

Krajský soud v Ostravě
Havlíčkovo nám. č. 34
728 81 Ostrava 1

Ke sp. zn. 32 ICm 3260/2016 (C19)
KSOS 25 INS 10525/2016
Naše zn. OKD19/Maj
V Brně dne 9. 9. 2021

Žalobce a): **Ing. Lee Louda**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1, **insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „žalobce“ či „insolvenční správce“)

Právně zastoupen: **JUDr. Dušanem Dvořákem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování **DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář**, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbpt3u

Žalobce b): **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „**Dlužník**“ nebo „**OKD**“)

Žalovaný č.1: **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018 (dále jen „**Citibank**“)

Žalovaný č.2: **New World Resources N. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34239108 a registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952 a se sídlem na adrese 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie (dále jen „**NWR NV**“)

Žalovaný č.3: **NWR Holdings B. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem: 61294179, s registrovaným sídlem Herengracht 448, 1017 CA, Amsterdam, Nizozemské království (dále jen „**NWR BV**“)

Vyjádření – zaslání recentní judikatury
Replika k vyjádření žalovaných

Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Usnesením Vrchního soudu v Olomouci č.j. 32 ICm 3260/2016, 13 VSOL 133/2020-1709, KSOS 25 INS 10525/2016 ze dne 19. 10. 2020 (dále jen „**Usnesení**“) odvolací soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě č.j. 32 ICm 3260/2016-1280 (KSOS 25 INS 10525/2016) ze dne 23. 10. 2019 (dále jen „**Rozsudek**“) a věc vrátil nadepsanému soudu k dalšímu řízení. V rámci Usnesení odvolací soud uložil prvostupňovému soudu, aby se tento v dalším řízení zabýval ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníkovi za převzetí ručitelských závazků dle Smluv (bod 89. Usnesení) a splněním časového testu dle § 240 odst. 3 IZ.
2. V návaznosti na Usnesení a jeho 89. bod si insolvenční správce dovoluje výše nadepsanému soudu níže zaslat nejnovější závěry Vrchního soudu v Olomouci a Nejvyššího soudu ČR vztahující se **k otázce protiplnění** poskytnutého za zajištění dluhu třetí osoby, které jsou z důvodů níže popsanych plně aplikovatelné a hlavně, zcela klíčové pro další řízení.
3. Dále insolvenční správce zasílá svoje vyjádření k procesnímu stanovisku žalovaného č. 2 a 3 ze dne 9. 4. 2021 s doplněnými tvrzeními žalovaných ohledně úpadku Dlužníka v rámci vyjádření ze dne 27. 8. 2021 a vyjádření k procesní situaci žalovaného č. 1 ze dne 12. 8. 2021.

II. K otázce protiplnění vůči poskytnutí ručení

II.a Řízení PC

4. Nejvyšší soud ČR v březnu tohoto roku rozhodoval případ (sp. zn. 29 ICdo 17/2019) s následujícím skutkovým stavem, týkající se společností PC v úpadku:
 - a) v srpnu roku 2015 byla mezi TH coby věřitelem a JČ coby obligačním dlužníkem uzavřena smlouva o půjčce, na jejímž základě byla JČ poskytnuta zápůjčka ve výši 750.000 Kč za výlučným účelem, a to vkladem do společnosti PC;
 - b) v září roku 2015 na základě smlouvy o přistoupení k dluhu společnost PC, zastoupená JČ, přistoupila k dluhu JČ ze smlouvy o půjčce, a to z deklarovaného důvodu, že zápůjčka ve výši 750 000 Kč byla použita jako vklad do společnosti PC;
 - c) v dubnu roku 2016 byl prohlášen úpadek ohledně společnosti PC;
 - d) v dubnu roku 2017 podal insolvenční správce dlužníka PC žalobu na určení, že smlouva o přistoupení k dluhu ze dne 15. 9. 2015 je vůči věřitelům dlužníka PC právně neúčinná;
(dále jen „**řízení PC**“).
5. O žalobě insolvenčního správce PC bylo následně rozsudkem Krajského soudu v Praze č.j. KSPH 64 ICm 2255/2016-112, KSPH 64 ICm 1836/2017-53 (KSPH 64 INS 6683/2016) ze dne 8. 11. 2017 (dále jen „**rozsudek KS v řízení PC**“) rozhodnuto tak, že tato se zamítá.
6. K odvolání insolvenčního správce PC následně Vrchní soud v Praze svým rozsudkem č.j. 64 ICm 2255/2016, 104 VSPH 368/2018-144 (KSPH 64 INS 6683/2016) ze dne 1. 10. 2018 (dále jen „**rozsudek VS v řízení PC**“) rozsudek KS změnil tak, že smlouva o přistoupení dluhu ze dne 15. 9. 2015 je vůči věřitelům dlužníka PC právně neúčinná.
7. Pro posuzovanou věc je relevantní zejména následující argumentace Vrchního soudu v Praze:
 - a) přistoupení k dluhu plní funkci zajištění pohledávky:
*„Přistoupení k závazku působí změnu závazku v subjektech závazkového právního vztahu, neboť se mění počet dlužníků. Tento institut zároveň **plní funkci zajištění pohledávky**, neboť dochází k založení dalšího závazkového vztahu mezi věřitelem a osobou, která přistoupila k dluhu. Nový dlužník je věřiteli zavázán společně a nerozdílně s původním dlužníkem (k tomu srov. např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2010, sp. zn. 21 Cdo 126/2008).“*
 - b) vklad ze strany dlužníka do ručitele **nelze považovat za protiplnění (!!!)**:

„Zápůjčku poskytnutou JČ patrně za účelem vkladu zapůjčených finančních prostředků do dlužníka a vklad JČ do dlužníka nelze považovat za protiplnění poskytnuté TH dlužníku, jemuž přistoupením k dluhu vzniknul **nový závazek** vůči tomuto věřiteli a zároveň zajistil již existující závazek JČ ze smlouvy o zápůjčce vůči TH.“

- c) je nutné **striktně odlišovat** vztah mezi věřitelem a dlužníkem a dlužníkem a ručitelem, ručení je **bezúplatné**:

„Pokud by v daném případě použil JČ finanční prostředky získané zápůjčkou od TH na splnění své vkladové povinnosti do obchodní korporace dlužníka a k tomuto jeho závazku vůči věřiteli TH přistoupil dlužník, jenž se stal společným a nerozlučným dlužníkem a zároveň přistoupení splňovalo funkci zajištění povinnosti JČ vůči TH, nelze v žádném případě dospět k názoru, že by byla zápůjčka poskytnutá JČ věřitelem TH plněním TH dlužníku. Plněním dlužníku je totiž jen vklad JČ do základního kapitálu obchodní korporace dlužníka. Právní vztah ze smlouvy o zápůjčce a přistoupení dlužníka k tomuto závazku je totiž nutno striktně oddělit od právního vztahu vkladatele (společníka nebo budoucího společníka) do základního kapitálu obchodní korporace dlužníka, jenž od věřitele TH nezískal žádné protiplnění, přistoupil k závazku JČ zcela bezúplatně a stal se spolu s JČ vůči TH nerozlučným a společným dlužníkem. Protože uzavření smlouvy o přistoupení k dluhu je závazkem dlužníka vůči TH, jenž dlužníku žádné protiplnění neposkytl, jde o neúčinný právní úkon dlužníka podle § 240 IZ, a to bez ohledu na to, zda vůbec JČ zápůjčky ke splacení vkladu do obchodní korporace dlužníka využil, nebo finanční prostředky použil ke zcela jiným účelům.“

8. Z výše uvedených závěrů Vrchního soudu v Praze uvedených v rozsudku VS lze dovodit, že plnění, které obligační dlužník slíbil poskytnout ručiteli, nelze považovat za poskytnutí protiplnění ze strany věřitele, a to z důvodu, že vztah mezi věřitelem a dlužníkem, věřitelem a ručitelem a dlužníkem a ručitelem je nutné striktně odlišovat. Pokud je plnění poskytnuto ze strany osoby, za jejíž dluh se třetí osoba zaručila, nelze toto plnění považovat za protiplnění poskytnuté věřitelem ručiteli. Ručení poskytnuté ze strany ručitele tak vrchní soud uzavřel za bezúplatné.
9. Následně podané dovolání TH pak Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku č.j. KSPH 64 INS 6683/2016, 64 IČm 2255/2016, 29 IČdo 17/2019-191 ze dne 31. 3. 2021 (dále jen „**rozsudek NS v řízení PC**“) zamítl, čímž byl rozsudek VS potvrzen.
10. V rozsudku NS si pak insolvenční správce dovoluje upozornit zejména na tento závěr dovolacího soudu:
- „Jakkoli Nejvyšší soud nemá (shodně s dovolatelem) pochybnosti o tom, že účelem „půjčky“ (poskytnuté T. H. ve prospěch JŠ) nebyl (následný) vklad finančních prostředků JŠ do základního kapitálu dlužníka (ve smyslu ustanovení § 15 zákona z. o. k.), nýbrž finanční „pomoc“ dlužníku, **tato skutečnost není způsobilá nic změnit na správnosti závěru, podle něhož dlužníku vznikl ve vztahu k TH nový závazek.**“
11. Přitom Nejvyšší soud zároveň uvádí, že je to právě věřitel (v řízení PC je to TH, v našem incidenčním sporu Citibank), kdo nese důkazní břemeno o přiměřenosti plnění. Jak uvádí Nejvyšší soud: „Oproti tomu, jde-li o žalobu, kterou se žalobce [tj. insolvenční správce] domáhal vůči T. H. určení neúčinnosti smlouvy o přistoupení k dluhu (tj. neúčinnosti právního jednání, které je podle své povahy právním jednáním bez přiměřeného protiplnění), **tížilo břemeno tvrzení a břemeno důkazní ohledně přiměřenosti protiplnění T. H.**“

II.b Aplikace Řízení PC na řízení 32 IČm 3260/2016

12. Insolvenční správce má za to, že veškeré výše uvedené závěry Vrchního soudu v Praze a Nejvyššího soudu ČR jsou aplikovatelné i na posuzovaný případ, což insolvenční správce dokládá srovnáním řízení PC a aktuálního řízení 32 IČm 3260/2016:

Skutečnost	Řízení PC	Aktuální řízení OKD
Osoba věřitele	TH	Citibank (jako agent pro zajištění)
Osoba dlužníka	JČ	NWR NV, NWR BV
Osoba ručitele	PC	OKD
Zajištění za dluh 3. osoby	ANO	ANO
Odporovaná smlouva	Smlouva o přistoupení k dluhu	Smlouvy (SSN, SSCF, ICA)
Osoba povinná poskytnout protiplnění	JČ	NWR NV, NWR BV
Forma údajného „protiplnění“	vklad do základního kapitálu	jakýkoliv úvěr nebo jiné plnění poskytnuté NWR NV nebo NWR BV Dlužníkovi ze Smluv ... zanedbatelná a v posledních letech nevyplacená odměna (<1,1 % z ručené částky)
Výsledek sporu	Smlouva o přistoupení k dluhu je neúčinná	Smlouvy jsou neúčinné

13. Při aplikaci výše uvedených závěrů Vrchního soudu v Praze a Nejvyššího soudu ČR lze tak uzavřít, že protiplněním za převzetí ručení ze strany Dlužníka **nemůže být** poskytnutí jakékoliv plnění ze Smluv NWR NV a NWR BV (v jakékoliv podobě, kromě případné úplatné odměny), a to z důvodu, že je nutné striktně odlišit vztah mezi NWR NV, NWR BV, Citibank a Dlužníkem na straně jedné a vztah mezi NWR NV, NWR BV a Dlužníkem na straně druhé. Ze strany NWR NV a NWR BV Dlužníkovi řádné protiplnění za poskytnutí ručení uhrazeno nebylo.
14. **Uzavření Smluv je tak nutné posoudit jako neúčinný právní úkon bez přiměřeného protiplnění ve smyslu ustanovení § 240 IZ.**

II.c Závěr

15. Pokud pak prvostupňový soud v rámci svého Rozsudku argumentuje následovně:

- Žalobci b) bylo poskytnuto přiměřené protiplnění spočívající jednak v tom, že se jeho ručitelský závazek snížil o 35 % (z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR), **došlo ke snížení celkové zátěže úhrad úroků, byly získány nové finanční prostředky, kterými byl financován provoz žalobce b), splatnost dluhopisů byla prodloužena** a žalobci b) měla být také ze strany žalované 2. vyplacena odměna za poskytnuté ručení v 6 ročních splátkách (2 537 tis. EUR, další 4 splátky každá ve výši 2 537 tis. EUR, poslední splátka 1 268 500 EUR), přičemž z důvodu zahájení insolvenčního řízení byla žalobci b) vyplacena odměna pouze ve výši 2 537 tis. EUR. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se nejedná o žádné podvodné jednání, jak má na mysli ust. § 272 až § 277 zákona o podvodném převodu státu New York, **když žalobce b) získal za poskytnuté ručení přiměřené protiplnění.** (srov. viz bod 39.10.11 Rozsudku);

jedná se bezesporu o nesprávné právní posouzení, když v tomto případě je zcela zjevné a nelze dospět k jinému závěru, než že řádné protiplnění žalobci poskytnuto nebylo, jelikož:

- k výroku, že „**došlo ke snížení celkové zátěže úhrad úroků**“ – toto je **zcela irelevantní**, jak uvádí VSOL v Usnesení v bodu 70 a jak plyne i z něj citované judikatury: „*samotná skutečnost,*

že Dlužnice Smlouvou o vydání dluhopisů převzala ručení za nižší objem dluhů NWR N.V., než podle dle smlouvy o vydání Starých dluhopisů, bez dalšího nevede k závěru, že se jedná o ekvivalentní úkon. **Jen v důsledku převzetí ručení za „nižší“ závazky se totiž Dlužníci nedostalo žádné majetkové hodnoty**, z níž by mohli být uspokojeni její ostatní věřitelé, kteří ke dni uzavření Smlouvy o vydání dluhopisů měli vůči Dlužnici pohledávky“;

- k výroku, že „byly získány nové finanční prostředky, kterými byl financován provoz žalobce b)“ – toto je zcela irelevantní, jedná se opět nesprávný právní závěr, jelikož jak plyne z rozsudku VS v řízení PC a rozsudku NS v řízení PC, je nutné „Právní vztah ze smlouvy o zápůjčce a přistoupení dlužníka k tomuto závazku (...) nutno striktně oddělit od právního vztahu vkladatele (společníka nebo budoucího společníka) do základního kapitálu obchodní korporace dlužníka, (...). Protože uzavření smlouvy o přistoupení k dluhu (v našem případě Smlouvy) je závazkem dlužníka (v našem případě OKD) vůči TH (v našem případě Citibank), jenž dlužníku (v našem případě OKD) žádné protiplnění neposkytl, jde o neúčinný právní úkon dlužníka (v našem případě OKD) podle § 240 IZ, a to bez ohledu na to, zda vůbec JČ (v našem případě NWR NV a NWR BV) zápůjčky (v našem „finanční prostředky, kterými byl financován provoz žalobce b)“) ke splacení vkladu do obchodní korporace dlužníka (v našem případě žalobce OKD) využil, nebo finanční prostředky použil ke zcela jiným účelům;
- k výroku, že OKD měla být vyplacena „odměna za poskytnuté ručení“ – zde insolvenční správce opět odkazuje na znalecký posudek č. 01/2019 znalce Doc. Ing. Jaroslava Brady, Dr., jímž prokázal zjevnou nepřiměřenost této „odměny“, přičemž navíc, jak konstatuje sám prvostupňový soud, odměna sjednaná dle Smluv nebyla OKD ani řádně hrazena. Břemeno tvrzení a břemeno důkazní však nese právě Citibank (viz výše uvedené závěry Nejvyššího soudu, sp. zn 29 ICdo 17/2019).

Ohledně závěru KS Ostrava, dle kterého

- *Krajský soud posoudil neúčinnost právních úkonů, kterými se žalobce b) zaručil za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2., když poskytl neodvolatelný a bezpodmínečný ručitelství závazek inkorporovaný do Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a kterými se zaručil za zaplacení úvěru poskytnutého žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014, a dospěl k závěru, že napadené právní úkony žalobce b) jsou účinnými právními úkony, neboť se nejedná o právní úkony bez přiměřeného protiplnění, ani o právní úkony zvýhodňující věřitele, jak má na mysli ust. § 235 a na něj navazující ust. § 240 a 242 insolvenčního zákona. (srov. viz bod 43.2 Rozsudku)*

je tato argumentace vzhledem k výše popsaným závěrům Vrchního soudu v Praze, potvrzeným ze strany Nejvyššího soudu ČR, jakož i závěrům Vrchního soudu v Olomouci, zjevně **nesprávná**.

III.

K procesnímu stanovisku NWR NV a NWR BV

16. Žalovaní NWR NV a NWR BV v rámci svého stanoviska ve věci neúčinnosti Smluv uvádějí, že (a) soud by se měl prvně vypořádat otázkou splnění časového testu (3 roky) a až následně ekvivalentnosti plnění Dlužníkovi za poskytnutí ručení a konstatuje povinnost insolvenčního správce tvrdit a doložit, že věřitelé ze Smluv byli osobami Dlužníkovi blízkými, (b) dále se zabývá vztahem mezi § 235 IZ a §§ 240 – 242 IZ a vztah těchto ustanovení nadále nesprávně vyhodnocuje a dále kontemplanuje nad ust. § 237 odst. 1 IZ a tvrdí absenci materiálního rysu zkrácení dle § 235 IZ, (c) uvádí důvody, ze kterých dovozuje přiměřenost protiplnění za poskytnutí ručení, (d) zpochybňuje úpadek Dlužníka v čase uzavírání Smluv a toto dále rozvádí ve vyjádření ze dne 27. 8. 2021 (e) dodatečně se zabývá okolnostmi pro aplikaci § 240 odst. 4 IZ a (f) uvádí, že insolvenční správce v rámci řízení netvrdil uzavřením Smluv úmysl zkrácení dle § 242 IZ. S ohledem na právní závěry k úmyslu zkrácení se k tomuto insolvenční správce s ohledem na koncentraci řízení dále nehodlá vyjadřovat.

17. Níže insolvenční správce podává tuto repliku k stanovisku NWR NV a NWR BV.

III.a K osobám blízkým a osobám z koncernu Dlužníka

18. Dle závazného právního názoru odvolacího soudu v Usnesení tento v bodu 89. uvádí, že „*V dalším řízení se bude soud zabývat ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníci za převzetí ručitelských závazků dle Smluv ze shora uvedených hledisek, vymezených judikaturou Nejvyššího soudu ČR, a v případě, že toto protiplnění soud neshledá ekvivalentním, bude se ve vztahu k věřitelům reprezentovaným Citibank zabývat otázkou splnění časového limitu.*“
19. Bylo-li rozhodnutí zrušeno a byla-li věc vrácena k dalšímu řízení, je soud prvního stupně vázán právním názorem odvolacího soudu (srov. § 226 odst. 1 OSŘ). Insolvenční správce nevidí důvod, proč by se měl prvostupňový soud odchylovat od již nastaveného postupu odvolacím soudem a proč by měl časový test předcházet prokázání ekvivalentnosti protiplnění. To, že žalované (resp. Citibank) ve věci protiplnění tíží břemeno tvrzení a důkazní, není důvodem pro jiný postup.
20. NWR NV a NWR BV uvádějí, že beneficentem ručení není obligační dlužník. Vrchní soud v Olomouci v Usnesení v bodu 80 uvádí, že Citibank (věřitelé, které zastupuje) je beneficentem ve vztahu k závazku OKD z převzetí ručení, tudíž vůči těmto osobám je potřeba vyřešit otázku, zda věřitelé z Dluhopisů jsou osobami blízkými OKD, nebo osobami blízkými OKD. Pokud některý z těchto věřitelů tuto podmínku splňuje, je podmínka časového testu splněna (neúčinný úkon byl učiněn ve lhůtě 3 let před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka).
21. Insolvenční správce k dané věci poskytl poměrně obsáhlé vyjádření (vyjádření ze dne 9. 10. 2020), a to v návaznosti na jednání u Vrchního soudu v Olomouci dne 15. 9. 2020, kdy žalobce vylíčil a ke svým argumentům přestřel ustálenou judikaturu vyšších soudů (sp. zn. 13 VSOL 235/2015, 12 VSOL 185/2015, 10 Cmo 183/2010), přičemž má za to, že z ní nepochybně plyne, že prospěch při poskytování zajištění (ručení) získává obligační dlužník (nikoliv věřitel), jelikož z povahy věci by obligační dlužník daný právní úkon uzavřít nemohl (věřitel by k němu nepřistoupil, jelikož by splnění závazků obligačního dlužníka nepovažoval za dostatečně zajištěné).
22. Byť má insolvenční správce nadále za to, že uvedenou podmínku „blízkosti“ (osoba blízká/koncern) splnil, jelikož ve vztahu OKD k NWR NV a NWR BV o tomto nelze pochybovat, odvolací soud zastává názor jiný (nutnost prokázání „blízkosti“ Dlužníka a věřitelů, jež zastupuje Citibank). Za účelem tohoto insolvenčního správce splnil svoji povinnost tvrzení a povinnost důkazní (v míře jak je to s ohledem na postavení insolvenčního správce možné, insolvenční správce z povahy věci není subjektem, který by byl oprávněn disponovat informacemi o věřitelích zastoupených Citibankou), přičemž zejména v bodě 57. tohoto vyjádření uvedl seznam Původních věřitelů, kteří byly prostředníky pro finální investory (vlastníky Dluhopisů) a navrhl, aby soud v rámci mezinárodní spolupráce vyzval Původní věřitele, aby písemně sdělili soudu, zda byli konečnými Scheme Creditors, a pokud nikoli, pro koho konkrétně drželi předmětné dluhopisy, které emitovala NEW WORLD RESOURCES N.V.: PIK dluhopisy za 300 000 000 eur s výnosem 8 procent/9 procent/11 procent a se splatností v roce 2020, zajištěné mimo jiné společnostmi NWR Holdings B.V. (společnost zapsaná podle právního řádu Nizozemska pod číslem 34239108), OKD a.s. (společnost zapsaná podle právního řádu České republiky, se sídlem Stonavská 2179, Dolý, 735 06 Karviná, Česká republika, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 2900), a NWR Karbonia S.A. (společnost zapsaná podle právního řádu Polska, se sídlem Dębieńsko 1, 44-230 Czerwionka Leszczyny, ul. 3 go Maja 44, Polsko); PIK povinně převoditelné (konvertibilní) dluhopisy za 150 000 000 eur s výnosem 4 procenta/8 procent a se splatností v roce 2020, převoditelné na Akcie třídy A Emitenta, a podle Převodní listiny (jak je v tomto dokumentu definována) budou tyto akcie vyměněny za kmenové akcie třídy A společnosti New World Resources Plc; a Práva na podmíněné plnění za 35 000 000 eur se splatností v roce 2020, která budou emitována ve dvou sériích: (a) série 20 000 000 eur; a (b) série 15 000 000 eur, a budou podmíněna zvýšením průměrných realizovaných cen koksovatelného uhlí dosaženým společností OKD a.s. všechny s emisní cenou 100 procent (dále „Emisní podmínky 2014“).
23. Insolvenční správce má rovněž nadále za to a trvá na tom, aby soud žalovanou Citibank vyzval, aby doložila, jaké věřitele jako agent zastupuje. Trvá tedy na důkazním návrhu popsáním

v předchozím odstavci a uvedeném již ve vyjádření insolvenčního správce ze dne 9. 10. 2020. Pokud má soud dle Usnesení zkoumat, zda existuje osoba, kterou Citibank zastupuje, která tvoří s Dlužníkem koncern nebo je Dlužníkovi blízká, musí za účelem uvedeného nastoupit vysvětlovací povinnost Citibank (viz NS 22 Cdo 883/2010, PR 6/2012 s. 224). Nedoloží-li Citibank takové věřitele, musí jít tato skutečnost k tíži žalovaných. **Není přece možné, aby Citibank na jedné straně žalovala pravost a výši pohledávek jako agent pro zajištění (tj. zastupovala jiné, neznámé subjekty) a na druhé straně nedotvrdila a nedoložila, jací věřitelé to jsou!** Sama Citibank tvrdí, že není věřitelem popřených pohledávek, a jak uvádí i odvolací soud v Usnesení (bod 88.), za účelem provedení důkazu k posouzení okolností musí prvostupňový soud rozšířit dokazování i v tomto směru.

24. Dále insolvenční správce odkázal ve vyjádření ze dne 9. 10. 2020 na výroční zprávu společnosti NWR Plc za rok 2015, z níž plyne, že někteří z držitelů dluhopisů z roku 2014 byli akcionáři společnosti NWR Plc (která tvořila s OKD koncern), když tito byli nepochybně vůči OKD osobami blízkými/s OKD tvořící koncern, stejně tak označil Zdeňka Bakalu, Petra Kadase, BWR Group Limited, CERCL Mining B.V., Crossroads Capital Investments Inc. a osoby s uvedenými propojené.. Insolvenční správce tak označil množství osob, jež považuje za vlastníky Dluhopisů (resp. věřitele zastoupené Citibankou), navrhl, ať soud vyzve NWR NV a NWR BV k předložení souhlasů se Scheme of Arrangement udělených ze strany vlastníků „senior secured notes“ a 65 % vlastníků „senior unsecured notes“, jelikož se jedná o věřitele, kterým byly tyto dluhopisy vyměněny za Staré dluhopisy.
25. Insolvenční správce tudíž navrhl tvrdil rozhodné skutečnost, navrhl důkazy k jejich prokázání (na kterých nadále trvá) a osvědčil i potřebu pro to, aby soud uložil i NWR NV vysvětlovací povinnost k doložení seznamu věřitelů z dluhopisů z koncernu Dlužníka.
26. Ve zbytku insolvenční správce odkazuje na svoje vyjádření a doplnění tvrzení ze dne 9.10.2020 (zejm. pak body 51 a násl) a nadále setrvává na všech v něm uvedených tvrzeních a všech v něm uvedených důkazech.
27. Co do námitek NWR NV a NWR BV o tom, že insolvenční správce nikdy netvrdil koncern Dlužníka „nad rámec“ NWR Plc, jehož součástí je Dlužník i NWR NV a NWR BV, není správné. Žalovaní odkazují na bod 52 až 55 odpůří žaloby insolvenčního správce, nicméně pokud by dočetli i dále, insolvenční správce již v odpůří žalobě (viz bod 57 uvedl), že *„je důvodně přesvědčen, že Citibank musí být považována za osobu blízkou Dlužníku, neboť ve skutečnosti vystupuje jako zástupce subjektů, které v době uskutečnění napadených úkonů byly zároveň subjekty, které jsou přímými držiteli akcií mateřských společností NWR plc a NWR NV.“*
28. Insolvenční správce tak bezesporu od počátku řízení „jde dál“ a tvrdí koncern skupiny NWR jako celku „až nahoru“, kdy od počátku tvrdí a navrhuje, že Citibank by měla doplnit svá tvrzení ohledně skutečnosti, jaké subjekty skutečně vlastní Dluhopisy a jaké subjekty tyto Dluhopisy nabyly v době jejich emise tak, aby mohlo být postaveno najisto, ve prospěch jakých dalších subjektů (které jsou nyní zastupovány Citibank) byly napadené úkony činěny. Uvedená skutečnost je zcela zásadní a nezbytná pro posouzení postavení Citibank v insolvenčním řízení OKD z pohledu § 240 odst. 2, resp. § 241 odst. 2 IZ.
29. Pokud žalovaní tvrdí, že „nikdo z vlastníků Dluhopisů Dlužníka neovlivňoval“, není toto tvrzení dostatečné, když koncern Dlužníka tvoří osoby, jež přímo nebo nepřímo drží podíly na Dlužníkovi (skrz korporátní strukturu), čímž ovládají hlasovací práva. Dle literatury „[p]odmínkou existence koncernu je fakt jednotného řízení, tedy možnost řídicí osoby sledovat a prosazovat koncernovou politiku. (...) [Z]působ podrobení si jiné osoby pod vlastní jednotné řízení není zákonem specifikován. Zákon tedy nepředpokládá ovládací smlouvu nebo jiné obdobné jednání, ani nerozlišuje jednotlivé koncerny podle toho, jak vznikly. Koncern je chápán jako výsledek určitého jednání, který předpokládá jednotné řízení a vnitřní sanaci výhod a nevýhod. Může tak vzniknout zařazením dceřiné společnosti do koncernu, ovládnutím hlasovacích práv, smlouvou, včetně akcionářské, faktickým vlivem na rozhodování orgánů řízené osoby, jednáním ve shodě apod. Samotné podrobení si někoho jiného pod jednotné řízení není jednáním zakázaným, ledaže by k tomu byly použity nezákonné prostředky (násilí, lest apod.).“ (srov. Komentář k ust. § 79 zákona o korporacích. In: Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních

korporacích. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 222 – 224)

30. Insolvenční správce nadále tvrdí, že mezi majiteli Dluhopisů jsou osoby, jež uvedené splňují, kupř. Zdeněk Bakala, Peter Kadas, BXR Group Limited, CERCL Mining B.V. a kterákoliv z těchto osob (nebo osob uváděných insolvenčním správcem v doplnění tvrzení ze dne 9.10.2020), tvořící s Dlužníkem koncern nebo taková osoba Dlužníku blízká, v případě, že je vlastníkem Dluhopisů, je časový test dle § 240 odst. 3 IZ splněn.

III.b Ke kritériím odporovatelnosti

31. Žalovaní mají za to, že odvolací soud potvrdil, že při zkoumání neúčinnosti právních úkonů je potřeba zkoumat i naplnění materiálního rysu zkrácení dle § 235 odst. 1 IZ. Žalovaní však nečetli Usnesení pozorně.
32. Není pravdou, že by odvolací soud „naplněním materiálního rysu“ odkazoval na § 235 odst. 1 IZ, ostatně zda se jedná či nejedná o zkracující (zvýhodňující) úkon dlužníka lze učinit, jak uvádí odvolací soud v bodu 64 Usnesení, **jen na základě podřazení zjištěného skutku pod některou ze zvláštních skutkových podstat v ustanovení § § 240 až 242 IZ a hodnocení rysů zkrácení (zvýhodnění) na základě v něm formulovaných kritérií.**
33. Odvolací soud výslovně v bodě 64 Usnesení konstatuje, že se *se závěry soudu prvního stupně souhlasí potud, že v ustanovení § 235 odst. 1 I. Z. jsou vyjmenovány rysy společné všem skutkovým podstatám v insolvenčních poměrech odporovatelných právních úkonů dlužníka. O samostatnou skutkovou podstatu, tedy důvod odporovatelnosti, se však nejedná, neboť „z ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu zkracující právní úkon dlužníka a zvýhodňující právní úkon dlužníka, jinak by byla úprava speciálních skutkových podstat odporovatelnosti nadbytečná“ (srov. závěry v R 60/2014). Žádný další výklad nad rámec § 240 tak není nutný.*
34. Odvolací soud tak naopak **nesouhlasí** s argumentací žalovaných a prvostupňového soudu o nenaplnění §235, tato argumentace byla zamítnuta bez dalšího. Právě naopak, ust. § 235 IZ se sám o sobě vůbec nezkoumá. Navíc sám odvolací soud uvádí přesně (ne více a ne méně) **4 podmínky** naplnění odporovatelnosti dle § 240 IZ. Relevantní jsou výhradně kritéria stanovené v § 240 IZ, jak uvádí Usnesení (bod 65), odporovatelnost se posuzuje **jen na základě podřazení zjištěného skutku pod některou ze zvláštních skutkových podstat v ustanovení § § 240 až 242 IZ a hodnocení rysů zkrácení (zvýhodnění) na základě v něm formulovaných kritérií.** Žádný rys zkrácení se tak neposuzuje podle žádného jiného ustanovení IZ (ani § 235 IZ).
35. Insolvenční správce rovněž odmítá úvahy žalovaných o tom, že by § 240 IZ chránil majetkovou podstatu, která vzniká až zahájením insolvenčního řízení a pokud k neúčinnému úkonu dojde před zahájením insolvenčního řízení, „není co chránit“. To absolutně nedává smysl, taková úvaha by způsobila obsolenci § 240 IZ. Majetkovou podstatu po zahájení insolvenčního řízení chrání jiná ustanovení insolvenčního zákona (viz § 111 IZ).

III.c K ekvivalenci protiplnění

36. K ekvivalenci protiplnění dle § 240 odst. 1 IZ se insolvenční správce již v této replice vyjádřil.
37. Prvně insolvenční správce připomíná závěry odvolacího soudu v Usnesení, kde tento v bodě 70. uvádí, že „*skutečnost, že Dlužnice Smlouvou o vydání dluhopisů převzala ručení za nižší objem dluhů NWR N.V., než podle dle smlouvy o vydání Starých dluhopisů, bez dalšího nevede k závěru, že se jedná o ekvivalentní úkon. Jen v důsledku převzetí ručení za „nižší“ závazky se totiž Dlužnici nedostalo žádné majetkové hodnoty, z níž by mohli být uspokojeni její ostatní věřitelé, kteří ke dni uzavření Smlouvy o vydání dluhopisů měli vůči Dlužnici pohledávky.*“
38. Jakékoliv tvrzení žalovaného o údajném „snižování dluhu OKD“ vůči Starým dluhopisům je tudíž zcela irrelevantní. Podstatné v dané věci je, **co OKD dostalo za to, že ručilo za závazky ve výši 10 miliard Kč.**

39. Insolvenční správce se níže vyjadřuje k jednotlivým okolnostem převzetí ručitelských závazků OKD dle Smluv uváděných žalovanými (viz bod 31 vyjádření NWR NV a NWR BV ze dne 9.4.2021):
- (i) „bylo jím nahrazeno ručení dle Smlouvy o vydání dluhopisů 2010“ – toto je zcela **irelevantní**, viz bod 80 Usnesení VS Olomouc, jelikož v důsledku převzetí ručení za „nižší“ závazky se totiž **Dlužníkovi nedostalo žádné majetkové hodnoty**,
 - (ii) „finanční prostředky získané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 byly použity ke splacení dluhu Dlužníka“ – toto je zcela **irelevantní**, viz rozsudek VS v řízení PC a rozsudek NS v řízení PC, plnění, které obligační dlužník slíbil poskytnout ručiteli, nelze považovat za poskytnutí protiplnění ze strany věřitele, a to z důvodu, že **vztah mezi věřitelem a obligačním dlužníkem, věřitelem a ručitelem a obligačním dlužníkem a ručitelem je nutné striktně odlišovat**. Pokud je plnění poskytnuto ze strany osoby, za jejíž dluh se třetí osoba zaručila, nelze toto plnění považovat za protiplnění poskytnuté věřitelem ručiteli.
 - (iii) „Dlužník v období od roku 2010 do roku 2016 obdržel Úvěr 1, Celkový úvěr 1, Úvěr 2, Celkový úvěr 2, vnitroskupinové úvěry, ...“ – toto je zcela **irelevantní**, viz bod (ii) výše;
 - (iv) „Dlužník na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 získal odměnu za ručení“ – byť se žalovaní tváří, že sjednaná odměna řádově v desítkách milionů Kč je „balík peněz“, opak je pravdou, i v tomto případě byl Dlužník zavázán z ručení ve výši **500 milionů EUR(!)**, tudíž tvrzená odměna dosahovala výše ubohého půl procenta p.a.;
 - (v) „součástí úvěrů byly i úvěry poskytnuté na základě Rámcové smlouvy o úvěru“ – toto je zcela **irelevantní**, viz bod (ii) a (iii) výše;
 - (vi) „na základě SSN byla sjednána odměna ve výši 13.935.500 EUR“ – jak insolvenční správce již uvedl, Dlužník měl ručit za závazky ve výši 335 milionů EUR. Odměna za ručení, která byla sjednána (méně než 1,1 % z ručené částky) v posledních letech nebyla ani placena, tato měla být jedinou reálnou odměnou (protiplněním), ale s ohledem na její zanedbatelnou výši byla naprosto nedostatečná.
 - (vii) „na základě SSCF byla sjednána odměna ve výši 6.000 EUR“ – zcela zanedbatelné, viz bod (vi) výše.
40. Je pak nutné zcela odmítnout závěry NWR NV a NWR BV o tom, že by převzetí ručitelských závazků Dlužníkem ze Smluv měl být pro Dlužníka jakýmkoliv přínosem => žádný přínos nebyl (resp. zanedbatelný, ve výši cca 1 % závazků, za které Dlužník ručil).
41. Insolvenční správce připomíná, že **důkazní břemeno** o přiměřenosti plnění **leží na žalovaných**, resp. Citibank (viz rozsudek NS v řízení PC).
42. V návaznosti na závěry žalovaných týkajících se aplikaci rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2005, sp. zn. 29 Odo 996/2004: „Je-li ručitelským prohlášením převzato ručení za splnění peněžitého závazku, je shora zmíněný požadavek (rozuměj požadavek na určení ceny posudkem znalce) neaplikovatelný již proto, že **výše takto založeného závazku je určena samotným ručitelským prohlášením, protože zde není ničeho, co by mohlo být posudkem znalce oceňováno.**“, insolvenční správce uzavírá, že pokud v návaznosti na toto rozhodnutí je obvyklá cena rovna výši závazků, za které se ručitel zaručil, nelze než dospět k jinému závěru, že hodnota „výhod“ (protiplnění), které měl mít Dlužník z ručení, ani z daleka nedosahuje (a už vůbec nepřevyšuje) částku 335 milionů EUR. Do tohoto protiplnění jednoduše nelze zahrnout (jak bylo uzavřeno v řízení PC) žádné zápůjčky, úvěry, jiné finanční prostředky, kterými měl být financován provoz OKD, vklady do základního kapitálu ručitele atp., jelikož samotné využití finančních prostředků k jakýmkoliv účelům je pro uzavření neúčinnosti právního jednání Dlužníka, zcela irelevantní (srov. rozsudek VS v řízení PC a rozsudek NS v řízení PC).
43. Nadto insolvenční správce upozorňuje, že Nejvyšší soud aplikoval rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2005, sp. zn. 29 Odo 996/2004 v usnesení ze dne 22.4.2009, sp. zn. 29 Cdo 3276/2008, kde uzavírá:
- „Převzetím ručení vzniká ručiteli závazek uspokojit pohledávku věřitele, neučiní-li tak dlužník. Jak

uzavřel Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 30. srpna 2005, sp. zn. 29 Odo 996/2004, výše ručitélského závazku je dána obsahem ručitélského prohlášení a nelze ji tudíž stanovit na základě posudku znalce. Systematickým, logickým a teleologickým výkladem pak lze dospět k tomu, že v úvahu nepřichází (...) stanovení výše úplaty za převzetí ručení, již by měl zaplatit dlužník ručiteli.“

44. Aplikací výše uvedených rozhodnutí ve zde projednávaném případě pak nelze než dospět k závěru, že žalovaní nejenomže neunesli důkazní břemeno co do prokázání přiměřeného plnění za ručení, ale toto insolvenční správce výše uvedeným zcela zjevně vyvrací. I pokud by měl soud za to, že rozhodnutí NS, sp. zn. 29 Odo 996/2004 a 29 Cdo 3276/2008 nelze v tomto případě aplikovat, nadále platí, že insolvenční správce zcela zjevně vyvrátil tvrzení žalovaných o přiměřenosti odměny za poskytnutí ručení OKD.

III.d K úpadku Dlužníka

45. Odvolací soud se rovněž vyjádřil k otázce, zda byl Dlužník v úpadku v čase uzavření Smluv. Odvolací soud uzavřel, že „za stavu, kdy podle výsledků tohoto řízení pohledávky uplatněné Citibank vznikly a existují a na jejich základě byl zjištěn úpadek Dlužnice, nelze podle přesvědčení odvolacího soudu logicky učinit jiný závěr, než že ujednání Smluv, kterými Dlužnice převzala ručitélské závazky vůči věřitelům obligačních dlužnic NWR N.V. a NWR B.V., jsou právními jednáními, které ve smyslu ustanovení § 240 odst. 2, věty první I.Z. k jejímu úpadku vedly. V této souvislosti odvolací soud poukazuje i na závěry Nejvyššího soudu ČR v R 113/2014 k uplatnění vyvratitelné domněnky úpadku (ust. § 3 odst. 2 I. Z.) i v dalších případech, kdy insolvenční zákon váže vznik práv a povinností na stav úpadku dlužníka, které lze „mutatis mutandis“ použít i v přezkoumávané věci. Podle odvolacího soudu je v této věci splněn předpoklad ad b) pro vyslovení neúčinnosti odporovaných právních úkonů Dlužnice.“
46. Nelze přehlédnout, že prvostupňový soud se s úpadkem Dlužníka v tomto sporu „vypořádal“ tak, že (i) vyšel z účetní závěrky Dlužníka zhotovené ke dni 31. 12. 2014, dle které Dlužník evidoval v účetnictví majetek ve výši 13,1 miliardy Kč a závazky (cizí zdroje) ve výši 14,943 miliardy Kč (skutkově tak nesprávně posuzoval věc nikoliv ke dni uzavření Smluv), (ii) při stanovení hodnoty majetku Dlužníka nesprávně skutkově posoudil výši majetku Dlužníka, když „slepě“ vycházel z údajů uvedených v účetní závěrce, přičemž tyto nekorespondovaly s tržní hodnotou majetku Dlužníka a hlavně (iii) mezi závazky Dlužníka nezahrnoval vnitroskupinové závazky (8,5 miliardy Kč), mimobílanční závazky Dlužníka, ani rezervy (2,1 miliardy Kč). Prvostupňovému soudu tak na základě špatných výpočtů „nevyšel“ úpadek Dlužníka, jelikož do výpočtu nezahrnul výše uvedené podstatné částky. Je však zřejmé, že pokud by tak učinil (jak i měl), předlužení Dlužníka bylo zcela zjevné.
47. Pokud tak odvolací soud uzavřel, že Smlouvy vedly k úpadku Dlužníka, je tento závěr správný i z výše uvedených důvodů, přičemž nelze odhlédnout od skutečnosti, že právě z důvodu Smluv (resp. ručení Dlužníka), byl prohlášen úpadek OKD z důvodu předlužení.
48. Insolvenční správce se s uvedeným závěry odvolacího soudu ztotožňuje, když připomíná, že **břemeno důkazní co do vyvrácení domněnky úpadku OKD leželo na žalovaných.**
49. Co se týče argumentů žalovaných uvedených ve vyjádření ze dne 27. 8. 2021: argumentace usnesením Policie ČR o odložení trestní věci je zcela lichá. To, že policejní orgán dospěl k závěru, že nebyly naplněny znaky trestného činu, absolutně neznamená, že pro účely §240 nebyla OKD v úpadku či jednání nevedlo k úpadku, a to minimálně z následujících důvodů:
- a) Důkazní břemeno v trestním řízení je podstaveno na jiném základním kameni, než důkazní břemeno v civilním řízení (incidenčním sporu), a to z důvodu prokazování skutkového stavu v trestním řízení bez důvodných pochybností. V civilním řízení (incidenčním sporu) není důkazní břemeno takto přísné a proto neprokázané závěry v trestním řízení nelze brát za neprokázané v civilním řízení. Rovněž civilní řízení pracuje s obráceným důkazním břemenem nebo domněnkami určitých skutečností (např. domněnky úpadku). Veškeré tyto skutečnosti je nutné v trestním řízení prokazovat bez důvodných pochybností. Uvedené toliko neplatí pro závěr orgánů činného v trestním řízení, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal (viz § 135 OSŘ).

- b) Insolvenční správce nebyl účastníkem trestního řízení, jež bylo ukončeno usnesením o odložení věci, tudíž toto mu nebylo doručováno, proti tomuto nemohl brojit nebo podávat vůči němu opravné prostředky. K argumentu, že „*prověřování bylo pravomocně skončeno usnesením o odložení věci dle ust. § 159a odst. 1 trestního řádu ze dne 20.12.2019 a zde obsažené odůvodnění. Usnesení nebylo napadeno stížností žádné z oprávněných osob a nabylo právní moci dne 23.12.2018*“ insolvenční správce uvádí, že byt insolvenční správce sám požádal, aby mu toto usnesení bylo doručeno, aby vůči němu mohl podat stížnost, toto bylo odmítnuto jak Policií ČR, tak Vrchním státním zastupitelstvím v Olomouci:

Důkaz:

- *Sdělení PČR Národní centrála proti organizovanému zločinu SKPV, expozitura Ostrava, 3. oddělení, ze dne 8.1.2020, č. j. NCOZ-6082-245/TČ-2017-417704-H*
- *Sdělení k žádosti Vrchního státního zastupitelství v Olomouci, pobočka Ostrava, ze dne 22.1.2020, č.j. 6 VZN 407/2017 - 264*

kde na str. 6 VSZ Olomouc uvádí, že „*V návaznosti na výše uvedené pak považuji Vámi zmiňovanou spojitost vedeného trestního řízení a řízení vedeného u Krajského soudu v Praze sp. zn. ICm 3260/2016 za irelevantní. Trestní řízení i insolvenční řízení mají svůj vlastní, zákonodárcem předpokládaný účel.*“

- c) Usnesení vydal policejní orgán, nikoliv soud České republiky, hmotněprávní názor policejního orgánu nemůže být pro soud právně závazný.
- d) K podání stížnosti vůči usnesení o odložení věci má účastník 3denní lhůtu, v tomto případě nelze očekávat v tak složité kauze, aby kdokoliv (byť by byl účastníkem oprávněným k podání opravného prostředku), kdy navíc v uvedeném případě bylo usnesení o odložení zasíláno v pátek před Vánocemi (20.12.2019) a právní moci nabylo hned další pracovní den (dne 23.12.2019).
- e) Nakonec, odvolací soud v Usnesení úpadek Dlužníka již právně uzavřel a již nemá smysl tuto otázku nanovo otevírat (soud prvního stupně vázán právním názorem odvolacího soudu, srov. § 226 odst. 1 OSŘ).

Právní názor Policie ČR o tom, že Dlužník v roce 2014 nebyl (neměl být) v úpadku tudíž pro toto řízení 32 ICm 3260/2016 (C19) nemůže být relevantní.

50. Co do argumentace žalovaných ve vyjádření ze dne 27. 8. 2021 ohledně judikatury 29 ICdo 50/25019, je tato zcela nepřiléhavá. Jak sami uvádí žalovaní, dané rozhodnutí pojednává o zástavním právu dlužníka v insolvenční, nicméně ve zde pojednávaném případě se jedná o závazek z ručení. Zde je rozdíl v tom, že zástavce nemá obligační závazek, nemusí platit, pouze strpět zpeněžení v případě výkonu uspokojení z prodeje zástavy, kdežto ručitel musí platit a ručí za závazek stejně jako hlavní dlužník. Ve zde pojednávaném případě je navíc situace vůči Dlužníkovi „přísnější“, a to z následujícího důvodu:

- a) dle ujednání ve Smlouvách se Dlužník v rámci ručení prohlášením vzdal vůči žalované 2. a žalované 3. subrogačních práv (regresu vůči obligačním dlužníkům),
- b) od počátku bylo OKD jediné, kdo měl nějaký majetek a de facto i de iure byl Dlužník jediný, kdo měl v konečném důsledku plnění ze Smluv zaplatit, ačkoli plnění nešlo Dlužníkovi, ale NWR NV a NWR BV

tj. naproti zástavnímu právu pojednávaném v případě rozhodnutí 29 ICdo 50/25019 zde zcela chybí prvek subsidiarity.

Argumentace žalovaných co do aplikace judikatury 29 ICdo 50/25019 na toto řízení je tak zcela nepřiléhavá.

III.(e) K výjimkám dle § 240 odst. 4 IZ

51. Co do závěru, že žalovaní v průběhu řízení netvrdili ani neprokázali možnost aplikace výjimek dle

§ 240 odst. 4 IZ, jak uvádí odvolací soud v bodu 81 Usnesení, se insolvenční správce ztotožňuje.

52. K argumentaci NWR NV a NWR BV v tomto bodu insolvenční správce odkazuje na výše uvedené, zejména na irelevantnost toho, zda Smlouvami (i) došlo k snížení ručitelských závazků Dlužníka a (ii) tímto mohlo být zajištěno další financování Dlužníka:
- Ad (i) - insolvenční správce připomíná závěry odvolacího soudu v Usnesení, kde tento v bodě 70. uvádí, že „*skutečnost, že Dlužnice Smlouvou o vydání dluhopisů převzala ručení za nižší objem dluhů NWR N.V., než podle dle smlouvy o vydání Starých dluhopisů, bez dalšího nevede k závěru, že se jedná o ekvivalentní úkon. Jen v důsledku převzetí ručení za „nižší“ závazky se totiž Dlužníci nedostalo žádné majetkové hodnoty, z níž by mohli být uspokojeni její ostatní věřitelé, kteří ke dni uzavření Smlouvy o vydání dluhopisů měli vůči Dlužníci pohledávky.*“ Jakékoliv tvrzení o údajném „snížování dluhu OKD“, resp. snížení ručitelských závazků je tudíž zcela irrelevantní.
 - Ad (ii) – zajištění dalšího financování není přiměřeným prospěchem, jelikož nemá návaznost na samotný neúčinný úkon. Dle rozsudku VS v řízení PC a rozsudku NS v řízení PC, plnění, které obligační dlužník slíbil poskytnout ručiteli, nelze považovat za poskytnutí protiplnění (tudíž ani za přiměřený prospěch) ze strany věřitele, a to z důvodu, že vztah mezi věřitelem a obligačním dlužníkem, věřitelem a ručitelem a obligačním dlužníkem a ručitelem je nutné striktně odlišovat.
53. Žalovaní výjimky dle § 240 odst. 4 IZ netvrdili, neprokazovali a už vůbec neprokázali, toliko se opakují ve své argumentaci ohledně údajného „protiplnění“ vůči ručení.

IV.

K vyjádření o procesní situaci Citibank

54. Citibank v rámci svého stanoviska k současné procesní situaci ze dne 12.8.2021 uvádí, že (a) v rámci dalšího dokazování ve věci prokázání splnění podmínky ad c), viz bod 80 Usnesení (dodržení časového testu dle § 240 odst. 3 IZ, tj. určení, zda věřitelé, resp. některý z věřitelů, jež zastupuje Citibank, je osobou blízkou nebo osobou v koncernu s Dlužníkem) lze vycházet toliko z vyjádření insolvenčního správce a doplnění jeho tvrzení ze dne 9.10.2020 a nelze přihlížet k jakýmkoliv dalším skutečnostem či důkazům, které v této otázce insolvenční správce dále předloží, z důvodu koncentrace řízení, (b) insolvenční správce neuvedl žádné konkrétní jméno ani jednoho věřitele, který by měl být v postavení osoby blízké nebo v koncernu s Dlužníkem a nerozlišuje mezi věřiteli SSn a SSCF a nakonec (c) se Citibank zabývá přiměřeností protiplnění za poskytnutí ručení Dlužníkem.
55. Níže insolvenční správce podává tuto repliku k vyjádření Citibank.

IV.(a) Ke koncentraci a předkládání dalších důkazů insolvenčním správcem

56. S právními závěry Citibank o koncentraci řízení uvedené v části 3.2 vyjádření Citibank se insolvenční správce neztotožňuje. Žalovaná Citibank má za to, že *s ohledem na výzvu odvolacího soudu podle § 118a odst. 1 až 3 OSŘ a uplynutí lhůty k tomu stanovené není* [insolvenční správce] *oprávněn*.
57. Prvně insolvenční správce upozorňuje na to, že výzva podle § 118a odst. 1 až 3 OSŘ nijak nekonzcentruje otázku vypořádání se s časovým testem prvostupňovým soudem. Jedná se o otázku, která doteď nebyla předmětem dokazování a tudíž se na ní žádná koncentrace vztahovat nemůže.
58. Nejvyšší soud judikuje, že je nutno odlišovat poučení dle § 119a o.s.ř. od poučení dle ust. § 118a o.s.ř.:

„Dovolací soud v této souvislosti zdůrazňuje, že je nutno odlišovat poučení podle § 118a odst. 1 až 3 o. s. ř. na straně jedné a poučení podle § 118b o. s. ř. a § 119a odst. 1 o. s. ř. na straně druhé. Poučení podle § 118a odst. 1 až 3 o. s. ř. je svým obsahem adresnou výzvou [nikoliv tudíž ohlášením koncentrace řízení] účastníku k doplnění buď konkrétních tvrzení, nebo důkazů, jestliže

by pro jejich neuvedení měl být ve sporu neúspěšný pro neunesení povinnosti tvrzení nebo povinnosti důkazní. Proto je v těchto případech nutné, aby z protokolu o jednání bylo jasné patrné, k čemu směřovala výzva účastníku podle § 118a odst. 1 až 3 o. s. ř. i s poučením o následcích při nesplnění této výzvy [k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. listopadu 2013, sp. zn. 32 Cdo 4255/2011 [...]] a jakým způsobem účastník na tuto výzvu reagoval. **Naproti tomu poučení podle § 118b a § 119a odst. 1 o. s. ř. není adresnou výzvou účastníku k uvedení tvrzení nebo důkazů, které doposud v řízení uvedeny nejsou, ale pouze obecným ohlášením koncentrace řízení a neúplné apelace s informací o tom, kdy a za jakých podmínek koncentrace řízení a neúplná apelace nastoupí.**“

(srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 22 Cdo 4888/2014)

59. Z výše uvedeného je zřejmé, že toliko z důvodu poučení dle § 118a odst. 1 a 3 OSŘ adresovaného insolvenčnímu správci, nedošlo ke koncentraci otázky týkající se osob blízkých žalované Citibanky.
60. Dále insolvenční správce dokazuje zejména na komentářovou literaturu, dle které platí následující:

„V případě zrušení rozhodnutí soudu prvního stupně soudem odvolacím (dovolacím) zůstávají účinky koncentrace zachovány. To znamená, že po zrušujícím rozhodnutí nelze uplatnit v řízení nová tvrzení a důkazy; to ovšem neplatí, pokud dojde ke kasaci proto, že soud prvního stupně neposkytl účastníkovi poučení podle ustanovené § 118a. Potom soud účastníka dodatečně poučí a ten musí mít možnost na poučení reagovat. Jinak řečeno – účastník musí být perfektně poučen, dostat šanci tvrdit další skutečnosti a navrhnout další důkazy, jinak nemohou účinky koncentrace vůbec nastat.

(...)

Princip koncentrace, podle kterého účastník musí do dosažení koncentračního bodu beze zbytku splnit povinnost tvrzení a povinnost důkazní, se neuplatňuje bezvýjimečně. V zákoně jsou zakotveny určité výjimky (...), které umožňují účastníku i později uvádět některé skutečnosti a důkazy, ke kterým pak musí soud přihlédnout. Je tomu tak především proto, že s hodnocením důkazů a úvahami soudu se účastník detailně seznámí až v písemném odůvodnění rozsudku, které navazuje na odůvodnění ústní, přednesené v jednací síni (viz § 156 odst. 1 a § 157 odst. 2). Poté, kdy koncentrace v řízení nastane, lze uvést (...) [kupř.] důkazy a skutečnosti reagující na poučení podle § 118a odst. 1 - 3. (...) Účastník nemůže prohrát spor jenom proto, že tvrzení a důkazní návrhy formuloval na základě poučení soudu. Reaguje-li účastník na poučení podle § 118a odst. 1 - 3, nepochybně to znamená změnu tvrzení, případně nové důkazní návrhy. Dospěje-li soudce například po uplynutí lhůty ke koncentraci k závěru, že nájemní smlouva, o níž bude žalobce opírat svůj nárok na zaplacení nájemného, je neplatná, poučí o tom žalobce, který musí změnit tvrzení a žalovat nadále na vydání bezdůvodného obohacení ve výši nikoliv smluvního nájemného, ale nájemného v místě a čase obvyklého. Bude tedy muset označit nová tvrzení, uvést, za jakou cenu se nebytové prostory v dané lokalitě a období pronajímaly, a navrhnout na podporu tvrzení důkazy (zprávy realitních kanceláří, znalecký posudek).“

(srov. Komentář k ust. § 118b OSŘ. In: JIRSA, Jaromír. Občanské soudní řízení: soudcovský komentář : podle stavu k ... 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019-. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075983695, str. 281 a násled.)

61. Rovněž dle komentářové literatury platí, že „[d]odatečné poučení podle § 118a odst. 1 až 3 proráží koncentraci (...) ohledně skutečností, jichž se poučení týká, a jen v části, v níž je obsahově nové, například i tím, že reaguje na důkazní vývoj, který v době původního poučení nebyl soudem předvídan“ (srov. Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Doležilek, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, str. 596 – 604).
62. S ohledem na výše uvedené a s ohledem na skutečnost, že otázka osob blízkých/osob v koncernu OKD ve vztahu k věřiteli Citibank (resp. věřitelů/věřitele, které v řízení zastupuje), nebyla v řízení vyřešena a odvolací soud zavázal soud prvního stupně tuto postavit najisto za účelem zjištění splnění podmínky (ad c), viz bod 80 Usnesení), a po tomto rozhodnutí ještě nenastala v dané otázce koncentrace řízení, nemožno konstatovat (jak činí Citibank ve svém vyjádření), že insolvenční správce by byl limitován co do dalších skutečností a důkazů, které by v tomto řízení popřípadě

předložil.

IV.(b) K doplněním skutkových tvrzení

63. Insolvenční správce tvrdil a nadále tvrdí, že subjekty, které drželi staré dluhopisy emitované roce 2010, a kteří uzavřeli smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014, stejně jako ostatní dokumentaci, byly následující subjekty, jelikož dluhopisy z r. 2010 byly nahrazeny dluhopisy z r. 2014:

- a) Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited – příslib 1 500 tis. EUR,
- b) Internationale Kapitalanlagegesellschaft mbH, Suzaka Machu Picchu – příslib 200 tis. EUR,
- c) City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund – příslib 300 tis. EUR,
- d) ARIA Co Pty Ltd jako svěřenský správce ARIA Alternative Assets Trust – příslib 550 tis. EUR,
- e) Northrop Grumman Master Fund – příslib 400 tis. EUR,
- f) Ashmore SICAV Emerging Markets Corporate Debt Fund – příslib 5 mil. EUR,
- g) Ashmore SICAV Emerging Markets High Yield Corporate, Debt Fund – příslib 350 tis. EUR,
- h) Ashmore Funds jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund – 450 tis. EUR,
- i) European Distressed MAC Limited – příslib 862 135,74 EUR,
- j) GLG European Distressed Master Fund – příslib 1 771 038,28 EUR,
- k) GLG European Distressed Master Fund II – příslib 1 217 427,85 EUR,
- l) GLG European Distressed Fund - 2 666 520,78 EUR,
- m) GLG Market Neutral Fund - 891 822,49 EUR,
- n) Crown Managed Accounts SPC – příslib 1 341 054,86 EUR,
- o) Gramercy Distressed Opportunity Fund II – příslib 1 940 203 EUR,
- p) Royal Bank of Scotland Group Pension Fund – příslib 1 650 289 EUR,
- q) Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II Offshore – příslib 1 360 859,
- r) Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II – příslib 512 937 EUR,
- s) Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP – příslib 188 274 EUR,
- t) Gramercy Credit Opportunities Master Fund – příslib 495 252 EUR,
- u) Gramercy Opportunity Fund – Magnolia Portfolio SP – příslib 396 573 EUR,
- v) Gramercy Investment Fund Plc Gramercy Total Return Allocator Emerging Market Debt Fund – příslib 380 195 EUR,
- w) Gramercy Opportunity Fund – White Pine Portfolio SP – příslib 345 582 EUR,
- x) JP Morgan Chase Retirement Plan – příslib 298 995 EUR,
- y) Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Fund – příslib 291 770 EUR,
- z) California Institute of Technology – příslib 149 670 EUR,
- aa) Gramercy Opportunities Fund – 1199 Portfolio SP – příslib 144 853 EUR,
- bb) Kern County Employees Retirement Association – příslib 135 219 EUR,
- cc) Gramercy TRAWF Fund LLC – příslib 93 242 EUR,
- dd) Gramercy ALDEL Investment Fund LLC – příslib 89 458 EUR,
- ee) Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy Corporate Emerging Market Debt Fund – příslib 75 695 EUR,
- ff) Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Master Fund – příslib 62 964 EUR,
- gg) Gramercy Opportunity Fund – Southern California UFCW Pension Portfolio SP- příslib 50 922 EUR,
- hh) Henry J. Kaiser Family Foundation – příslib 47 825 EUR,
- ii) Gramercy EMD Allocation Fund LLC – 32 342 EUR,
- jj) Gramercy Corporate Emerging Market Debt Master Fund – příslib 6 881 EUR,
- kk) The Prudential Assurance Company Limited – příslib 8 750 tis. EUR

Dále budou subjekty a) až kk) označovány jako „Původní věřitelé“.

Důkaz: Příloha č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014

64. Nicméně insolvenční správce dále tvrdil a tvrdí, že Původní věřitelé nejsou finálními a skutečnými věřiteli, kteří investovali finanční prostředky dluhopisů, ale že se jednalo o „Intermediaries“, o prostředníky.
65. Insolvenční správce nedisponuje (a ni nemůže disponovat) informacemi o tom, které konkrétní osoby byly finálními majiteli (investory) dluhopisů emitovaných v roce 2014, má však důvodně za to, že některé tyto osoby s Dlužníkem tvořily koncern nebo vůči němu byli osobami blízkými.
66. **Insolvenční správce tak žádal a nadále žádá soud, aby vyzval konkrétní potvrzené Původní věřitele**, aby písemně sdělili soudu, zda byli konečnými Scheme Creditors, a pokud nikoli, pro koho konkrétně drželi předmětné dluhopisy, které emitovala NEW WORLD RESOURCES N.V.: PIK dluhopisy za 300 000 000 eur s výnosem 8 procent/9 procent/11 procent a se splatností v roce 2020, zajištěné mimo jiné společnostmi NWR Holdings B.V. (společnost zapsaná podle právního řádu Nizozemska pod číslem 34239108), OKD a.s. (společnost zapsaná podle právního řádu České republiky, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná, Česká republika, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 2900), a NWR Karbonia S.A. (společnost zapsaná podle právního řádu Polska, se sídlem Dębnieńsko 1, 44-230 Czerwionka Leszczyny, ul. 3 go Maja 44, Polsko); PIK povinně převoditelné (konvertibilní) dluhopisy za 150 000 000 eur s výnosem 4 procenta/8 procent a se splatností v roce 2020, převoditelné na Akcie třídy A Emitenta, a podle Převodní listiny (jak je v tomto dokumentu definována) budou tyto akcie vyměněny za kmenové akcie třídy A společnosti New World Resources Plc; a Práva na podmíněné plnění za 35 000 000 eur se splatností v roce 2020, která budou emitována ve dvou sériích: (a) série 20 000 000 eur; a (b) série 15 000 000 eur, a budou podmíněna zvýšením průměrných realizovaných cen koksovatelného uhlí dosaženým společností OKD a.s. všechny s emisní cenou 100 procent (dále „**Emisní podmínky 2014**“)

Důkaz: - každý z důkazů, necht' si vyžádá soud v rámci mezinárodní spolupráce od níže uvedených společností,

- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Internationale Kapitalanlagegesellschaft mbH, Suzaka Machu Picchu
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost ARIA Co Pty Ltd jako svěřenský správce ARIA Alternative Assets Trust,
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Northrop Grumman Master Fund
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Ashmore SICAV Emerging Markets Corporate Debt Fund
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Ashmore SICAV Emerging Markets High Yield Corporate, Debt Fund
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Ashmore Funds jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost European Distressed MAC Limited
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost GLG European Distressed Master Fund
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost GLG European Distressed Master Fund II
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost GLG European Distressed Fund
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost GLG Market Neutral Fund
- Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Crown Managed Accounts SPC

- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Distressed Opportunity Fund II*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Royal Bank of Scotland Group Pension Fund,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II Offshore*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Credit Opportunities Master Fund*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Opportunity Fund – Magnolia Portfolio SP*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Investment Fund Plc Gramercy Total Return Allocator Emerging Market Debt Fund,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Opportunity Fund – White Pine Portfolio SP*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost JP Morgan Chase Retirement Plan*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Fund*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost California Institute of Technology*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Opportunities Fund – 1199 Portfolio SP*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Kern County Employees Retirement Association,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy TRAWF Fund LLC,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy ALDEL Investment Fund LLC,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy Corporate Emerging Market Debt Fund,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Master Fund,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Opportunity Fund – Southern California UFCW Pension Portfolio SP*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Henry J. Kaiser Family Foundation ,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy EMD Allocation Fund LLC,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost Gramercy Corporate Emerging Market Debt Master Fund,*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost The Prudential Assurance Company Limited*
- *Písemné sdělení, pro koho konkrétně držela dluhopisy dle Emisních podmínek 2014 společnost*

67. To lze dovodit například z výroční zprávy společnosti NWR Plc za rok 2015, z níž plyne, že **někteří z držitelů dluhopisů z roku 2014 byli akcionáři společnosti NWR Plc** (která tvořila s Dlužníkem koncern a oni tedy byli vůči Dlužníku osobami blízkými, resp. s Dlužníkem tvořili koncern).

Důkaz: Viz str. 60 výroční zprávy: „On 23 February 2016, NWR NV and the requisite majority of lender under the SSCF (**who are also holders of a significant amount of the Senior Secured Notes and are also shareholders of the Company**) agreed the terms of a standstill and temporary waiver agreement which reduces the minimum available cash threshold required to be maintained by NWR NV and its subsidiaries as follows...”

Ve výroční zprávě se hovoří o držitelích významného množství dluhopisů, kteří jsou zároveň akcionáři společnosti NWR Plc.

68. Tuto skutečnost potvrzuje výroční zpráva i na jiných místech, např. na straně 65: „*Transfer Agreement – On February 2016, CERCL, Asental, Ashmore Investment Managemement Limited, Gramercy Funds Management LLC, M&G Investment Management Limited, the Company and NWR NV entered into an agreement to effect the Majority Shareholder Exit.*“ Podle stejné výroční zprávy bylo 50.51 % akcií A společnosti NWR Plc vlastněno společností CERCL Mining B.V. a 49.49 % stejných akcií bylo volně obchodovatelných. Vlastníkem akcií B byla společnost Assental Property B.V. (bližší viz strana 149 a násl. výroční zprávy).
69. **Stejně tak výroční zpráva NWR Plc z roku 2014 (kterou také navrhuje k důkazu a citujeme):**

Ke dni 31. prosince 2014 tvoří celkový akciový kapitál NWR 6 659 178 995 Akcií třídy A, 10 000 Akcií třídy B a 264 477 400 857 Akcií třídy D. Akcie třídy B a D nejsou kotovány na žádné burze cenných papírů. NWR nevlastní žádné Vlastní akcie. Pokud není uvedeno jinak, jsou vlastněny 100 %.

<i>Free float</i>	<i>CERCL Mining B. V.</i>	<i>Asental Property B. V.</i>
<i>49,46 % (Akcie třídy A)</i>	<i>50,54 % (Akcie třídy A)</i>	<i>100 % (Akcie třídy B)</i>
	<i>New World Resources Plc</i>	
	<i>New World Resources N. V.</i>	

*Do free float patří **Akcie třídy A, které jsou ve vlastnictví některých majitelů dluhopisů po restrukturalizaci rozvahy Skupiny NWR**, která byla dokončena v říjnu 2014.*

Většinový akcionář

Ovládající akcionář NWR, společnost CERCL Mining B.V., vlastní přibližně 50,54 % Akcií třídy A a v důsledku toho má nad NWR faktickou kontrolu.

CERCL Mining B.V.

Investiční společnost, kterou nepřímo vlastní Skupina BXR a pan Zdeněk Bakala. Tato společnost vlastní přibližně 50,54 % Akcií třídy A společnosti NWR.

CERCL Holdings Limited

CERCL Holdings je podnik se společnou majetkovou účastí Skupiny BXR a pana Zdeňka Bakaly (místopředsedy NWR) a jeho rodinných firem. Skupina BXR je mezinárodní soukromou investiční skupinou s investorskou základnou v Severní Americe a v EU. Vedle svého podílu v NWR, který má v držení prostřednictvím CERCL Mining B.V., své dceřiné společnosti ve 100% vlastnictví, je CERCL Holdings i společností Domus NV, která je vlastníkem a provozovatelem portfolia nemovitostí určených k bydlení v České republice, majitelem většinového podílu v Green Gas International B.V., společnosti zabývající se obnovitelnou energií, a minoritní podíl ve společnosti Ferrexpo plc, která je vlastníkem a provozovatelem rozsáhlých těžebních zdrojů železné rudy na Ukrajině.

Asental Property B.V.

Asental Property je subjektem, který ovládá Zdeněk Bakala a jeho rodinný trust. Tato společnost vlastní 100 % Akcií třídy A společnosti NWR.

BXRG je mezinárodní investiční skupina s širokou škálou globálních účastí. I když zůstává ve střední Evropě důležitým investorem, nedávno své investiční činnosti diverzifikovala, a zařadila mezi ně investice v západní Evropě, Americe, Africe, Asii i Australasii. BXRG obvykle převezme rozsáhlé nebo rozhodující podíly ve společnostech a je aktivní při řízení jejích investic. Vedle své investice do NWR BXRG investuje v současné době do nemovitostí, logistiky, zelené energie, finančních služeb, zemědělství a jiných odvětví.

Změny ve struktuře většinového akcionáře během roku 2014

Ke dni 1. ledna 2014 měla společnost CERCL Mining B.V. v držení 63,58 % Akcií třídy A ve Společnosti. Po emisi 94 141 Akcií třídy A v rámci Plánu odložených bonusů dne 3. března 2014 se počet akcií v držení CERCL snížil na 63,56 %.

Po procesu Restrukturalizace kapitálu a Emise práv, které byly dokončeny v říjnu 2014, se vlastnictví CERCL Mining B.V. snížilo na 50,54 %

Free float

Ke dni vydání této zprávy byli veřejní akcionáři majiteli přibližně 49,46 % Akcií třídy A.

Dne 9. října 2014 Společnost obdržela 3 podání v rámci DTR 5.

V níže uvedené tabulce jsou uvedeny podrobnosti o obdržení podáních.

Úplné jméno osob/y podléhající informační povinnosti	Úplné jméno akcionáře/ů	% hlasovacích práv
Ashmore Investment Management Limited Ashmore Investment Advisors Limited	ARIA Co Pty Ltd, jako svěřenský správce pro ARIA Alternative Assets Trust Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited Ashmore Funds, a Massachusetts Business Trust, jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund Ashmore SICAV ve vztahu k Ashmore Emerging Markets High Yield Corporate Debt Fund Ashmore SICAV ve vztahu k Ashmore SICAV	11,56 %

	<i>Emerging Markets Corporate Debt Fund</i>	
	<i>City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund Northrop Grumman Pension Master Trust</i>	
<i>GLG Partners LP</i>	<i>GLG Partners LP</i>	<i>5,6 %</i>
<i>Gramercy Funds Management LLC</i>	<i>Gramercy Funds Management LLC</i>	<i>9,6 %</i>

Dne 15. října 2014 Společnost obdržela 1 podání v rámci DTR 5.

<i>Úplné jméno osoby/ podléhající informační povinnosti</i>	<i>Úplné jméno akcionáře/ů</i>	<i>% hlasovacích práv</i>
<i>GLG Partners LP</i>	<i>GLG Partners LP</i>	<i>4,47 %</i>

70. Volně obchodovatelné akcie společnosti NWR Plc (tzv. free float) pak prokazatelně vlastnili společnosti ze skupiny Ashmore, Prudential nebo Gramercy, a další. **Minimálně tyto společnosti tedy nepochybně byli jak věřitelé, tak akcionáři společnosti NWR Plc – ovládající osoby Dlužníka, tedy osoby, která s Dlužníkem tvoří koncern.**

71. Zároveň ze Scheme of Arrangement plyne, že žalovaný č. 2 získal „executed lock-up agreements“ na podporu restrukturalizace v roce 2014 od 84 % vlastníků „senior secured notes“ a 65 % vlastníků „senior unsecured notes.“¹ Dle našeho názoru se tak jedná o další důkaz pro to, že žalovaný č. 2 disponuje údaji o většině z vlastníků dluhopisů, kterým pak byly v rámci restrukturalizace na místo starých dluhopisů vydány dluhopisy z roku 2014.

Insolvenční správce tudíž již navrhl a na svém návrhu trvá, ať soud vyzve žalovaného 2 a 3, aby předložili kompletní písemné souhlasy vlastníků „senior secured notes“ a 65 % vlastníků „senior unsecured notes“, kteří udělili souhlas se Scheme of Arrangement. Tato skutečnost dokládá skutečné (konečné) věřitele ze Smluv, o nichž insolvenční správce tvrdí, že jsou osobami blízkými OKD nebo osobami v koncernu s OKD.

Důkaz:

- souhlasy vlastníků „senior secured notes“ a 65 % vlastníků „senior unsecured notes“, kteří udělili souhlas se Scheme (necht' soud vyzve žalovaného 2 a 3 k jejich předložení)

- kopii spisu *VRCHNÍ SOUD, SOUD OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ*, [2014] EWHC 3143 (CH), budova Rolls Building, Královské soudy, Velká Británie, spis č. 5347 z roku 2014 (*SOUDCE NORRIS*) – pokud by žalovaného 2 a 3 nepředložili souhlasy vlastníků dluhopisů, viz přechodí bod, pak navrhuje, aby si soud vyžádal tyto souhlasy – kopie, z uvedeného soudce Norrise

72. Insolvenční správce dále označil a označuje minimálně tyto osoby, které jedněmi ze skutečných věřitelů a zároveň byli v koncernovém vztahu k Dlužníkovi (resp. byly jeho osobami blízkými):

¹ Viz např. článek zveřejněný skupinou NWR ohledně Scheme of Arrangement, dostupný z: <http://docplayer.net/728926-Nwr-launches-court-process-to-restructure-its-financial-obligations.html>

- a) **Zdeněk Bakala**, nar. dne 7. února 1961, bytem Modrava 14, 341 92 (resp. Nyon, Švýcarská Federace)
- b) **Peter Kadas**, dat. nar. 27. února 1962, bytem NW3 1HP Londýn , 3 Streatley Place, Spojené království Velké Británie a Severního Irska
- c) **BXR Group Limited**, se sídlem PO Box 71 Road Town Tortola VG1110, British Virgin Islands, a všechny společnosti, které jsou ve skupině BXR (viz dále)
- d) **CERCL Mining B.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34348220 se sídlem se sídlem Zuidplein 160, 1077XV Amsterdam, a všechny společnosti, které jsou ve skupině CERCL
- e) **Crossroads Capital Investments Inc**, společnost založená v souladu se zákony Britských panenských ostrovů;
- f) **Dále označujeme všechny propojené osoby se Zdeňkem Bakalou a jeho skupinou BXR**, (plynou ze Zprávy o propojených osobách za roky 2014, kterou předložila společnost Asental Land, s.r.o.):

company name**country**

BXR Group Limited	BVI
BXR Group CV	NL
BXR Group Czech s.r.o. " v likvidaci "	Czech Republic
BXR Capital B.V.	NL
CERCL Holdings Limited (pův.obch.firma BXR Holding Ltd)	Cyprus
CERCL Green B.V. (pův.obch.firma BXR Green B.V.)	NL
CERCL Mining B.V. (pův.obch.firma BXR Mining B.V.)	NL
Wigmore Street Investments No. 3 Limited	BVI
BXR Partners B.V.	NL
BXR Corporate Consulting Partners S.L.	Spain
BXR Partners Kft	Hungary
BXR Partners LLP	UK
BXR Partners Pte. Ltd.	Singapore
BMM Polska Sp. z o.o. (pův.obch.firma BXR Partners sp. z o.o.)	Poland
B Counsellors a.s. "v likvidaci" (pův.obch.firma BXR Partners, a.s.)	Czech Republic
BXRP Limited	UK
Asental Property B.V. (pův. obch. firma BXR Real Estate B.V.)	NL
RPG Property B.V.	NL
RPG Industries Limited	Cyprus
XRB 5 B.V.	NL
Asental Development B.V. (pův. obch. firma BXR Real Estate Investments B.V.)	NL
BXR Logistics Africa B.V.	NL
Green Gas International B.V.	NL
Green Gas Americas Inc.	USA
Green Gas Colombia S.A. ESP	Colombia
Green Gas Energy Power Systems, LLC	USA
Green Gas Management Services, LLC	USA
Green Gas Mexico S. DE R.L. DE C.V.	Mexico
Green Gas Project Development , LLC	USA
Green Gas Pioneer Crossing Energy, LLC	USA
Green Gas Carbon B.V.	NL
Green Gas Management Services S.A.S.	Colombia
Green Gas Ukraine Holdings B.V.	NL
Green Gas Krasnodon LLC	Ukraine
Green Gas Yotoco S.A.S.	Colombia
Green Gas DPB, a.s.	Czech Republic
Green Gas Energy Projects B.V.	NL
Bionersis Dominicana SAS	Domenican Republic
Green Gas Polska sp. z o.o.	Poland
Green Gas Spain, S.L.U.	Spain
Green Gas Chile SPA	Chile
Enesa Energy Green Gas S.A. DE CV	Mexico
Green Gas Holdings LLC	Ukraine
Green Gas Germany GmbH	Germany
Green Gas International (UK) Ltd.	UK

Green Gas International Ltd.	BVI
Green Gas Clean Energy (HK) Ltd.	Hong Kong
Green Gas (Beijing) Clean Energy Technology Ltd.	China
Green Gas Port Charlotte, LLC	USA
Green Gas Treasury B.V.	NL
BXR Logistics B.V.	NL
Advanced World Transport B.V.	NL
AWT Coal Logistics s.r.o.	Czech Republic
AWT ROSCO a.s.	Czech Republic
AWT Rail HU Zrt.	Hungary
AWT Rail PL Sp.z o.o.	Poland
AWT Rail SK, a.s.	Slovakia
AWT Rekultivace a.s.	Czech Republic
AWT Rekultivace PL Sp. z o.o.	Poland
AWT Trading, s.r.o.	Czech Republic
AWT Čechofracht a.s.	Czech Republic
G.I.B., s.r.o.	Czech Republic
LEX logistics express, s.r.o.	Czech Republic
RND, s.r.o.	Czech Republic
Spedrapid Sp. z o.o.	Poland
XZD a.s. (pův.obch.firma Čechofracht SK, a.s.)	Slovakia
Advanced World Transport a.s.	Czech Republic
AWT DLT s.r.o.	Czech Republic
New World Resources Plc	UK
New World Resources N.V.	NL
NWR Communications, s.r.o.	Czech Republic
NWR KARBONIA SA	Poland
OKD, a.s.	Czech Republic
OKD, HBZS, a.s.	Czech Republic
New World Resources Services Ltd.	UK
Domus N.V.	NL
RPG Byty, s.r.o.	Czech Republic
Asental Parking, a.s. (do 1.7.2014 obch. firma RPG Garáže, a.s.)	Czech Republic
Garáže Ostrava, a.s.	Czech Republic
Asental Bussiness, s.r.o. (pův. obch. firma RPG RE Commercial, s.r.o.)	Czech Republic
Asental Land, s.r.o. (do 5.5.2014 obch. firma RPG RE Land s.r.o.)	Czech Republic
Rezidence Marina, s.r.o.	Czech Republic
BXR Tower B.V.	NL
Dukla Industrial Park, s.r.o.	Czech Republic
Jindrich Plaza Development, s.r.o.	Czech Republic
Jindrich Tower, s.r.o.	Czech Republic
KCC Development s.r.o.	Czech Republic
RPG RE Management, s.r.o. „v likvidaci“ (vymazáno v 02/2015)	Czech Republic
RPG Služby, s.r.o.	Czech Republic
Asental Fund, s.r.o. (do 1.7.2014 obch. firma RPG Správa bytů, s.r.o.)	Czech Republic
Skleníky Nový Svět, s.r.o.	Czech Republic

73. **Insolvenční správce dále označil všechny propojené osoby se Zdeňkem Bakalou a jeho ženou Michaelou a jeho svěřenským fondem Bakala Trust (plynou ze Zprávy o propojených osobách za roky 2014, kterou předložila společnost Asental Land, s.r.o.):**

Seznam propojených osob za období od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2014

pro účely zprávy o vztazích dle § 82 odst. 1 ZOK

Společnosti, které jsou ultimátně vlastněny panem Zdeňkem Bakalou a případně paní Michaelou Bakala a svěřeneckým fondem (The Bakala Trust) se vztahem k jejich rodinným příslušníkům

Subjekt	IČ	Stát	Propojená osoba	
			Od	Do
BM Management s.r.o.	24227633	ČR	1.1.2014	31.12.2014
BMM Polska Sp. z o.o.	88003771	PL	1.7.2014	31.12.2014
Economia, a.s.	28191226	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Centrum Holdings s.r.o.	25273663	ČR	1.1.2014	30.6.2014
DALTEN media s.r.o.	27135306	ČR	1.1.2014	31.12.2014
R MEDIA, spol. s r.o.	48112135	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Respekt Publishing a.s.	61457345	ČR	1.1.2014	30.6.2014
Webfarm s.r.o.	25422375	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Webfarm s.r.o.	35970341	SR	1.1.2014	31.12.2014
Luxury Brand Management a.s.	27658660	ČR	1.1.2014	31.12.2014
2R-S s.r.o.	25795155	ČR	1.1.2014	31.12.2014
creative lab s.r.o.	27437639	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Gamescape s.r.o.	28975642	ČR	1.1.2014	30.11.2014
JGAP Hungary Kft.	14262302-2-42	HU	1.1.2014	31.12.2014
JGAP Slovakia s.r.o.	45970980	SR	1.1.2014	31.12.2014
John Grove & partners s.r.o.	26859611	ČR	1.1.2014	31.12.2014
M Marketing s.r.o.	27171639	ČR	1.1.2014	28.8.2014
PROSPEKTA MODA CZ, a.s.	25700065	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Regal West Enterprises s.r.o.	28543866	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Shape 3 s.r.o.v likvidaci	27456064	ČR	1.1.2014	31.12.2014
T-GASTRO s.r.o.	27969690	ČR	3.4.2014	31.12.2014
NORTH-LINE a.s.	28218035	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Forum Karlín s.r.o.	01452665	ČR	1.1.2014	31.12.2014
Warhorse Studios s.r.o.	24155489	ČR	1.1.2014	31.12.2014
PRO CYCLING HOLDING sàrl	8165592	Lucembursko	1.1.2014	31.12.2014
DECOLEF LUX s.à r.l.	8143197	Lucembursko	1.1.2014	31.12.2014
D – Continental Team, a.s.	29132541	ČR	1.1.2014	31.12.2014
ZB Sports Development bvba	0844734297	Belgie	1.1.2014	31.12.2014
World Professional Cycling S.à r.l.	8174829	Lucembursko	1.1.2014	31.12.2014
Asental Development B.V.	34248832	NL	1.7.2014	31.12.2014
Asental Property B.V.	34319681	NL	1.7.2014	31.12.2014
Asental Bussiness, s.r.o.	27769135	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Asental Fund, s.r.o.	28577353	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Asental Land, s.r.o.	27769143	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Asental Parking, a.s.	27850439	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Dukla Industrial Park, s.r.o.	27808572	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Garáže Ostrava, a.s.	25360817	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Jindřich Plaza Development, s.r.o.	27658899	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Jindřich Tower, s.r.o.	27893561	CZ	1.7.2014	31.12.2014
KCC Development, s.r.o.	27626041	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Rezidence Marina, s.r.o.	61672467	CZ	1.7.2014	31.12.2014
RPG RE Management, s.r.o. v likvidaci	27391469	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Skleníky Nový Svět, s.r.o.	27785165	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Advanced World Transport B.V.	818138567	NL	1.7.2014	31.12.2014
Advanced World Transport a.s.	47675977	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Coal Logistics s.r.o.	01555561	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Čechofracht a.s.	00001066	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT DLT s.r.o.	47551887	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rail HU Zrt.	HU14573554	HU	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rail PL Sp. z o.o.	302184561	PL	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rail SK, a. s	35864974	SK	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rekultivace a.s.	47676175	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Rekultivace PL	242829171	PL	1.7.2014	31.12.2014
AWT ROSCO a.s.	47473070	CZ	1.7.2014	31.12.2014
AWT Trading s.r.o.	27796787	CZ	1.7.2014	31.12.2014
G.I.B., s.r.o. v likvidaci	25622714	CZ	1.7.2014	31.12.2014
LEX logistics express, s.r.o.	25768557	CZ	1.7.2014	31.12.2014

Subjekt	IČ	Stát	Propojená osoba	
			Od	Do
RND s.r.o.	25390198	CZ	1.7.2014	31.12.2014
Spedrapid Sp. z o.o.	000143596	PL	1.7.2014	31.12.2014
XZD a.s.	35774975	SK	1.7.2014	31.12.2014
Carolina Energy Hedging Limited Co.	57-1225352	USA	1.1.2014	31.12.2014
Bakala Real Estate Holdings, LLC	20-3639720	USA	1.1.2014	31.12.2014
BXR Media Ltd	HE 229503	Cyprus	1.1.2014	31.12.2014
a 15 dalších korporací, které nepodnikají na území ČR a s nimiž výše uvedené společnosti se sídlem v ČR neměly v roce 2014 žádné smluvní vztahy ani nebyla v jejich prospěch, nebo z jejich podnětu, uskutečněna ani od nich přijata žádná plnění ani nebyla vůči nim realizována žádná jiná právní jednání.				

Důkazy:

- Výslechem Zdeňka Bakaly
- Výslechem Petera Kadase
- Výslechem Marka Jelínka (a všech svědků, které jsme navrhnutí v řízení před soudem prvního stupně, a který ani jeden nebyl proveden)
- Zpráva o propojených osobách za roky 2014, kterou předložila společnost Asental Land, s.r.o.
- Zpráva o propojených osobách za roky 2014, kterou předložila společnost OKD, a.s.

74. Dále insolvenční správce navrhuje, aby za účelem zjištění vlastníků (držitelů) jednotlivých dluhopisů upsaných investory, jež představují podíly na globálním dluhopisu (*beneficial interest*), tj. za účelem zjištění investorů, kteří drží, převádí či jinak nakládají s dluhopisy, resp. s jejich příslušnou majetkovou účastí na globálním dluhopisu - *beneficial interest*), výše nadepsaný soud zajistil od orgánů veřejné moci (soudů) zemí Belgie, Lucembursko a Spojeného království (UK) v rámci dožádání doložení identifikačních údajů investorů (uvedených níže v bodech 1) – 3)), a to následovně:

- a) aby dožádal v součinnosti s Ministerstvem spravedlnosti ČR v souladu s čl. 8 Smlouva mezi republikou Československou a Spojeným Královstvím Velké Británie a Irska o právní pomoci ve věcech občanských Jménem republiky Československé a Spojeného Království Velké Británie a Irska (smlouva č. 39/2005 Sb. m. s.) britské orgány veřejné moci (soudy) k doložení od společností:
 - i. Deutsche Bank AG, London Branch, sídlem Winchester House, 1 Great Winchester Street, London EC2N 2DB. DB London, United Kingdom, t.č. +44 (207) 545-8000, email deutsche.bank@db.com;
 - ii. Euroclear SA/NV London Branch Accounts, sídlem Payable 33 Cannon Street EC4M 5SB, London, United Kingdom;
 - iii. Clearstream Banking S.A., London Branch, sídlem 11 Westferry Circus 2nd Floor, Westferry House Canary Wharf London E14 4HE, United Kingdom, t.č. +44-(0)20-7862-7000;
 - iv. BT Globenet Nominees Ltd, sídlem Winchester House 1 Great Winchester Street London, EC2N 2DB, United Kingdom, a dále
- b) aby dožádal v souladu s čl. 10 Nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech orgány veřejné moci (soudy):
 - i. belgické orgány veřejné moci (soudy) k doložení od společnosti Euroclear SA/NV, sídlem 1 Boulevard du Roi Albert II 1210 Brussels, Belgium;
 - ii. lucemburské orgány veřejné moci (soudy) k doložení od společnosti Clearstream Banking S.A., sídlem 42 Avenue JF Kennedy L-1855 Luxembourg, Luxembourg,

ve všech případech následující informace o investorech s příslušnou majetkovou účastí na

globálních dluhopisech (*beneficial interest*), a to globálních dluhopisech *Indenture 7,875 % Senior Secured Notes due 2018* a *Indenture €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*, když v daném případě se jedná o informace podléhající bankovnímu (obchodnímu) tajemství a tudíž je nutné veřejnoprávní dožádání orgánu veřejné moci. Insolvenční správce navrhuje v rámci dožádání o zajištění písemných vyjádření od výše uvedených právnických osob k důkazu následující informace:

- 1) Kdo se stal prvním **vlastníkem** (osobou, jež držela, převáděla či jinak nakládala) s dluhopisy dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných jako podíly na globálních dluhopisech emitovaných na základě smlouvy o emisi globálních dluhopisů *Indenture 7,875 % Senior Secured Notes due 2018* ze dne 27. 4. 2010 poté, co došlo k přiřazení (dílčích) dluhopisů pro jednotlivé vlastníky (*beneficial interest*) vydaných na základě emitovaných (globálních) dluhopisů?
- 2) Kdo byl **ke dni 6. 10. 2014** vlastníkem (osobou, jež drží, převádí či jinak nakládá) s dluhopisy dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných jako podíly na globálních dluhopisech emitovaných na základě smlouvy o emisi (globálních) dluhopisů *Indenture 7,875 % Senior Secured Notes due 2018* ze dne 27. 4. 2010?
- 3) Kdo se stal prvním **vlastníkem** (osobou, jež drží, převádí či jinak nakládá) s dluhopisy dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných jako podíly na globálních dluhopisech vydaných na základě smlouvy o emisi (globálních) dluhopisů *Indenture €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020* ze dne 7. 10. 2014 poté, co došlo k přiřazení (dílčích) dluhopisů pro jednotlivé vlastníky (*beneficial interest*) vydaných na základě (globálních) dluhopisů?

Důkazy:

- Písemné vyjádření Deutsche Bank AG, London Branch, sídlem Winchester House, 1 Great Winchester Street, London EC2N 2DB, United Kingdom k vlastníkům dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných v návaznosti na Emisi 2010 (prvních vlastníků a ke dni 6. 10. 2014) a Emisi 2014 (prvních vlastníků),
- Písemné vyjádření Euroclear SA/NV London Branch Accounts, sídlem Payable 33 Cannon Street EC4M 5SB, London, United Kingdom k vlastníkům dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných v návaznosti na Emisi 2010 (prvních vlastníků a ke dni 6. 10. 2014) a Emisi 2014 (prvních vlastníků),
- Písemné vyjádření Clearstream Banking S.A., London Branch, sídlem 11 Westferry Circus 2nd Floor, Westferry House Canary Wharf London E14 4HE, United Kingdom k vlastníkům dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných v návaznosti na Emisi 2010 (prvních vlastníků a ke dni 6. 10. 2014) a Emisi 2014 (prvních vlastníků),
- Písemné vyjádření BT Globenet Nominees Ltd, sídlem Winchester House 1 Great Winchester Street London, EC2N 2DB, United Kingdom k vlastníkům dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných v návaznosti na Emisi 2010 (prvních vlastníků a ke dni 6. 10. 2014) a Emisi 2014 (prvních vlastníků),
- Písemné vyjádření Euroclear SA/NV, sídlem 1 Boulevard du Roi Albert II 1210 Brussels, Belgium k vlastníkům dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných v návaznosti na Emisi 2010 (prvních vlastníků a ke dni 6. 10. 2014) a Emisi 2014 (prvních vlastníků),
- Písemné vyjádření Clearstream Banking S.A., sídlem 42 Avenue JF Kennedy L-1855 Luxembourg, Luxembourg k vlastníkům dílčích dluhopisů (*beneficial interests*) vydaných v návaznosti na Emisi 2010 (prvních vlastníků a ke dni 6. 10. 2014) a Emisi 2014 (prvních vlastníků)

to vše v rámci dožádání orgánů veřejné moci (soudů) zemí Belgie, Lucembursko a Spojeného království (UK)

75. Veškeré výše uvedené osoby v této části IV.(b) insolvenční správce označuje jako osoby Dlužníkovi blízké nebo s Dlužníkem tvořící koncern, a to ve vztahu k SSN.

76. Insolvenční správce sdělil a sděluje, že v mezivěřitelské dohodě (ICA) jsou definovány tyto pojmy

Věřitelé z řad akcionářů, kterými jsou **příímí či nepřímí akcionáři (příp. Přidružené osoby, které nejsou členem Skupiny) Společnosti** (a všichni jejich nabyvatelé a nástupci), kteří Společnosti nebo jinému členovi Skupiny poskytl půjčku nebo finanční služby, jež nejsou zakázány (s výjimkou půjček nebo finančních služeb na základě Dokumentů k zajištěnému dluhu, Dokumentů k nezajištěným konvertibilním dluhopisům, Dluhových dokumentů k CVR nebo Dokumentů k dalším nezajištěným dluhům), což je povoleno podmínkami Dokumentů k zajištěnému dluhu, a kteří přistupují k této Dohodě podpisem Závazku o přistoupení věřitele/zástupce věřitele v souladu s touto Dohodou a nepřestali být Věřiteli z řad akcionářů v souladu s touto Dohodou.

Přidružená osoba sponzora je (i) **Zdeněk Bakala**; (ii) **jakýkoliv potomek, manželka, vdova, vdovec, realitní nebo právní zástupce Zdeňka Bakaly**; (iii) **Crossroads Capital Investments Inc, společnost založená v souladu se zákony Britských panenských ostrovů**; (iv) **BXR Group Limited, společnost založená v souladu se zákony Britských panenských ostrovů (každý subjekt uvedený v bodech (i) až (iv), “Sponzor“)**, kterákoliv příslušná přidružená osoba Sponzora, svěřenský fond, jehož svěřenským správcem je Sponzor nebo kterákoliv jeho Přidružená osoba, jakékoliv partnerství, jehož partnerem je Sponzor nebo kterákoliv jeho Přidružená osoba, a kterýkoliv svěřenský fond, fond nebo jiný subjekt, který řídí nebo ovládá Sponzor nebo kterákoliv jeho přidružená osoba, *přičemž* kterýkoliv svěřenský fond, fond nebo jiný subjekt, který byl alespoň na 6 měsíců založen výhradně pro účely poskytování, koupě a investic do úvěrů nebo dluhových cenných papírů a který je řízen a ovládán odděleně od jiných svěřenských fondů, fondů a jiných subjektů řízených nebo ovládaných Sponzorem nebo kteroukoliv jeho Přidruženou osobou, která byla založena s primárním nebo hlavním účelem investovat do akciového kapitálu společností, není Přidruženou osobou sponzora.

77. Proto naše tvrzení, ohledně subjektů propojených s panem Bakalou, jsou zcela na místě. Samotná ICA tak počítá s tím, že existovali věřitelé z řad akcionářů. S ohledem na to, že ICA se vztahuje jak k SSN tak SSCF (opravňuje Citibank vystupovat jako agent), jsou osoby výše uvedené osoby Dlužníkovi blízké nebo s Dlužníkem tvořící koncern, a to ve vztahu jak k SSN, tak SSCF.
78. Budiž dále řečeno, že vztah NWR NV a jednotlivých věřitelů byl velmi provázaný, protože ICA podepsala NWR NV také jako zmocněný zástupce těchto věřitelů – důvěra tedy obrovská. Tvrzení, že někteří z výše popsanych Původních věřitelů pouze spravovali investice osob ovládajících OKD a.s. (zejména pana Bakaly), tak je podloženo další skutečností – zde citujeme z překladu:

VYHOTOVENO jako PRÁVNÍ LISTINA

společností **NEW WORLD RESOURCES N.V.** jednající prostřednictvím ředitele nebo jiného řádně jmenovaného zástupce jakožto agent a zmocněnec společnosti

GRAMERCY CORPORATE EMERGING MARKET DEBT MASTER FUND

Podpis: [nečitelný podpis]

Jméno: B. Wentink

VYHOTOVENO jako PRÁVNÍ LISTINA

společností **NEW WORLD RESOURCES N.V.** jednající prostřednictvím ředitele nebo jiného řádně jmenovaného zástupce jakožto agent a zmocněnec společnosti

THE PRUDENTIAL ASSURANCE COMPANY LIMITED

Podpis: [nečitelný podpis]

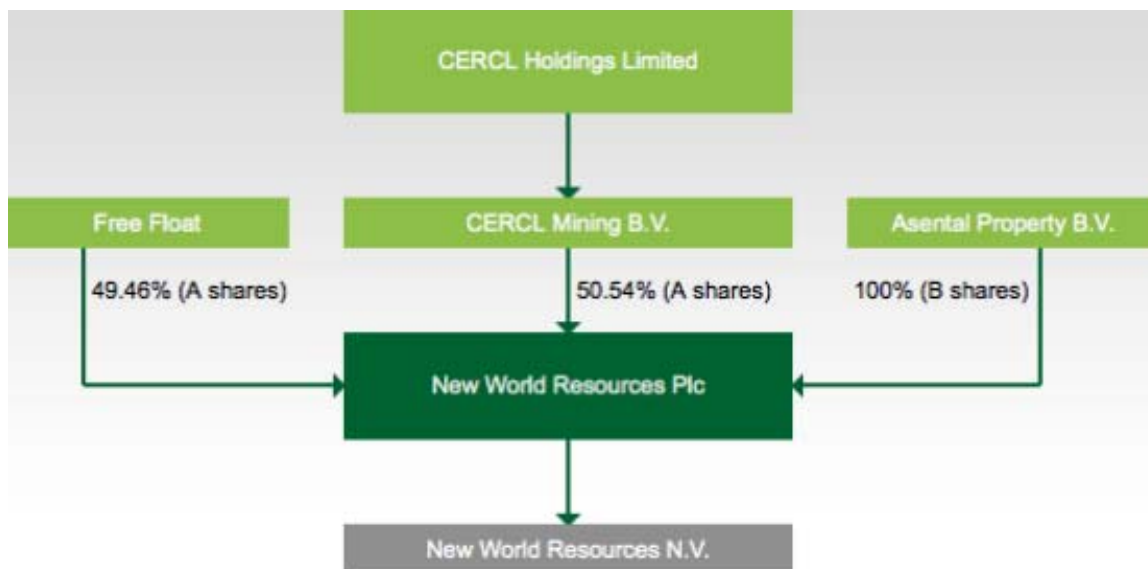
Jméno: B. Wentink

Důkaz: - mezivěřitelská dohoda (ICA)

79. S ohledem na výše uvedené má insolvenční správce za to, že dostatečně určitě a konkrétně vymezil

subjekty, ohledně kterých má za to, že jsou věřiteli, které Citibank zastupuje.

80. Naproti tvrzením Citibank ohledně kontrolního podílu na NWR Plc (podíl ve výši přes 50 %), tento kontrolní podíl vlastní CERCL Mining B.V. Insolvenční správce za to, že tato osoba je osobou v koncernu s Dlužníkem, jelikož CERCL Mining B.V. držela majoritní obchodní podíl na NWR Plc (jež držela 100 % podíl na NWR N.V., a to zase 100 % podíl na NWR B.V.



Důkaz: Výroční zpráva NWR Plc 2014

81. Tvrzení insolvenčního správce o blízkosti osob z vlastnické struktury NWR, jež má za to, že jsou i věřiteli, které zastupuje Citibank, tvrdí insolvenční správce od počátku řízení. Toto však tvrdí i Citibank, tudíž uvedené považuje insolvenční správce za nesporné. Prokáže-li se kupř., že CERCL Mining B.V. je věřitelem ze Smluv, je tím proces prokazování časového testu dle § 240 odst. 3 IZ završen a podmínka ad c) (viz bod 80 Usnesení) je tudíž splněna.
82. Na druhou stranu insolvenční správce má nadále za to, že bez ohledu na povinnost insolvenčního správce tvrdit věřitele Citibank (za účelem prokázání splnění časového testu dle § 240 odst. 3 IZ v návaznosti na stanovisko odvolacího soudu v Usnesení ve věci prospěchu z ručení) insolvenční správce uvádí následující:
- Tvrzení insolvenčního správce musí být doplněno vysvětlovací povinností. Jak uvádí např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1711/2016, *[v] situacích, kdy strana zatížená důkazním břemenem objektivně nemá a nemůže mít k dispozici informace o skutečnostech významných pro rozhodnutí ve sporu, avšak protistrana má tyto informace k dispozici, může nastoupit vysvětlovací povinnost protistrany. (...) Vysvětlovací povinnost nastupuje též pouze za situace, kdy strana zatížená důkazním břemenem přednese **opěrné body** skutkového stavu a zvýší tak pravděpodobnost svých skutkových tvrzení* (podobně viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010). Insolvenční správce má za to, že uvedené splnil nad rámec „opěrných bodů“ a „zvýšení pravděpodobnosti tvrzení“, když z konkrétních skutečností dovozuje provázanost věřitelů zastoupených Citibank s Dlužníkem.
 - Insolvenční správce nadále má za to a trvá na tom, že bez ohledu na výše uvedený bod a) by měl soud žalovanou Citibank vyzvat, aby doložila, jaké věřitele jako agent zastupuje. Není přeci možné, aby Citibank na jedné straně žalovala pravost a výši pohledávek jako agent pro zajištění (tj. zastupovala jiné, neznámé subjekty) a na druhé straně nedotvrdila a nedoložila, jací věřitelé to jsou, když tato skutečnost je opět relevantní dle Usnesení odvolacího soudu pro účely § 240 odst. 3 IZ. Jinými slovy, pokud by neexistoval agent pro zajištění (Citibank), dluhopisáři nebo jiní koneční věřitelé by svůj nárok museli prokazovat doložením příslušného nároku (kupř. dluhopisem), jinými slovy, museli by doložit, že jsou věřiteli pohledávky (a jejich existence a identifikace by byla zcela jasná). Na tuto povinnost by soud neměl zanevřít jenom

proto, že při uplatňování pohledávek existuje prostředník (agent), jelikož právě osoba konečného věřitele je klíčová při případný nárok z pohledávek ze Smluv.

- c) Nakonec insolvenční správce spíše okrajově uvádí, že byť má odvolací soud v otázce prospěchu z ručení poskytnutým Dlužníkem jiný právní názor, nadále má insolvenční správce za to, že prospěch ve smyslu § 240 z ručení dle Smluv měly primárně NWR NV a NWR BV, tudíž podmínka ad c) (viz bod 80 Usnesení) je bez dalšího splněna, jelikož NWR NV a NWR BV jsou osoby v koncernu s Dlužníkem.

IV.(c) K přiměřenosti protiplnění

83. K této otázce se již insolvenční správce poměrně obsáhle vyjádřil v rámci části II. a III. Tohoto vyjádření. Citibank tvrdí, že Dlužník (i) obdržel odměnu za ručení v celkové výši cca 15,2 mil. EUR, (ii) čerpal vnitroskupinové úvěry a půjčky, (iii) získal prostředky ze Starých dluhopisů a další prostředky získal nepřímo tím, že byly splacené staré závazky NWR NV, za které Dlužník ručil a (iv) převzetí nového ručení dle Smluv přineslo OKD 500 mil. EUR (jako náhrada starého ručení).
84. K tomuto insolvenční správce ve zkratce opětovně uvádí, že:
- (i) odměna sjednaná za ručení ze Smluv byla zcela nepřiměřená, jak insolvenční správce prokázal i znaleckým posudkem č. 01/2019 znalce Doc. Ing. Jaroslava Brady, Dr. (ad i);
 - (ii) čerpání vnitroskupinových úvěrů a půjček je ve vztahu ručitel – obligační dlužník – věřitel irelevantní, plnění poskytované ručiteli (půjčka, vklad, úvěr atp.), nelze považovat za poskytnutí protiplnění ze strany věřitele, a to z důvodu, že vztah mezi věřitelem a dlužníkem, věřitelem a ručitelem a dlužníkem a ručitelem je nutné striktně odlišovat; pokud je plnění poskytnuto ze strany osoby, za jejíž dluh se třetí osoba zaručila, nelze toto plnění považovat za protiplnění poskytnuté věřitelem ručiteli, jak uzavřel jak Vrchní soud v Praze tak Nejvyšší soud ČR v rozsudku VS v řízení PC a v rozsudku NS v řízení PC (ad ii);
 - (iii) snížení ručení z důvodů restrukturalizace, splacení starých závazků atp. nejsou protiplněním ve smyslu § 240, jak uzavřel i odvolací soud v Usnesení a jak dovozuje i již ustálená judikatura (ad iii a iv).
85. Insolvenční správce rovněž odkazuje na výše uvedené vyjádření v části III. ohledně neexistence okolností vylučující neúčinnost dle § 240 odst. 4 IZ.
86. Co do vyjádření se k dokumentu vypracovanému společností APOGEO Esteem a.s. označeném jako „Znalecký posudek č. 1627-60/2019“, tento dokument nebyl v rámci tohoto řízení proveden jako důkaz, tudíž jakékoliv vyjádření se k tomuto dokumentu považuje insolvenční správce za předčasné.

Podáno s účtou

Za Ing. Lee Loudu,
insolvenčního správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák,
advokát v plné moci