

Nejvyšší soud České republiky

prostřednictvím

Krajského soudu v Ostravě

Havlíčkovo nábreží 1835/34

728 81 Ostrava

Ke sp. zn. 32 ICm 3260/2016 (KSOS 25 INS 10525/2016)

V Praze dne 9. září 2022

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

Žalobkyně b): **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČO: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná

Zastoupená: Lukášem Novopackým, advokátem, ev. č. ČAK 17673, i.s. Tomáš Zagar, advokát, ev. č. ČAK 08131, se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1

Žalovaná 1: **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018

Žalovaná 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

Žalovaná 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

Dovolání žalobkyně b) proti rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. června 2022 č.j. 14 VSOL 10/2022-2231

Prostřednictvím datové schránky

Příloha: Substituční plná moc

I.**Napadený rozsudek**

1. Žalobkyně b) podává tímto dovolání proti rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. června 2022 č.j. 14 VSOL 10/2022-2231 („**Napadený rozsudek**“), a to v rozsahu výroku I. a dále v souvisejících výrocích V. a X.
2. Vrchní soud v Olomouci v mnohých částech Napadeného rozsudku odkazuje na své dřívější zrušující usnesení ze dne 19. října 2020 č.j. 13 VSOL 133/2020-1709 („**kasační rozhodnutí**“), která tím v podstatě učinil součástí Napadeného rozsudku. Žalobkyně b) proto v tomto dovolání polemizuje i se závěry Vrchního soudu v Olomouci učiněnými v kasačním rozhodnutí, proti kterému nebylo samostatně dovolání přípustné.

II.**Dovolací důvody**

3. Žalobkyně b) podává dovolání z dále uvedených důvodů:
 - a) Věc v řízení u soudu prvního stupně rozhodoval nezákonný soudce (*k tomu více viz část IV. tohoto dovolání*);
 - b) Soud prvního stupně jednal v řízení s žalovanou 1, přestože žalovaná 1 nemá procesní způsobilost (*k tomu více viz část V. tohoto dovolání*);
 - c) Údajná pohledávka žalované 1 zanikla v důsledku započtení (*k tomu více viz část VI. tohoto dovolání*);
 - d) Žalovaná 1 nebyla aktivně legitimována k přihlášení pohledávek do insolvenčního řízení (*k tomu více viz část VII. tohoto dovolání*);
 - e) Ručitelský závazek, z něhož vyplývá žalobou uplatněná pohledávka, je neplatný, neboť:
 - i) Přijetí ručitelského závazku bylo součástí rozsáhlého pokračujícího protiprávního jednání, a je tak nepoctivým výkonem práva (*k tomu více viz část VIII. a) tohoto dovolání*);
 - ii) Ručitelský závazek za žalobkyni b) převzala osoba, která k tomu nebyla zmocněná (*k tomu více viz část VIII. b) tohoto dovolání*);
 - iii) Pro případ, že žalobkyně b) je stranou ručitelského závazku a strany nezvolily rozhodné právo, ručitelský závazek představuje nepojmenovanou smlouvu, která se řídí českým právem a nemá kauzu (*k tomu více viz část VIII. c) tohoto dovolání*);
 - iv) Pro případ, že žalobkyně b) je stranou ručitelského závazku a strany zvolily rozhodné právo, účinky ručitelského závazku jsou ve zjevném rozporu s tuzemským veřejným pořádkem (*k tomu více viz část VIII. d) tohoto dovolání*);
 - f) Případný ručitelský závazek již zanikl (*k tomu více viz část IX. tohoto dovolání*);

- g) Soud prvního stupně nepřipustně spojil řízení o žalobě žalobkyně b) s jiným řízením (*k tomu více viz část X. tohoto dovolání*);
- h) Soud prvního stupně protiprávně vyloučil právního zástupce žalobkyně b) ze zastupování žalobkyně b) (*k tomu více viz část XI. tohoto dovolání*).

III.

Přípustnost dovolání

4. Napadený rozsudek spočívá na vyřešení několika otázek hmotného a procesního práva, při jejichž řešení se Vrchní soud v Olomouci odchýlil od ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu či Ústavního soudu¹ či které nebyly dosud v rozhodování Nejvyššího soudu vyřešeny.

(i) Umožňoval § 42e zákona o soudech a soudcích ve znění účinném do konce roku 2021 přidělení přerozdělené věci soudnímu oddělení, kterému byly původně přiděleny, i tehdy, jestliže důvodem původního přerozdělení byl důvod uvedený v § 42b odst. 3 písm. b) zákona o soudech a soudcích?

- a. Vrchní soud v Olomouci dospěl v Napadeném rozsudku k závěru, že soudkyni JUDr. Pittermannové bylo možné řízení v této věci po jejím návratu ze stáže vrátit i přesto, že důvodem původního přerozdělení nebyl důvod uvedený § 42b odst. 3 písm. a) zákona o soudech a soudcích (očekávaná absence přesahující 8 týdnů), ale důvod uvedený v § 42b odst. 3 písm. b) zákona o soudech a soudcích (dočasné přidělení JUDr. Pittermannové k jinému soudu).
- b. Na vyřešení této otázky Napadený rozsudek spočívá. Jestliže by totiž Vrchní soud v Olomouci vyřešil tuto otázku správně, musel by rozsudek soudu prvního stupně zrušit a vrátit ho Krajskému soudu v Ostravě k dalšímu řízení. Rozsudek soudu prvního stupně byl totiž vydán nezákonným soudcem.
- c. Tato otázka dosud nebyla v rozhodování Nejvyššího soudu vyřešena, protože je dovolání pro tuto otázku přípustné.

(v podrobnostech viz část IV. tohoto dovolání)

(ii) Má pobočka banky založená podle federálního práva Spojených států amerických procesní způsobilost v řízení před českými soudy?

- a. Vrchní soud v Olomouci dospěl v Napadeném rozsudku k závěru, že žalovaná 1 má procesní způsobilost, přestože není osobou, ale pouze

¹ Také odklon od ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu zakládá přípustnost dovolání ve smyslu § 237 občanského soudního řádu (k tomu viz např. nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 2622/16 či nález Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2017 sp. zn. I. ÚS 980/17).

pobočkou jiné osoby – banky založené podle federálního práva Spojených států amerických. Pro tento závěr Vrchní soud v Olomouci navíc argumentoval zcela nepřiléhavě tím, že procesní způsobilost má mít žalovaná 1 proto, že s žalovanou jako s účastníkem údajně jednají anglické soudy a soudy státu New York. Tím, jak otázku procesní způsobilosti posuzují federální právo Spojených států amerických, se ani jeden ze soudů nezabýval, přestože je tato otázka rozhodující. Z tohoto důvodu je přitom Napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

- b. Na vyřešení této otázky Napadený rozsudek spočívá. Jestliže by totiž Vrchní soud v Olomouci dospěl ke správnému závěru, že žalovaná procesní způsobilost nemá, musel by řízení proti žalované 1 pro nedostatek podmínky řízení zastavit.²
- c. Tato otázka dosud nebyla v rozhodování Nejvyššího soudu vyřešena, pročez je dovolání pro tuto otázku přípustné.

(v podrobnostech viz část V. tohoto dovolání)

(iii) Vede závěr o nedostatku procesní způsobilosti žalovaného podle české právní úpravy k zastavení řízení?

- a. Vrchní soud v Olomouci v Napadeném rozsudku uvedl, že „*Nedostatek procesní způsobilosti Citibank by k zastavení řízení ani podle tuzemské úpravy bez dalšího nevedl...*“
- b. Také na vyřešení této otázky Napadený rozsudek spočívá. Jestliže by totiž Vrchní soud v Olomouci dospěl ke správnému závěru, že nedostatek procesní způsobilosti žalované 1 by v tomto řízení vedl k zastavení řízení, musel by řízení v této věci zastavit.³
- c. Dovolání je pro tuto otázku přípustné, neboť Vrchní soud v Olomouci se v něm odchýlil od ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. května 2003 sp. zn. 21 Cdo 270/2003 usnesení Ústavního soudu ze dne 19. března 2019 sp. zn. III. ÚS 357/19).

(v podrobnostech viz část V. tohoto dovolání)

(iv) Lze vůči pohledávkám více věřitelů přihlášeným do insolvenčního řízení jejich společným a nerozdílným věřitelem jako tzv. agentem pro zajištění

² Obdobným způsobem by měl následně postupovat insolvenční soud, který by měl přihlášku pohledávek žalované 1 odmítnout.

³ Žalobkyně 1 již nyní podotýká, že žalovaná 1 v řízení opakovaně sama potvrdila, že skutečně měla v úmyslu přihlásit pohledávky tak, jak je přihlásila, tj. jako pobočka (nikoli jako banka jednající prostřednictvím pobočky).

započíst pohledávku dlužníka, která směřuje vůči takovému solidárnímu věřiteli (agentovi pro zajištění)?

- a. Vrchní soud v Olomouci se stejně jako soud prvního stupně odmítl zabývat zápočtem vzájemných pohledávek žalobkyně b) a žalované 2. Tento postup odůvodnily tím, že pohledávka žalobkyně b) směřuje pouze vůči žalované 2, která však v insolvenčním řízení fakticky pouze zastupuje jiné skutečné věřitele jí přihlášených pohledávek. Z toho důvodu údajně nemá být pro započtení dána vzájemnost započítávaných pohledávek (bod 20. Napadeného rozsudku).
- b. Jestliže by se soudy v předcházejícím řízení započtením zabývaly, dospěly by k závěru, že jestli kdy pohledávky žalované 1 existovaly, v důsledku započtení v celém rozsahu zanikly. Takový závěr by vedl k zamítnutí žaloby žalované 1 na určení pravosti jejích pohledávek.
- c. Řešení této otázky se odchyluje od rozhodovací praxe Nejvyššího soudu. Ten totiž např. ve svém rozsudku ze dne 30. října 2007 sp. zn. 25 Cdo 1379/2005 připustil započítávání pohledávek solidárních dlužníků. Není přitom důvod, proč by mělo být řešení odlišné pro pohledávky solidárních věřitelů.

(v podrobnostech viz část VI. tohoto dovolání)

(v) Může zástupce skutečného věřitele pohledávky přihlásit pohledávku skutečného věřitele do insolvenčního řízení vlastním jménem a na vlastní účet?

- a. Jak již žalobkyně b) uvedla, Vrchní soud v Olomouci v Napadeném rozsudku dovodil, že žalovaná 1 v insolvenčním řízení pouze zastupuje jiné skutečné věřitele jí přihlášených pohledávek (bod 20. Napadeného rozsudku). Zároveň však z tohoto závěru nedovodil, že žalovaná 1 v takovém případě nesvědčí aktivní legitimace k vykonávání věřitelských práv spojených s takovými pohledávkami.
- b. Jestliže platí, že žalovaná 1 je pouze zástupcem skutečných věřitelů přihlášených pohledávek, pak platí, že žalovaná 1 jako takové jí přihlášené pohledávky nesvědčí. Tyto pohledávky by totiž musely v takovém případě do insolvenčního řízení přihlásit přímo jejich skuteční věřitelé (zastoupení případně s ohledem na § 24 odst. 1 občanského soudního řádu jediné fyzickou osobou). Jestliže tedy platí zjištění Vrchního soudu v Olomouci, pak měla být žaloba žalované 1 na určení pravosti jejích pohledávek pro nedostatek aktivní legitimace zamítnuta.

- c. Tato otázka dosud nebyla v rozhodování Nejvyššího soudu vyřešena, pročez je dovolání pro tuto otázku přípustné.

(k tomu více viz část VII. tohoto dovolání)

(vi) Je v rozporu s veřejným pořádkem České republiky, jestliže si česká osoba se zahraniční osobou sjednají ručitelský závazek, podle kterého česká osoba odpovídá takové osobě za dluhy primárního dlužníka stejně jako primární dlužník i přesto, že si ani primární dlužník ani ručitel od věřitele ničeho nepůjčili (a závazek tak nemá kauzu)?

- a. Vrchní soud v Olomouci se v Napadeném rozsudku nevyjádřil k tomu, zda je závěr o platnosti ručitelského závazku podle zahraniční právní úpravy, který fakticky není ručením, ale jde materiálně o přímé dlužnictví bez existence kauzy (poskytnutí jakéhokoli plnění dlužníkovi), v souladu s veřejným pořádkem České republiky. Jelikož však rozsudek soudu prvního stupně potvrdil, lze dovozovat, že takový účinek za rozporný s veřejným pořádkem České republiky nepovažoval.
- b. Jestliže by Vrchní soud v Olomouci rozpor s veřejným pořádkem shledal, vedlo by to k zamítnutí žaloby o popření pohledávky žalované 1, neboť by žalovaná 1 vůči žalobkyni žádné pohledávky neměla.
- c. Tato otázka dosud nebyla v rozhodování Nejvyššího soudu vyřešena, pročez je dovolání pro tuto otázku přípustné.

(k tomu více viz část VIII. tohoto dovolání)

(vii) Zahrnuje zmocnění k převzetí ručitelského závazku také zmocnění k volbě zahraničního práva takového ručitelského závazku, jestliže takové zmocnění není v plné moci výslovně uvedeno?

- a. Soud prvního stupně v rozsudku potvrzeném Napadeným rozsudkem dovodil, že český právní řád „*nestanoví povinnost, aby ustanovení smlouvy o volbě práva muselo být podepsáno zvlášť a musela k němu být udělena speciální plná moc.*“ (bod 54.10.2 rozsudku soudu prvního stupně).
- b. Pro řízení v této věci je do určité míry rozhodné, jakým právem se ručitelský závazek řídí. Jestliže přitom soudy tuto otázku posoudily nesprávně, posuzovaly ručitelský závazek na základě zcela jiného právního řádu.
- c. Tato otázka dosud nebyla v rozhodování Nejvyššího soudu vyřešena, pročez je dovolání pro tuto otázku přípustné.

(k tomu více viz část VIII. b). tohoto dovolání)

(viii) Jestliže ustanovení smlouvy o volbě práva stanoví, že cizím právem se řídí „smlouva a veškeré mimosmluvní povinnosti, které z této smlouvy plynou nebo které s ní souvisí“, vztahuje se volba práva i na ručitelský závazek za dluhy vyplývající z takové smlouvy?

- a. Soudy v předcházejícím řízení dovodily, že smlouva o úvěru a s ní související ručitelský závazek žalobkyně b) se řídí právem státu New York z důvodu existence doložky č. 40 smlouvy o úvěru. V ní se přitom výslovně neuvádí, že by se doložka vztahovala i na ručitelský závazek, ale stanoví pouze to, že právem státu New York se řídí „smlouva a veškeré mimosmluvní povinnosti, které z této smlouvy plynou nebo které s ní souvisí“. Žalobkyně b) přitom opakovaně v řízení tvrdila, že takovéto ustanovení se nemůže na ručitelský závazek žalobkyně b) vztahovat.
- b. Pro řízení v této věci je rozhodné, jakým právem se ručitelský závazek řídí. Jestliže přitom soudy tuto otázku posoudili nesprávně, posuzovali ručitelský závazek žalobkyně b) na základě zcela jiného právního řádu.
- c. Tato otázka dosud nebyla v rozhodování Nejvyššího soudu vyřešena, protože je dovolání pro tuto otázku přípustné.

(k tomu více viz část VIII. c). tohoto dovolání)

(ix) Lze spojit řízení pravosti a výši přihlášené pohledávky s řízením o odpůrčí žalobě insolvenčního správce?

- a. Soudy obou stupňů v předcházejícím řízení považovali spojení řízení o odpůrčí žalobě podané žalobcem a) proti žalovaným s řízením o žalobách na určení pravosti a výše pohledávek žalované 1 za souladné s právem. Tím zatížily řízení v této věci vadou, která mohla mít za následek nesprávnost rozhodnutí ve věci.
- b. Jelikož spojení řízení mohlo mít za následek nesprávnost rozhodnutí ve věci, Napadený rozsudek na vyřešení této otázky spočívá.
- c. Tato otázka dosud nebyla v rozhodování Nejvyššího soudu vyřešena, protože je dovolání pro tuto otázku přípustné.

(k tomu více viz část X. tohoto dovolání)

(x) Může být důvodem pro vyloučení zástupce účastníka řízení to, jakým způsobem zástupce účastníka řízení „vede obhajobu“?

- a. Původní právní zástupce žalobkyně b) byl soudem postupem podle § 32 odst. 2 občanského soudního řádu vyloučen ze zastupování žalobkyně b) z důvodu,

jakým způsobem „vede obhajobu“. Vrchní soud v Olomouci sice v kasačním rozhodnutí uvedl, že „Existence skutečného střetu zájmů mezi Mgr. Petrem Kuhnem a Dlužníci jako účastníci sporu o určení pohledávek nebyla v řízení postavena najisto“. Z tohoto závěru nicméně nevyvodil žádný ze soudů žádné důsledky.

- b. Rozhodnutím bylo zasaženo do ústavně garantovaného práva žalobkyně b) na volbu zástupce (čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) a o porušení principu rovnosti stran sporu v neprospěch žalobkyně b). Na vyřešení této otázky tedy rozhodnutí v této věci spočívá.
- c. Podle ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu se k aplikaci § 32 odst. 2 občanského soudního řádu vyžaduje postavit najisto, že mezi zástupcem a zastoupeným existuje protikladný zájem (srov. např. rozhodnutí NS ČR ze dne 17. prosince 2015, sp. zn. 29 Cdo 1593/2014 nebo rozhodnutí ze dne 29. března 2012, sp. zn. 21 Cdo 4542/2010). Vrchní soud v Olomouci a Krajský soud v Ostravě se tak odklonily od ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, protože je toto dovolání přípustné.

(k tomu více viz část XI. tohoto dovolání)

IV.

Nezákonný soudce

5. Odvolací soud v bodě 15 Napadeného rozsudku uzavřel, že věc byla podle rozvrhu práce soudu prvního stupně účinného ke dni 1. května 2021 přidělena zpět do soudního oddělení soudkyně JUDr. Simony Pittermannové v souladu s ustanovením § 42e zákona o soudech a soudcích, ve znění účinném do konce roku 2021, neboť bylo ukončeno dočasné přidělení této soudkyně přesahující 8 týdnů.
6. V době, kdy došlo k odejmutí věci Mgr. Pechovi a jejímu opětovnému přidělení soudkyni, upravoval způsob přidělování věcí podle rozvrhu práce zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění účinném do konce roku 2021.
7. Podle § 42b odst. 3 písm. a) zákona o soudech a soudcích, náhodným výběrem pomoci generátoru přidělování se podle rozvrhu práce přerozdělují již přidělené insolvenční věci v případě nepřítomnosti samosoudce nebo všech členů senátu přesahující 8 týdnů, nebo lze-li takovou nepřítomnost důvodně očekávat.
8. Podle § 42b odst. 3 písm. b) zákona o soudech a soudcích, náhodným výběrem pomoci generátoru přidělování se podle rozvrhu práce přerozdělují již přidělené insolvenční věci v případě zániku funkce samosoudce nebo všech členů senátu, jejich dočasného zproštění výkonu funkce, dočasného přidělení nebo přeložení k výkonu funkce k jinému soudu, ledaže jsou samosoudce nebo všichni členové senátu v soudním oddělení podle rozvrhu práce nebo podle jiného právního předpisu nahrazeni.

9. Podle § 42e zákona o soudech a soudcích, stanoví-li tak rozvrh práce, přidělí se přerozdělené insolvenční věci nebo některé z těchto věcí po skončení nepřítomnosti uvedené v § 42b odst. 3 písm. a) nebo po skončení dočasného přidělení soudnímu oddělení, kterému byly přiděleny před přerozdělením.
10. Odvolací soud v Napadeném rozsudku bez dalšího podřadil pod § 42e rovněž skutkovou podstatu uvedenou v ustanovení § 42b odst. 3 písm. b), neboli vyšel z toho, že trvala-li nepřítomnost soudkyně déle než 8 týdnů, použije se postup podle § 42e bez ohledu na to, že důvodem nepřítomnosti bylo její dočasné přidělení k výkonu funkce na Vrchním soudě v Praze. Dále odvolací soud uvedl, že vrácení věci soudkyni předpokládala již změna č. 8 rozvrhu práce soudu prvního stupně účinná od 1. září 2020, kdy soudkyně zahájila stáž na Vrchním soudě v Praze.
11. Způsob přidělování a přerozdělování věcí náhodným výběrem pomocí generátoru přidělování byl zaveden do zákona o soudech a soudcích novelou provedenou zákonem č. 296/2017 Sb. V důvodové zprávě k této novele se uvádí, že stávající úprava, která přidělování jednotlivých věcí v konečné fázi ponechávala na rozhodnutí funkcionářů soudu, se s ohledem na zajištění ústavně zaručeného práva na zákonného soudce jeví jako neudržitelná, poněvadž výběr soudce je kvůli chybějícím kritériím v podstatě nepřezkoumatelný z hlediska toho, zda nedošlo při výběru ke svévoli. Důvodová zpráva přitom odkazovala na nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2769/15, na který odkazuje Ústavní soud rovněž v bodě 35 pozdějšího nálezu ze dne 31. srpna 2021 sp. zn. IV. ÚS 3011/2020-2, a kde se uvádí, že:

„... k výkladu pojmu "zákonný" (soudce) podle čl. 38 odst. 1 Listiny nelze přistupovat ryze formálně a jeho naplnění odvozovat od pouhé skutečnosti, že soudce byl k věci (nově) přidělen (určen) na základě předem stanovených, veřejně dostupných transparentních pravidel. Jak již bylo výše uvedeno, musí tato pravidla splňovat i jisté kvalitativní požadavky, jež jsou garancí proti jejich účelovému zneužití k nelegitimnímu cíli, kterým je především ad hoc výběr soudců, ať již z jakýchkoliv důvodů. Uvedeného práva se tedy lze dovolávat nad rámec znění zákona či rozvrhu práce. Uvedená pravidla, od zákonné úrovně až po vydaný rozvrh práce, tak nemohou umožňovat ústavně nesouladnou diskreci (např. předsedy soudu nebo předsedy senátu) ohledně výběru rozhodujících soudců, a to ani v situacích, kdy je změna soudce nezbytná (např. z důvodu ukončení funkce člena senátu). Taková úprava totiž zvyšuje riziko zneužití postavení personálně rozhodující osoby, jakkoliv může třeba možnosti jeho libovůle významně omezovat (viz nálezy sp. zn. I. ÚS 2769/15).“
12. Režim opětovného přidělení věci původnímu soudci podle § 42e zákona o soudech a soudcích tak představuje zákonnou výjimku z pravidla, které vyžaduje postup s využitím náhodného, zcela mimo možnosti lidského ovlivnění, určení soudce. Obecně pro výjimky, natož zákonné, platí, že se musí vykládat restriktivně, jinak se z výjimky stává pravidlo. **Rozlišuje-li tedy zákon o soudech a soudcích v § 42b odst. 3 více důvodů nepřítomnosti samosoudce, a zákon v § 42e zmocnil rozvrh práce k odklonu**

od pravidla pouze ve vztahu k jednomu z nich, vyloučil tím možnost uplatnit výkladem jiný důvod nepřítomnosti.

13. Odvolací soud svůj závěr blíže neodůvodnil. Pro úplnost se tedy žalobkyně b) vyjádří k argumentu žalované 1, že znění § 42e zákona o soudech a soudcích je výsledkem „legislativní nepřesnosti“ vyvolané přijetím návrhu poslance Jana Chvojky v druhém čtení vládní předlohy zákona č. 31/2019 Sb.
14. Je především nutné vyjít z legitimního očekávání adresátů právní normy, že zákonodárce jedná racionálně a ví, co činí. Jak uvedl poslanec Chvojka, jim předložený návrh byl dopředu konzultován s Ministerstvem spravedlnosti, takže nešlo o „nepřesnost“ poslanecké iniciativy, ale o vědomé řešení rozsahu zákonné výjimky v § 42e zákona o soudech a soudcích.
15. Neobstojí ani argument předsedy soudu prvního stupně založený na předúčinném právu, kdy změna č. 5 rozvrhu práce soudu prvního stupně na rok 2021, kterou byla věc přerozdělena zpět soudkyni, již předvíдалa budoucí právní úpravu obsaženou ve vládním návrhu novely zákona o soudech a soudcích provedené zákonem č. 218/2021 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. ledna 2022. Vládní návrh novely schválila Poslanecká sněmovna definitivně až na 104. schůzi dne 25. května 2021, prezident republiky návrh novely podepsal dne 1. června 2021 a takto přijatý zákon se stal platným vyhlášením ve Sbírce zákonů dne 9. června 2021. Změna č. 5 rozvrhu práce soudu prvního stupně na rok 2021 byla vyhotovena již dne 27. dubna 2021, tj. ještě před přijetím zákona č. 218/2021 Sb. Za použití argumentu od menšího k většímu platí, že tím méně je důvodné argumentovat budoucí právní úpravou při změně č. 8 rozvrhu práce soudu prvního stupně na rok 2020 účinné od 1. září 2020, kdy vládní návrh zákona ještě neprošel ani druhým čtením (k tomu došlo až 10. prosince 2020).
16. Za tohoto stavu nelze než dospět k závěru, že výklad ustanovení § 42e zákona o soudech a soudcích, ve znění účinném do konce roku 2021, použitý odvolacím soudem nerespektuje meze zákonného zmocnění rozvrhu práce soudu prvního stupně a vede k porušení ústavně zaručeného práva žalobkyně b) na zákonného soudce.

V.

Žalovaná 1 nemá procesní způsobilost

17. V rámci předcházejícího řízení bylo zjištěno, že do řízení přihlásila pohledávku, jejíž pravost a výše je předmětem tohoto řízení, žalovaná 1 označená jako Citibank N.A., London Branch. Žalovaná 1 tedy svou přihlášku do insolvenčního řízení přihlásila jako londýnská pobočka banky založené podle federálního práva Spojených států amerických, nikoli přímo jako banka jednáající prostřednictvím své pobočky. Ve všech svých podáních učiněných v rámci řízení se ostatně žalovaná 1 nadále sama označovala pouze jako Citibank N.A., London Branch bez uvedení jakéhokoli odkazu na právnickou osobu, jejíž je součástí. Ani přesto, že byla otázka její procesní způsobilosti v řízení řešena, žalovaná 1 nikdy nedala najevo, že by účastníkem řízení měl být ve skutečnosti někdo jiný než právě žalovaná 1 (např. banka, jejíž pobočkou žalovaná 1 je).

18. Účastníkem insolvenčního řízení i tohoto incidenčního sporu je tak žalovaná 1 jako londýnská pobočka banky založené podle federálního práva Spojených států amerických. Účastníkem insolvenčního řízení i tohoto incidenčního sporu je tedy věc bez procesní způsobilosti. Soud prvního stupně ani odvolací soud však přesto řízení nezastavily.
19. Odvolací soud v bodě 19 Napadeného rozsudku uzavřel, že za stavu, kdy účastenství žalované 1 v soudních řízeních před soudy státu New York bylo v řízení před soudem prvního stupně prokázáno, nemá pochybnosti o tom, že žalovaná 1 je podle právního řádu svého vzniku způsobilá mít procesní práva a povinnosti v soudním řízení.
20. Odvolací soud v bodě 19 napadeného rozsudku odkázal na svůj závěr formulovaný v bodě 29. kasačního usnesení a na zjištění soudu prvního stupně o účastenství žalované 1 v soudních řízeních vedených anglickými soudy a soudy státu New York, a proto potvrdil závěr soudu prvního stupně, že žalovaná 1 je podle právního řádu svého vzniku způsobilá mít procesní práva a povinnosti v soudním řízení v tuzemsku. Za právní řád, kterým se řídí vznik žalované 1 přitom soud prvního stupně v bodě 42.5 svého rozhodnutí označil anglické právo.
21. Především je třeba uvést, že na rozdíl od soudu prvního stupně, odvolací soud anglické právo za rozhodné nikdy neoznačil. V bodě 29. kasačního usnesení uzavřel, že Citibank N.A., tedy banka, byla zřízena podle práva státu New York, což je v přímém rozporu s obsahem důkazu předloženého žalobkyní b). Podle § 9 odst. 2 zákona o mezinárodním právu soukromém měl soud vyhledat právo, podle něhož vznikla žalovaná 1, která je pobočkou Citibank N.A. V Napadeném rozsudku pak uvedl, že bylo-li účastenství žalované 1 v soudních řízeních před soudy státu New York v řízení prokázáno, nepochybuje o tom, že žalovaná 1 má podle právního řádu svého vzniku procesní subjektivitu.
22. Žalobkyně b) opakovaně poukazuje na to, že rozhodným právem podle § 9 odst. 2 zákona o mezinárodním právu soukromém nemůže být současně anglické právo a právo státu New York. Zároveň platí, že je-li osobním statutem žalované anglické právo, nelze přihlížet k praxi jiných než anglických soudů a naopak, je-li osobním statutem právo státu New York, je bez významu praxe jiných soudů, než jsou soudy státu New York. Opačná logika soudu prvního stupně, jakož i odvolacího soudu, vede v konečném důsledku k nepřipustnému závěru, že lze při řešení otázky procesní subjektivity účastníka řízení podle jeho osobního statutu přihlížet k praxi např. francouzských, německých nebo rakouských soudů, podle toho, k jakému závěru chce soud dospět.
23. Odvolací soud, a stejně tak soud prvního stupně, při určování osobního statutu žalované 1 pochybily. Žalobkyně b) od počátku tvrdí a dokazuje, že **osobní statut Citibank N.A. upravuje National Bank Act of the United States of America (zákon o národní bance Spojených států amerických), tj. federální právo Spojených států**. Ani jeden ze soudů k tomuto údaji nepřihlédl.
24. Podle ustanovení sekce 25 zákona o národní bance Spojených států amerických pak platí, že národní bankovní asociace s určitou výší kapitálu, kterou je Citibank N.A., může, s

povolením Federal Reserve Board (centrální banka) a za stanovených podmínek, zřídit pobočku v zahraničí. Toto oprávnění je uvedeno v čl. VI odst. 1 (Establishment) stanov (By-Laws) Citibank N.A. Proti těmto skutečnostem nic nenamítala ani žalovaná 1.

25. Jestliže osobním statutem Citibank N.A., je federální právo Spojených států, stejný osobní statut musí mít z povahy věci i žalovaná 1, která nemá právní osobnost a je součástí Citibank N.A. Tento závěr potvrzuje i právní stanovisko advokátní kanceláře Enterprise Law Group, LLP, které bylo v předcházejícím řízení provedeno k důkazu.
26. Federální právo Spojených států amerických se dívá na otázku procesní subjektivity podobně jako tuzemské právo, tj. vychází z pravidla, že procesní subjektivita osoby se odvozuje od právní osobnosti. Dokládá to i analýza několika rozsudků soudů Spojených států, především ilustrativního rozsudku ve věci Greenbaum, obsažená v právním stanovisku advokátní kanceláře Enterprise Law Group, LLP. Mezi účastnicemi řízení přitom ani nebylo v předcházejícím řízení sporu o tom, že pobočka banky, žalovaná 1, právní osobnost (hmotněprávní subjektivitu) nemá.
27. Žalovaná 1 odkázala, i prostřednictvím právního stanoviska advokátní kanceláře Norton Rose Fulbright LLP, na několik rozhodnutí soudů Spojených států, v kterých se používá označení účastníka „Citibank NA London Branch“ a omezila se na tvrzení, že je vlastně jedno, zda účastníkem řízení je Citibank NA nebo Citibank NA London Branch, poněvadž v konečném důsledku jde výsledek řízení na vrub právní osobnosti, Citibank N.A. Toto zjednodušení nemůže obstát.
28. Žalobkyně b) v této souvislosti poukazuje především na rozhodnutí ve věci Norske Skogindustrie komentované v právním stanovisku advokátní kancelář Enterprise Law Group, LLP, ve kterém federální okresní soud sice v záhlaví rozsudku označuje za žalobce „Citibank NA London Branch“, ale v textu samotného rozhodnutí již za žalobce označuje „Citibank NA“. **To, že soudy Spojených států postupují při označování účastníka řízení nejednotně, resp. nerozlišují důsledně při označování účastníka mezi Citibank N.A. a žalovanou 1, nemůže nic změnit na pravidle, že procesní subjektivitu má pouze ten, kdo má právní osobnost, tj. v tomto případě Citibank N.A.** I kdyby osobní statut upravoval výjimky z pravidla a procesní subjektivitu žalované 1 v určených věcech přiznával, bylo na žalované 1, aby tvrdila a dokazovala existenci výjimky aplikovatelné právě v poměrech projednávané věci. To se však nikdy v předcházejícím řízení nestalo.
29. Nelze tedy než uzavřít, že ani podle federálního práva Spojených států amerických nemá žalovaná 1 procesní způsobilost. Jestliže s ní však přesto soud prvního stupně i odvolací soud jednaly, byl jejich postup nesprávný. Jediným správným řešením dané situace totiž bylo, aby bylo řízení v této věci pro nedostatek podmínek řízení zastaveno.
30. Nelze souhlasit ani s tvrzením odvolacího soudu uvedeným v předposlední větě bodu 19. Napadeného rozsudku, že „*Nedostatek procesní způsobilosti Citibank by k zastavení řízení ani podle tuzemské úpravy bez dalšího nevedl*“. Takové tvrzení je totiž ve zjevném rozporu s ustálenou rozhodovací praxí jak Nejvyššího soudu, tak Ústavního soudu.

31. Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 23. května 2003 sp. zn. 21 Cdo 270/2003 v obdobné věci uvedl, že:

„... byl-li v žalobě označen za účastníka řízení ten, kdo nemá způsobilost být účastníkem řízení (...) 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 přihlídnout a řízení zastavit (§ 103, § 104 odst. 1 o.s.ř.).“

32. Také Ústavní soud v usnesení ze dne 19. března 2019 sp. zn. III. ÚS 357/19 v obdobné věci týkající se společnosti Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego („**věc Bielskie**“) uvedl, že:

„... v oblasti soukromého práva, o něž v nyní posuzované věci nepochybně jde, tedy nemá odštěpný závod způsobilost být účastníkem řízení. Proti závěru obecných soudů o nutnosti zastavit řízení pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení tak nemá Ústavní soud žádné výhrady...“

33. Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 4. prosince 2014 sp. zn. 21 Cdo 1592/2013 taktéž v obdobné věci, kdy za žalovanou byla označena Hsbc Bank Plc pobočka Praha, IČO: 659 97 212, se sídlem v Praze 1, Millenium Plaza, V Celnici č. 10 („**věc HSBC BANK**“), uvedl, že i v případě, kdy se spor týká organizační složky, musí být účastníkem řízení označena samotná právnická osoba, jejíž je organizační složka součástí, nikoli organizační složka:

„Jak v případech, kdy se věc týká právnické osoby jako celku nebo její organizační složky, která se do obchodního rejstříku nezapisuje, tak i v případech, kdy věc se týká organizační složky, která se do obchodního rejstříku zapisuje (odštěpného závodu, organizační složky zahraniční osoby), se právnická osoba označuje podle ustanovení § 79 odst. 1 o. s. ř. uvedením její obchodní firmy nebo názvu a jejího sídla, a - jde-li o věc vyplývající z obchodních vztahů - též uvedením jejího identifikačního čísla, popřípadě dalších údajů potřebných k její identifikaci.“

34. Ústavní soud v rozhodnutí ve věci Bielskie dále uvedl, že:

„Ústavní soud současně souhlasí s názorem obecných soudů, že uvedený nedostatek podmínek řízení nemohl být odstraněn v rámci poučovací povinnosti. Poučení o tom, kdo má být žalován, které se netýká pouhého odstranění zřejmých vad v označení žalovaného subjektu spočívajících v jeho neurčitosti či neúplnosti, je nepochybně poučením vyplývajícím z hmotného práva, které však není s ohledem na § 5 o. s. ř. přípustné.“

35. Ústavní soud ve stejném rozhodnutí dále uvedl, že:

„poukazovala-li stěžovatelka na to, že ve svém podání ze dne 1. 11. 2017, které učinila vůči okresnímu soudu, upřesnila, proti komu svoji žalobu směřuje, přičemž uvedla, že žaluje zahraniční osobu, která organizační složku zřídila, je toto její tvrzení značně relativizováno tím, že v následném odvolacím řízení opět jako žalovanou označila organizační složku, a nikoliv jejího zřizovatele (zahraniční právnickou osobu)“.

36. V přihláškách pohledávek, v žalobě, jakož i ve všech ostatních podáních, žalovaná 1 ani jediným údajem neoznačila právnickou osobu, jejíž je součástí. Namísto toho vždy identifikovala pouze sebe jako organizační složku. To, že pohledávky přihlásila jako pobočka (organizační složka), v řízení také opakovaně výslovně potvrdila. Pouze tvrdila, že i jako pobočka má procesní způsobilost.
37. Jelikož je tak nyní nepochybné, že žalovaná 1 skutečně měla v úmyslu přihlásit svoje pohledávky do řízení jako pobočka (která však nemá procesní způsobilost), měl soud prvního stupně či odvolací soud řízení v této věci zastavit bez toho, aby žalovanou poučovaly o nutnosti vadu její přihlášky odstranit. Jestliže tak neučinily a namísto toho vydaly ve věci své rozsudky, jsou jejich rozsudky nesprávné.

VI.

Pohledávka zanikla započtením

38. Žalobkyně b) v předcházejícím řízení započetla vůči tvrzené pohledávce žalované 1 svoji vlastní pohledávku vůči žalované 1. Odvolací soud k tomuto započtení v Napadeném rozsudku nepřihlédl, když uvedl, že pohledávka žalobkyně b) není údajně vzájemná vůči věřitelům pohledávek „zastupovaných Citibank jako Agentem pro zajištění“ (viz bod 45 Napadeného rozsudku). Takový názor odvolacího soudu je přitom nesprávný.
39. Sama žalovaná 1 od počátku tvrdí, že je spolu s dalšími věřiteli jí přihlášených pohledávek solidárním (společným a nerozdílným) věřitelem žalobkyně b) (srov. např. bod 22 žaloby). To v zásadě potvrdil i soud prvního stupně, když k této věci uvedl, že žalovaná 1 má vůči žalobkyni b) samostatnou pohledávku z titulu ručitelských závazků. Jestliže je přitom žalovaná 1 solidárním věřitelem jí přihlášených pohledávek, může vůči takovým pohledávkám žalobkyně b) započíst své pohledávky, které má vůči žalované 1.
40. I kdyby žalovaná 1 pouze zastupovala jednotlivé věřitele z ručitelských závazků, nemohla by obstát námitka, že pohledávka žalobkyně b) a žalované 1 nejsou z tohoto důvodu vzájemné. Takový závěr by vedl k nepřipustnému zásahu do práva žalobkyně b) využít obranu, kterou mu procesní předpis poskytuje, a v konečném důsledku by znamenal porušení zejména zásady rovnosti účastníků před soudem.
41. Nemůže obstát ani tvrzení Vrchního soudu v Olomouci uvedené v Napadeném rozsudku, že započtení nebylo přípustné ani proto, že v době prvního započtení nebyla pohledávka žalobkyně b) dosud splatná. Jestliže by totiž platilo, že pohledávka v tu dobu splatná ještě nebyla, způsobila námitka jejího započtení její splatnost. Žalobkyně b) přitom následně započtení z opatrnosti provedla ještě vícekrát.

VII.

Nedostatek aktivní legitimace žalované 1 k přihlášení pohledávek

42. Závěry odvolacího soudu, se kterými žalobkyně b) polemizuje v předchozí části tohoto dovolání, by navíc v případě jejich správnosti nutně vedly k závěru, že do insolvenčního řízení přihlásila pohledávky věc (pobočka), které takové pohledávky ani nevlastní. Jestliže totiž skutečně platí, že skuteční věřitelé pohledávek jsou v insolvenčním řízení pouze „zastupováni“, pak platí, že jejich pohledávky do insolvenčního řízení vůbec nepřihlásili.
43. Podle insolvenčního zákona mohou v rámci insolvenčního řízení pohledávky uplatňovat pouze věřitelé dlužníka. Jestliže však žalovaná 1 skutečné věřitele toliko zastupuje, ale sama věřitelem těchto pohledávek není, nesvědčí jí aktivní legitimace k tomu, aby tyto pohledávky v insolvenčním řízení vlastním jménem a na vlastní účet uplatňovala.

VIII.

Žalobkyně b) není ručitelským závazkem vázána*VIII. a) Nepoctivý výkon práva*

44. Žalobkyně b) v předcházejícím řízení tvrdila a navrhla k provedení důkazy prokazující, že ručitelské závazky, z nichž mají vyplývat přihlášené pohledávky, představují nepoctivý výkon práva, protože jsou tyto ručitelské závazky absolutně neplatné.
45. Smlouvy jsou totiž součástí řetězce trvajících protiprávního jednání od roku 2006 do roku 2016, na jehož základě došlo společným koordinovaným jednáním žalované 1 a dalších osob sdružených okolo podnikatele Zdeňka Bakaly včetně žalovaných 2 a 3 (dále jen „Skupina Z. Bakaly“) k protiprávnímu vyvedení majetku ze žalobkyně b) ve výši přibližně 65 miliard Kč.
46. Protiprávní stav byl vyvolán v roce 2006 společným jednáním Skupiny Z. Bakaly a žalované 1. Spočíval v současném provedení následujících jednání:
- a) neoprávněném vyvedení peněžních prostředků z držby žalobkyně b) ve výši cca 25 mld. Kč a jejich převedení do držby osob ze Skupiny Z. Bakaly, a
 - b) zatížení jmění žalobkyně b) dluhem, který nemohla nikdy splatit.
47. Protiprávní stav byl uskutečněn pomocí série důmyslných, avšak protiprávních, obchodních transakcí, které spočívaly v uzavírání umělých smluvních vztahů, odštěpování velkého množství obchodních korporací a jiných komplexních nástrojů obchodního práva, zavedení vadných účetních postupů, fiktivních nacenění majetku a tzv. výplat vlastního kapitálu. Některá jednání byla sama o sobě protiprávní (např. výplata vlastního kapitálu nebo úvěrová smlouva z roku 2006, která byla sjednána s žalovanou 1) a jiné samy o sobě by, za jiných okolností, mohly být pokládány za platné. Všechny však měly společné jednotný cíl v podobě nastolení shora uvedeného protiprávního stavu. Uvedený postup byl plánován od roku 2005, a společný plán Skupiny Z. Bakaly a žalované 1 byl navržen jako důkaz.

48. Žalovaná 1 se na tomto jednání (přímo či nepřímo skrze Citibank, a.s.) obohatila na úkor žalobkyně b) v řádech stovek milionů korun v rozmezí let 2006 až 2014 (patrně z účetnictví žalobkyně b)).
49. Žalovaná 1 věděla, že zatížení tak vysokým dluhem musí přivést žalobkyni b) k úpadku. Podílela se proto na přenesení obchodních rizik na třetí osoby a zatajení vzniku protiprávního stavu (který vznikl načerpáním úvěru žalobkyní b) a jeho vyplacením Zdeňkovi Bakalovi a jeho partnerům). Protiprávní stav z roku 2006 byl udržován pomocí:
- a) Vyvedení dluhu mimo bilanci žalobkyně 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 žalovanou 2, kdy žalobkyně b) měla 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; a
 - c) Přemrštěných odměn různým osobám ve statutárních a dozorcích orgánech žalobkyně b) a poradcům, tak aby postupně došlo k narušení pravidel o loajalitě vůči žalobkyně b).
50. V souvislosti s nastolením shora uvedeného protiprávního stavu, a v rámci jeho udržování došlo k dalším „přesunům“ majetku, které způsobily žalobkyni b) škodu dalších cca 40 mld. Kč (tj. celkem cca 65 mld. Kč).
51. Na zakrytí protiprávního stavu se po celou dobu jeho trvání podílela žalovaná 1. Za škodu způsobenou žalobkyni b) je tak odpovědná jako škůdce. Bez ohledu na vzniklou škodu nemůžou být ručitelské závazky 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.
52. Soud prvního stupně žalobkyni b) navržené důkazy k prokázání nepoctivého výkonu práva a neplatnosti ručitelských závazků neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení a z důvodu, že historické události, ke kterým došlo v roce 2006, nejsou předmětem tohoto řízení. Odvolací soud v Napadeném rozsudku takový jeho postup implicitně schválil jako správný. Skutečnost, že se však k tomuto postupu přímo nevyjádřil, přestože žalobkyně b) namítala jeho nesprávnost, sama o sobě zakládá nepřezkoumatelnost Napadeného rozsudku, pro kterou je třeba Napadený rozsudek zrušit.
53. 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 uzavření dotčených smluv, jak tvrdí žalobkyně 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 žalobkyně b) dle části VI. tohoto dovolání výše.

54. I kdyby se navíc platnost či neplatnost ručitelských závazků řídila cizím právem, nebylo by jim možné v České republice přiznat účinek. Jestliže by je totiž cizí právo považovalo za platné a vymahatelné, šlo by o účinek, který by se zjevně příčil veřejnému pořádku České republiky. Právní řád České republiky je totiž založen mimo jiné na zásadě, že nikdo nesmí těžit ze svého protiprávního jednání a že zneužití práva nepožívá právní ochrany.
55. Každý soud se podle § 588 občanského zákoníku musí zabývat otázkou absolutní neplatnosti právního jednání, zejména jestliže průběh řízení naznačuje, že by taková okolnost mohla nastat. Bylo tedy povinností soudu prvního stupně i odvolacího soudu se těmito otázkami v řízení skutečně zabývat. Jestliže tak však neučinily, je rozsudek soudu prvního stupně i Napadený rozsudek odvolacího soudu nesprávný.

VIII. b) Nedostatek zmocnění

56. Neexistence zmocnění. Žalobkyně b) v rámci předcházejícího řízení uváděla, že smlouvy, z nichž mají vyplývat přihlášené pohledávky, za ni podepsal pan Wentink jako ředitel právního oddělení, jakkoli tuto funkci pan Wentink u žalobkyně b) nikdy nevykonával.
57. Soud prvního stupně přitom ve svém rozsudku dospěl k závěru, že skutečnost, že pan Wentink smlouvy podepsal jako ředitel právního oddělení, přestože tuto funkci u žalobkyně b) nikdy nevykonával, je nerozhodná. Pan Wentink měl k podpisu smluv žalobkyně b) údajně také udělenou plnou moc. Takový závěr soudu prvního stupně odvolací soud v Napadeném rozsudku (viz jeho bod 20.) implicitně potvrdil.
58. Z provedeného dokazování přitom vyplynulo, že pan Wentink zmocněn k takovému jednání nebyl, když toto zmocnění náleželo pouze žalované 2. Žalovaná 1 přitom o této skutečnosti věděla.
59. Skutečnost, že panu Wentinkovi takové zmocnění nenáleželo, vyplynula zejména z usnesení představenstva žalobkyně b) ze dne 2. září 2014, č. 863/2014, které bylo v řízení provedeno jako důkaz.
60. V úvodní části usnesení představenstvo žalobkyně b) konstatuje, že pan Wentink byl pověřen k zastupování žalobkyně b) za účelem provedení dohody mezi žalovanou 2 a některými jejími věřiteli podléhající souhlasu soudu (angl. *scheme of arrangement*), jejímž účinkem měla být restrukturalizace některých dluhů žalované 2 (dále jen „**Neformální restrukturalizace dluhu 2014**“).
61. V části II. téhož usnesení pak představenstvo žalobkyně b) pověřuje žalovanou 2, aby jednala jako zmocněnec žalobkyně b) ve vztahu „*k Dokumentům*“ u vědomí toho, že podle přílohy č. 1 usnesení se pojmem „*Dokumenty*“ rozumí i Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. října 2014 (dále jen „**smlouva o dluhopisech**“) a Smlouvy o úvěru ze dne 9. září 2014 (dále jen „**smlouva o úvěru**“). Do stejné listiny, v jaké je zachycena smlouva o dluhopisech a smlouva o úvěru, bylo zahrnuto i ujednání o ručitelském závazku mezi žalobkyní b) a žalovanou 1, z nichž žalovaná 1 dovozuje své tvrzení

pohledávky. Představenstvo žalobkyně b) pak v části V. usnesení potvrdilo pověření pana Wentinka k tomu, aby podepsal a/nebo předal „dokumenty vyhotovené podle Dokumentů nebo ve spojení s Dokumenty“.

62. Zavedení a důsledné používání pojmů „dokumenty“ a „Dokumenty“, které měly odlišný obsah, dokládá, že představenstvo žalobkyně b) pověřilo žalovanou 2 zastupovat žalobkyni b) při sjednání smlouvy o dluhopisech a smlouvy o úvěru, zatímco panu Wentinkovi zůstalo pověření zastupovat žalobkyni b) v rozsahu „dokumentů vyhotovených podle Dokumentů nebo ve spojení s Dokumenty“. Podle části (C) bod (ii) plné moci pana Wentinka se jednalo o dokumenty „podpůrné, potřebné, vyžadované nebo užitečné“ ve spojení se smlouvou o dluhopisech nebo smlouvou o úvěru a dalších ujednání.
63. Žalovaná 1 přitom v předcházejícím řízení potvrdila, že usnesení představenstva žalobkyně b) měla k dispozici (bod 43 žaloby), a musela proto o zmocnění žalované 2 a o částečném zániku zmocnění pana Wentinka vědět.
64. Dalším důkazem toho, že pan Wentink znal a respektoval omezený rozsah plné moci a svoje oprávnění dovozoval z jiných skutečností, je to, že ke svému podpisu na smlouvě o dluhopisech připojil označení „Chief Legal Officer“ (ředitel právní služby) nebo jeho zkratku „CLO“ u všech účastníků z řad členů koncernu NWR. Jen obtížně si lze představit, že právě a pouze u žalobkyně b) se spletl.
65. Ve svém podání ze dne 20. října 2019 (bod 16 a 17) navíc žalobkyně b) poukázala na to, že originál smlouvy o dluhopisech a smlouvy o úvěru obdržela až začátkem prosince 2014 v příloze dopisu paní Ivy Ročárkové, tajemnice společnosti New World Resources Plc.⁴ Doručená písemnost přitom neobsahovala opravu podpisové doložky a žalobkyně b) se o opravě dozvěděla až z přihlášky pohledávky žalované 1 zveřejněné v květnu 2016. To vyvrací tvrzení žalované 1 v bodě 51 její žaloby, že „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“.
66. Rozpor zájmů zmocnitele a zmocněnce. Dalším důvodem, proč pan Wentink jako zmocněnec nemohl žalobkyni b) účinně zavázat k plnění ručební povinnosti, je rozpor jeho zájmů se zájmy žalobkyně b).
67. Pan Wentink, kterého žalobkyně b) musela na pokyn emitenta dluhopisů zmocnit, v dané věci jednal v zájmu emitenta dluhopisů, resp. svém, nikoliv v zájmu žalobkyně b). O kolizi zájmů věděl a musel vědět jak emitent dluhopisů a pan Wentink, tak žalovaný č. 1. Jednání, na základě kterého došlo k udělení plné moci panu Wentinkovi i na něj navazující právní jednání pana Wentinka za žalobkyni b), jsou tak neplatná (§ 437, ve spojení s § 580, občanského zákoníku).

⁴ Tento důkaz odmítly soudy v předcházejícím řízení provést, jakkoli k tomu nebyly splněny podmínky.

68. Jednání pana Wentinka vztahující se k přihlášeným pohledávkám žalované 1) byla jednáními v osobním zájmu pana Wentinka. Tento závěr plyne zejména z postavení pana Wentinka u emitenta dluhopisů a ze vztahu mezi panem Wentinkem a emitentem dluhopisů, jež byl v předcházejícím řízení zjištěn. Pan Wentink je ve vztahu k emitentovi dluhopisů osobou blízkou, přičemž pokud by v souvislosti s neuzavřením smluv vznikla emitentovi dluhopisů újma, což reálně hrozilo, tak by pan Wentink byl danou újmou přímo dotčen, příp. by ji minimálně pociťoval jako újmu vlastní.⁵ Uzavření smluv a dalších dokumentů souvisejících s přihlášenými pohledávkami tak bylo ve vlastním zájmu pana Wentinka. S ohledem na tuto skutečnost tak platí domněnka uvedená v § 437 odst. 2 (druhá věta) občanského zákoníku, kterou žalovaný 1 v řízení nevyvrátil.
69. Navíc emitent dluhopisů (příp. pan Wentink) žalobkyni b) znevýhodnil i oproti jeho dříve sesterské společnosti, která měla být dalším z „ručitelů“, tj. polské společnosti NWR Karbonia S.A. Emitent dluhopisů, resp. pan Wentink totiž ve vztahu k této společnosti vyjednal alespoň výjimky uvedené v bodě 12.02 písm. a) SSN⁶.
70. S tvrzeními žalobkyně b) ohledně rozporu zájmů pana Wentinka a žalobkyně b) se soudy v předcházejícím řízení téměř vůbec nevypořádaly. V podstatě pouze vyloučily střet zájmů z důvodu, že Neformální restrukturalizace dluhu 2014 měla pro žalobkyni b) znamenat prospěch. Jak však žalobkyně b) uváděla již v předcházejícím řízení a jak rekapituluje také dále a v části VIII. d) tohoto dovolání, žalobkyně b) ve skutečnosti z uzavření těchto smluv prospěch neměla.

⁵ K posouzení osoby blízké mezi zaměstnancem a právnickou osobou viz např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2192/2001:

„Je nepochybné, že mezi právnickou osobou a fyzickými osobami vznikají vztahy, a to nejen vztahy právní, a že újmu, kterou utrpěla právnická osoba, mohou určité (některé) fyzické osoby důvodně pociťovat jako újmu vlastní. Utváří-li právnická osoba svoji vůli a projevuje-li svoji vůli navenek - jak uvedeno výše - jen prostřednictvím fyzických osob, vznikají vztahy rovněž mezi právnickou osobou a těmito fyzickými osobami; fyzické osoby, které jsou povolány vytvářet vůli právnické osoby a které projevují její vůli navenek, mají zřejmě vždy blízké zájmové vazby a vztahy k této (své) právnické osobě.

U fyzických osob, které činí (mohou činit) za právnickou osobu právní úkony, je třeba - zejména s přihlédnutím k tomu, že jejich prostřednictvím se utváří vůle právnické osoby - uvažovat s tím, že mají z titulu svého postavení (a z něj vyplývající odpovědnosti) k této (své) právnické osobě takový vztah, že by důvodně pociťovaly újmu, kterou utrpěla právnická osoba, jako újmu vlastní. Z analogického užití ustanovení § 116 obč. zák. proto podle názoru dovolacího soudu vyplývá, že tyto fyzické osoby jsou z hlediska ustanovení § 42a odst.2 obč. zák. osobami blízkými této právnické osobě.

Vedle fyzických osob, které činí (mohou činit) za právnickou osobu právní úkony, mají - jak uvedeno již výše - vztahy k právnické osobě a zájem na jejich poměrech další fyzické osoby. Z hlediska jejich vystupování v právních vztazích však nemůže být významný jakýkoliv jejich vztah k právnické osobě. Tak jako ve vztazích mezi fyzickými osobami není z hlediska ustanovení § 116 obč. zák. podstatná jakákoliv jejich vzájemná vazba, ale jen vztah určité kvality, založený na poměru rodinném nebo na poměru obdobném poměru rodinnému, musí i vztah této další fyzické osoby k právnické osobě - má-li mít v právu význam - vykazovat určité vlastnosti. Tak je tomu zejména v případě, je-li fyzická osoba společníkem, členem nebo zaměstnancem právnické osoby nebo má-li k právnické osobě jiný obdobný vztah, a současně se jí poměry právnické osoby podstatným způsobem dotýkají. Z analogického užití ustanovení § 116 obč. zák. proto dovolací soud dovodil, že za osobu blízkou právnické osobě je třeba považovat také fyzickou osobu, která je společníkem, členem nebo zaměstnancem právnické osoby nebo která má k právnické osobě jiný obdobný vztah, a současně, kdyby důvodně pociťovala újmu, kterou utrpěla právnická osoba, jako újmu vlastní.“

⁶ Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. října 2014.

71. Již soud prvního stupně v řízení zcela správně zjistil, že žalobkyně b) byla v rámci holdingu NWR výrobní jednotkou generující finanční prostředky. Žalobkyně b) tak představovala jediné hodnotné aktivum holdingu. Jinak řečeno, žalobkyně b) bez holdingu by obstála, opačně to však neplatí. Pokud si žalovaná 2 půjčila peněžní prostředky, žalobkyně b) musela poskytnout věřiteli zajištění a pak záleželo na tom, zda žalobkyně b) vytvoří dostatečné prostředky na splacení dluhu a jak žalovaná 1 použije půjčené peněžní prostředky.
72. Podle (správných) skutkových zjištění soudů žalovaná 2 v roce 2010 emitovala tzv. Staré dluhopisy a téměř celý výnos z emise půjčila žalobkyni b), nikoliv však na podnikání, ale k tomu, aby jí žalobkyně b) mohla vyplatit dividendu za rok 2009 ve výši 12,802 miliardy korun. Současně žalovaná 2 rozhodla, že vlastní zdroje, které mohla použít na výplatu dividendy, cca 8,9 miliardy korun, žalobkyně b) použije na vrácení syndikovaného úvěru bankám. Obdobně žalovaná 2 půjčila žalobkyni b) v roce 2012 na výplatu dividendy za rok 2011 ve výši 6,095 miliardy korun. Poněvadž žalobkyně 2 neměla potřebné peněžní prostředky, oba obchody proběhly formou zápočtu, kdy oproti pohledávce žalobkyně b) na poskytnutí úvěru žalovaná 2 započetla svou pohledávku na výplatu dividendy. Ve výsledku žalovaná 2 získala 18,9 miliardy korun a žalobkyně jí platila nemalé úroky z poskytnutých vnitroskupinových úvěrů. Tyto zdroje měla žalovaná 2 správně alokovat na zaplacení dluhů, což evidentně nečinila, když v řízení před anglickým soudem přiznala, že je v prodlení s placením úroku z nezajištěných dluhopisů splatných v roce 2021. Toto chování žalované 2 lze jen stěží považovat za výhodné pro žalobkyni b).
73. Na tom nic nemění ani půjčování výnosu z emitovaných dluhopisů žalobkyni b) a následná kapitalizace takto vzniklých pohledávek žalované 2. Jediný akcionář žalobkyně b), kterým byl pokaždé člen koncernu NWR, od roku 2006 každoročně odčerpával veškeré disponibilní zdroje žalobkyně b) (až na nepatrné výjimky), a to byl důvod, proč žalovaná 2 žalobkyni b) poskytovala vnitroskupinové půjčky.
74. Poté co svým jednáním přivedla žalobkyni b) do velmi svízelné situace, žalovaná 2 navrhla Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 neboli opakované zatížení žalobkyni b) ručením. Z hlediska výhodnosti pro žalobkyni b) není určující, že dluh zajišťovaný žalobkyni b) se snížil z 500 na 300 mil. euro, ale to, zda existovalo řešení bez nutnosti opětovného ručení žalobkyně b). Žalovaná 2 takové řešení v řízení před anglickým soudem uvedla; šlo o to, že žalovaná 2 celý svůj majetek zahrnující rovněž akcie žalobkyně b) použije k zaplacení dluhů a zbylou část dluhů zaplatí ručitelé včetně žalobkyně b). Soud prvního stupně ani odvolací soud se touto možností a jejími dopady nezabývaly, a proto neobstojí jejich závěr o výhodnosti Neformální restrukturalizace dluhu 2014. Takový závěr je totiž přinejmenším předčasný.
75. Neplatí ani tvrzení soudu prvního stupně (fakticky převzaté také odvolacím soudem), že zájmy členů koncernu nemohou být v rozporu. Ve zprávě o vztazích se mezi jiným hodnotí výhody a nevýhody plynoucí ze vztahu mezi ovládající a ovládanou osobou a jaká z toho pro ovládanou osobu plynou rizika (§ 82 odst. 4 z.o.k.). Řídící osoba

koncernu má povinnost vyrovnat újmu vzniklou řízené osobě ovlivněním jejího chování (71 odst. 1 z.o.k.). Z toho plyne, že zákon rozeznává zájem řízené osoby a přiznává mu ochranu. Ručební povinnost žalobkyně b) ve značném objemu za situace, kdy žalobkyně b) byla jediná, kdo mohl reálně dluh splatit, jistě neodpovídala zájmu žalobkyně b). Podle skutkového zjištění soudů byli věřitelé v prospektu dluhopisů informováni o rizicích Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a věděli rovněž, že ve skutečnosti nesou riziko žalobkyně b), nikoliv žalované 2. Za toho stavu argumentaci soudu prvního stupně v bodě 30.4 a násl. Napadeného rozsudku založenou na principu ochrany práv třetích osob nelze přijmout. Věřitelé museli o existenci rozporu zájmů mezi žalobkyní b) a žalovanou 2 vědět, a žalobkyně b) je proto oprávněna se toho dovolat.

VIII. c) Ručitelský závazek představuje nepojmenovanou smlouvu, která nemá kauzu

76. Žalobkyně b) dále v předcházejícím řízení opakovaně namítala, že (i) pověření pana Wentinka k ujednání ručitelských závazků (kdyby existovalo), nezahrnovalo volbu cizího práva a (ii) v případě ručitelského závazku za dluh podle smlouvy o úvěru k volbě práva vůbec nedošlo. Ani s tímto jejím argumentem se však soudy v předcházejícím řízení dostatečně nevypořádaly.
77. V rámci předcházejícího řízení bylo zjištěno, že žalobkyně b) nebyla účastníkem smlouvy o dluhopisech ani smlouvy o úvěru, a o jejím účastenství lze uvažovat pokaždé jen ve vztahu k ručitelskému závazku.
78. Od ručitelského závazku je pak nutné striktně odlišovat doložku o volbě práva, která je samostatným smluvním ujednáním právně nezávislým na zbylém obsahu smlouvy zakládající hlavní závazek mezi stranami (srov. rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 4534/2011).
79. To lze ostatně dovodit také z čl. 10 odst. 1 Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), které mluví o platnosti „*ustanovení smlouvy*“ a míní tím právě doložku o volbě práva.
80. Volba práva (podobně jako volba rozhodčího soudu) může mít dalekosáhlé důsledky pro smluvní stranu. Soudy při svém hodnocení vyšly z předpokladu, že nadnárodní bankovní společnosti by nepřistoupily na to, aby rozhodným bylo české právo.
81. Stejně tak však musí podle žalobkyně b) platit, že rovněž česká osoba se svobodně rozhoduje o akceptování zahraničního práva (i kdyby druhou stranou měla být nadnárodní bankovní společnost).
82. Konsensus stran o hlavním závazku a o volbě práva směřuje pokaždé k odlišnému cíli bez ohledu na to, zda volba práva byla provedena samostatně nebo najednou (*uno actu*) s hlavním závazkem, a vyžaduje proto zvláštní úvahu nezávislou na úvaze o hlavním závazku. Navíc, účastník hlavního závazku někdy nechce jednat o rozhodném právu záměrně, poněvadž ví, že je pro něj výhodnější určení rozhodné práva podle jiného kolizního kritéria.

83. S ohledem na uvedené nelze přisvědčit závěru soudu prvního stupně (implicitně převzatým také odvolacím soudem v Napadeném rozsudku) o tom, že pověření pana Wentinka bez dalšího zahrnovalo také pověření ke sjednání doložky o volbě práva, jinak by se jednalo o neúčinné „interní“ omezení rozsahu plné moci. Samostatnost doložky o volbě práva naopak vyžaduje, aby pověření tuto doložku výslovně zahrnulo, což se nestalo.
84. Žalovaná 1 jako součást nadnárodní banky měla všechny předpoklady k tomu, aby si ověřila dostatečný rozsah plné moci pana Wentinka, a pokud tak neučinila, ochrana její dobré víry není namístě.
85. Co do ručení za dluh ze smlouvy o úvěru lze uzavřít, že volba práva nebyla provedena vůbec (ani kdyby pověření pana Wentinka volbu práva zahrnovalo). Plyne to z obsahu doložky o volbě práva v čl. 40 smlouvy o úvěru, která, na rozdíl od čl. 14.05 smlouvy o dluhopisech, ručitelský závazek nezmiňuje. Na tom nic nemění ani slova „*smlouva a veškeré mimosmluvní povinnosti, které z této smlouvy plynou nebo které s ní souvisí*“ na která odkazoval soud prvního stupně. Mimosmluvní povinnost nemůže současně plynout ze smlouvy (je to protimluv). Z kontextu ustanovení čl. 40 smlouvy lze dovodit, že má jít o povinnost podle zákona nebo jiného právního předpisu vzniklé proto, že existuje smlouva o úvěru nebo naopak platně nevnikla; zpravidla se tím míní zákonná úprava bezdůvodného obohacení pro případ plnění z neplatné smlouvy. I kdyby použitý výraz připouštěl jiný výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první (§ 557 o.z.); nebyla to žalobkyně b), ale osoby, s kterými žalovaná 2 uzavřela neformální dohodu o restrukturalizaci 2014 (věřitelé) zastupované anglickou advokátní kanceláří uvedenou dole na titulní straně smlouvy o úvěru.
86. V důsledku nesprávného právního názoru aplikovaly soudy v předcházejícím řízení na pohledávky žalované 1 právo státu New York, resp. anglické právo, a zatížily tak předcházející řízení vadou, která měla za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.
87. Jestliže by totiž soudy (správně) aplikovaly na pohledávky žalované 1 české právo, musely by dospět k závěru, že ke vzniku pohledávek žalované 1 vůči žalobkyni nemohlo nikdy z důvodu nedostatku kauzy dojít.
88. Soudy v předcházejícím řízení uvedly, že podle zvoleného cizího práva (práva státu New York a anglického práva) a rovněž podle českého práva, lze v rámci smluvní volnosti sjednat odchylky od obecné úpravy podmínek ručení. S tímto závěrem žalobkyně b) nepolemizuje, nesouhlasí však se soudy v tom, že strany sjednaly závazek, který lze podle českého práva kvalifikovat jako neodvolatelné a bezpodmínečné (absolutní) ručení.
89. Neodvolatelné a bezpodmínečné nebo absolutní ručení české právo nezná. Pro ručení podle českého práva je příznačná akcesorita a subsidiarita ručení a subrogace. Má-li dojít k odchylce od těchto „typových“ znaků, nutně vzniká otázka, zda se ještě jedná o ručení a nejde již o jiný typ závazku.

90. V předcházejícím řízení nebylo zjištěno, že by jakékoli finanční prostředky poskytla přímo žalovaná 1 nejen žalobkyni b), ale ani žalované 2 a 3. Naopak Vrchní soud v Olomouci dospěl ke skutkovému zjištění, že žalovaná 1 pouze zastupuje jiné skutečné věřitele jí přihlášených pohledávek, a tedy že sama žalovaná 1 věřitelem těchto pohledávek není (bod 20. Napadeného rozsudku).
91. **Jestliže ani žalovaná 1 není skutečnou věřitelkou jí přihlášených pohledávek, nemůže jí žalobkyně b) za splnění těchto pohledávek ručit.** Žalovaná by mohla ručit za splnění pohledávek nanejvýš skutečným věřitelům těchto pohledávek. Takové ručení však nebylo sjednáno a skuteční věřitelé ani své pohledávky do insolvenčního řízení nepřihlásili.
92. Navíc platí, že i kdyby žalovaná 1 věřitelkou těchto pohledávek byla, stále by platilo, že z materiálního hlediska by žalobkyně b) nebyla ručitelkou těchto pohledávek, ale vůči žalované 1 by fakticky byla v postavení primárního dlužníka.
93. Žalovaná 1 byla jedinou výrobní jednotkou v koncernu, která generovala potřebné výnosy z podnikání použitelné k plnění dluhu žalované 2 a současně jedinou osobou, z jejíhož majetku se věřitelé mohli reálně uspokojit. To se promítlo do vztahu mezi žalobkyní b) a žalovanou 1 vyloučením akcesority a prakticky i subrogace. Vznikl tím nepojmenovaný závazek, podle kterého žalobkyně b) dluží žalované 1 ve stejném rozsahu jako žalovaná 2 (dlužník), možnosti obrany žalobkyně b) proti nároku žalované 1 jsou dokonce menší než u žalované 2 (žalobkyně b) nemůže namítat neplatnost zajištěného dluhu) a není nikdo, kdo by žalobkyni b) nahradil to, co žalobkyně b) plnila žalované 1.
94. Postavení žalobkyně b) je typické pro primárního dlužníka, u kterého lze, slovy soudu prvního stupně, mluvit o tom, že odpovídá „*neodvolatelně a absolutně*“.
95. Podle § 1791 občanského zákoníku vzniku a trvání závazku nebrání, není-li vyjádřen důvod, na jehož základě má dlužník povinnost plnit. Věřitel je však povinen prokázat důvod závazku neboli k platnosti závazku se vyžaduje kauza.
96. Soud prvního stupně a odvolací soud označily otázku existence kauzy za irelevantní s odůvodněním, že kauza ručitelského závazku existovala. To by ovšem platilo jen za předpokladu, že vztah mezi žalovanou 1 a žalobkyní b) by se kvalifikoval jako ručitelský závazek. Takový ručitelský závazek však mezi žalobkyní b) a žalovanou 1 neexistuje.
97. Žalobkyně b) proto shrnuje, že žalobkyně b) si od vlastníků dluhopisů nebo od věřitelů podle smlouvy o úvěru ničeho nepůjčila a neexistuje ani jiný bezprostřední hospodářský důvod k plnění. Přímou od žalované 1 si zároveň nepůjčily žádné prostředky ani žalovaná 2 a 3. Žalobkyně 1 proto nemůže být zavázána k tomu, aby žalované 1 za jakékoli dluhy ručila.

VIII. d) Rozpor s veřejným pořádkem České republiky

98. Soudy se v předcházejícím řízení také nedostatečně vypořádaly s tvrzením žalobkyně b), že i kdyby byla volba cizího práva platně sjednána, nemohlo by mít takové sjednání

v České republice účinky, neboť by vyvolávalo účinek, který by se zjevně přičil veřejnému pořádku České republiky.

99. Podle čl. 21 Řím I, použití některého ustanovení práva kterékoli země určeného na základě tohoto nařízení může být odmítnuto, pokud by jeho použití bylo zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem místa soudu. Obdobné pravidlo je pak uvedeno také v § 4 zákona o mezinárodním právu soukromém.
100. V bodě 20 Napadeného rozsudku se odvolací soud ztotožnil s argumentací uvedenou v části 62. až 69., 71., 74. a 80. rozsudku soudu prvního stupně a současně odkázal na svoje závěry v bodě 60 kasačního rozhodnutí (č.j.: 13 VSOL 133/2020-1709 (KSOS 25 INS 10525/2016).
101. Soud prvního stupně v bodě 62.10 svého rozsudku uzavřel, že ručitelský závazek „*byl přijat jako neodvolatelný a bezpodmínečný*“ a je „*vymahatelný (platný)*“. K obdobným závěrům dospěl soud prvního stupně i co do ručitelského závazku souvisejícího se smlouvou o úvěru, kdy rozhodným právem bylo právo anglické (bod 80 rozhodnutí soudu prvního stupně). V bodě 60 kasačního rozhodnutí odvolací soud označil ručitelské závazky za „*ujednání o bezpodmínečném zajištění plnění závazku jiného dlužníka, pokud tento dlužník svůj závazek nesplní (Absolute Guaranty)*“, která jsou „*podle právních řádů, kterými se řídí, vymahatelná*“.
102. Plán restrukturalizace (Scheme of Arrangement), který schválil anglický soud dne 5. září 2014 předpokládal restrukturalizaci existujících dluhů žalované 2 z titulu emise dluhopisů spočívající v tom, že žalovaná 2 vydá nové dluhopisy a žalovaná 3 přijme úvěr a sama pak stejnou částku půjčí žalobkyni b). Splacení takto vzniklých dluhů předpokládalo, že žalovaná 2 bude od žalobkyně b) inkasovat dividendu a žalobkyně b) bude splácet úvěr přijatý od žalované 3. Z toho současně plyne, že nebude-li žalobkyně b) těžbou a prodejem uhlí vytvářet potřebné peněžní zdroje, žalované 2 a 3 nebudou s to splácet dluhy zajištěné ručením žalobkyně b) a věřitelé se začnou hojit z majetku žalobkyně b). Vedle žalobkyně b) sice ručil další člen skupiny NWR, polská společnost NWR Karbonia S.A., ta ovšem s těžební činností ještě ani nezačala a byla pouze ve fázi počáteční analýzy projektů Dębiesko a Morcinek; v prospektu dluhopisů žalovaná 2 uvedla, že zmíněné projekty jsou zatím považovány za ekonomicky nevýhodné, resp. nejsou životaschopné a komerční využití projektu Dębiesko bylo lze očekávat nejdříve za 8 let. Věřitelé (žalovaná 1) tedy souhlasili s tím, že jejich přímým dlužníkem podle plánu restrukturalizace budou žalované 2 a 3. Žalovaná 2 a 3 proto musely žalobkyni b) přimět k tomu, aby souhlasila s omezením svých práv ručitele do té míry, že její postavení se bude prakticky rovnat postavení spoludlužníka.
103. Jak uvedl soud prvního stupně v bodě 63.2 jeho rozsudku, k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, tj. k nahrazení dluhu vzniklého vydáním dluhopisů v roce 2010 novým dluhem z titulu dluhopisů vydaných podle smlouvy o dluhopisech a smlouvy o úvěru, došlo z důvodu nedostatku finanční hotovosti pro provoz žalobkyně b).

104. Oba soudy však pominuly skutečnost, že hlavním důvodem vzniku nedostatku hotovosti bylo opakované odčerpávání zisku žalobkyně b) ve formě dividend vyplácených žalované 2 (jedinému akcionáři). Téměř celý výnos z emise nahrazovaných dluhopisů vydaných v roce 2010 žalovaná 2 sice půjčila žalobkyni b), nikoliv však na podnikání (provoz), ale k tomu, aby jí žalobkyně b) obratem mohla vyplatit dividendu za rok 2009 ve výši 12,802 miliardy korun. Žalovaná 2 půjčila žalobkyni b) rovněž na výplatu dividendy za rok 2011 ve výši 6, 095 miliardy korun.
105. K výplatě dividendy by nemohlo dojít, kdyby si žalobkyně b) obstarala peněžní prostředky vydáním dluhopisů nebo přijetím úvěru sama; takto vzniklý dluh by se totiž promítl do rozvahy žalobkyně b) snížením jejího vlastního kapitálu, což by zase bránilo žalované 2 rozhodovat o výplatě dividendy.
106. Žalobkyně b) se podle čl. XII odst. 12.01 písm. i) smlouvy o dluhopisech vzdala práva požadovat, aby ji žalovaná 2 nahradila, co za ni žalobkyně b) plnila. Podobně podle čl. 18.8 smlouvy o úvěru žalobkyně b) nemá právo vykonat vůči žalované 3 jakékoliv právo, které žalobkyni b) vzniklo z důvodu, že plnila věřiteli za žalovanou 3, ledaže byl celý zajištěný dluh zaplacen a agent pro zajištění (žalovaná 1) nestanovil jinak (!).
107. Formálně bylo důvodem vzniku dluhu žalobkyně b) z ručitelského závazku selhání žalované 2 nebo 3; materiálním důvodem však byla neschopnost žalobkyně b) získávat potřebné zdroje k výplatě dividendy a splácení dluhu z úvěru tak, aby žalované 2 a 3 mohly samy plnit svoje dluhy.
108. Přitom jediným majetkem, z kterého by se žalobkyně b) mohla reálně uspokojit, byly akcie žalobkyně b) vlastněné žalovanou 2 a hodnota těchto akcií závisela na úspěšnosti podnikatelské činnosti žalobkyně b). Je zřejmé, že vznik dluhu ve výši desítky miliard korun z ručitelského závazku by hodnotu akcií žalobkyně b) snížil natolik, že výnos z jejich případného prodeje by postačoval k úhradě pouze mizivé části toho, co by žalobkyně b) musela zaplatit věřitelům a zbytek by nesla ze svého jako přímý dlužník.
109. Žalobkyni b) tak nezbývá než připomenout její argumentaci z předcházejícího řízení, že účinkem sjednaného ručitelského závazku (při použití práva státu New York, resp. anglického práva) je povinnost žalobkyně b) plnit na dluh vůči žalované 1 za stejných podmínek, jaké platí pro primárního dlužníka, ačkoliv žalobkyně b) si nic nepůjčila (závazek plnit žalované 1 tak nemá kauzu). Takový účinek je přitom v rozporu s veřejným pořádkem České republiky, protože nelze podle § 4 zákona o mezinárodním právu soukromém použít.
110. K tomu se soud prvního stupně ani odvolací soud ve svých rozsudích nevyjádřily, pouze na více místech konstatovaly, že „absolutní“ ručitelský závazek není v rozporu s tuzemským veřejným pořádkem.

IX.

Případný ručitelský závazek již zanikl

111. Soud prvního stupně a odvolací soud také nesprávně odmítly námitku žalobkyně b), že dluh žalobkyně b) z ručitelského závazku již zanikl podle čl. 12.06 písm. a) smlouvy o úvěru dne 4. dubna 2018, když došlo k připsání celé kupní ceny za prodej akcií žalobkyně b), čímž byly vloženy podstatné části obchodního závodu žalobce b) do státní společnosti Prisko.
112. Jestliže ručitelský závazek předpokládá zánik ručební povinnosti žalobkyně b), insolvenční řízení nemá na ujednané podmínky zániku povinnosti vliv. Situaci, kdy přihlášená pohledávka za trvání insolvenčního řízení zanikne, výslovně předpokládá insolvenční zákon v ustanovení § 186 odst. 1 insolvenčního zákona.

X.

Nepřípustné spojení

113. Žalobkyně b) popřela pravost pohledávek žalované 1. Žalovaná 1 se v řízení sp. zn. 32 ICm 3260/2016 domáhala vůči žalobci a) a žalobkyni b) určení pravosti těchto pohledávek.
114. Vedle toho se žalobce a) v řízení sp. zn. 32 ICm 1277/2017 domáhal určení neúčinnosti právních jednání dlužníka, a to vůči žalované 1, žalované 2 a žalované 3.
115. Soud prvního stupně usnesením ze dne 8. března 2017 č.j. 32 ICm 3260/2016-78, rozhodl podle § 112 o.s.ř. o spojení uvedených řízení s odůvodněním, že „otázka vymahatelnosti (v českém právu platnosti), popř. neúčinnosti Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 má přímý vliv na rozhodnutí o určení pohledávek vzniklých z titulu ručení žalobce b) za závazky z výše uvedených Smluv.“
116. Ke spojení není způsobilá věc, jejíž zvláštní povaha to vylučuje. Soud při rozhodování o spojení řízení musí zvážit, zda rozhodnutí v jedné ze spojených věcí se vyžaduje jako předpoklad k tomu, aby soud mohl rozhodnout věc druhou. Spojil-li soud předmětná řízení, nutně připustil (nemohl vyloučit), že zatímco odpůřčí žalobě bude vyhověno, žaloba na určení pravosti přihlášené pohledávky skončí zamítavým rozsudkem. Mohlo by k tomu dojít tehdy, jestliže by se žalovaný neodvolal do výroku o odpůřčí žalobě nebo by odvolání vzal zpět, zatímco výrok o určení pravosti pohledávky by odvolací soud změnil a kladnou určovací zamítl. Pravomocná rozhodnutí o neexistenci pohledávky a neúčinnosti právního úkonu nemohou vedle sebe obstát; nemůže platit, že přihlášená pohledávka neexistuje a současně, že plnění z neúčinného úkonu se má vydat do majetkové podstaty.
117. Nesprávné spojení řízení mělo na účastníky další nepříznivé dopady. Jedním ze základních předpokladů řízení je, že soud přistupuje k účastníkům podle toho, jaké mají procesní postavení, tj. kdo je žalobcem a kdo žalovaným. V závislosti na tom pak zákon účastníkovi řízení stanoví jeho procesní práva a povinnosti. Soud prvního stupně

v usnesení o spojení řízení nesprávně zaměnil strany sporu; žalobkyni nově označil za žalovanou 1 a dříve žalované 1 a 2 nově označil za žalobce b) a žalobce a). Podle insolvenčního zákona totiž žalobcem, tj. osobou s aktivní procesní legitimací k podání žaloby na určení pravosti nevykonatelné pohledávky, může být výlučně věřitel, jehož pohledávka byla popřena.

118. Soud prvního stupně nejen že ve spojeném řízení nesprávně označil žalobkyni b) a žalovanou 1, ale poté se i fakticky choval k žalobkyni b) jako k žalobci. Příznačnou v tomto směru byla např. praxe, kdy soud prvního stupně po provedení jednotlivého důkazu vyzval účastníky řízení k vyjádření pokaždé v pořadí žalobce a), žalobkyně b) a dále žalované 1, 2 a 3 a v tomto pořadí přednášeli účastníci řízení rovněž závěrečné shrnutí.
119. Situace došla tak daleko, že žalobkyně b) byla nucena soudu poskytovat důkazy ve prospěch žalovaných, které přitom po soudu uložení vysvětlovací povinnosti žalobkyni b) nežádaly.
120. Lze proto uzavřít, že spojením řízení bylo řízení zatíženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

XI.

Nezákonné vyloučení zástupce žalobkyně b)

121. Soudkyně soudu prvního stupně nepřipustila zastupování žalobkyně b) původně zvoleným zástupcem, Petrem Kuhnem, pro údajný střet zájmů podle § 32 odst. 2 o.s.ř. Jak však sama soudkyně po vyloučení původního zástupce uvedla, důvodem k jeho vyloučení nebyl rozpor jeho zájmů se zájmem žalobkyně b), ale „*způsob vedení řízení*“ z jeho strany, resp. způsob „*jak vedl obhajobu*“.
122. Je výlučně na zastoupeném, aby se vypořádal se zvolenou procesní taktikou („vedením obhajoby“) a soudu to nepřísluší hodnotit. Má-li soud za to, že obsah nebo forma přednesu zástupce odporuje pravidlům řízení, může k nápravě využít jiné procesní instituty, než je vyloučení zástupce účastníka řízení podle § 32 odst. 2 o.s.ř.
123. Odmítnutí účasti původního zástupce v řízení lze tedy hodnotit jako nepřipustný zásah do ústavně zaručeného práva žalobkyně b) na volbu zástupce (čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) a o porušení principu rovnosti stran sporu v neprospěch žalobkyně b). Zaujatý postoj soudkyně k žalobkyni b) dokládá i její snaha „ověřovat vhodnost“ volby nového zástupce dotazem na zbylé účastníky řízení, zda mají něco k osobě nového zástupce žalobkyně b).
124. K aplikaci § 32 odst. 2 o.s.ř. se vyžaduje postavit najisto, že protikladný zájem zástupce a zastoupeného existuje (srov. např. rozhodnutí NS ČR ze dne 17. prosince 2015, sp. zn. 29 Cdo 1593/2014 nebo rozhodnutí ze dne 29. března 2012, sp. zn. 21 Cdo 4542/2010). V poměrech projednávané věci to předpokládá zjištění skutečnosti odůvodňující závěr, že původní zástupce jako advokát jedná cíleně v neprospěch žalobkyně b). Skutečnost,

která nasvědčuje (natož aby jej prokazovala) závěru o existenci reálného konfliktu zájmů původního zástupce a žalobkyně b) neuvedl ani soud prvního stupně.

125. Nezákonné vyloučení původně zvoleného právního zástupce žalobkyně b) je tedy vadou řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

XII.

Shrnutí a návrh

126. Z řízení u soudu prvního stupně a odvolacího soudu vyplynulo, že žalovaná 1 měla v úmyslu své pohledávky přihlásit do insolvenčního řízení přesně tak, jak je do řízení přihlásila, tj. jako pobočka (nikoli jako banka jednající prostřednictvím pobočky). Řízení v této věci je tak vedeno s žalovanou 1, která nemá procesní způsobilost. Z toho důvodu žalobkyně b) navrhuje, aby Nejvyšší soud Napadený rozsudek změnil tak, že řízení o žalobě žalované 1 na určení pravosti a výše jí přihlášených pohledávek zastaví a žalobkyni b) přizná vůči žalovaným nárok na náhradu nákladů řízení.
127. Jestliže žalovaná 1 procesní způsobilost má, pak platí, že ze skutkových zjištění soudu prvního stupně a odvolacího soudu vyplývá, že pohledávky do insolvenčního řízení přihlásila vlastním jménem a na vlastní účet, přestože je fakticky pouze zástupcem skutečných věřitelů žalobkyně b). Jelikož v insolvenčním řízení mohou uplatňovat pohledávky pouze věřitelé dlužníka, platí, že žalované 1 nemohou v insolvenčním řízení jí uplatněné pohledávky náležet. Žalobkyně b) proto navrhuje, aby Nejvyšší soud Napadený rozsudek změnil tak, že žaloba žalované 1) na určení pravosti a výše jejích pohledávek se zamítá, a žalobkyni b) se vůči žalovaným přiznává nárok na náhradu nákladů řízení.
128. Pro případ, že Nejvyšší soud neshledá důvody ani pro zastavení řízení o žalobě žalované 1, ani pro změnu Napadeného rozsudku žalobkyně b) navrhuje, aby Nejvyšší soud Napadený rozsudek pro jeho vady uvedené v tomto dovolání zrušil a věc vrátil Vrchnímu soudu v Olomouci k dalšímu řízení.

Správa pohledávek OKD, a.s.