení.
2. Žalobce b) se tímto podáním vyjadřuje k nedostatku procesní způsobilosti žalovaného 1 a některým otevřeným otázkám v řízení.

II. Procesní nezpůsobilost žalovaného 1

3. Odvolací soud, s odkazem na § 9 odst. 2 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, k námitce žalobce b) uvedl, že způsobilost zahraničních osob jiných než fyzických být účastníkem řízení a jejich procesní způsobilost se řídí právním řádem, podle něhož taková osoba vznikla. Určení rozhodného práva je proto základním předpokladem správného posouzení procesní způsobilosti žalovaného 1, který sám opakovaně tvrdí, že je organizační složkou zahraniční právnické osoby (srov. např. bod 24 vyjádření žalovaného 1 z 1. září 2020).
4. V bodě 29 usnesení odvolací uzavřel, že mu „je známo“, že Citibank N.A. je zřízena podle práva státu New York. Jak a z čeho tuto znalost získal, odvolací soud neozřejmíl. Tento závěr je navíc v přímém rozporu s obsahem listin, které žalobce b) předložil odvolacímu soudu jako přílohu č. 1 a 2 svého vyjádření ze dne 10. září 2020 a tvoří součást spisu. V první řadě jde o žádost CITIBANK N.A. o registraci pobočky (žalovaného 1) podané britskému rejstříku společností, v které se uvádí, že rozhodným právem upravujícím právní poměry CITIBANK N.A. je National Bank Act of the United States of America (dále jen „zákon o národní bance“), tj. federální právo Spojených států amerických. Podle ustanovení sekce 25 zákona o národní bance pak platí, že národní bankovní asociace s určitou výší kapitálu, mezi které patří i CITIBANK N.A., je s povolením Federal Reserve Board (centrální banka) a za jí stanovených podmínek oprávněna zřídit pobočku v zahraničí.

Důkaz:

- titulní strana žádosti CITIBANK N.A. o registraci pobočky spolu s výňatky ze zakladatelské listiny a stanov CITIBANK N.A. přiloženými k žádosti (spisem)
 - výňatek z tisku Senátu USA č. 216, šesté funkční období, druhá schůze, 1919 (spisem)
5. To, že rozhodným právem je federální právo Spojených států potvrzuje i právní posudek, který si žalobce b) nechal zpracovat od advokátní kanceláře Enterprise Law Group, LLP, a to v odpovědi na otázku č. 1.

Důkaz:

- Zejména str. 1 a 2 právního posudku zpracovaného společností Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. srpna 2021, včetně úředně ověřeného překladu (Příloha č. 1)
6. Nesprávný závěr o rozhodném právu pak nutně vedl k tomu, že bez významu je rovněž argument odvolacího soudu o tzv. hybridní povaze pobočky. Pomineme-li to, že odvolací soud nevysvětlil, v čem je tato povaha pobočky pro věc určující, již skutečnost, že jde o koncept podle práva státu New York, které není rozhodné, vede k závěru o nepřiléhavosti

argumentace odvolacího soudu. Ke stejnému závěru dospěla i advokátní kancelář Enterprise Law Group, LLP v odpovědi na otázku č. 3.

Důkaz:

- Zejména str. 3 a 4 právního posudku zpracovaného společností Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. srpna 2021, včetně úředně ověřeného překladu (Příloha č. 1)
7. Jak žalobce b) již uvedl v odvolacím řízení ve vyjádření ze dne 9. října 2020, praxe soudů, případně jiných orgánů veřejné moci, Spojeného království nemůže být při rozhodování tuzemského soudu určující. V logice tohoto argumentu odvolacího soudu by bylo možné odkazovat na praxi soudů z různých států podle toho, která je výhodnější pro účastníka řízení. Je-li podle § 9 odst. 2 zákona o mezinárodním právu soukromém kolizním kritériem právní řád, podle něhož zahraniční osoba vznikla, nelze než aplikovat federální právo Spojených států včetně judikatury.
 8. Odvolací soud nepřihlédl k rozhodnutí ve věci *Greenbaum*, na které odkazoval žalobce b) v odvolacím řízení ve vyjádření ze dne 9. října 2020; odůvodnil to tím, že není-li pobočka banky právnickou osobou, neznamená to ještě, že soudy s pobočkou nemůžou jednat. Odvolací soud přitom přehlédl tu část rozhodnutí ve věci *Greenbaum*, na kterou žalobce b) odkázal v bodě 30 svého vyjádření, a z které zřetelně plyne, i s odkazem na další dvě rozhodnutí soudů Spojených států (ve věci *United States v. BCCI Holdings (Luxembourg), S.A.* a ve věci *United States v. First Nat'l City Bank*) že oprávněnou žalovat a být žalovanou je podle federálního práva banka jako jedna entita a nejsou to jednotlivé pobočky.

Důkaz:

- Rozhodnutí ve věci *Greenbaum*, včetně překladu části rozhodnutí (spisem)
9. To potvrzuje i advokátní kancelář Enterprise Law Group, LLP v odpovědi na otázku č. 2, když navíc uvádí další rozhodnutí ve věci *Commerzbank AG v. U.S. Bank. National Association*, které rovněž vychází z ustálené zásady, že pobočky banky nejsou samostatnými subjekty, a to jak v hmotněprávním tak i procesním kontextu.

Důkaz:

- Zejména str. 2 a 3 právního posudku zpracovaného společností Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. srpna 2021, včetně úředně ověřeného překladu (Příloha č. 1)
10. Odvolací soud založil rozhodnutí o námitce na rozhodnutích soudů Spojených států zmíněných v právním stanovisku advokátní kanceláře Norton Rose Fulbright LLP. Žalobci b) nezbývá než poukázat na to, že hned v první větě rozhodnutí ve věci *Citibank N.A., London Branch v. Norske Skogindustrier ASA* Federální okresní soud pro jižní distrikt státu New York označil za žalobce Citibank, N.A. (nikoliv pobočku), což odpovídá i věcné působnosti tohoto soudu. Již to, ve spojení s jednoznačným obsahem rozhodnutí ve věci *Greenbaum*, vyvrací závěr odvolacího soudu. Odvolací soud se spokojil pouze s neúplným odkazem v právním stanovisku advokátní kanceláře Norton Rose Fulbright LLP, resp. s tím, že žalovaný 1 byl uveden v záhlaví jednotlivých rozhodnutí a nezkoumal, jaké procesní postavení skutečně měl žalovaný 1 v řízení. Jak plyne z odpovědi na otázku č. 4 posudku advokátní kancelář Enterprise Law Group, LLP,

označení pobočky banky v záhlaví není určující a nelze z toho dovozovat procesní způsobilost žalovaného 1.

Důkaz:

- Zejména str. 4 a 6 právního posudku zpracovaného společností Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. srpna 2021, včetně úředně ověřeného překladu (příloha)
11. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 23. května 2003, sp. zn. 21 Cdo 270/2003 uvedl:

„Byl-li v žalobě označen za účastníka řízení ten, kdo nemá způsobilost být účastníkem řízení (tedy ten, kdo nikdy tuto způsobilost neměl, nebo ten, kdo sice byl způsobilý být účastníkem řízení, avšak před zahájením řízení tuto způsobilost ztratil), je třeba souhlasit s odvolacím soudem v tom, že jde o nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit. Ten, kdo nemá způsobilost být účastníkem řízení, nemůže v občanském soudním řízení vstoupit do procesních vztahů. V takto vadně zahájeném řízení nemůže vzniknout procesněprávní vztah, neboť zde chybí jeden z jeho základních prvků - jeden ze subjektů procesněprávního vztahu (způsobilá strana sporu). Soud je proto povinen v kterémkoliv stadiu řízení k tomuto nedostatku podmínek řízení přihlédnout a řízení zastavit (§ 103, § 104 odst. 1 o.s.ř.).“
 12. Žalovaný 1 ve svých vyjádřeních ze dne 1. září 2020 a ze dne 15. září 2020 dal jasně najevo, že žalovaný 1 nebyl účastníkem řízení označen omylem. Nejedná se tak o vadu, která by mohla být postupem podle § 43 o.s.ř. napravena.
 13. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 4. prosince 2014, sp. zn. 21 Cdo 1592/2013, uvedl:

„byla-li mimo jakoukoliv pochybnost za účastníka řízení označena samotná organizační složka, soud řízení podle ustanovení § 104 odst. 1, věty první o. s. ř. zastaví.“
 14. Ústavní soud pak došel k obdobnému závěru, když v usnesení ze dne 19. března 2019, sp. zn. III. ÚS 357/19, uvedl:

„soud řízení zastaví tehdy, je-li nepochybné, že jako účastník řízení byla označena jen organizační složka.“
 15. S ohledem na vše výše uvedené nezbyvá, než řízení ve věci určení pravosti a výše pohledávky žalovaného 1 zastavit.

III.

Nedostatek aktivní legitimace žalovaného 1

16. Odvolací soud v bodě 58 usnesení uvedl, že

„...Citibank v insolvenčním řízení Dlužnice uplatňuje pohledávku věřitelů dluhopisů a věřitelů úvěru, nikoli „svou vlastní“ pohledávku“.

Z části této věty před čárkou plyne, že odvolací soud považuje pohledávky přihlášené žalovaným 1 za pohledávky třetích osob, které se insolvenčního řízení neúčastní.
17. Je-li tomu tak, závazný právní názor odvolacího soudu vede nutně k závěru, že žalovaný 1 není účastníkem insolvenčního řízení, poněvadž neuplatnil přihlášku vlastní pohledávky a nemůže mít ani aktivní věcnou legitimaci ve věci určení pravosti a výše předmětných pohledávek. Tato skutečnost musí bez dalšího vést k zamítnutí žaloby.

IV.

Započtení vzájemných pohledávek

18. Žalovaný 1 od počátku tvrdí a dokazuje, že je spolu s dalšími věřiteli předmětných pohledávek solidárním (společným a nerozdílným) věřitelem žalobce b) (srov. např. bod 22 žaloby). Podle § 1877 o.z., je-li dlužník zavázán plnit několika věřitelům oprávněným vůči němu společně a nerozdílně, může kterýkoli z nich žádat celé plnění; dlužník splní v celém rozsahu tomu, kdo o plnění požádal první. Žalovaný 1 tak učinil přihláškou společných pohledávek a nyní se domáhá určení, že tyto pohledávky jsou v plné výši po právu.
19. Je-li žalovaný 1 solidárním věřitelem žalobce b), pak musí platit, že žalobci b) svědčí právo namítat zánik pohledávky v důsledku zápočtu. Podle § 1984 odst. 2 o.z., dlužník věřitelů oprávněných společně a nerozdílně může vůči některému ze spoluvěřitelů započíst to, co mu spoluvěřitel dluží, jen do výše jeho podílu na společné pohledávce. Tím, že žalovaný 1 požaduje určení společných pohledávek v celém rozsahu, žalobce b) je oprávněn ve stejném rozsahu namítnout započtení. To plyne z účinku započtení, kterým je zánik závazků v důsledku toho, že oba účastníci zápočtu si navzájem plnili. Opačný závěr odvolacího soudu (a stejně tak insolvenčního soudu), že pohledávka žalovaného 1 a protipohledávka žalobce b) použitá k zápočtu nejsou vzájemné, je mylný a vede k nepřipustnému zásahu do práva žalobce b) využít obranu, kterou mu procesní předpis poskytuje a v konečném důsledku znamená porušení zejména zásady rovnosti účastníků před soudem.
20. Jelikož má žalobce b) za žalovaným 1 pohledávku ve výši 32.685.774.775 Kč z titulu náhrady škody (podrobněji viz body 82 a násl. vyjádření žalobce b) z 22. března 2019 (dále jen „Vyjádření“), opět vznáší námitku započtení jako obranu proti návrhu, tj. ve výši odpovídající žalobnímu nároku žalovaného 1, tj. ve výši 9.530.033.808,71 Kč proti pohledávce vzniklé z titulu ručení žalobce b) za závazky vzniklé ze SSN (přihlášené žalovaným 1 přihláškou č. P33-1) (dále jen „Pohledávka 1“) a 621.273.214,79 Kč proti pohledávce vzniklé z titulu ručení žalobce b) za závazky vzniklé ze smluv *Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000* ze dne 9. září a *Intercreditor Agreement* ze dne 7. října 2014 (přihlášené žalovaným 1 přihláškou č. P100-1).
21. Za tohoto stavu neobstojí námitka, že projednávání existence protipohledávky žalobce b) by nebylo v souladu se zásadou hospodárnosti řízení. Protipohledávka žalobce b) není nejistá, ani neurčitá. Žalobce tvrzenou škodu vyčíslil, jeho pohledávka není ničím podmíněna, je splatná a jediné, co zbývá posoudit je protiprávnost jednání žalovaného 1 a existenci příčinné souvislosti. Předmětné řízení se vede již od roku 2016 a jeho další prodloužení o relativně krátkou dobu vyvolané nutností přezkoumat protipohledávku žalobce b) již nemůže hrát roli.

V.

Nepoctivý výkon práva

22. Žalobce b) uvedl v řízení před nadepsaným soudem tvrzení a navrhl k provedení důkazy prokazující, že ručitelské závazky vzniklé ze smlouvy nazvané „*Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*“ uzavřené dne 7. října 2014 (dále jen „SSN“) představují nepoctivý výkon práva. Jelikož je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a

účel zákona vyžaduje, neplatné, vznáší žalobce b) opět námitku neplatnosti ručitelských závazků vzniklých ze SSN.

23. Smlouvy jsou totiž součástí řetězce trvajících protiprávního jednání od roku 2006 do roku 2016 na jehož základě došlo společným koordinovaným jednáním žalovaného 1 a dalších osob sdružených okolo podnikatele Zdeňka Bakaly včetně žalovaných 2 a 3 (dále jen „Skupina Z. Bakaly“) k protiprávnímu vyvedení majetku ze žalobce b) ve výši přibližně 65 miliard Kč.
24. Zdejší soud navržené důkazy neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení a z důvodu, že historické události, ke kterým došlo v roce 2006, nejsou předmětem tohoto řízení. Rovněž se nevypořádal s námitkou žalobce b) o neplatnosti ručitelských závazků vzniklých na základě SSN a námitkou, že SSN, resp. Pohledávka 1 představují nepoctivý výkon práva, kterému nelze poskytnout právní ochranu.
25. Zda historické události souvisí s předmětem tohoto řízení bude možné posoudit až po provedení navrhovaných důkazů. Pokud by z nich vyšlo najevo, že hlavním účelem SSN, jak tvrdí žalobce b), bylo zakrýt nepoctivé jednání Skupiny Z. Bakaly, pak historické události zcela jistě souvisí s předmětem tohoto řízení. Obsah dokazování by byl navíc v zásadě shodný s potřebou dokazování u přezkoumání protipohledávky žalobce b) dle článku IV. výše.
26. Žalobce b) tak žádá zdejší soud, aby se zabýval tvrzeními žalobce b) o nepoctivém výkonu práva žalovaného 1 uvedenými níže a dále zejména v bodech 39 až 78 Vyjádření a provedl k nim navržené důkazy. Jejich posouzení je klíčové pro určení platnosti, ale i účinnosti ručitelských závazků, budou-li ručitelské závazky shledány platné.
27. Od vydání rozsudku navíc vyšly najevo nové skutečnosti, které žalobce b) nemohl v řízení před zdejším soudem uplatnit. Proto dle § 118b o.s.ř. smí k tomuto důkazu soud přihlídnout, i když již došlo ke koncentraci řízení.

K nepoctivému výkonu práva žalovaného 1

28. Dne 14. února 2006 došlo k uzavření úvěrové smlouvy mezi žalobcem b), žalovaným 1, Citibank a.s. a dalšími (dále jen „Úvěrová smlouva 2006“).

Důkaz:

- Úvěrová smlouva 2006 (spisem)

29. Žalobce b) načerpal dne 27. listopadu 2006 úvěr na základě Úvěrové smlouvy 2006 ve výši 538.473.025 EUR (přibližně 15.093.398.891 Kč) a 5.165.365.000 Kč. Celkově tedy žalobce b) načerpal více než 20 miliard Kč.

Důkaz:

- Zejména str. 49 usnesení Policie ČR ze dne 11. 3. 2021, č.j. NCOZ – 2944 – 1312/TČ – 2016 – 417704 – H (spisem)
- Výroční zpráva žalobce b) za rok 2006 (spisem)

30. Dne 24. ledna 2007 žalovaný 2 rozhodl o převedení majetku žalobce b) ve výši 22,95 miliard Kč na žalovaného 2. Z toho 8,74 miliard Kč bylo tvořeno rozdíly z přecenění majetku žalobce b) a 14,21 miliard Kč ostatními kapitálovými fondy žalobce b).

Důkaz:

- Zejména str. 52 usnesení Policie ČR ze dne 11. 3. 2021, č.j. NCOZ – 2944 – 1312/TČ – 2016 – 417704 – H (spisem)
- Rozhodnutí jediného akcionáře žalobce b) ze dne 24. ledna 2007 (spisem)

31. Převedení majetku žalobce b) na žalovaného 2 přitom bylo nezákonné, zejména když:
- a) Podle § 179 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“), bylo možné převádět majetek na akcionáře jen v případech, kdy to zákon výslovně dovoluje, přičemž žádný zákon v té době nedovoloval převést na akcionáře majetek nepocházející ze zisku;
 - b) Žalovaný 2 rozhodl o převedení majetku žalobce b) na základě účetní závěrky starší 6 měsíců, což nebylo dle § 184 odst. 3 ObchZ možné;
 - c) Převedení majetku bylo v rozporu s § 178 odst. 2 ObchZ, když skutečná výše vlastního kapitálu žalobce b) po převedení majetku klesla pod výši základního kapitálu zvýšeného o rezervní fondy;
 - d) Převedením majetku došlo k porušení pravidel o finanční asistenci (podrobněji viz body 51 a násl. Vyjádření);
 - e) Převedením majetku došlo k porušení pravidel o vracení vkladů (podrobněji viz body 54 a násl. Vyjádření); a
 - f) Převedení majetku vykazovalo znaky zapovězeného zneužití práva (podrobněji viz body 64 a násl. Vyjádření).
32. Dle zjištění Policie ČR byla většina z neoprávněně vyvedeného majetku žalobce b), a to 455.858.825 EUR (přibližně 12,8 miliard Kč) a 5.936.715.778 Kč (celkem tedy téměř 19 miliard Kč), převedena na Zdeňka Bakalu a jeho partnery. To i přesto, že Zdeněk Bakala přesvědčoval orgány žalobce b) o tom, že tento majetek bude použit na „běžné potřeby, splacení dlužných závazků, nové investice a zpětný nákup akcií.“.

Důkaz:

- Zejména str. 43, 53 a 54 usnesení Policie ČR ze dne 11. 3. 2021, č.j. NCOZ – 2944 – 1312/TČ – 2016 – 417704 – H (spisem)
- Výslech Zdeňka Bakaly, nar. 7. února 1961, bytem č.p. 14, 341 92 Modrava
- Výslech Marka Jelínka, nar. 27. 12. 1972, bytem 1181PZ Amstelveen, Van der Veerelaan 45, Nizozemské království
- Výslech JUDr. Martina Šolce, nar. 28. května 1953, bytem Charkovská 1648/3, 360 01 Karlovy Vary

33. Žalovaný 1 byl neoprávněnému převedení majetku nápomocen. Jak vyplývá z přílohy č. 8 Úvěrové smlouvy 2006, žalovaný 1 věděl o úmyslu osob ze Skupiny Z. Bakaly. Financování přesto poskytl.

Důkaz:

- Úvěrová smlouva 2006 (spisem)

34. Žalovaný 1 tak pomohl zastřít původ finančních prostředků, které na sebe Skupina Z. Bakaly neoprávněně převedla. Žalovaný 1 se na provedení transakce i přímo obohatil,

když žalobce b) vyplatil osobám spřízněným se žalovaným 1 úroky ve výši více než 2 miliardy Kč.

Důkaz:

- Znalecký posudek č. 01/2019 a výslech znalce Jaroslava Brady (spisem)
 - Výroční zprávy žalobce b) za roky 2006 až 2010 (spisem)
35. Žalovaný 1 věděl, že zatížení tak vysokým dluhem může přivést žalobce b) k úpadku. Podílel se proto na přenesení obchodních rizik na třetí osoby a zatajení vzniku protiprávního stavu (který vznikl načerpáním úvěru žalobcem b) a jeho vyplacením Zdeňkovi Bakalovi a jeho partnerům). Protiprávní stav z roku 2006 byl udržován pomocí:
- a) Vyvedení dluhu mimo bilanci žalobce b), tak aby v době nepříznivého ekonomického cyklu, který by nutně dříve nebo později odhalil existenci protiprávního stavu, byl tento hůře, a proto později zjistitelný (tj. převedení dluhu na žalovaného 2, kdy žalobce b) měl za tento dluh pouze ručit);
 - b) Přenesení dluhu na další osoby postupným přebalováním dluhu do podoby emise různých dluhopisů, čímž došlo k přenesení rizik na hůře koordinované a rozptýlené vlastníky dluhopisů (podrobněji viz body 35 a násl. tohoto vyjádření); a
 - c) Přemrštěných odměn různým osobám ve statutárních a dozorčích orgánech žalobce b) a poradcům, taky aby postupně došlo k narušení pravidel o loajalitě vůči žalobci b).
36. Dne 18. května 2007 žalovaný 2 na základě „*Indenture 7.375% EUR 300m Senior Notes due 2015*” vydal dluhopisy ve výši 300.000.000 EUR. Žalovaný 1 na rozdíl od roku 2006 v této transakci vystupoval jako agent pro zajištění. Žalovaný 1 tak opustil svoji pozici věřitele, neboť mu bylo známo, že žalobce b) není a nebude schopen své závazky nikdy uhradit (což by navíc odhalilo protiprávní jednání z roku 2006). Prostředky ve výši 150.000.000 EUR získané z prodeje z těchto dluhopisů byly použity na splátku úvěru načerpaného na základě Úvěrové smlouvy 2006.

Důkaz:

- Zejména str. 149 a 160 výroční zprávy žalovaného 2 za rok 2007 (spisem)
 - Indenture 7.375% EUR 300m Senior Notes due 2015
37. Dne 27. dubna 2010 došlo na základě „*Indenture 7,875% Senior Secured Notes due 2018*“ k vydání dluhopisů ve výši 475.000.000 EUR. Žalovaný 1 opět vystupoval jako agent pro zajištění. Ze zdrojů získaných z emise dluhopisů v roce 2010 pak došlo ke splacení zbylého dluhu z Úvěrové smlouvy 2006.

Důkaz:

- Indenture 7,875% Senior Secured Notes due 2018 (spisem)
 - Zejména str. 72 konsolidované výroční zprávy žalovaného 2 za rok 2010 (spisem)
38. Dne 22. ledna 2013 žalovaný 2 na základě „*Indenture EUR 275,000,000 7.875% Senior Notes due 2021*” vydal dluhopisy ve výši 275.000.000 EUR, kterými refinancoval nesplacené dluhopisy z emise dle „*Indenture 7.375% EUR 300m Senior Notes due 2015*” ze dne 18. května 2007.

Důkaz:

- Indenture EUR 275,000,000 7.875% Senior Notes due 2021 (spisem)
 - Zejména str. 90 výroční zprávy NWR Plc za rok 2013
39. Závazky z dluhopisů emitovaných dne 7. října 2014 na základě „*Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*“ došlo v rámci restrukturalizace žalovaného 2 k nahrazení závazků z emisí dluhopisů z roku 2010 a 2013. Žalovaný 1 v této transakci opět působil jako agent pro zajištění.

Důkaz:

- Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020 ze dne 7. října 2014
 - Zejména str. 84 výroční zprávy NWR Plc za rok 2014 (spisem)
40. Hlavním účelem emise dluhopisů (nikoli nutně jediným) z let 2007, 2010, 2013 a 2014 (tedy včetně emise na základě SSN) bylo zakrytí neplatného (příp. nepoctivého) jednání z roku 2006 vyvolaného uzavřením Úvěrové smlouvy 2006, načerpáním úvěru ve výši více než 20 miliard Kč za účelem neoprávněné výplaty výnosu z úvěru osobám ze Skupiny Z. Bakaly.
41. Na zakrytí protiprávního stavu se po celou dobu jeho trvání podílel žalovaný 1. Za škodu způsobenou žalobci b) je tak odpovědný jako škůdce. Bez ohledu na vzniklou škodu nemůžou být ručitelské závazky vzniklé na základě SSN platné pro zjevný a podstatný rozpor s dobrými mravy, veřejným pořádkem i právními předpisy. Pokud by byly posouzeny jako platné, tak jim nelze poskytnout právní ochranu, neboť představují nepoctivý výkon práva.
42. Uzavření Úvěrové smlouvy 2006, načerpáním úvěru a neoprávněnou výplatou výnosu z úvěru osobám ze Skupiny Z. Bakaly vedlo v konečném důsledku ke zkrácení možnosti uspokojení věřitelů žalobce b). Nebýt takového jednání, žalobce b) by měl dostatek peněžních prostředků na pokrytí svých provozních nebo investičních nákladů a nevznikala by opakovaně potřeba dalšího financování žalobce b) z výtěžku emisí dluhopisů v letech 2007, 2010, 2013 a naposledy v roce 2014 na základě SSN. Jinak řečeno, opakované emise dluhopisů byly nutné, aby se neprojevíly (zakryly) účinky „vnitřního dluhu“ žalobce b) vzniklého čerpáním z úvěru z roku 2006 a neoprávněnou výplatou výnosu z tohoto úvěru. Žalobce b) by tak nebyl nucen přebírat vysoké ručitelské závazky, naposledy v SSN z roku 2014.
43. Pokud by soud dospěl k závěru, že ručitelský závazek vzniklý ze SSN je platný a lze mu poskytnout právní ochranu, s ohledem na uvedené je nutné posoudit i jejich účinnost. Dle § 241 odst. 1 insolvenčního zákona je zvýhodňujícím právním úkonem takový úkon, v jehož důsledku se některému věřiteli dostane na úkor ostatních věřitelů vyššího uspokojení, než jaké by mu jinak náleželo v konkursu. Převzetí ručitelského závazku v SSN za podmínek, které se rovnají přímého dluhu, bylo právě takovým zvýhodňujícím jednáním.

VI.
Návrh

S ohledem na uvedené navrhuje, aby shora nadepsaný soud vydal následující rozsudek:

- I. Žaloba s návrhem na určení, že pohledávka P33-1 přihlášena žalovaným 1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp.zn. KSOS 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 9.530.033.808,71 Kč, se zamítá.
- II. Žaloba s návrhem na určení, že pohledávka P100-1 přihlášena žalovaným 1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp.zn. KSOS 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše 621.273.214,79 Kč, se zamítá.
- III. Žalovaný 1 je povinen uhradit žalobci b) náhradu nákladů řízení.

Správa pohledávek OKD, a.s.