



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl soudkyní JUDr. Simonou Pittermannovou ve věci

žalobců: **a) Ing. Lee Louda, Ph.D**, IČO 693 26 681
sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1
insolvenční správce dlužnice Správy pohledávek OKD, a.s.
IČO 268 63 154, sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná
zastoupený advokátem JUDr. Dušanem Dvořákem
sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno

b) Správa pohledávek OKD, a.s., IČO 268 63 154
sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná
zastoupená advokátem JUDr. Tomášem Zagarem
sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1

proti
žalovaným: **1. Citibank N.A., London Branch**, reg. č. BR001018
sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB
Spojené království Velké Británie a Severního Irska
zastoupená advokátem JUDr. Petrem Přecechtělem
sídlem Klimentská 1207, 110 00 Praha 1

2. New World Resources N.V. „In Liquidation“
založená podle zákonů Nizozemského království, registrovaná v nizozemském
obchodním rejstříku pod č. 34239108, registrovaná jako zahraniční společnost
v britském obchodním rejstříku pod č. BR016952
sídlem C/O Duff & Phelps Ltd, The Shard, 32 London Bridge Street
Londýn, SE1 9SG, Spojené království Velké Británie a Severního Irska

zastoupená advokátem JUDr. Ivem Jandou, Ph.D.
sídlem Na Příkopě 854/14, 110 00 Praha 1

3. NWR Holdings B.V., reg. č. 61294179
sídlem p/a Duff & Phelps Ltd, The Shard, 32 London Bridge Street
Londýn, SE1 9SG, Spojené království Velké Británie a Severního Irska
zastoupená advokátem Mgr. Davidem Ilcyszynem
sídlem Na Příkopě 854/14, 110 00 Praha 1

o žalobě o určení pravosti a výše pohledávek a odpůřčí žalobě jako incidenčních sporech
v insolvenčním řízení dlužnice Správy pohledávek OKD, a.s. vedených u Krajského soudu
v Ostravě pod sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016

takto:

- I. Návrh žalobce a), aby bylo určeno, že smlouva nazvaná *Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*, uzavřená dne 7. 10. 2014 mezi společnostmi New World Resources N.V., Citibank N.A., London Branch, OKD, a.s. (nyní Správa pohledávek OKD, a.s.), NWR Karbonia S.A., NWR HOLDINGS B.V., Deutsche Trustee Company Limited, Deutsche Bank AG, London Branch a Deutsche Bank Luxembourg S.A., je neúčinná, **se zamítá**.
- II. Návrh žalobce a), aby bylo určeno, že smlouva nazvaná *Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000*, uzavřená dne 9. 9. 2014 mezi NWR Holdings B.V. jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank N.A., London Branch jako agentem pro zajištění, OKD, a.s. (nyní Správa pohledávek OKD, a.s.) jako ručitelem, NWR Karbonia S.A., New World Resources N.V. a dalšími smluvními stranami, je neúčinná, **se zamítá**.
- III. Návrh žalobce a), aby bylo určeno, že smlouva nazvaná *Intercreditor Agreement* uzavřená dne 7. 10. 2014 mezi New World Resources Plc, NWR Holdings B.V., New World Resources N.V., OKD, a.s. (nyní Správa pohledávek OKD, a.s.), Citibank N.A., London Branch, Deutsche Bank AG, London Branch a dalšími smluvními stranami, je neúčinná, **se zamítá**.
- IV. Určuje se, že pohledávka ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklá z titulu ručení žalobkyně b) za závazky vzniklé ze smlouvy nazvané *Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020* uzavřené dne 7. 10. 2014 a přihlášená žalovanou 1. přihláškou č. P33-1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 **je po právu co do pravosti a do výše**.
- V. Určuje se, že pohledávka ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklá z titulu ručení žalobkyně b) za závazky vzniklé ze smluv nazvaných *Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000* ze dne 9. 9. 2014 a *Intercreditor Agreement* ze dne 7. 10. 2014 a přihlášená žalovanou 1. přihláškou č. P100-1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 **je po právu co do pravosti a do výše**.
- VI. Ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o odpůřčí žalobě **je žalobce a) povinen zaplatit** žalované 1. na náhradu nákladů řízení částku 4 938 111,30 Kč k rukám právního zástupce žalované 1. do tří dnů od právní moci rozsudku.

- VII. Ve vztahu žalobce a) a žalované 2. v řízení o odpůrcí žalobě **je žalobce a) povinen zaplatit** žalované 2. na náhradě nákladů řízení částku 1 526 168,43 Kč k rukám právního zástupce žalované 2. do tří dnů od právní moci rozsudku.
- VIII. Ve vztahu žalobce a) a žalované 3. v řízení o odpůrcí žalobě **je žalobce a) povinen zaplatit** žalované 3. na náhradě nákladů řízení částku 1 533 321,50 Kč k rukám právního zástupce žalované 3. do tří dnů od právní moci rozsudku.
- IX. Ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o určení pravosti a výše pohledávek **nemá žádný z těchto účastníků právo** na náhradu nákladů řízení.
- X. Ve vztahu žalobkyně b) a žalované 1. v řízení o určení pravosti a výše pohledávek **je žalobkyně b) povinna zaplatit** žalované 1. na náhradě nákladů řízení částku 3 256 047,30 Kč k rukám právního zástupce žalované 1. do tří dnů od právní moci rozsudku.
- XI. **Žalobce a) je povinen zaplatit** České republice na účet Krajského soudu v Ostravě náhradu nákladů řízení ve výši 529 476,20 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

1. Žalobou ze dne 9. 9. 2016 se žalovaná 1. (dříve označená jako žalobkyně Citibank N.A., London Branch) domáhala, aby Krajský soud v Ostravě určil, že pohledávky přihlášené žalovanou 1. do insolvenčního řízení žalobkyně b), a to jednak pohledávka ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklá z titulu ručení žalobkyně b) za splacení dluhopisů vydaných žalovanou 2. na základě smlouvy nazvané Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020 (dále také jen „Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014“), kterou uzavřely žalovaná 1. jako agent pro zajištění (Security Agent) (dále také jen „Agent pro zajištění“), žalovaná 2. jako emitent, žalobkyně b) jako ručitel a další smluvní strany (dále také jen „Pohledávka 1.“) a jednak pohledávka ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklá z titulu ručení žalobkyně b) za splacení úvěru poskytnutého žalované 3. na základě smluv nazvaných Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000 (dále také jen „Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014“) a Intercreditor Agreement (dále také jen „Mezivěřitelská dohoda 2014“), které uzavřely žalovaná 1. jako Agent pro zajištění, žalovaná 2., žalovaná 3. jako úvěrový dlužník, žalobkyně b) jako ručitel, společnost Deutsche Bank AG jako agent a další smluvní strany (dále také jen „Pohledávka 2.“), jsou po právu co do pravosti a výše. Žaloba o určení pravosti a výše pohledávek byla podána proti dlužnici Správě pohledávek OKD, a.s. (dříve OKD, a.s.) a insolvenčnímu správci dlužnice Ing. Lee Loudovi.
2. Žalovaná 1. ve skutkových tvrzeních v žalobě uvedla, že se žalobkyně b) v čl. XII, 12.01 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, řídící se právem státu New York, zavázala jako ručitel splatit dluhopisy vydané žalovanou 2. v celkové výši 300 mil. EUR spolu s přirostlým úrokem. Dále se žalobkyně b) jako ručitel zavázala v čl. 18.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 19.2 písm. a) Mezivěřitelské dohody 2014, řídící se anglickým právem, že uhradí za žalovanou 3. úvěr ve výši 35 mil. EUR spolu s přirostlými úroky. V důsledku zahájení insolvenčního řízení žalobkyně b) došlo k porušení čl. 7.01 písm. a) bodu (ix) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a čl. 21.2 písm. a), čl. 23.2, čl. 23.6 a čl. 23.7 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, čímž došlo k zesplatnění celé jistiny dluhopisů včetně úroků ve výši 9 530 033 808,71 Kč (352 507 261,28 EUR) a celé jistiny úvěru včetně přirostlých úroků ve výši 621 273 214,79 Kč (22 980 329,75 EUR). Žalovaná 2. a žalovaná 3. pohledávky neuhradily, proto žalovaná 1. vystupující v postavení Agentu pro zajištění pohledávky z titulu ručení přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b). Žalovaná 1. je společným a nerozdielným

věřitelem žalobkyně b) spolu s dalšími věřiteli a je oprávněna a povinna vymáhat pohledávky vzniklé ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody 2014 (dále také jen „Smlouvy“) vlastním jménem. K přijetí ručení žalobkyně b) došlo v rámci procesu Restrukturalizace dluhů skupiny NWR (Scheme of Arrangement) (dále také jen „Neformální restrukturalizace dluhu 2014“), která byla provedena podle anglického práva a schválena anglickým soudem, jehož rozhodnutí je v České republice (dále také jen „ČR“) podle nařízení Rady ES č. 44/2001 (nařízení Brusel I) (dále také jen „Brusel I“) uznatelné a přímo vykonatelné. V důsledku Neformální restrukturalizace dluhu 2014 došlo ke snížení ručitélského závazku žalobkyně b), neboť ručení nahradilo ručení za dluhopisy vydané žalovanou 2. v hodnotě 500 mil. EUR v roce 2010, došlo k prodloužení lhůty splatnosti a žalobkyni b) byly poskytnuty finanční prostředky na její provoz. Smlouvy byly platně sjednány, mají kauzu, primární závazek žalované 2., žalované 3. a stejně tak ručení žalobkyně b) existují. Dluhopisy byly obchodovány na světových burzách a úvěr byl žalované 3. poskytnut. Smlouvy nebyly uzavřeny v rozporu s veřejným pořádkem ČR a nepředstavují ani neúčinná právní jednání (dříve právní úkony) podle insolvenčního zákona. Pohledávku 2. nelze popřít z důvodu neúčinnosti Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014, neboť jejich právní režim se řídí anglickým právem, podle kterého nelze právní jednání napadát neúčinností.

3. Žalobce a) ve svém vyjádření k žalobě na určení pravosti a výše pohledávek uvedl, že předmětné Smlouvy jsou neplatné. Žalovaná 1. neprokázala vznik primárního dluhu a existenci ručení. Ručení nebylo platně převzato, neboť žalobkyně b) byla k podpisu Smluv donucena svou mateřskou společností. Smlouvy podepsal za obligační dlužníky i za ručitele zmocněnec pan Boudewijn Wentink (dále také jen „Wentink“), přičemž zájmy těchto osob byly v rozporu. Závazek ručení neobsahuje základní prvek ručení, kterým je subrogace (regres vůči primárnímu dlužníkovi). Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 se neshoduje s originálem, když z originálu vyplývá, že Wentink podepsal smlouvu na základě své funkce vedoucího právního oddělení, kterou však u žalobkyně b) nikdy nezastával. Pokud jsou všechny Smlouvy platné, naplňují znaky neúčinných právních jednání podle ust. § 240 a § 241 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, dále také jen „insolvenční zákon“).
4. Žalobkyně b) ve svém vyjádření k žalobě o určení pravosti a výše pohledávek uvedla, že ručení je neplatné, protože plná moc udělená Wentinkovi je z důvodu rozporu mezi zájmy zástupce a zastoupeného neplatná. Žalobkyně b) nemohla ovlivnit obsah plné moci, Smluv, ani odmítnout jejich uzavření. Rozhodnutí představenstva a dozorcí rady žalobkyně b) byla přijata na základě pokynu žalované 2., v rozporu se zájmy žalobkyně b) a žalobkyně b) byla ručitélským závazkem znevýhodněna oproti sesterské společnosti NWR Karbonia S.A. (dále také jen „Karbonia“), když ve vztahu k této společnosti bylo v čl. 12.02 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 sjednáno omezení odpovědnosti za ručení. Pokud závazky žalobkyně b) ze Smluv vznikly, nejedná se o ručení, ale o dlužnické závazky, neboť ručení neobsahuje subrogaci a žalobkyně b) je přímou dlužnicí. Ručení nemá žádnou kauzu, což je v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Neformální restrukturalizací dluhu 2014 nedošlo ke zlepšení situace žalobkyně b), jestliže musela z akcionářských půjček platit úrok a odměna za poskytnuté ručení byla nepřiměřená. Žalovaná 2. kapitalizací akcionářských půjček pouze ochránila svou investici před úpadkem.
5. Dne 28. 2. 2017 podal žalobce a) (insolvenční správce dlužnice Ing. Lee Louda) odpůřčí žalobou, kterou se domáhal, aby Krajský soud v Ostravě určil, že Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelská dohoda 2014, jsou neúčinná právní jednání. Odpůřčí žaloba byla podána proti žalované 1. (Citibank N.A., London Branch), žalované 2. (New World Resources N.V.) a žalované 3. (NWR Holdings B.V.). Žalobce a)

v odpůrcí žalobě tvrdil, že pokud jsou Smlouvy platné, jsou neúčinné podle ust. § 240 a § 241 insolvenčního zákona, neboť odměna za ručitelské závazky byla nepřiměřená a určena pouze indikativním oceněním nikoliv znaleckým posudkem. Kapitalizaci vnitropodnikových úvěrů nelze považovat za protiplnění. Smlouvy byly uzavřeny ve prospěch osob tvořících s žalobkyní b) holding a zvýhodňovaly žalované 2. a 3., proto se má za to, že právní jednání byla učiněna v době, kdy byla žalobkyně b) v úpadku. Žalovanou 1. je třeba taktéž považovat za osobu blízkou žalobkyni b), když zastupuje skutečné věřitele dluhopisů. Žalobkyně b) byla navíc již v roce 2014 v úpadku ve formě předlužení, když souhrn jejích závazků převyšoval hodnotu majetku a měla více věřitelů. Časová podmínka neúčinnosti právních jednání je rovněž splněna, když Smlouvy byly uzavřeny v období méně než dva roky od zahájení insolvenčního řízení.

6. Krajský soud v Ostravě (dále také jen „Insolvenční soud“) usnesením ze dne 8. 3. 2017, č. j. 32 ICm 3260/2016-78 žaloby na určení pravosti a výše pohledávek a odpůrcí žalobu v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012, uveřejněný pod číslem 113/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní (dále také jen „R 113/2014“); rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012) spojil do jednoho řízení vedeného pod sp. zn. 32 ICm 3260/2016. Účastníci byli označeni takto: insolvenční správce dlužnice Ing. Lee Louda jako žalobce a); dlužnice Správa pohledávek OKD, a.s. jako žalobkyně b); Citibank N.A., London Branch jako žalovaná 1.; New World Resources N.V. jako žalovaná 2. a NWR Holdings B.V. jako žalovaná 3.
7. Účastníci řízení dále učinili v řízení rozsáhlá vyjádření, kterými doplnili svá skutková tvrzení.
8. Žalobce a) tvrdil, že převzetí ručení předcházelo jednání v roce 2006, kdy žalobkyně b) na základě rozhodnutí ovládající osoby uzavřela úvěrovou smlouvu ze dne 14. 2. 2006 (dále také jen „Syndikovaný úvěr 2006“ nebo „Úvěrová smlouva 2006“), půjčila si peněžní prostředky ve výši 612 mil. Kč, vyplatila je bývalým akcionářům a tito následně peněžní prostředky použili na splacení dluhu za koupi žalobkyně b), což bylo v rozporu s pravidly o vrácení vkladu. Na tomto jednání se podílela také žalovaná 1. Žalobce a) dále tvrdil, že Smlouvy nebyly řádně schváleny valnou hromadou žalobkyně b), čímž došlo k porušení ust. § 13, § 48 a § 55 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále také jen „zok“). Řídící orgány žalobkyně b) byly uvedeny v omyl, neboť měly za to, že žalobkyně b) obdrží obvyklé protiplnění určené znaleckým posudkem, přičemž na tuto situaci lze aplikovat ust. § 273 a § 275 zákona o podvodných převodech státu New York. Wentink měl udělenou plnou moc k zatupování již před jednáním představenstva žalobkyně b), které závazek ručení schvalovalo a podpis Wentinka není na Smlouvách úředně ověřen. Ustanovení Smluv upravující volbu cizího práva jsou dále neplatná, popř. by soud měl odmítnout jejich účinky z důvodu rozporu s veřejným pořádkem, protože smluvní strany se záměrně snažily vyhnout českému právnímu řádu a české jurisdikci. Všechny napadené Smlouvy nebyly řádně uzavřeny, jestliže byla vždy pouze distančně podepsána poslední podpisová strana Smlouvy. Pokud by nedošlo k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, věřitelé dluhopisů by byli více uspokojeni. V případě, že pohledávka z titulu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vznikla, tak podle žalobce a) po schválení reorganizaci žalobkyně b) zanikla v souladu s čl. 12.6 této Smlouvy. Žalobce a) také namítal pravost listinných důkazů předložených ve fotokopiích, protože není postaveno najisto, že osoby podepisující Smlouvy byly oprávněny za jednotlivé smluvní strany Smlouvy podepsat a zpochybnil i samotnou existenci dluhopisů. Překlady listinných důkazů nemají dle názoru žalobce a) požadované náležitosti. Dále se žalobce a) dovolával vyloučení právních zástupců žalované 2. a 3. ze soudního jednání, neboť jejich zájmy jsou v rozporu se zájmy jejich klientů a žalobkyní b), když advokátní kancelář White & Case dříve zastupovala i žalobkyni b).

9. Žalobkyně b) tvrdila, že Mezivěřitelská dohoda 2014 není řádně uzavřena, neboť se jedná dle anglického práva o smlouvu nazvanou jako „*Deed*“, která musí být podepsána před svědky. Shodně jako žalobce a) žalobkyně b) tvrdila, že pokud pohledávka přihlášená z titulu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vznikla, tak zanikla v souladu s čl. 12.6 písm. a) této Smlouvy ke dni 4. 4. 2018, kdy došlo na základě reorganizačního plánu dlužnice k připsání kupní ceny za prodej akcií OKD, a.s. společnosti PRISKO. Dále žalobkyně b) tvrdila, že žalovaná 1. spolu s dalšími osobami „*před-programovala*“ úpadek žalobkyně b) prostřednictvím Úvěrové smlouvy 2006, kterou byl vytvořen umělý dluh, došlo k obohacení žalované 1., vyvedení majetku žalobkyně b) a žalobkyně b) byla zbavena možnosti samostatně rozhodovat. Uzavřením Úvěrové smlouvy 2006 došlo k porušení pravidel o finanční asistenci, pravidla o vrácení vkladů a daňových předpisů. Pohledávky přihlášené žalovanou 1. do insolvenčního řízení proto představují nepoctivý výkon práva, kterému nelze poskytnout právní ochranu. V případě, že by Insolvenční soud dospěl k závěru, že pohledávky žalované 1. jsou po právu a v požadované výši, uplatňovala žalobkyně b) námitku započtení jako procesní obranu proti návrhu odpovídající žalobnímu návrhu ve výši 9 530 033 808,71 Kč vůči pohledávce z titulu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a ve výši 621 273 214,79 Kč vůči pohledávce z titulu Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, neboť žalobkyni b) vznikla na základě výše popsaného protiprávního jednání žalované 1. škoda v celkové výši 32 685 744 755 Kč.
10. Žalovaná 1. doplnila své vyjádření k odpůří žalobě, kde tvrdila, že převzetí ručení není neúčinným právním jednáním, neboť žalobkyně b) obdržela za převzetí ručení přiměřené protiplnění. Pokud by k uzavření Smluv nedošlo, náleželo by žalované 1. v insolvenčním řízení dlužnice vyšší uspokojení. Žalobkyně b) byla tak na rozdíl od žalované 1. zvýhodněna. V roce 2014 nebyla žalobkyně b) v úpadku, když její aktiva činila 13 105 739 tis. Kč a závazky 12 828 284 tis. Kč, přičemž tyto představovaly především závazky vůči mateřské společnosti, která je kapitalizovala, popř. s nimi činila jiné operace, aby žalobkyně b) nemusela závazky splácet. Žalobkyně b) v roce 2014 řádně tvořila opravné položky, rezervy a všechny její účetní závěrky byly ověřeny auditory. Uzavření Smluv nemohlo ani vést k úpadku žalobkyně b), když na jejich základě došlo ke snížení zadluženosti celé Holdingové skupiny NWR (dále také jen „Skupina NWR“). Není splněna také časová podmínka odporovatelnosti, když žalovaná 1. není osobou blízkou žalobkyni b) a Smlouvy byly uzavřeny více než rok před zahájením insolvenčního řízení.
11. Žalovaná 2. a žalovaná 3. shodně tvrdily, že nejsou v řízení pasivně legitimované, neboť nezískaly na základě napadených právních jednání žalobkyně b) žádné plnění ani prospěch ve smyslu ust. § 237 a § 239 insolvenčního zákona. Smlouvy jsou platné a účinné. Účinnost Pohledávky 2. navíc nemůže být podle čl. 13 Brusel I napadána odpůří žalobou podle českého práva. Smlouvy nejsou neúčinné, jestliže není naplněna základní skutková podstata neúčinného právního jednání zakotvená v ust. § 235 insolvenčního zákona. K uzavření Smluv došlo v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014, ze které profitovala nejen žalobkyně b), ale celá Skupina NWR. Transakcí došlo ke snížení zadlužení Skupiny NWR oproti roku 2010, ke snížení ručitelského závazku žalobkyně b), bylo zajištěno nové financování, jež sloužilo k úhradě provozních nákladů žalobkyně b). Od roku 2010 získala žalobkyně b) od mateřské společnosti úvěry ve výši 612 mil. EUR, přičemž částku ve výši 586 mil. EUR nemusela v důsledku kapitalizace vracet. Kapitalizací došlo ke snížení bilančních závazků žalobkyně b), což potvrzuje také skutečnost, že žalované 2. a 3. nepřihlášily do insolvenčního řízení žádnou pohledávku z titulu úvěrů. Dále měla žalobkyně b) získat za ručení odměnu, a to ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 13 953 500 EUR, ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ve výši 6 000 EUR a pouze z důvodu podání insolvenčního návrhu nebyla odměna vyplacena v plné výši. Žalobkyni b) byl z úvěru ve výši 35 mil. EUR poskytnut úvěr ve výši 29 mil. EUR. Pokud by k přijetí napadených právních jednání nedošlo, žalovaná 1. by v insolvenčním řízení

uplatňovala pohledávku z titulu ručení ve vyšší výši (500 mil. EUR). Žalované 2. a 3. zdůraznily, že žalobkyně b) měla vlastní orgány, jejichž členové měli povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a měli k dispozici prostředky k obraně vůči ovládající společnosti. Pokud by byla žalobkyně b) k přijetí rozhodnutí donucena, jednání by nebylo neplatné či neúčinné, ale zakládalo by odpovědnost vůči orgánům společnosti za vznik újmy. Dále žalované 2. a 3. upozornily na skutečnost, že pokud společnost přijme rozhodnutí o výplatě zisku, jedná se o závazek, který musí být splněn, a to i v případě, že si společnost za tímto účelem peněžní prostředky půjčí.

12. Prohlášením ze dne 20. 9. 2016, sp. zn. KZC 3078/2016 vstoupilo do řízení Krajské státní zastupitelství v Ostravě (dále také jen „KSZ“).
13. Podáním ze dne 27. 7. 2021 sp. zn. KZC 3078/2016, doručeným Insolvenčnímu soudu dne 28. 7. 2021, KSZ z řízení vystoupilo.
14. Insolvenční soud rozsudkem ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 (dále také jen „Rozsudek Insolvenčního soudu“) zamítl návrhy žalobce a), aby bylo určeno, že Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (výrok I.), Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (výrok II.) a Mezivěřitelská dohoda 2014 (výrok III.) jsou neúčinné, určil, že Pohledávka 1. (výrok IV.), Pohledávka 2. (výrok V.) vzniklé z titulu ručení žalobkyně b) jsou po právu co do pravosti a výše a rozhodl o nákladech soudního řízení (výroky VI. až XI.).
15. Proti Rozsudku Insolvenčního soudu podal žalobce a) odvolání do všech jeho výroků. Žalobkyně b) napadla Rozsudek Insolvenčního soudu ve výrocích IV., V. a X., kterými Insolvenční soud rozhodl o určení pravosti a výše Pohledávky 1., Pohledávky 2. a zavázal žalobkyni b) nahradit žalované 1. náklady soudního řízení.
16. Před rozhodnutím o odvoláních žalobkyně b) podáním ze dne 3. 7. 2020 vznesla námitku nedostatku podmínky řízení spočívající v procesní nezpůsobilosti žalované 1., která jako pobočka (Branch) své mateřské společnosti Citibank N.A. je pouze organizační složkou bez právní osobnosti. Žalobkyně b) žádala, aby bylo řízení ve věci žaloby o určení pravosti a výše pohledávek zastaveno a žalovaná 1. byla zavázána nahradit žalobkyni b) náklady soudního řízení.
17. Vrchní soud v Olomouci (dále také jen „Odvolací soud“) usnesením ze dne 19. 10. 2020, č. j. 32 ICm 3260/2016, č. j. 13 VSOL 133/2020-1709 (dále také jen „Rozhodnutí Odvolacího soudu“) zrušil Rozsudek Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 a věc vrátil Insolvenčnímu soudu k dalšímu řízení.
18. Odvolací soud souhlasil se závěry Insolvenčního soudu, že soudy ČR jsou mezinárodně příslušné k projednání předmětných incidenčních sporů, přičemž aplikaci českého insolvenčního práva pro řízení o odpůřící žalobě nebrání úprava v čl. 13 nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000 o úpadkovém řízení a vzhledem ke smluvní povaze Neformální restrukturalizace dluhu 2014 lze Smlouvy přezkoumat v rámci incidenčních řízení dle českého insolvenčního zákona (viz část A Rozhodnutí Odvolacího soudu). S námitkou žalobkyně b) týkající se nedostatku podmínky řízení na straně žalované 1. se Odvolací soud vypořádal a dospěl k závěr, že způsobilost být účastníkem řízení a procesní způsobilost právnických zahraničních osob se řídí právním řádem, podle něhož taková osoba vznikla. Žalovaná 1. má v souladu s právem státu New York tzv. hybridní povahu, když má zřízeny bankovní pobočky, včetně poboček zahraničních bank. Odvolací soud neměl pochybnosti o tom, že soudy státu New York i Spojeného království jednají s žalovanou 1. jako s účastníkem soudních řízení a uzavřel, že není překážkou řízení, pokud zahraniční pobočka banky není samostatnou právnickou osobou (viz bod 29. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Insolvenční soud pak dospěl ke správným závěrům

ohledně pasivní věcné legitimaci na straně insolvenčního správce a dlužnice u žaloby o učení pohledávek a správně považoval obě žaloby o určení pravosti a výše pohledávek a odpůřčí žalobě za projednatelné (viz body 30. a 31. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Odvolací soud souhlasil také s právními závěry Insolvenčního soudu o věcné pasivní legitimaci žalovaných v odpůřčí žalobě, když žalovaná 1. je ve sporu o odpůřčí žalobě pasivně věcně legitimována ve vztahu k ujednáním Smluv, kterými žalobkyně b) převzala ručení, a žalované 2. a 3. jsou pasivně věcně legitimované ve vztahu k ujednáním Smluv, kterými žalobkyně b) omezila svůj subrogační nárok vůči těmto žalovaným, přičemž Odvolací soud odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 29 Cdo 363/2015, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 93/2018 (dále také jen „R 93/2018“) a rozsudek ze dne 11. 7. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2905/2012 (viz body 32. až 34. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Důvodné neshledal Odvolací soud ani namítané procesní vady předcházejícího řízení. Námitku žalobkyně b) o nepřípustnosti spojení řízení považoval za neopodstatněnou, když žaloby spolu skutkově souvisejí, závěr o platnosti či neúčinnosti Smluv je významný pro posouzení nároků uplatněných v žalobách, přičemž Insolvenční soud správně vycházel z ustálené judikatury Nejvyššího soudu (viz bod 35. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Rovněž námitku nezákonného vyloučení advokáta žalobkyně b) Mgr. Petra Kuhna, nepovažoval Odvolací soud za vadu řízení, přestože dle jeho názoru nebyl rozpor mezi zájmy advokáta Mgr. Petra Kuhna a žalobkyně b) postaven v řízení najisto. Postup Insolvenčního soudu nelze však považovat za zjevně svévolný, kterým by bylo žalobkyni b) upřeno právo na spravedlivý proces, resp. právo být zastoupena zvoleným zástupcem, jak se ostatně vyjádřil Ústavní soud v usnesení ze dne 19. 3. 2019, sp. zn. III. ÚS 4246/2018 (viz bod 38. Rozhodnutí Odvolacího soudu). V případě námitky žalobce a) o existenci důvodů pro vyloučení zástupců žalovaných 2. a 3., dospěl Insolvenční soud také ke správnému závěru, že v řízení nevznikly pochybnosti o rozporu zájmů těchto žalovaných s jejich zástupci, neboť žalované 2. a 3. Smlouvy nenapadají a nelze dovodit byť jen potencionální konflikt zájmů (viz bod 39. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Ohledně opětovně vznesené námitky žalobcem a) o podjatosti soudkyně JUDr. Simony Pittermannové Odvolací soud uzavřel, že setrvává na svém názoru o neexistenci okolností svědčících o podjatosti soudkyně a na výše uvedeném závěru nic nemění ani žalobcem a) doplněná tvrzení o výsledku výzkumu provedeného agenturou STEM/MARK a. s. (viz bod 40. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Vadu Odvolací soud neshledal ani v nesprávném obsazení soudu, jak se již dříve vyjádřil v usnesení ze dne 20. 9. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1200 (viz bod 41. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Nedůvodnou pak Odvolací soud shledal námitku žalobkyně b), že Insolvenční soud výrokem V. rozhodl nad návrh, protože žalovaná 1. v přihlášce č. P100 uvedla také Mezivěřitelskou dohodu 2014, která se na Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 vztahuje a podléhá jí (viz bod 42. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Odvolací soud stejně jako Insolvenční soud neměl pochybnosti o pravosti a pravdivosti v řízení předložených Smluv v notářsky ověřených kopiích, jejichž vyhotovení mají hodnotu originálů (viz body 43. až 46. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Vzhledem k tomu, že Insolvenční soud rozhodnutí o odpůřčí žalobě nepostavil na neunesení břemene tvrzení a břemene důkazního, nelze podle Odvolacího soudu spatřovat pochybení Insolvenčního soudu v tom, že žalobce a) nevyzval podle ust. § 118a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále také jen „o. s. ř.“) k doplnění tvrzení a důkazních návrhů k prokázání jeho tvrzení o splnění podmínek ust. § 235 insolvenčního zákona, opačný postup by byl nelogický (viz bod 47. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Dokazování Insolvenčního soudu nebylo nekonzistentní, jak tvrdil žalobce a) (viz bod 48. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Odvolací soud se ztotožnil s názorem Insolvenčního soudu, že Wentink byl oprávněn podepsat za žalobkyni b) Smlouvy, včetně ujednání o volbě práva. Podle Odvolacího soudu by bylo v rozporu s ekonomikou soudního řízení zabývat se pravostí předložené plné moci, výkladem usnesení představenstva žalobkyně b), či „*překroucením*“ tvrzení žalobce a) (viz bod 51. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Odvolací soud zdůraznil, že se Insolvenční soud podrobně vypořádal s námitkami týkajícími se rozhodovacích procesů orgánů žalobkyně b) a námitkou, že

její orgány byly uvedeny v omyl (viz bod 52. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Tvrzení žalobce a) o smyslu a účelu Neformální restrukturalizace dluhu 2014, která měla ochránit právní jednání žalobkyně b) ovládané žalovanou 2. v letech 2010 až 2012 před neúčinností, považoval Odvolací soud za irelevantní, neboť předmětem Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla samotná restrukturalizace, která není upravena českým právem, a proto z ní nemohla vyplývat obava o posouzení restrukturalizace podle českého práva; obcházení českého insolvenčního práva neplyne ani z volby anglického práva a práva států New York pro režim Smluv. Odvolací soud stejně jakou Insolvenční soud shledal, že důvodem Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byly dlouhodobé finanční problémy žalované 2. a účelem bylo získání dalších finančních prostředků pro provoz Skupiny NWR (viz bod 53. až 55. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Námitky žalobkyně b), že k volbě práva u Smluv nedošlo, Smlouvy se řídí českým právem, v dané věci by se mělo aplikovat ust. § 1791 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen „o. z.“) a ručitelské závazky žalobkyně b) jsou v rozporu s českým veřejným právem, shledal Odvolací soud za nedůvodnou (viz bod 56. až 57. Rozhodnutí Odvolacího soudu). K rozporu ručitelských závazků žalobkyně b) s veřejným právem Odvolací soud shrnul, že české právo aprobejuje neakcesorické závazky, jejichž účinkem je zajištění dluhu bez toho, aby bylo „*novému dlužníkovi*“ poskytnuto protiplnění a povinná osoba má obdobné postavení jako při absolutním ručitelském závazku. Odvolací soud rovněž zdůraznil, že jedním ze základních principů veřejného pořádku je ochrana práv třetích osob (v tomto případě dobrá víra a *pacta sunt servanda*), kterými jsou v projednávané věci věřitelé dluhopisů a úvěru. Námitku žalobkyně b) o započtení pohledávek pokládal Odvolací soud stejně jako Insolvenční soud za nepřipustnou, přičemž dodal, že žalovaná 1. jako Agent pro zajištění uplatňuje v insolvenčním řízení žalobkyně b) pohledávky jednotlivých věřitelů, nikoliv „*svou vlastní*“ pohledávku, proto údajná pohledávka žalobkyně b) za žalovanou 1. z titulu náhrady škody a pohledávky uplatněné žalovanou 1. z titulu ručení nejsou vzájemnými pohledávkami (viz bod 58. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Absolutní bezpodmínečné ručitelské závazky žalobkyně b) jsou podle Odvolacího soudu platné (vymahatelné) a žalobkyně b) je jimi vázána, jak správně uzavřel Insolvenční soud, který se pečlivě vypořádal s aplikovatelnou zahraniční úpravou. Odvolací soud konstatoval, že dluhy, za které žalobkyně b) platně převzala ručitelské závazky, vznikly ve výši nesplacených dluhů obligačních dlužnic (žalované 2. a 3.), žalovaná 1. k plnění ručitelských závazků řádně vyzvala žalobkyni b) a následně v insolvenčním řízení žalobkyně b) uplatnila přihláškou pohledávky č. P33 pohledávku z titulu ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve správné výši 9 530 033 808,71 Kč a přihláškou pohledávky č. P100 pohledávku z titulu ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 ve správné výši 621 273 214,79 Kč (viz body 59. až 62. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Odvolací soud se nezabýval tvrzeními žalobce a) o úmyslném zkrácení věřitelů žalovanými podle ust. § 242 insolvenčního zákona doplněnými až po prvním jednání v podání ze dne 9. 10. 2020, jednak kvůli koncentrace řízení a jednak z důvodu, že pro naplnění hypotézy této právní normy má význam úmyslné jednání dlužníka, nikoliv druhé strany, u níž je podstatná pouze znalost o zkracujícím úmyslu dlužníka. Žalobce a) v žalobě ani v dalších vyjádřeních neuvedl žádná tvrzení podřaditelná pod ust. § 242 insolvenčního zákona a z důvodu koncentrace řízení, ke které došlo již dne 23. 10. 2019, další nová tvrzení uvádět nemůže a nelze se jimi zabývat (viz bod 87. Rozhodnutí Odvolacího soudu). S argumenty žalobce a) o „*prospěchu*“ obligačních dlužníků z převzetí ručení se Odvolací soud vypořádal tak, že odkázal na své předchozí závěry v Rozhodnutí Odvolacího soudu, ust. § 52, § 53, § 71 zok a dodal, že v případě převzetí ručení za členy koncernové skupiny má ručitel jiné možnosti nápravy a jeho případnou újmu nelze přenášet na „*dobrověrné věřitele*“. Pokud jde o námitky žalobce a) týkající se předchozí rozhodovací činnosti Odvolacího soudu, Odvolací soud uzavřel, že rozhodnutí citovaná žalobcem a) byla vydána před publikací R 93/2018 (viz bod 87. Rozhodnutí Odvolacího soudu). K námitkám žalobce a) a žalobkyně b) proti rozhodnutí Insolvenčního soudu o nákladech řízení Odvolací soud uvedl, že tarifní hodnota věci rozhodované v insolvenčním řízení činí 50 000 Kč bez ohledu na ve věci uplatněný počet nároků,

avšak v případě spojení dvou věcí, jejichž spojení ke společnému projednání není stanoveno právním předpisem, se za tarifní hodnotu považuje počet tarifních hodnot spojených věcí. Podle Odvolacího soudu je pak zvýšení mimosmluvní hodnoty za jednotlivé úkony právní služby věcí soudu, který posoudí obtížnost jednotlivých úkonů a přizná právo na náhradu nákladů řízení potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva podle konkrétních okolností případu (viz bod 91. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

19. Odvolací soud se zabýval odpůrcí žalobou insolvenčního správce dlužnice (žalobce a)), přičemž souhlasil s Insolvenčním soudem, že ust. § 235 odst. 1 insolvenčního zákona upravuje společné rysy všem skutkovým podstatám odporovatelných právních jednání, avšak nejedná se o samostatnou skutkovou podstatu, když obsah pojmu zkracujícího a zvýhodňujícího právního jednání se podává až z ust. § 240 až § 242 insolvenčního zákona. Insolvenční soud postupoval podle Odvolacího soudu nesprávně, pokud zkoumal pouze „materiální“ rys zkrácení/zvýhodnění podle ust. § 235 insolvenčního zákona a nepodřadil jednání žalobkyně b) pod některou ze speciálních skutkových podstat, neboť až v případě, že posuzovaný skutek tato kritéria splňuje, ale není splněn základní rys zkrácení nebo zvýhodnění věřitelů, lze odpůrcí žalobu zamítnout. Odvolací soud dospěl k závěru, že napadená právní jednání je nutné posuzovat podle ust. § 240 insolvenčního zákona chránícího před zkrácením (budouc) majetkovou podstatu a možnost uspokojení věřitelů jako celku, protože na rozdíl od ust. § 241 insolvenčního zákona chránícího zásadu „*pari passu*“ může „*zvýhodnění*“ nastat jen ve vztahu k již existujícímu věřiteli (viz body 64. až 66. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Insolvenční soud se tak nedostatečně zabýval ekvivalentností plnění za převzetí ručitelských závazků žalobkyně b) a dospěl k předčasným závěrům. Pro prosouzení ekvivalentnosti je významné kvantitativní hledisko, dopady sporného právního jednání do majetkové sféry dlužnice z hlediska možností věřitelů, kterým k datu nabytí účinků sporného jednání svědčila pohledávka za dlužnicí, možnost dosáhnout vůči dlužnici úhrady pohledávek a důvody, proč ke sporným právním jednáním došlo. Protiplnění musí být majetkové povahy, reálné, přiměřené a věřitelé se z něj mohou uspokojit. V projednávané věci se pouze v důsledku převzetí ručitelských závazků za „*nižší*“ dluhy nedostalo žalobkyni b) žádné majetkové hodnoty, z níž by mohli být uspokojeni věřitelé mající vůči ní v době uzavření Smluv pohledávky. Podle Odvolacího soudu nelze považovat za protihodnotu snížení zátěže úhrady úroků, prodloužení lhůty splatnosti závazků z dluhopisů z roku 2018 na rok 2020 ani zisk dalšího kapitálu pro Skupinu NWR. Odvolací soud v těchto souvislostech odkázal na judikaturu Nejvyššího soudu (rozsudek ze dne 29. 2. 2019, sp. zn. 29 Cdo 307/2014, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 64/2017, R 64/2017 (dále také jen „R 64/2017“); rozsudek ze dne 28. 11. 2019, sen. zn. 29 ICdo 178/2017; R 113/2012; rozsudek ze dne 22. 12. 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 106/2016, R 106/2016 (dále také jen „R 106/2016“) a rozsudek ze dne 30. 11. 2017, sp. zn. 29 ICdo 97/2015) (viz body 69. až 73. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Odvolací soud byl přesvědčen, že nelze vzhledem k tomu, že Pohledávky 1. a 2. vznikly, existují a na jejich základě byl zjištěn úpadek žalobkyně b), dojít k jinému závěru, než že převzetí ručitelských závazků vedlo k úpadku žalobkyně b) ve smyslu ust. § 240 odst. 2 věty první insolvenčního zákona, přičemž v souvislosti s uplatněním vyvratitelné domněnky úpadku Odvolací soud odkázal na rozhodnutí R 113/2014. Odvolací soud proto nepřezkoumával závěry Insolvenčního soudu, podle kterých žalobkyně b) nebyla v době uzavření Smluv úpadku ve formě předlužení, stejně tak se nezabýval námitkami žalobce a) proti těmto závěrům ani argumenty vyvracejícími domněnku stavu úpadku žalovaných 2. a 3. (viz bod 76. až 77. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Odvolací soud nesouhlasil s právním názorem Insolvenčního soudu, že ve vztahu k žalované 1. je splněn časový test podle ust. § 240 odst. 3 insolvenčního zákona, neboť splnění časového limitu dosud nebylo prokázáno na rozdíl od žalovaných 2. a 3., kde je časová podmínka splněna (viz bod 80. Rozhodnutí Odvolacího soudu). Dále je podle Odvolacího soudu splněna podmínka neexistence okolností vylučujících právní jednání dlužnice z okruhu

jednání bez přiměřeného protiplnění ve smyslu ust. § 240 odst. 4 insolvenčního zákona, když nebyla tvrzena ani nevyšla v řízení najevo (viz bod 81. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

20. S ohledem na odlišný právní závěr Insolvenčního soudu o splnění časové podmínky ve vztahu k žalované 1., Odvolací soud vyzval žalobce a) podle ust. § 118 odst. 1, 3 o. s. ř. k doplnění tvrzení a označení důkazů k tomu, kteří konkrétní věřitelé Smluv byli v rozhodné době vůči dlužnici v postavení osob blízkých, či s ní tvořili koncern.
21. Odvolací soud ve svém rozhodnutí vyjádřil závazný právní názor, podle kterého je třeba, aby se Insolvenční soud v dalším řízení zabýval ekvivalentností plnění poskytnutého žalobkyni b) za ručící závazky s ohledem na hlediska vymezená judikaturu Nejvyššího soudu. Zejména bude třeba vzít v úvahu tvrzení žalovaných o prospěšnosti Neformální restrukturalizace dluhu 2014 pro žalobkyni b), výši odměny a finančních prostředků získaných žalobkyní b) na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 a napadených Smluv. V dalším řízení bude také třeba zhodnotit, za jakých podmínek byly finanční prostředky poskytnuty (např. formou nenávratných půjček, kapitalizací nebo jiných výhod vedoucích k možnosti uspokojení věřitelů) a k jakému účelu byly spotřebovány (např. investice). Pokud Insolvenční soud neshledá plnění ekvivalentním, bude se podle Odvolacího soudu zabývat otázkou splnění časového limitu ve vztahu k žalované 1. (viz body 89. a 90. Rozhodnutí Odvolacího soudu).
22. Vzhledem k předčasnosti závěru Insolvenčního soudu o ekvivalentnosti plnění poskytnutého žalobkyni b) za převzetí ručitelských závazků, nesprávnosti závěrů o splnění časového limitu vůči žalované 1. a nutnosti provést k posouzení těchto okolností dokazování přesahující meze odvolacího řízení, Odvolací soud Rozsudek Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 zrušil a vrátil věc k dalšímu řízení (viz bod 88. Rozhodnutí Odvolacího soudu).
23. Žalobce a) v podání ze dne 9. 10. 2020 tvrdil, že je přesvědčen o neopodstatněnosti poučení Odvolacího soudu podle ust. § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř., že má doplnit skutková tvrzení o skutečnosti, kteří konkrétní věřitelé Smluv byli v rozhodné době vůči žalobkyni b) v postavení osob blízkých, či s ní tvořili koncern. Žalobce a) zdůraznil, že od počátku řízení o odpůřící žalobě tvrdil, že ručitelské závazky žalobkyně b) byly přijaty ve prospěch obligačních dlužníků patřících do Skupiny NWR, proto platí, že právní jednání byla učiněna ve prospěch osob tvořících s dlužnicí koncern a vyvratitelná domněnka, že jednání vedla k úpadku dlužnice. Jestliže by žalobkyně b) ručitelské závazky nepřevzala, uzavření Smluv by pravděpodobně nedošlo. Žalobce a) odkázal na vyjádření žalované 1., ze kterého vyplývá, že dluhopisy byly emitované v roce 2010 a 2014 ve formě dvou globálních dluhopisů registrovaných na jméno depozitáře BT Globenet Nominees Limited (dále také jen „BT Globenet“), jehož prostřednictvím majitelé dluhopisů uplatňovali svá práva, přičemž koneční majitelé (investoři) disponovali pouze podílem na globálním dluhopisu. Podle žalobce a) se nelze spokojit se závěrem, že neúčinnost právních jednání je vyloučena, pokud mezi „konečným skutečným věřitelem“ stojí pověřená kupující banka stojící mimo koncern, protože tento závěr by umožnil zakrýt skutečné věřitele, za které žalobce a) považuje až konečné věřitele (investory) dluhopisů, kteří nakoupili dluhopisy přes jednotlivé investiční fondy, společnosti, banky apod.; v těchto souvislostech odkázal na Část C (Part C) Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a Přílohu č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 uvádějící tzv. Původní věřitele dluhopisů. Žalobce a) měl za to, že někteří ze skutečných věřitelů tvořili v rozhodné době s žalobkyní b) koncern nebo byli vůči ní osobou blízkou, proto žádal Insolvenční soud, aby v rámci mezinárodní spolupráce vyzval Původní věřitele ke sdělení, zda byli konečnými tzv. Scheme Creditors, popřípadě pro koho konkrétně drželi předmětné dluhopisy. Z výročních zpráv NWR Plc za rok 2015 a NWR za rok 2014 podle žalobce a) vyplývá, že někteří z držitelů dluhopisů z roku 2014 byli zároveň akcionáři NWR Plc. Volně

obchodovatelné akcie NWR Plc vlastnily společnosti ze skupiny Ashmore, Prudential nebo Gramercy, proto minimálně tyto společnosti byly věřiteli i akcionáři NWR Plc ovládajícími žalobkyni b) a tvořícími s ní koncern. Žalobce a) označil jako další skutečné věřitele a osoby v koncernovém vztahu k žalobkyni b) pana Zdeňka Bakalu, Petera Kadase, BXR Group Limited, CERCL Mining B.V., Crossroads Capital Investments Inc. a všechny propojené osoby se Zdeňkem Bakalou, jeho manželkou Michaelou Bakalou, svěrenským fondem Bakala Trust a Skupinou BXR. Ostatní tvrzení ohledně skutečných majitelů dluhopisů nebyl žalobce a) schopen uvést, proto žádal, aby tyto informace žalovaní sdělili v rámci vysvětlovací povinnosti, přičemž odkázal na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1711/2016.

24. Žalovaná 1. v replice ze dne 15. 10. 2020 zdůraznila, že Insolvenční soud dospěl ke správnému závěru, že napadené Smlouvy nejsou neúčinné. V roce 2014 nemohlo dojít ke zkrácení věřitelů žalobkyně b) ani ke zvýhodnění žalované 1., když se Pohledávky 1. a 2. uplatněné v insolvenčním řízení v důsledku přijetí Smluv snížily o jednu třetinu. Nemůže tak být naplněn materiální rys zkrácení. Žalovaná 1. se ztotožnila s názorem Odvolacího soudu, podle kterého není vůči ní splněna lhůta pro odporování právním jednáním podle ust. § 240 odst. 3 insolvenčního zákona, avšak jsou zde další důvody pro zamítnutí odpůrcí žaloby. Závěry žalobce a), že pokud Smlouvy byly uzavřeny ve prospěch žalované 1., je žalovaná 1. v řízení o odpůrcí žalobě pasivně věcně legitimována a jsou i splněny podmínky pro aplikaci prodloužené lhůty pro odporovatelnost, žalovaná 1. odmítla, stejně tak jako názor žalobce a) ohledně primárního prospěchu obligačního dlužníka z převzetí ručitelských závazků žalobkyně b). Žalovaná 1. připustila, že obligačním dlužníkům vznikly „jisté imateriální výhody“ (usnadnění získání úvěru, nižší úroková sazba), avšak tyto nelze považovat za prospěch podle insolvenčního zákona, protože žalobce a) se nemůže domáhat vydání těchto výhod do majetkové podstaty. Doplněná tvrzení žalobce a) jsou nedostatečná, citované výroční zprávy nezachycují stav vlastnické struktury v době uzavření Smluv a přijímání Neformální restrukturalizace dluhu 2014, ale až výsledný stav, neboť někteří vlastníci dluhopisů nabyli akcie NWR Plc až v důsledku těchto jednání. Žalovaná 1. odkázala na ust. § 22 odst. 1, odst. 2, § 79 a násl. zák. a podotkla, že vlastnictví akcií NWR Plc majiteli dluhopisů sama o sobě nevede k závěru o vztahu osob blízkých. Žalobce a) netvrdí, že by některý z vlastníků dluhopisů byl současně členem statutárního orgánu žalobkyně b) nebo by ji podstatně ovlivňoval, přičemž existence těchto skutečností je vyloučena, protože kontrolu nad NWR Plc měla v roce 2014 společnost CERCL Mining B.V., která nebyla věřitelem Smluv. Prohlášení žalobce a) o skutečných věřitelích dluhopisů je podle žalované 1. nezpůsobilé skutkové tvrzení, jestliže žalobce a) netvrdí ve vztahu ke konkrétním osobám nic o existenci znaků koncernu, zejména jednotné řízení. Žalobce a) dosud neprokázal, že by žalovaná 1., resp. jednotliví věřitelé Smluv, byli v rozhodné době osobami blízkými žalobkyni b) nebo s ní tvořili koncern. Naopak v řízení bylo přesně zjištěno, jaké osoby s žalobkyní b) tvořily holdingovou Skupinu NWR. Návrhy žalobce a) na uložení ediční či vysvětlovací povinnosti žalovaným, proto pokládala žalovaná 1. za nedůvodné.
25. Ve vyjádření k procesní situaci a otevřeným otázkám řízení po zrušení rozsudku ze dne 12. 8. 2021 žalovaná 1. zopakovala své argumenty, proč by měla být určena pravost jejich pohledávek přihlášených do insolvenčního řízení a zamítnuta odpůrcí žaloba. Nesouhlasila s názorem Odvolacího soudu, že se odpůrcí lhůta zkoumá až po posouzení přiměřenosti protiplnění, neboť takový postup je v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení a žádala, aby Insolvenční soud alespoň zkoumal splnění obou podmínek současně. Odměna žalobkyně b) za převzetí ručení byla podle žalované 1. přiměřená, odpovídala míře rizika nesplnění závazků žalovanými 2. a 3. a Neformální restrukturalizace dluhu 2014 měla pozitivní vliv na majetkovou podstatu žalobkyně b). Žalovaná 1. odmítla požadavek Odvolacího soudu na zkoumání „osudu“ protiplnění, které žalobkyně b) získala, když tato potřeba nevyplývá z žádného rozhodnutí Nejvyššího soudu a věřitel nemůže ovlivnit, jak dlužník s protiplněním následně naloží. V případě

nehospodárného chování dlužníka je povinností insolvenčního správce, aby tato jednání napadl odpůřčí žalobou. Zdůraznila, že rozhodnutí citované Odvolacím soudem R 113/2014 se zásadně skutkově liší od nyní projednávané věci, proto jej nelze aplikovat. Závěr Odvolacího soudu o tom, že uzavření Smluv vedlo k úpadku žalobkyně b) považuje žalovaná 1. za překvapivý, neboť účastníci s ním byli seznámeni až v rámci ústního odůvodnění Rozhodnutí Odvolacího soudu. Tato skutečnost nebyla v řízení tvrzena, naopak žalobci tvrdili, že žalobkyně b) byla již v době uzavření smluv v úpadku, což se však vylučuje. Závěr Odvolacího soudu je předčasný a zjednodušený, když odmítl řešit otázku přiměřeného protiplnění poskytnutého žalobkyni b) za ručení a nezabýval se tím, jak se uzavření Smluv odrazilo v závazcích žalobkyně b). Žalovaná 1. uzavřela, že v případě doplnění skutkových zjištění Insolvenčním soudem ohledně toho, jaký vliv mělo přijetí ručitelských závazků na majetek žalobkyně b), bude zjištěný skutkový stav jiný a v takovém případě je třeba znovu posoudit otázku možného úpadku žalobkyně b).

26. Žalované 2. a 3. ve společné replice k podání žalobce a) ze dne 16. 10. 2020 a procesním stanovisku po vrácení věci Insolvenčnímu soudu k dalšímu řízení ze dne 9. 4. 2021 zopakovaly, že Smlouvy nemohou být neúčinné z důvodu absence materiálního rysu zkrácení věřitelů ve smyslu ust. § 235 insolvenčního zákona, proto je nepodstatné, jaká lhůta se uplatní ve vztahu k žalované 1. Žalované 2. a 3. nesouhlasily se závěrem Odvolacího soudu, že je třeba zabývat se nejdříve ekvivalentností plnění poskytnutého žalobkyni b) za převzetí ručení a až poté splněním časového limitu ve vztahu k žalovaným, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení. Rovněž nesouhlasily, že ust. § 240 insolvenčního zákona chrání na rozdíl od ust. § 241 insolvenčního zákona budoucí majetkovou podstatu a možnost uspokojení věřitelů jako celku, protože neúčinnost právních jednáních je třeba vždy zkoumat k okamžiku jejich vzniku nikoliv do budoucna. Odvolací soud podle žalovaných 2. a 3. porušil dispoziční zásadu řízení, když dospěl k závěru, že Smlouvy vedly k úpadku žalobkyně b) v roce 2016, aniž by žalobce a) tuto skutečnost tvrdil. Naopak Insolvenční soud dospěl v předcházejícím řízení ke správnému závěru, že žalobkyně b) nebyla v době uzavření Smluv v úpadku. Podle žalovaných 2. a 3. žalobce a) netvrdí konkrétní skutečnosti o jejich údajném prospěchu získaného převzetím ručitelských závazků žalobkyni b). Tvrzení v odpůřčí žalobě jsou rozporná, když na jedné straně žalobce a) dovozuje aplikaci tříleté lhůty ve vztahu k žalovaným 2. a 3., protože Smlouvy byly uzavřeny v jejich prospěch, a na druhou stranu vyvozuje, že žalovaná 1. byla osobou blízkou žalobkyni b). Žalovaná 1. jako právnická osoba nemůže být osobou blízkou ve vztahu k žalobkyni b) a nikdy s ní ani netvořila koncern, stejně tak jako věřitelé zastoupení v řízení žalovanou 1. Žalované 2. a 3. zopakovaly, že převzetím ručitelských závazků žalobkyni b) nezískaly žádný majetkový prospěch, ze kterého by mohli být věřitelé uspokojeni. Zrekapitulovaly všechny výhody získané žalobkyni b) a zdůraznily, že převzetí ručení bylo ve prospěch žalobkyně b), přičemž odměna za ručení byla stanovena na základě ocenění provedeného renomovanou mezinárodní poradenskou společností. Odkaz Odvolacího soudu na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2005, sp. zn. 29 Odo 996/2004 není podle žalovaných 2. a 3. přílehlavý a nemůže z něj vyplývat, že obvyklá cena za převzetí ručitelských závazků se má rovnat nominální hodnotě těchto závazků. Stejně jako žalovaná 1. žalované 2. a 3. tvrdily, že výroční zprávy citované žalobcem a) nezachycují stav vlastnické struktury NWR Plc v rozhodné době, o čemž svědčí datum ukončení úpisu akcií dne 9. 10. 2014. V roce 2014 vykonávala kontrolu nad Skupinou NWR společnost CERCL Mining B.V., která nebyla uvedena mezi věřiteli Smluv, proto není možné ostatní akcionáře NWR Plc považovat za osoby blízké žalobkyni b). Žalobce a) nemůže uvádět další konkrétní osoby, aniž by tvrdil splnění zákonných znaků koncernu, a pokud jde o uvedení pana Zdeňka Bakaly a dalších osob, tak tyto nebyly uvedeny v seznamu Původních věřitelů v Příloze č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Žalované 2. a 3. popřely, že by Původní věřitelé nebyli skutečnými věřiteli, když podle Neformální restrukturalizace dluhu 2014 se mohli podílet na financování Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. S ohledem na výše uvedené

skutečnosti nejsou dle žalovaných 2. a 3. splněny podmínky pro stanovení vysvětlovací povinnosti žalovaným.

27. Dále žalované 2. a 3. s podáním ze dne 27. 8. 2021 předložili Insolvenčnímu soudu usnesení Policie ČR o odložení trestní věci ze dne 11. 3. 2021, které bylo vydáno po vyhlášení Rozhodnutí Odvolacího. Usnesení Policie ČR potvrzuje, že finanční prostředky získané z dluhopisů emitovaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 byly použity pro splacení dluhů žalobkyně b) a poskytnutí vnitropodnikových úvěrů žalobkyni b). Dále prokazuje, že žalobkyně b) nebyla v roce 2014 v úpadku, Smlouvy k úpadku žalobkyně b) nevedly a v roce 2014 nedošlo k poškození nebo zvýhodnění věřitelů žalobkyně b). Žalované 2. a 3. zdůraznily, že s ohledem na právní závěr vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2021, sp. zn. 29 ICdo 50/2019 je vyloučeno, aby převzetí ručitelských závazků ze Smluv vedlo k úpadku žalobkyně b) v roce 2016, jak uzavřel Odvolací soud.
28. Bezprostředně před soudním jednáním nařízeným na dny 13. 9. 2021 až 15. 9. 2021 zaslal žalobce a) Insolvenčnímu soudu vyjádření ze dne 9. 9. 2021, ve kterém zopakoval svou předešlou argumentaci a odkázal na novou judikaturu - rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 10. 2018, č. j. 104 VSPH 368/2018-144 a Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2021, č. j. 29 ICdo 17/2019-191, podle kterých nelze považovat za protiplnění plnění poskytnuté věřitelem ručiteli v případě, pokud je plnění poskytnuto ze strany osoby, za jejíž dluh se třetí osoba zaručila. Žalobkyni b) tak nebylo v tomto případě poskytnuto řádné protiplnění ze strany žalované 2. a žalované 3. Podle žalobce a) nemůže být právní názor Policie ČR vyjádřený v usnesení o odložení trestní věci ze dne 11. 3. 2021 pro Insolvenční soud právně závazný, včetně závěru, že žalobkyně b) nebyla v úpadku v roce 2014.
29. Rovněž žalobkyně b) zaslala Insolvenčnímu soudu před jednáním vyjádření ze dne 10. 9. 2021, kde vyjádřila nesouhlas s právním názorem Odvolacího soudu ohledně procesní způsobilosti žalované 1. Podle žalobkyně b) není žalovaná 1. jako pobočka banky procesně způsobilá, o čemž svědčí závěry Právního posudku zpracovaného společností Enterprise Law Group, LLP ze dne 17. 8. 2021, které žalobkyně b) nyní předložila k důkazu. Žalobkyně b) odkázala na názor Odvolacího soudu, podle kterého žalovaná 1. uplatňuje v insolvenčním řízení pohledávky věřitelů dluhopisů a úvěru, nikoliv svou vlastní pohledávku, z čehož žalobkyně b) vyvozuje, že žalovaná 1. není aktivně legitimovaná k podání žaloby, a proto by měla být žaloba vůči žalované 1. zamítnuta. Žalobkyně b) dále zopakovala svou předešlou argumentaci ohledně započtení vzájemných pohledávek a nepoctivého výkonu práva.
30. V průběhu jednání Insolvenčního soudu dne 13. 9. 2021 vznesl žalobce a) námitku podjatosti vůči znalecké kanceláři ZK APOGEO Esteem, a.s. IČO 26103451, se sídlem Rohanské nábřeží 671/15, 186 00 Praha 8 (dále také jen „Znalecká kancelář“), jejíž znalecký posudek předložila žalovaná 1. k důkazu již dne 15. 10. 2019.
31. Usnesením ze dne 14. 9. 2021, č. j. 32 ICm 3260/2016-1959 Insolvenční soud rozhodl, že Znalecká kancelář není vyloučena jako znalec v nyní projednávané věci. Pro stručnost Insolvenční soud odkazuje na odůvodnění tohoto usnesení.
32. Poté, co byli účastníci poučení podle ust. § 119a o. s. ř., žalobce a) doplnil svá skutková tvrzení v tom smyslu, že žalovaná 1. musí být považována za osobu blízkou žalobkyni b), neboť ještě před schválením Neformální restrukturalizace dluhu 2014 došlo ke vzniku faktického koncernu mezi žalobkyni b), žalovanou 2., žalovanou 3. a věřiteli zastoupenými žalovanou 1., jak má na mysli ust. § 79 zok. Již před schválením Neformální restrukturalizace dluhu 2014, resp. ke dni

5. 9. 2014, kdy byla restrukturalizace schválena anglickým soudem, získali tzv. Původní věřitelé faktický vliv nad Skupinou NWR.

33. V závěrečných návrzích účastníci setrvali na svých předchozích tvrzeních.

34. **Insolvenční soud na základě provedeného dokazování doplněného v intencích Rozhodnutí Odvolacího soudu dospěl k těmto skutkovým zjištěním:**

34.1. Žalobkyně b) je právnickou osobou založenou podle práva ČR, je zapsán v českém obchodním rejstříku a ode dne 1. 4. 2018 vystupuje pod obchodní firmou Správa pohledávek OKD, a.s. Smlouvou o vkladu obchodního závodu ze dne 27. 3. 2018 byl obchodní závod žalobkyně b) s výjimkou vyloučených položek vnesen jako nepeněžitý vklad do základního kapitálu nástupnické společnosti OKD Nástupnická, a.s. Jako jediný akcionář žalobkyně b) byla v obchodním rejstříku zapsána ode dne 11. 10. 2006 do dne 31. 12. 2014 žalovaná 2., ode dne 31. 12. 2014 je v obchodním rejstříku zapsána jako jediný akcionář žalobkyně b) žalovaná 3. (obchodní rejstřík zapsal tuto skutečnost později, žalovaná 3. se stala akcionářem ke dni 7. 10. 2014 – viz zjištění z výroční zprávy žalobkyně b) za rok 2014). Ode dne 7. 7. 2014 do konce roku 2014 byl předsedou představenstva žalobkyně b) Marek Jelínek a dalšími členy představenstva byli Dale Raymond Ekmark, Gareth Penny a Jan Solich. Společnost mohla být ode dne 7. 7. 2014 samostatně zastupována předsedou představenstva nebo jiným členem představenstva pověřeným usnesením představenstva nebo písemně předsedou představenstva dle rozsahu pověření. Dozorčí rada žalobkyně b) měla ode dne 3. 7. 2014 do konce roku 2014 tři členy. Předsedou dozorčí rady byl Ing. Luboš Řežábek, CSc. a dalšími členy byli prof. RNDr. Jan Hanousek, CSc. a Ing. Jaromír Pytlík (vznik funkce ode dne 11. 7. 2014). Žalobkyně b) se zápisem do obchodního rejstříku dne 7. 7. 2014 podřídil právní úpravě zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech **(zjištěno z Úplného výpisu z obchodního rejstříku žalobkyně b) vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. B 2900).**

34.2. Ve stanovách žalobkyně b) účinných ode dne 23. 6. 2014 bylo v čl. 7.1.1. sjednáno, že se nebude konat valná hromada po dobu, kdy bude mít žalobkyně b) jediného akcionáře; působnost valné hromady bude vykonávat jediný akcionář, který byl oprávněn schvalovat: (i) jakékoli změny stanov, (ii) smlouvy o pachtu závodu nebo jeho části, (iii) určení auditora k ověření účetní závěrky, (iv) udělení předchozího souhlasu k uzavření, změnám či doplnění dohod, jejichž hlavním předmětem je vypořádání důlních škod, řešení střetu zájmů nebo přidělování bytů zaměstnancům společnosti, (v) udělení předchozího souhlasu k dispozicím s majetkovými účastmi společnosti v jiných korporacích, (vi) další záležitosti dle čl. 8.1.5, (vii) udělení pokynů členům představenstva, pokud o ně požádají, (viii) jmenování a odvolání likvidátora. Obchodní vedení žalobkyně b) a zajišťování provozních záležitostí náleželo dle čl. 8.1.3. představenstvu. V čl. 8.1.5. bylo dále zakotveno, že představenstvo je povinno vyžádat si předchozí souhlas valné hromady v případě transakcí týkajících se nemovitostí. Dozorčí rada žalobkyně b) byla podle čl. 11.1.2. oprávněna nahlížet do všech dokladů, spisů, záznamů týkajících se činnosti žalobkyně b) a kontrolovat řádné vedení účetních zápisů. Dále bylo v čl. 11.1.3. stanoveno, že dozorčí rada přezkoumává účetní závěrky a návrhy na rozdělení zisku nebo ztráty, zprávu o vztazích a podává o výsledku přezkoumání zprávu valné hromadě. Žalobkyně b) se podřídila právní úpravě zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech jako celku **(zjištěno z Notářského zápisu o rozhodnutí jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady ze dne 23. 6. 2014 sp. zn. NZ 1238/2014, N 1300/2014, založeno ve Sbírce listin obchodního rejstříku žalobkyně b) sp. zn. B 2900/SL244/KSOS).**

- 34.3. Společnost OKD Nástupnická, a.s., vystupující nyní pod obchodní firmou OKD, a.s. byla do obchodního rejstříku zapsána dne 31. 3. 2017. Ode dne 31. 3. 2017 do dne 1. 4. 2018 byl předsedou představenstva této společnosti Mgr. Jan Solich. Ode dne 2. 4. 2018 je Mgr. Jan Solich místopředsedou představenstva této společnosti **(zjištěno z Úplného výpisu z obchodního rejstříku OKD, a.s. vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. B 10919)**.
- 34.4. Žalovaná 1. je pobočkou zahraniční právnické osoby (banky) a je zapsána v anglickém obchodním rejstříku (Companies House) v souladu se zákonem o obchodních společnostech (Companies Act 1985) **(zjištěno z Výpisu z anglického obchodního rejstříku žalované 1. ze dne 10. 5. 2016)**.
- 34.5. Anglický soud, High Court of Justice, England and Wales jednal s žalovanou 1. označenou jako Citibank N.A., London Branch ve věci *Aveng (Africa) Limited* proti *Government of Gabonese Republic* proti Citibank N.A., London Branch. Ve sporu vystupovala žalovaná 1. jako žalovaná strana **(zjištěno z Rozhodnutí High Court of Justice ze dne 18. 6. 2012 ve věci *Aveng (Africa) Limited v. Government of Gabonese Republic v. Citibank N.A., London Branch* [2012] EWHC 1687 (Comm), veřejně dostupné na www.bailii.org)**.
- 34.6. Anglický soud, High Court of Justice, England and Wales jednal s žalovanou 1. označenou jako Citibank N.A., London Branch (pobočka) rovněž ve věci *Kufpec Singapore Holding Limited* proti *Sanderson Capital Resources Limited*, Citibank N.A., London Branch, kde žalovaná 1. vystupovala jako žalovaná strana **(zjištěno z Rozhodnutí High Court of Justice ze dne 9. 11. 2017 ve věci *Kufpec Singapore Holding Limited v. Sanderson Capital Resources Limited, Citibank N.A., London Branch* [2017] EWHC 2816 (Comm), veřejně dostupné na www.bailii.org)**.
- 34.7. Anglický soud, High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales jednal s žalovanou 1. označenou jako Citibank N.A., London Branch (pobočka) rovněž ve věci Citibank, N.A., London Branch proti *Oceanwood Opportunities Master Fund* a další. Žalovaná 1. vystupovala v tomto sporu jako žalobkyně **(zjištěno z Rozhodnutí High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, *Citibank NA, London Branch v. Oceanwood Opportunities Master Fund & Ors* [2018] EWHC 305 (Ch) (19 February 2018)[2018] EWHC 305 (Ch); From England and Wales High Court (Chancery Division), veřejně dostupné na www.bailii.org)**.
- 34.8. Soud státu New York, United State District Court Southern District of New York jednal s žalovanou 1. jako s žalobkyní ve věci Citibank, N.A., London Branch proti *Norske Skogindustrier ASA* **(zjištěno z Rozhodnutí United State District Court Southern District of New York ze dne 8. 3. 2016, *Citibank, N.A., London Branch v. Norske Skogindustrier ASA*, Case No. 1:16-cv-00850-RJS, veřejně dostupné na internetových stránkách <http://hugin.info/105/R/1992948/733627.pdf>)**.
- 34.9. Soud státu New York, United State District Court Southern District of New York jednal s žalovanou 1. jako s žalovanou stranou ve věci *Fairfield Sentry Limited* proti Citibank NA **(zjištěno z Rozhodnutí United State District Court Southern District of New York ze dne 6. 3. 2020, *Fairfield Sentry Limited v. Citibank NA London*, No. 10-13164 (SMB) (Jointly Administered), Appeal No. 19-CV-3911 (VSB), 19-05135 (VSB), 19-04365 (VSB), veřejně dostupné na internetových stránkách <https://www.leagle.com/decision/infdc020200309a71>)**.

- 34.10. Obchodní soud státu New York, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York jednal s žalovanou 1. jako s účastníkem řízení ve věci Toisa Ltd. proti dlužníkům **(zjištěno z Rozhodnutí United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York ze dne 22. 1. 2018, *In re Toisa Limited, et al.*, Case No. 17-10184 (SCC), založeno ve spise na čl. 1587).**
- 34.11. Nejvyšší soud státu New York, Supreme Court of New York, jednal s žalovanou 1. jako s žalovanou stranou ve věci Citigroup Global Mkts. v. Scip Capital Mgt. **(zjištěno z Rozhodnutí Supreme Court of New York, New York County, ze dne 13. 12. 2019, *Citigroup Global Mkts. v. Scip Capital Mgt., LLC*, 2019 NY Slip Op 33633(U), Docket No. 651031/2019, Motion Sequence No. 003., založeno ve spise na č. 1. 1613).**
- 34.12. Označení London Branch neodkazuje na samostatnou právnickou osobu oddělenou od společnosti Citibank N. A., ale znamená, že účastníkem smluv či soudního řízení je Citibank v Londýně, což zajišťuje, aby nadnárodní instituce mohla alokovat správu svých závazků příslušné části svého provozu s ohledem na právo místa, kde má k právnímu jednání dojít. Právní jednání pak zavazuje Citibank N.A. jako celek. Taková praxe je obvyklá v systému Common Law a Citibank N.A., London Branch může vystupovat jako účastník jakéhokoliv soudního řízení nebo uzavírat smlouvy v Anglii i New Yorku **(zjištěno z Právního stanoviska Nortona Rose Fullbrighta LLP ze dne 14. 9. 2020).**
- 34.13. Žalovaná 2. byla založena podle zákonů Nizozemska dne 30. 12. 2005 pod registračním číslem 34239108, obchodní firmou New World Resources B.V. a je zapsána v nizozemském obchodním rejstříku **(zjištěno z Výpisu z nizozemského obchodního rejstříku žalované 2. ze dne 6. 8. 2017).**
- 34.14. Žalovaná 2. je rovněž zapsána v anglickém obchodním rejstříku s číslem založení BR16952, FC031882, sídlem C/O Duff & Phelps Ltd, The Shard, 32 London Bridge Street, Londýn, SE1 9SG, Spojené království Velké Británie a Severního Irska. Žalovaná 2. je v současné době v likvidaci (anglický konkurz) a za společnost jedná likvidátor Duff & Phelps Ltd **(zjištěno z Výpisu z anglického obchodního rejstříku žalované 2. ze dne 29. 10. 2018).**
- 34.15. Žalovaná 3. je zapsána v nizozemském obchodním rejstříku pod registračním číslem 61294179 a obchodní firmou NWR Holdings B.V., jako sídlo žalované 3. je zapsáno p/a Duff & Phelps Ltd, The Shard 32 London Bridge Street, London, SE1 9SG, Spojené království Velké Británie a Severního Irska **(zjištěno z Výpisu z nizozemského obchodního rejstříku žalované 2. ze dne 7. 8. 2017).**
- 34.16. Žalobkyně b), žalovaná 2., žalovaná 3. tvořily v době uzavření Smluv koncern (holding), přičemž mateřskou společností Skupiny NWR byla společnost New World Resources Plc (dále také jen „NWR Plc“) **(zjištěno z nesporných tvrzení účastníků).**
- 34.17. Dne 3. 5. 2016 od 11:00 do 12:20 hodin se konalo zasedání představenstva žalobkyně b), kterého se účastnili členové představenstva R. Ekmark, Antonín Klimeš, Jan Solich, Bondewijn Wentink, Petr Kuhn (jako právník představenstva) a Pavel Jelínek (finanční ředitel). V rámci jednání představenstva je konstatováno, že žalobkyně b) uhrazuje většinu splatných pohledávek se zpožděním 29 dnů po splatnosti a došlo k odložení zálohových plateb. Při zohlednění faktoringu neměla v dané době žalobkyně b) žádné potíže s „peněžním přítokem“. Wentink jako člen představenstva žalobkyně b) zdůraznil, že žalobkyně b) dosud formálně nepožádala akcionáře o čerpání dalšího financování a akcionáři neoznámili,

že financování neposkytnou a je méně pravděpodobné, že by ručení za úvěry ve skupině byly uplatněny. Předseda představenstva odkázal na dopis všech společností ve Skupině NWR Vládě ČR ze dne 25. 4. 2016, ve kterém mateřské společnosti uvedly, že v současné době není možné schválit další půjčky pro žalobkyni b), pokud nebude specifikována restrukturalizace žalobkyně b) mezi AHG a zástupci ČR. Právník představenstva Petr Kuhn sdělil členům představenstva, že ručení podle českého práva představuje nepodmíněný závazek, dále upozornil představenstvo, že doposud ručení nebylo zahrnuto v rozvahovém testu, ale s ohledem na neuzavření dohody s vládou, tj. ke dni 2. 5. 2016, je nutné ručení zohlednit. Bylo konstatováno, že mezi největší věřitele žalobkyně b) patří Deutsche Bank AG, London Branch a žalovaná 1. s pohledávkou ve výši 380 988 097 EUR; žalovaná 3. s pohledávkou ve výši 29 371 513,88 EUR; žalovaná 2. s pohledávkou ve výši 35 365 763,89 EUR. Celkový dluh vůči obchodním partnerům žalobkyně b) činil 380 351 087,58 Kč, přičemž 132 509 218,82 Kč bylo po splatnosti. Struktura závazků žalobkyně b) se skládala z ručení za závazky osob z holdingu, úvěrů od osob z holdingu, podílů na závazcích holdingu, dalších závazků k osobám z holdingu, dalších přijatých úvěrů a obdobných závazků, pracovněprávních závazků, běžných obchodních závazků a dalších závazků, vše v celkové výši cca 17 mld. Kč. Náklady na ukončení hornické činnosti byly odhadovány na 5 751 mld. Kč. Celková hodnota majetku žalobkyně b) dosahovala 6 748 568 tis. Kč a rozdíl mezi majetkem a závazky činil 10 497 680 966 Kč. Insolvenční návrh byl předložen v anglickém jazyce. Představenstvu byl právníkem představenstva učiněn právní výklad insolvenčního návrhu, který zdůvodnil členům představenstva, že žalobkyně b) je v úpadku v důsledku předlužení, resp. je ve stádiu hrozícího úpadku. Ohledně způsobu provedení reorganizace bylo zdůrazněno členům představenstva následující opatření: restrukturalizace nároků věřitelů, prodej některého majetku, zajištění financování pro provoz závodu žalobkyně b), použití podstatné části budoucích zisků žalobkyně b) v následujících letech ke krytí jejich závazků vůči věřitelům, prodej některých provozů nebo zajištění investic třetím subjektem k navýšení aktivního kapitálu. Následně představenstvo žalobkyně b) jednohlasně souhlasilo s tím, že je žalobkyně b) v úpadku, udělilo plnou moc k podání insolvenčního návrhu právnímu zástupci představenstva a rozhodlo o podání insolvenčního návrhu s návrhem na schválení reorganizace **(zjištěno ze Zápisu ze zasedání představenstva žalobkyně b) ze dne 3. 5. 2016).**

- 34.18. Dne 3. 5. 2016 v 13:38 hod podala žalobkyně b) insolvenční návrh a požádala soud o povolení reorganizace, přičemž uvedla, že se nachází v úpadku ve formě předlužení, když má nejméně 17 věřitelů s pohledávkami ve výši 13 770 941 103,64 Kč, závazky ve výši 17 246 248 966 Kč (po splatnosti 132 509 218,82 Kč), majetek v hodnotě 6 748 568 tis. Kč a souhrn závazků tedy převyšuje hodnotu majetku o 10 497 680 966 Kč. Ke dni 29. 4. 2016 však dosahovaly peněžní prostředky na účtech žalobkyně b) 194 052 tis. Kč. Žalobkyně b) označila žalovanou 1. jako svého nejvýznamnějšího věřitele vystupující jako Agent pro zajištění a společný a nerozdílný věřitel všech držitelů dluhopisů a věřitelů z úvěru s pohledávkami v celkové výši 10 286 678 619 Kč (380 988 097 EUR) ke dni 31. 3. 2016 vzniklých jednak z titulu ručení za závazky žalované 2. ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak z titulu ručení za závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014. Pohledávky žalované 1. se měly stát splatnými s ohledem na porušení povinnosti udržovat minimální míru likvidity a z důvodu, že žalované 2. a 3. nebudou schopny závazky uhradit, když žalobkyně b) je jejich jediným majetkem a hospodářská situace holdingu je na ní závislá. Žalobkyni b) byl ze strany žalované 3. poskytnut na základě Smlouvy o úvěru ze dne 7. 10. 2014 „*Master Loan Agreement*“ úvěr ve výši ve výši jistiny 29 mil. EUR a ze strany žalované 2. úvěr ve výši jistiny 35 mil. EUR, přičemž oba úvěry nebyly v době podání insolvenčního návrhu splaceny. Žalobkyně b) zdůraznila, že se na hodnotě jejího majetku negativně projeví snížení cen uhlí a

souvisejících produktů na světových trzích, snížení odbytu a vysoké náklady na provoz dolů **(zjištěno z Insolvenčního návrhu žalobkyně b) ze dne 3. 5. 2016).**

- 34.19. Ručitelský závazek žalobkyně b) z titulu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 v celkové výši 10 286 678 619 Kč byl uveden také v příloze č. 2n přiložené k insolvenčnímu návrhu žalobkyně b) **(zjištěno z Přílohy č. 2n insolvenčního návrhu žalobkyně b)).**
- 34.20. Insolvenční soud dne 3. 5. 2016 zahájil insolvenční řízení ve věci žalobkyně b) **(zjištěno z Vyhlášky ze dne 3. 5. 2016 č. j. KSOS 25 INS 10525/2016-A2).**
- 34.21. Dne 9. 5. 2016 Insolvenční soud zjistil úpadek žalobkyně b) a insolvenčním správcem ustanovil žalobce a) **(zjištěno z Usnesení ze dne 9. 5. 2016 č. j. KSOS 25 INS 10525/2016-A19).**
- 34.22. Dne 12. 8. 2016 Insolvenční soud potvrdil usnesení schůze věřitelů ze dne 11. 8. 2016, kterým byla povolena reorganizace žalobkyně b) **(zjištěno z Usnesení ze dne 12. 8. 2016 č. j. KSOS 25 INS 10525/2016-B181).**
- 34.23. Žalovaná 1. jako Agent pro zajištění přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) přihláškou pohledávky č. P33 pohledávku v celkové výši 9 530 033 808,71 Kč (352 507 261,28 EUR) vzniklou z titulu ručení za závazky žalované 2. ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Pohledávka se stala splatnou dne 3. 5. 2016 na základě porušení čl. 7.01 písm. a) bodu (ix) této smlouvy, neboť bylo zahájeno insolvenční řízení žalobkyně b). Celá jistina dluhopisů činila 352 272 413 EUR ke dni 3. 5. 2016, nesplacené úroky činily 234 848,28 EUR. Pohledávka byla přepočítána na českou měnu podle kurzu České národní banky (dále také jen „ČNB“) ke dni 3. 5. 2016 (EUR/27,035 Kč) **(zjištěno z Přihlášky pohledávky č. P33 doručené insolvenčnímu soudu dne 18. 5. 2016).**
- 34.24. Přihláškou pohledávky č. P100 přihlásila žalovaná 1. jako Agent pro zajištění do insolvenčního řízení žalobkyně b) dvě dílčí pohledávky v celkové výši 955 950 972,61 Kč. Dílčí pohledávka č. 1 byla přihlášena ve výši 955 109 001,09 Kč (35 328 611,10 EUR) z titulu ručení za závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014. Dílčí pohledávka č. 2 byla přihlášena ve výši 841 971,52 Kč (24 621,21 GBP) a představovala náklady právního zastoupení žalované 1. vzniklé na základě čl. 17.3 a čl. 15.3 písm. a) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Pohledávky se staly splatnými v důsledku zahájení insolvenčního řízení žalobkyně b) a porušení čl. 23. 6 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Žalovaná 1. dopisem ze dne 4. 5. 2016 prohlásila celou jistinu úvěru ve výši 35 mil. EUR včetně úroků ve výši 328 611,10 EUR za splatnou a vyzvala k úhradě dluhu žalovanou 3., ta však svůj dluh neuhradila. Dílčí pohledávka č. 1 byla přepočítána na českou měnu podle kurzu ČNB ke dni 3. 5. 2016 (EUR/27,035 Kč). Dílčí pohledávka č. 2 byla přepočítána na českou měnu podle kurzu ČNB ke dni 3. 5. 2016 (GBP/27,035 Kč) **(zjištěno z Přihlášky pohledávky č. P100 doručené soudu dne 27. 5. 2016).**
- 34.25. Žalovaná 1. vzala částečně zpět dílčí pohledávku č. 1 přihlášenou přihláškou č. P100 co do částky 333 835 786,30 Kč a dílčí pohledávku č. 2 přihlášenou přihláškou č. P100 vzala žalovaná 1. zpět v plné výši. Po částečném zpětvzetí přihlášky uplatňovala žalovaná 1. přihláškou pohledávky č. P100 pouze pohledávku ve výši 22 980 329,75 EUR/621 273 214,79 Kč vzniklou z titulu ručení za závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 **(zjištěno z Částečného zpětvzetí a doplnění přihlášky pohledávky č. P100 žalované 1. ze dne 11. 7. 2016).**

- 34.26. Žalobce a) na přezkumném jednání dne 10. 8. 2016 popřel pravost pohledávky přihlášené žalovanou 1. do insolvenčního řízení žalobkyně b) přihláškou č. P33 z důvodu neexistence primárního dluhu, neexistence ručení a neúčinnosti Smluv, in eventum popřel výši pohledávky s tím, že skutečná výše má činit 1 000 Kč. Žalobkyně b) popřela pravost a výši pohledávky přihlášené přihláškou č. P33 z důvodu absence kauzy a rozporu s veřejným pořádkem, když platnost závazkového právního vztahu bez kauzy se přičí veřejnému pořádku, protože žalobkyně b) byla k uzavření ručitelského závazku přinucena řídicí osobou, ručení nebylo řádně sjednáno a podepsáno žalobkyní b) **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P33).**
- 34.27. Žalobce a) na přezkumném jednání dne 10. 8. 2016 popřel také pravost pohledávky přihlášené žalovanou 1. do insolvenčního řízení žalobkyně b) přihláškou č. P100 ve výši 621 273 214,79 Kč z důvodu neexistence primárního dluhu, neexistence ručení a neúčinnosti Smluv, in eventum popřel výši pohledávky s tím, že správná výše činí 1 000 Kč. Žalobkyně b) na přezkumném jednání popřela pravost a výši předmětné pohledávky z důvodu, že ji řídicí osoba přiměla k uzavření ručitelského závazku, závazek nebyl řádně sjednán a podepsán žalobkyní b) **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P100).**
- 34.28. Společnost AWT Coal logistics s. r. o., IČO: 01555561 přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) celkem 36 pohledávek o celkové výši 217 814 247,01 Kč, z čehož pohledávky č. 1 až č. 25 a č. 27 až č. 31 byly přihlášeny jako splatné, všechny se splatností od roku 2016, zbylé pohledávky byly přihlášeny jako nesplatné **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P1).**
- 34.29. Společnost Advanced World Transport a.s., IČO: 47675977 přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) 27 pohledávek v celkové výši 181 012 526,09 Kč. Pohledávky č. 1 až č. 3 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 5 v celkové výši 355 412,06 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 14 v celkové výši 166 351,74 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 15 v celkové výši 18 522 094,91 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 25 v celkové výši 69 380,29 Kč byla splatná od roku 2016. Ostatní pohledávky nebyly přihlášeny jako splatné **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P2).**
- 34.30. Společnost Repax, spol. s.r.o., IČO: 15504069 přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) celkem 70 pohledávek v celkové výši 18 254 263,53 Kč. Pohledávky č. 1 až č. 5 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 6 byla splatná od roku 2015. Pohledávky č. 8 a č. 9 byly splatné od roku 2016. Pohledávky č. 11 až č. 34 byly splatné od roku 2016. Pohledávky č. 36 až č. 45 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 46 byla splatná od roku 2015. Pohledávky č. 47 až č. 49 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 51 byla splatná od roku 2016. Pohledávky č. 54 a č. 55 byly splatné od roku 2016. Ostatní pohledávky nebyly přihlášeny jako splatné **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P207).**
- 34.31. Společnost RPS Ostrava, a.s., IČO: 25371738 přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) 2 nezajištěné pohledávky v celkové výši 9 035 475,38 Kč. Pohledávka č. 1 v celkové výši 8 950 291,38 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 2 v celkové výši 85 184 Kč nebyla přihlášena jako splatná pohledávka **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P239).**
- 34.32. Společnost FAMUR SPÓŁKA AKCYJNA, založena podle právního řádu Polské republiky, s registračním číslem: KRS: 270641528, přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) 4 splatné nezajištěné pohledávky v celkové výši 10 755 825,99 Kč. Pohledávka č. 1 v celkové výši 29 926,97 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 2 v celkové výši 7 103 446,42 Kč

byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 3 v celkové výši 2 675 652,60 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 4 v celkové výši 946 800 Kč byla splatná od roku 2016 **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P320).**

- 34.33. Společnost Minova Bohemia s.r.o., IČO: 63321238 přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) celkem 209 pohledávek v celkové výši 18 322 037,87 Kč splatných od roku 2016 **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P365).**
- 34.34. Společnost KOPEX MACHINERY SPÓŁKA AKCYJNA, založena podle právního řádu Polské republiky, s registračním číslem: KRS: 271134897, přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) 7 pohledávek v celkové výši 18 312 368,61 Kč. Pohledávka č. 1 v celkové výši 2 737 626,21 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 2 v celkové výši 321 630 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 3 v celkové výši 8 200 000 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 4 v celkové výši 217 483 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávky č. 5 a č. 6 nebyly přihlášeny jako splatné. Pohledávka č. 7 v celkové výši 1 739 293,40 Kč byla splatná od roku 2016 **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P393).**
- 34.35. Společnost OKD, HBZS, a.s., IČO: 476476019 přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) 91 splatných pohledávek v celkové výši 17 763 239,51 Kč **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P433).**
- 34.36. Společnost T R A N S L, v.o.s., IČO: 25385470 přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) 71 pohledávek v celkové výši 12 410 813,43 Kč. Pohledávky č. 1 až č. 28 byly splatné od roku 2016. Pohledávky č. 30 až č. 58 byly splatné od roku 2016. Pohledávka č. 63 byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 71 byla splatná od roku 2016. Ostatní pohledávky nebyly přihlášeny jako splatné **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P441).**
- 34.37. Společnost HEWLETT-PACKARD s. r. o., IČO: 17048851 přihlásila do insolvenčního řízení 3 splatné nezajištěné pohledávky v celkové výši 22 607 476,37 Kč. Pohledávka č. 1 v celkové výši 25 391,36 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 2 v celkové výši 22 271 900,27 Kč byla splatná od roku 2016. Pohledávka č. 3 v celkové výši 310 184,74 Kč byla splatná od roku 2016 **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P460).**
- 34.38. Společnost Bremer Kreditbank AG přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) pohledávku vzniklou z titulu exportní úvěrové smlouvy ECA Loan Agreement uzavřené žalovanou 2. jako dlužníkem, žalobkyní b) jako spoludlužníkem a dalšími finančními institucemi dne 29. 6. 2009 (dále také jen „Smlouva o ECA úvěru“) ve výši 246 421 130,87 Kč. Pohledávka představovala část úvěru poskytnutého Bremer Kreditbank AG a její splatnost nastala dne 6. 6. 2016 **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P318).**
- 34.39. Společnost Natixis S.A. přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) pohledávku z titulu Smlouvy o ECA úvěru ve výši 518 320 102,04 Kč. Pohledávka představovala část úvěru poskytnutého Natixis S.A. a její splatnost nastala dne 6. 6. 2016. Věřitel také přihlásil do insolvenčního řízení pohledávku ve výši 540 700 Kč vzniklou z titulu Smlouvy o ECA úvěru a představující náhradu za služby poskytované úvěrovým agentem **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P325).**

- 34.40. Česká spořitelna, a.s. přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) pohledávku z titulu Smlouvy o ECA úvěru ve výši 336 874 365,11 Kč, jejíž splatnost nastala dne 6. 6. 2016 **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P454).**
- 34.41. Československá obchodní banka, a.s. přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) pohledávku z titulu Smlouvy o ECA úvěru ve výši 246 421 103,87 Kč, jejíž splatnost nastala dne 6. 6. 2016 **(zjištěno z Přezkumného listu přihlášky č. P456).**
- 34.42. Žalobkyně b) je českou akciovou společností, jejímž předmětem je hornická činnost. Jedná se o jediného producenta černého uhlí v ČR, který v roce 2010 patřil k nejvýznamnějším těžebním společnostem ve střední Evropě. Těžba byla realizována v osmi dobývacích prostorech dolů Karviná, Darkov, ČSM a Paskov. Žalobkyně b) těží energetické i koksovatelné uhlí, které se používá při výrobě oceli. V roce 2010 prodala žalobkyně b) cca o 5 % uhlí více než v roce 2009, v souvislosti s růstem cen uhlí na světových trzích vzrostly tržby za prodej uhlí o více než 25 %. Žalobkyně b) očekávala, že prodej uhlí bude stoupat, přičemž energetické uhlí bylo pro rok 2011 již zcela vyprodáno. Jediným akcionářem žalobkyně b) byla v roce 2010 žalovaná 2.
- 34.42.1. V roce 2010 došlo k modernizaci a rozsáhlé investici do zařízení žalobkyně b), byl ukončen program POP 2010 probíhající od roku 2008, jehož cílem bylo zefektivnit hornickou činnost a bezpečnost práce. Program POP 2010 v celkové hodnotě 10 mld. Kč představoval největší investici do důlní technologie v historii žalobkyně b), nové stroje patřily ke světové špičce v oboru. Žalobkyně b) také již v roce 2008 vyhlásila program SAFETY 2010, který byl zaměřen na nákup nejmodernějších ochranných pomůcek pro horníky, a díky těmto investicím došlo k poklesu úrazovosti. Investice představovaly v roce 2010 celkem 4 537 mil. Kč, z toho celkové náklady na Program POP činily 2 421,3 mil. Kč v roce 2010. V rámci přírůstků dlouhodobého majetku žalobkyně b) vykazovala stroje a zařízení vložené mateřskou společností ve výši 142 130 tis. Kč, resp. 369 777 tis. Kč.
- 34.42.2. V červnu 2010 došlo k odprodeji energetického byznysu, žalobkyně b) dokončila restrukturalizaci podnikání a zaměřila se pouze na dobývání uhlí. Na program POP 2010 navázal program PERSpektiva 2015 s cílem využít investice do těžebních technologií a bezpečnosti práce.
- 34.42.3. Finanční bilance byla ovlivněna předčasným splacením Syndikovaného úvěru 2006 dne 27. 4. 2010 v celkové výši 2 361 263 mil. Kč a 245 845 tis. EUR, který žalobkyně b) uhradila z vlastních zdrojů ve výši 182 500 tis. EUR, částka 2 361 263 tis. Kč a 63 345 tis. EUR byla uhrazena z prostředků poskytnutých prostřednictvím úvěru od žalované 2., který byl však splacen již dne 18. 5. 2010. Náklady na úroky vztahující se k Syndikovanému úvěru 2006 za období leden až duben 2010 činily 62 039 tis. Kč. Náklady na úroky vztahující se k úvěru od žalované 2. použitému ke splacení Syndikovaného úvěru 2006 za období duben až květen 2010 činily 5 128 tis. Kč. Žalobkyně b) v souvislosti se Syndikovaným úvěrem 2006 do výše 1 100 mil. EUR zajišťovala úrokové sazby prostřednictvím úrokových swapů a opcí typu collar. V důsledku předčasného splacení Syndikovaného úvěru 2006 došlo k ukončení části derivátů a vyplacení částky 51,3 mil. Kč a 4,49 mil. EUR. Žalovaná 2. dne 18. 5. 2010 schválila návrh na rozdělení zisku žalobkyně b) za období roku 2009 ve výši 1 480 001 tis. Kč, nerozděleného zisku z minulých let ve výši 9 050 792 tis. Kč a emisního ážia ve výši 2 271 707 tis. Kč na výplatu dividend ve výši 12 802 500 tis. Kč. Dále byla finanční bilance ovlivněna načerpáním úvěru od mateřské společnosti ve výši 1 732 mil. Kč a 435 mil. EUR.

- 34.42.4. Žalobkyně b) měla ke dni 31. 12. 2010 vnitropodnikové úvěry poskytnuté žalovanou 2. v celkové výši 11 760 490 tis. Kč (krátkodobá část činila 868 085 tis. Kč, dlouhodobá část činila 10 892 405 tis. Kč), jež byly načerpány dne 14. 7. 2010 a náklady na úroky za období červenec až prosinec 2010 činily 370 401 tis. Kč. Ke dni 31. 12. 2010 byly vytvořeny opravné položky na nesplacené pohledávky ve výši 18 454 tis. Kč, pohledávky po lhůtě splatnosti činily 121 938 tis. Kč, dlouhodobé pohledávky z obchodních vztahů za spřízněnými osobami s dobou splatnosti delší než 5 let činily 3 108 tis. Kč. Žalobkyně b) poskytovala žalované 1., bance Barclays Bank Plc zajištění reálné hodnoty otevřených úrokových derivátů formou kolaterálu ve výši 11 700 tis. EUR. Cashpooling s žalovanou 2. činil 4 908 927 tis. Kč. Dlouhodobé závazky s dobou splatnosti delší než pět let evidovala žalobkyně b) ve výši 465 075 tis. Kč, dlouhodobý vnitropodnikový úvěr od žalované 2. s dobou splatnosti delší než 5 let ve výši 273 895 tis. EUR a 105 600 tis. EUR. Krátkodobé závazky žalobkyně b) byly uhrazeny. Příjmy v příštím období představovaly především výnosy z ručení za vnitropodnikový úvěr od žalované 2. a pojistné.
- 34.42.5. Mezi významné události roku 2010 patřilo schválení ručení a uzavření smluv v souvislosti s emisemi dluhopisů žalované 2. (Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010). Žalobkyně b) ve výroční zprávě konstatovala, že poskytuje ručení žalované 2. za dluhopisy se splatností v roce 2018 a je spoludlužnicí úvěru čerpaného žalovanou 2. na základě Smlouvy o ECA úvěru. Čerpaná částka tohoto úvěru ke dni 31.12.2010 činila 104 653 522 EUR. Žalobkyně b) získala od žalované 2. v roce 2010 odměnu za ručení ve výši 47 644 996,18 Kč.
- 34.42.6. Žalobkyně b) prohlásila, že za poskytnutá plnění byla vždy poskytnuta protiplnění a ze smluv uzavřených mezi propojenými osobami nevznikla žalobkyni b) žádná újma. Účetní závěrka byla ověřena auditorem, společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2010, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2010 v souladu s účetními předpisy. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly v souladu s účetní závěrkou **(zjištěno z Výroční zprávy žalobkyně b) za rok 2010 vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích).**
- 34.43. Žalovaná 2. je veřejnou společností s ručením omezeným založenou podle právního řádu Nizozemska dne 29. 12. 2005. V roce 2010 byla žalovaná 2. jediným akcionářem a mateřskou společností žalobkyně b), OKK Koksovny, a s. (dále také jen „OKK Koksovny“) a Karbonie, prostřednictvím kterých vykonávala svou hlavní činnost, kterou byla produkce kvalitního koksovatelného a energetického uhlí pro trhy s ocelí a energiemi ve střední Evropě. Žalovaná 2., žalobkyně b) a ostatní výše uvedené společnosti tvořily Skupinu NWR. Jednalo se o holdingovou strukturu, kde řízení provozů bylo vykonáváno na úrovni provozní společnosti. Skupina NWR provozovala 4 doly a 4 koksárenské baterie v ČR. Bývalá společnost OKD, a.s. (dnešní žalobkyně b)) byla v minulosti majetkem státu ČR a patřilo jí velké množství závodů provozujících různorodé činnosti nesouvisející s těžbou uhlí, proto došlo k prodeji těchto vedlejších závodů a ke změně struktury celé skupiny. Žalovaná 2. se zaměřila na vytvoření silné platformy pro růst, restrukturalizovala podnikání, zvažovala možnosti akvizice producenta polského energetického uhlí Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. (dále také jen „Bogdanka“) a další příležitosti v Polsku a na Ukrajině, investovala do zařízení, strojů, bezpečnosti, došlo k rekonstrukci a modernizaci koksárenského provozu, udělení těžební licence dolu Dębiensko, na dole Morcinek byl prováděn geologický průzkum a vytvořeny plány pro další těžbu.

- 34.43.1. Dne 29. 6. 2009 uzavřela žalovaná 2. Smlouvu o ECA úvěru a následně dne 3. 8. 2009 Úvěrový rámec exportní úvěrové agentury, na základě kterého byl Skupině NWR poskytnut termínovaný úvěr ve výši cca 141,5 mil. EUR pro čerpání do 30. 11. 2010, který byl určen pro financování až 85 % netto kupní ceny pěti dobývacích komplexů pořízených v rámci druhé etapy Programu POP 2010. V rámci Programu POP 2010, který probíhal od roku 2008 a byl ukončen v roce 2010, bylo úspěšně nainstalováno 10 plně funkčních dobývacích komplexů. Ve všech dolech byla nainstalována prvotřídní technologie v hodnotě 350 mil. EUR, došlo ke zlepšení produktivity, efektivnosti a bezpečnosti práce. Vzhledem k tomu, že zařízení byla vhodnější pro těžbu ve stávajících uhelných slojích a více umožňovala těžbu ve větších hloubkách, očekávalo se zvýšení úrovně zásob Skupiny NWR. Dále žalovaná 2. zahájila Program PERSpektiva 2015 zaměřený na soustavu kulturních hodnot, efektivnost, zlepšení péče o zaměstnance, zvýšení produktivity práce, zajištění důsledné těžby uhelných zásob, zvýšení bezpečnosti a udržení dobrých vztahů se zákazníky. V roce 2010 byl rovněž dokončen Program rekonstrukce koksárenských provozů - COP 2010, jehož cílem bylo soustředit veškerou koksárenskou výrobu do jediné, která by Skupině NWR umožnila zvýšit podíl slévárenského koksu, zlepšit efektivnost a prodloužit životnost koksárenského provozu Skupiny NWR. Program COP 2010 představoval kapitálové investice ve výši 63 mil. EUR. Bylo realizováno mnoho opatření v oblasti bezpečnosti práce, včetně nových osobních ochranných pomůcek, bezpečnostních auditů a instrukcí, jež vedli k pozitivnímu trendu v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v rámci Skupiny NWR. Investiční výdaje Skupiny NWR v roce 2010 dosáhly částky 220 871 tis. EUR.
- 34.43.2. Žalovaná 2. zdůraznila, že trh s koksovatelným uhlím je úzce spjat se zdravím ocelářského průmyslu, který se odvíjí od růstu HDP. Hlavními zákazníky žalované 2. byli výrobci v regionu ArcelorMittal, US Steel a Voestalpine, kde se úroveň výroby po ekonomické krizi zvýšila o 28 % na základě obnovujícího růstu HDP. Žalovaná 2. provedla soustředění výroby koksu do jednoho místa, vybudovala novou koksárenskou baterii, dokončila rekonstrukci jiné baterie, a proto byl rok 2010 úspěšný i pro OKK Koksovny. S ohledem na novou koksárenskou baterii byla Skupina NWR více flexibilnější a mohla přecházet z výroby slévárenského koksu na výrobu vysokopečního koksu a naopak, čímž získala silnější postavení a mohla být úspěšná během celého ekonomického cyklu. Žalovaná 2. očekávala, že v dalších letech zůstane stejná poptávka po koksovatelném uhlí ve střední a východní Evropě a dojde ke zvýšení poptávky po energetickém uhlí s ohledem na rozvíjející se automobilový průmysl.
- 34.43.3. Docházelo k dolování uhlí v hlubších vrstvách, v náročnějším prostředí a náklady vstoupaly. Žalovaná 2. se proto zaměřila na zvýšení efektivity a částečné snížení nákladů těžby, které na jednu tunu uhlí zahrnovaly spotřebu materiálu, energie, náklady na údržbu, osobní náklady a jiné provozní náklady. Provozní náklady se zvýšily o 12 % na úroveň 1 271 mil. EUR, náklady na energii spotřebovanou při těžbě klesly o 14 % v důsledku poklesu ceny elektřiny, zvýšená produkce však způsobila nárůst počtu směn o 20 %, došlo ke zvýšení počtu zaměstnaných dodavatelů, což znamenalo zvýšení nákladů na dodavatelské organizace o 30 %, došlo k výplatě odměn pro zaměstnance a osobní náklady se zvýšily o 2 %, jednotkové těžební náklady se zvýšily o 4 % na 71 EUR za tunu. Tržby Skupiny NWR ke dni 31. 12. 2010 činily cca 1 590 mil. EUR, zvýšily se tržby z prodeje uhlí o 35 % na 1 082 mil. EUR, přičemž tržby z prodeje koksárenského uhlí se zvýšily cca o 65 % na 739 mil. EUR. Trh s energetickým uhlím zůstal v roce 2010 stabilní, prodeje činily cca 343 mil. EUR. Skupina dále vyráběla koks ze svého vlastního i cizího koksovatelného uhlí a koks prodávala výrobcům oceli a slévárnám, přičemž objem prodeje činil v roce 2010 cca 303 mil. EUR (nárůst cca o 188 %). Dále Skupina NWR vytvářela tržby z prodeje

vedlejších produktů vznikajících při výrobě koksu a z prodeje metanu z podloží uhelných slojí. V roce 2010 činily zdroje dodatečných tržeb cca 205 mil. EUR. Většinu nákladů za dopravu přenášela Skupina NWR na své zákazníky. Počet úrazů klesl oproti roku 2009 o 22 %. Pozitivní finanční výsledek Skupiny NWR byl ovlivněn také prodejem energetického majetku, kterým byly získány finanční prostředky ve výši 81 976 tis. EUR. V roce 2010 došlo k obnově výplaty dividend, přičemž byla vyplacena prozatímní dividend ve výši 0,21 EUR za akcii druhu A, byla vyhlášena konečná dodatečná dividend ve výši 0,22 EUR za akcii druhu A, což představovalo celkovou dividendu 0,43 EUR za akcii druhu A. Žalovaná 2. chtěla v dalších letech pokračovat s výplatou dividend a rozdělit 50 % konsolidovaného čistého zisku Báňské divize. Celkově bylo vyplaceno na dividendách cca 55 531 tis. EUR, peněžní prostředky dosahovaly 529 mil. EUR, čistý provozní kapitál činil 315 mil. EUR.

34.43.4. Žalovaná 2. dne 27. 4. 2010 vydala prioritní zajištěné dluhopisy v celkové výši 475 mil. EUR splatné v roce 2018 s úročením ve výši 7,875 %. Čistý výnos z nabídkového řízení spolu s hotovostí z vlastních zdrojů ve výši cca 181 mil. EUR byl použit na splacení Syndikovaného úvěru ze dne 14. 2. 2006. Celkově bylo na Syndikovaný úvěr 2006 splaceno 678 284 tis. EUR. Dne 18. 5. 2010 žalovaná 2. vydala další dluhopisy ve výši 25 mil. EUR splatné v roce 2018 s úrokovou sazbou 7,875 %, se kterými byla spojena stejná práva jako v případě již dříve vydaných dluhopisů (dále také jen „Staré dluhopisy“). Dluhopisy byly zajištěny ručením poskytnutým dceřinými společnostmi včetně žalobkyně b). V souvislosti se splacením Syndikovaného úvěru 2006 byly ukončeny smlouvy o zajištění úrokových sazeb s bankou Calyon S.A. Celková částka uhrazená bance Calyon činila cca 9,9 mil. EUR. Další restrukturalizace smluv se týkala smlouvy uzavřené s žalovanou 1. a Barclays Bank Plc, s nimiž byly uzavřeny smlouvy o zajištění úrokových sazeb spojených s vnitropodnikovým úvěrem uzavřeným mezi žalovanou 2. a žalobkyní b). Došlo k uzavření nové rámcové smlouvy a úvěrové smlouvy o podpoře, na základě které byla žalobkyně b) povinna poskytnout kolaterální záruku rovnající se současné tržní hodnotě smluv o zajištění úrokových sazeb. Zůstatek kolaterálních záruk činil 11,7 mil. EUR ke dni 31. 12. 2010. Žalovaná 2. v prvním čtvrtletí 2011 posílila finanční postavení Skupiny NWR zajištěním prioritního revolvingového úvěrového rámce ve výši 100 mil. EUR, jehož čerpání mělo být k dispozici po dobu 3 let a použito pro potřeby Skupiny NWR. Žalovaná 2. byla přesvědčena, že působí v nepředvídatelném odvětví průmyslu, a proto jsou cizí zdroje potřebné. Ekonomický růst Skupiny NWR ovlivňovaly nejen náklady na bezpečnost, zaměstnance, ekonomická situace na trhu, volatilita cen, ale také kolísání směnných kurzů a úrokových sazeb, geologické poměry a změny v právních předpisech vztahujících se k činnosti Skupiny NWR.

34.43.5. Účetní závěrka žalované 2. byla provedena dle standardů IFRS, dceřiné společnosti si samy připravovaly účetní výkazy v souladu s českými účetními normami, finančními předpisy a postupy Skupiny NWR byly konsolidovány. Interní audit byl od roku 2008 prováděn externími auditory. Účetní závěrka žalované 2. byla ověřena nezávislou auditorskou společností KPMG ACCOUNTANTS N.V., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz o finanční situaci, výsledcích a peněžních tocích žalované 2. Účetní závěrka byla provedena v souladu s mezinárodními standardy účetnictví a nizozemského občanského zákoníku. Auditorská společnost nezjistila žádné nesrovnalosti ve výroční zprávě vycházející z účetní závěrky (**zjištěno z Konsolidované výroční zprávy žalované 2. za rok 2010 založené v obchodním rejstříku ve sbírce listin žalobkyně b) sp. zn. B 2900/SL190/KSOS**).

34.44. Dne 27. 1. 2010 představenstvo žalované 2. jednalo o návrhu, aby žalovaná 2. nabídla, prodala a emitovala seniorní zajištěné dluhopisy splatné v roce 2018 v souhrnné výši

do 700 mil. EUR společností Goldman Sachs International, J.P. Morgan Cazenove, Morgan Stanley & Co International Plc, Barclays Bank Plc a Citigroup Global Markets Limited. Dluhopisy měly být zajištěny mimo jiné také bezpodmínečným ručením žalobkyně b). Získané finanční prostředky měly být použity na splacení seniorních zajištěných úvěrů a pro účely Skupiny NWR. Představenstvo žalované 2. schválilo vydání zajištěných seniorních dluhopisů splatných v roce 2018 v souhrnné výši do 700 mil. EUR (**zjištěno z Usnesení představenstva žalované 2. ze dne 27. 1. 2010**).

- 34.45. Žalovaná 2. jako tehdy jediný akcionář žalobkyně b) vykonávající působnost valné hromady schválila poskytnutí ručení žalobkyní b) za splnění závazků ze seniorních dluhopisů vydaných v celkové výši až 700 mil. EUR splatných v roce 2018 s tím, že výše ručení může být omezena pevnou částkou a/nebo pohyblivou částkou odpovídající hodnotě disponibilních aktiv žalobkyně b) dle jejich posledních nekonsolidovaných výkazů. Dále bylo schváleno, že protihodnota, kterou poskytne žalovaná 2. žalobkyni b) za poskytnuté ručení, bude určena znaleckým posudkem (**zjištěno z Rozhodnutí žalované 2. jako jediného akcionáře žalobkyně b) ze dne 1. 2. 2010**).
- 34.46. Představenstvo žalobkyně b) schválilo, že žalobkyně b) poskytne záruku za splacení Starých dluhopisů. Záruka mohla být zvláště omezena fixní částkou a/nebo pohyblivou částkou odpovídající hodnotě dostupných aktiv žalobkyně b) dle poslední nekonsolidované účetní závěrky. Představenstvo žalobkyně b) dále schválilo, aby žalobkyně b) pověřila a uzavřela: (i) Smlouvu s žalovanou 2. jako emitentem, Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, žalovanou 1. jako poskytovatelem záruky (v originálu anglické verze Security Agent) a žalobkyní b), na základě které žalovaná 2. emituje dluhopisy; (ii) Mezivěřitelskou smlouvu mezi žalovanou 2., Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, žalovanou 1. jako Agentem pro zajištění a žalobkyní b); (iii) Kupní smlouvu mezi žalovanou 2., Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, žalovanou 1. jako Agentem pro zajištění a žalobkyní b) (**zjištěno z Rozhodnutí představenstva žalobkyně b) ze dne 1. 2. 2010**).
- 34.47. Krajský soud v Ostravě ustanovil znalecký ústav E & Y Valuations s.r.o. ke stanovení hodnoty ručení poskytnutého žalobkyní b) za závazky žalované 2. ze Starých dluhopisů, které žalovaná 2. zamýšlela původně vydat v objemu 700 mil. EUR s datem emise 11. 2. 2010 (**zjištěno z Usnesení krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 1. 2010 č. j. 26 Nc 4021/2010-26**).
- 34.48. Znalecký posudek č. 5/22171987/10 ze dne 7. 4. 2010, který byl v řízení proveden jako listinný důkaz, nahradil znalecký posudek č. 1/22171987/10 ze dne 14. 2. 2010, který byl zpracován pro ocenění hodnoty ručení při emisi dluhopisů v objemu 700 mil. EUR, která se však neuskutečnila. Nový znalecký posudek měl určit hodnotu ručení žalobkyně b) za závazky žalované 2. při emisi Starých dluhopisů vydaných v roce 2010 v objemu 500 mil. EUR se splatností v roce 2018, jejichž prostřednictvím chtěla žalovaná 2. získat hotovost pro další investice a přefinancovat stávající úvěry. Záměrem posudku bylo stanovit hodnotu ručení ke dni 25. 3. 2010 ve smyslu ust. § 196a odst. 5 ve spojení s ust. § 196a odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku; stanovit reálnou hodnotu ručení, tj. částku, za kterou by aktivum mělo být směřeno k datu ocenění mezi koupěchtivým kupujícím a prodejchtivým prodávajícím při transakci mezi samostatnými, nezávislými osobami při průzkumu trhu, kde obě strany jednají informovaně, rozumně a svobodně. Ručení bylo definováno jako podmíněné následné plnění, kdy plnění ze strany ručitele je podmíněno úvěrovým selháním dlužníka (Event of Default). Hodnota ručení je podle znalce závislá na její efektivní nominální výši a schopnosti ručitele splatit dluh v případě selhání dlužníka; pravděpodobnosti plnění ze strany ručitele danou pravděpodobností úvěrového

selhání dlužníka; očekávané výši selhání dlužníka v případě jeho kreditního selhání a pravděpodobnosti úvěrového selhání ručitele v případě, že je povinen plnit při selhání dlužníka. Pro ocenění byl zvolen přístup kvantifikace očekávaného podmíněného plnění ze strany žalobkyně b) v případě úvěrového selhání žalované 2., přičemž znalec pro každý rok platnosti ručení provedl odhad celkové efektivní nominální výše ručení z pohledu žalobkyně b), kterou porovnal s její schopností dostát závazkům v případě úvěrového selhání žalované 2., zohlednil pravděpodobnost selhání žalované 2. i současného selhání žalované 2. a žalobkyně b). Znalec pracoval s tím, že důlní těžárství je odvětví s vysokým zadlužením, proto zvolil ukazatel ziskové marže, tj. podíl zisku k tržbám, zabýval se vzájemným vztahem žalobkyně b) a žalované 2., ratingem společností podle agentury Moody's. Vycházel z toho, že v případě selhání žalované 2. budou věřitelé požadovat zaplacení nominální výše ručení snížené o částku, kterou by mohli získat likvidací žalované 2., přičemž dospěl k závěru, že věřitelé by mohli získat zpět 52,3 % finančních prostředků a část ve výši 47,7 % by byla požadována po žalobkyni b) jako ručiteli, přičemž tato částka nepřekračovala vlastní kapitál žalobkyně b), jenž ke konci roku 2009 dosahoval 26 697 mil. Kč (1 052 mil. EUR). Znalec s ohledem na splatnost dluhopisů v roce 2018 považoval za počátek časové osy datum ocenění dne 25. 3. 2010. Pro odhad vzájemného vztahu default žalobkyně b) a žalované 2. použil vývoj ziskové marže v letech 2008 a 2009 na čtvrtletní bázi, která činila 95 %, přičemž vycházel z toho, že k teoretickému selhání dojde vždy v polovině příslušného období a za diskontní míru pro zjištění hodnoty očekávaného plnění žalobkyně b) užil očekávané náklady pro období do splatnosti dluhopisů ze dne 25. 3. 2010, tj. 6,531 % ročně. Hodnota záruky ke dni 25. 3. 2010 byla stanovena na 12 076 tis. EUR. Konstantní poplatek na roční bázi za ručení pro období do splatnosti dluhopisů byl určen na 1 864 tis. EUR (splatný předem po dobu 8 let). Znalec zdůraznil, že hodnota finančních instrumentů je dynamická a proměnlivá v čase, avšak pokud nedojde k neočekávané změně výchozích parametrů pro ocenění, mohou být jeho závěry užity pro ocenění ručení po dobu 2 měsíců od vydání posudku. Znalec vypracoval posudek na základě veřejně dostupných informací, podkladů poskytnutých žalobkyní b), žalovanou 2., popř. jejich zástupci, přičemž úplnost, platnost a správnost podkladů byla potvrzena žalovanou 2. v dokumentu nazvaném „*Letter of Management Representation*“. Informace považoval za věrohodné a neměl pochybnosti o jejich správnosti. Konkrétně měl znalec k dispozici: Předběžné podmínky zajištěných seniorních dluhopisů a poskytnutých garancí, Finanční výkazy žalobkyně b) a žalované 2. za období 2010 až 2020, Finanční výkazy žalobkyně b) a žalované 2. Dále byla znalci žalovanou 2. poskytnuta Zpráva o aktualizaci úvěrového ratingu žalované 2. od Agentury Standard & Poor's and Moody's (**zjištěno z listiny nazvané Znalecký posudek č. 5/22171987/10 na ocenění záruky žalobkyně b) za závazky žalované 2. ze dne 27. 4. 2010 (Staré dluhopisy)**).

- 34.49. Dne 27. 4. 2010 uzavřeli žalovaná 2. jako emitent, žalobkyně b), OKK Koksovny a Karbonia jako subsidiární ručitelé, Deutsche Trustee Company Limited jako správce, Deutsche Bank AG, London Branch jako hlavní převodní zmocněnec a hlavní platební zmocněnec, Deutsche Bank Luxembourg a.s. jako agent pro kotaci a registrátor, žalovaná 1. jako Agent pro zajištění a Deutsche International Corporate Services (Ireland) Limited jako irský platební zmocněnec a irský převodní zmocněnec smlouvu nazvanou Indenture 2010, 7,875 % Senior Secured Notes due 2018 (dále také jen „Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010“), na základě které žalovaná 2. vydala přednostní zajištěné dluhopisy s úrokovou sazbou 7,875 % (v celkové hodnotě 500 mil. EUR - původně dluhopisy v hodnotě 475 mil. EUR, dodatečné dluhopisy v hodnotě 25 mil. EUR – viz další provedené důkazy) splatné v roce 2018 (Staré dluhopisy).

- 34.49.1. V čl. 12.01 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 žalobkyně b) jako jedna ze subsidiárních ručitelů prohlásila, že se zaručuje neodvolatelně a bezpodmínečně všem držitelům dluhopisů a správci k úplnému a včasnému splacení jistiny a úroků z dluhopisů k datu splatnosti, při akceleraci, umoření, a to za všechny závazky vzniklé na základě této smlouvy.
- 34.49.2. V čl. 12.01 písm. b) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 se žalobkyně b) vzdala práva na předložení, vyžádání, výplaty nebo námitek vůči žalované 2. a práva podat námitky pro neplacení. Žalobkyně b) se vzdala všech práv, která by mohla jakýmkoliv způsobem ovlivnit její ručitelství závazek.
- 34.49.3. V čl. 12.01 písm. d) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 bylo sjednáno, že ručení nelze měnit, omezovat, odvolat či jiným způsobem změnit nebo zrušit.
- 34.49.4. V čl. 12.01 písm. f) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 se žalobkyně b) zavázala, že pokud žalovaná 2. nesplní své závazky ze smlouvy, tak po obdržení písemného požadavku od správce neprodleně uhradí nebo zajistí úhradu v hotovosti držitelům, správci nebo žalované 1. ve výši součtu (1) dlužné a nesplacené částky, (2) naběhlého a nezaplaceného úroku, ážia, dodatečných částek a (3) veškerých dalších peněžních závazků žalované 2. vůči držitelům dluhopisů a správci nebo žalované 1.
- 34.49.5. V čl. 12.01 písm. h) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 bylo sjednáno, že žalobkyně b) jako ručitel uhradí veškeré náklady a výdaje, které vzniknou správci nebo jakémukoli držiteli nebo žalované 1. při uplatňování jejich práv ze smlouvy.
- 34.49.6. V čl. 12.01 písm. i) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 se žalobkyně b) zavázala, že jako ručitel žádným způsobem nebude vznášet nároky nebo uplatňovat práva na náhradu škody, odškodnění, subrogaci jiných práv proti žalované 2. nebo jiné omezené dceřiné společnosti v důsledku jakékoli platby ze strany ručitele na základě její záruky.
- 34.49.7. Držitelé dluhopisů v čl. 13.01 písm. b) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 pověřili žalovanou 1. coby Agenta pro zajištění jako svého zmocněnce a pověřili ji k jednání svým jménem v souvislosti s vymáháním práv ze smlouvy.
- 34.49.8. V čl. 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 nazvaném Paralelní dluh bylo v písm. a) sjednáno, že žalovaná 1. je solidárním věřitelem každého závazku žalované 2. a každého ručitele vůči seniorním věřitelům, Dluhopisů a Zajišťovacích dokumentů. Žalovaná 1. měla na základě tohoto článku nezávislé právo vyžadovat plnění závazku dle smlouvy v termínu splatnosti od žalované 2. a žalobkyně b). Jakékoli splacení takového závazku buď žalované 1. nebo věřiteli ve stejném rozsahu pak představovalo splacení odpovídajícího závazku dlužného druhému z nich. Seniorní věřitel a žalovaná 1. nebyli oprávněni požadovat od žalované 2. nebo žalobkyně b) stejný závazek souběžně.
- 34.49.9. V čl. 14.05 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 bylo sjednáno jako rozhodné právo smlouvy, dluhopisů a subsidiární záruky (ručení) právo státu New York **(vše zjištěno ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010).**
- 34.50. Žalovaná 2. dne 27. 4. 2010 vydala seniorní zajištěný globální dluhopis znějící na částku 52 117 tis. EUR splatný v roce 2018. Dluhopis byl vydán na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 podle pravidla 144A (Rule 144A Global Note). Žalovaná 2. se dluhopisem zavázala, že společnosti BT Globenet Nominees Limited nebo jejím zapsaným

nabyvatelům uhradí částku jistiny ve výši 52 117 tis. EUR nebo jinou částku uvedenou v tabulce zvýšení nebo snížení globálního dluhopisu **(zjištěno z Globálního dluhopisu ISIN: XS0504814764 znějícího na částku 52 117 tis. EUR (€ 7.875% Senior Secured Notes Due 2018))**.

- 34.51. Globální dluhopis vydaný na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010, znějící na částku 52 117 tis. EUR, splatný v roce 2018, ISIN: XS0504814764 se řídí a vykládá podle práva státu New York **(zjištěno z Rubopisu globálního dluhopisu ISIN: XS0504814764 znějícího na částku 52 117 tis. EUR)**.
- 34.52. Žalovaná 2. dne 27. 4. 2010 vydala dále seniorní zajištěný globální dluhopis znějící na částku 422 883 tis. EUR splatný v roce 2018. Dluhopis byl vydán na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 podle nařízení S (Regulation S Global Note). Žalovaná 2. se dluhopisem zavázala, že společnosti BT Globenet Nominees Limited nebo jejím zapsaným nabyvatelům uhradí částku jistiny ve výši 422 883 tis. EUR nebo jinou částku uvedenou v tabulce zvýšení nebo snížení globálního dluhopisu **(zjištěno z Globálního dluhopisu ISIN: XS0504814509 znějícího na částku 422 883 tis. EUR (€ 7.875% Senior Secured Notes Due 2018))**.
- 34.53. Globální dluhopis vydaný na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010, znějící na částku 422 883 tis. EUR, splatný v roce 2018, ISIN: XS0504814509 se řídí a vykládá podle práva státu New York **(zjištěno z Rubopisu globálního dluhopisu ISIN: XS0504814509 znějícího na částku 422 883 tis. EUR)**.
- 34.54. Kupní cena dluhopisů vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 byla sjednána v čl. 2 Kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010 ve výši 98 % jejich nominální hodnoty, tj. ve výši 465 500 tis. EUR. Dluhopisy měly být způsobilé k zúčtování a vypořádání prostřednictvím nástrojů Euroclear Bank S.A./N.V. (dále také jen „Euroclear“), nebo Clearstream Banking, société anonyme, Lucemburk (dále také jen „Clearstream“). Žalovaná 2. se v čl. 6 písm. p) zavázala umožnit vypořádání cenných papírů prostřednictvím Euroclear nebo Clearstream. Předmětné dluhopisy žalované 2. byly prodány Goldman Sachs International v nominální hodnotě 190 mil. EUR, J.P. Morgan Securities Ltd. v nominální hodnotě 118 750 tis. EUR, Morgan Stanley & Co. International Plc v nominální hodnotě 118 750 tis. EUR, Erste Group Bank AG v nominální hodnotě 21 375 tis. EUR, Citigroup Global Markets Limited v nominální hodnotě 21 375 tis. EUR, Bayerische Landesbank v nominální hodnotě 4 750 tis. EUR. V čl. 17 bylo určeno právo státu New York jako rozhodné právo **(zjištěno z Kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010)**.
- 34.55. Žalovaná 2. doručila správci podle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 globální cenné papíry v zaknihované podobě vztahující se k dluhopisům v hodnotě jistiny 475 mil. EUR a udělila příkaz k autorizaci seniorních zajištěných dluhopisů v celkové hodnotě jistiny 475 mil. EUR. Deutsche Trustee Company Limited přijetí příkazu k autorizaci osvědčila. Deutsche Bank Luxembourg byla oprávněna a povinna ověřit pravost globálních dluhopisů, zaregistrovat každý globální dluhopis na jméno společnosti BT Globenet Nominees Limited, doručit k datu dokončení dne 27. 4. 2010 každý autorizovaný globální dluhopis k uložení společnému depozitáři a k dalšímu připsání společnosti Goldman Sachs International jménem prvních kupujících **(zjištěno z Příkazu k autorizaci dluhopisů ze strany žalované 2. ze dne 27. 4. 2010)**.
- 34.56. Žalovaná 2. oznámila Deutsche Bank AG jako společnému depozitáři, že ji na základě čl. 4 Kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010 doručí spolu s tímto pokynem vyhotovené a autorizované

globální dluhopisy ve výši jistiny 475 mil. EUR. Žalovaná 2. žádala, aby společný depozitář dluhopisy držel na řad žalované 2. až do okamžiku, kdy společný depozitář provede platbu ve výši 269 119 944,98 EUR za dluhopisy ve prospěch žalované 1. na účet vedený u Citibank Praha, ČR a platbu ve výši 196 380 055,02 EUR na účet žalované 2. vedený u Bank Mendes Gans N.V. Po provedení plateb měl společný depozitář držet dluhopisy jménem Euroclear a Clearstream na účtech upisovatelů **(zjištěno z Pokynu žalované 2. společnému depozitáři dluhopisů ze dne 27. 4. 2010).**

- 34.57. Společnost Goldman Sachs International jako první kupující seniorních zajištěných dluhopisů doručil společnému depozitáři řádně vystavené a ověřené globální dluhopisy představující dluhopisy žalované 2. s celkovou výší jistiny 475 mil. EUR a pověřil společného depozitáře k převodu kupní ceny, a to částky ve výši 269 119 944,98 EUR na účet žalované 1. vedený u Citibank Prague ČR, částky ve výši 196 380 055,02 EUR na účet žalované 2. vedený u Bank Mendes Gans N.V. Společnost Goldman Sachs International dále udělila souhlas k zápisu dluhopisů na syndikátní účet u Euroclear číslo 95925 vedený na jméno Goldman Sachs International **(zjištěno z Pověření od prvních kupujících společného depozitáře k uvolnění čisté částky za úpis – dopisu Goldman Sachs International adresovaný společnému depozitáři Deutsche Bank A.G. ze dne 27. 4. 2010).**
- 34.58. Společný depozitář dluhopisů Deutsche Bank AG potvrdil žalované 2., že převzal globální dluhopisy s celkovou výší jistiny 475 mil. EUR, které jsou společným depozitářem drženy jménem Euroclear a Clearstream na účet upisovatelů dluhopisů. Společný depozitář dále potvrdil, že převedl peněžní prostředky dle pokynů na účet Citibank Prague v ČR ve výši 269 119 944,98 EUR a na účet žalované 2. u Bank Mendes Gans N.V. ve výši 196 380 055,02 EUR **(zjištěno z Převzetí a potvrzení společného depozitáře ze dne 27. 4. 2010).**
- 34.59. Společnost Goldman Sachs International oznámila, že dle Kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010 společný depozitář Deutsche Bank AG převedl splatné peněžní prostředky ve výši 465 500 tis. EUR na určené účty. Peněžní prostředky představovaly jistinu seniorních zajištěných dluhopisů s úrokem 7,875 % splatným v roce 2018 po odečtení základního poplatku. Žalovaná 2. na další straně dokumentu potvrdila převzetí výše uvedených finančních prostředků, a že peněžní prostředky představují převzetí hrubého výnosu z emise dluhopisů po odečtení základního poplatku splatného na základě kupní smlouvy **(zjištěno z Oznámení o doručení finančních prostředků ze dne 27. 4. 2010).**
- 34.60. Dluhopisy emitované žalovanou 2. dne 18. 5. 2010 na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 v nominální hodnotě 25 mil. EUR byly prodány Erste Group Bank AG. V čl. 2 kupní smlouvy byla stanovena kupní cena dluhopisů na 99,5 % souhrnné nominální hodnoty dluhopisů, tj. ve výši 24 875 tis. EUR. Podle čl. 5 písm. n) měly být dluhopisy způsobilé k zúčtování a vypořádání prostřednictvím nástrojů Euroclear nebo Clearstream Lucemburk (zúčtovací místo). Žalovaná 2. se v čl. 6 písm. p) zavázala umožnit vypořádání cenných papírů prostřednictvím Euroclear nebo Clearstream. V čl. 17 kupní smlouvy bylo určeno právo státu New York jako rozhodné právo **(zjištěno z Kupní smlouvy ze dne 14. 5. 2010).**
- 34.61. Žalovaná 2. souhlasila, že podle Kupní smlouvy ze dne 14. 5. 2010 uzavřené mezi žalovanou 2. a Erste Group Bank AG vydá v souladu se Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 dodatečné dluhopisy ve výši jistiny 25 mil. EUR a přikázala Deutsche Bank AG jako hlavnímu transferovému agentovi a hlavnímu platebnímu agentovi zvýšit v záznamech celkovou výši jistiny globálních dluhopisů podle nařízení S o 25 mil. EUR a

doručit k datu dokončení 18. 5. 2010 dodatečné dluhopisy k připsání společnému depozitáři a k dalšímu připsání Erste Group Bank AG. Žalobkyně b), OKK Koksovny, Karbonia jako ručitelé vzali na vědomí příkaz k autorizaci dodatečných dluhopisů a potvrdili záruku k těmto dodatečným dluhopisům. Deutsche Bank AG jako hlavní transferový agent a hlavní platební agent potvrdil přijetí příkazu k autorizaci dodatečných dluhopisů **(zjištěno z Příkazu k autorizaci dalších dluhopisů ze dne 18. 5. 2010).**

- 34.62. Žalovaná 2. jako emitent dluhopisů udělila pokyn Deutsche Bank AG coby hlavnímu převodnímu zmocněnci a hlavnímu platebnímu zmocněnci, aby na účet Deutsche Bank AG připsala 25 mil. EUR jako celkovou částku jistiny dodatečných dluhopisů. Žalovaná 2. zároveň Deutsche Bank AG jako společného depozitáře požádala, aby zapsala dodatečné dluhopisy na účet Erste Group Bank AG u Clearstream Banking – clearingový účet č. 12173 **(zjištěno z Pokynu emitenta pro společného depozitáře ze dne 18. 5. 2010).**
- 34.63. Deutsche Bank AG potvrdila žalované 2. a Deutsche Bank Trustee Company Limited, že byly vydány dodatečné zajištěné dluhopisy na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 v nominální hodnotě jistiny 25 mil. EUR s úrokem 7,875 %, a to ve formě zvýšení jistiny dluhopisů Regulation S Global Note ISIN XS0504814509. Deutsche Bank AG potvrdila, že dluhopisy byly uloženy jménem žalované 2. na její účet jakožto společného depozitáře pro společnost Euroclear, Clearstream a připsány ve prospěch Erste Group Bank. Dluhopisy byly autentizovány dne 18. 5. 2010 **(zjištěno z Potvrzení o splnění příkazu ze dne 18. 5. 2010, příloha VI.).**
- 34.64. Deutsche Bank AG jako společný depozitář potvrdila žalované 2. a Erste Group Bank AG, že výše specifikované dodatečné dluhopisy má v držení jménem Clearstream na účtu Erste Group Bank AG č. 12173 **(zjištěno z Potvrzení společného depozitáře o příjmu ze dne 15. 5. 2010, příloha VIII).**
- 34.65. Dne 18. 5. 2010 Erste Group Bank AG potvrdila žalované 2., že dle Kupní smlouvy ze dne 14. 5. 2010 uhradila na předem určený účet částku ve výši 24 989 843,75 EUR jako kupní cenu za dodatečné dluhopisy a žádala, aby žalovaná 2. potvrdila přijetí předmětné částky. Na následující straně žalovaná 2. potvrdila přijetí platby **(zjištěno z Potvrzení příjmu platby ze dne 18. 5. 2010, příloha IX).**
- 34.66. Žalovaná 2. vydala Memorandum o uzavření transakce týkající se vydání dodatečných dluhopisů v nominální výši jistiny 25 mil. EUR dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010. Dluhopisy byly zajištěny ručením žalobkyně b) a žalovaná 2. za ně obdržela 24 989 843,75 EUR **(zjištěno z Memoranda o uzavření transakce ze dne 18. 5. 2010 vydaného žalovanou 2.).**
- 34.67. Žalovaná 2., jejíž mateřskou společností se v roce 2011 stala nově založená NWR Plc, byla v roce 2011 jediným akcionářem žalobkyně b). Žalovaná 2. pokračovala v realizaci programu PERSpektiva 2015, jehož cílem bylo zužitkovat masivní investice do bezpečnosti práce i důlních technologií. Byl zahájen projekt LOGISTIKA zaměřený na zvýšení efektivity při manipulaci s materiálem a při jeho dopravě. Investice v roce 2011 činily cca 4 570,9 mil. Kč. V průběhu roku 2011 došlo také k přijetí úsporných opatřeními v oblasti spotřeby energií ve výši 57,2 mil. Kč.
- 34.67.1. Žalobkyně b) prodala téměř 11,2 mil. tun uhlí a díky příznivému vývoji cen koksovatelného uhlí, zejména v 1. polovině roku, stouply tržby v meziročním srovnání o 11 %. Podstatná část produkce byla stále dodávána ocelářským společnostem v středoevropském regionu,

především U. S. Steel Košice, s.r.o.; ArcelorMittal Ostrava, a.s.; Voestalpine Rohstoffbeschaffungs-GmbH a Moravia Steel, a.s. Mezi největší odběratele energetického uhlí patřily nejvýznamnější tuzemské energetické společnosti Dalkia Česká republika, a.s. a ČEZ, a.s.; ze zahraničních rakouský Verbund Thermal Power GmbH and Co KG a polský Novscom Enterprises Limited. Předpokládalo se však snižování poptávky po ocelářské produkci, které bude mít dopad i na trh koksovatelného uhlí.

- 34.67.2. V roce 2011 došlo k výplatě dividend a podílů na zisku v částce 6 010,7 mil. Kč, ke snížení peněžních prostředků o 1 208,3 mil. Kč a výše krátkodobého finančního majetku činila 2 185,9 mil. Kč (zůstatky vázaných bankovních účtů rezerv na důlní škody, sanace, rekultivace činily 322,5 mil. Kč, peněžní prostředky pro účely cash flow činily 1 863,4 mil. Kč). Žalobkyně b) měla ke dni 31. 12. 2011 aktiva ve výši 48 434,1 mil. Kč, dlouhodobý majetek činil 33 156,4 mil. Kč, oběžná aktiva se podílela na celkových aktivech částkou 15 200,8 mil. Kč, z čehož zásoby tvořily 1 199,7 mil. Kč, dlouhodobé pohledávky představovaly 220,9 mil. Kč, krátkodobé pohledávky 11 594,3 mil. Kč (tato částka zahrnuje peněžní prostředky v cash pooling ve výši 5 530,5 mil. Kč) a krátkodobý finanční majetek 2 185,9 mil. Kč.
- 34.67.3. Pasiva žalobkyně b) byla tvořena vlastním kapitálem ve výši 24 274,2 mil. Kč, jehož součástí byl základní kapitál ve výši 8 575 mil. Kč, kapitálové fondy ve výši 5 947,8 mil. Kč, rezervní a ostatní fondy ze zisku v částce 3 344 mil. Kč, výsledek hospodaření minulých let ve výši 312,4 mil. Kč a výsledek hospodaření běžného účetního období v hodnotě 6 095 mil. Kč. Na výši cizích zdrojů 24 135,9 mil. Kč se podílely rezervy v celkové výši 3 309,9 mil. Kč, dlouhodobé závazky ve výši 12 802,7 mil. Kč, krátkodobé závazky ve výši 8 022,9 mil. Kč a bankovní úvěry a výpomoci v celkové výši 0,4 mil. Kč.
- 34.67.4. Žalobkyni b) byly žalovanou 2. poskytnuty ke dni 31. 12. 2011 úvěry v celkové výši 11 175 686 tis. Kč. Úvěry představovaly: vnitroskupinový úvěr - tranše 1 ve výši 5 851 736 tis. Kč s úrokovou mírou 8,115 % a splatností v roce 2018; vnitroskupinový úvěr - tranše 2 ve výši 994 916 tis. Kč s úrokovou mírou 6M PRIBOR+4,125 % a splatností v roce 2016; vnitroskupinový úvěr - tranše 3 ve výši 2 223 334 tis. Kč s úrokovou mírou 6M EURIBOR+4,125 % a splatností v roce 2016. Celkově vnitropodnikový úvěr činil 11 175 686 tis. Kč (dlouhodobá část vnitropodnikového úvěru činila 9 069 989 tis. Kč a krátkodobá část 2 105 697 tis. Kč). Žalobkyně b) ve výroční zprávě konstatovala, že poskytuje žalované 2. ručení za Staré dluhopisy, přičemž v roce 2011 získala odměnu za ručení ve výši 62 258 tis. Kč.
- 34.67.5. Účetní závěrka byla ověřena auditorskou společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2011, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2011 v souladu s účetními předpisy. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly ve všech významných ohledech v souladu s účetní závěrkou (**zjištěno z Výroční zprávy žalobkyně b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2011**).
- 34.68. V roce 2012 nedošlo k žádné změně ve struktuře akcionářů žalobkyně b), jediným akcionářem byla žalovaná 2. Díky investicím se zlepšovaly bezpečnostní ukazatele. Žalobkyně b) se v oblasti bezpečnosti a vybavení horníků řadila mezi nejvyspělejší těžářské společnosti. Celkově investice v roce 2012 dosahovaly 5 577 054 tis. Kč (konečné investice v roce 2011 činily 4 570 926 tis. Kč).

- 34.68.1. Žalobkyně b) ve výroční zprávě potvrdila, že poskytuje záruku žalované 2. za dluhopisy se splatností v roce 2018.
- 34.68.2. Docházelo ke zhoršení odbytu uhlí, sílil tlak na ceny uhlí, proto žalobkyně b) přikročila k úpravě těžebních plánů a k finanční kontrole vynaložených prostředků na těžbu uhlí. Generální ředitel a předseda představenstva žalobkyně b) Ján Fabián zdůraznil, že společnost si musí uvědomit, že těžební průmysl je cyklický, proto bude v následujících letech hlavním úkolem snížit náklady. V oblasti strategických cílů na následujících 5 let žalobkyně b) úzce spolupracovala se Skupinou NWR.
- 34.68.3. Pozitivní dopad na hospodaření žalobkyně b) měla změna stavu dlouhodobých závazků, které činily 714,9 mil. Kč. Celková finanční bilance za rok 2012 skončila snížením peněžních prostředků o 36,9 mil. Kč a výše krátkodobého finančního majetku na konci roku 2012 činila 1 958,8 mil. Kč (zůstatky vázaných bankovních účtů ve výši 132,2 mil. Kč, cash flow ve výši 1 826,6 mil. Kč). Hodnota aktiv žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2012 činila 43 202,6 mil. Kč, dlouhodobý majetek činil 35 006,4 mil. Kč, oběžná aktiva se podílela na celkových aktivech částkou 8 132,5 mil. Kč, z čehož zásoby tvořily 2 489 mil. Kč, dlouhodobé pohledávky činily 199,4 mil. Kč, krátkodobé pohledávky 3 485,3 mil. Kč (cash pooling ve výši 78,5 mil. Kč) a krátkodobý finanční majetek 1 958,8 mil. Kč. Pasiva byla tvořena vlastním kapitálem ve výši 20 048,3 mil. Kč, jeho součástí byl základní kapitál ve výši 8 729,6 mil. Kč, kapitálové fondy ve výši 6 435,7 mil. Kč, rezervní a ostatní fondy ze zisku v částce 3 344 mil. Kč, výsledek hospodaření minulých let ve výši 334,8 mil. Kč a výsledek hospodaření běžného účetního období v hodnotě 1 204,2 mil. Kč. Na výši cizích zdrojů, které celkově činily 23 110,8 mil. Kč, se podílely rezervy v celkové hodnotě 2 125,7 mil. Kč, dlouhodobé závazky částkou 13 511 mil. Kč, krátkodobé závazky ve výši 7 473,8 mil. Kč. Za rok 2012 byly vyplaceny dividendy v částce 6 095 mil. Kč. Žalobkyně b) evidovala ke dni 31. 12. 2012, resp. 31. 12. 2011, dlouhodobé závazky s dobou splatnosti delší než pět let ve výši 10 008 115 tis. Kč, resp. 9 069 989 tis. Kč, neměla žádné dlouhodobé závazky po lhůtě splatnosti.
- 34.68.4. Ke dni 31. 12. 2012 měla žalobkyně b) úvěry poskytnuté žalovanou 2. v celkové výši 11 880 217 tis. Kč, přičemž se jednalo o vnitroskupinový úvěr: tranše 1 ve výši 5 702 040 tis. Kč s úrokovou mírou 8,115 % a splatností v roce 2018; tranše 2 ve výši 105 600 tis. Kč s úrokovou mírou 6M PRIBOR+4,125 % a splatností v roce 2016; tranše 3 ve výši 1 183 675 tis. Kč s úrokovou mírou 6M EURIBOR+4,125 % a splatností v roce 2016. Dlouhodobá část vnitropodnikového úvěru činila 10 008 115 tis. Kč, krátkodobá část vnitropodnikového úvěru činila 1 872 102 tis. Kč. Tranše 1 až 3 vnitroskupinového úvěru byla načerpána dne 14. 7. 2010. Tranše 4 byla načerpána dne 21. 5. 2012. Náklady na úroky vztahující se k vnitroskupinovému úvěru za rok 2012 činily 812 616 tis. Kč.
- 34.68.5. Žalobkyně b) v roce 2012 obdržela odměnu za ručení ve výši 65 887 tis. Kč.
- 34.68.6. Účetní závěrka byla ověřena auditorskou společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2012, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2012 v souladu s účetními předpisy. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly ve všech významných ohledech v souladu s účetní závěrkou (**zjištěno z Výroční zprávy žalobkyně b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2012**).

- 34.69. Žalovaná 2. byla také v roce 2013 jediným akcionářem žalobkyně b). Rok 2013 byl pro žalobkyni b) náročný, neboť pokračovalo zpomalení největších světových ekonomik, docházelo ke snížení poptávky ocelářského i energetického průmyslu. Zvýšení dodávek uhlí z Ruska, Kolumbie a dalších zemí do Evropy a následné přebytky uhlí snižovaly ceny uhlí. Meziročně klesla průměrná prodejní cena koksovatelného uhlí žalobkyně b) o dalších 19 % (24% pokles v předchozím meziročním srovnání). Díky mírné zimě spolu s přebytkem elektrické energie a s pokračujícím importem ze zahraničí zahájila žalobkyně b) rok 2013 s vysokými zásobami energetického uhlí. Průměrná cena energetického uhlí se v meziročním srovnání propadla o 23 %. Tyto skutečnosti měly vliv na finanční výsledky a žalobkyně b) musela provést řadu úsporných opatření, tzv. úsporný balíček, který měl přinést úsporu nákladů ve výši 2,3 mld. Kč. Došlo ke snížení mezd technickohospodářských zaměstnanců, odměn členů statutárních a kontrolních orgánů společnosti o 10 %, ukončen pracovní poměr s 302 zaměstnanci, snížení nákladů na dodavatelské organizace. Žalobkyně b) využívala faktoring pohledávek a úpravy splatnosti závazků společnosti. S ohledem na úsporná opatření došlo ke snížení investic na částku 1 700 335 tis. Kč. Žalobkyně b) uzavírala pro koksovatelné uhlí roční kontrakty s čtvrtletní cenovou platností a v roce 2014 plánovala prodat 4,658 mil. tun koksovatelného uhlí, 4,127 mil. tun energetického uhlí a 0,453 mil. tun uhlí PCI.
- 34.69.1. Základní kapitál žalobkyně b) se zvýšil o 137 200 tis. Kč. Ke dni 31. 12. 2013 činila aktiva žalobkyně b) celkem 22 110,2 mil. Kč, dlouhodobý majetek činil 15 716,9 mil. Kč, oběžná aktiva se podílela na celkových aktivech částkou 6 354,4 mil. Kč, z čehož zásoby tvořily 762,7 mil. Kč, dlouhodobé pohledávky představovaly 1 069,6 mil. Kč, krátkodobé pohledávky 2 534,4 mil. Kč a krátkodobý finanční majetek 1 987,7 mil. Kč. Pasiva byla tvořena vlastním kapitálem ve výši 861,1 mil. Kč, jehož součástí byl základní kapitál ve výši 8 866,8 mil. Kč, kapitálové fondy ve výši 6 770,2 mil. Kč, rezervní a ostatní fondy ze zisku v částce 3 344,0 mil. Kč, výsledek hospodaření minulých let ve výši 1 539,0 mil. Kč a výsledek hospodaření běžného účetního období v hodnotě -19 658,9 mil. Kč. Na výši cizích zdrojů 21 170,1 mil. Kč se podílely rezervy v celkové hodnotě 2 088,1 mil. Kč, dlouhodobé závazky ve výši 13 060,4 mil. Kč, krátkodobé závazky 6 021,4 mil. Kč (1 837,5 mil. Kč závazek z cash pooling) a bankovní úvěry a výpomoci v celkové výši 0,2 mil. Kč. Časové rozlišení na straně pasiv činilo 79,0 mil. Kč.
- 34.69.2. V průběhu roku 2013 žalobkyně b) snížila své výnosy z důvodu značného poklesu prodejních cen koksovatelného a energetického uhlí ve srovnání s rokem 2012, a proto revidovala své dlouhodobé plány těžby. Toto ovlivnilo výši ztráty z provozní činnosti, čímž mimo jiné došlo k poklesu hodnoty vlastního kapitálu žalobkyně b) pod polovinu základního kapitálu. Vedení zahájilo kroky, které by mohly vést ke změně celkové výše vnitroskupinových úvěrů formou kapitalizace části vnitroskupinového dluhu. Úspěšné dokončení tohoto procesu mělo vést ke snížení finančních nákladů žalobkyně b) a zároveň ke zvýšení hodnoty vlastního kapitálu.
- 34.69.3. Žalobkyně b) řídila svou likviditu i čerpáním krátkodobého financování (cashpooling) od žalované 2. ve výši 1 837 mil. Kč (2012 pohledávka 78 mil. Kč). Žalobkyně b) ve výroční zprávě konstatoval, že je spoludlužníkem úvěru čerpaného žalovanou 2. na základě Smlouvy o ECA úvěru ve výši 1 321 mil. Kč. Vedení žalované 2. předpokládalo, že Skupina NWR nebude schopna splnit požadavky souvisejících finančních kovenantů ke konci roku 2014. V případě, že by se úvěr v důsledku neplnění kovenantů stal splatným a žalovaná 2. by neměla vlastní prostředky na jednorázové splacení, stala by se žalobkyně b) přímým dlužníkem.

- 34.69.4. Žalobkyně b) evidovala dlouhodobý vnitroskupinový úvěr od žalované 2., který celkově činil 12 941 061 tis. Kč ke dni 31. 12. 2013. Náklady na úroky vztahující se k vnitroskupinovému úvěru za rok 2013 činily 965 284 tis. Kč.
- 34.69.5. Žalobkyně b) konstatovala, že poskytuje ručení žalované 2. za dluhopisy splatné v roce 2018 (Staré dluhopisy) a za rok 2013 obdržela odměnu za toto ručení ve výši 57 471 tis. Kč.
- 34.69.6. Účetní závěrka byla ověřena auditorskou společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2013, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2013 v souladu s účetními předpisy. Avšak auditor zdůraznil, že žalobkyně b) řídí svou likviditu také čerpáním krátkodobého financování od žalované 2. a v případě neschopnosti žalované 2. poskytovat financování, bude pokračování její činnosti závislé na získání externího financování. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly ve všech významných ohledech v souladu s účetní závěrkou **(zjištěno z Výroční zprávy žalobkyně b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2013).**
- 34.70. Žalobkyně b) měla ke dni 30. 9. 2014 majetek v hodnotě 20 088 312 tis. Kč (řádek 001), dlouhodobý majetek 15 204 667 tis. Kč (řádek 003), dlouhodobý nehmotný majetek 129 765 tis. Kč (řádek 004), dlouhodobý hmotný majetek 14 759 565 tis. Kč (řádek 013), dlouhodobý finanční majetek 315 337 tis. Kč (řádek 023), oběžná aktiva 4 862 569 tis. Kč (řádek 031), dlouhodobé pohledávky 1 127 093 tis. Kč (řádek 039), závazky 13 985 602 tis. Kč (řádek 085), cizí zdroje 13 985 602 tis. Kč (řádek 085), rezervy 2 271 236 tis. Kč (řádek 086), dlouhodobé závazky 5 682 645 tis. Kč (řádek 091), krátkodobé závazky 6 031 582 tis. Kč (řádek 102). Bilance byla vyhotovena dne 7. 10. 2014 a byla podepsána Ing. Jarmilou Ivánkovou, Ing. Vladimírem Kostelným a Ing. Petrem Dostálem **(zjištěno z Přehledu aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 30. 9. 2014).**
- 34.71. Jediným akcionářem žalobkyně b) byla v období ode dne 1. 1. do dne 6. 10. 2014 žalovaná 2. a ode dne 7. 10. 2014 žalovaná 3., jejich mateřskou obchodní korporací byla společnost NWR Plc. Žalobkyně b) byla podrobena jednotnému řízení ze strany NWR Plc a tvořila s ní koncern. Mezi společné koncernové zájmy patřila finanční a obchodní politika a řízení v rámci plánování. Nejvyšším orgánem žalobkyně b) byla valná hromada, jejíž působnost vykonával jediný akcionář, a kontrolním orgánem byla dozorcí rada. Z důvodu podnikání NWR Plc na kapitálových trzích (akcie byly kótovány na světových burzách v Londýně, Praze a Varšavě), žalobkyně b) přijala do svých akt řízení řadu politik a směrnic NWR Plc. Jednalo se o Pravidla obchodování s akciemi; Programová prohlášení pro divize (došlo k vytvoření těžební divize a divize majetku); Zásady finanční politiky; Etický kodex; Směrnice o poctivém podnikání. Členové statutárního orgánu žalobkyně b) nepožádali v roce 2014 o udělení pokynů týkajících se obchodního vedení. Žalobkyně b) měla řádně ošetřen střet zájmů a rozhodování jejích členů orgánů bylo nezávislé.
- 34.71.1. V roce 2014 došlo k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, díky které bylo získáno 185 mil. EUR nového kapitálu, došlo k redukci nesplaceného dluhu o 35 % (z 825 mil. EUR na 535 mil. EUR), k prodloužení splatnosti nových dluhopisů do roku 2020 a k významnému snížení nákladů na obsluhu dluhu. V souvislosti s restrukturalizací představenstvo žalobkyně b) schválilo dodatek ke Smlouvě o ECA úvěru; Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014; Mezivěřitelskou dohodu 2014 a Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Žalobkyně b) se jako ručitel zavázala za závazky vzniklé ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Představenstvo

žalobkyně b) bylo přesvědčeno, že Neformální restrukturalizace dluhu 2014 včetně převzetí ručení žalobkyní b) za Smlouvy je v jejím zájmu.

- 34.71.2. V dubnu 2014 schválilo představenstvo žalobkyně b) úvěrovou smlouvu uzavřenou mezi žalobkyní b) a žalovanou 2, na základě které byly peněžní prostředky, které žalobkyně b) dlužila žalované 2. na základě Cash Pooling Smlouvy mezi žalovanou 2. a bankou Bank Mendes Gans N.V. ze dne 3. 2. 2012, poskytnuty žalobkyni b) ve formě úvěru. Dále představenstvo schválilo Dodatkovou smlouvu o subordinaci mezi žalobkyní b), žalovanou 2., HBZS, a.s. Karbonia, na základě které byla výše uvedená úvěrová smlouva subordinována vůči seniorním zajištěným dluhopisům (Staré dluhopisy), které žalovaná 2. vydala dne 27. 4. 2010 a seniorním dluhopisům úročeným sazbou 7,875 % splatných v roce 2021, které žalovaná 2. vydala dne 23. 1. 2013, a Dodatkovou a konsolidovanou Smlouvou o ECA úvěru ve výši 141 486 212 EUR.
- 34.71.3. Po celý rok 2014 klesala cena uhlí a docházelo také ke snižování poptávky. Průměrná cena koksovatelného uhlí se propadla meziročně o 7,47 % a cena energetického uhlí klesla v meziročním srovnání o 3,09 %. Žalobkyně b) proto pokračovala v úsporných opatřeních (snížení objemu roční těžby, nová prodejní strategie, zaměření na zákazníky platící vyšší cenu EXW, prodej uhlí za ceny rovné či blízké cenám importní parity, pokračování v přímém prodeji konečným spotřebitelům), jejichž výsledkem bylo navýšení ceny uhlí navzdory klesajícímu trendu. Žalobkyně b) v dubnu 2014 zřídila Finanční výbor, jehož úkolem bylo vyhodnocovat hospodaření a navrhopat opatření ke zmírnění dopadů negativního vývoje trhu. Většina koksovatelné uhlí byla nadále dodávána společností ArcelorMittal Ostrava a.s., U.S. Steel Košice s.r.o., ArcelorMittal Poland, MORAVIA STEEL a.s. či Importkohle GmbH v rámci koncernu Voestalpine. Mezi největší odběratele energetického uhlí patřily společnosti Veolia Energie Česká republika, a.s., ČEZ, a. s., či bavorský regionální výrobce tepla a elektřiny SW München.
- 34.71.4. Zásoby uhlí byly oceněny ke dni 31. 12. 2014 na 57 511 tis. tun (dle výpočtu společnosti J. T. Boyd ke dni 1. 4. 2014), vytěžitelné zásoby činily 56 509 tis. tun (dle celostátního výkazu Geo (MŽP) V3-1 vycházející z dlouhodobého výhledu těžby do roku 2028).
- 34.71.5. Realizoval se proces útlum a likvidace dolů v neefektivní části dobývacího prostoru v Závodě Důl Darkov (lokalitě 9. květen), Závodě Úpraven. V lokalitě bývalého dolu Dukla proběhla třetí etapa útlumu. Probíhaly sanační práce na dolu Dukla, které byly finančně zajišťovány z provozních zdrojů a z rezervy vytvářené dle horního zákona. Veškeré činnosti související s technickou likvidací a zahlazováním následků hornické činnosti, včetně vypořádávání sociálně zdravotních dávek spojených s útlumem byly žalobkyní b) zajišťovány z provozních zdrojů v celkové výši 24,598 mil. Kč.
- 34.71.6. Zisk z prodeje vlastních výrobků a služeb v roce 2014 činil 18 330,2 mil. Kč, výše tržeb za prodej dosáhla 138,7 mil. Kč. Došlo ke změně ve stavu rezerv, opravných položek v provozní oblasti a komplexních nákladů příštích období, které činily 6 372 mil. Kč. Finanční výsledek hospodaření žalobkyně b) činil -706,3 mil. Kč, přičemž na ztrátě se podílely nákladové úroky částkou 722,7 mil. Kč a ostatní finanční náklady ve výši 192,2 mil. Kč. Před změnami provozního kapitálu činil čistý peněžní tok žalobkyně b) 46,8 mil. Kč a podílely se na něm odpisy majetku ve výši 2 151,6 mil. Kč, změna stavu opravných položek a rezerv ve výši 6 372,0 mil. Kč a zisk z běžné činnosti před zdaněním upravený o výsledek z prodeje dlouhodobého majetku, vyúčtované úroky, finanční deriváty, ostatní nepeněžní operace a výnosy z dividend a podílu na zisku - celkem ve výši -8 476,7 mil. Kč. Změny nepeněžních složek pracovního kapitálu znamenaly zvýšení

provozního kapitálu o 271,3 mil. Kč. Vliv na zvýšení měl nárůst zásob o 580,7 mil. Kč a pokles krátkodobých závazků o 608,3 mil. Kč. Opačný vliv měl pokles pohledávek o 888,9 mil. Kč a změna stavu finančních prostředků na vázaném bankovním účtu rezerv a dotací (nezahrnutý finanční majetek) o 28,8 mil. Kč. Čistý peněžní tok z provozní činnosti před zdaněním a mimořádnými položkami činil - 224,4 mil. Kč a byl snížen o zaplacené úroky 270,2 mil. Kč, placené finanční deriváty 35,1 mil. Kč a navýšen o platbu daně z příjmů právnických osob ve výši 35,1 mil. Kč, přijatou dividendou ve výši 100 mil. Kč a přijatými úroky ve výši 1,7 mil. Kč. Čistý peněžní tok vztahující se k investiční činnosti činil -1 114,3 mil. Kč. Výdaje spojené s nabytím dlouhodobého majetku činily 1 414,1 mil. Kč, příjmy z prodeje dlouhodobého majetku činily 79,1 mil. Kč, cash pooling představoval 220,7 mil. Kč, krátkodobý finanční majetek činil 1 163,9 mil. Kč, z čehož částka 401,5 mil. Kč představovala zůstatky vázaných bankovních účtů rezerv na důlní škody, sanace a rekultivace vytvořené po 1. 1. 2004 a vázané peněžní prostředky z dotací OPTIMINE, FEATUREFACE a AMSSTED. Prostředky pro účely cash flow činily 762,4 mil. Kč. Celkově byly peněžní prostředky v roce 2014 sníženy o 795 mil. Kč.

- 34.71.7. Ke dni 31. 12. 2014 měla žalobkyně b) majetek 13 105 739 tis. Kč (řádek 001 účetní závěrky). Dlouhodobý majetek byl v celkové výši 9 039 946 tis. Kč (řádek 003 účetní závěrky) a skládal se z nehmotného majetku ve výši 114 604 tis. Kč (řádek 004), hmotného majetku v celkové výši 8 610 005 tis. Kč (řádek 013) a dlouhodobého finančního majetku ve výši 315 337 tis. Kč (řádek 023). Dlouhodobý hmotný majetek se skládal z pozemků 847 048 tis. Kč (řádek 014, minulé období 826 206 tis. Kč), staveb 3 489 146 tis. Kč (řádek 015), hmotných věcí a souborů hmotných movitých věcí 2 567 088 tis. Kč (řádek 016). Oběžná aktiva činila 4 044 164 tis. Kč (řádek 031), zásoby 1 122 466 tis. Kč (řádek 032), výrobky 799 587 tis. Kč (řádek 035). Dlouhodobé pohledávky činily 45 320 tis. Kč (řádek 039), krátkodobé pohledávky 1 712 455 tis. Kč (řádek 048), krátkodobý finanční majetek 1 163 923 tis. Kč (řádek 058). Časové rozlišení se na výši aktiv podílelo částkou 21 629 tis. Kč.
- 34.71.8. Pasiva žalobkyně b) představovala vlastní kapitál ve výši -1 911 573 tis. Kč (v minulém období 861 127 tis. Kč, řádek 068), základní kapitál 10 086 800 tis. Kč (řádek 069). Kapitálové fondy činily 6 100 000 tis. Kč (řádek 073), výsledek hospodaření z minulých let -8 012 307 tis. Kč (řádek 083), výsledek hospodaření běžného účetního období -10 092 700 tis. Kč (084). Cizí zdroje činily 14 943 993 tis. Kč (řádek 085), rezervy 2 115 709 tis. Kč (řádek 086), rezervy podle zvláštních právních předpisů činily 1133 252 tis. Kč (řádek 087). Dlouhodobé závazky činily 5 728 211 tis. Kč (řádek 091), z čehož vnitropodnikový úvěr od mateřské společnosti činil 5 691 845 tis. Kč (řádek 095), krátkodobé závazky 7 099 891 tis. Kč (řádek 102) - z toho 2 812 433 tis. Kč závazky vůči ovládající osobě (řádek 104), závazky z obchodních vztahů 2 078 046 tis. Kč (řádek 103), dohadné účty pasivní 1 417 195 tis. Kč (řádek 112), bankovní úvěry a výpomoci 182 tis. Kč (řádek 114). Časové rozlišení na straně pasiv činilo 73 319 tis. Kč (řádek 118).
- 34.71.9. Zásoby uhlí byly oceněny v předem stanovených nákladech vypočtených dle skutečně vynaložených nákladů v předchozím roce na 1 tunu odbytové těžby u hotových výrobků a na 1 tunu surové těžby u těženého uhlí, přičemž se do skutečných nákladů nezapočítávaly režijní náklady správní a odbytové režie. U zásob se opravné položky tvořily k nepotřebným a bezpohybovým zásobám na základě inventarizace a pokud byla pořizovací cena zásob vyšší než prodejní cena, ocenily se zásoby v účetní závěrce pomocí opravné položky nižší cenou. Opravné položky k pohledávkám po lhůtě splatnosti byly vytvořeny na základě individuálního posouzení. Pohledávky nad 365 dnů po splatnosti činily 100 % jejich nominální hodnoty a pohledávky v rozmezí 180 až 360 dnů po splatnosti ve výši 50 % jejich

nominální hodnoty. Žalobkyně b) vytvářela zákonné rezervy a další účetní rezervy na odložené odměny v souladu se smlouvami o odměnách. Veškerý majetek žalobkyně b) byl v roce 2014 řádně inventarizován a zjištěné rozdíly byly proúčtovány v účetní závěrce ke dni 31. 12. 2014. Dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek byl oceňován v pořizovacích cenách.

- 34.71.10. V podrozvahové evidenci byl veden majetek spojený s výstavbou Dolu Frenštát, jehož hodnota činila 905 527 tis. Kč. V účetnictví je dále veden dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek závodu Frenštát v zůstatkové hodnotě před opravnou položkou 215 856 tis. Kč, resp. 227 281 tis. Kč. Ke dni 31. 12. 2013 byla vytvořena opravná položka k dlouhodobému hmotnému majetku ve výši 16 762 058 tis. Kč a ke dni 31. 12. 2014 opravná položka k dlouhodobému hmotnému majetku ve výši 6 126 631 tis. Kč. Účetní jednotka netvořila ke dni 31. 12. 2014 zákonnou rezervu na opravy dlouhodobého hmotného majetku. Žalobkyně b) dále z důvodu útlumu těžby na Dole Paskov snížila hodnotu dlouhodobého majetku Dolu Paskov o 2 076 257 tis. Kč a upravila tvorbu rezervy na likvidaci dolu. Dále byly vytvořeny opravné položky k zásobám pomalu obrátkového materiálu ve výši (51 106 tis. Kč, resp. 46 595 tis. Kč), k polotovárům (23 874 tis. Kč), k hotovým výrobkům (531 941 tis. Kč, resp. 338 956 tis. Kč). Žalobkyně b) přecenila hodnotu zásob uhlí z 64 mil. tun uhlí na hodnotu 48 mil. Zásoby uhlí vzrostly o 298 kt, tj. o 612 mil. Kč, meziroční snížení skladových zásob představovalo pokles o 135 mil. Kč, nárůst z titulu množství a změn struktury činil 747 mil. Kč. Prostředky určené na důlní škody a sanaci činily 420 441 tis. Kč, přičemž peněžní prostředky vytvořeny do roku 2003 byly uloženy na běžném účtu, od roku 2004 na zvláštním vázaném účtu, přičemž v roce 2013 došlo se souhlasem Obvodního báňského úřadu k uložení části peněžních prostředků do státních dluhopisů ČR nakoupených za 24,5 mil. Kč se splatností v roce 2018.
- 34.71.11. Žalobkyně b) zahájila od června 2013 proces postupování pohledávek a využití služeb faktoringu z důvodu optimalizace cash flow. Došlo k postoupení pohledávek v objemu 6 497 480 tis. Kč ke dni 31. 12. 2014 a 4 337 694 tis. Kč ke dni 31. 12. 2013, přičemž se jednalo o bezregresní faktoring a pohledávky z titulu faktoringu činily 29 053 tis. Kč ke dni 31. 12. 2014.
- 34.71.12. Investice v roce 2014 činily celkem 1 686 259 tis. Kč. Bylo např. pokračováno v otvírkových pracích ke zpřístupnění nových uhelných zásob v Závodě Důl Karviná, zahájena výstavba tlakovzdušných rozvodů v lokalitě Darkov, žalobkyně b) se stala partnerem výzkumného projektu (Amssted), pokračoval výzkumný projekt FeatureFace, byl dokončen projekt Opti-mine, na který bylo v roce 2014 vynaloženo 8,7 mil. Kč a který přispěl ke zvýšení bezpečnosti provozu a efektivity produkce.
- 34.71.13. Vedení žalobkyně b) z důvodu záporného vlastního kapitálu přistoupilo ke změně celkové výše vnitroskupinových úvěrů formou kapitalizace. Dokončení procesu mělo vést ke snížení finančních nákladů a ke zvýšení hodnoty vlastního kapitálu. Žalobkyně b) řídila svou likviditu také čerpáním krátkodobého financování (nahrazující cashpooling) od žalované 2. ve výši 2 079 mil. Kč, půjčkou od žalované 3. ve výši 639 mil. Kč a půjčkou od dceřiné společnosti HBZS, a.s. ve výši 40 mil. Kč. Vedení NWR Plc prohlásilo, že si je vědomo toho, že financování žalobkyně b) v roce 2015 bude založeno na průběžném čerpání a splácení vnitropodnikového financování, přičemž vedení deklarovalo, že je připraveno finanční podporu poskytnout. Žalobkyně b) s ohledem na realizaci úsporných opatření a skutečnost, že 75 % cen prodejů na rok 2015 bylo zafixováno, předpokládala, že bude mít dostatek finančních prostředků alespoň na 12 následujících měsíců, proto byla účetní závěrka sestavena na principu nepřetržitého pokračování v činnosti žalobkyně b) (going concern).

- 34.71.14. Ke dni 31. 12. 2014 byl žalobkyni b) poskytnut vnitroskupinový úvěr od žalované 2. v celkové výši 5 691 845 tis. Kč. Tento vnitropodnikový úvěr byl poskytnut v tranši 1 ve výši 5 039 152 tis. Kč s úrokovou mírou 8,115 % se splatností 2018 a v tranši 3 ve výši 652 693 tis. Kč s úrokovou mírou 6M EURIBOR + 4,125 % se splatností 2016. Tranše 1-3 vnitropodnikového úvěru byla načerpána dne 14. 7. 2010. Tranše 4 byla načerpána dne 21. 5. 2012 a úvěrový rámec činil před kapitalizací tranše 2, 4 a částečné kapitalizací tranše 1 a 3 celkem 12 941 061 tis. Kč. Náklady na úroky za rok 2014 činily 717 746 tis. Kč.
- 34.71.15. Žalobkyně b) evidovala ve výroční zprávě svůj závazek za poskytnuté ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, spoludlužnický závazek ze Smlouvy o ECA úvěru (čerpaná částka k prosinci 2014 činila 48 726 tis. Kč).
- 34.71.16. Odměna za ručení v roce 2014 činila 60 433 tis. Kč.
- 34.71.17. Účetní jednotka neměla po lhůtě splatnosti žádné závazky pojistného na sociální zabezpečení a příspěvky na státní politiku zaměstnanosti, splatné závazky veřejného zdravotního pojištění a daňové nedoplatky. Žalobkyně b) také ke dni 31. 12. 2014 neměl dlouhodobé závazky po lhůtě splatnosti, přičemž závazky se lhůtou splatnosti delší než 5 let činily 573 tis. Kč. Výnosy v následujícím období měly představovat výnosy z ručení za vnitropodnikový úvěr a nájemné.
- 34.71.18. Účetní závěrka byla ověřena auditorskou společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., která potvrdila, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2014, nákladů, výnosů, výsledek hospodaření a peněžních toků za rok 2014 v souladu s účetními předpisy. Avšak auditor zdůraznil, že žalobkyně b) vykázala ke dni 31. 12. 2014 záporný vlastní kapitál, řídí svou likviditu čerpáním krátkodobého financování ve Skupině NWR a v případě neschopnosti poskytovat toto financování, bude pokračování její činnosti závislé na získání externího financování. Vedení žalobkyně b) předpokládalo, že bude mít dostatek finančních prostředků na období alespoň 12 měsíců od data sestavení účetní závěrky, proto byla účetní závěrka sestavena za předpokladu nepřetržitého pokračování v činnosti. Účetní závěrka neobsahuje úpravy ocenění a klasifikaci aktiv a pasiv, které by byly nezbytné v případě neschopnosti žalobkyně b) pokračovat ve své činnosti. Auditor potvrdil, že zpráva o vztazích neobsahovala věcné nesprávnosti a všechny informace uvedené ve výroční zprávě byly ve všech významných ohledech v souladu s účetní závěrkou **(zjištěno z Výroční zprávy žalobkyně b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2014).**
- 34.72. NWR Plc (matka mateřské společnosti žalobkyně b)) je producentem černého koksovatelného i energetického uhlí, sídlí v Amsterdamu a její akcie byly kótovány na burzách cenných papírů v Londýně, Praze a Varšavě. Hlavní činnost NWR Plc byla prováděna v ČR a Polsku, přičemž rezervy uhlí ve funkčních dolech byly ke dni 31. 12. 2014 odhadovány na 83 mil. tun, ze kterých mělo vzniknout 58 mil. tun uhlí k prodeji. Hlavním cílem NWR Plc bylo dosáhnout v roce 2017 čelní pozice mezi společnostmi zabývajícími se těžbou a prodejem koksovatelného uhlí v Evropě. Strategie společnosti stála na třech pilířích - optimalizace stávajícího provozu, zvýšení množství koksovatelného uhlí dodávaného na evropský trh, stát se komplexním dodavatelem především pro zákazníky působících v ocelářském průmyslu. Hlavními dceřinými společnostmi v roce 2014 byly žalobkyně b), Karbonia, žalovaná 3. a OKK Koksovy 50,54 % akcií NWR Plc vlastnila společnost CERCL Mining B. V., kterou nepřímo vlastnila Skupina BXR a Zdeněk Bakala.

- 34.72.1. Celkové prodeje uhlí v roce 2014 činily 8,3 Mt (10,7 Mt v roce 2010), tržby 676 mil. EUR (1 590 mil. EUR v roce 2010), peněžní náklady na dobývání na tunu činily 67 EUR (71 EUR v roce 2010 včetně provozní režie administrativních nákladů), EBITDA 11 mil. EUR (464 mil. EUR v roce 2010), provozní výsledky hospodaření 258 mil. EUR (295 mil. EUR v roce 2010), úrazová četnost 8,18 (8,25 v roce 2010).
- 34.72.2. Společnost v roce 2014 zažívala velmi těžké období. Ceny uhlí byly nízké a nabídka převyšovala poptávku u koksovatelného i energetického uhlí. Tržby NWR Plc klesly o 20 %, nákladovost uhlí se s ohledem na těžbu ve větších hloubkách zvyšovala. NWR Plc se zaměřilo na snížení nákladů a bezpečnost pracovních podmínek. Byl zahájen prodej uhlí přímo zákazníkům, uzavřeny dohody s klíčovými odběrateli na rok 2015, prodejní mix v roce 2014 odpovídal cíli 55-60, přičemž koksovatelné uhlí tvořilo 57 % a energetické 43 %, společnost se zbavila určité produkce energetického uhlí a nahradila jej koksovatelným, začala využívat centralizovaná zařízení. Dále chtěla Skupina NWR pokračovat ve změnách v provozu a minimalizaci vedení, došlo ke změnám ve složení představenstva a počtu členů výborů, což mělo pozitivní dopad. Představenstvo sledovalo likviditu Skupiny NWR a zavedlo systém včasného varování pro otázky peněžních toků (tzv. semaforey). V roce 2013 došlo ke snížení roční odměny o 10 % členům představenstva a členům výborů a tato měla platit i v roce 2014, zároveň došlo k podstatnému snížení odměn u nevykonných členů představenstva. S ohledem na celkovou ztrátu představenstvo v roce 2014 nerozhodlo o výplatě dividend. Plán na rok 2015 obsahoval produkci 7,5 až 8,0 mil. tun uhlí, prodej cca 8 mil. tun uhlí, udržení peněžních nákladů na dobývání na 65 EUR za tunu, snížení zaměstnanců cca o 10 %. NWR Plc uzavřela dohodu s klíčovými zákazníky pro rok 2015, podle které měla průměrná cena koksovatelného uhlí činit 93 EUR/t a cena energetického uhlí 52 EUR/t. Základním kamenem dlouhodobé udržitelnosti a úspěchu činnosti představovala dle NWR Plc corporate governance.
- 34.72.3. Nejvýznamnější událostí roku 2014 byla Neformální restrukturalizace dluhu 2014, jež byla zahájena na počátku roku a dokončena dne 7. 10. 2014, a na základě které došlo k nahrazení Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 (Staré dluhopisy) Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, uzavření nové Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 a došlo k založení nové dceřiné společnosti – žalované 3. Závazky z nových Smluv byly zajištěny ručením žalobkyně b). V důsledku restrukturalizace byla vypořádána celá nesplacená jistina Starých dluhopisů společně s nevypplaceným a připsaným úrokem a vyměněna. Došlo ke zproštění všech závazků ze Starých dluhopisů, včetně ručení žalobkyně b) za Staré dluhopisy. Skupina NWR získala nový kapitál ve výši 185 mil. EUR představující 150 mil. EUR ve formě emise práv a umístění a úvěr ve výši 35 mil. EUR. Došlo k odkoupení Starých dluhopisů, a to za mix peněz a závazků skládajících se z peněžního protiplnění ve výši 90 mil. EUR, nových dluhopisů ve výši 300 mil. EUR, nových konvertibilních dluhopisů ve výši 150 mil. EUR splatných v roce 2020 (při splatnosti se provede konverze na akcie) a nového podmíněného plnění ve výši 35 mil. EUR. Došlo ke snížení nominální hodnoty nesplaceného dluhu o 35 % z 825 mil. EUR na 535 mil. EUR, prodloužení doby splatnosti dluhopisů do roku 2020 a snížení nákladů na obsluhu dluhu. NWR Plc v minulosti platila cca 60 mil. EUR na peněžní úroky, avšak nové dluhopisy využívaly mechanismus věcného plnění, kdy se podle vzorce určuje základní disponibilní likvidita a podle ní se platí úrok v penězích nebo jako PIK. Se souhlasem věřitelů došlo také k revidování struktury úvěru ECA, včetně změny profilu splácení a vzdání se nároků vyplývajících z porušení podmínek této dohody ke dni 30. 9. 2014. Zisk Neformální restrukturalizace dluhu 2014 činil 342 mil. EUR a představuje rozdíl mezi účetní hodnotou stávajících Starých dluhopisů, které byly anulovány, a reálnou hodnotou nových emitovaných

dluhopisů bez nákladů. Čisté zadlužení na konci roku 2014 činilo 281 mil. EUR, pokladní zůstatek činil 128 mil. EUR.

- 34.72.4. V průběhu roku 2014 došlo ke změně akcionářské struktury NWR Plc, kdy po dokončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 v říjnu 2014 se vlastnictví akcií třídy A hlavního akcionáře NWR Plc společnosti CERCL Mining B.V. snížilo na 50,54 %. Akcie některých majitelů dluhopisů patřily do volně obchodovatelných akcií třídy A v celkové výši 49,46 %, přičemž majiteli dluhopisů a akcionáři byli společnosti: ARIA Co Pty Ltd, jako svěřenský správce pro ARIA Alternative Assets Trust; Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited; Ashmore Funds, 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 Emerging Markets Corporate Debt Fund; City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund Northrop Grumman Pension Master Trust; GLG Partners LP; Gramercy Funds Management LLC; GLG Partners LP.
- 34.72.5. V následujících 5 letech mělo dojít pouze ke splatnosti úvěru ECA (splatnost 2016). Čisté závazky Skupiny NWR činily 160 mil. EUR ke dni 31. 12. 2014. NWR Plc řídila svůj kapitál, aby zabezpečila, že Skupina NWR bude schopná pokračovat ve své činnosti. Představenstvo NWR Plc bylo přesvědčeno, že Skupina NWR má díky Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 dostatek finančních prostředků na období následujících 12 měsíců. Pokud by finanční prostředky došly ve 4. čtvrtletí roku 2015, NWR Plc by hledala náhradní zdroje financí - prodej aktiv žalobkyně b), Karbonie, obstarání dalšího úvěru, vydání kmenových akcií, popř. zpeněžení aktiv Skupiny NWR (prodej žalobkyně b) a Karbonie). Výbor pro audit a risk management konstatoval, že pokud bude provedena Neformální restrukturalizace dluhu 2014, bude zachován předpoklad trvání podniku.
- 34.72.6. Dle nezávislého auditora podávala účetní závěrka NWR Plc za rok 2014 věrný a poctivý obraz o stavu Skupiny NWR a o její ztrátě. Účetní závěrka byla řádně vypracována v souladu s mezinárodními standardy, standardy IFRS a zákonem o společnostech z roku 2006. Podle auditora existovaly obavy, že společnost nebude ve 4. čtvrtletí roku 2015 splňovat podmínky trvání podniku, avšak bylo správné použít jako základ účetnictví předpoklad trvání podniku, když odhady při posuzování likvidity, platební schopnosti Skupiny NWR a předpoklady použité při oceňování finančních nástrojů byly vyvážené. Popis struktury kapitálu skupiny NWR byl dostačující (**zjištěno z Výroční zprávy vydané včetně účetní závěrky společnosti NWR Plc za rok 2014**).
- 34.73. Předseda představenstva žalobkyně b) seznámil dne 7. 11. 2014 představenstvo s finančními výsledky za období leden až září 2014, přičemž vyzdvihl výsledky těžby, snížení nákladů na těžbu a ukazatele EBITDA (12 mil. EUR). Mgr. Jan Solich dále informoval o činnosti Finančního výboru žalobkyně b), přičemž dle zprávy výboru byla účetní bilance žalobkyně b) ke dni 14. 10. 2014 kladná a hotovostní toky vyvážené díky navýšení půjčky od NWR o 5 mil. EUR. Žalobkyně b) byla schopna plnit své závazky a nehrozila ji insolvence. Zápis z 5. zasedání představenstva žalobkyně b) č. 59-60 ze dne 7. 11. 2014 byl součástí dokumentace, kterou měla k dispozici dozorčí rada žalobkyně b) na svém 47. zasedání dne 11. 12. 2014 (**zjištěno ze Zápisu z 5. zasedání představenstva žalobkyně b) č. 59-60 ze dne 7. 11. 2014, které je součástí dokumentace k 47. zasedání dozorčí rady OKD ze dne 11. 12. 2014**).
- 34.74. Výňatek z dokumentu nazvaného 47. zasedání dozorčí rady žalobkyně b) ze dne 11. 12. 2014 předložený žalovanou 2. a 3. k vyjádření ze dne 14. 10. 2019 se shoduje s výše uvedeným

důkazem – kompletní dokumentace k 47. zasedání dozorčí rady OKD (**zjištěno z Výňatku z dokumentace k 47. zasedání dozorčí rady žalobkyně b) ze dne 11. 12. 2014**).

- 34.75. Zápis ze 47. zasedání dozorčí rady žalobkyně b) obsahuje pouze konkrétní oblasti projednávané dozorčí radou a její usnesení přijatá dne 11. 12. 2014 (**zjištěno ze Zápisu ze 47. zasedání dozorčí rady žalobkyně b) ze dne 11. 12. 2014 předloženého žalobkyní b)**).
- 34.76. Představenstvo žalobkyně b) souhlasilo, aby žalovaná 2. jednala jako zmocněnec žalobkyně b) v souvislosti s dokumenty Přílohy č. 1 (dále také jen „Dokumenty“) (viz následující bod 34.77.), schválilo podmínky a transakce související s Dokumenty, a to vyhotovení, doručení a uskutečnění Dokumentů i souvisejících dokumentů. Zároveň udělilo plnou moc Wentinkovi coby zmocněnci žalobkyně b) ke všem krokům nutných k realizaci Plánu a Restrukturalizace včetně podepisování a/nebo odesílání jakýchkoliv dokumentů na základě Dokumentů nebo v souvislosti s nimi. Dále udělili souhlas s jakýmkoliv zajištěním včetně ručení žalobkyně b) v souladu s Dokumenty. Členové představenstva výslovně prohlásili, že se seznámili s obsahem příslušné dokumentace, schválili podmínky a transakce předpokládané Dokumenty. Členové představenstva měli příležitost se seznámit s konečným zněním Dokumentů a vzali na vědomí, že žalobkyně b) obdrží za ručení protiplnění ve výši určené podle znaleckého posudku. Důvodem těchto kroků byl návrh plánu vypořádání žalované 2. s určitými svými věřiteli podle článku 26 zákona o společnostech z roku 2006 podaný dne 28. 7. 2014 Vrchnímu soudu pro Anglii a Wales, s cílem provedení restrukturalizace závazků oprávněných majitelů seniorních zajištěných dluhopisů splatných v roce 2018 (Starých dluhopisů). Rozhodnutí bylo podepsáno panem Dalem R. Ekmarkem, Markem Jelínkem, Garethem Pennym a Janem Solichem (**zjištěno z Usnesení představenstva žalobkyně b) ze dne 2. 9. 2014**).
- 34.77. Dokumenty obsahovaly - (i) Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, (ii) Mezivěřitelská dohoda 2014, (iii) Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, (iv) Rámcová úvěrová smlouva týkající se vnitroskupinových úvěrů uzavřená mezi žalobkyní b), žalovanou 2., žalovanou 3. a jinými smluvními stranami, (v) Dohoda o dokumentární úschově, (vi) Globální listina o osvobození, (vii) Potvrzení a uznání na základě zástavní smlouvy k akciím žalobkyně b), (viii) Dohoda o přistoupení ve vztahu ke Smlouvě ECA úvěru, (ix) Oznámení o poplatcích mezi Agentem ECA a žalobkyní b) a další Oznámení o poplatcích (**zjištěno z Přílohy č. 1 přiložené k rozhodnutí mimo zasedání představenstva žalobkyně b) ze dne 2. 9. 2014**).
- 34.78. Wentink byl žalobkyní b) zmocněn v souvislosti s plánem a restrukturalizací k vyjednávání, úpravě, pozměňování, vzdání se práv, podepisování, vyhotovování, doručování, uzavírání, odsouhlasení, potvrzování a/nebo schvalování Dokumentů i na jakékoli další dokumenty, listiny, smlouvy, plné moci, oznámení, uznání, dohody, memoranda, prohlášení aj., které mohou být doplňující, nezbytné, vyžadované nebo užitečné v souvislosti s Dokumenty. Plná moc se řídí českým právním řádem a je platná po dobu dvanácti měsíců ode dne jejího vydání. V souladu s písmenem e) se plná moc uplatní i v případě, že zmocněnec jedná jako protistrana nebo jako zástupce protistrany. Plná moc byla podepsána předsedou představenstva žalobkyně b) panem Markem Jelínkem (**zjištěno z Plné moci udělené žalobkyní b) Wentinkovi, podepsané dne 2. 9. 2014**).
- 34.79. K výše uvedené plné moci byla přiložena Příloha č. 1, která obsahovala (i) Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014, (ii) Mezivěřitelskou dohodu 2014, (iii) Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, (iv) Rámcové úvěrové smlouvy týkající se vnitroskupinových úvěrů, (v) Dohodu

o úschově, (vi) Dohodu o zániku závazků, (vii) Potvrzení podle zástavní smlouvy k akciím žalobkyně b) a potvrzení podle zástavní smlouvy k vnitroskupinovým pohledávkám, (viii) Smlouvu o ECA úvěru ve výši 141 486 212 EUR, (ix) Dohodu o úpravách a aktualizacích uzavřenou mezi žalobkyní b), společností Natixis S.A. a jinými smluvními stranami s ohledem na úpravu a aktualizaci Smlouvy o ECA úvěru **(zjištěno z Přílohy č. 1 přiložené k plné moci udělené žalobkyní b) Wentinkovi dne 2. 9. 2014).**

- 34.80. Dozorčí rada žalobkyně b) byla seznámena se základními principy a smyslem Dokumentů, usnesením představenstva žalobkyně b) a dále, že žalovaná 2. bude v souvislosti s Dokumenty zastupovat žalobkyni b). Dozorčí rada žalobkyně b) vzala na vědomí pověření Wentinka k podpisu Dokumentů, podmínky transakce týkající se Dokumentů a uzavření příslušných Dokumentů žalobkyní b). Důvody omezit právo představenstva nebyly shledány a bylo rozhodnuto nezakázat uzavření Dokumentů. Rozhodnutí bylo podepsáno třemi členy dozorčí rady žalobkyně b) Ing. Lubošem Řežábkem, CSc., prof. RNDr. Janem Hanouskem, CSc. a Ing. Jaromírem Pytlíkem **(zjištěno ze Zápisu o přijetí rozhodnutím mimo zasedání dozorčí rady žalobkyně b) ze dne 3. 9. 2014).**
- 34.81. Na základě plánu vypořádání s věřiteli podle části 26 anglického zákona o společnostech z roku 2006 (Scheme of Arrangement) uzavřeném mezi žalovanou 2. na straně jedné a věřiteli Starých dluhopisů na straně druhé došlo k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Restrukturalizace se mohli účastnit pouze osoby mající majetkovou účast na přednostních zajištěných dluhopisech (Staré dluhopisy) a přednostních nezajištěných dluhopisech. Tyto osoby musely být ke dni konání schůze věřitelů schvalující Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 zapsány u společného depozitáře. Mezi podmínky transakce patřilo potvrzení žalované 2., že obdržela 185 mil. EUR; uzavření dohody s věřiteli ze Smlouvy o ECA úvěru; uznání Scheme of Arrangement jako hlavního zahraničního řízení; uspokojení nebo vzdání se všech odkládacích podmínek ke každému Dokumentu k restrukturalizaci; splacení veškerých nebo splatných dohodnutých poplatků, nákladů a výdajů každého z poradců a potenciálních správců. Scheme of Arrangement upravovalo jednotlivé kroky restrukturalizace dluhu, které zahrnovaly mimo jiné vydání nových zajištěných dluhopisů žalovanou 2. v nominální hodnotě 300 mil. EUR s úrokovou sazbou 8 % se splatností 5,5 roku od data jejich emise, poskytnutí úvěru žalované 3., která byla založená jako nová společnost a stala se mateřskou společností žalobkyně b) vykonávající pouze holdingovou činnost. Žalovaná 3. se zavázala, že peněžní prostředky z úvěru poskytne žalobkyni b). Každý věřitel se neodvolatelně, bezpodmínečně, plně a s konečnou platností vzdal veškerých svých nároků ze smluv, které měly být tímto procesem nahrazeny. Žalobkyně b) spolu s dalšími společnostmi prohlásila, že bude plnit závazky vzniklé na základě Smluv uzavřených podle Scheme of Arrangement a jejich podmínky **(zjištěno z Dokumentu nazvaného ČÁST D – Plán, č. 5347 z roku 2014).**
- 34.82. Anglický soud High Court of Justice in England and Wales (dále také jen „Anglický soud“) ve svém rozhodnutí ze dne 5. 9. 2014 (dále také jen „Rozhodnutí anglického soudu“) schválil dohodu o vypořádání (Scheme of Arrangement), uzavřenou mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli, která byla podkladem pro Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Soudce potvrdil, že existují Staré dluhopisy vydané žalovanou 2. a řídicí se právním řádem státu New York v nominální výši jistiny 500 mil. EUR, které jsou zajištěny zástavními právy k veškerým akciovým podílům žalobkyně b), Karbonie a jsou zajištěny ručitelským závazkem těchto společností. Z důvodu velkého poklesu ceny uhlí neměla žalovaná 2. dostatečnou provozní hotovost, proto se s věřiteli dohodla na Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, na základě které mělo dojít k narovnání nároků majitelů dluhopisů tak, že Staré dluhopisy zaniknou, majitelé dluhopisů obdrží podíl na nových dluhopisech zajištěných taktéž ručením při vyšší

úrokové míře. Zároveň se mohli majitelé dluhopisů účastnit emise nových konvertibilních dluhopisů splatných za 6 let a vyměnitelných za kmenové akcie žalované 2. Účelem dohody bylo poskytnutí likvidity pro provozní činnost Skupiny NWR a snížení dluhového zatížení o téměř 255 mil. EUR, z čehož 150 mil. EUR bude po uplynutí 6 let konvertibilní. Anglický soud předpokládal, že Scheme of Arrangement bude schválen i soudem státu New York. Anglický soud schválil Scheme of Arrangement s ohledem na účast věřitelů, konkrétně 91 % z celkového počtu, 98 % podle hodnoty pohledávek majitelů zajištěných dluhopisů splatných v roce 2018, 85 % z celkového počtu a 95 % podle hodnoty pohledávek majitelů nezajištěných dluhopisů splatných v roce 2021. Anglický soud byl přesvědčen, že restrukturalizační plán je spravedlivý a zdůraznil, že alternativou je insolvence, které je třeba se vyhnout **(zjištěno z Rozhodnutí High Court of Justice in England and Wales ze dne 5. 9. 2014 No. 5347 of 2014)**.

- 34.83. Žalovaná 2., žalovaná 3., NWR Plc, žalobkyně b) a Karbonia uzavřely dne 5. 9. 2014 rámcovou smlouvu o úvěru (Master Loan Agreement). Podle čl. 2 bodu 2.1 Rámcové úvěrové smlouvy mohla žalobkyně b) požádat jakoukoliv společnost ve Skupině NWR o úvěr. Tato žádost měla být dle bodu 2.2 písm. a) přijata a vyřízena neprodleně. V čl. 3 bodu 3 bylo sjednáno, že po doručení žádosti uhradí příslušný věřitel dlužníkovi počáteční výši příslušného úvěru na účet dlužníka. Podle čl. 4 bodu 4.1 byl každý úvěr úročen denně podle příslušné úrokové sazby, přičemž podle bodu 4.2 písm. a) úrok každého úvěru poskytnutého žalovanou 2. měl být vypočten denně vynásobením nesplacené částky úvěru k danému datu příslušnou úrokovou sazbou. Po kalkulaci úroku měla být nesplacená částka úvěru automaticky navýšena o částku takto vypočteného úroku. Podle čl. 4 bodu 4.3 byly veškeré platby úroků na základě úvěru poskytnutého žalovanou 3. splatné neprodleně na žádost žalované 3. vůči žalobkyni b). Podle bodu 5.1 platilo, že pokud bylo stanoveno, že úvěr je splatný na požádání, pak nesplacená část úvěru byla splatná neprodleně na požádání věřitele vůči dlužníkovi nebo kdykoli, kdy se dlužník rozhodne podat výpověď věřiteli. Podle čl. 11 se Rámcová úvěrová smlouva řídí anglickým právem **(zjištěno z Rámcové úvěrové smlouvy (Master Loan Agreement) ze dne 5. 9. 2014)**.
- 34.84. David Plch (v překladu nesprávně uvedeno „David Pich“) se jako poradce žalované 2., žalované 3. a Karbonie v dopise ze dne 9. 9. 2014 adresovaném žalované 1. a Deutsche Bank AG, London Branch, který byl předložen také panu Richardovi Levinovi, partnerovi advokátní kanceláři Jenner & Block LLP, jako jeden z podkladů pro vyhotovení právního stanoviska, vyjádřil k aplikaci českého práva při uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Vyjádřil se také k právní osobnosti žalobkyně b), její svéprávnosti a korporátním úkonům. David Plch konstatoval, že žalobkyně b) je řádně založena, zapsána v obchodním rejstříku v ČR a není vedena v insolvenčním rejstříku. Dále bylo v dopise uvedeno, že Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla řádně uzavřena, řídí se anglickým právem, spory z ní vzniklé jsou oprávněny rozhodovat anglické soudy a rozhodnutí těchto soudů bude vymahatelné prostřednictvím českých soudů. Dopis obsahoval Přílohu č. 1-Adresáti, Přílohu č. 2-Seznam revidovaných dokumentů, Přílohu č. 3-Předpoklady, Přílohu č. 4-Kvalifikace **(zjištěno z Dopisu Davida Plcha, partnera a vedoucího organizační složky společnosti White & Case (Europe) LLP ze dne 9. 9. 2014)**.
- 34.85. Soud United States Bankruptcy Court, Southern District of New York rozhodnutím ze dne 9. 9. 2014 (dále také jen „Rozhodnutí soudu státu New York“) vyhověl žádosti žalované 2. zastoupené Wentinkem o uznání řízení, kterým anglický soud dne 5. 9. 2014 schválil Scheme of Arrangement Skupiny NWR. V souladu s čl. 1502 a čl. 1517 (a) a (b)(1) amerického insolvenčního zákona (Bankruptcy Code) bylo řízení o schválení Scheme of Arrangement uznáno jako zahraniční původní řízení ve smyslu amerického insolvenčního zákona.

Žalované 2. a Wentinkovi byla přiznána všechna opatření dle čl. 1520 amerického insolvenčního zákona. Ke dni podání žádosti o rozhodnutí bylo rozhodnutí anglického soudu o schválení Scheme of Arrangement, samotné Scheme of Arrangement a dokumenty týkající se Neformální restrukturalizace dluhu 2014 uznány a potvrzeny jako platné a účinné, přičemž podmínky byly považovány za závazné a plně vymahatelné (**zjištěno z Rozhodnutí United States Bankruptcy Court, Southern District of New York rozhodnutím ze dne 9. 9. 2014 Case No. 14-12226 (SMB)**).

- 34.86. Dne 9. 9. 2014 uzavřeli žalobkyně b) jako ručitel a žalovaná 2. jako emitent smlouvu o odměně pro žalobkyni b) za ručení za závazky žalované 2. ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Smlouva vycházela z ocenění (Valuation Report) vypracovaném společností Ernst & Young ze dne 8. 9. 2014 (viz bod 34.123. a násl. - Indikativní ocenění). Podle čl. 2. 2 měla být odměna za ručení zaplacená žalobkyni b) v 6 ročních splátkách. První splátka ve výši 2 537 tis. EUR měla být splatná do 60 dnů od uzavření smlouvy o odměně, následující 4 splátky, každá ve výši 2 537 tis. EUR, měly být splatné každoročně ke dni uzavření smlouvy o odměně až do čtvrtého výročí uzavření smlouvy o odměně, poslední splátka odměny měla být žalobkyni b) zaplacená ve výši 1 268 500 EUR na páté výročí uzavření smlouvy o odměně. Každá splátka se měla stát splatnou po vystavení faktury žalobkyni b) a jejím předložením žalované 2. Ve smlouvě bylo sjednáno, že se řídí anglickým právem. Dohoda je podepsána panem Markem Jelínkem, který jednal za žalobkyni b) i žalovanou 2. (**zjištěno ze Smlouvy o odměně za ručení (*Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSN-OKD, a.s.*) ze dne 9. 9. 2014**).
- 34.87. Dále uzavřeli žalobkyně b) jako ručitel a žalovaná 3. jako Midco smlouvu o odměně za ručení žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Smlouva vycházela z ocenění (Valuation Report) vypracovaném společností Ernst & Young dne 8. 9. 2014 (viz bod 34.123. a násl. - Indikativní ocenění). Odměna byla určena jednorázovou částkou ve výši 6 000 EUR a měla být zaplacená nejpozději do 60 dnů ode dne uzavření smlouvy o odměně. Vystavením faktury žalobkyni b) žalované 3. se odměna měla stát splatnou. Ve smlouvě bylo sjednáno, že se řídí anglickým právem. Smlouva o odměně je podepsána panem Markem Jelínkem, který jednal za žalobkyni b) i žalovanou 2. (**zjištěno ze Smlouvy o odměně za ručení (*Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSFA-OKD, a.s.*) ze dne 9. 9. 2014**).
- 34.88. Dne 9. 9. 2014 uzavřeli žalovaná 2. jako společnost, žalovaná 3. jako Midco, Původní ručitelé, včetně žalobkyně b), Deutsche Bank AG, London Branch jako agent, Původní věřitelé a žalovaná 1. jako Agent pro zajištění Smlouvu o úvěru, na základě které měl být žalované 3. poskytnut úvěr ve výši 35 mil. EUR. Na Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se vztahovala Mezivěřitelská dohoda 2014 podle čl. 1.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014.
- 34.88.1. V čl. 1.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 bylo definováno, že Finanční strana představuje Agent, Agent pro zajištění, každého Věřitele a každou Zajišťující protistranu; Ručitel znamená Původního ručitele nebo Dalšího ručitele, ledaže přestal být Ručitelem v souladu s čl. 26 této smlouvy.
- 34.88.2. V čl. 2. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 bylo sjednáno, že věřitelé poskytnou žalované 3. úvěr ve výši 35 mil. EUR, přičemž peněžní prostředky měly být v souladu s čl. 3.1 poskytnuty žalobkyni b) na její provoz. Splatnost úvěru byla stanovena na rok 2020 podle čl. 6.1.

- 34.88.3. V čl. 9.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla určena úroková sazba úvěru, která se rovnala roční procentní sazbě složené z marže a EURIBORU. Marže pro období od data účinnosti do posledního dne prvního úrokového období představovala 4 % ročně a pro každé následující úrokové období se zvyšovala o 1,5 %.
- 34.88.4. V čl. 18.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se každý ručitel, včetně žalobkyně b), zavázal neodvolatelně, nepodmíněně a společně a nerozdílně k ručení každé Finanční straně za to, že každý jiný dlužník řádně a včas splní všechny své povinnosti plynoucí z finančních dokumentů (písm. a/), dále se zavázal každé Finanční straně, že kdykoli jiný dlužník nezaplatí jakoukoliv částku podle finančního dokumentu nebo související s finančním dokumentem v době splatnosti, Ručitel (žalobkyně b)) tuto částku na požádání okamžitě zaplatí, jako kdyby byl hlavním dlužníkem (písm. b/). Žalobkyně b) se tak zavázala poskytnout neodvolatelné, nepodmíněné ručení za závazky vzniklé z této smlouvy, a to i v případě, že by byly závazky nevymahatelné, neplatné nebo protiprávní; v tomto případě by byla žalobkyně b) považována za hlavního dlužníka smlouvy.
- 34.88.5. V čl. 18.4 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se strany dohodly, že ručitelé nebudou uplatňovat žádné námitky v případě vymáhání ručitelského závazku.
- 34.88.6. V čl. 18.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nadepsaném „*Odklad práv Ručitele*“ se žalobkyně b) jako ručitel zavázala, že „*dokud nebudou všechny částky, které mohou být ze strany dlužníků splatné*“ nebo které se splatnými mohou stát, neodvolatelně a plně uhrazeny a pokud žalovaná 1. nenařídí něco jiného, žádný ručitel neuplatní žádná následující práva, a to odškodnění ze strany dlužníka domáhat se příspěvku od jiných ručitelů a využít (úplně nebo částečně a bez ohledu na to, zda subrogací či jinak) nezahájí soudní nebo jiné řízení o zaplacení proti žalované 3. v souvislosti s ručením žalobkyně b), neuplatní vůči žalované 3. právo na započtení, neprohlásí se za věřitele žalované 3. Dále se žalobkyně b) zavázala, že v případě, kdy obdrží jakýkoli prospěch, platbu nebo výplatu, tak ta bude následně poukázána Agentovi pro zajištění.
- 34.88.7. Žalovaná 2. se v čl. 21.2 písm. a) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 zavázala, že ode dne 31. 10. 2015 zajistí minimální částku disponibilní hotovosti ve výši 40 mil. EUR.
- 34.88.8. V čl. 23 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byly sjednány případy porušení smlouvy, mezi které patřilo také zahájení insolvenčního řízení ručitele.
- 34.88.9. Smluvní strany si dále v čl. 23.19 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 sjednaly, že v případě porušení smlouvy může žalovaná 1. kdykoli prohlásit celý úvěr nebo jeho část, včetně přirostlého úroku, za splatné.
- 34.88.10. V čl. 27.1 písm. b) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se žalovaná 1. zavázala, že se stane kvůli lepšímu vymáhání a ochraně svých práv jako Agenta pro zajištění podle Mezivěřitelské dohody 2014 smluvní stranou Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. V čl. 27.4 pak bylo sjednáno, že žalovaná 1. má vlastní a nezávislé právo požadovat po příslušném dlužníkovi (i ručiteli) splnění závazků v době splatnosti, přičemž splnění závazku žalované 1. bude ve stejném rozsahu znamenat splnění odpovídajícího závazku z této smlouvy.
- 34.88.11. Podle čl. 39 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 mohla být smlouva podepsána v jakémkoli počtu vyhotovení se stejným účinkem, jako kdyby podpisy na jednotlivých vyhotoveních byly připojeny k jediné kopii smlouvy.

- 34.88.12. Podle čl. 40 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se vyjma ustanovení obsažených v Příloze č. 9 (Omezující ujednání) a veškeré mimosmluvní povinnosti řídí anglickým právem.
- 34.88.13. Smlouva byla za žalovanou 2., žalovanou 3. a žalobkyni b) podepsána Wentinkem (**zjištěno ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000 – SSCF))**).
- 34.89. Původními ručiteli Starých dluhopisů byla také žalobkyně b). Původními věřiteli (majiteli Starých dluhopisů), kteří uzavřeli Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 na základě, které se zavázali poskytnout žalované 3. úvěr v celkové výši 35 mil. EUR, který měl být následně poskytnut žalobkyni b) na provoz byli: Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited – příslib 1 500 tis. EUR, Internationale Kapitalanlagegesellschaft mbH, Suzaka Machu Picchu – příslib 200 tis. EUR, City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund – příslib 300 tis. EUR, ARIA Co Pty Ltd jako svěřenský správce ARIA Alternative Assets Trust – příslib 550 tis. EUR, Northrop Grumman Master Fund – příslib 400 tis. EUR, Ashmore SICAV Emerging Markets Corporate Debt Fund – příslib 5 mil. EUR, Ashmore SICAV Emerging Markets High Yield Corporate, Debt Fund – příslib 350 tis. EUR, Ashmore Funds jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund – 450 tis. EUR, European Distressed MAC Limited – příslib 862 135,74 EUR, GLG European Distressed Master Fund – příslib 1 771 038,28 EUR, GLG European Distressed Master Fund II – příslib 1 217 427,85 EUR, GLG European Distressed Fund - 2 666 520,78 EUR, GLG Market Neutral Fund - 891 822,49 EUR, Crown Managed Accounts SPC – příslib 1 341 054,86 EUR, Gramercy Distressed Opportunity Fund II – příslib 1 940 203 EUR, Royal Bank of Scotland Group Pension Fund – příslib 1 650 289 EUR, Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II Offshore – příslib 1 360 859, Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II – příslib 512 937 EUR, Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP – příslib 188 274 EUR, Gramercy Credit Opportunities Master Fund – příslib 495 252 EUR, Gramercy Opportunity Fund – Magnolia Portfolio SP – příslib 396 573 EUR, Gramercy Investment Fund Plc Gramercy Total Return Allocator Emerging Market Debt Fund – příslib 380 195 EUR, Gramercy Opportunity Fund – White Pine Portfolio SP – příslib 345 582 EUR, JP Morgan Chase Retirement Plan – příslib 298 995 EUR, Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Fund – příslib 291 770 EUR, California Institute of Technology – příslib 149 670 EUR, Gramercy Opportunities Fund – 1199 Portfolio SP – příslib 144 853 EUR, Kern County Employees Retirement Association – příslib 135 219 EUR, Gramercy TRAWF Fund LLC – příslib 93 242 EUR, Gramercy ALDEL Investment Fund LLC – příslib 89 458 EUR, Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy Corporate Emerging Market Debt Fund – příslib 75 695 EUR, Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Master Fund – příslib 62 964 EUR, Gramercy Opportunity Fund – Southern California UFCW Pension Portfolio SP- příslib 50 922 EUR, Henry J. Kaiser Family Foundation – příslib 47 825 EUR, Gramercy EMD Allocation Fund LLC – 32 342 EUR, Gramercy Corporate Emerging Market Debt Master Fund – příslib 6 881 EUR, The Prudential Assurance Company Limited – příslib 8 750 tis. EUR (**zjištěno z Přílohy č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014**).
- 34.90. Na účet žalované 3. byly dne 7. 10. 2014 v pěti tranších poukázány finanční prostředky v celkové výši 35 mil. EUR (**zjištěno z Výpisu z bankovního účtu žalované 3. ze dne 7. 10. 2014 vedeného u Deutsche Bank, se sídlem Postbus 268, 1000 AG Amsterdam**).

- 34.91. Žalobkyně b) vyúčtovala žalované 2. odměnu za ručení za období ode dne 9. 9. 2015 do dne 8. 9. 2016 ve výši 2 537 tis. EUR podle Smlouvy o odměně ze dne 9. 9. 2014 **(zjištěno z Faktury č. 7770011267 ze dne 9. 9. 2015 vystavené žalobkyní b) žalované 2.)**.
- 34.92. Dne 7. 10. 2014 uzavřeli žalovaná 2. jako emitent, žalovaná 3., žalobkyně b) a Karbonia jako ručící dceřiné společnosti, Deutsche Trustee Company Limited jako svěřenský správce, Deutsche Bank AG, London Branch jako hlavní převodní agent a hlavní platební agent, Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako kotevní agent a registrátor a žalovaná 1. jako Agent pro zajištění Smlouvy o vydání dluhopisů, na základě které žalovaná 2. vydala tzv. Seniorní zajištěné PIK dluhopisy v hodnotě 300 mil. EUR splatné v roce 2020. Strany smlouvy prohlásily, že smlouva je ve prospěch ostatních stran a rovnocenně a poměrně ve prospěch Majitelů dluhopisů. Dluhopisy byly emitovány ve formě dvou globálních dluhopisů a určeny pro kvalifikované institucionální kupující. Dluhopisy měly být vypořádány prostřednictvím zúčtovacího centra Euroclear a Clearstream. Dluhopisy byly registrovány na jméno BT Globenet Nominees Limited.
- 34.92.1. V čl. 1.01 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 bylo definováno, že Majitel znamená Osobu, na jejíž jméno je registrován Dluhopis. Ručící dceřiná společnost znamená k Datu emise společnost Midco, žalobkyně b) a Karbonia a následně takové další Dceřiné společnosti, které ručí za závazky Emitenta na základě Dluhopisů a této Smlouvy o vydání dluhopisů.
- 34.92.2. V čl. 2.14 písm. b) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 si strany sjednaly, že žalovaná 2. je oprávněna emitovat další dluhopisy jako tzv. PIK úrok ve výši aktuálně splatného úroku (dále také jen „PIK úrok“). U dluhopisů reprezentovaných jedním nebo více globálními dluhopisy měly být dle čl. 2.14 písm. b) bodu (i) další dluhopisy emitovány zvýšením jistiny nesplacených globálních dluhopisů s účinností k příslušnému dni platby úroku o částku rovnající se výši PIK úroku za příslušné úrokové období. Den platby úroku znamenal 1. května a 1. listopadu každého roku.
- 34.92.3. V čl. 2.14 písm. d) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 bylo sjednáno, že po zvýšení jistiny nesplacených globálních dluhopisů v důsledku PIK platby v podobě dalších dluhopisů ponesou globální dluhopisy úrok ze zvýšené jistiny ode dne platby úroku.
- 34.92.4. Žalovaná 2. se v čl. 5.01 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 zavázala splatit jistinu, případnou prémii a úroky z dluhopisů. Podle písm. b) tohoto článku byla žalovaná 2. povinna zaplatit úrok z nesplacené jistiny ve výši 1 % ročně nad aktuálně platnou úrokovou sazbou z dluhopisů, která se vypočítá stejným způsobem jako u pravidelných plateb úroku, a zaplatit stejně vysoký úrok z pozdě uhrazených splátek úroku.
- 34.92.5. Čl. 5.11 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (v překladu nesprávně označen jako část čl. 5.10) upravoval omezení prodeje majetku. Žalovaná 2. se zavázala, že žádným způsobem nebude realizovat prodej majetku a nedovolí prodej dceřiné společnosti (žalobkyně b) s výjimkou případů, kdy žalovaná 2. nebo dceřiná společnost obdrží úplatu představující tržní hodnotu tohoto majetku a minimálně 75 % z prodeje bude poukázán žalované 2. nebo dceřiné společnosti, přičemž získané peněžní prostředky z prodeje měly být použity na splacení závazků vzniklých ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.
- 34.92.6. Za případ porušení smlouvy bylo podle čl. 7.01 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 považováno také zahájení insolvenčního řízení na majetek ručící dceřiné společnosti. V případě tohoto porušení mělo podle čl. 7.02 písm. a) této smlouvy dojít

k akceleraci dluhu, přičemž jistina všech nesplacených dluhopisů, včetně přirostlého a nesplaceného úroku, se měly stát splatné bez jakéhokoli prohlášení či jiného úkonu ze strany svěřenského správce nebo majitelů dluhopisů.

- 34.92.7. V čl. 12.01 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Ručení dceřiných společností, se každá ručící dceřiná společnost bezpodmínečně a neodvolatelně zavázala k ručení společně a nerozdílně každému majiteli, svěřenskému správci a agentovi pro zajištění a jejich případným nástupcům a nabyvatelům za úplnou a včasnou úhradu jistiny a úroků dluhopisů, jakmile se stanou splatnými, ať již v termínu splatnosti, akcelerací, umořením či jinak, což zahrnuje i případné související další částky. Žalovaná b) se tak jako ručitel spolu s dalšími dceřinými společnostmi zavázala společně a nerozdílně poskytnout bezpodmínečně a neodvolatelné ručení každému majiteli dluhopisu, svěřenskému správci a agentovi pro zajištění za úplnou a včasnou úhradu jistiny a úroků dluhopisů, jakmile se stanou splatnými.
- 34.92.8. Žalobkyně b) souhlasila, že zaručené závazky lze rozšiřovat nebo obnovovat bez oznámení nebo schválení ze strany ručitele. Dále se žalobkyně b) jako ručitel v čl. 12.01 písm. b) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vzdala práva na předložení závazků vzniklých ze smlouvy k platbě, práva žádat žalovanou 2. o takovou platbu, práva na protest závazků vůči žalované 2. a práva na oznámení protestu pro neplacení. Dále se žalobkyně b) vzdala práva na oznámení o porušení smlouvy a prohlásila, že ručení je nedotčeno neuplatněním jakéhokoliv nároku ze strany majitelů dluhopisů, svěřenského správce nebo žalované 1. vůči žalované 2., změnou podmínek smlouvy, uvolněním zajištění, neuplatněním práva vůči jinému ručiteli.
- 34.92.9. V čl. 12.01 písm. d) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 bylo sjednáno, že ručitelský závazek nelze měnit ani se jej zbavit formou zápočtu, protinároku, náhradou či ukončením na základě neplatičnosti, nezákonnosti či nevymahatelnosti závazků vzniklých ze smlouvy.
- 34.92.10. Čl. 12.01 písm. f) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 stanovil, že v souvislosti s předchozím ustanovením a bez omezení jakéhokoli jiného práva jakéhokoli majitele nebo svěřenského správce nebo agenta pro zajištění nebo jiného agenta majitelů dluhopisů, které jim plynou ze zákona nebo podle práva ekvity vůči jakékoli ručící dceřiné společnosti na základě této smlouvy platí, že pokud emitent neuhradí jistinu nebo úrok ve vztahu k jakémukoli zaručenému závazku, jakmile se stane splatným, ať již v termínu splatnosti, akcelerací, umořením či jinak, nebo nesplní jakýkoli jiný zaručený závazek, zavazuje se každá ručící dceřiná společnost, že po obdržení písemné žádosti svěřenského správce neprodleně zaplatí nebo nechá zaplatit v penězích majitelům nebo svěřenskému správci nebo agentovi pro zajištění částku ve výši 1) součtu splatné a nesplacené hodnoty všech zaručených závazků, 2) přirostlých úroků a dalších částek. Žalobkyně b) se tak jako ručitel zavázala v případě, že žalovaná 2. neuhradí jistinu nebo úrok v době splatnosti, neprodleně zaplatit po obdržení písemné žádosti svěřenského správce žalované 1. nebo svěřenskému správci částku ve výši součtu (i) splatné a nesplacené hodnoty všech zaručených závazků, (ii) přirostlých a nesplacených úroků, jakékoli prémie a dalších částek z takových zaručených závazků, (iii) všech dalších peněžních zaručených závazků žalované 2. vůči majitelům dluhopisů, žalované 1. nebo svěřenskému správci.
- 34.92.11. V čl. 12.01 písm. g) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 žalobkyně b) jako ručitel souhlasila, že v souladu s čl. 7 této smlouvy a bez ohledu na jakékoli zamítnutí, soudní

nařízení či jiný zabraňující zákaz může dojít k akceleraci splatnosti zaručených závazků a v takovém případě se závazky stanou pro účely čl. 12.01 této smlouvy okamžitě splatnými.

34.92.12. V čl. 12.01 písm. h) se žalobkyně b) zavázala uhradit veškeré náklady a výdaje (včetně přiměřené odměny právním zástupcům) vzniklé svěřenskému správci, majitelům dluhopisů nebo žalované 1. při uplatňování jejich práv.

34.92.13. Žalobkyně b) se v čl. 12.01 písm. i) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 zavázala, že nebude „*vznášet jakékoliv nároky či uplatňovat jakýkoliv práva na náhradu, odškodnění nebo subrogaci ani žádné jiné právo vůči emitentovi ani žádné jiné Omezené dceřiné společnosti v důsledku jakékoli platby, kterou taková Ručící dceřiná společnost provede na základě svého Ručení dceřiné společnosti, a takových práv se tímto vzdává*“ a to vše za předpokladu, že takovýmto jednáním nebude porušen zákon anebo nevznikne riziko jakékoli odpovědnosti pro management ručící dceřiné společnosti.

34.92.14. Podle čl. 12.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 mělo dojít k bezpodmínečnému uvolnění ručitele v souvislosti s prodejem nebo zcizením majetku nebo podstatné části majetku ručitele osobě, která není žalovanou 2. nebo dceřinou společností, bude-li prodej nebo jiná forma zcizení povolena dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

34.92.15. Přijetím dluhopisu se každý majitel zavázal podle čl. 13.01 písm. b) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (i) zmocnit žalovanou 1. a svěřenského správce k uzavření Mezivěřitelské dohody 2014 a Dokumentů k zajištění (dále také jen „Dokumenty k zajištění“), jednat v postavení agenta pro zajištění, svěřenského správce a (ii) být takovými dokumenty vázán a zároveň jmenoval žalovanou 1. svým agentem na základě Dokumentů k zajištění a Mezivěřitelské dohody 2014 a oprávnil ji za něj jednat.

34.92.16. V čl. 13.01 písm. c) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 se svěřenský správce, ručitelé a žalovaná 2. zavázali akceptovat, že žalovaná 1. bude jednat jako agent jménem majitelů dluhopisů, svěřenského správce a dalších a práva žalované 1. vzniklá na základě této smlouvy budou mít přednost před ostatními.

34.92.17. Majitelé dluhopisů se dále v čl. 13.04 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 zavázali, že přijetím dluhopisu mohou za účelem uplatnění svých práv jednat výhradně prostřednictvím žalované 1.

34.92.18. Čl. 13.05 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 upravoval podmínky pro uvolnění kolaterálu žalovanou 2. nebo ručitelů, byly stanoveny přesné podmínky a uvolnění muselo být v souladu s čl. 5.11 této smlouvy.

34.92.19. V čl. 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Paralelní dluh, bylo sjednáno, že žalovaná 1. je spolu s věřiteli společným a nerozdílným věřitelem každého závazku vzniklého na základě této smlouvy. Žalované 1. bylo uděleno samostatné právo požadovat po emitentovi a každé ručící dceřiné společnosti plnění každého závazku podle smlouvy v okamžiku splatnosti, přičemž vyrovnání jakéhokoli závazku vůči žalované 1. nebo příslušnému věřiteli mělo mít za následek vyrovnání závazku ve stejném rozsahu i vůči druhé z těchto stran. Seniorní věřitelé a Agent pro zajištění nemohli podle této smlouvy souběžně vymáhat plnění z téhož závazku po emitentovi nebo jakékoli ručící dceřiné společnosti. Každá ručící dceřiná společnost a emitent se zavázali zaplatit Agentovi pro zajištění částky, které jsou povinny uhradit každému seniornímu věřiteli podle této smlouvy, dluhopisů a

Dokumentů k zajištění při splatnosti. Dále bylo sjednáno, že Agent pro zajištění má samostatné právo požadovat po emitentovi a každé ručící dceřiné společnosti plnění každého takového závazku neohledně na případný zánik povinnosti takového dlužníka vyplatit příslušné částky ostatním seniorním věřitelům v důsledku neuplatnění patřičných prostředků z jejich strany v rámci insolvenčního řízení týkajícího se emitenta nebo příslušné ručící dceřiné společnosti k zachování nároku na platbu takových částek. Nicméně vyrovnání jakéhokoli takového závazku buď vůči Agentovi pro zajištění, nebo vůči příslušnému seniornímu věřiteli mělo za následek vyrovnání odpovídajícího závazku ve stejném rozsahu i vůči druhé z těchto osob. S ohledem na tento článek (13.06 b/) nemohli seniorní věřitelé a agent pro zajištění souběžně vymáhat vůči emitentovi nebo jakékoli ručící dceřiné společnosti stejný závazek.

- 34.92.20. V čl. 13.07 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 si strany sjednaly, že žalovaná 1. bude jmenována jako Agent pro zajištění a její práva a povinnosti se budou řídit Mezivěřitelskou dohodou 2014.
- 34.92.21. Podle čl. 14.05 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 se tato smlouva, dluhopisy a ručení řídí právem státu New York.
- 34.92.22. Podle čl. 14.09 Smlouvy o vydání dluhopisů 2014, Platnost kopií jako originálů, platí, že smluvní strany jsou oprávněny podepsat jakýkoli počet kopií této smlouvy, přičemž každá podepsaná kopie má platnost originálu a všechny kopie představují jednu a tutéž smlouvu.
- 34.92.23. Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 podepsal za žalovanou 2., žalovanou 3, Karbonii a žalobkyni b) Wentink, přičemž v kopii smlouvy, která byla předložena k překladu tlumočnicki, bylo u podpisové kolonky žalobkyně b) přeškrtnuto CLO a nahrazeno Under Proxy (**zjištěno ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (SSN - Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020)**).
- 34.93. V Příloze A Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 bylo sjednáno, že PIK úroková sazba činí: (i) 11 % ročně v období od data emise do dne platby úroku spadajícího na 1. 11. 2016 a (ii) 9 % ročně v období od prvního dne po dni platby úroku spadajícím na 1. 11. 2016. Dny platby úroku byly stanoveny na 1. 5. a 1. 11., počínaje dnem 1. 11. 2014. Sazba úroku byla stanovena na 8 % ročně. PIK platbou se rozumí platba PIK úroku a jakýchkoli dalších částek z dluhopisů, kterou dochází ke zvýšení jistiny dluhopisů, jedná-li se o globální dluhopis, nebo k vydání dalších dluhopisů za stejných podmínek jako dluhopisy v případě listinných dluhopisů. Příloha A obsahuje definici PIK události jako případu, kdy disponibilní hotovost žalované 2. a dceřiných společností je nižší nebo by mohla být nižší než: (i) částka ve výši 110 mil. EUR v období od data emise do dne platby úroku nastávajícího 1. 11. 2016 a (ii) částka ve výši 75 mil. EUR v období od prvního dne následujícího po dni platby úroku, který nastane 1. 11. 2016, pokud by v příštím den platby úroku byl vyplacen stanovený peněžní úrok ve výši 8 %. Strany si sjednaly, že pokud žalovaná 2. ve stanoveném období v dobré víře rozhodne, že nenastala PIK událost, zaplatí přirostlý úrok jako peněžní úrok. V opačném případě byla žalovaná 2. oprávněna dle svého uvážení zaplatit veškerý přirostlý úrok, splatný v příslušný den platby úroku v PIK úrokové sazbě. V bodě 8 Přílohy A bylo dále uvedeno, že pokud nastal a přetrvával případ porušení dle této smlouvy, jsou společnost Deutsche Trustee Company Limited nebo majitelé nejméně 25 % podílu na úhrnu jistiny k danému okamžiku nesplacených dluhopisů oprávněni prohlásit veškeré k danému okamžiku nesplacené dluhopisy za splatné. Pokud nastalo a přetrvávalo porušení podle čl. 7.01(a)(viii) nebo (ix) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, staly se dluhopisy automaticky splatnými (**zjištěno z Přílohy A**).

Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (SSN - Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020)).

- 34.94. Dne 7. 10. 2014 uzavřeli žalovaná 2. jako společnost, původní dlužníci, Deutsche Bank AG, London Branch jako agent superseniorní úvěrové facility, Deutsche Trustee Company Limited jako svěřenský správce seniorních zajištěných dluhopisů, žalovaná 1. jako Agent pro zajištění a určité subjekty jako Topco, Midco, Původní věřitelé superseniorní úvěrové facility, Svěřenský správce nezajištěných konvertibilních dluhopisů, Svěřenský správce CVR, Zajišťující protistrany, Vnitroskupinový věřitelé, Věřitelé z řad akcionářů a jiní Mezivěřitelskou dohodu 2014.
- 34.94.1. Smluvní strany si v čl. 2 Mezivěřitelské dohody 2014 sjednaly pořadí závazků žalované 2., žalované 3., Karbonie a žalobkyně b) vůči věřitelům. Na prvním místě byly závazky vůči poskytovatelům úvěrové facility, závazky ze seniorních zajištěných dluhopisů, dluhy stejného pořadí, závazky vůči zástupci věřitele, závazky ze zajištění a závazky vůči žalované 1. Na druhém místě měly být uspokojeny závazky z nezajištěných konvertibilních dluhopisů a další nezajištěný dluh. Třetí v pořadí byly závazky z práv na podmíněné plnění, čtvrté vnitroskupinové závazky a páté závazky vůči akcionářům.
- 34.94.2. V čl. 11.1 písm. a) Mezivěřitelské dohody 2014 se strany dohodly, že v případě insolvence žalované 2. nebo jejích dceřiných společností nařídí kterákoliv smluvní strana osobě, která odpovídá za rozdělení aktiv příslušné společnosti, aby předala aktiva žalované 1., dokud nebudou dlužné zajištěné závazky plně splaceny.
- 34.94.3. Každý věřitel se v čl. 11.4 Mezivěřitelské dohody 2014 zavázal v případě insolvence žalované 2. nebo jejích dceřiných společností před vyrovnáním dluhu zmocnit žalovanou 1., aby jeho jménem vymáhala závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a z dalších smluv dle Mezivěřitelské dohody 2014.
- 34.94.4. Žalovaná 1. se v čl. 14.4 Mezivěřitelské dohody 2014 zavázala vymáhat Zajištění transakce nebo učinit jiný úkon v souvislosti s vymáháním dle pokynů Nařizující skupiny věřitelů a v souladu se zásadami vymáhání zajištění dle definice této Mezivěřitelské dohody.
- 34.94.5. V čl. 19.1 písm. a) Mezivěřitelské dohody 2014 se každá zajištěná smluvní strana zavázala neodvolatelně jmenovat žalovanou 1., aby za ni jednala jako její agent, případně svěřenský správce, společný a nerozdílný věřitel nebo beneficiet paralelního dluhu, včetně paralelního dluhu dle čl. 19.2. Žalovaná 1. byla zmocněna k podepisování jakéhokoli dokumentu k zajištění transakce a výkonu práv a povinností vyplývajících z Mezivěřitelské dohody 2014 a Dokumentů k zajištění transakce.
- 34.94.6. V čl. 19.2 písm. a) Mezivěřitelské dohody 2014 se žalovaná 2., žalovaná 3., Karbonia, žalobkyně b) zavázaly vůči žalované 1. a každá zajištěná smluvní strana vzala na vědomí, že výše uvedené společnosti zaplatí žalované 1. částky rovnající se částkám, které příslušná společnost dluží zajištěné smluvní straně na základě jakéhokoli Dokumentu k zajištěnému dluhu, jakmile se tyto částky stanou splatnými dle příslušných Dokumentů k zajištění dluhu (dále také jen „Závazky z paralelního dluhu“).
- 34.94.7. V čl. 19.2 písm. b) Mezivěřitelské dohody 2014 udělili žalovaná 1., dlužníci z Mezivěřitelské dohody, včetně žalobkyně b), souhlas, aby žalovaná 1. měla své vlastní samostatné právo požadovat plnění Závazků z paralelního dluhu od dlužníků v plné výši.

- 34.94.8. Mezivěřitelská dohoda 2014 mohla být podle čl. 30 této dohody vyhotovena v jakémkoli počtu stejnopisů, které mají stejný účinek, jako kdyby podpisy na jednotlivých stejnopisech byly uvedeny pouze na jediném vyhotovení této dohody.
- 34.94.9. Dle čl. 31 Mezivěřitelské dohody 2014 se tato dohoda řídí anglickým právem.
- 34.94.10. Mezivěřitelskou dohodu podepsal za žalovanou 2., žalovanou 3., NWR Plc, Karbonii a žalobkyni b) Wentink **(zjištěno z Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 (Intercreditor Agreement – ICA))**.
- 34.95. Žalovaná 2. informovala investory o významných skutečnostech vztahující se k emisi dluhopisů v roce 2014.
- 34.95.1. Dluhopisy nebyly registrovány v souladu se zákonem o cenných papírech ani podle jiných zákonů o cenných papírech jakékoliv jurisdikce. Dluhopisy měly být distribuovány tzv. kvalifikovaným institucionálním kupujícím v souladu s Pravidlem 144A a osobám mimo USA v souladu s Nařízením S. Byla podána žádost o kotaci dluhopisů na Lucemburské burze, přičemž Podrobnosti ke kotaci představovaly Prospekt pro účely části IV. lucemburského zákona ze dne 10. 7. 2005 o prospektech o cenných papírech. Žalovaná 2. neschválila, aby byly dluhopisy nabízeny prostřednictvím finančních zprostředkovatelů.
- 34.95.2. Dluhopisy mohly být obchodovány na Euro MTF a jejich kotace byla umožněna na Oficiálním seznamu lucemburské burzy s výjimkou veřejné nabídky. Po konverzi konvertibilních dluhopisů měl každý majitel dluhopisů nárok na Akcie NVA, které měly být ihned vyměněny za akcie třídy A v NWR Plc.
- 34.95.3. Investoři byli upozorněni na riziko, že finanční situace Skupiny NWR je závislá na tržních cenách a nákladech na produkci uhlí, přičemž od 31. 12. 2012 cena koksovatelného uhlí poklesla o 30 %. Skupina NWR měla problémy s likviditou, což mohlo vést k zesplatnění závazků. Rizikový faktor představoval závazek Skupiny NWR držet dostatečnou hotovost ke splacení dluhů ve výši 40 mil. EUR, jinak dojde k akceleraci dluhu.
- 34.95.4. Dále byli investoři vyrozuměni o stavu jednotlivých důlních závodů žalobkyně b), o jejich budoucnosti (plánované ukončení těžby v roce 2023), a že ukončení těžební činnosti Skupiny NWR může vést k výdajům na ukončení provozu, sanaci a rekultivaci, což povede ke snížení aktiv.
- 34.95.5. Žalovaná 2. zdůraznila, že nemovitý majetek Skupiny NWR nepodléhá prodeji aktiv a ujednáním o omezených platbách, jimiž se řídí dluhopisy, a proto může Skupina NWR distribuovat tento majetek a zisk z prodeje bez omezení.
- 34.95.6. Další riziko představovalo zákonné křížové ručení dceřiných společností, které se mohlo stát kdykoliv splatným.
- 34.95.7. V Prospektu bylo uvedeno, že insolvenční zákony ČR nemusí být pro majitele dluhopisů tolik příznivé a nelze s jistotou určit výsledek insolvenčního řízení. Investoři byli rovněž upozorněni, že dluhopisy, ručení vzniklé na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, zajištění transakce poskytnuté žalované 1. a případné další transakce uzavřené na základě Mezivěřitelské dohody 2014 mohou být zrušeny, prohlášeny za podřízené nebo mohou být omezené ve svém rozsahu podle zákonů, jimiž se řídí podvodné převody

a insolvence. Přičemž jakákoliv platba ručitele může být anulována a požadováno její vrácení ručiteli nebo do fondu ve prospěch věřitelů ručitele.

- 34.95.8. Investoři byli upozorněni, že některá práva žalované 1. jako Agenta pro zajištění mohou být v různých zemích omezená.
- 34.95.9. Bylo zdůrazněno, že žalovaná 2. jako emitent dluhopisů je holdingovou společností ve Skupině NWR, která nevykonává žádnou provozní činnost, negeneruje zisk a je závislá na peněžních prostředcích od svých dceřiných společností.
- 34.95.10. Dále žalovaná 2. popsala proces Neformální restrukturalizace dluhu 2014, ke které došlo z důvodu poklesu cen uhlí a po jednání s hlavními věřiteli Skupiny NWR (majitelé Starých dluhopisů, ECA věřitelé, majoritní akcionáři NWR Plc, CERCL Mining). Cílem restrukturalizace bylo zabránit zahájení insolvenčního řízení dceřiných společností, neboť v tomto případě by bylo uspokojení věřitelů nižší. Žalovaná 2. předpokládala, že celkové náklady Neformální restrukturalizace dluhu 2014 budou cca 40 mil. EUR. Dne 22. 1. 2014 Skupina NWR zahájila jednání s některými velkými majiteli Starých dluhopisů za účelem řešení splacení závazků. Dne 2. 6. 2014 společnost NWR Plc a žalovaná 2. oznámily, že se dohodly na hlavních podmínkách restrukturalizace s Ad hoc výborem, se společností CERCL Mining, která je majoritním akcionářem NWR Plc, a některými dalšími majiteli Starých dluhopisů. Majitelé většiny jistiny Starých dluhopisů uzavřeli smlouvu o znemožnění prodeje akcií a restrukturalizaci nebo k ní přistoupili. Podmínky smlouvy o znemožnění prodeje akcií a restrukturalizaci obsahovaly ustanovení o povinnosti souhlasících majitelů Starých dluhopisů hlasovat ve prospěch Scheme of Arrangement.
- 34.95.11. Neformální restrukturalizací dluhu 2014 došlo k upravení zadlužení Skupiny NWR, vložením dalšího vlastního kapitálu do NWR Plc, došlo ke snížení finanční zátěže, což umožnilo pokračovat Skupině NWR v činnosti. Celkový externí dluh Skupiny NWR byl snížen z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR, 150 mil. EUR bylo za podmínek konvertibilních dluhopisů převoditelných na vlastní kapitál a 35 mil. EUR bylo splatných pouze za podmínky dosažení vyšší ceny uhlí. Emise akcií NWR Plc byla strukturována, aby bylo zajištěno, že CERCL Mining zůstane majoritním akcionářem NWR Plc a majitelé Starých dluhopisů budou moci investovat do akcií NWR Plc.
- 34.95.12. Ke dni 30. 6. 2014 Skupina NWR disponovala finančními prostředky ve výši 122 mil. EUR. Účetní hodnota zadlužení dosahovala 810 mil. EUR, přičemž 48 mil. EUR bylo smluvně splatných během následujících 12 měsíců. To vše vedlo k čistému dluhu skupiny 688 mil. EUR, což bylo o 10 % více ve srovnání s 625 mil. EUR k 31. 12. 2013.
- 34.95.13. Společnost NWR Plc byla rozdělena na dvě divize, těžební divizi a realitní divizi. Za účelem odlišení divizí NWR Plc vytvořila dvě třídy takzvaných „*trackingových akcií*“. Akcie třídy A představovaly ekonomickou hodnotu těžební divize, akcie třídy B představovaly ekonomickou hodnotu realitní divize. Pouze zapsaní majitelé dluhopisů měli být považováni za vlastníky dluhopisů a pouze ti měli práva dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.
- 34.95.14. Ke dni 30. 6. 2014 činila dlužná částka vzniklá na základě Smlouvy o ECA úvěru 49 862 648 EUR, jednalo se o nezajištěný závazek žalované 2., žalobkyně b) a žalované 3. jako spoludlužníků. V rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byly změněny původní podmínky splatnosti ECA úvěru. Nově byla stanovena splatnost ve 13 splátkách různých částek s konečnou splatností dne 30. 6. 2022. Ke dni 30. 6. 2016 činila nesplacená částka

ECA úvěru cca 50 mil. EUR (**zjištěno z Pokynů ke kotaci ze dne 8. 10. 2014 - Prospekt dluhopisů**).

- 34.96. Žalovaná 2. vydala na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 podle Pravidla 144A (Rule 144A Global Note) seniorní zajištěný dluhopis znějící na částku 47 359 506 EUR splatný v roce 2020, ve kterém se zavázala, že společnosti BT Globenet Nominees Limited nebo jejím zapsaným nabyvatelům uhradí částku jistiny ve výši 47 359 506 EUR nebo jinou částku uvedenou v tabulce zvýšení nebo snížení globálního dluhopisu. Úroková sazba placená v hotovosti byla stanovena na 8 % ročně. Úroková sazba PIK: (i) ve vztahu k období počínajícímu k datu emise a končícímu datu splatnosti úroků, které připadá na den 1. 11. 2016, 11% ročně, a (ii) ve vztahu k období počínajícímu ke dni následujícímu po datu splatnosti úroků, které připadá na den 1. 11. 2016 a dále, v sazbě 9 % ročně. Data splatnosti úroků: 1. května a 1. listopadu, počínaje dnem 1. 11. 2014. Dluhopis představoval jeden ze zajištěných PIK Toggle dluhopisů v hodnotě 300 mil. EUR splatných v roce 2020. Dluhopis byl podepsán Wentinkem (**zjištěno z Globálního dluhopisu ISIN: XS1107303650 znějícího na částku 47 359 506 EUR (Senior Secured Pik Toggle notes Due 2020)**).
- 34.97. Globální dluhopis vydaný na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, znějící na částku 47 359 506 EUR, splatný v roce 2020, ISIN: XS1107303650 se řídí a vykládá podle práva státu New York. Dluhopis nebyl a neměl být registrován podle zákona USA o cenných papírech z roku 1933 ani dle zákona týkajících se cenných papírů jakéhokoliv státu nebo jurisdikce (**zjištěno z Rubopisu globálního dluhopisu ISIN: XS1107303650 znějícího na částku 47 359 506 EUR**).
- 34.98. Žalovaná 2. vydala na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 podle nařízení S (Regulation S Global Note) seniorní zajištěný dluhopis znějící na částku 252 640 494 EUR splatný v roce 2020, ve kterém se zavázala, že společnosti BT Globenet Nominees Limited nebo jejím zapsaným nabyvatelům uhradí částku jistiny ve výši 252 640 494 EUR nebo jinou částku uvedenou v tabulce zvýšení nebo snížení globálního dluhopisu. Úroková sazba placená v hotovosti byla stanovena na 8 % ročně. Úroková sazba PIK: (i) ve vztahu k období počínajícímu k datu emise a končícímu k datu splatnosti úroků, které připadá na den 1. 11. 2016, 11 % ročně, a (ii) ve vztahu k období počínajícímu ke dni následujícímu po datu splatnosti úroků, které připadá na den 1. 11. 2016 a dále, v sazbě 9 % ročně. Data splatnosti úroků byla stanovena na 1. května a 1. listopadu, počínaje dnem 1. 11. 2014. Dluhopis představoval jeden ze zajištěných PIK Toggle dluhopisů v hodnotě 300 mil. EUR splatných v roce 2020. Dluhopis byl podepsán Wentinkem (**zjištěno z Globálního dluhopisu ISIN: XS1107303148 znějícího na částku 252 640 494 EUR (Senior Secured Pik Toggle Notes Due 2020)**).
- 34.99. Globální dluhopis vydaný na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, znějící na částku 252 640 494 EUR, splatný v roce 2020, ISIN: XS1107303148 se řídí a vykládá podle práva státu New York. Dluhopis nebyl a neměl být registrován podle zákona USA o cenných papírech z roku 1933 ani dle zákona týkajících se cenných papírů jakéhokoliv státu nebo jurisdikce (**zjištěno z Rubopisu globálního dluhopisu ISIN: XS1107303148 znějícího na částku 252 640 494 EUR**).
- 34.100. Žalovaná 2. pověřila Deutsche Trustee Company Limited jako správce a Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako agenta pro kotaci k ověření pravosti globálních dluhopisů ve výši jistiny 300 mil. EUR a k doručení těchto dluhopisů Deutsche Bank AG dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Globální dluhopisy měly být ke stanovenému datu

vydány ve formě jednoho globálního dluhopisu podle pravidel 144A vystaveného ve výši 47 359 506 EUR (ISIN: XS1107303650) a jednoho globálního dluhopisu vystaveného podle nařízení S ve výši 252 640 495 EUR (ISIN: XS1107303148). Dluhopisy měly být registrovány na jméno BT Globenet Nominees Limited jako zástupce pro Deutsche Bank AG jako společného depozitáře a doručeny k uložení Deutsche Bank AG pro Euroclear a Clearstream. Zmocněnec pro ověření potvrdil přijetí výše uvedených dluhopisů dne 7. 10. 2014 **(zjištěno z Autorizačního příkazu emitenta (žalované 2.) správci přednostních dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (*Authentication Order from Issuer to Senior Notes Trustee*)).**

- 34.101. Žalovaná 2. doručení potvrdila a zajistila, aby byly společnému depozitáři doručeny plně vyhotovené globální dluhopisy s částkou ve výši jistiny 300 mil. EUR, kterou bude společný depozitář držet na účtu Euroclear a Clearstream pro držitele dluhopisů. Žalovaná 2. požádala společného depozitáře Deutsche Bank, aby doručil nebo zajistil doručení dluhopisů „*nesyndikovaně bezplatně*“ prostřednictvím zaknihování přes Euroclear a Clearstream v souladu s „*harmonogramem vypořádání*“: dluhopisy v hodnotě 213 957 410 EUR vydané podle nařízení S (Regulation S) měly být zapsány na clearingový účet Euroclear's (A/C 95559); dluhopisy v hodnotě 47 359 506 EUR vydané podle pravidla 144A (Rule 144A) měly být zapsány na clearingový účet Euroclear (A/C 95559); dluhopisy v hodnotě 9 619 089 EUR vydané podle nařízení S (Regulation S) měly být zapsány na clearingový účet Clearstream (A/C 81282); dluhopisy v hodnotě 29 063 995 EUR vydané podle nařízení S (Regulation S) měly být zapsány na clearingový účet Euroclear (10327) žalované 2. coby správce pro období držení **(zjištěno z Pokynu emitenta (žalované 2.) společnému depozitáři ze dne 7. 10. 2014 (*Instruction Letter from the Issuer to Common Depositary*)).**
- 34.102. Žalovaná 2. udělila clearingovým systémům Euroclear a Clearstream pokyn ke zrušení Starých dluhopisů ve výši jistiny 500 mil. EUR splatných v roce 2018 **(zjištěno z Pokynu pro clearingové systémy (*Clearing Systems Instruction Letter*)).**
- 34.103. Žalovaná 2. udělila pokyn společnému depozitáři Deutsche Bank AG, že Staré dluhopisy ISIN: XS0504814509 v hodnotě 452 470 tis. EUR, ISIN: XS0504814764 v hodnotě 47 530 tis. EUR budou zrušeny po obdržení příslušných pokynů k tomuto účelu z clearingových systémů **(zjištěno z Pokynu pro společného depozitáře ze dne 7. 10. 2014 (*Common Depositary Instruction Letter*)).**
- 34.104. Skupina NWR umístila u stávajících držitelů dluhopisů a zajišťovatelů tzv. „*backstop providers*“ nové akcie typu A společnosti NWR Plc představující přibližně 25,77 % kmenového akciového kapitálu emitovaného NWR Plc před umístěním nových akcií. Umístěním nových akcií typu A v počtu 1 364 336 135 a nominální hodnotě 0,0004 EUR bylo získáno přibližně 32 mil. EUR. Vzhledem k tomu, že v rámci emise práv nebyli zajištěni žádní upisovatelé, převzali zbývající akcie typu A v počtu 1 251 666 536 a nominální hodnotě 0,0004 EUR stávající držitelé dluhopisů a zajišťovatelé tzv. *backstop providers* **(zjištěno z Dokončení umístění a úpisu NWR Plc ze dne 9. 10. 2014).**
- 34.105. Lucemburská burza pod kódem ISIN:XS1107303148 evidovala dluhopisy žalované 2. ve výši 298 319 738 EUR obchodovatelné ode dne 8. 10. 2014 a splatné ke dni 7. 4. 2020 **(zjištěno ze Záznamu o evidenci cenných papírů na Lucemburské burze ze dne 8. 9. 2016, kód ISIN: XS1107303148).**

- 34.106. Lucemburská burza pod kódem ISIN:XS1107303650 evidovala dluhopisy žalované 2. ve výši 54 952 674 EUR obchodovatelné ode dne 8. 10. 2014 a splatné ke dni 7. 4. 2020 **(ze Záznamu o evidenci cenných papírů na Lucemburské burze ze dne 8. 9. 2016, kód ISIN: XS1107303650).**
- 34.107. Existenci dluhopisů vydaných žalovanou 2. v nominální výši 298 319 738 EUR splatných dne 7. 4. 2020, ISIN: XS1107303148 potvrzuje také internetová stránka Lucemburské burzy **(zjištěno z Print screenu internetových stránek Lucemburské burzy, <https://www.bourse.lu/security/IX1107303148/215056>).**
- 34.108. Existenci dluhopisů vydaných žalovanou 2. v nominální výši 54 952 674 EUR splatných dne 7. 4. 2020, ISIN: XS1107303650 potvrzuje také internetová stránka Lucemburské burzy **(zjištěno z Print screenu internetových stránek Lucemburské burzy, <https://www.bourse.lu/security/IX1107303650/215058>).**
- 34.109. Stuttgartská burza pod kódem ISIN: XS1107303148 evidovala dluhopisy emitované žalovanou 2. v celkovém objemu 300 mil. EUR splatné ke dni 7. 4. 2020 **(zjištěno ze Záznamu o evidenci cenných papírů na Stuttgartské burze ze dne 8. 9. 2016).**
- 34.110. Existenci dluhopisů vydaných žalovanou 2. v celkové výši 300 mil. EUR splatných dne 7. 4. 2020, ISIN: XS1107303148 potvrzuje také internetová stránka Stuttgartské burzy **(zjištěno z Print screenu internetových stránek Stuttgartské burzy, <https://www.boerse-stuttgart.de/de/produkte/anleihen/stuttgart/a1zq7v-new-world-resources-nv-co-notes-20141720-regs#Daten-&-Zahlen>).**
- 34.111. Původní jistina dluhopisů ve výši 300 mil. EUR byla navýšena o úroky ve výši 52 272 413 EUR, a to v důsledku vydání dodatečných dluhopisů, resp. navýšení jistiny dluhopisů, o přirostlé úroky, čímž žalovaná 2. uhradila tyto úroky. Za úrokové období ode dne 1. 11. 2014 do dne 30. 4. 2015 při úrokové míře 11 % ročně z částky jistiny ve výši 300 mil. EUR byla jistina zvýšena o částku ve výši 16 500 tis. EUR. Za úrokové období ode dne 1. 5. 2015 do dne 31. 10. 2015 při úrokové míře 11 % ročně z částky jistiny ve výši 316 500 tis. EUR byla jistina zvýšena o částku 17 407 500 EUR. Za úrokové období ode dne 1. 11. 2015 do dne 30. 4. 2016 při úrokové míře 11 % ročně z částky jistiny ve výši 339 907 500 EUR byla jistina zvýšena o částku 18 364 913 EUR. V období ode dne 1. 5. 2016 do dne 3. 5. 2016 při úrokové míře 8 % ročně z částky jistiny ve výši 352 272 413 EUR přirostl k jistině úrok ve výši 234 848,28 EUR **(zjištěno z Přílohy č. 4 - způsob výpočtu jistiny a úroku dluhopisů emitovaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).**
- 34.112. Dne 1. 5. 2015 došlo k emisi dodatečných dluhopisů žalované 2. dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, resp. zvýšení jistiny dluhopisů, o částku 16 500 tis. EUR představující splatný úrok. Jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303650 byla navýšena o 2 392 382,74 EUR a jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303148 byla navýšena o 14 107 617,26 EUR **(zjištěno z Oznámení o zvýšení výše jistiny u PIK platby ze seniorních zajištěných dluhopisů ze dne 1. 5. 2015).**
- 34.113. Dne 2. 11. 2015 došlo k emisi dodatečných dluhopisů žalované 2. dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, resp. zvýšení jistiny dluhopisů, o částku 17 407 500 EUR představující splatný úrok. Jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303650 byla navýšena o 2 530 796 EUR a jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303148 byla

navýšena o 14 876 704 EUR **(zjištěno z Oznámení o zvýšení výše jistiny u PIK platby ze seniorních zajištěných dluhopisů ze dne 2. 11. 2015).**

- 34.114. Dne 2. 5. 2016 došlo k emisi dodatečných dluhopisů žalované 2. dle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, resp. zvýšení jistiny dluhopisů, o částku 18 364 913 EUR představující splatný úrok. Jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303650 byla navýšena o 2 669 990 EUR a jistina dluhopisu evidovaného pod ISIN:XS1107303148 byla navýšena o 15 694 923 EUR **(zjištěno z Oznámení o zvýšení výše jistiny u PIK platby ze seniorních zajištěných dluhopisů ze dne 2. 5. 2016).**
- 34.115. Deutsche Bank AG, londýnská pobočka, zaslala jménem většiny věřitelů žalované 2. a žalované 3. v důsledku ukončení platnosti dopisu ze dne 19. 2. 2016, týkajícího se nečinnosti a vzdání se práv, prohlášení o zesplatnění úvěru spolu s úroky či jinými přirostlými nebo neuhrazenými částkami dle čl. 23.19 písm. b) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, a to ve výši 35 328 611,10 EUR a 24 621,21 GBP. Ke dni 23. 4. 2016 nastaly případy porušení dle čl. 21.2 písm. a), čl. 23.2, čl. 23.6 a čl. 23.7 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a v souladu s čl. 23.19 písm. a) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byly zrušeny veškeré závazky. Věřitelé tak byli dle čl. 23.19 písm. d) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 za podmínek stanovených Mezivěřitelskou dohodou 2014 oprávněni instruovat žalovanou 1., aby vykonala jakákoli práva, opatření k nápravě, pravomoci či diskreční oprávnění podle Finančních dokumentů. Oznámení je považováno za Finanční dokument **(zjištěno z Oznámení o akceleraci - zesplatnění úvěru ze dne 4. 5. 2016 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014).**
- 34.116. Žalovaná 1. zaslala na základě čl. 18.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 14.3 Mezivěřitelské dohody 2014 žalobkyni b) výzvu k úhradě úvěru ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 spolu s úroky či jinými přirostlými nebo neuhrazenými částkami ve výši 35 328 611,10 EUR a 24 621,21 GBP. Dle žalované 1. nastaly případy porušení uvedené ve Smlouvě o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (zahájení insolvenčního řízení), celý úvěr včetně příslušenství byl prohlášen za splatný. Žalovaná 3. dluh neuhradila **(zjištěno z Výzvy k úhradě ručitelských závazků ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ze dne 4. 5. 2016).**
- 34.117. Dne 11. 5. 2016 vyzval svěrenský správce a žalovaná 1. žalobkyni b) k úhradě ručitelského závazku poskytnutého podle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 352 507 261,28 EUR z důvodu porušení čl. VII odst. 7.01 bodu (ix) - podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení ve věci žalobkyně b) **(zjištěno z Výzvy ze dne 11. 5. 2016 k úhradě ručitelského závazku poskytnutého podle Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).**
- 34.118. Žalobkyně b) potvrdila, že byla závislá na finanční podpoře ze strany Skupiny NWR, byla spoludlužníkem ze Smlouvy o ECA úvěru a dále poskytla žalované 3. ručení za úvěr ve výši 35 mil. EUR ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Skupina NWR očekávala, že povinnost dodržovat minimální výši hotovosti dle Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 bude ve druhém čtvrtletí roku 2016 porušena. V důsledku toho byla mezi Skupinou NWR a požadovanou většinou věřitelů ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, z nich byli někteří akcionáři NWR Plc, dne 23. 2. 2016 uzavřena dočasná dohoda o výjimce umožňující snížení minimálního stavu hotovosti. Dočasná dohoda byla platná do dne 31. 7. 2016.
- 34.118.1. Ve dnech 12. 5. 2015 a 7. 7. 2015 rozhodla žalovaná 3. jakožto jediný akcionář jednající v působnosti valné hromady žalobkyně b) o poskytnutí peněžitých příplatků (kapitalizaci závazků) do vlastního kapitálu mimo základní kapitál žalobkyně b).

- 34.118.2. Žalobkyně b) měla ke dni 31. 12. 2015 vnitropodnikový úvěr od žalované 2. ve výši 675 625 tis. Kč (tranše 1 a 3 zůstatku ke dni 31. 12. 2014 ve výši 5 691 845 tis. Kč byly kapitalizovány dne 7. 7. 2015 – 205 296 tis. EUR a 5 563 535 tis. Kč). Ke dni 7. 7. 2015 byl závazek žalobkyně b) z půjčky nahrazující cashpooling ve výši 74 998 tis. EUR (2 032 436 tis. Kč) kapitalizován a zůstatek ke dni 31. 12. 2015 tvořil krátkodobé půjčky ve výši 25 000 tis. EUR. Dále měla žalobkyně b) úvěr od žalované 3., který ke dni 31. 12. 2015 činil 783 725 tis. Kč. Náklady za úroky vztahující se k vnitropodnikovým úvěrům za rok 2015 činily 316 722 tis. Kč.
- 34.118.3. Žalobkyně b) ve výroční zprávě z roku 2015 potvrdila, že poskytuje záruku žalované 2. za dluhopisy vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 338 mil. EUR skládající se z nominální hodnoty ve výši 334 mil. EUR a časově rozlišeného úroku ve výši 4 mil. EUR. Žalobkyně b) také potvrdila, že poskytuje záruku žalované 3. za úvěr vzniklý na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ve výši 35 800 tis. EUR skládající se z nominální hodnoty ve výši 35 mil. EUR a časově rozlišeného úroku ve výši 800 tis. EUR.
- 34.118.4. Z údajů týkajících se finančních výnosů vyplývá, že žalobkyně b) obdržela odměnu za ručení ve výši 78 235 tis. Kč.
- 34.118.5. Žalobkyně b) v roce 2015 dvanáctkrát požádala o úvěr na základě Rámcové úvěrové smlouvy (Master Loan Agreement), která upravovala podmínky použití finančních prostředků získaných na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 pro potřeby žalobkyně b). Pět žádostí žalobkyně b) učinila vůči žalované 2. v objemu 29 mil. EUR a v průběhu roku splatila z těchto úvěrů 4 mil. EUR. Sedm žádostí žalobkyně b) učinila vůči žalované 3. v celkovém objemu 47,5 mil. EUR a v průběhu roku splatila z těchto úvěrů 43,5 mil. EUR. Celkově byly žalobkyni b) poskytnuty v roce 2015 finanční prostředky ve výši 76,5 mil. EUR, přičemž splatila 47,5 mil. EUR. Finanční prostředky získané na základě výše uvedené Rámcové úvěrové smlouvy byly pro provoz žalobkyně b) důležité. Ke dni 31. 12. 2015 činil dluh žalobkyně b) z Rámcové úvěrové smlouvy 54 mil. EUR.
- 34.118.6. Účetní závěrka byla ověřena auditorem, společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., který potvrdil, že získané informace poskytují dostatečný a vhodný podklad pro vyjádření výroku, účetní závěrka poskytuje věrný, poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2015, nákladů, výnosů a výsledku jejího hospodaření a peněžních toků za rok 2015 v souladu s českými účetními předpisy, avšak auditor podotkl, že zde existuje významná nejistota, zda bude žalobkyně b) schopna nepřetržitě pokračovat ve své činnosti **(zjištěno z Výroční zprávy žalobkyně b) vydané včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2015).**
- 34.119. Také v roce 2016 byla jediným akcionářem žalobkyně b) žalovaná 3. Dne 9. 3. 2016 byl dokončen bezplatný převod akcií většinového akcionáře NWR Plc společnosti CERCL Mining B.V., jejíž poloviční podíl vlastnil pan Zdeněk Bakala a další polovinu společnost BXR Group Holdings Limited. Novým většinovým akcionářem se tak stala skupina Ad Hoc Group skládající se z investičních společností, jež k datu převodu držely 65 % celkových závazků a 60 % hlasovacích práv NWR. Cílem převodu akcií bylo usnadnit restrukturalizační proces snížením počtu zainteresovaných osob. Na počátku roku 2016 mezinárodní trh s koksovatelným uhlím stále oslaboval, na trhu se nevytvářela žádná podpora pro růst cen uhlí. Ve druhém kvartálu 2016 došlo k mírnému oživení spotových cen a k určité korekci cen došlo i u energetického uhlí. Ke dni 8. 5. 2016 měla žalobkyně b) úvěr poskytnutý žalovanou

2. ve výši 945 700 tis. Kč a úvěr od žalované 3., který činil 783 580 tis. Kč. Žalobkyně b) potvrdila, že je spoludlužníkem úvěru čerpaného žalovanou 2. na základě Smlouvy o ECA úvěru a čerpaná částka činí 49 041 tis. EUR ke dni 8. 5. 2016. Žalobkyně b) dále ve výroční zprávě uvedla, že dříve v účetnictví evidovala záruku poskytnutou žalované 2. za vydané dluhopisy (Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014) a záruku poskytnutou žalované 3. za úvěr (Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014), avšak žalobkyně b) dospěla po analýze k závěru, že tyto závazky nevznikly. Výnosy z ručení za předmětné dluhopisy byly v účetní závěrce evidovány do července 2016, kdy došlo k popření pohledávek z titulu ručení. Žalobkyně b) obdržela odměnu za ručení ve výši 25 922 tis. Kč. Účetní závěrka byla ověřena auditorem, společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o., který potvrdil, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) ode dne 1. 1. 2016 do dne 8. 5. 2016, nákladů a výnosů, výsledku hospodaření a peněžních toků za toto období a je vydána v souladu s českými účetními předpisy. Auditor podotkl, že účetní závěrka byla sestavena na účetní bázi odpovídající skutečnosti, že žalobkyně b) má v plánu provést v rámci insolvenčního řízení reorganizaci **(zjištěno z Výroční zprávy žalobkyně b) vydaná včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za období 1. 1. 2016 do 8. 5. 2016).**

34.120. EBITDA žalobkyně b) činila: 6 101 mil. Kč v roce 2012, 274 mil. Kč v roce 2013, 606 mil. Kč v roce 2014, 195 mil. Kč v roce 2015, -2 135 mil. Kč v roce 2016, 3 533 mil. Kč v roce 2017, 2 007 mil. Kč v roce 2018.

34.120.1. Prodeje uhlí žalobkyně b) dosahovaly: 11 515 kt v roce 2010; 11 196 kt v roce 2011; 10 245 kt v roce 2012; 9 710 kt v roce 2013; 8 315 kt v roce 2014; 7 952 kt v roce 2015; 7 346 kt v roce 2016; 5 297 kt v roce 2017; 4 588 kt v roce 2018.

34.120.2. Úhrn investic žalobkyně b) činil: 2 059 mil. Kč v roce 2006, 2 076 mil. Kč v roce 2007, 6 176 mil. Kč v roce 2008, 5 855 mil. Kč v roce 2009, 4 537 mil. Kč v roce 2010, 4 634 mil. Kč v roce 2011, 5 577 mil. Kč v roce 2012, 1 700 mil. Kč v roce 2013, 1 686 mil. Kč v roce 2014, 1 020 mil. Kč v roce 2015 a 272 mil. Kč v roce 2016.

34.120.3. Průměrné EXW ceny uhlí dosahovaly: 2 665 Kč/t v roce 2010 (3 623 Kč/t koksovatelné uhlí, 1 588 Kč/t energetické uhlí), 2 974 Kč/t v roce 2011 (4 510 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 637 Kč/t energetického uhlí, 3 056 PCI uhlí), 2 571 Kč/t v roce 2012 (3 207 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 849 Kč/t energetického uhlí, 2 369 Kč/t PCI uhlí), 1 989 Kč/t v roce 2013 (2 598 Kč/t koksovatelné uhlí, 1 451 Kč/t energetické uhlí, 1 959 Kč/t PCI uhlí), 2 003 Kč/t v roce 2014 (2 404 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 495 Kč/t energetického uhlí, 1 904 Kč/t PCI uhlí), 1 959 Kč/t v roce 2015 (2 533 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 359 Kč/t energetického uhlí, 2 056 Kč/t PCI uhlí), 1 750 Kč/t v roce 2016 (2 160 Kč/t koksovatelné uhlí, 1 265 Kč/t energetické uhlí, 1 784 Kč/t PCI uhlí), 2 863 Kč/t v roce 2017 (3 832 Kč/t koksovatelného uhlí, 1 530 Kč/t energetického uhlí, 2 956 Kč/t PCI uhlí), 3 003 Kč/t v roce 2018 (3 811 Kč/t koksovatelné uhlí, 2 065 Kč/t energetické uhlí, 3 070 Kč/t PCI uhlí) **(zjištěno z Tabulky klíčových ekonomických ukazatelů OKD z let 2005 až 2018 vypracované žalobkyní b) pro potřeby Policie ČR a založené ve spise na č. l. 905 až 910).**

34.121. NWR Plc ve svém tiskovém prohlášení k insolvenčnímu řízení žalobkyně b) potvrdila, že žalobkyně b) řádně převzala ručící závazky ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. NWR Plc zdůraznila, že Neformální restrukturalizace dluhu 2014 probíhala za účasti žalobkyně b), byla pro žalobkyni b) výhodná a díky ní získala žalobkyně b) další finanční prostředky pro svůj provoz. Celkově získala žalobkyně b) v letech 2010 až 2016 akcionářské půjčky ve výši cca 650 mil. EUR ve formě akcionářských půjček

financovaných z výnosů dluhopisů vydaných společnostmi ze Skupiny NWR a zajištěných ručením žalobkyně b), přičemž 586 mil. EUR bylo kapitalizováno formou zvýšení základního kapitálu žalobkyně b). Žalobkyně b) dále získal v letech 2009 až 2015 odměnu za poskytnuté ručení dle ocenění Ernst & Young ve výši cca 15 mil. EUR. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla realizována prostřednictvím Schématu vypořádání, který byl schválen anglickým soudem a uznán Konkurzním soudem USA **(zjištěno z Tiskové zprávy NWR Plc ze dne 8. 8. 2016 – Aktuální informace ve věci insolvence OKD).**

- 34.122. Žalobkyně b) v období od roku 2010 do roku 2016 obdržela: a) v roce 2010 - 505 mil. EUR prostřednictvím termínovaného úvěru ve třech tranších (dále také jen „Úvěr 1“); b) v roce 2012 - 120 mil. EUR prostřednictvím čtvrté tranše (společně s Úvěrem 1 dále také jen „Celkový úvěr 1“); c) v roce 2014 - 67 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru jako důsledek tzv. cashpoolingu, tj. smlouvy o založení společného účtu (dále také jen „Úvěr 2“); d) v roce 2014 - 25 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru od žalované 3.; e) v roce 2015 byl Úvěr 2 navýšen o 8 mil. EUR (společně s Úvěrem 2 dále také jen „Celkový úvěr 2“); f) v roce 2015 - 4 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru od žalované 3.; g) v roce 2015 - 25 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru od žalované 2.; h) v roce 2016 - 10 mil. EUR prostřednictvím vnitroskupinového úvěru od žalované 2. Celková částka za období 2010 až 2016 činila 612 mil. EUR. V období let 2010 až 2012 žalobkyně b) splatila 152 mil. EUR z Celkového úvěru 1. V roce 2014 bylo kapitalizováno 266 mil. EUR z Celkového úvěru 1 do kapitálu žalobkyně b). V roce 2015 bylo kapitalizováno 207 mil. EUR z Celkového úvěru 1 do kapitálu žalobkyně b). V roce 2015 bylo kapitalizováno 38 mil. EUR z nezaplaceného úroku Celkového úvěru 1 do kapitálu žalobkyně b). V roce 2015 bylo kapitalizováno 75 mil. EUR z Celkového úvěru 2 do kapitálu žalobkyně b). Celková výše kapitalizované a žalobkyní b) nikdy nesplacené částky činí 586 mil. EUR **(zjištěno z Přílohy č. 1 – Přehled akcionářských půjček a jejich kapitalizací do kapitálu žalobkyně b) v letech 2010 až 2016).**
- 34.123. Společnost Ernst & Young s.r.o. (dále také jen „Ernst & Young“) provedla indikativní ocenění ručení žalobkyně b) a Karbonie za úvěr získaný žalovanou 3. na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a za dluhopisy vydané žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Vycházela z toho, že finanční prostředky získané z úvěru budou načerpány žalovanou 3. a následně, popř. postupně, půjčeny žalobkyni b) a finanční prostředky získané na základě emise dluhopisů 2014 budou použity k refinancování dluhopisů žalované 2. Ernst & Young obecně definovala ručení z hlediska příjemce cennými aktivy a z hlediska ručitele cennými pasivy. Předmětem ocenění byla částka představující hodnotu ručení, kterou zaplatí dlužník ručiteli za poskytnuté plnění, resp. předmětem ocenění byla odměna žalobkyně b) za poskytnuté ručení. Byl zvolen přístup vyčíslení očekávané podmíněné platby žalobkyně b) (podmíněné neuhrazením dluhů dlužníky), pro vyčíslení byla odhadnuta celková skutečná nominální hodnota záruky z pohledu žalobkyně b) (tj. maximální potenciální výše platby) pro každý rok splatnosti ručení, Ernst & Young následně porovnávala odhadovanou hodnotu schopností žalobkyně b) splnit závazky v případě selhání dlužníků. Kalkulace odrážela také pravděpodobnost současného selhání dlužníků i žalobkyně b). Ernst & Young považovala za podstatné, zda bude žalobkyně b) schopna splnit závazky z ručení, vztahy mezi dlužníky a žalobkyní b), přičemž s použitím vhodné veličiny odhadla vzájemnou souvislost mezi dlužníky a žalobkyní b). Zohlednila, že žalobkyně b) je jediným aktivem a zdrojem příjmů Skupiny NWR, proto se bude vzájemná souvislost pravděpodobnosti neuhrazení blížit hodnotě 1. Ernst & Young vycházela z předpokladu, že potenciální hodnota ručení se rovná nominální hodnotě úvěru a dluhopisů z pohledu ručitele. Dále se Ernst & Young zabývala ratingem žalované 2. prováděným S&P a Moody's, ratingem žalované 3. a žalobkyně b), jejichž rating považovala za srovnatelný,

hodnotila úvěruschopnost Skupiny NWR pomocí dostupné metodiky hodnocení těžebních společností. Snížila ratingy Skupiny NWR a věřitelů o jeden stupeň, aby vzorek odrážel nejvíce se opakující rozdíl mezi odhady podle metodiky a skutečnými ratingy a dospěla k implicitní pravděpodobnosti neuhrazení dluhů pro jednotlivá období. Ernst & Young použila pro určení pravděpodobnosti neuhrazení dluhů také statistiky o četnosti výskytu neuhrazení dlužníky a hodnocením úvěruschopnosti Moody's v letech 1998 až 2013 a předpokládala, že v případě neuhrazení dluhů dlužníky, bude žalobkyně b) jako ručitel vyzvána věřiteli k uhrazení nominální hodnoty záruky snížené o částku, kterou by mohli věřitelé získat likvidací dlužníků zpět. Vzhledem k tomu, že věřitelé mohli podle Ernst & Young likvidací žalovaných 2. a 3. získat průměrně 71 % a 90 % poskytnutých finančních prostředků, zbývající ztráta ve výši 29 % a 10 % představovala efektivní výši platby vyžadované po žalobkyni b) omezené výši jejího vlastního kapitálu. Při výpočtu použitých pravděpodobností u dluhopisů dospěla Ernst & Young k závěru, že musí zjistit současnou hodnotu záruky zahrnující diskontování očekávané platby vyplývající z ručení po dobu splatnosti dluhů, diskontní sazba pak představovala z odhadované skutečné úrokové sazby pro úvěr 13 % a dluhopisy 10 %. Pro vztah žalované 2. a žalobkyně b) byla použita nižší pravděpodobnost korelace neuhrazení (0,950) než ve vztahu žalované 3. a žalobkyně b), protože žalovaná 3. měla být v souvislosti s organizační strukturou po Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 úzce spojena s žalobkyní b), a proto mohla být jejich korelace neuhrazení spojená s pravděpodobností neuhrazení žalobkyně b) a žalované 2.

- 34.123.1. Hodnota ručení byla vyjádřena jako jednorázová částka nebo roční splátka splatná předem. Ernst & Young měla k dispozici informace týkající se data 4. 9. 2014, proto bylo Indikativní ocenění vyhotoveno k tomuto datu. Ernst & Young zdůraznila, že ručení je dynamická veličina podléhající vývoji trhu a změnám ve vztahu dlužníka a ručitele. Konkrétně měla Ernst & Young pro vyhotovení ocenění od žalované 2. k dispozici předběžné podmínky Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, účetní závěrky žalobkyně b) a Karbonia za období 2012-2013 ke dni 30. 6. 2014, dlouhodobý finanční plán Skupiny NWR pro období 2014 až 2022, informace o předpokládané restrukturalizaci a struktuře Skupiny NWR po restrukturalizaci, další informace a vysvětlení. Pravdivost a správnost všech předložených dokumentů byla potvrzena žalovanou 2. v „*Dopise o prohlášení managementu*“ (Letter of Management Representation).
- 34.123.2. Ručení žalobkyně b) za dluhopisy vydané v roce 2014 bylo indikativně oceněno v případě platby předem na částku od 6,795 tis. EUR do 13,975 tis. EUR a v případě splátek na 1,960 tis. EUR do 3,114 tis. EUR ročně. Ručení žalobkyně b) za úvěr bylo indikativně oceněno v případě platby předem na částku 0 až 12 tis. EUR a v případě splátek na 0 až 6 tis. EUR ročně. Co se týče ocenění ručitelského závazku Karbonie, vycházela Ernst & Young z toho, že Karbonia v roce 2015 nebude v provozu (**zjištěno z listiny nazvané Indikativní ocenění garancí vypracované společností Ernst & Young, s. r. o ze dne 8. 9. 2014 (dále také jen „Indikativní ocenění“)**).
- 34.124. Znalec doc. Ing. Jaroslav Brada, Dr. setrval na svých závěrech uvedených ve znaleckém posudku č. 01/2019 ze dne 17. 3. 2019. Podle znalce odměna za poskytnuté ručení souvisí s velikostí úrokové sazby za poskytnutý úvěr a měla by být s ohledem na postupované kreditní riziko pro poskytovatele úvěru a ručení stejně velká. Žalobkyně b) měla za poskytnuté ručení získat odměnu v tržní výši, tzn. za cenu obvyklou v daném místě a čase, přičemž obvyklou odměnu nelze dle znalce určit metodou porovnání, protože na trhu neexistuje nezajištěné ručení v objemu cca 10 až 100 mil. EUR, popřípadě takové nezajištěné úvěry, proto se musí na trhu hledat úrokové sazby či výnosy z investic. Znalec v tomto případě vycházel z odborné literatury zabývající se investováním fondů, tzn. rizikového

kapitálu, přičemž fondy rizikového kapitálu požadují při samotném investování výnosy ve výši 25 % až 35 %, ale lze se setkat i s 80% až 100 %. U žalobkyně b) existovala podle znalce v podstatě majetková účast, kterou je třeba zohlednit. Dále znalec odkázal na výši výnosů poskytnutými bankami fyzickým osobám u úvěrů z kreditních karet ve výši 30 % ročně, kde banky mají velkou šanci získat peníze zpět, diverzifikují své riziko, avšak v případě žalobkyně b) diverzita podle znalce neexistovala. Znalec vypověděl, že ručení žalobkyně b) v roce 2014 představovalo nezajištěné ručení znamenající, že žalobkyně b) nedostala žádnou záruku, proto by ručení žalobkyně b) za závazky ze Smluv bylo na trhu hodnoceno při spodní hranici na 35 % ročně z důvodu, že je požadovaná výnosnost fondů rizikového kapitálu ekvivalentní Venture Capital a úrokové sazby 30 % jsou podle znalce „nějakým způsobem zajištěné“. Podle znalce se jedná o nestandardní situaci, nesetkal se s tím, že by dceřiná společnost ručila za závazky mateřské společnosti. Znalec nevzal v úvahu, že společnosti byly součástí koncernu. Znalec přihlédl k tomu, že dluhopisy z roku 2014 nahradily dluhopisy vydané již v roce 2010 (Staré dluhopisy), avšak tato skutečnost nemá podle něj vliv na výši ocenění, když existují pořád stejné závazky, změnila se jen právní forma, proto by odměna měla být stejná.

34.124.1. Pojem „*velkoručení*“ použil znalec jako svůj technický subjektivní pojem, nepochází z žádné odborné literatury; znamená ručení za vysoké částky. A stejně tak neexistuje literatura, která by používala obdobnou metodiku jako znalec, existuje pouze literatura a databáze fondů k Venture Capital; úvěry z kreditních karet pak uváděl znalec pro ilustraci. Znalec nezkoumal, za jakou úvěrovou sazbu by byly žalované 2. poskytnuty peněžní prostředky bez ručení žalobkyně b), nezabýval se ratingem a považoval za obvyklé, že žalovaná 2. měla zaplatit odměnu za ručení žalobkyni b) ve stejné výši jako činila výše peněžních prostředků získaných na základě Smluv. Rating společnosti podle znalce slouží pouze jako doporučení pro investora, nedává doporučení, jak se má společnost zadlužit a jaká má být odměna za ručení. Ratingy analyzují ratingové agentury, přičemž znalec uvedl, že např. tzv. Probability of Default byl v letech 1960 až 1980 jiný než v letech následujících. Znalec vypověděl, že se nezabýval jakoukoliv změnou výše odměny za ručení v čase, rovněž bylo podle něj irelevantní, zda někteří věřitelé dluhopisů byli akcionáři žalované 2; vzal do úvahy, že žalovaná 2. poskytla věřitelům dluhopisů i zajištění ve formě zástavního práva k 100 % akcií žalobkyně b), avšak tato skutečnost neměla vliv na výši odměny za ručení. Podle názoru znalce nemá význam, že peněžní prostředky ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 sloužily pro firemní účely žalobkyně b).

34.124.2. Znalec se zabýval i otázkou, zda v minulosti nastala u žalobkyně b) situace, v jejímž důsledku měla začít tvořit rezervy na krytí budoucích ztrát, zabýval se výplatou dividend od roku 2012 u žalobkyně b), snižováním vlastního kapitálu žalobkyně b), započítáváním pohledávek z titulů vyplacených dividend, přičemž v roce 2013 měla žalovaná 2. záporný vlastní kapitál, proto měla podle znalce již vytvářet rezervy na splacení závazků z dluhopisů a úvěru ve výši 335 mil. EUR. Tyto skutečnosti avšak dle znalce nemají žádný vliv na hospodaření žalobkyně b).

34.124.3. Znalec vypověděl, že odměna určená Indikativním oceněním Ernst & Young z roku 2014 by měla být výrazně vyšší, minimálně 35 % ročně, odměna ve výši 1,038 % a 0,3 % je příliš nízká v porovnání s tím, kolik dostávali emitenti. Metodiku použitou v Indikativním oceněním považoval znalec za nepřezkoumatelnou jako celek, když odkazuje na obecně známé metodologie společnosti Moody's, které nejsou veřejně známy (**Výslech znalce doc. Ing. Jaroslava Brady, Dr.**, hodnocení důkazu viz body 37.30. a násl. tohoto rozsudku).

34.125. Znalec doc. Ing. Jaroslav Brada, Dr. (dále také jen „Znalec Brada“) v písemném vyhotovení znaleckého posudku č. 01/2019 ze dne 17. 3. 2019 popsal celou transakci Neformální restrukturalizace dluhu 2014. Při vypracování znaleckého posudku měl k dispozici mimo jiné Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010, Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

34.125.1. Znalec Brada v písemném vyhotovení znaleckého posudku zdůraznil, že podle jeho názoru musí poskytování ručení žalobkyně b) za závazky žalovaných 2. a 3. probíhat za „*správnou tržní cenu*“ představující cenu, za kterou jsou poskytována ručení za závazky třetích stran mezi majetkově či personálně nepropojenými osobami. Podle znalce Brady však neexistuje trh, kde by se ručení, nazývané „*velkoručením*“, objevilo, „*přičemž tato ručení jsou poskytována (na komerční bázi) mezi personálně či majetkově nepropojenými osobami, a navíc tato ručení nejsou nezajištěna nějakým majetkem, ze kterého bude uspokojen poskytovatel ručení (např. OKD) v případě, že bude muset plnit z poskytnutého ručení za závazky třetích stran*“. Dále přirovnal riziko ručitele k riziku, které podstupují investoři při investování do fondů rizikového kapitálu, resp. při poskytování málo zajištěných úvěrů poskytovanými bankami via kreditní karty do podnikatelských projektů či do nově vzniklých společností, přičemž fondy podstupují nižší riziko, požadují roční výnos z investic cca 30 až 90 % ročně z investované částky a získávají majetkovou účast na subjektu, kterému byly poskytnuty peněžní prostředky, a proto musí odměna za „*velkoručení*“ výrazně překračovat částku ve výši 30 % ročně a může se přibližovat až k 90 % ročně.

34.125.2. Znalec Brada výši odměny srovnal s běžnými bankovními úvěry via kreditních karet, sankčními úroky za opožděné splacení kreditních karet, fondy rizikového kapitálu (Venture Capital) a dospěl k závěru, že výše odměny za ručení poskytnutá žalobkyni b) v letech 2010 a 2014 měla „*velmi výrazně překračovat*“ úročení ve výši 35 % ročně z ručené částky. Nerozlišoval spodní hranici odměny za ručení u jednotlivých Smluv uzavřených v letech 2010 a 2014. Ve shrnutí opět zdůraznil, že obvyklá cena nezajištěného (z pohledu žalobkyně b)) „*velkoručení*“ v řádu stovek mil. Kč ve zkoumaném období 2010 až 2014 neexistuje, ale z dostupných dat na trhu s využitím analogie lze stanovit spodní možnou velikost roční úrokové sazby.

34.125.3. Celková odměna za ručení žalobkyně b) za dluhopisy v objemu 500 mil. EUR vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 tak měla podle Znalce Brady činit nejméně 739 243 151 EUR (ode dne 7. 10. 2014 do dne 31. 12. 2019), odměna za ručení žalobkyně b) za dluhopisy v objemu 300 mil. EUR vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 měla činit nejméně 549 739 726 EUR (ode dne 27. 4. 2010 do dne 6. 10. 2014) a odměna za ručení žalobkyně b) za úvěr v objemu 35 mil. EUR na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 měla činit nejméně 27 386 301 EUR (ode dne 7. 10. 2014 do dne 31. 12. 2019).

34.125.4. Podle znaleckého posudku Znalce Brady Indikativní ocenění vypracované Ernst & Young používá pro ocenění odměny nepřezkoumatelný způsob. Metoda založená na ratingu společností je nefunkční, neboť nerozlišuje společnosti s velkou či malou bilanční sumou, společnosti podnikající v různých typech odvětví, ale všechny subjekty ztotožňuje do dvacetibodového ratingového hodnocení Moody's. Určená odměna za ručení ve výši 1,867 mil. EUR je pak podle Znalce Brady velmi nízká v porovnání s odměnou, kterou by žalobkyně b) získala, pokud by investovala formou bezrizikové investice 500 mil. EUR s dobou trvání 8 let (šlo by cca o 1/5 z možného bezrizikového výnosu) (**písemné vyhotovení Znaleckého posudku č. 01/2019 ze dne 17. 3. 2019 vypracovaného**

doc. Ing. Jaroslavem Bradou, Dr., hodnocení důkazu viz body 37.30 a násl. tohoto rozsudku).

- 34.126. ZK APOGEO Esteem, a. s. (dříve znalecký ústav, dále také jen „Znalecká kancelář“) použila při vypracování znaleckého posudku několik metod s tím, že rozhodným datem pro ocenění byl den 7. 10. 2014. Prostřednictvím analogie s trhem bankovních záruk dospěla k obvyklé ceně odměny za ručení v intervalu 0,5 % až 4 % ročně. Dále použila metodu ratingu, která je podle Znalecké kanceláře považována za nejpresnější metodu, používají ji i další znalecké kanceláře (Ernst & Young, BDO, dnes Grant Thornton). Jedná se vzorec: pravděpodobnost selhání dlužníka krát jeho očekávaná ztráta, která se vypočítá jedna minus výtežnost dluhu dlužníka, jež udává, jakou část dluhu získá věřitel zpět v případě selhání dlužníka. V případě výtežnosti dluhu pracovala Znalecká kancelář s daty z globálních i evropských trhů, aby byly minimalizovány nepřesnosti.
- 34.126.1. U ratingu využila Znalecká kancelář dvě metody, a to veřejný rating podle mezinárodní společnosti Moody's a rovněž si vytvořila vlastní názor na rating prostřednictvím stanovení minimální likvidační hodnoty žalované 2. Znalecká kancelář vycházela z toho, že žalovaná 2. a žalobkyně b) tvoří jednu Skupinu NWR, proto pracovala s ratingovými daty společnosti Moody's vztahujícími se k žalované 2. Likvidační metoda byla Znaleckou kanceláří použita pouze pro ověření předcházejících zjištění, přičemž v tomto případě byla obvyklá cena odměny za ručení stanovena pouze na 2 % ročně.
- 34.126.2. Znalecká kancelář vysvětlila, že na trhu existují tři mezinárodní ratingové agentury. Moody's a Standard and Poor's, které se překrývají a pracující s velmi podobnými daty, dále společnost Fitch Ratings, která má rozdílná data. Znalecká kancelář vycházela z dat agentury Moody's, data agentury Standard and Poor's použila pouze u likvidační metody, která sloužila pro ověření závěrů znalce, neboť Moody's data pro zařazení do ratingu likvidační hodnoty neměla. Podle Znalecké kanceláře jsou rozdíly mezi jednotlivými ratingovými stupni u ceny ručení (např. CA, CAA, B) velmi malé.
- 34.126.3. K přecenění majetku žalované 2. došlo z důvodu užití ověřovací likvidační metody, přičemž pracovníci Znalecké kanceláře vypověděli, že účetní hodnoty majetku zvláště v netto hodnotách uváděné v účetnictví jsou zkreslené historickými cenami a účetními technikami. V účetnictví se hodnoty majetku uvádějí v pořizovacích cenách nikoliv v tržních. Pokud se vychází z účetních hodnot, tak pouze z brutto hodnoty, z toho se pak počítá obvyklá tržní cena.
- 34.126.4. U Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 byla minimální výše obvyklé ceny odměny za ručení stanovena ve výši 0,5 % ročně prostřednictvím metody porovnání bankovních záruk a maximální výše byla stanovena prostřednictvím ratingu ve výši 3,76 % ročně. V případě odměny za ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla odměna stanovena jako maximální hranice do 3,76 % ročně s tím, že podle Znalecké kanceláře je v tomto případě možná i nulová odměna za ručení. Znalecká kancelář vzala při určení výše odměny v případě úvěru do úvahy nominální výši úvěru, která je podstatně menší než nominální výše dluhopisů.
- 34.126.5. Při vypracování znaleckého posudku vycházela Znalecká kancelář ze Znaleckého posudku Znalce Brady, Znaleckého posudku Ernst & Young z roku 2010, Indikativního ocenění Ernst & Young z roku 2014, konsolidovaných účetních závěrek žalované 2., výročních zpráv žalobkyně b), konsolidovaných účetních závěrek NWR Plc, přepisu výsledku Znalce Brady, veřejných dat, makroekonomických informací, informací od prof. Damodarana, odborné

literatury a právních předpisů. Znalecká kancelář neměla k dispozici Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ani Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Podle pracovníků Znalecké kanceláře byly všechny významné skutečnosti uvedeny ve znaleckém posudku Znalce Brady a nebylo třeba zabývat se detailně individuálními podmínkami jednotlivých Smluv. Znalec musí určit hodnotu z pohledu tzv. tržního odstupu, a proto byla odměna za ručení stanovena jako určitý interval. Až v tomto intervalu lze zhodnotit individuální podmínky Smluv (např. subrogaci).

34.126.6. Podle Znalecké kanceláře by měl znalec vycházet při ocenění z informací, které jsou nejbližší k rozhodnému dni, novější informace by neměly být použity pouze v případě, pokud by se po rozhodném datu výrazně změnila např. okolnosti na trhu. Znalecká kancelář použila některá data zveřejněná po rozhodném dni, ale jedná se pouze o data zpřesňující. K tomuto pracovníci Znalecké kanceláře uvedli příklad účetní závěrky vypracované ke konci roku, která v praxi nikdy není vyhotovena poslední den v roce, ale až za několik měsíců po začátku nového roku.

34.126.7. Pracovníci Znalecké kanceláře ohledně jejich oprávnění k vypracování znaleckého posudku vypověděli, že mají oprávnění na podnikatelská rizika, podniky a práva k podnikům, přičemž podle odborníků (např. prof. Miloše Maříka) obsahuje podnik de facto všechno - práva, osoby, know how, finanční nástroje apod. V případě oprávnění k oceňování podniků je třeba splnit přísné kvalifikační požadavky, což Znalecká kancelář splňuje a dlouhodobě se věnuje těmto posudkům stejně jako další znalecké společnosti (např. BDO, Grant Thornton, Mazars). Znalecká kancelář má také zkušenosti s oceňováním důlních společností.

34.126.8. Ke znaleckému posudku Znalce Brady pracovníci vypověděli, že se ještě nesetkali za svou praxi s tím, že by odměna za ručení byla sjednána ve vyšší výši než sazba základního úvěru. Sazba 35 % až 40 % je nerealistická na dnešních trzích, postrádá logiku. Znalec by měl vždy určit podle svých zkušeností a zákona cenu obvyklou/tržní a ne něco zcela mimořádného. Znalec Brada se odmítl zabývat ratingem, což je podle pracovníků Znalecké kanceláře chybou. Naopak znalecká společnost Ernst & Young použila pro určení odměny za ručení v roce 2010 i v roce 2014 rovněž rating, přičemž jejich škály obvyklé ceny odměny za ručení se shodují se závěry Znalecké kanceláře.

34.126.9. Pravděpodobnost selhání dlužníka (Probability of Default) se v jednotlivých letech mění, ale není na tom nic neobvyklého, je to přirozené, nejedná se o nic zásadního. Čísla jsou poměrně dlouhodobě stabilní, proto tímto nelze zdůvodňovat nepoužití metody ratingu (**Výslech pracovníků znalecké kanceláře ZK APOGEO Esteem, a. s.,** hodnocení důkazu viz body 37.30. a násl. tohoto rozsudku).

34.127. Předmětem znaleckého posudku č. 1627-60/2019 vypracovaného Znaleckou kanceláří bylo stanovení obvyklé ceny ručení poskytnutého žalobkyní b) za závazky žalovaných 2. a 3. ze Smluv k rozhodnému datu 7. 10. 2014, resp. určení výše odměny žalobkyně b) za poskytnuté ručitelé závazky, a přezkoumání závěrů znaleckého posudku č. 01/2019 vypracovaného Znalcem Bradou. S ohledem na důsledky plynoucí z úspěšného dokončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 zohlednila Znalecká kancelář relevantní skutečnosti vzniklé v mezidobí, tj. ode dne 7. 10. 2014 do dne 31. 12. 2014.

34.127.1. Znalecká kancelář se zabývala historií a činností žalované 2., žalované 3. a žalobkyně b), makroekonomickou situací, ekonomickým výkonem, inflací, trhem práce, měnovým kurzem, hospodářským vývojem EU a dopady makroekonomické situace na společnosti, přičemž

dospěla k závěru, že v dalších letech mohl být očekáván růst hrubého domácího produktu v ČR i EU a tedy pozitivní vývoj uhelného průmyslu s ohledem na jeho cyklicitu.

34.127.2. Znalecká kancelář pomocí syntézy metodických přístupů analyzovala obvyklé rozpětí ceny za poskytnuté ručení prostřednictvím analogie s trhem bankovních záruk pohybujících se k rozhodnému datu od 0,5 % do 4 % ročně, provedla bližší zacílení obvyklé ceny pomocí techniky odvozené od pravděpodobnosti selhání dlužníka vycházejícího z vlastního kalkulovaného kreditního ratingu dle přeceněných hodnot majetku a závazků ve výši 2,05 % ročně ke dni 31. 12. 2014 a veřejně dostupného kreditního ratingu žalované 2. podle ratingové společnosti Moody's ve výši 3,76 % ročně ke dni 31. 12. 2014, přičemž tato je podle Znalecké kanceláře s ohledem na pozitivní predikce ceny uhlí, úspěšnou Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, státní podporu ČR a stabilní výhled ratingových agentur spíše nadsazená. Znalecká kancelář nezohlednila rozdíly v rizikovosti mezi žalovanou 2. a 3., vnímala je z hlediska rizika jako indiferentní a stejně bonitní subjekty, protože žalovaná 3. vznikla v příčinné souvislosti s Neformální restrukturalizací dluhu 2014, má 100 % majetkovou účast na žalované 2. a zároveň drží 100 % majetkové podíly žalobkyně b).

34.127.3. Znalecká kancelář dospěla k závěru, že obvyklá cena za poskytnuté ručení žalobkyně b) za závazky žalované 2. ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 měla k rozhodnému dni činit 0,5 % až 3,76 % ročně z ručené částky, v případě ručení za závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 měla obvyklá cena ručení ke dni 7. 10. 2014 činit do 3,76 % ročně z ručené částky. V případě ručení za závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je podle Znalecké kanceláře třeba vzít do úvahy vyšší rizikovost z titulu pravidelných splátek, případné kumulace dluhu, avšak na druhé straně je významný účelový charakter úvěru ve smyslu Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a nižší objem finančních prostředků ve srovnání s dluhopisy, proto je možné přijmout obvyklou cenu ručení i pod určeným intervalem.

34.127.4. Znalecká kancelář provedla finanční analýzu žalované 2., zabývala se vybranými poměrovými ukazateli závodu - rentabilitou, likviditou, aktivitou a dlouhodobou finanční rovnováhou, přičemž zjistila, že rentabilita dosáhla poklesu v roce 2013 způsobenou ztrátami ze snížení hodnoty pozemků, budov a zařízení, které žalovaná 2. vykazovala z opatrnosti kvůli poklesu cen uhlí, kdy nebylo již ekonomické vytěžit plánované množství uhlí. Likviditu ve sledovaném období považovala Znalecká kancelář za normální, u aktivity docházelo z dlouhodobého pohledu ke snižování a na konci roku 2014 činila aktivita 289 dní, ke dni 31. 12. 2014 dosahovala rentabilita aktiv hodnoty 16,6 %, žalovaná 2. v rozhodném období disponovala záporným obchodním deficitem, což však Znalecká kancelář hodnotila pozitivně, protože existovalo nižší riziko druhotné platební neschopnosti. Podle Znalecké kanceláře se dalo očekávat, že po propadu cen uhlí v roce 2014 bude cena stabilním tempem vzrůstat, což mělo mít pozitivní vliv na hospodaření žalované 2. (s odkazem na predikci cen uhlí - grafy č. 7, 8, 28 posudku). Ke dni 31. 12. 2014 žalovaná 2. plnila své závazky vůči dodavatelům řádně a včas, závazky po lhůtě splatnosti byly pod úrovní 1 %; diskontní míra, resp. náklady na vlastní kapitál žalované 2. činily 13,48 %; dlouhodobý hmotný majetek se ohyboval na úrovni 957 306 tis. EUR; dlouhodobý finanční majetek odpovídal účetní hodnotě 25 021 tis. EUR; krátkodobé pohledávky a zálohy činily 57 231 tis. EUR; nehmotná aktiva 230 062 tis. EUR.

34.127.5. Znalecká kancelář dále provedla přecenění hodnoty majetku žalované 2. a dospěl k závěru, že významná část majetku je v konsolidovaných účetních výkazech ke dni 31. 12. 2014 podhodnocena, především pak dlouhodobý hmotný majetek z důvodu aplikované účetní politiky. Výsledná hodnota aktiv žalované 2. podle Znalecké kanceláře činila

1 382 305 tis. EUR, hodnota závazků 742 272 tis. EUR, hodnota vlastního kapitálu 377 483 tis. EUR. Znalecká kancelář se zabývala i kalkulací minimální doby schopnosti saturace ztrát, přičemž zjistila, že žalovaná 2. byla schopna saturovat své roční ztráty z cash flow po dobu minimálně 2,51 roku ode dne 31. 12. 2014, avšak doba saturace nezohledňuje hodnotu vytěžitelných zdrojů nebo dosud nevytěžených zásob uhlí a zohledňuje podhodnocené normalizované volné cash flow, a proto je možné výslednou hodnotu saturace vnímat podle Znalecké kanceláře jako konzervativní. Na základě těchto zjištění Znalecká kancelář uzavřela, že s ohledem na konzervativní limitovanou likvidační hodnotu žalované 2., schopnost saturace ztrát z cash flow a pozitivní výhled trhu nebylo finanční zdraví žalované 2. ke dni 31. 12. 2014 v krátkodobém horizontu bezprostředně ohroženo hrozbou neschopnosti splnit závazky a výhled žalované 2. byl hodnocen jako stabilizovaný. Přihlédla přitom i k dohodě uzavřené v dubnu 2014 mezi žalobkyní b) a ČR o pokračování těžby na dole Paskov do roku 2017, podle které se ČR zavázala poskytnout žalobkyni b) státní podporu ve výši 600 mil. Kč, pokud bude v dole těžít následující tři roky. Protože bylo ocenění žalované 2. provedeno v „limitované“ zjednodušené podobě odrážející konzervativní přístup, jedná se o minimální výši hodnoty žalované 2. v případě nenucené likvidace představující určitý „dolní práh“ hodnoty. Z důvodu opatrnosti a v souladu s konzervativním pojetím kalkulace likvidační hodnoty žalované 2. Znalecká kancelář do hodnoty rezerv nezahrnula aspekt časové hodnoty peněz, v jehož důsledku by byla hodnota rezerv korigována směrem dolů a vycházela z hodnoty rezerv 150 434 tis. EUR ke dni 31. 12. 2014.

34.127.6. Znalecká kancelář vycházela z teorie optimální kapitálové struktury přijaté odbornou obcí, podle které platí, že cizí kapitál je levnější než kapitál vlastní a jeho vyšším zapojením do kapitálové struktury lze dosáhnout vyšší výnosnosti, zisků, cash flow a hodnoty celého závodu, proto hypotetické použití cizího kapitálu s úrokovou mírou 35 % ročně považuje Znalecká kancelář za ekonomicky nesmyslný. V případě přijetí takto „drabého“ kapitálu by společnost vědomě ničila svou hodnotu, což je v krátkodobém horizontu možné, avšak dlouhodobě by bylo v přímém rozporu s péčí řádného hospodáře.

34.127.7. Podle Znalecké kanceláře je metodologie vycházející z ratingu společností podle agentury Moody's použitá ve Znaleckém posudku č. 5/22171987/10 ve věci ocenění odměny za ručení za Staré dluhopisy 2010 a Indikativním ocenění ze dne 8. 9. 2014 ve věci ocenění odměny za ručení za závazky ze Smluv běžně uznávanou metodou ve znalecké praxi, vychází ze zpětně přezkoumatelných statistických dat, klade důraz na finanční zdraví žalované 2. k rozhodnému datu, což zvyšuje správnost metody. Znalecká kancelář nesouhlasila s tvrzením Znalce Brady, že je metodologie nekorektní a nepřezkoumatelná. Znalecká kancelář však souhlasila s tím, že výše uvedená metodologie nedokáže plně odlišit rozdílnost bilanční sumy předmětných společností, avšak Znalec Brada sám nenavrhl žádné vhodnější metody a učinil nesprávné hodnotící závěry o výši odměny pouze na základě rezidua předmětné kuponové sazby a sazby bezrizikových dluhopisů eurozóny, což je nepřesné a zatížené vysokou mírou chybovosti. Kalkulované reziduum není ekvivalentní kreditnímu riziku podstupovanému žalobkyní b) jako ručitelem, když se do kuponové sazby dluhopisu promítají kreditní rizika dlužníka a další vlivy, např. časová hodnota peněz a úrokové prémie žalované 2. zvyšující atraktivitu dluhopisů.

34.127.8. Analogii Znalce Brady s fondy rizikového kapitálu (Venture Capital) či trhem kreditních karet považovala Znalecká kancelář za nevhodnou, neopodstatněnou a ze základní ekonomické logiky chybnou, neboť investice do rizikového kapitálu představují odlišný produkt s nesrovnatelně vyšším rizikem a výnos je určen výhradně prodejem majetkové účasti v budoucnu. Úrokové sazby na trhu kreditních karet jsou podle Znalecké kanceláře s ručením nesrovnatelné, když mají sankční charakter, jsou přímo determinovány vysokou

disponibilitou peněžních prostředků a jedná se o nevhodný produkt pro půjčování vyšších částek na delší dobu. Stejně tak tvrzení Znalce Brady, že s ohledem na objem pohledávek zajištěných ručením musí být odměna žalobkyně b) ve výši minimálně 35 % ročně ze zajištěné částky, považovala Znalecká kancelář v přímém rozporu s obecně platným finančním pravidlem, podle kterého „*čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednána, tím nižší úroková sazba je placena*“. K tomuto Znalecká kancelář uvedla vývoj úrokových sazeb bankovních úvěrů poskytnutých nefinančním závodům v ČR v letech 2010 až 2014 podle dat ČNB, z něhož vyplývá, že ve všech sledovaných letech s růstem objemu půjčených peněžních prostředků klesala úroková sazba (u úvěru do 7,5 mil. Kč byla průměrná úroková sazba 4,37 %, od 7,5 do 30 mil. Kč činila úroková sazba průměrně 3 % a nad 30 mil. Kč dokonce 2,5 %). Znalecká kancelář tyto své závěry ověřila také pomocí interaktivního formuláře pro online sjednávání spotřebitelského úvěru u mezinárodní finanční společnosti COFIDIS.

34.127.9. Podle Znalecké kanceláře je třeba mít na paměti, že ručitel nepostupuje obdobné riziko jako věřitel, který na počátku úvěrového vztahu uloží peněžní prostředky na účet dlužník a nemůže s nimi dále disponovat, přičemž při rozhodování o odměně zohledňuje věřitel výnos alternativního umístění finančních prostředků, jeho rizikovost a rizikový profil potenciálního dlužníka. Ručitel žádné peněžní prostředky na počátku úvěrového vztahu nevynakládá a nikdy peněžní prostředky ani neposkytne, pokud nedojde k uplatnění zajišťovacího práva, proto při rozhodování o odměně u ručitele bere ručitel do úvahy výhradně pravděpodobnost (riziko) selhání dlužníka. Znalec Brada však pozice věřitele a dlužníka ztotožňuje a díky tomu podle Znaleckého ústavu nadhodnocuje odměnu za poskytnuté ručení.

34.127.10. Podle Znalecké kanceláře majitelé dluhopisů do požadované míry výnosnosti promítají také vliv časové hodnoty peněz, a proto společnosti nabízejí vyšší úrokové výnosy, což výrazně relativizuje nesprávný předpoklad Znalce Brady, že úroková sazba dluhopisů je pouze součtem bezrizikové úrokové sazby a premie za kreditní riziko. Znalec Brada se podle Znalecké kanceláře nesprávně odmítl zabývat odlišnostmi úvěrového financování a investováním do dluhopisů, přestože se jedná o odlišné služby a vztahy, kde investor do dluhopisů kupuje hotový ucelený produkt s jasnými parametry pevně určenými emitentem a investor se jen rozhoduje, zda transakci uskuteční nebo ne. Efekt zajištění dluhopisu z výše uvedeného důvodu ustupuje, neboť investor se rozhoduje především podle úrokové sazby, kde je zajištění zohledněno. Podle Znalecké kanceláře je v tomto konkrétním případě efekt zajištění ještě více eliminován, neboť žalobkyně b) představuje 100 % majetkovou účast žalované 2. Znalecký posudek Znalce Brady je podle Znalecké kanceláře nekonzistentní, když z existující tržní ceny poskytovaných úvěrů na trhu dovozuje tržní ceny poskytnutých ručení a dochází k závěru o odměně za ručení ve výši 35 % ročně, přestože průměrné úrokové sazby zajištěných úvěrů se pohybují cca 2 % až 4 % ročně. V případě nezajištěných úvěrů v rozmezí cca 4% až 12 % ročně.

34.127.11. Znalecká kancelář nesouhlasila se zjednodušeným názorem Znalce Brady, že cena za poskytnuté ručení neexistuje z důvodu neexistence relevantního trhu, když existuje celá řada případů, u nichž fakticky žádný relevantní trh neexistuje, nebo existuje jen v omezené míře. Znalec se nesmí dopustit použití irelevantních analogií odporujících základní ekonomické logice, nesmí stanovit hodnotu natolik konzervativní (extrémně vysokou nebo nízkou) jen z důvodu nenalezení vzorků pro srovnání. Znalec Brada se existencí trhu s ručením blíže nezabýval a své metody dostatečně nezdůvodnil. Podle Znalecké kanceláře se měl Znalec Brada blíže zabývat procesem volby metody ocenění, konfrontací výsledků jednotlivých metod a jejich selektivní analýzou, nikoliv považovat analogii s fondy rizikového

kapitálu a trhem kreditních karet jako jediné možné. V tomto případě navíc existuje koncepčně obdobný produkt v podobě bankovních záruk, jehož trh je aktivní a transparentní, proto Znalecká kancelář provedla srovnání s běžně používanou transakcí - poskytnutí záruky právníkům osobám a analýzou cen (poplatek) za poskytnutí bankovní záruky a dospěla k závěru, že se bankovní poplatky pohybují v rozmezí 0,5 % až 4 % ročně, administrativní poplatky se pohybují v řádu tisíců korun a jsou zanedbatelné v porovnání k objemu pohledávky zajištěné zárukou.

34.127.12. Pro účely předmětu ocenění je významný pohled bonity dlužníků, kdy finanční situace dlužníků a jejich schopnost splnit závazky přímo ovlivňují odměnu za poskytnuté ručení. Znalec Brada se tak podle Znalecké kanceláře chybně odmítl zabývat finančním zdravím žalované 2., jejím budoucím vývojem, vývojem trhu, nesprávně propojil poskytnutí ručení a úvěru, přičemž nepřihlédl k základním finančním principům a pravidlům. Závěr Znalce Brady o neschopnosti žalované 2. a žalobkyně b) dostát svým závazkům byl přijat pouze na základě toho, že žalovaná 2. vykazovala záporný vlastní kapitál, avšak v tomto případě měl Znalec Brada řádně identifikovat příčiny vzniku, dlouhodobost stavu a zabývat se prognózami vývoje cen uhlí a dospěl by k závěru, že ke vzniku záporného vlastního kapitálu žalované 2. došlo z důvodu vytvoření nepeněžní opravné položky na těžební aktiva z titulu klesající ceny uhlí, jednalo se pouze o účetní operaci bez vlivu na cash flow, přičemž v případě růstu cen uhlí měla být opravná položka zrušena a hodnota aktiv navýšena. Účetní hodnotu vlastního kapitálu Znalec Brada nesprávně ztotožňuje s hodnotou tržní, a to podle Znalecké kanceláře představuje výrazný nedostatek znaleckého posudku č. 01/2019, který tak podává zkreslený obraz o schopnosti žalované 2. dostát svým závazkům. Znalecká kancelář připustila, že vykazování záporných hodnot vlastního kapitálu je alarmující informací pro věřitele společnosti, jedná se však pouze o impuls k provedení detailnější analýzy (**Znalecký posudek č. 1627-60/2019 ze dne 28. 6. 2019 vypracovaný společností APOGEO Esteem, a. s.**, hodnocení důkazu viz body 37.30. a násl. tohoto rozsudku).

34.128. Účetní závěrka ověřená auditorem by měla podávat věrný a poctivý obraz o vedení účetnictví, použitých účetních metodách v účetním roce a ověřovat, zda byla účetní závěrka vyhotovena v souladu se zákonem o účetnictví a s účetními standardy. Účetní závěrku ověřenou auditorem může zkoumat jen další auditor nikoliv znalec. Cash pooling fungoval u žalobkyně b) jako krytý cash pooling a od roku 2010 jako otevřený cash pooling. V rámci cash poolingů docházelo ke srovnání závazků a pohledávek v rámci Skupiny NWR, z plusových účtů se vykrývaly účty s debetním zůstatkem. V roce 2014 existovaly u žalobkyně b) známky předlužení podle Znaleckého ústavu, a to jednak z důvodu záporného vlastního kapitálu a vysokého zadlužení. Zadlužení žalobkyně b) činilo 104 %. Znalce porovnávala žalobkyni b) se vzorkem společností působících v uhelném průmyslu, jejichž míra zadlužení činila cca 35 %. Společnost by v této situaci měla dle názoru znalce vyrovnat vlastní kapitál. Dále se zabývali stavem likvidity žalobkyně b), která představuje poměr oběžných aktiv ke krátkodobým závazkům. Likvidita žalobkyně b) byla v roce 2014 velmi nízká, chyběla cca 6,6 mld. do cash flow. Aby bylo možné dospět k závěru, že je společnost v úpadku, musí být splněny další podmínky, kterými se však nezabývali. Žalobkyně b) neměla v roce 2014 klasickou kapitálovou strukturu z důvodu její zadluženosti. Závazky žalobkyně b) z titulu ručení nebyly v roce 2014 zahrnuté do účetní bilance. Žalobkyně b) měla jednoleté finanční plány a kvartální plány, ve kterých docházelo k vyhodnocení aktuální ekonomické situace. Na stav majetku žalobkyně b) mělo vliv snížení cen uhlí, neboť došlo k poklesu tržeb, avšak výrobní náklady zůstaly stejné a dále dle jejich názoru výplata dividend. K výplatě dividend však byla splněna účetní a ekonomická kritéria a dividendy se od roku 2013 již nevyplácely. Žalobkyně b) si „*nešetřila na zlé časy*“, což znamená,

že si společnost má v době, kdy zjistí negativní vývoj trhu, ponechat nějaké peněžní prostředky na krytí „*cashových problémů*“. Z důvodu poklesu cen uhlí došlo u žalobkyně b) v roce 2013 k přecenění aktiv, byly vytvořeny opravné položky ve výši 16 mld. Kč, což znamenalo vysokou ztrátu v hospodaření. Pokud společnost používá ke svému financování cizí zdroje, má daňové zvýhodnění a náklad, což má vliv na hospodaření společnosti tzn., snižuje se hospodářský výsledek a daňová zátěž společnosti. Do závazků společnosti patří dlouhodobé a krátkodobé závazky, bankovní úvěry a výpomoci (řádky 91 a 102). Aktiva společnosti jsou uvedena v řádku 001 dlouhodobý majetek. **(zjištěno z Výsledku pracovnice znaleckého ústavu - Znalecká společnost s.r.o. ze dne 4. 4. 2019).**

34.129. Znalecký ústav pro stanovení závěru, že žalobkyně b) se nacházela s vysokou mírou pravděpodobnosti v úpadku z důvodu předlužení již v roce 2014, použil citlivostní analýzu, v rámci které posuzoval likviditu žalobkyně b), přihlédl k zadluženosti a zkonstatoval záporný vlastní kapitál. Na základě těchto metod dospěl znalec s vysokou mírou pravděpodobnosti k závěru o předlužení. Ohrožení nepřetržitého fungování podniku na principu going concern (pozn. ode dne 1. 1. 2014 již nepřetržitého fungování závodu) obecně dovozoval z výroční zprávy **(zjištěno z písemného vyhotovení Znaleckého posudku ČR č. 28/2018 ze dne 4. 6. 2018 vypracovaného znaleckým ústavem Znalecká společnost s.r.o.)**.

34.129.1. Z výše uvedeného důkazu soud další skutková zjištění neučinil, jelikož tato nemohla mít význam na rozhodnutí právě s ohledem na metody a ekonomické ukazatele, které znalec použil a které nemohou být podkladem pro stanovení závěru, zda se nacházela žalobkyně b) v úpadku, protože insolvenční zákon přesně určuje definici a kritéria pro závěr, kdy se dlužník nachází ve stádiu úpadku (ust. § 3 insolvenčního zákona), a to vše s přihlédnutím k závěru, že otázka úpadku je otázkou právní, nikoliv znaleckou (srov. s usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2003, sp. zn. 29 Odo 564/2001, uveřejněné pod číslem 83/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2004, sp. zn. 29 Odo 257/2002, uveřejněné pod číslem 53/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).

34.130. Znalecký ústav A-Consult (nyní znalecká kancelář) se zabýval oceněním majetkové podstaty žalobkyně b) k datu 31. 12. 2016 pro účely insolvenčního řízení, použil likvidační metodu a zohlednil také náklady na útlum těžby. Zvolený způsob ocenění majetku žalobkyně b) předpokládal ukončení provozu a likvidaci závodu. Ocenění majetku nebylo na principu going concern **(zjištěno ze Znaleckého posudku vypracovaného znaleckým ústavem A-Consult plus, spol. s.r.o. č. 3/2017, který byl v řízení proveden jako listinný důkaz)**.

34.130.1. Z výše uvedeného důkazu další skutková zjištění Insolvenční soud neučinil, jelikož tato nemohla mít význam na rozhodnutí s ohledem na metody použité při ocenění majetku žalobkyně b), které znalec použil a které nemohou být podkladem pro stanovení závěru o hodnotě majetku žalobkyně b) v roce 2014, když ocenění bylo znaleckým ústavem provedeno k datu 31. 12. 2016. Znalecký ústav neoceňoval hodnotu majetku žalobkyně b) na bázi going concern, ale likvidační metodou předpokládající ukončení provozu žalobkyně b). Dále zde zohledňoval náklady na útlum těžby, přičemž se jedná o budoucí náklady, u kterých je nejisté a v jaké výši vzniknou. Jinak řečeno náklady na útlum těžby nebyly součástí majetkové podstaty a nemohou mít vliv na hodnotu majetkové podstaty žalobkyně b).

34.131. Tlumočnice Mgr. Renáta Bohuslavová, Ph.D. potvrdila, že anglický termín Valuation Report lze přeložit také jako zprávu o ocenění. Čl. 12.01 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne

27. 4. 2010 a Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 jsou v anglickém znění totožné, rozdíl v původním překladu vznikl při realizaci překladů odlišnými tlumočnicemi. Tlumočnice rovněž potvrdila, že Richard Levin, autor anglického stanoviska, sdělil soudu v emailové korespondenci v průběhu jednání, že právní stanovisko vypracoval. Ohledně nedostatku překladu důkazu Části D – Plánu, provedla tlumočnice Mgr. Renáta Bohuslavová opravu v průběhu jednání v souladu se zápisem v tlumočnickém deníku (z důvodu nepozornosti nepřiložila k překladu tlumočnickou doložku). Překlad doplnila a dne 22. 10. 2019 předala Insolvenčnímu soudu **(zjištěno z Výsledku tlumočnice Mgr. Renáty Bohuslavové u jednání dne 3. 4. 2019).**

34.132. Žalobkyně b) v žalobě proti žalované 2. a panu Zdeňku Bakalovi na zaplacení 24 546 499 252 Kč vedené Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 15 Cm 225/2016 uvedla, že zdejší žalovaná 2. zatížila majetkovou podstatu žalobkyně b) ručením vůči žalované 1. ve výši nejméně 10 485 142 809 Kč **(zjištěno z Žaloby ve věci vedené Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 15 Cm 225/2016).**

34.133. Ručení poskytnuté žalobkyní b) je podle newyorského práva platné a vymahatelné a agent pro zajištění je oprávněn jménem držitelů dluhopisů ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 uplatňovat nároky vyplývající z ručení žalobkyně b). Newyorské právo umožňuje, aby si smluvní strany sjednaly, že se smlouva bude řídit newyorským právem. Z hlediska newyorského práva je zmocnění pana Wentinka na základě Plné moci platné. Ručení poskytnuté žalobkyní b) je bezpodmínečné a vylučuje uplatnění jakýchkoliv námitek. Dle newyorských soudů je nemožné, aby se v takovém případě ručitel domáhal určení neplatnosti nebo nevymahatelnosti ručení, popřípadě namítal, že za závazek neručí či tvrdil, že ručení je neplatné z důvodu, že žalobkyně b) neobdržela od žalované 2. žádné protiplnění, že byla k poskytnutí ručení přinucena svou mateřskou společností či že zmocnění, na základě kterého bylo ručení poskytnuto, nebylo řádně uděleno. Platnost a vymahatelnost bezpodmínečného ručení žalobkyně b) podporuje i Rozhodnutí anglického soudu o schválení restrukturalizace a Rozhodnutí soudu USA o schválení restrukturalizace. Dle newyorského práva může mateřská společnost přimět svou dceřinou společnost, aby poskytla ručení obdobné ručení žalobkyně b) v rámci Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Vzhledem k tomu, že žalobkyně b) obdržela v rámci ručení několik výhod jako například snížení předešlých ručitelských závazků, poskytnutí úvěru ve výši 35 mil. EUR od žalované 2. a úvěr ve výši 29 mil. EUR od žalované 3., na ručení nelze uplatnit newyorský zákon o podvodných či úmyslně zkracujících převodech. Vymahatelnost ručení žalobkyně b) není v rozporu s newyorským veřejným pořádkem. Právo žalované 1. uplatňovat svou pohledávku vůči žalobkyni b) jménem držitelů dluhopisů je řádným výkonem práva. Autor právního stanoviska Richard Levin je partnerem v advokátní kanceláři Jenner & Block LLP, členem advokátní komory státu Kalifornie je od roku 1976, od téhož roku vyjma tří let vykonával praxi v oblasti konkurzního řízení, platební neschopnosti, restrukturalizace a práv věřitelů, je oprávněn poskytovat právní služby, mj. též ve státě New York, podílel se rovněž na přípravě insolvenčního zákoníku USA. Je členem Amerického insolvenčního kolegia (Fellow of the American College of Bankruptcy), byl rovněž předsedou Národní insolvenční konference (National Bankruptcy Conference) **(zjištěno z Právního stanoviska pana Richarda Levina, partnera v advokátní kanceláři Jenner & Block LLP, týkajícího se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York).**

34.133.1. Insolvenční soud pana Richarda Levina považuje na základě jeho odbornosti a zkušeností za způsobilého k podání posudku ohledně práva státu New York.

34.134. Ručitelský závazek žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 zakládá v souladu s čl. 18.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 sekundární i primární závazek žalobkyně b). Existence primárního závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je z pohledu anglického práva nesporná. Ručení žalobkyně b) je dle rozhodného práva platné a závazné v plné výši nesplacené jistiny a příslušenství. Absence regresu nemá s ohledem na ustanovení čl. 18.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 vliv na platnost ručení. Mezivěřitelská dohoda 2014 je platná, pro žalobkyni b) závazná a vymahatelná anglickými soudy. Žalobkyně b) je smluvní stranou tohoto dokumentu, který je podepsán jejím zmocněncem. V případě zpochybnění platnosti Plné moci, se uplatní tzv. pravidlo vnitřního řízení (Indoor Management Rule). Vzhledem k tomu, že Mezivěřitelská dohoda 2014 je součástí dohod uzavřených mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli, jejichž cílem bylo umožnit skupině další pokračování podnikatelské činnosti, získala žalobkyně b) uzavřením Mezivěřitelské dohody 2014 jistý prospěch. Nárok žalované 1. vzniklý na základě ručení žalobkyně b) podle Smluv je s ohledem na znění čl. 23 a čl. 27 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 14 a čl. 19 Mezivěřitelské dohody 2014 platný a vymahatelný anglickými soudy. Profesor Gabriel Moss QC je členem advokátní komory Anglie a Walesu od roku 1974, od roku 1989 je též nositelem titulu Queen's Counsel (od toho zkratka QC). Působil též jako zástupce soudce vrchního soudu (High Court) u soudu Lorda kancléře (Chancery Division) s neomezenou jurisdikcí k projednávání případů týkajících se insolvence, obchodních společností a obchodního práva. Působil jako hostující profesor korporátního insolvenčního práva na Oxfordské univerzitě, jeho specializace zahrnovala anglické právo, právo Evropské unie, mezinárodní insolvenční právo a restrukturalizační plány podle anglického práva (Scheme of Arrangement) včetně uznání v jiných členských státech EU. Působil jako poradce, advokát či soudní znalec na anglické právo a právo vycházející z anglického práva v mnoha významných insolvenčních řízeních a restrukturalizacích, zejména Lehman Brothers Holdings Inc., Bernard L. Madoff Investment Securities a Parmalat S. p. A. K osobě Adama Goodisona soud zjistil, že tento je advokátem ve společnosti South Square, členem advokátní komory Anglie a Walesu je od roku 1990. Specializuje se na obchodní a insolvenční právo, má rozsáhlé zkušenosti v oblasti insolvenčního, obchodního, bankovního a zástavního práva. Podílel se na významných insolvenčních řízeních a restrukturalizacích, zejména na restrukturalizačním plánu ve věci Cortefiel SA v. MEP 11 SARL u Vrchního soudu Lorda Kancléře (England and Wales High Court, Chancery Division) a Carillion Plc. **(zjištěno z Právního stanoviska profesorů Gabriela Mosse QC a Adama Goodisona o anglickém právu).**

34.134.1. Vzhledem k výše uvedeným zkušenostem a odbornosti pánů Gabriela Mosse a Adama Goodisona je Insolvenční soud považuje za způsobilé k podání posudku týkajícího se anglického práva.

34.135. Policejním orgánem Národní centrály proti organizovanému zločinu SKPV, expozitura Ostrava bylo vedeno prověřování ve věci podezření ze spáchání několika trestných činů hospodářského charakteru v souvislosti s možným zneužíváním postavení ovládajících osob, žalované 2. a žalované 3., na úkor jimi ovládané osoby - žalobkyně b). Usnesením ze dne 11. 3. 2021, č. j. NCOZ-2944-1312/TC-2016-417704-H Policie ČR trestní věci vedené pro podezření ze spáchání výše uvedených trestných činů odložila. Policejní orgán zjistil, že žalovaná 2. předčasně splatila své závazky ze smlouvy o Syndikovaném úvěru 2006 výhradně z finančních prostředků získaných emisí vlastních dluhopisů vydaných v roce 2010 a zajištěných vybranými dceřinými společnostmi, včetně žalobkyně b). Předčasné splacení Syndikovaného úvěru 2006 a následné čerpání vnitropodnikových úvěrů žalobkyní b) významně žalobkyni b) nepoškodilo a „nepřeprogramovalo“ její úpadek. Policejní orgán se dále zabýval prověřováním možného úpadku žalobkyně b) před rokem 2016, přičemž dospěl

k závěru, že žalobkyně b) nebyla v roce 2014 v úpadku (**zjištěno z Usnesení Policie ČR ze dne 11. 3. 2021, č. j. NCOZ-2944-1312/TČ-2016-417704-H**).

- 34.136. Podáním ze 7. 9. 2021 Policie ČR Insolvenčnímu soudu sdělila, že žalobkyně b) podala proti usnesení ze dne 11. 3. 2021, č. j. NCOZ-2944-1312/TČ-2016-417704-H, stížnost, o které byl příslušný rozhodnout státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství. Dne 4. 8. 2021 státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství rozhodl o zamítnutí stížnosti žalobkyně b) proti předmětnému usnesení a usnesení tedy nabylo právní moci dne 4. 8. 2021 (**zjištěno z Podání Policie ČR ze dne 7. 9. 2021, č. l. 1828**).
- 34.137. Insolvenční soud provedl důkaz stranou č. 74 Výroční zprávy žalované 2. za rok 2009, ze které neučinil žádná skutková zjištění, neboť financování Skupiny NWR v roce 2009, resp. v roce 2006 (výroční zpráva odkazuje na Smlouvu o úvěru z roku 2006), nemůže mít vliv na platnost ručitelských závazků a neúčinnost napadených Smluv uzavřených v roce 2014. Jedná se o skutkové okolnosti, jež Insolvenční soud považuje za právně bezvýznamné s ohledem na práva majitelů dluhopisů, věřitelů z úvěru a ochranu právní jistoty třetích osob.
- 34.138. Dále Insolvenční soud provedl důkaz Úvěrovou smlouvu ze dne 12. 7. 2010 č. 1687/10 a Dodatkem č. 1. k této smlouvě, ze kterých neučinil žádná skutková zjištění, když úvěrová smlouva byla jednak uzavřena v roce 2010 před uzavřením napadených Smluv, nesouvisí s ručitelskými závazky žalobkyně b) a jednak jejím účelem byla výplata dividend, které nemohou mít vliv na práva třetích osob, v tomto případě majitelů dluhopisů a věřitelů z úvěru zastoupených žalovanou 1.

35. K dokazování:

- 35.1. Podle ust. § 120 odst. 1 věty druhé o. s. ř. „*soud rozhoduje, které z důkazů navrhanými účastníky provede. Soud není povinen provést všechny navrhané důkazy*“ (srov. s nález Ústavního soudu ze dne 8. 1. 1987, sp. zn. II. ÚS 127/96; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 936/2009, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 12, ročník 2010, pod číslem 183; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 29 Cdo 254/2010 a ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4622/2010).
- 35.2. Neakceptování důkazního návrhu lze založit toliko argumentem, podle něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, podle kterého důkaz není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencií. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, podle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno (srov. s nález Ústavního soudu ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 733/01, (N 26/32 SbNU 239); nález ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. IV. ÚS 570/03, (N 91/33 SbNU 377)).
- 35.3. Soud neprovede důkazy, které jsou pro věc nerozhodné a nemohou směřovat ke zjištění skutkového stavu věci (ke zjištění skutečností předvídaných skutkovou podstatou právní normy), jakož i důkazy, které jsou zjevně nabízeny jen proto, aby řízení bylo účelově prodlouženo - důkazy pro rozhodnutí bezvýznamné (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. 21 Cdo 1009/98, uveřejněný pod číslem 39/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4841/2007, uveřejněný pod č. 71/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

- 35.4. „Ustálenou judikaturou k výkladu ustanovení § 120 odst. 1 věty druhé o. s. ř. (jež určuje, že soud rozhoduje, které z navrhovaných důkazů provede) pak je především rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. října 1998, sp. zn. 21 Cdo 1009/98, uveřejněný pod číslem 39/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 39/1999“), nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. října 2008, sp. zn. 21 Cdo 4841/2007, uveřejněný pod číslem 71/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 71/2009“). Z judikatury Ústavního soudu srov. např. náleží ze dne 6. prosince 1995, sp. zn. II. ÚS 56/95, uveřejněný pod číslem 80/1995 Sbírky náleží a usnesení Ústavního soudu, nebo náleží ze dne 13. září 1999, sp. zn. I. ÚS 236/1998, uveřejněný pod číslem 122/1999 Sbírky náleží a usnesení Ústavního soudu. Z R 39/1999 a R 71/2009 plyne, že soud neprovede důkazy, které jsou pro věc nerozhodné a nemohou směřovat ke zjištění skutkového stavu věci (ke zjištění skutečností předvídaných skutkovou podstatou právní normy), jakož i důkazy, které jsou zjevně nabízeny jen proto, aby řízení bylo účelově prodlouženo (důkazy pro rozhodnutí bezvýznamné). Stejně tak neprovede důkazy, které byly pořízeny nebo opatřeny v rozporu s obecně závaznými právními předpisy (důkazy nezákonné)“ (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2018, sen. zn. 29 NSCR 91/2014).
- 35.5. Jestliže uplatněný nárok závisí na současném naplnění několika znaků skutkové podstaty právní normy, pak zamítnutí žaloby odůvodňuje již závěr, že není dán jeden z nich. Soud pak neprovádí dokazování k tvrzením, která se váží k dalším znakům skutkové podstaty (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 1998, sen. zn. 23 Cdo 280/98; pub. Soudní judikatura z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva v čísle vydání (svazku) 12. ročník 1998 na straně 272).
- 35.6. Důkaz usnesením Policie ČR ze dne 11. 3. 2021, č. j. NCOZ-2944-1312/TČ-2016-417704-H provedl Insolvenční soud v souladu s ust. § 118b odst. 1 o. s. ř., neboť se jedná o tzv. výjimku ze zákonné koncentrace řízení – důkaz, který účastníci nemohli bez své viny včas uvést. Usnesení Policie ČR bylo vydáno až po prvním jednání ve věci.
- 35.7. Insolvenční soud dále za účelem posouzení právní subjektivity žalované 1. učinil zjištění jednak z rozhodnutí - High Court of Justice ze dne 18. 6. 2012 ve věci *Aveng (Africa) Limited v Government of Gabonese Republic v. Citibank N.A., London Branch*; High Court of Justice ze dne 9. 11. 2017 ve věci *Kuspec Singapore Holding Limited v. Sanderson Capital Resources Limited, Citibank N.A., London Branch*; United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York ze dne 22. 1. 2018, *In re Toisa Limited, et al.*; Supreme Court of New York, New York County, ze dne 13. 12. 2019, *Citigroup Global Mkts. v. Scip Capital Mgt.*; Právního stanoviska *Nortona Rose Fullbrighta LLP* ze dne 14. 9. 2020 předložených žalovanou 1. a jednak z úřední povinnosti vyhledal další rozhodnutí - High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, *Citibank NA, London Branch v. Oceanwood Opportunities Master Fund & Ors*; United State District Court Southern District of New York ze dne 8. 3. 2016, *Citibank, N. A., London Branch v. Norske Skogindustrier*; United State District Court Southern District of New York ze dne 6. 3. 2020, *Fairfield Sentry Limited v. Citibank NA London* v souladu § 103 o. s. ř., podle kterého soud kdykoliv za řízení přihlíží k tomu, zda jsou splněny podmínky řízení, za nichž může ve věci samé rozhodnout. Přičemž platí, že na posouzení podmínek řízení se nevztahuje koncentrace řízení a za účelem zjištění podmínek řízení není třeba nařizovat jednání a v jeho rámci provádět dokazování.
36. Insolvenční soud zamítl v intencích závěrů výše citované judikatury provedení těchto důkazů:
- 36.1. **Rubriku žaloby žalované 1.** navrhovanou žalobkyní b) k prokázání tvrzení o existenci nedostatku podmínky řízení na straně žalované 1., která se v žalobě a dalších podáních

označuje jako pobočka (London Branch), nemá podle žalobkyně b) právní subjektivitu, tj. způsobilost být účastníkem řízení, Insolvenční soud neprovedl z důvodu nadbytečnosti a hospodárnosti řízení, neboť skutečnosti významné pro posouzení procesní způsobilosti žalované 1. jednat před soudem byly prokázány jinými důkazy.

- 36.1.1. Insolvenčnímu soudu je od počátku řízení známo, že žalovaná 1. je pobočkou zahraniční právnické osoby, banky se sídlem ve státě New York, a je zapsána v anglickém obchodním rejstříku (Companies House) (viz bod 34.4. a bod 42. a násl. - Způsobilost žalované 1. jednat před soudem).
- 36.1.2. V řízení bylo zjištěno z Rozhodnutí High Court of Justice ze dne 18. 6. 2012 ve věci *Averg (Africa) Limited v. Government of Gabonese Republic v. Citibank N.A., London Branch*, Rozhodnutí High Court of Justice ze dne 9. 11. 2017 ve věci *Kuffec Singapore Holding Limited v. Sanderson Capital Resources Limited, Citibank N.A., London Branch*, Rozhodnutí High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, *Citibank NA, London Branch v. Oceanwood Opportunities Master Fund & Ors*, Rozhodnutí United State District Court Southern District of New York ze dne 8. 3. 2016, *Citibank, N. A., London Branch v. Norske Skogindustrier ASA*, Rozhodnutí United State District Court Southern District of New York ze dne 6. 3. 2020, *Fairfield Sentry Limited v. Citibank NA London*, Rozhodnutí United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York ze dne 22. 1. 2018, *In re Toisa Limited, et al.*, Rozhodnutí Supreme Court of New York, New York County, ze dne 13. 12. 2019, *Citigroup Global Mkts. v. Scip Capital Mgt., LLC* (viz body 34.5. a násl. tohoto rozsudku), že žalovaná 1. vystupuje v soudních řízeních před soudy státu New York a anglickými soudy jako účastník řízení. Zahraniční soudy s žalovanou 1. jednaní a vydávají rozhodnutí zavazující žalovanou 1., aniž by byla v řízeních zpochybněna její způsobilost jednat před soudy. Výše uvedená rozhodnutí zahraničních soudů byla vydána v letech 2012 až 2020 a jsou dostupná ve veřejných databázích.
- 36.1.3. Rubrika žaloby žalované 1. stejně jako další níže uvedené důkazy navrhané žalobkyní b) k prokázání tvrzení o nezpůsobilosti žalované 1. jednat před soudem se nezabývají konkrétním postavením žalované 1. v soudním řízení, ale pouze obecně a nekonkrétně obsahují informace o fungování bank a jejich poboček. Rozhodnutí předložená žalobkyní b) byla navíc vydána soudy v letech 1980 až 1996, proto je Insolvenční soud nepovažuje za aktuální.
- 36.2. **Vyjádření, podání žalované 1. a přihlášky pohledávek žalované 1. č. P33-1 a P100-1** navrhané žalobkyní b) k prokázání tvrzení, že žalovaná 1. je pobočkou právnické osoby (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.3. **Titulní strana žádosti žalované 1. o registraci pobočky spolu s výňatky ze zakladatelské listiny a stanov přiloženými k žádosti**, zveřejněná na <https://beta.companieshouse.gov.uk/company/FC001835/filing-history?page=9> (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.4. **Výňatek z tisku Senátu USA č. 216, šesté funkční období, druhá schůze, 1919**, zveřejněný na: https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/historical/congressional/192002sen_nbact.pdf (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.5. **Výňatek z Prohlášení o dohledu SSD 1/18 Informativní sdělení Prudential Regulation Authority**, zveřejněný na: <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudentialregulation/supervisorystatement/2018/ss118.pdf?la=en&hash>

=84C0A0ECDD64B6C75C96A3C368F6EE05086274E3 (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).

- 36.6. **Výňatek z Regulace 2009** (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.7. **Plná moc Ellen Alemany s částečným překladem** (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.8. **Části regulací č. 4, 5, a 7 s překladem** (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.9. **Překlad částí rozhodnutí ve věci Greenbaum**, zveřejněný na: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/26/649/2406842/> (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.10. **Předklad částí rozhodnutí ve věci Digitrex**, zveřejněný na: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/491/66/1799019/> (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.11. **Předklad částí rozhodnutí ve věci S & S Machinery Corp.**, zveřejněný na: <https://cite.case.law/ad2d/219/249/> (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.12. **Překlad vybraných sekcí článku 4 UCC** (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.13. **Znění § 1348 zákona United States Code (titul 28, část IV, kapitola 85) s překladem**, zveřejněné na: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?hl=false&edition=2014&req=granuleid%3AUSC-2017-title28-section1348&num=0> (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.14. **Ustanovení § 138 odst. 1 zákona o bankách s překladem**, zveřejněné na: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/BNK> (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.15. **„Bílá kniha“ předložená Odvolacím soudem** (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.16. **Právní posudek zpracovaný společností Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. 8. 2021** (viz argumentace k bodu 36.1. a násl. - Rubrika žaloby žalované 1.).
- 36.17. **Rozhodnutí United States District Court for the Southern District of New York, Bayerische Landesbank v. Barclays Capital, Inc.** navrhované žalovanou 1. k prokázání způsobilosti žalované 1. jednat před soudem Insolvenční soud z důvodu nadbytečnosti a hospodárnosti řízení neprovedl, neboť z jiných zahraničních rozhodnutí bylo zjištěno, že anglické soudy a soudy státu New York s žalovanou 1. jednání a vydávají rozhodnutí zavazující žalovanou 1., aniž by byla v řízeních zpochybněna její způsobilost jednat před soudy (viz argumentace k bodu 36.1.2. tohoto rozsudku).

- 36.18. **Rozhodnutí United States District Court for the Central District of California, Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank AG v. Bank of America Corp.** (viz argumentace k bodu 36.17. tohoto rozsudku).
- 36.19. **Rozhodnutí United States District Court for the Southern District of New York, Caisse Nationale De Credit Agricole v. Valcorp, Inc.** (viz argumentace k bodu 36.17. tohoto rozsudku).
- 36.20. **Protokol ze schůze věřitelů ze dne 11. 8. 2016** navrhovaný žalobcem a) Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť pro posouzení věci byly významné pouze důvody popření pohledávek žalované 1., které byly zjištěny z jednotlivých přezkumných listů pohledávek č. P33 a č. P100.
- 36.21. **Znalecký posudek Ernst & Young s.r.o. č. 16/52214127/09 ze dne 26. 6. 2009** navrhovaný žalobcem a) Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, když znalecký posudek se netýká ručitelského závazku žalobkyně b) z napadených Smluv a oceněním odměny za toto ručení, ale zabývá se oceněním hodnoty společné a nerozdílné odpovědnosti žalobkyně b) a žalované 2. ze Smlouvy o ECA úvěru ze dne 29. 6. 2009.
- 36.22. **Znalecký posudek Ernst & Young s.r.o. č. 4/24095387/11 ze dne 7. 4. 2011** navrhovaný žalobcem a) Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, když znalecký posudek se netýká ručitelského závazku žalobkyně b) z napadených Smluv a oceněním odměny za toto ručení, ale zabývá se hodnotou záruky žalobkyně b) za závazky žalované 2. vyplývajících ze Smlouvy o revolvingovém úvěru uzavřeného s Českou spořitelnou a dalšími osobami.
- 36.23. **Tabulky bankovních předstihových ukazatelů Rychlý test a test INS** navrhovaný žalobcem a) Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť skutečnosti nezbytné pro posouzení úpadku dlužníka byly zjištěny z jiných provedených důkazů. Navrhované testy nemůžou být podkladem pro hodnocení, zda se žalobkyně b) v rozhodné době nacházela v úpadku či nikoliv, když stav úpadku v poměrech insolvenčních je definován insolvenčním zákonem, a to buď testem platební neschopnosti obsaženém v ust. § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona anebo testem předlužení obsaženém v ust. § 3 odst. 3 insolvenčního zákona.
- 36.24. **Znalecký posudek pro posouzení úpadku žalobkyně b)** navrhovaný žalobcem a) Insolvenční soud neprovedl, když posouzení úpadku dlužníka je otázkou právní (srov. s usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2003, sp. zn. 29 Odo 564/2001, uveřejněné pod číslem 83/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2004, sp. zn. 29 Odo 257/2002, uveřejněné pod číslem 53/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).
- 36.25. **Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007** navrhovaná žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů, Insolvenční soud neprovedl pro nadbytečnost s ohledem na právní hodnocení (viz právní hodnocení bod 40. a násl. - Námitka žalobce a) ohledně zastoupení žalované 2. a žalované 3.).
- 36.26. **Výslech Mgr. Davida Plcha, řídícího partnera White & Case** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů (viz argumentace k bodu 36.25. - Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).

- 36.27. **Podání žalobkyně b) ze dne 13. 6. 2019** navrhované žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů (viz argumentace k bodu 36.25. - Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).
- 36.28. **Výslech právního zástupce žalované 2. JUDr. Lud'ka Chvosty** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů (viz argumentace k bodu 36.25. - Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).
- 36.29. **Výslech právního zástupce žalované 3. Mgr. Davida Ilczyszyna** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že zájmy právních zástupců žalované 2. a 3. jsou v rozporu se zájmy jejich klientů (viz argumentace k bodu 36.25. - Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).
- 36.30. **Zpráva Komise Evropského Parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení/COM/2012/0743**, navrhovaná žalobcem a) k prokázání tvrzení o neuznání Scheme of Arrangement na území EU, Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť v projednávané věci není relevantní vykonatelnost a uznání Scheme of Arrangement v ČR. Pohledávky nebyly přihlášeny z titulu Scheme of Arrangement, ale z titulu převzetí ručení žalobkyně b) za zaplacení dluhopisů a za zaplacení poskytnutého úvěru. Žaloba žalované 1. je žalobou o určení pravosti a výše pohledávek přihlášených do insolvenčního řízení žalobkyně b) a odpůřčí žaloba žalobce a), kterou napadá Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Mezivěřitelskou dohodu 2014 a Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (viz právní hodnocení bod 50. a násl. - Neformální restrukturalizace dluhu 2014).
- 36.31. **Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že kopie se neshoduje s originálem, Insolvenční soud neprovedl, protože žalovaná 1. předložila rovněž notářsky ověřené kopie originálů - Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Mezivěřitelské dohody 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, které mají stejnou důkazní hodnotu jako samotné originály.
- 36.31.1. Insolvenční soud u jednání konstatoval, že se notářsky ověřené kopie Smluv shodují s kopiemi již dříve založenými do spisu a žalobce a) přes výzvu neoznačil žádnou pasáž ze Smluv, která by se neshodovala s těmito kopiemi. Pokud se jedná o podpisové strany Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, kde bylo u Wentinka přeškrtnuto CLO a napsáno Under Proxy, tak tato skutečnost nemůže mít vliv na zpochybnění pravosti Smlouvy. Významné je, že Wentink byl oprávněn předmětnou Smlouvu podepsat, jak je rozebráno níže v právním hodnocení rozsudku.
- 36.31.2. Nad rámec výše uvedeného Insolvenční soud zdůrazňuje, že kopie listiny je způsobilým důkazem a námitka o nedostatečnosti kopie nemůže automaticky vést k prokazování pravosti kopie (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2005, sp. zn. 32 Odo 1122/2004; usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 10. 2014, sp. zn. 93 Co 464/2014).
- 36.31.3. Skutečnost, že výše uvedené Smlouvy byly uzavřeny, potvrzují další provedené důkazy, a to především Výroční zprávy samotné žalobkyně b), její insolvenční návrh a stejně tak Výroční zpráva NWR Plc.
- 36.31.4. Pro úplnost Insolvenční soud dodává, že podle zákona č. 21/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu a o změně některých zákonů (zákon o ověřování), ve znění účinném od 1. 7. 2009, se vidimací ověřuje, že opis nebo kopie

(dále také jen „Vidimovaná listina“) se doslova shoduje s předloženou listinou (§ 6 odst. 1). Podle odst. 2 věta první se vidimací nepotvrzuje správnost ani pravdivost údajů uvedených na Vidimované listině ani jejich soulad s právními předpisy. Úředně (oprávněným orgánem) ověřená kopie listiny tedy osvědčuje, že opis nebo kopie se doslova shoduje s předloženou listinou.

- 36.31.5. Ke stejným závěrům dospěl i Odvolací soud v bodech 43. až 46. Rozhodnutí Odvolacího soudu.
- 36.32. **Originál Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014** (viz argumentace k bodu 36.31. a násl. - Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 36.33. **Originál Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014** (viz argumentace k bodu 36.31. a násl. - Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 36.34. **Originál Plné moci udělené Wentinkovi** (viz argumentace k bodu 36.31. a násl. - Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 36.35. **Originál Rámcové úvěrové smlouvy ze dne 5. 9. 2014** (viz argumentace k bodu 36.31. a násl. - Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 36.36. **Originál Rozhodnutí jediného akcionáře žalobkyně b) ze dne 1. 2. 2010** (viz argumentace k bodu 36.31. a násl. - Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 36.37. **Výslech osob, které měly podepsat Mezivěřitelskou dohodu 2014**, navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že ji nepodepsaly, Insolvenční soud neprováděl pro nadbytečnost s ohledem na právní hodnocení (viz právní hodnocení bod 52.3. a násl. - ochrana třetích osob).
- 36.38. **Předběžné opatření Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 5. 2016 o pozastavení práv žalované 3. a usnesení Vrchního soudu v Olomouci, které výše uvedené usnesení potvrdilo** navrhované žalobcem a) k prokázání tvrzení, že existoval střed zájmů mezi žalobkyní b) a jejími akcionáři, Insolvenční soud neprovedl, neboť vnitřní poměry žalobkyně b) s jejími mateřskými společnostmi nemůže mít vliv na práva třetích osob, vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru. Podstatné rovněž je, že tato rozhodnutí byla vydána v rámci probíhajícího insolvenčního řízení a nemají tudíž žádnou právní relevanci ohledně střetu zájmu mezi subjekty v koncernu před zahájením insolvenčního řízení, tudíž nemají žádný vypovídací potenciál.
- 36.39. **Výslech Klause-Dietera Becka** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že tato osoba nepodepsala Smlouvu o vydání dluhopisů 2010 (viz argumentace k bodu 36.37. - Výslech osob, které měly podepsat Mezivěřitelskou dohodu 2014).
- 36.40. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007**, navrhovaná žalobcem a) k prokázání tvrzení o výplatě dividend, Insolvenční soud neprováděl z důvodu hospodárnosti řízení, protože výplata dividend nemá vliv na práva třetích osob, v tomto případě vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru zastoupených žalovanou 1. (viz právní hodnocení bod 52.3. a násl. – ochrana třetích osob).

- 36.41. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2008** (viz argumentace k bodu 36.40. - Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007).
- 36.42. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2011** (viz argumentace k bodu 36.40. - Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007).
- 36.43. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2012** (viz argumentace k bodu 36.40. - Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007).
- 36.44. **Výroční zpráva žalované 2. za rok 2014** (viz argumentace k bodu 36.40. - Výroční zpráva žalované 2. za rok 2007).
- 36.45. **Výslech jednatele společnosti Ernst & Young Borise Mišuna** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení o nepřiměřené odměně za ručení žalobkyně b) Insolvenční soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl. Přiměřenost poskytnutého protiplnění za ručení žalobkyně b) je otázkou právní, přičemž ve věci byly provedeny další znalecké posudky (znalecký posudek č. 01/2019 ze dne 17. 3. 2019 vypracovaný doc. Ing. Jaroslavem Bradou, Dr. a znalecký posudek č. 1627-60/2019 ze dne 28. 6. 2019 vypracovaný ZK APOGEO Esteem, a. s.) zabývající se oceněním obvyklé odměny žalobkyně b) za poskytnuté ručiteltské závazky ze Smluv a vyjadřující se k Indikativnímu ocenění.
- 36.46. **Všechny přílohy k Indikativnímu ocenění** navrhované žalobcem a) Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť jedinou přílohou je v tomto případě příloha A, která pouze zobrazuje zamýšlenou strukturu Skupiny NWR po Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, přičemž struktura společností po restrukturalizaci nebyla mezi účastníky sporná a byla prokázána jinými důkazy.
- 36.47. **Výpis ze seznamu znalců** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že společnost Ernst & Young, s.r.o., která vypracovala Indikativní ocenění, neměla znalecké oprávnění, Insolvenční soud neprovedl (viz argumentace k bodu 36.45. - Výslech jednatele společnosti Ernst & Young Borise Mišuna a právní hodnocení tohoto rozsudku).
- 36.48. **Výslech pracovníků znaleckého ústavu A-Consult plus, spol. s.r.o.** navrhovaný žalobcem a) k určení hodnoty majetku žalobkyně b) Insolvenční soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl. Znalecký posudek byl vypracován pro účely insolvenčního řízení k určení hodnoty majetkové podstaty žalobkyně b) s použitím likvidační metody. Znalec se nezabýval oceněním majetku žalobkyně b) v době uzavření napadených Smluv (viz argumentace k bodům 34.130 a 34.130.1. tohoto rozsudku).
- 36.49. **Výslech Wentinka** navrhovaný žalobcem a) a žalobkyní b) k prokázání tvrzení, že zájmy Wentinka byly v rozporu se zájmy žalobkyně b), Insolvenční soud z důvodu hospodárnosti řízení neprováděl, neboť v řízení bylo zjištěno, že zájmy Wentinka jednak nebyly v rozporu se zájmy žalobkyně b) a pokud by v rozporu byly, tak by tato skutečnost neměla vliv na platnost ručiteltských závazků žalobkyně b) (viz právní hodnocení bod 54.2. a násl. - Platnost plné moci).
- 36.50. **Výslech Jána Fabiána a Marka Jelínka** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že tyto osoby nepodepsaly Kupní smlouvu ze dne 20. 4. 2010, Insolvenční soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl, když podepsání Kupní smlouvy z roku 2010 nemůže mít vliv na právní posouzení věci a námitka pravosti podpisu náleží pouze osobám, které měly

dokument podepsat (viz argumentace k bodu 36.37. - Výslech osob, které měly podepsat Mezivěřitelskou dohodu 2014).

- 36.51. **Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že členové orgánů žalobkyně b) byli v souvislosti s uzavřením Smluv uvedeni v omyl, Insolvenční soud z důvodu procesní ekonomie řízení neprovedl. V řízení bylo prokázáno, že všechny orgány žalobkyně b) a jejich členové byli řádně seznámeni s obsahem Smluv a věděli, že žalobkyně b) stejně jako v roce 2010 poskytne ručení za závazky svých mateřských společností z těchto Smluv. Žádný člen představenstva či dozorčí rady nenamítal žádné skutečnosti proti ručitelskému závazku žalobkyně b). Pokud žalobce a) dovozuje omyl orgánů z toho, že odměna za ručení měla být dle zápisů ze zasedání představenstva a dozorčí rady určena znaleckým posudkem, je tato úvaha nesprávná. Orgány vzaly pouze na vědomí, že bude vyhotoven znalecký posudek, přičemž účinná právní úprava v té době vyhotovení znaleckého posudku nepožadovala. V neposlední řadě skutečnost, že nebyl vyhotovený znalecký posudek pro určení odměny za poskytnuté ručení žalobkyní b), nemůže mít vliv na práva třetích osob, věřitelů dluhopisů a úvěru. Ručitelský závazek žalobkyně b) mohl být přijat i bez odměny, která není znakovým ručením. Pokud byla odměna mezi žalobkyní b) a její mateřskou společností sjednána, jedná se opět pouze o vnitřní vztah mezi mateřskou a dceřinou společností.
- 36.52. **Výslech Ing. Luboše Řežábka Csc.** (viz argumentace k bodu 36.51. - Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 36.53. **Výslech prof. RNDr. Jana Hanouska Csc.** (viz argumentace k bodu 36.51. - Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 36.54. **Výslech Garetha Pennyho** (viz argumentace k bodu 36.51. - Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 36.55. **Výslech Jana Solicha** (viz argumentace k bodu 36.51. - Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 36.56. **Výslech Dale R. Ekmarka** (viz argumentace k bodu 36.51. - Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 36.57. **Výslech Vandy Vojtkové** (viz argumentace k bodu 36.51. - Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 36.58. **Zápis ze zasedání představenstva žalobkyně b) č. 58 ze dne 22. 9. 2014** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že Smlouvy nebyly žalobkyní b) řádně schváleny a orgány žalobkyně b) byly uvedeny v omyl, Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení (viz argumentace k bodu 36.51. - Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 36.59. **Zápis ze zasedání dozorčí rady žalobkyně b) ze dne 11. 9. 2014 č. 45/2014** (viz argumentace k bodu 36.51. - Výslech Ing. Jaromíra Pytlíka).
- 36.60. **Úvěrovou smlouvu 2006** navrhovanou žalobkyní b) k prokázání tvrzení, že úpadek žalobkyně b) byl „předprogramován“ již v roce 2006 a k prokázání tvrzení, že se žalovaná 1. v roce 2006 podílela na jednání skupiny osob ovládajících žalobkyni b), v jehož důsledku vznikla žalobkyni b) škoda, Insolvenční soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl. Insolvenční soud zdůrazňuje, že historické události, ke kterým údajně došlo v roce 2006, nejsou předmětem řízení. Předmětem řízení je žaloba žalované 1., na určení pravosti a výše pohledávek vzniklých z titulu ručení žalobkyně b) za závazky ze Smluv uzavřených v roce 2014 a odpůřčí žaloba insolvenčního správce, kterou se dovolává neúčinnosti těchto Smluv. Pro posouzení věci je významný především rok 2014 a rok 2010, kdy byla uzavřena Smlouva

o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 a emitovány dluhopisy. Tyto byly nahrazeny Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a novými dluhopisy. Tvrzenou náhradu škody vzniklou ze vztahu ovládané a ovládající osoby musí žalobkyně b) uplatnit v jiném řízení, jak ostatně mohla učinit již mnohem dříve. Insolvenční právo nemůže sloužit k přezkoumávání celého hospodaření žalobkyně b) za posledních 10 let od podání insolvenčního návrhu a tím vnášet nejistotu do podnikatelských vztahů. Opačný přístup by byl v rozporu se zásadami, na kterých stojí insolvenční zákon a to zejména ochrana práv věřitelů.

- 36.61. **Příloha č. 8 úvěrové smlouvy 2006** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.62. **Úvěrová smlouva ze dne 3. 6. 2005** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.63. **Výslech Zdeňka Bakaly** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.64. **Výslech Marka Jelínka** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.65. **Výslech Jonathana Adama Zimmermana** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.66. **Výpis z účtu žalobkyně b) za období ode dne 1. 7. 2006 až 31. 12. 2006** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.67. **Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2010 č. j. 5 Afs 25/2009-98** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.68. **Prezentace NWR Plc z března 2012** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.69. **Výslech JUDr. Martina Šolce** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.70. **Výroční zpráva žalobkyně b) za rok 2005** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.71. **Výroční zpráva žalobkyně b) za rok 2006** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.72. **Výroční zpráva žalobkyně b) za rok 2007** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.73. **Výkaz zisku a ztrát žalobkyně b) za rok 2004** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.74. **Výkaz zisku a ztrát žalobkyně b) za rok 2005** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.75. **Výkaz zisku a ztrát žalobkyně b) za rok 2006** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).

- 36.76. **Zahajovací rozvaha žalobkyně b) ke dni 1. 1. 2006** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.77. **Výkaz zisku a ztrát žalobkyně b) za rok 2007** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.78. **Výroční zpráva žalobkyně b) za rok 2008** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.79. **Smlouva Indenture EUR 275,000,000 7,875% Senior Notes due 2021 ze dne 22. 1. 2013** (viz argumentace k bodu 36.60. - Úvěrová smlouva 2006).
- 36.80. **Smlouva o prodeji akcií ze dne 6. 4. 2017** navrhovaná žalobcem a) k prokázání tvrzení, že ručitelský závazek žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 zanikl z důvodu prodeje aktiv žalobkyně b) v rámci reorganizace, Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení. Prodej aktiv žalobkyně b) v insolvenčním řízení nemá vliv na právní hodnocení věcí. Úvaha žalobkyně b) o zániku jejích závazků je zcela v rozporu se základními zásadami, na kterých spočívá právní řád ČR (viz podrobně právní hodnocení).
- 36.81. **Doklad o úhradě kupní ceny** (viz argumentace k bodu 36.80. - Smlouva o prodeji akcií ze dne 6. 4. 2017).
- 36.82. **Doklad o připsání kupní ceny ze dne 4. 4. 2018 za akcie žalobkyně b)** (viz argumentace k bodu 36.80. - Smlouva o prodeji akcií ze dne 6. 4. 2017).
- 36.83. **Výpis z obchodního rejstříku NWR Plc** navrhovaný žalobkyní b) k prokázání tvrzení, že byla ovládána touto společností, Insolvenční soud z důvodu hospodárnosti řízení neprováděl. Mezi účastníky bylo nesporné, že žalobkyně b), žalovaná 2. a žalovaná 3. tvoří holding a jejich mateřskou společností je NWR Plc, která tyto společnosti ovládá. Ovládání NWR Plc bylo prokázáno výroční zprávou žalované 2. za rok 2010 a výroční zprávou NWR Plc za rok 2014.
- 36.84. **Článek v Open Mine č. 2/2013** navrhovaný žalobkyní b) k prokázání tvrzení, že Wentink byl podřízen panu Marku Jelínkovi, Insolvenční soud neprováděl kvůli hospodárnosti řízení. Mezi účastníky nebylo sporné postavení Wentinka jako ředitele právního oddělení žalované 2. Zároveň bylo v řízení prokázáno, že Wentink byl zmocněn žalobkyní b), aby za ni a žalovanou 2. podepsal napadené Smlouvy. Wentink byl tak jako zmocněnec podřízen pokynům zmocnitele, resp. představenstvu žalobkyně b) v čele s jeho předsedou Markem Jelínkem.
- 36.85. **Dopis NWR Plc ze dne 2. 12. 2014**, s kterým byl originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 doručen žalobkyni b), navrhovaný žalobkyní b) k prokázání tvrzení, že originál této smlouvy se neshoduje s kopií předloženou Insolvenčnímu soudu, když v podpisové kolonce v originálu smlouvy není škrtnuto a u Wentinka je uvedeno CLO (viz argumentace k bodu 36.31. a násl. - Originál Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 36.86. **Znalecký posudek z oboru písmoznalectví pro posouzení, zda Wentink podepsal Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014**, navrhovaný žalobkyní b) Insolvenční soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl (viz argumentace k bodu 36.37. - Výslech osob, které měly podepsat Mezivěřitelskou dohodu 2014). Insolvenční soud má navíc

za prokázané, že Wentink ručitelské prohlášení podepsal a nemá o tom žádnou pochybnost. Wentink jako člen představenstva se účastnil jednání v den podání insolvenčního návrhu, kde se detailně probíral ručitelský závazek žalobkyně b) a to v rámci přednesu advokáta představenstva. Nelze ani na chvíli pohybovat o tom, že v případě nedostatku podpisu ze strany Wentinka by se tato skutečnost projevila v jeho vyjádření. Stejně tak jako člen představenstva musel schvalovat výroční zprávy za rok 2014 a 2015, kde je ručení žalobkyně b) v příloze účetní závěrky popsáno. Provádění tohoto důkazu by bylo nadbytečné a neúčelné, když byly již vyvráceny jakékoliv pochybnosti předestřené žalobci.

- 36.87. **Jednotlivá rozhodnutí jediného akcionáře žalobkyně b) o rozdělení zisku ze dne 12. 9. 2006, 24. 1. 2007, 12. 6. 2007, 29. 1. 2008, 25. 6. 2008, 24. 6. 2009, 18. 5. 2010, 17. 5. 2011, 15. 5. 2012** navrhovaná žalobkyní b) k prokázání tvrzení o výplatě dividend Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť výplata dividend nemůže mít vliv na práva třetích osob, v tomto případě vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru zastoupených žalovanou 1.
- 36.88. **Stanovisko prof. Dr. Pavla Šturmy ze dne 7. 7. 2014** navrhované žalovanou 1. Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení. Stanovisko se zabývá uznatelností Scheme of Arrangement dle evropských nařízení, avšak uznatelnost Scheme of Arrangement není předmětem tohoto řízení, když žalovaná 1. přihlásila do insolvenčního řízení pohledávky vůči žalobkyni b) z titulu ručení (viz právní hodnocení bod 50 a násl. - Neformální restrukturalizace dluhu 2014).
- 36.89. **Seznamem všech pohledávek přihlášených do insolvenčního řízení žalobkyně b)** navrhovaný žalovanou 1. k prokázání tvrzení, že žalobkyně b) nebyla v roce 2014 v úpadku, Insolvenční soud neprovoďel z procesní ekonomie, neboť důkazy nezbytné pro posouzení úpadku žalobkyně b) byly prokázány jinými důkazy.
- 36.90. **Výroční zprávu žalobkyně b) za rok 2017** navrhovanou žalovanými 2. a 3. k prokázání tvrzení o hodnotě majetku žalobkyně b) a vývoji cen uhlí Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení, neboť údaje nezbytné pro posouzení věci byly prokázány jinými důkazy (Výroční zprávy žalobkyně b) z let 2010 až 2016, Tabulka klíčových ekonomických ukazatelů žalobkyně b) 2005 až 2018).
- 36.91. **Části účetnictví žalobkyně b)** navrhované žalovanou 2. a 3. k prokázání tvrzení, že žalobkyně b) nebyla v roce 2014 v úpadku, Insolvenční soud neprovedl (viz argumentace k bodu 36.90. - Výroční zpráva žalobkyně b) za rok 2017).
- 36.92. **Emailová zpráva od právního zástupce žalované 2. ze dne 22. 10. 2019 - print screen internetové stránky BMI Research** navrhované žalovanou 2. k prokázání tvrzení o vývoji cen uhlí Insolvenční soud z důvodu hospodárnosti řízení neprovedl (viz argumentace k bodu 36.90. - Výroční zpráva žalobkyně b) za rok 2017).
- 36.93. **Výslech auditora, který ověřoval účetní závěrku žalobkyně b) v roce 2014**, navrhovanou žalobce a) k prokázání tvrzení, že majetek žalobkyně b) byl nadhodnocen Insolvenční soud nepřipustil pro jeho nadbytečnost s ohledem na právní závěry související s hodnocením hodnoty majetku žalobkyně b), když pochybnosti o nadhodnocení majetku byly spatřovány žalobcem a) v provádění opravných položek (viz právní hodnocení bod 84.13. a násl. - K úpadku ve formě předlužení).

- 36.94. **Dotaz na Ministerstvo spravedlnosti ČR a vyžádat si právní pomoc, zda lze v Anglii podat k soudu nepodepsaný návrh, aniž by bylo jasné, kdo ho podává,** navrhovaný žalobce a) Insolvenční soud nepřipustil, jelikož otázka zda byla Část D plánů ve věci č. 5347 z roku 2014 podepsána či nikoliv nemá vliv na právní hodnocení uplatněných nároků.
- 36.94.1. Pro úplnost Insolvenční soud dodává, že Plán byl podkladem pro rozhodnutí anglického soudu, vysvětloval realizaci nahrazení nároků ze Starých dluhopisů za nové dluhopisy. Z judikatury Ústavního soudu (srov. např. Nález ze dne 6. 12. 1995, sp. zn. II. ÚS 56/95, uveřejněný pod číslem 80/1995 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, nebo Nález ze dne 13. 9. 1999, sp. zn. I. ÚS 236/1998, uveřejněný pod číslem 122/1999 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, R 39/1999 a R 71/2009) plyne, že soud neprovede důkazy, které jsou pro věc nerozhodné a nemohou směřovat ke zjištění skutkového stavu věci (ke zjištění skutečností předvídaných skutkovou podstatou právní normy), jakož i důkazy, které jsou zjevně nabízeny jen proto, aby řízení bylo účelově prodlouženo (důkazy pro rozhodnutí bezvýznamné). Ve světle judikatury Ústavního soudu Insolvenční soud uzavírá, že tyto důkazní návrhy nelze hodnotit jinak, než že jsou nabízeny žalobcem a) jen pro to, aby řízení bylo účelově prodloužováno. Nad rámec Insolvenční soud konstatuje, že jakákoliv odpověď na tento dotaz by nemohla mít vliv na rozhodnutí v poměrech projednávané věci s ohledem na uplatněné nároky.
- 36.95. **Anglický zákon o plné moci z roku 1971, zákon o majetkovém právu 1989,** navrhované žalobkyní b) k prokázání tvrzení, že plná moc udělená Wentinkovi neměla náležitosti a podpis na plné moci měl být úředně ověřen, z důvodu hospodárnosti řízení a právní hodnocení Insolvenční soud neprovedl (viz právní hodnocení bod 54. a násl. - Platnost plné moci).
- 36.96. **Rozhodnutí High Court of Justice** ze dne 29. 1. 1937 ve věci **Garners Motors Ltd** RE [1937] CH.594 (1937), rozhodnutí ve věci **Nichol v. Eberhart Company Ltd** (1889) 59 l.t. 860., **rozhodnutí Court of Appeal Civil Division** ze dne 28. 7. 1995 ve věci **British and Commonwealth Holdings Plc v. Barclays Bank Plc** [1998] 1W.L.R.1 (1995), **rozhodnutí High Court of Justice Civil Division** ze dne 18. 2. a 19. 2. 1999, **následně potvrzeno Court of Appeal, Fletcher and Another v. Royal Automobile Club Ltd** [2001] BCLC 331, **článek Louise Gullifer Barrister a Jennifer Payne s názvem Corporation Financial Principal and Police**, rok vydání 2015, druhé vydání a **článek Reflections on Schemes of Arrangement and the Insolvency Service Consultation on the Corporate Rescue Framework** navrhovaná žalovanou 1. k prokázání tvrzení, že Insolvenční soud nemůže zkoumat Smlouvy řídící se anglickým právem, protože byly uzavřeny v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 (Scheme of Arrangement), Insolvenční soud pro nadbytečnost nepřipustil, když nejprve si účastník musí splnit povinnost tvrzení, předpokládanou hypotézou právní normy a teprve potom může označovat důkazy k prokázání tvrzení. Žalovaná 1. netvrdila konkrétní skutečnosti předvídané § 238 zákona o insolvenčním řízení z roku 1986 (viz právní hodnocení bod 73. a násl. - Aplikovatelnost čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení).
- 36.97. Žalobce a) navrhoval k prokázání tvrzení, že Původní věřitelé uvedení v Příloze č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nebyli „*finálními a skutečnými věřiteli, kteří investovali finanční prostředky, ale jednalo se o „Intermediaries“; prostředníky*“ a tvrzení, že skuteční věřitelé Smluv byli osobami blízkými žalobkyni b) nebo s ní tvořili koncern, aby Insolvenční soud v rámci mezinárodní spolupráce **vyžádal od společností:** Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited; Internationale Kapitalanlagegesellschaft mbH, Suzaka Machu Picchu; City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund; ARIA Co Pty Ltd jako svěřenský

správce ARIA Alternative Assets Trust; Northrop Grumman Master Fund; Ashmore SICAV Emerging Markets Corporate Debt Fund; Ashmore SICAV Emerging Markets High Yield Corporate, Debt Fund; Ashmore Funds jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund; European Distressed MAC Limited; GLG European Distressed Master Fund; GLG European Distressed Master Fund II; GLG European Distressed Fund; GLG Market Neutral Fund; Crown Managed Accounts SPC; Gramercy Distressed Opportunity Fund II; Royal Bank of Scotland Group Pension Fund; Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II Offshore; Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP II; Gramercy Opportunity Fund – Special Opportunities SP; Gramercy Credit Opportunities Master Fund; Gramercy Opportunity Fund – Magnolia Portfolio SP; Gramercy Investment Fund Plc Gramercy Total Return Allocator Emerging Market Debt Fund; Gramercy Opportunity Fund – White Pine Portfolio SP; JP Morgan Chase Retirement Plan; Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Fund; California Institute of Technology; Gramercy Opportunities Fund – 1199 Portfolio SP; Kern County Employees Retirement Association; Gramercy TRAWF Fund LLC; Gramercy ALDEL Investment Fund LLC; Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy Corporate Emerging Market Debt Fund; Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Master Fund; Gramercy Opportunity Fund – Southern California UFCW Pension Portfolio SP; Henry J. Kaiser Family Foundation; Gramercy EMD Allocation Fund LLC; Gramercy Corporate Emerging Market Debt Master Fund; The Prudential Assurance Company Limited **písemné sdělení, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle Emisních podmínek 2014.**

- 36.97.1. Výše uvedené důkazní návrhy žalobce a) Insolvenční soud z důvodu jejich nadbytečnosti a hospodárnosti řízení nepřipustil, protože v řízení bylo prokázáno z Přílohy č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Dokumentu nazvaného Část D - Plán, č. 5347 z roku 2014 (Scheme of Arrangement), že věřiteli Smluv byli ke dni přijetí Neformální restrukturalizace dluhu 2014 právě výše uvedené společnosti podílející se na financování úvěru, který přijala žalovaná 3. na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Tyto společnosti se staly majiteli nových dluhopisů vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, jež nahrazovaly Staré dluhopisy. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 se nemohly účastnit jiné osoby. Skutečnými věřiteli tak byli právě Původní věřitelé uvedení v Příloze č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014.
- 36.98. **Souhlasy vlastníků „senior secured notes“ a 65 % vlastníků „senior unsecured notes“; kteří udělili souhlas s Neformální restrukturalizací dluhů 2014,** navrhované žalobcem a) k prokázání tvrzení, že Původní věřitelé nebyli skutečnými věřiteli ze Smluv, přičemž skuteční věřitelé byli ve vztahu k žalobkyni b) osobami blízkými nebo s ní tvořili koncern (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.99. **Kopie spisu Vrchního soudu, soudu obchodních společností, [2014] EWHC 3143 (CH), budova Rolls Building, Královské soudy, Velká Británie, spis č. 5347 z roku 2014 (soudce Norris)** (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.100. **Výslech Zdeňka Bakaly** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že pan Zdeněk Bakala byl skutečným věřitelem ze Smluv a zároveň byl v koncernovém vztahu k žalobkyni b), Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014). Insolvenční soud zdůrazňuje, že koncernový vztah

mezi fyzickou osobou a právnickou osobou je vyloučen (viz právní hodnocení bod 84.10.4. a násl. tohoto rozsudku).

- 36.101. **Výslech Petera Kadase** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že pan Peter Kadas byl skutečným věřitelem ze Smluv a zároveň byl v koncernovém vztahu k žalobkyni b), Insolvenční soud neprovedl z důvodu hospodárnosti řízení (viz argumentace k bodu 36.100. - Výslech Zdeňka Bakaly, bod 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.102. **Výslech Marka Jelínka** navrhovaný žalobcem a) k prokázání tvrzení, že Původní věřitelé ze Smluv nebyli skutečnými věřiteli, přičemž se jednalo o osoby blízké žalobkyni b) nebo osoby tvořící s ní koncern, Insolvenční soud neprovedl z důvodu procesní ekonomie řízení (viz argumentace k bodu 36.100. - Výslech Zdeňka Bakaly, bod 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.103. **Zpráva o propojených osobách za roky 2014**, kterou podle žalobce a) „*předložila společnost Asestal Land, s.r.o.*“ (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.104. **Zpráva o propojených osobách z roku 2014** (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.105. **Písemné vyjádření Deutsche Bank AG, London Branch**, sídlem Winchester House, 1 Great Winchester Street, London EC2N 2DB, DB 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) v rámci dožádání zahraničních orgánů veřejné moci (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.106. **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) v rámci dožádání zahraničních orgánů veřejné moci (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.107. **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) v rámci dožádání zahraničních orgánů veřejné moci (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.108. **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) v rámci dožádání zahraničních orgánů veřejné moci (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).

- 36.109. **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) v rámci dožádání zahraničních orgánů veřejné moci (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.110. **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) v rámci dožádání zahraničních orgánů veřejné moci (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.111. **Sdělení skutečných vlastníků Beneficial Interest na globálním dluhopisu** prostřednictvím dožádaného zahraničního soudu v Lucembursku, Belgii a Velké Británii, zda nějaká osoba, která je s nimi v koncernu, měla v rozhodné době i majetkovou účast na žalované 2. (viz argumentace k bodu 36.97. a násl. - Písemné sdělení od společností, pro koho konkrétně držely dluhopisy podle emisních podmínek 2014).
- 36.112. Žalobce a) dále žádal, aby **Insolvenční soud uložil žalovaným 2. a 3. vysvětlovací povinnost** k tomu, kdo byli skutečnými věřiteli ze Smluv, neboť podle žalobce a) byli někteří věřitelé zároveň akcionáři NWR Plc a žalobce a) není sám schopen přednést další skutková tvrzení či navrhnout důkazy. Skutečnost, že někteří skuteční věřitelé Smluv byli zároveň akcionáři NWR Plc žalobce a) vyvozoval z Výroční zprávy NWR Plc za rok 2014, Výroční zprávy žalobkyně b) za rok 2015, definic Mezivěřitelské dohody 2014, přičemž tvrdil, že vztahy žalované 2. a věřitelů byly velmi provázané, když Mezivěřitelskou dohodu 2014 podepsala žalovaná 2. jako zástupce jednotlivých věřitelů Smluv.
- 36.112.1. Insolvenční soud neuložil žalovaným 2. a 3. informační povinnost, neboť žalobce a) nevymezil tzv. opěrné body skutkového stavu nezbytné pro uložení informační povinnosti druhé straně sporu.
- 36.112.2. Občanské soudní řízení sporné je ovládáno zásadou projednací projevující se v tom, že účastníci řízení mají povinnost tvrdit a prokazovat rozhodné skutečnosti, ze kterých vyvozují pro sebe příznivé právní důsledky. V případě, kdy účastník řízení zatížený důkazním břemenem nemá a nemůže ani mít k dispozici dostatek informací významných pro soudní rozhodnutí, nachází se v tzv. informačním deficitu. Pokud v tomto případě vymezí opěrné body skutkového stavu – odůvodní, proč navrhuje uložení vysvětlovací povinnosti; z jakého důvodu potřebnými informacemi a důkazy nedisponuje; učiní návrh, jak by bylo možné informační deficit odstranit; vyloží, proč je uložení vysvětlovací povinnosti nutné; bude z jeho návrhu patrné, že požadované informace musí mít k dispozici druhá strana sporu a bude splněna negativní podmínka, že uložení informační povinnosti není nadbytečné, uloží soud straně nezatížené důkazním břemenem povinnost tvrdit a předložit požadované důkazy, přičemž nesplnění této povinnosti bude mít za následek hodnocení důkazu v neprospěch účastníka, kterému byla informační povinnost uložena (srov. s nálezem Ústavního soudu ze dne 13. 2. 2018, sp. zn. IV. ÚS 1586/17; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010; Macur, J.: *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Masarykova univerzita v Brně, 1995, s. 121 a násl.; též: *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. Masarykova univerzita v Brně, 2000).

- 36.112.3. Tvzení žalobce a), že někteří věřitelé Smluv byli zároveň akcionáři NWR Plc nebo žalované 2., jsou rozporná a nemají žádný vliv na právní hodnocení, pokud žalobce a) netvrdí další skutečnosti nezbytné pro posouzení vztahu osob blízkých nebo osob tvořících s žalobkyní b) koncern. Žalobce a) na jedné straně tvrdí, že pan Zdeněk Bakala (fyzická osoba) tvořil s žalobkyní b) koncern a na druhé straně uvádí, že někteří držitelé dluhopisů (právnícké osoby) byli zároveň akcionáři NWR Plc a osobami blízkými ve vztahu k žalobkyni b), což však není možné (viz právní hodnocení bod 84.10.4. a násl. tohoto rozsudku). Žalobce a) své závěry dovozuje z definic Mezivěřitelské dohody 2014, které však jen vysvětlují určité pojmy použité v dohodě, a Výročních zpráv, ze kterých však bylo prokázáno, že se někteří věřitelé Smluv stali akcionáři NWR Plc až po dokončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014, tedy po datu uzavření předmětných Smluv. Stejně tak tvzení žalobce a) o provázeném vztahu věřitelů Smluv s žalovanou 2. je samo o sobě bezvýznamné.
- 36.112.4. Uložení informační povinnosti je rovněž nadbytečné, protože totožnost věřitelů Smluv byla prokázána z Přílohy č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, přičemž se mezi těmito věřiteli nenachází žádná společnost, která by byla v rozhodné době akcionářem, ať už NWR Plc, nebo žalované 2.
- 36.113. Dále žalobce a) ve svém podání ze dne 9. 10. 2020 navrhoval k prokázání tvzení o úmyslném jednání žalovaných, které mělo zkrátit možnost uspokojení věřitelů **nové důkazy**: Znalecký posudek č. 1804AB315205 vypracovaný společností NOVOTA a.s.; Dividendy vyplacené OKD mateřské společnosti v letech 2006 až 2012; Úplný výpis z obchodního rejstříku žalobkyně b); Účetní závěrky žalobkyně b) za roky 2006 až 2012; Stanovy žalobkyně b); Stranu 96 výroční zprávy žalobkyně b) za rok 2007; Notářský zápis NZ 668/2007, N 775/2007 ze dne 15. 5. 2007; Smlouva o rozdělení a převzetí části obchodního jmění rozdělované společnosti žalobkyně b) a Projekt rozdělení žalobkyně b); Projekt rozdělení žalobkyně b) formou odštěpení sloučením ze dne 15. 9. 2008; Smlouvu mezi žalobkyní b), žalovanou 1. a dalšími ze dne 27. 4. 2010; Strana 36 účetní závěrky žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2013; Rozhodnutí žalobkyně b) o schválení účetní závěrky žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2013; Výslech Zdeňka Bakaly a Marka Jelínka; Znalecký posudek z oboru účetnictví prokazující, že žalobkyně b) měla účtovat o rezervách stejně tak o přijatém ručení. Insolvenční soud výše uvedené důkazy nepřipustil z důvodu koncentrace řízení, ke které došlo již dne 23. 10. 2019. Žalobce a) po koncentraci řízení nemůže tvrdit nové skutečnosti a navrhopvat provedení nových důkazů s výjimkou těch, na které se vztahují výjimky z koncentrace řízení (§ 118b odst. 1 o. s. ř.). V tomto případě se však o žádnou z výjimek nejedná. Ke stejnému závěru dospěl i Odvolací soud v bodu 87. Rozhodnutí Odvolacího soudu.
- 36.113.1. Pro úplnost Insolvenční soud dodává, že pro naplnění skutkové podstaty ust. § 242 insolvenčního zákona je významný a primární především úmysl dlužníka zkrátit své věřitele nikoliv jednání jiných osob, neboť právě jednání dlužníka samotného je postihováno neúčinností podle insolvenčního zákona.
- 36.114. **Sdělení k žádosti Vrchního státního zastupitelství v Olomouci, pobočka Ostrava, ze dne 22. 1. 2020, č. j. 6 VZN 407/2017-264** navrhované žalobcem a) k prokázání tvzení, že insolvenční a trestní řízení mají svůj vlastní zákonodárcem předpokládaný účel Insolvenční soud neprovedl, neboť odlišení insolvenčního a trestního řízení je právním hodnocením náležejícím pouze soudu.

- 36.115. **Stanovisko č. 54/2019 Moore Stephens ZNALEX s.r.o. ze dne 18. 10. 2019 vypracované JUDr. Ing. Lukášem Křístkem** navrhované žalobcem a) ke zpochybnění závěrů znaleckého posudku ZK Apogeo Esteem, a.s. Insolvenční soud neprovedl z důvodu, že závěry znalce, resp. znalecké kanceláře, mohou být zpochybněny pouze jiným znaleckým posudkem, který má zákonné náležitosti, nikoliv pouze stanoviskem, přestože by bylo vypracováno jiným znalcem. Stanovisko navíc obsahuje právní hodnocení příslušející pouze soudu.
- 36.116. **Návrh žalobce a) na vypracování revizního znaleckého posudku Insolvenčním soudem** k ocenění obvyklé ceny odměny za převzetí ručitelských závazků žalobkyní b) ze Smluv a přezkoumání závěrů v řízení dosud provedených znalecký posudků Insolvenční soud zamítl, neboť pro vyhotovení revizního znaleckého posudku nebyly splněny podmínky (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4562/2010, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2214/2010; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. 29 Cdo 4153/2015; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1290/2007; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. 32 Cdo 3443/2019). Insolvenční soud neměl žádné pochybnosti o správnosti závěru znaleckého posudku vypracovaného Znaleckou kanceláří ZK APOGEO Esteem, a.s. (viz argumentace k bodu 37.30.17. a násl. tohoto rozsudku).

37. **Hodnocení důkazů:**

- 37.1. Insolvenční soud hodnotil důkazy jednotlivě a v jejich vzájemných souvislostech v souladu s ust. § 132 o. s. ř.
- 37.2. Skutečnost, že je žalovaná 1. pobočkou zahraniční právnické osoby, byla prokázána Výpisem z anglického obchodního rejstříku (Companies House), přičemž tato skutečnost nebyla ani účastníky řízení zpochybněna. Z rozhodnutí zahraničních soudů - Rozhodnutí High Court of Justice ve věci *Aveng (Africa) Limited v. Government of Gabonese Republic v Citibank N.A, London Branch*; Rozhodnutí High Court of Justice ve věci *Kuspec Singapore Holding Limited v. Sanderson Capital Resources Limited, Citibank N.A., London Branch*; Rozhodnutí High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, *Citibank NA, London Branch v. Oceanwood Opportunities Master Fund & Ors*; Rozhodnutí United State District Court Southern District of New York, *Citibank, N. A., London Branch v. Norske Skogindustrier*; Rozhodnutí United State District Court Southern District of New York, *Fairfield Sentry Limited v. Citibank NA London*; Rozhodnutí United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York ze dne 22. 1. 2018, *In re Toisa Limited*; Rozhodnutí Supreme Court of New York, New York County, ze dne 13. 12. 2019, *Citigroup Global Mkts. v. Scip Capital Mgt., LLC* a Právního stanoviska *Nortona Rose Fullbrighta LLP* ze dne 14. 9. 2020 bylo dále zjištěno, že zahraniční soudy jednají s žalovanou 1. jako s účastníkem řízení.
- 37.3. Insolvenční soud dospěl k závěru, že všechny provedené důkazy týkající se platnosti (vymahatelnosti) Smluv jsou ve vzájemném souladu a vytváří skutkovou jednotu. Insolvenční soud opřel svá skutková zjištění o listinné důkazy, které neobsahovaly rozdílné ani protichůdné informace. Mezi jednotlivými důkazy nebyly žádné rozpory (vyjma Under Proxy viz níže).
- 37.4. Důkazy byly prováděny kopiemi listin, které jsou jako důkaz způsobilé k prokázání stavu věci (srov. s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2005, sp. zn. 32 Odo 1122/2004; usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 10. 2014, sp. zn. 93 Co 464/2014). Všechny důkazy byly ve vzájemném souladu a vytvářely ucelený řetězec událostí, které na sebe

navazovaly. Pravost kopií důkazů zpochybňoval žalobce a), avšak sám neoznačil žádnou část napadených Smluv, která by se neshodovala s originálem, ani nepředložil jiný důkaz k vyvrácení tvrzení, že kopie nejsou pravé. Zpochybnění pravosti kopie Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 z důvodu, že je u podpisové kolonky Wentinka přeškrtnuto CLO a napsáno Under Proxy, nemůže mít vliv na pravost předmětné kopie Smlouvy. Insolvenční soud v řízení konstatoval, že se notářsky ověřená kopie originálu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 obsahově shoduje s kopií předloženou žalovanou 1. Nesprávné označení zmocněnce žalobkyně b) v této smlouvě nemá vliv ani na platnost Smlouvy a vznik ručitelského závazku žalobkyně b), jak je podrobně popsáno v právním hodnocení tohoto rozsudku. Ke stejnému závěru dopěl také Odvolací soud v bodech 43. až 46. a bodu 51. Rozhodnutí Odvolacího soudu.

- 37.5. Žalobce a) tvrdil, že důkazy úředně ověřenými překlady listin nemají požadované náležitosti, když v záhlaví není uvedeno, že se jedná o překlad z anglického do českého jazyka. Žalobce a) však neuvedl žádné konkrétní skutečnosti znamenající nesprávné provedení překladů vyjma obecného prohlášení o tvrzené nutnosti uvedení konkrétního jazyka, z kterého se překládá a stejně tak jazyka, do kterého se překládá.
- 37.6. Insolvenční soud k tomu uvádí, že náležitosti překladu byly v době jejich vyhotovení stanoveny vyhláškou č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, účinnou do dne 31. 12. 2020, přičemž záhlaví překladu představuje pouze formální náležitost, která nemůže mít vliv na obsahovou stránku překladu. Z každého překladu je zřejmé, že se jedná o překlad z anglického do českého jazyka. Překlady tlumočnice mají další předepsané náležitosti, obsahují na poslední stránce tlumočnickou doložku, razítko tlumočnice, její podpis a písemný překlad je sešit s přeloženou listinou. V průběhu řízení bylo pouze u překladu Části D – Plánu zjištěno, že neobsahoval tlumočnickou doložku, avšak tlumočnice Bohuslavová u jednání potvrdila, že překlad provedla a řádně zapsala do tlumočnického deníku. Tlumočnice do konce jednání překlad Části D – Plánu zkontrolovala, opatřila tlumočnickou doložkou a tímto odstranila formální nedostatky překladu.
- 37.7. Existenci dluhopisů, bezpodmínečného a neodvolatelného ručitelského závazku žalobkyně b) za závazky žalované 2. jako emitenta dluhopisů, vzniklých na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 prokazuje především samotná Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Mezivěřitelská dohoda 2014, Část D – Plánu, Podrobnosti ke kotaci 2014, Dluhopisy ISIN: XS1107303650, ISIN: XS1107303148, Výpisy z Lucemburské a Stuttgartské burzy a také print screeny internetových stránek těchto burz, kde bylo s dluhopisy obchodováno. V tomto směru je třeba podotknout, že na světových burzách platí velmi přísná pravidla a stěží si lze představit, že by Lucemburská či Stuttgartská burza evidovala a obchodovala s dluhopisy, které by neexistovaly, jak naznačoval žalobce a). Samotnou existenci dluhopisů rovněž prokazují Výroční zprávy žalobkyně b) a žalované 2., které jednak konstatují existenci emise korporátních dluhopisů a jednak žalobkyně b) v přílohách účetních závěrek výslovně potvrzuje převzetí ručení za Staré dluhopisy z roku 2010, tak i za dluhopisy z roku 2014.
- 37.8. Existenci úvěru poskytnutého žalované 3. a bezpodmínečného a neodvolatelného ručitelského závazku žalobkyně b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 prokazuje Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Mezivěřitelská dohoda 2014, Část D – Plánu, Podrobnosti ke kotaci 2014 a Výpis z bankovního účtu žalované 3. ze dne 7. 10. 2014, který taktéž prokazuje, že žalovaná 3. prostředky z úvěru ve výši 35 mil. EUR načerpala dne 7. 10. 2014.

- 37.9. Skutečnost, že úvěr získaný na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 měl sloužit pro potřeby žalobkyně b) prokazuje čl. 3.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Podrobnosti ke kotaci 2014, Rámcová úvěrová smlouva ze dne 5. 9. 2014 a na to navazující informace z Výročních zpráv žalobkyně b) z let 2014 a 2015. Poskytnutí finančních prostředků žalobkyni b) prokazuje její Výroční zpráva za rok 2014.
- 37.10. Existenci ručitelských závazků žalobkyně b) potvrzuje sama žalobkyně b) ve svých Výročních zprávách vyhotovených včetně účetních závěrek z 2014 a 2015, přičemž účetní závěrky byly jako správné a pravdivé ověřeny nadnárodní auditorskou společností, která potvrdila, že podávají věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) a zároveň, že informace uvedené ve výročních zprávách jsou pravdivé. Insolvenční soud proto považuje Výroční zprávy žalobkyně b) z let 2014 a 2015 za věrohodné listinné důkazy. Za řízení nevyšlo najevo nic, co by tento závěr o důkazní hodnotě Výročních zpráv žalobkyně b) mohlo zpochybnit. Samotná žalobkyně b) ve svém rozhodnutí ze zasedání představenstva ze dne 3. 5. 2016 a následně v insolvenčním návrhu ze dne 3. 5. 2016 potvrzuje, že jejím největším věřitelem je žalovaná 1. s pohledávkami ve výši 10 286 678 619 Kč vzniklými jednak z titulu ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak z titulu ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Ručitelské závazky nejsou uvedeny ve Výročních zprávách žalobkyně b) za rok 2016, avšak v tomto lze shledat pouze důsledek popření ručitelských závazků žalobcem a) a žalobkyní b) v insolvenčním řízení, nikoliv to, že by ručitelské závazky žalobkyně b) neexistovaly.
- 37.11. Existenci dluhopisů, úvěru a ručení žalobkyně b) dále potvrzuje Výroční zpráva NWR Plc za rok 2014 vyhotovená včetně účetní závěrky ověřené auditorem a Tiskové prohlášení NWR Plc ze dne 8. 8. 2016. Tiskové prohlášení NWR Plc považuje Insolvenční soud za věrohodné a skutečnosti v něm uváděné za pravdivé, když zcela korespondují s informacemi uváděnými ve Výročních zprávách žalobkyně b) i společnosti NWR Plc za rok 2014. V posuzované věci při hodnocení pravdivosti tvrzení obsažených v Tiskové zprávě je navíc nutno přihlídnout k faktu, že akcie NWR Plc byly kótovány na světových burzách v Londýně, Varšavě a Praze, které nepravdivost informací směřujících k investorům přísně sankcionují.
- 37.12. Smlouva o volbě práva státu New York, kterým se řídí ručitelský závazek žalobkyně b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, prokazuje Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Právní režim rubopisů (právo státu New York) je prokázán rubovou stranou vydaných globálních dluhopisů ISIN: XS1107303650, ISIN: XS1107303148. Volba anglického práva, kterým se řídí ručitelský závazek žalobkyně b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014, prokazují Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ni navazující Mezivěřitelská dohoda 2014. Volba práva cizích právních řádů je podporována i jinými důkazy. Již v roce 2010 byla učiněna volba práva státu New York ve vztahu k ručitelskému závazku žalobkyně b) za Staré dluhopisy, jak prokazuje Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 a rubopisy Starých dluhopisů ISIN: XS050481474, ISIN: XS0504814509. Smlouvy byly uzavírány mezi zahraničními právníky osobami, jak prokazují výpisy z anglického obchodního rejstříku žalované 1., žalované 2. a nizozemského obchodního rejstříku žalované 3. Také další smlouvy uzavírané mezi těmito subjekty se řídily cizím právem, jak prokazují Kupní smlouvy ze dne 20. 4. 2010 a ze dne 14. 5. 2010, Dohody o odměně za ručitelské závazky ze dne 9. 9. 2014.

- 37.13. Proces přijetí ručitelských závazků žalobkyně b) je prokázán Zápisem o přijetí rozhodnutí mimo zasedání představenstva žalobkyně b) ze dne 2. 9. 2014, Přílohou č. 1 přiloženou k výše uvedenému rozhodnutí, Plnou mocí udělenou Wentinkovi, Přílohou č. 1 přiloženou k plné moci, Zápisem o přijetí rozhodnutí mimo zasedání dozorčí rady žalobkyně b) ze dne 3. 9. 2014.
- 37.14. Žalobce a) namítal, že se Příloha č. 1 přiložená k rozhodnutí představenstva žalobkyně b) ze dne 2. 9. 2014 a Příloha č. 1 přiložená k Plné moci neshodují. Toto tvrzení však nemá vliv na věrohodnost a pravdivost těchto důkazů, když Příloha č. 1 přiložená k Plné moci byla pouze konkretizována ve vztahu k uzavíraným Smlouvám.
- 37.15. Bylo prokázáno, a to především ze Smlouvy o vydání dluhopisů 2010, Části D – Plánu, Výroční zprávou NWR Plc za rok 2014, Podrobnostmi ke kotaci 2014, že dluhopisy vydané v roce 2014 nahradily Staré dluhopisy vydané žalovanou 2. v roce 2010, za které se žalobkyně b) zavázala poskytnout úplné a bezpodmínečné ručení za stejných podmínek. Právě tyto Staré dluhopisy byly nahrazeny v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014, která představovala dohodu o vypořádání práv mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli (Původními věřiteli - mimo jiné věřiteli Starých dluhopisů a věřiteli Smlouvy o ECA úvěru), jak bylo prokázáno Výroční zprávou NWR Plc za rok 2014, Výročními zprávami žalobkyně b) z let 2010 až 2015, Částí D – Plánu, Podrobnostmi ke kotaci 2014 a dalšími provedenými důkazy.
- 37.16. Proces vydání a prodej Starých dluhopisů investorům je prokázán řadou důkazů, a to Globálním dluhopisem ISIN: XS050481474, Globálním dluhopisem ISIN: XS0504814509, Kupními smlouvami ze dne 20. 4. 2010 a 14. 5. 2010, Příkazem k autorizaci dluhopisů ze dne 27. 4. 2010, Pokynem žalované 2. společnému depozitáři ze dne 27. 4. 2010, Pověřením od prvních kupujících, Převzetím a potvrzením společného depozitáře ze dne 27. 4. 2010, Autorizačním příkazem k dodatečným dluhopisům ze dne 18. 5. 2010, Pokynem emitenta pro společného depozitáře ze dne 18. 5. 2010 a Potvrzením o splnění příkazu ze dne 18. 5. 2010.
- 37.17. Načerpání peněžních prostředků z emise Starých dluhopisů je prokázáno Oznámením o doručení finančních prostředků ze dne 27. 4. 2010 (465 500 tis. EUR), ze dne 18. 5. 2010 (25 mil. EUR) a Memorandem o uzavření transakce ze dne 18. 5. 2010. Skutečnost, že z takto získaných peněžních prostředků byl splacen Syndikovaný úvěr 2006 poskytnutý žalobkyni b), je prokázána usnesením Policie ČR ze dne 11. 3. 2021, č. j. NCOZ-2944-1312/TC-2016-417704-H, Výroční zprávou žalobkyně b) za rok 2010 a Výroční zprávou žalované 2. za rok 2010. Tyto výroční zprávy byly stejně jako ostatní zprávy vyhotovené včetně účetních závěrek potvrzených auditory, kteří ztvdili, že údaje uvedené jednak v účetních závěrkách a jednak ve výročních zprávách jsou pravdivé. Insolvenční soud je proto považuje za pravdivé a způsobilé prokázat skutečný stav věci.
- 37.18. Žalobkyně b) získala přijetím ručitelského závazku za Staré dluhopisy odměnu stanovenou znaleckým posudkem, jak bylo prokázáno Znaleckým posudkem č. 5/22171987/10 ze dne 27. 4. 2010, který byl proveden jako listinný důkaz, Výročními zprávami žalobkyně b) z let 2010 až 2013 včetně účetních závěrek a Výroční zprávou žalované 2. za rok 2010 včetně účetní závěrky, kde byla výše odměny za ručení vykázána.
- 37.19. V případě ručitelských závazků žalobkyně b) přijatých v roce 2014 bylo prokázáno Smlouvou o odměně za ručení (Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSN-OKD, a. s.) ze dne 9. 9. 2014, že žalobkyně b) měla získat za ručení poskytnuté žalované 2. za dluhopisy vydané

na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 odměnu v šesti ročních splátkách, která měla v roce 2019 dosáhnout celkové výše 13 953 500 EUR. Ze Smlouvy o odměně za ručení (Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSFA-OKD, a. s.) ze dne 9. 9. 2014 bylo prokázáno, že žalobkyně b) měla za ručení poskytnuté žalované 3. za úvěr ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 získat jednorázovou odměnu ve výši 6 000 EUR. Dále bylo ze Smluv o odměnách ze dne 9. 9. 2014 a Faktury č. 7770011267 ze dne 9. 9. 2015 vystavené žalobkyní b) pro žalovanou 2. prokázáno, že odměna za ručení měla být zaplacená žalovanou 2. a žalovanou 3. až na základě splatnosti faktur vystavených žalobkyní b).

- 37.20. Z Výročních zpráv žalobkyně b) z let 2014, 2015 a 2016 vydaných včetně účetních závěrek, které Insolvenční soud považuje za pravdivé, bylo prokázáno, že žalobkyni b) byla vyplacena do zahájení insolvenčního řízení odměna za ručení ze Smluv (ve výši 164 590 tis. Kč). Tuto skutečnost potvrzuje i Faktura č. 7770011267 ze dne 9. 9. 2015 vystavená žalobkyní b) pro žalovanou 2.
- 37.21. Proces vydání dluhopisů v roce 2014 je prokázán Globálním dluhopisem ISIN: XS1107303650, Globálním dluhopisem ISIN: XS1107303148, Autorizačním příkazem žalované 2. ze dne 7. 10. 2014, Pokynem žalované 2. společnému depozitáři ze dne 7. 10. 2014, Pokynem pro clearingové systémy ze dne 7. 10. 2014, Dokončením umístění a úpisu NWR Plc ze dne 9. 10. 2014. Obchodování s dluhopisy na světových burzách je prokázáno ze Záznamu o evidenci cenných papírů na Stuttgartské burze ze dne 8. 9. 2016, kód ISIN: XS1107303148, Záznamu o evidenci cenných papírů na Lucemburské burze ze dne 8. 9. 2016, kód ISIN: XS1107303650, a Print Screeny z internetových stránek těchto burz.
- 37.22. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a její provedení je prokázáno Rozhodnutím anglického soudu, Podrobnostmi ke kotaci 2014, Výroční zprávou žalobkyně b) za rok 2014, Výroční zprávou NWR Plc za rok 2014 a samotnými Smlouvami – Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Mezivěřitelská dohoda 2014. Skutečnost, že peněžité prostředky získané na základě Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byly použity především pro potřeby žalobkyně b) jako provozního závodu Skupiny NWR prokazují Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (čl. 3.1), Podrobnosti ke kotaci 2014, Rámcová úvěrová smlouva ze dne 5. 9. 2014, výroční zpráva NWR Plc 2014 a v neposlední řadě Výroční zprávy žalobkyně b) za rok 2014, 2015, 2016, Příloha – přehled vnitropodnikových úvěrů, Zápis ze zasedání představenstva žalobkyně b) ze dne 3. 5. 2016 a Insolvenční návrh ze dne 3. 5. 2016, ze kterých plyne, že žalobkyně b) obdržela od žalované 2. a 3. peněžní prostředky získané na základě Neformální restrukturalizace dluhu 2014 ve formě vnitropodnikových úvěrů, které byly v minulosti žalovanou 2. a 3. kapitalizovány.
- 37.23. Totožnost věřitelů ke dni uzavření Smluv, majitelů dluhopisů vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 nahrazujících Staré dluhopisy a podílejících se poměrně na financování úvěru poskytnutého žalované 3. na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, byla prokázána Přílohou č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Dokumentem nazvaným Část D - Plán, č. 5347 z roku 2014 (Scheme of Arrangement), podle kterého se jen tito věřitelé mohli podílet na Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Pokud žalobce a) z Výroční zprávy NWR Plc za rok 2014, kde se uvádí, že „...do free float patří Akcie třídy A, které jsou ve vlastnictví některých majitelů dluhopisů po restrukturalizaci rozvahy Skupiny NWR (Neformální restrukturalizace dluhu 2014), která byla dokončena v říjnu 2014.(...) Po procesu Restrukturalizace kapitálu a Emise práv, které byly dokončeny v říjnu 2014, se vlastnictví CERCL Mining B. V. snížilo na 50,54 %.“ a Výroční zprávy NWR Plc za rok 2015 (myšleno zřejmě Výroční zprávu žalobkyně b) za rok 2015, neboť Výroční zpráva NWR Plc za rok 2015 nebyla v řízení

navržena a předložena k důkazu), ze které bylo zjištěno, že „byla mezi Skupinou NWR a požadovanou většinou věřitelů ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, z nich byli někteří akcionáři NWR Plc, dne 23. 2. 2016 uzavřena dočasná dohoda o výjimce umožňující snížení minimálního stavu hotovosti“, vyvozuje, že věřiteli byly ve skutečnosti jiné osoby, které byly ve vztahu k žalobkyni b) osobou blízkou nebo s ní tvořily koncern, není jeho závěr správný. Výroční zprávy citované žalobcem a) zachycují stav, který nastal až v důsledku dokončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014, nikoliv v rozhodné době dne 7. 10. 2014 (viz právní hodnocení bod 84.8. tohoto rozsudku). V této rozhodné době nebyli žádní věřitelé zároveň akcionáři NWR Plc, žalované 2. ani žalobkyně b). V řízení bylo prokázáno, že se někteří věřitelé Smluv stali akcionáři NWR Plc až po dokončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 (viz bod 34.72. a násl. - Výroční zpráva vydaná včetně účetní závěrky společnosti NWR Plc za rok 2014; bod 34.118. a násl. - Výroční zpráva žalobkyně b) vydaná včetně účetní závěrky a zprávy o vztazích za rok 2015), přičemž i tento důkaz potvrzuje, že skutečnými věřiteli Smluv byli v rozhodné době třetí osoby odlišné od akcionářů.

- 37.24. Na výše uvedený závěr nemá vliv tvrzení žalobce a), že Mezivěřitelská dohoda 2014 počítá s tím, že existují věřitelé Smluv z řad akcionářů, když obsahuje definici „*Věřitelů z řad akcionářů*“ a definici „*Přidružené osoby*“. Pouze z existence definic v Mezivěřitelské dohodě 2014 nelze vyvozovat závěr, že někteří věřitelé Smluv byli zároveň akcionáři. Mezivěřitelská dohoda 2014 představuje doplňující dokument, ve kterém se konkretizují a doplňují ujednání Smluv a musela počítat s tím, že se věřitelé dluhopisů stanou akcionáři žalované 2., neboť byly vydány také konvertibilní dluhopisy, při jejichž splatnosti mělo dojít ke konverzi na akcie žalované 2. Definice Mezivěřitelské dohody 2014 vymezují a vysvětlují pouze pojmy v ní použité. Tvrzení žalobce a) jsou nadto rozporná, když na jedné straně tvrdí, že někteří věřitelé Smluv byli zároveň akcionáři společnosti NWR Plc a na druhé straně tvrdí, že věřitelé Smluv byli akcionáři žalované 2. Přestože tyto společnosti tvořily Skupinu NWR, je třeba odlišovat jednotlivé společnosti a vztahy mezi nimi. Pokud by se někteří věřitelé Smluv stali již v době přijetí Neformální restrukturalizace dluhu 2014 akcionáři NWR Plc, popřípadě žalované 2., neznamenalo by to bez dalšího vznik koncernu mezi těmito věřiteli a žalobkyní b), ale musely by být splněny i další podmínky koncernu, přičemž vztah osob blízkých je zcela vyloučen mezi právníckými osobami. Žalobce a) však žádné jiné okolnosti o existenci koncernu mezi právníckými osobami netvrdil (viz právní hodnocení bod 84.10.4. a násl. tohoto rozsudku).
- 37.25. Dále bylo prokázáno Výročními zprávami žalobkyně b) z let 2013 a 2014, Výroční zprávou NWR Plc z roku 2014, Podrobnostmi ke kotaci 2014 a Tabulkou klíčových ukazatelů žalobkyně b) z let 2005 až 2018, že k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 došlo z důvodu poklesu ceny uhlí na světových trzích a k celkovému snížení odbytu uhlí s ohledem na negativní vývoj světových ekonomik. To vše při zachování vysokých provozních nákladů na těžbu, což mělo vliv na nízkou hladinu hotovosti žalobkyně b), když negenerovala dostatek finančních prostředků ze své provozní činnosti, a s přihlédnutím k nákladům na provoz dolů a dluhů.
- 37.26. Skutečnost, že žalobkyně b) byla závislá na financování ze strany žalované 2. a žalované 3., přičemž se tyto zavázaly poskytnout žalobkyni b) další financování pro její činnost, je prokázána Výroční zprávou žalobkyně b) z let 2013, 2014 a 2015, výroční zprávou NWR Plc za rok 2014, Tiskovou zprávou NWR Plc ze dne 8. 8. 2016 a Rámcovou úvěrovou smlouvou ze dne 5. 9. 2014. V této souvislosti soud podotýká, že v řízení bylo prokázáno, že žalobkyně b) nepožádala o čerpání finančních prostředků akcionáře v roce 2016. Ze Zápisu ze zasedání představenstva žalobkyně b) ze dne 3. 5. 2016, které bezprostředně předcházelo podání insolvenčního návrhu ze dne 3. 5. 2016, bylo prokázáno, že oficiální žádost o čerpání

finančních prostředků nebyla ze strany žalobkyně b) podána a akcionáři oficiálně nesdělili, že finanční prostředky neposkytnou.

- 37.27. Tabulka klíčových ekonomických ukazatelů žalobkyně b) za období roku 2005 až 2018 byla opatřena Insolvenčním soudem podle ust. § 120 odst. 2 věty první o. s. ř. v souladu se zásadou hospodárnosti řízení, neboť účastníci k podpoře svých tvrzení navrhovali, aby soud provedl důkaz klíčovými ekonomickými ukazateli žalobkyně b) od roku 2005 až do 2018 z výročních zpráv žalobkyně b). Předmětná tabulka přehledně shrnuje ekonomické údaje uvedené ve výročních zprávách, účetních závěrkách žalobkyně b) a byla navíc vyhotovena žalobkyní b) a předložena Policii ČR. Tabulka tak představuje použitelný důkaz k prokázání hospodářské situace žalobkyně b).
- 37.28. Dále bylo prokázáno z Výroční zprávy žalobkyně b) za rok 2014 vyhotovené včetně účetní závěrky ke dni 31. 12. 2014, Tabulky klíčových ekonomických ukazatelů žalobkyně b) z let 2005 až 2018, Přehledu aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 30. 9. 2014 a ze Zázpisu z 5. zasedání představenstva žalobkyně b) č. 59. - 60. ze dne 7. 11. 2014, který je součástí dokumentace k 47. zasedání dozorčí rady žalobkyně b), že žalobkyně b) měla v době přijetí ručitelských závazků v roce 2014 majetek vyšší než závazky a byly u ní splněny předpoklady pro pokračování provozní činnosti (going concern) v následujícím období.
- 37.29. Účetní závěrku žalobkyně b) vyhotovenou ke dni 31. 12. 2014, která je součástí Výroční zprávy žalobkyně b) za rok 2014, považuje Insolvenční soud, jak bylo již výše uvedeno, za pravdivou. Námitka žalobkyně b), že se výňatek ze 47. zasedání dozorčí rady žalobkyně b) předložený žalovanou 2. a 3. neshoduje s originálem, byla vyvrácena, neboť dokazováním bylo prokázáno, že se ve skutečnosti jedná o 5. zápis ze zasedání představenstva žalobkyně b) ze dne 7. 11. 2014, který byl součástí dokumentace předložené dozorčí radě žalobkyně b) na jejím 47. zasedání. Žalobkyně b) dále k tomuto důkazu namítala, že Mgr. Jan Solich na 5. zasedání představenstva prezentoval závěry Finančního výboru, jehož se účastnil pouze jako zapisovatel, proto nemohou být informace relevantní. Žalobkyně b) však opomíjí skutečnost, že Mgr. Jan Solich v té době nepůsobil pouze jako „*zapisovatel Finančního výboru*“, ale také jako člen představenstva žalobkyně b) a měl zákonnou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a dbát o to, aby byly představenstvu známy pravdivé informace o finanční situaci žalobkyně b). Finanční výbor žalobkyně b) byl v neposlední řadě zřízen jako nezávislý orgán tvořený z odborníků, jehož úkolem bylo vyhodnocovat hospodaření a navrhnout opatření ke zmírnění dopadů negativního vývoje trhu, jak bylo prokázáno Výroční zprávou žalobkyně b) za rok 2014. S ohledem na výše uvedené skutečnosti považuje Insolvenční soud tvrzení žalobkyně b) o irelevantnosti informací prezentovaných Mgr. Janem Solichem na 5. zasedání představenstva dne 7. 11. 2014 za čistě účelové. Pro úplnost soud dodává, že prohlášení Mgr. Jana Solicha ohledně finanční situace nemělo vliv na právní závěr, zda se žalobkyně b) nacházela v úpadku. Insolvenční soud při hodnocení úpadku vyšel z Výročních zpráv žalobkyně b) vyhotovených včetně účetních závěrek a Výroční zprávy NWR Plc za rok 2014 obsahující mimo jiné konsolidovanou účetní závěrku.
- 37.30. **Ke znaleckým posudkům:**
- 37.30.1. V řízení byly provedeny znalecké posudky - Znalecký posudek č. 01/2019 ze dne 17. 3. 2019 vypracovaný doc. Ing. Jaroslavem Bradou, Dr., předložený žalobcem a), a Znalecký posudek č. 1627-60/2019 ze dne 28. 6. 2019 vypracovaný společností ZK APOGEO Esteem, a. s., předložený žalovanou 1., jejichž předmětem bylo ocenění, resp. stanovení obvyklé ceny odměny za poskytnutí ručení žalobkyní b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o vydání dluhopisů

ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Oba znalecké posudky splňovaly náležitosti podle ust. § 127a o. s. ř., proto na ně Insolvenční soud pohlížel jako na znalecké posudky vyžádané soudem (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3928/2013, uveřejněný pod číslem 38/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).

37.30.2. Dále byly v řízení provedeny jako listinné důkazy Znalecký posudek č. 5/22171987/10 ze dne 27. 4. 2010, Indikativní ocenění garancí vypracovaný společností Ernst & Young, s.r.o. ze dne 8. 9. 2014 a Znalecký posudek vypracovaný společností A-Consult plus, spol. s.r.o. č. 3/2017.

37.30.3. Dříve než Insolvenční soud přistoupí k hodnocení znaleckých posudků, zdůrazňuje, že v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu je třeba rozlišovat „*cenu ručitelského závazku*“, která je určena samotným ručitelským prohlášením, a proto ji nelze určit znaleckým posudkem (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 996/2004, ze dne 30. 8. 2005) a cenu, za kterou je ručitel ochoten převzít ručení, tj. „*odměnu za převzetí ručení*“, jejíž obvyklou cenu může znalec ocenit (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2009 sp. zn. 29 Cdo 3276/2008). Promítnuto do poměrů projednávané věci je „*cenou ručitelského závazku*“ v případě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 částka ve výši 300 mil. EUR a v případě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 částka ve výši 35 mil. EUR. „*Odměnu za převzetí ručení*“ pak představují částky, které byly sjednány ve Smlouvách o odměně ze dne 9. 9. 2014 (Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSN-OKD, a.s.; Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSFA-OKD, a.s.) mezi žalobkyní b) na straně jedné, žalovanou 2. a žalovanou 3. na straně druhé. Právě obvyklá cena odměny za převzetí ručitelských závazků byla předmětem znaleckých posudků, přičemž pro posouzení neúčinnosti napadených právních jednání je významné, zda sjednaná odměna představuje obvyklou cenu odměny za tyto ručitelské závazky.

37.30.4. Insolvenční soud hodnotil znalecké posudky v intencích ustálené judikatury Nejvyššího i Ústavního soudu, ze které se podává, že „*znalecký posudek soud sice hodnotí jako každý jiný důkaz podle § 132 o. s. ř., odborné závěry v něm obsažené však hodnocení soudem podle § 132 o. s. ř. nepodléhají. Hodnocení důkazu znaleckým posudkem tedy spočívá v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přiblíženo ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Aby soud mohl znalecký posudek odpovědně hodnotit, nesmí se znalec omezit ve svém posudku na podání odborného závěru, nýbrž z jeho posudku musí mít soud možnost seznat, z kterých zjištění v posudku znalec vychází, jakou cestou k těmto zjištěním dospěl a na základě jakých úvah došel ke svému závěru (srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 21. října 2009, sp. zn. 22 Cdo 1810/2009, či ze dne 3. února 2011, sp. zn. 22 Cdo 4532/2010, anebo usnesení Ústavního soudu ze dne 12. ledna 2016, sp. zn. I. ÚS 1054/13).*“ (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. 29 Cdo 4153/2015).

37.30.5. „*Hodnocení důkazu znaleckým posudkem tedy spočívá v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přiblíženo ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Z uvedeného vyplývá, že důkaz znaleckým posudkem soud hodnotí jako každý jiný důkaz, nemůže však přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 583/2001, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 2009, sp. zn. 30 Cdo 3450/2007).*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3928/2013, uveřejněný pod číslem 38/2014 Sbírky

soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. III. ÚS 647/15).

37.30.6. Ke zjištění pravdivosti závěrů znaleckého posudku lze rovněž dospět zprostředkovaně, a to tak, že se zkoumá jeho věrohodnost. O věrohodnosti se mluví tehdy, jestliže na pravdivost poznání je usuzováno z metody a postupu, kterým jsme k poznání došli. Jednotlivá kritéria posuzování věrohodnosti znaleckého posudku jsou:

1. způsobilost osoby znalce,
2. úplnost a bezvadnost podkladových materiálů,
3. odborná odůvodněnost znaleckého posudku.

Soud sice nemůže přezkoumávat odborné závěry znalce, nicméně může znalecký posudek hodnotit z hlediska jeho odborné správnosti (Článek *Hodnocení znaleckého posudku*, Prof. JUDr. Jan MUSIL, CSc., Ústavní soud České republiky, dostupný na: <https://www.mvcr.cz/clanek/hodnoceni-znaleckeho-posudku.aspx>).

37.30.7. V případě, že má „soud při rozhodování k dispozici dva znalecké posudky s rozdílnými závěry o stejné otázce, musí je zhodnotit v tom smyslu, který z nich a z jakých důvodů vezme za podklad svého rozhodnutí a z jakých důvodů nevychází ze závěru druhého znaleckého posudku; pro tuto úvahu je třeba vyslechnout oba znalce. Jestliže by ani takto nebylo možné odstranit rozpory v závěrech znaleckých posudků, je třeba dát tyto závěry přezkoumat jiným znalcem, vědeckým ústavem nebo jinou institucí (srov. s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2015, sp. zn. 21 Cdo 4543/2014) Jinými slovy, o přezkoumání dvou vzájemně rozporných znaleckých posudků dalším znalcem, příp. znaleckým ústavem, lze rozhodnout jen tehdy, neodstraní-li tento rozpor soud sám po slyšení obou znalců (srov. s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4562/2010, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2214/2010)“ (srov. s usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. 29 Cdo 4153/2015; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1290/2007).

37.30.8. Rovněž v rozhodnutí ze dne 11. 5. 2021, č. j. 32 Cdo 3443/2019-1135 dospěl Nejvyšší soud k závěru, že odvolací soud zatížil řízení vadou, pokud za situace, kdy soud prvního stupně po slyšení zástupce znaleckého ústavu neměl pochybnosti o správnosti tohoto znaleckého posudku a neshledal ani rozpor s jinými závěry prezentovanými v řízení, přistoupil k provedení „revizního“ znaleckého posudku pro vzájemné rozpory v řízení provedených znaleckých posudků, aniž by se předtím pokusil rozpory, které podle něj existovaly, sám odstranit prostřednictvím slyšení znalců (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. 32 Cdo 3443/2019).

37.30.9. Insolvenční soud vyslechl Znalce Bradu i pracovníky Znalecké kanceláře APOGEO u soudního jednání. Nejdříve se zabýval právní korektností znaleckého posudku jako důkazu, tj. zda byla dodržena pravidla jednak stanovená občanským soudním řádem a jednak zákonem o znalcích. Následně oba znalecké posudky hodnotil v souladu s výše citovanou judikaturou Nejvyššího i Ústavního soudu. Insolvenční soud hodnotil oba znalecké posudky široce, to znamená, že nehodnotil pouze konečný výsledek - písemný posudek včetně výpovědi znalců, nýbrž i celý proces utváření znaleckého posudku, regulérnost shromažďovaných podkladů, vlastní průběh, metody znaleckého zkoumání a způsob vyvozování závěrů znalců. Přičemž měl Insolvenční soud vždy na paměti, že znalecký posudek musí být objektivní a v souladu s koncepcí rovnosti zbraní musí být hodnotitelný a kritizovatelný ze strany všech subjektů soudního řízení.

37.30.10. Znalecký posudek č. 01/2019 ze dne 17. 3. 2019 Znalce Brady má všechny formální náležitosti podle ust. § 127a o. s. ř., ust. § 13 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a

tlumočnicích (ve znění účinném do 31. 12. 2020) a ust. § 13 vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnicích (ve znění účinném do 31. 12. 2020). Znalec Brada měl k dispozici Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014, jednotlivé Výroční zprávy žalobkyně b) a další podklady, na základě kterých ve znaleckém posudku podrobně popsal celou transakci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 včetně převzetí ručitelských závazků žalobkyně b) ze Smluv. Znalec Brada má rovněž příslušné oprávnění pro ocenění obvyklé ceny odměny za převzetí ručení, když se jedná o znalce z oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady (oceňování majetkových práv a pohledávek, oceňování investičních nástrojů, posuzování úvěrové způsobilosti ekonomických subjektů). Potud znalecký posudek Znalce Brady splňuje formální zákonné náležitosti. Avšak znalecký posudek musí být především objektivní, věrohodný a závěry znalce musí být odborně odůvodněné, což znalecký posudek Znalce Brady nesplňuje.

37.30.11. Ze Znaleckého posudku Znalce Brady nevzal Insolvenční soud za prokázaná žádná skutková zjištění jako podklad pro své rozhodnutí. Insolvenční soud si je vědom, že volba oceňovací metody je odbornou otázkou náležící znalci a soud ji nemůže přezkoumávat. Na druhou stranu však soud nemůže přijmout závěry znalce získané na základě použité metody, pokud jsou nelogické a zcela mimo ekonomickou realitu trhu. Ať už znalec zvolí jakoukoliv metodu pro ocenění a dospěje k závěru, nesmí svůj závěr přijmout bez dalšího jako jediný možný, ale musí jej dále revidovat s reálným trhem a vzít do úvahy konkrétní okolnosti případu. Znalec by neměl být zcela veden jen svou metodou a nepřipustit její přezkum v případě, kdy dospěje ke zcela nepravděpodobnému závěru. Obdobně se k dané problematice vyjádřil Ústavní soud ve svých nálezech, kde uvedl, že „*ne vždy jsou řešeny ekonomické otázky natolik odborné povahy, aby soudce zabývající se danou problematikou, nebyl schopen identifikovat některá možná pochybení ve znaleckém posouzení, ta pak procesně předpokládaným způsobem verifikovat a následně odstranit. Z hlediska ústavnosti pak není akceptovatelné, aby soud ponechal bez povšimnutí zjevné věcné vady znaleckého posudku s odůvodněním, že jde o odborné posouzení*“ (srov. s nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2018 sp. zn. III. ÚS 647/15; nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2018 sp. zn. III. ÚS 4160/16).

37.30.12. Znalecký posudek Znalce Brady je nepřesvědčivý a zcela postrádá jakoukoliv logiku, jestliže na situaci nadnárodního holdingu, jehož akcie jsou obchodovány na burzách v Londýně, Varšavě, Praze a jsou použity investiční nástroje (dluhopisy zajištěné ručením dceřiné společnosti, obchodovatelné na mezinárodních burzách s cennými papíry), používá při ocenění odměny porovnání s fondy rizikového kapitálu, běžnými bankovními úvěry poskytovanými fyzickým osobám u úvěrů z kreditních karet a sankčními úroky za opožděné splacení kreditních karet. Opomíjí také rozdílné postavení obligačního dlužníka a ručitele, který není primárně povinen plnit dluh. Znalec Brada při vypracování znaleckého posudku nevzal do úvahy, že žalobkyně b) byla v době poskytnutí ručitelských závazků dceřinou společností žalované 3., tvořila s ní spolu s žalovanou 2. a NWR Plc koncern, resp. holding, kde žalovaná 2. a žalovaná 3. vykonávaly pouze holdingové činnosti a měly na starosti financování Skupiny NWR, přičemž hospodářská situace holdingu byla závislá na žalobkyni b). Bez zohlednění aktuální situace ve Skupině NWR představující nutnost získání hotovosti pro provoz žalobkyně b), dospěl Znalec Brada k závěru, že odměna za ručitelské závazky by měla představovat za úročené období více než 100 % nominální hodnoty dluhu (cca 35 % ročně z ručící částky). Takový závěr je však zcela nesmyslný, neboť si lze stěží představit podnikatele, který by si v situaci, kdy potřebuje získat peněžní prostředky na svůj provoz, půjčil peněžní prostředky, zavázal se uhradit je společně s úroky a zároveň by byl povinen uhradit obdobnou částku svému ručiteli. Institut ručení by pak zcela ztrácel svou funkci a nebylo by výhodné jej jako záruku používat. Podnikatel, resp. řídící

orgány společnosti, by za výše popsané situace navíc porušily svou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, pokud by přijaly tak drahý kapitál, neboť v případě vydání dluhopisů v objemu 300 mil. EUR by měla podle závěru Znalce Brady žalovaná 2. uhradit jistinu dluhopisů spolu s úroky věřitelům a zároveň odměnu žalobkyni b) ve výši 549 739 726 EUR (dokonce vyšší než jistina dluhopisů). V případě úvěru v objemu 35 mil. EUR by pak měla žalovaná 2. uhradit jistinu s úroky věřitelům a odměnu žalobkyni b) ve výši 27 386 301 EUR. Ve světle závěrů Znalce Brady se mimo jiné nabízí, že pro dlužníka by bylo „levnější a hospodárnější“ nepokoušet se uspokojit své věřitele a zachránit své podnikání před úpadkem, ale ukončit svou podnikatelskou činnost.

37.30.13. Rovněž úvahu Znalce Brady, že by žalobkyně b) získala vyšší výnos, pokud by investovala formou bezrizikové investice 500 mil. EUR s dobou trvání 8 let, není možné přijmout, protože je zcela nepřiléhavá na zjištěný skutkový stav. Skupina NWR musela v roce 2014 řešit nedostatek hotovosti na provoz žalobkyně b) a zároveň vyrovnat své vztahy s věřiteli Starých dluhopisů vydaných v objemu 500 mil. EUR, jejichž splatnost měla nastat již v roce 2018, proto nebylo možné uvažovat o nějaké investici s dobou trvání 8 let. Žalobkyně b) ani Skupina NWR neměla v roce 2014 peněžní prostředky na investování a nebylo možné čekat roky na výnos z investic, jehož výši nelze nikdy s jistotou předpokládat, což Znalec Brada opomíjí.

37.30.14. Výpověď Znalce Brady u jednání nepůsobila přesvědčivě a věrohodně. Znalec Brada se nikdy nesetkal s ručitelským závazkem dceřiné společnosti za závazky mateřské společnosti v takovém objemu. Znalecký posudek Znalce Brady rovněž obsahuje protichůdná tvrzení, když na jedné straně uvádí, že neexistuje trh, kde by se takový ručitelský závazek vyskytoval, ale na druhé straně tvrdí, že ručení jsou poskytována na komerční bázi mezi personálně či majetkově nepropojenými osobami a tato ručení nejsou nezajištěna nějakým majetkem, ze kterého bude uspokojen poskytovatel ručení v případě, že bude muset plnit z poskytnutého ručení za závazky třetích stran. Jinak řečeno, Znalec Brada tvrdí, že na trhu existuje ručení sice mezi nepropojenými osobami zajištěné nějakým majetkem, avšak tato ručení nepoužil pro porovnání a vycházel s úrokových sazeb úvěrů z kreditních karet a investic do rizikových fondů. Metody použité Znalcem Bradou se navíc objevují pouze v tomto znaleckém posudku na rozdíl od metody ratingu použité jednak ve Znaleckém posudku č. 1627-60/2019 ze dne 28. 6. 2019 vypracovaného ZK APOGEO Esteem, a.s., jednak v Indikativním ocenění garancí vypracovaným společností Ernst & Young, s.r.o. ze dne 8. 9. 2014 a Znaleckém posudku č. 5/22171987/10 ze dne 27. 4. 2010 provedených v řízení jako listinné důkazy, kde jsou metody obdobné. Závěry Znalce Brady o výši obvyklé ceny odměny za ručitelské závazky žalobkyně b) tak stojí zcela osamoceny.

37.30.15. Závěr Znalce Brady, že se ratingy žalobkyně b), žalované 2. a žalované 3. nezabýval, protože nejsou pro určení výše odměny důležité, když ratingy poskytují jen informace pro investory a např. Probability of Default byl v letech 1960 až 1980 jiný než v letech následujících („Problém je, že ty společnosti ratingové, popravdě řečeno ty ratingy, když analyzovaly historicky, tak ta situace s tím Probability of Default pro období let třeba 1960-1980 byla úplně jiná než potom.“), není podle Insolvenčního soudu správný. Naopak je zcela logické, že se v průběhu let ratingy společností a Probability of Default (pravděpodobnost úpadku) mění, stejně tak, jak se mění trh, a nelze na základě změny hodnot dovodit, že nejsou použitelné. Tuto skutečnost potvrdili také pracovníci Znalecké kanceláře APOGEO v rámci výsledku u jednání soudu.

37.30.16. S ohledem na výše uvedené skutečnosti hodnotí Insolvenční soud znalecký posudek Znalce Brady jako nesprávný, nedostatečně odborně odůvodněný, nevěrohodný a neobjektivní, jehož účelem bylo nadhodnotit obvyklou cenu odměny za předmětné ručitelské závazky

poskytnuté žalobkyní b), aniž by byly dodrženy alespoň obecné zásady fungování trhu a ekonomiky.

- 37.30.17. Dále se soud zabýval Znaleckým posudkem č. 1627-60/2019 ze dne 28. 6. 2019 vypracovaným ZK APOGEO Esteem, a.s., který je označen jako revizní znalecký posudek, avšak v souladu se závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. 32 Cdo 3443/2019 na něj Insolvenční soud nepohlížel jako na znalecký posudek revizní podle ust. § 127 odst. 2 o. s. ř., ale jako na další znalecký posudek, jehož obsah může dále zpochybnit správnost závěrů v řízení již podaného znaleckého posudku.
- 37.30.18. Pracovníci Znalecké kanceláře APOGEO byli vyslechnuti u jednání soudu dne 14. 9. 2021 a účastníci jim mohli klást otázky. Výslech pracovníků trval téměř čtyři hodiny bez přerušení a zástupce žalobce a) pokládal pracovníkům Znalecké kanceláře množství otázek. Některé otázky však nesouvisely s předmětem projednávané věci, některé otázky pokládal zástupce žalobce a) stále dokola jinými slovy, některé otázky se týkaly právního posouzení věci, ke kterému není znalec oprávněn se vyjadřovat. Přestože platí, že soud, účastníci řízení ani jejich zástupci nesmí klást vyslychanému otázky kapciózní (tzv. úskočné) a sugestivní (tzv. návodné), některé otázky zástupce žalobce a) byly i takového charakteru.
- 37.30.19. Pro úplnost Insolvenční soud uvádí, že kapciózní otázky jsou vyslychanému záměrně formulovány tak, aby nepoznal jejich pravý smysl a byl tím sveden proti své vůli k odpovědi, jež by jinak neučinil. V sugestivních otázkách jsou vyslychanému předkládány okolnosti, mající být teprve zjištěny z jeho výpovědi, tím je vyslychaný nepřímým vedením k tomu, jak má odpovědět. Takové otázky vedou k porušení pravdivosti výpovědi a k překroucení skutečností.
- 37.30.20. Nekritický postoj ke znaleckému posudku spojený často se snahou přenášet na znalce řešení stále širší okruh otázek, dokonce i takových, které mají právní povahu, nebo k jejichž řešení nejsou potřebné odborné znalosti, nýbrž zdravý rozum, Insolvenční soud v rámci výslechu Znalecké kanceláře nepřipustil. Stejně tak nepřipustil otázky kapciózní a sugestivní. Pro stručnost Insolvenční soud odkazuje na Protokol o dalším jednání soudu ze dne 13. 9. 2021 až 14. 9. 2021.
- 37.30.21. Znalecký posudek Znalecké kanceláře má všechny formální náležitosti podle ust. § 127a o. s. ř., ust. § 13 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících (ve znění účinném do 31. 12. 2020) a ust. § 13 vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících (ve znění účinném do 31. 12. 2020).
- 37.30.22. Znalecká kancelář neměla k dispozici Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, ale vycházela při svém zkoumání ze Znaleckého posudku Znalce Brady, který měl v posudku podrobně popsanou celou transakci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a ručitelské závazky žalobkyně b) ze Smluv. Znalecká kancelář navíc informace čerpala také z konsolidovaných účetních závěrek žalované 2., výročních zpráv žalobkyně b), konsolidovaných účetních závěrek NWR Plc, přepisu výslechu Znalce Brady, Znaleckého posudku Ernst & Young z roku 2010, Indikativního ocenění Ernst & Young z roku 2014 a veřejných dat. Znalecká kancelář dále použila při vypracování množství odborně uznávané literatury, informace makroekonomické a informace od uznávaného prof. Damodarana.
- 37.30.23. Námitka žalobce a), že se Znalecká kancelář nezabývala individuálními podmínkami Smluv, resp. subrogací, je irelevantní. Znalecká kancelář měla ve znaleckém posudku jasně vymezeny

otázky, jimiž se má zabývat. Úkolem znalce nemůže být přezkoumání individuálních podmínek smlouvy, protože by se jednalo o právní hodnocení, ke kterému znalec není oprávněn. Znalecká kancelář posuzovala ručitelské závazky žalobkyně b) ze Smluv z pohledu tzv. tržního odstupu a obvyklá cena odměny za převzetí ručení byla stanovena v určitém intervalu, což považuje Insolvenční soud za správné. Posouzení individuálních podmínek a přihlédnutí k nim při posouzení výše sjednané odměny za ručitelské závazky žalobkyně b) náleží Insolvenčnímu soudu nikoliv znalci. Rovněž Znalec Brada při ocenění obvyklé ceny odměny za ručení nezohlednil individuální podmínky Smluv, resp. existenci nebo neexistenci subrogace. Pro úplnost Insolvenční soud podotýká, že se žalobce a) mylí, pokud považuje subrogaci za vyloučenou. Články upravující vzdání se subrogace ve Smlouvě o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (čl. 18.8) a Smlouvě o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (čl. 12.01 písm. i/) byly přijaty ve prospěch ochrany věřitelů a také ve prospěch celého holdingu NWR, aby nedocházelo ke štěpení nároků uvnitř holdingu a v konečném důsledku k ohrožení práv vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru na zaplacení (viz právní hodnocení bod 64. a násl., bod 76. a násl. tohoto rozsudku).

37.30.24. Znalecká kancelář má rovněž příslušné oprávnění pro ocenění obvyklé ceny odměny za převzetí ručitelských závazků, když se jedná o Znaleckou kancelář (dříve znalecký ústav) z oboru ekonomika, odvětví ceny oceňování podniků (včetně práv podniků, práv k podnikům, veškerých položek aktiv a pasiv podniků, prodeje a nájmu podniků) a oceňování podnikatelských rizik. Pojem podnik byl s účinností nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích ode dne 1. 1. 2014 nahrazen pojmem obchodní závod, aniž by došlo ke změně jeho významu. Podnik představuje organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti (ust. § 502 o. z.), přičemž i nadále tvoří podnik různé složky jako věci hmotné a nehmotné, tedy práva i povinnosti (Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). *Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1774 až 1779). Ručení, resp. ocenění obvyklé odměny za převzetí ručení, představuje nehmotnou věc, právo, které je součástí podniku, a proto jej může Znalecká kancelář oceňovat. Znalecká kancelář také splňuje kvalifikační požadavky pro oceňování a má zkušenosti s oceňováním důlních společností, jak bylo prokázáno z výpovědi pracovníků Znalecké kanceláře. Námitka žalobce a), že Znalecká kancelář není způsobilá a dostatečně odborně kvalifikovaná k podání předmětného znaleckého posudku, když nemá na rozdíl od Znalce Brady specializaci pro oblast peněžnictví a pojišťovnictví, přičemž Znalec Brada byl podle žalobce a) způsobilý k tomu, aby „oceňoval i úvěrová rizika nebo nabízel finanční rizika“, není důvodná. V poměrech projednávané věci se nejednalo o posouzení žádné odborné otázky vyžadující specializaci na oblast peněžnictví a pojišťovnictví. Pokud žalobce a) tvrdí, že pro ocenění obvyklé ceny odměny za ručení je třeba specializace i na úvěrová rizika a nahrazování finančních rizik, Insolvenční soud uvádí, že Znalecká kancelář je oprávněna oceňovat i podnikatelská rizika, což je souhrnný pojem pro všechna rizika, tedy i úvěrová a finanční.

37.30.25. Znalecká kancelář použila při oceňování celkem tři metody a vysvětlila, že nejpresnější a nejvýznamnější je metoda odvozená od pravděpodobnosti selhání dlužníka s použitím kreditního ratingu, kterou využívají i jiné znalecké ústavy a kanceláře. K tomu Insolvenční soud dodává, že obecně pojem rating znamená v nejširším smyslu hodnocení. Rating společnosti pak představuje výsledek detailního nezávislého analytického procesu, který s dlouhodobě prověřenou přesností předpovídá rizika hodnocené společnosti. Jinak řečeno, rating společnosti souvisí s bonitou dlužníka, přičemž je obecně známo, že se věřitelé na základě těchto informací rozhodují, za jakých podmínek (výši úrokové sazby) poskytnou dlužníkovi financování. Celosvětově působí na trhu celkem tři světové agentury Moody's, Standard & Poor's a Fitch Ratings. Znalecká kancelář podrobně popsala vzorec, který

použila při výpočtu pravděpodobnosti selhání žalované 2. a objasnila, proč vycházela právě z dat ratingové agentury Moody's. Z důvodu snížení nepřesností použila Znalecká kancelář globální i evropská data a vytvořila si také vlastní názor na rating prostřednictvím stanovení minimální likvidační hodnoty žalované 2. Podle Insolvenčního soudu učinila Znalecká kancelář vše, aby její závěry byly objektivní. Správnost jejích závěrů potvrzuje také Znalecký posudek č. 5/22171987/10 ze dne 27. 4. 2010 a Indikativní ocenění garancí vypracovaný společností Ernst & Young, s.r.o. ze dne 8. 9. 2014, které vycházely z metody využití ratingu a byly v řízení provedeny jako listinné důkazy. Na základě této metody určila Znalecká kancelář maximální výši obvyklé ceny odměny za ručitelské závazky u obou Smluv.

- 37.30.26. Minimální výše obvyklé ceny odměny za ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 byla pak stanovena prostřednictvím metody srovnání odměny za ručitelské závazky s odměnou za bankovní záruky poskytovanými právníkům osobám. Znalecká kancelář provedla řádnou analýzu cen za poskytnutí bankovní záruky a pracovala s daty ČNB. Přestože soudu nepřísluší, aby hodnotil metody použité znalcem, považuje Insolvenční soud metodu porovnání s bankovními zárukami za přílehavější na rozdíl od metody porovnání s úvěry z kreditních karet Znalce Brady. Bankovní záruky lze totiž považovat za institut obdobný bezpodmínečnému absolutnímu ručitelskému závazku, neboť „*nevyplyvá-li z obsahu bankovní záruky něco jiného, má tato záruka povahu bezpodmínečné bankovní záruky (tj. záruky na první výzvu a bez námitek), přičemž se při této formě neuplatní princip akcesority, ani subsidiarity*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2020, č. j. 29 Cdo 2151/2019-483). Námitka žalobce a), že Znalecká kancelář použila při porovnání odměny za ručitelské závazky s odměnou za bankovní záruky nesprávná, resp. neporovnatelná data s ohledem na nominální výši jistiny dluhopisů, není důvodná. Znalecká kancelář v tomto případě vycházela z dat ČNB, přičemž připustila, že data jsou s ohledem na specifickou povahu Smluv omezená. Tato metoda však nebyla pro určení odměny za převzetí ručitelských závazků zásadní, určovala pouze minimální výši obvyklé ceny odměny za ručení.
- 37.30.27. V případě odměny za ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 pracovníci Znalecké kanceláře ozřejmili, že odměna může být dokonce rovna 0 % ročně z ručené částky, neboť nominální výše úvěru byla podstatně nižší než nominální hodnota dluhopisů. V písemném vyhotovení posudku Znalecká kancelář dále uvedla, že u Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 zohlednila rovněž účelovost Neformální restrukturalizace dluhu 2014. Insolvenční soud považuje určení pouze maximální výše obvyklé ceny odměny za převzetí ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 za správné z toho důvodu, že žalobkyně b) byla hlavním beneficentem úvěru, jak bylo prokázáno jinými důkazy (Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Rámcová úvěrová smlouva ze dne 5. 9. 2014, Výroční zprávy žalobkyně b) z let 2014 a 2015).
- 37.30.28. Znalecký posudek Znalecké kanceláře vycházel z aktuální provozní i finanční situace Skupiny NWR, zohlednil strukturu Skupiny NWR, kde žalovaná 2. měla na starost financování, žalobkyně b) vykonávala provozní činnost a žalovaná 3. byla nově vzniklou společností na základě Neformální restrukturalizace dluhu 2014. Tyto úvahy znalecké kanceláře jsou správné, neboť holding NWR představoval jeden hospodářský celek (viz bod 45. a násl. tohoto rozsudku). Nedůvodná je proto námitka žalobce a), že Znalecká kancelář používala při svém zkoumání rating žalované 2., do kterého byla zahrnuta i žalobkyně b).
- 37.30.29. Za rozhodné datum pro stanovení obvyklé ceny odměny považovala Znalecká kancelář datum 7. 10. 2014, přičemž vysvětlila, že vycházela také z nejaktuálnějších informací po ukončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 při zohlednění relevantních

skutečností, které nastaly v mezidobí od rozhodného data, tj. ode dne 7. 10. 2014 do dne 31. 12. 2014. Smlouva o úvěru byla podepsána již dne 9. 9. 2014, avšak účinky projevu vůle žalobkyně b) jako ručitele nastaly až načerpáním peněžních prostředků z úvěru žalovanou 3. dne 7. 10. 2014, resp. dokončením Neformální restrukturalizace dluhu 2014, jejíž součástí bylo především nahrazení Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 novou Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 29 ICdo 13/2015, zveřejněný pod číslem 139/2018 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2019, sp. zn. 29 ICdo 99/2017). Pokud by k přijetí Neformální restrukturalizace dluhu 2014 nedošlo, věřitelé Starých dluhopisů by žalované 3. neposkytli úvěr na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a žalobkyně b) by se nestala ručitelem tohoto úvěru. Není tedy vadou znaleckého posudku, pokud Znalecká kancelář ocenila obvyklou výši odměny žalobkyně b) za převzetí ručitelského závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ke dni 7. 10. 2014. Znalecká kancelář se také zabývala aktuálním i budoucím možným vývojem trhu s uhlím, přičemž současně vzala do úvahy specifickou cyklickou povahu těžebního průmyslu. Insolvenční soud považuje tento postup za logický. Úvahy Znalecké kanceláře o predikci cen uhlí jsou nezbytné za situace, kdy výsledky hospodaření Skupiny NWR závisí především na ceně uhlí. Důsledky Neformální restrukturalizace dluhu 2014 lze promítnout do pravděpodobnosti selhání dlužníka, protože všechny podmínky Restrukturalizace 2014 byly splněny ještě před podpisem Smluv, tj. před rozhodným dnem 7. 10. 2014. Nejpozději byly podmínky splněny již dne 5. 9. 2014, kdy byla dohoda věřitelů o Neformální restrukturalizaci dluhu schválena rozhodnutím High Court of Justice in England and Wales, No. 5347 of 2014. Z tohoto důvodu nepovažuje Insolvenční soud za chybu, pokud Znalecká kancelář použila při vypracování znaleckého posudku některé informace z konsolidovaných účetních závěrek ke dni 31. 12. 2014 a rating žalované 2. ke dni 31. 12. 2014. V této souvislosti Insolvenční soud podotýká, že námitky žalobce a) ke znaleckému posudku Znalecké kanceláře jsou rozporné, když na jedné straně Znalecké kanceláři vytýká, že používala data známá až po rozhodném dni a na druhou stranu považuje za chybu, že ve znaleckém posudku nebyly dostatečně zohledněny náklady na útlum těžby na rozdíl od znaleckého posudku A-Consult plus. Jak již bylo výše uvedeno (viz bod 34.130 tohoto rozsudku), znalecký posudek A-Consult plus byl zpracován po zahájení insolvenčního řízení žalobkyně b) a jako oceňovací metoda byla užita metoda likvidační, což je logické s ohledem na předpokládané ukončení provozu závodu. Avšak v roce 2014 byla situace odlišná, žalobkyně b) nebyla v úpadku (viz bod 84.11. a násl. tohoto rozsudku), na základě Neformální restrukturalizace dluhu 2014 získala finanční prostředky na svůj provoz a byly splněny předpoklady trvání podniku (going concern), proto by nebylo správné, jestliže by Znalecká kancelář počítala se všemi náklady na likvidaci žalobkyně b).

37.30.30. Znalecká kancelář se v rámci ověření metody založené na veřejném ratingu agentury Moody's zabývala finančním zdravím žalované 2., analyzovala skutečnou finanční situaci žalované 2. a její budoucí vývoj. V tomto případě aplikovala likvidační metodu a data ratingové agentury Standard & Poor's. Na rozdíl od Znalce Brady Znalecká kancelář správně identifikovala příčiny vzniku záporného vlastního kapitálu žalované 2., který nezobrazuje stav aktiv společnosti, tj. majetku, nýbrž je pouze výsledkem rozdílu mezi cizími zdroji a vlastními zdroji společnosti. Proto je nedůvodná námitka žalobce a), že Znalecká kancelář při ocenění nevzala v potaz záporný vlastní kapitál žalované 2. Při přecenění majetku Znalecká kancelář důrazně rozlišovala účetní a tržní hodnotu vlastního kapitálu žalované 2. Výše popsané úkony však Znalecká kancelář prováděla jen za účelem ověření výsledků předchozích metod a na základě likvidační metody dospěla k obvyklé výši odměny za ručení ve výši 2 % ročně z ručené částky, což nemá žádný vliv na samotné závěry znaleckého posudku. Námitky žalobce a) vztahující se k této metodě jsou tak irelevantní.

- 37.30.31. Pokud jde o rozdíly mezi jednotlivými stupni ratingů (např. CA, CAA, B) Znalecká kancelář vysvětlila, že rozdíly jsou velmi malé. Insolvenční soud pro úplnost dodává, že volba konkrétního stupně ratingu je součástí znalecké metody, tedy odbornou otázkou, kterou není soud oprávněn zkoumat.
- 37.30.32. Nedůvodná je rovněž námitka žalobce a), že Znalecká kancelář používala ke svému zkoumání nepřiléhavá data společnosti Cofidis, neboť ta byla použita jen k ověření zásady, že čím vyšší je objem půjčených peněžních prostředků a doba splatnosti, tím nižší je úroková sazba. Potvrzení platnosti této zásady nemá žádný vliv na ocenění obvyklé odměny ručení, ale vyvrací závěry Znalce Brady, který zásadu popřel. Pokud žalobce a) následně argumentoval tím, že u emise dluhopisů NWR Plc za rok 2013 ve výši 475 mil. EUR je stejná úroková sazba jako u emise dluhopisů ve výši 25 mil. EUR ve stejném roce, tak Insolvenční soud uzavírá, že nelze ztotožňovat úrokovou sazbu u úvěru s úrokovou sazbou u dluhopisů. Dluhopisy představují cenné papíry a investiční nástroje, a proto jsou sazby úroků logicky jiné než u úvěrů.
- 37.30.33. Závěry posudku Znalecké kanceláře jsou dostatečně odborně odůvodněné, jsou založeny na reálném fungování trhu, základních ekonomických zásadách trhu a podnikání (cizí kapitál je pro podnikatele levnější než kapitál vlastní; čím vyšší půjčka a doba splatnosti, tím nižší úroková sazba), které Znalec Brada ve svém znaleckém posudku popřel. Na rozdíl od Znalce Brady Znalecká kancelář správně rozlišovala mezi úvěrovým financováním a investováním do dluhopisů a vycházela ze správné premisy, že ručitel nepodstupuje stejné riziko jako věřitel. Znalecká kancelář použila při ocenění tři metody, své závěry průběžně vyhodnocovala a ověřovala. Použité metody řádně a přesvědčivě odůvodnila. Také pracovníci Znalecké kanceláře při jednání Insolvenčního soudu přednesli, logicky vysvětlili a obhájili závěry znaleckého posudku, odpověděli na všechny položené otázky soudu a účastníků řízení, které byly připuštěny. Insolvenční soud připomněl pracovníkům Znalecké kanceláře znalecký slib a poučil je o trestněprávních důsledcích podání nepravdivého znaleckého posudku. Pracovníci u jednání soudu působili přesvědčivě, věrohodně, odpovídali plynule a souvisle. Některé nepřesnosti ve výpovědích představující přecheknutí nemohly mít samy o sobě vliv na správnost závěrů Znalecké kanceláře i s ohledem na skutečnost, že výslech jejích pracovníků trval cca 4 hodiny.
- 37.30.34. Na rozdíl od znaleckého posudku Znalce Brady považuje Insolvenční soud závěry Znaleckého posudku č. 1627-60/2019 ze dne 28. 6. 2019 vypracovaného Znaleckou kanceláří APOGEO za správné, objektivní, věrohodné a dostatečně odborně odůvodněné.
- 37.30.35. S ohledem na výše uvedené skutečnosti vychází Insolvenční soud ze Znaleckého posudku Znalecké kanceláře APOGEO, ze kterého má za prokázáno, že obvyklá cena odměny za ručitelský závazek žalobkyně b) za dluhopisy vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 měla ke dni 7. 10. 2014 činit 0,5 % až 3,76 % ročně z ručené částky a obvyklá cena odměny za ručitelský závazek žalobkyně b) za úvěr ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se měla ke dni 7. 10. 2014 pohybovat od 0 % do 3,76 % ročně z ručené částky.
- 37.30.36. Vzhledem k tomu, že Insolvenční soud nemá pochybnosti o správnosti závěrů znaleckého posudku vypracovaného Znaleckou kanceláří APOGEO, nebylo na místě vypracování revizního znaleckého posudku. Vypracování revizního znaleckého posudku v případě, kdy neexistují v řízení pochybnosti o správných závěrech znaleckého posudku, by představovalo vadu řízení (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2021,

sp. zn. 32 Cdo 3443/2019, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. 29 Cdo 4153/2015; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1290/2007).

37.31. Výše pohledávek přihlášených žalovanou 1. do insolvenčního řízení žalobkyně b) přihláškami č. P33 a č. P100 je prokázána Přílohou č. 4 – způsob výpočtu jistiny a úroku dluhopisů, Oznámením o zvýšení jistiny u PIK platby ze dne 1. 5. 2015, 2. 11. 2015, 2. 5. 2016, Oznámením o akceleraci ze dne 4. 5. 2016, Výzvami k úhradě ručitelských závazků ze dne 4. 5. 2016, 11. 5. 2016, Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Přílohou A Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvou o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Insolvenčním návrhem žalobkyně b) a jednotlivými výročními zprávami žalobkyně b) za rok 2014 a 2015 a Potvrzeními o přijetí plateb za prodej Starých dluhopisů v roce 2010.

38. **S ohledem na výše uvedená skutková zjištění dospěl Insolvenční soud ke skutkovému závěru:**

38.1. Hlavní činností žalobkyně b) je těžba uhlí, jedná se o provozní společnost Skupiny NWR, kde další společnosti provozují pouze holdingové činnosti. Do dne 7. 10. 2014 byla mateřskou společností žalovaná 2., poté se stala mateřskou společností žalovaná 3. Tyto společnosti, včetně žalobkyně b), byly podřízeny jednotnému řízení ze strany NWR Plc. Jednotné řízení, kterému žalobkyně b) podléhala, se týkalo zejména společné finanční politiky, obchodní politiky a plánování.

38.2. V roce 2010 vydala žalovaná 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 Staré dluhopisy, které byly stejně jako další závazky ze smlouvy zajištěny bezpodmínečným a neodvolatelným ručitelským závazkem žalobkyně b). Staré dluhopisy byly prodány třetím osobám (investorům) a peněžní prostředky získané z transakce byly použity ke splacení Syndikovaného úvěru 2006 žalobkyně b). Žalovaná 2. získala prodejem Starých dluhopisů částku 465 500 000 EUR dne 20. 4. 2010 a částku 24 989 843,75 EUR dne 18. 5. 2010, celkem 490 489 843,75 EUR.

38.3. Žalobkyně b) získala za převzetí ručitelských závazků ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 od roku 2010 do roku 2013 odměnu ve výši 233 260 996,18 Kč (cca 9 248 629,53 EUR podle průměrných kurzů eura z let 2010 až 2013). Výše roční odměny byla stanovena znaleckým posudkem č. 5/22171987/10 na 1 864 tis. EUR předem po dobu osmi let.

38.4. V roce 2010 byly dokončeny Programy POP 2010 a COP 2010, které znamenaly rozsáhlé investice do provozu žalobkyně b), pokračovalo se v programu PERSpektiva 2015 a žalovaná 2. v prvním čtvrtletí 2011 posílila finanční postavení Skupiny NWR, když zajistila revolvingový úvěrový rámec 100 mil. EUR po dobu 3 let pro potřeby čerpání Skupiny NWR.

38.5. Od roku 2012 docházelo na světových trzích k propadu cen uhlí, avšak náklady žalobkyně b) na těžbu se zvyšovaly, neboť těžila uhlí v hlubších vrstvách. Žalobkyně b) podnikla řadu úsporných opatření (snížení investic, přímý prodej zákazníkům, snížení počtu zaměstnanců, snížení odměn zaměstnanců, fixace cen, úspora nákladů na těžbu uhlí, zřízení finančního výboru apod.). Zabránit negativním dopadům způsobených nízkou cenou uhlí a snížením odbytu se však nepodařilo. Žalobkyně b) byla od roku 2013 závislá na financování ze strany jejích mateřských společností. Situace vyvrcholila v roce 2014, kdy žalobkyně b) nebyla schopna generovat dostatek peněžních prostředků pro svou činnost. Z těchto důvodů došlo

mezi Skupinou NWR a jejími Původními věřiteli (věřitelé Starých dluhopisů, Smlouvy o ECA úvěru a dalšími) k uzavření dohody o Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 (Scheme of Arrangement), která byla schválena anglickým soudem a uznána soudem státu New York.

- 38.6. V rámci restrukturalizace došlo k uzavření nové Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, na základě které žalovaná 2. vydala dluhopisy v nominální výši 300 mil. EUR s PIK úrokem. Tyto dluhopisy nahradily Staré dluhopisy v nominální výši 500 mil. EUR a žalobkyně b) se zavázala poskytnout za nové dluhopisy a další závazky vzniklé z této smlouvy bezpodmínečné a neodvolatelné ručení stejného obsahu jako u Starých dluhopisů. Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 obsahovala dohodu o volbě práva státu New York.
- 38.7. Dále byla s tzv. Původními věřiteli, kterými byly třetí osoby: Ashmore Emerging Markets Corporate High Yield Fund Limited; Internationale Kapitalanlagegesellschaft mbH, Suzaka Machu Picchu; City National Rochdale Fixed Income Opportunities Fund; ARIA Co Pty Ltd jako svěrenský správce ARIA Alternative Assets Trust; Northrop Grumman Master Fund; Ashmore SICAV Emerging Markets Corporate Debt Fund; Ashmore SICAV Emerging Markets High Yield Corporate, Debt Fund; Ashmore Funds jménem Ashmore Emerging Markets Corporate Debt Fund; European Distressed MAC Limited; GLG European Distressed Master Fund; GLG European Distressed Master Fund II; GLG European Distressed Fund; GLG Market Neutral Fund; Crown Managed Accounts SPC; Gramercy Distressed Opportunity Fund II; Royal Bank of Scotland Group Pension Fund; Gramercy Opportunity Fund; Gramercy Opportunity Fund; Gramercy Opportunity Fund; Gramercy Credit Opportunities Master Fund; Gramercy Opportunity Fund; Gramercy Investment Fund Plc Gramercy Total Return Allocator Emerging Market Debt Fund; Gramercy Opportunity Fund; JP Morgan Chase Retirement Plan; Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Fund; California Institute of Technology; Gramercy Opportunities Fund – 1199 Portfolio SP; Kern County Employees Retirement Association; Gramercy TRAWF Fund LLC; Gramercy ALDEL Investment Fund LLC; Gramercy Investment Fund Plc – Gramercy Corporate Emerging Market Debt Fund; Gramercy High Yield Corporate Emerging Market Debt Master Fund; Gramercy Opportunity Fund-Southern California UFCW Pension Portfolio SP; Henry J. Kaiser Family Foundation; Gramercy EMD Allocation Fund LLC; Gramercy Corporate Emerging Market Debt Master Fund; The Prudential Assurance Company Limited uzavřena Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014, na základě které investoři poskytli žalované 3. úvěr ve výši 35 mil. EUR. Pouze tyto investoři se mohli podílet na Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 a financování úvěru.
- 38.8. Za úvěr se žalobkyně b) taktéž zavázala poskytnout bezpodmínečné a neodvolatelné ručení. Ve Smlouvě o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla sjednána dohoda o volbě anglického práva.
- 38.9. V souladu s dohodou s Původními věřiteli došlo také k uzavření Mezivěřitelské dohody 2014 a Rámcové úvěrové smlouvy ze dne 5. 9. 2014, jež upravovaly podmínky využívání peněžních prostředků získaných prostřednictvím Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 pro potřeby žalobkyně b). Žalobkyně b) mohla na základě Rámcové úvěrové smlouvy ze dne 5. 9. 2014 kdykoliv požádat některou ze společností ve Skupině NWR o úvěr a peněžní prostředky jí měly být ihned vyplaceny.
- 38.10. Na základě Neformální restrukturalizace dluhu 2014 získala Skupina NWR nový kapitál v celkové výši 185 mil. EUR, představující 150 mil. EUR ve formě emise konvertibilních

dluhopisů a úvěr ve výši 35 mil. EUR, došlo ke snížení nesplaceného dluhu z 825 mil. EUR na 535 mil. EUR, byla prodloužena splatnost dluhopisů z roku 2018 na rok 2020 a prodloužena splatnost Smlouvy o ECA úvěru na rok 2016. Dále došlo ke snížení nákladů na obsluhu dluhů.

- 38.11. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 měla za následek snížení ručitelských závazků žalobkyně b) z 500 mil. EUR na 335 mil. EUR, sestávající z ručení za zaplacení dluhopisů emitovaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 300 mil. EUR a za zaplacení úvěru poskytnutého Původními věřiteli podle Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ve výši 35 mil. EUR.
- 38.12. Peněžní prostředky získané Neformální restrukturalizací dluhu 2014 sloužily především pro potřeby žalobkyně b), která následně od žalované 2. a žalované 3. získala v letech 2014 až 2015 vnitropodnikové úvěry, jejichž výše činila ke dni 3. 5. 2016 cca 64 mil. EUR. Mezi společnostmi fungovala v minulosti praxe, že se dluhy žalobkyně b) vzniklé z vnitropodnikových úvěrů kapitalizovaly.
- 38.13. Mezi žalobkyní b) a žalovanou 2. byla rovněž uzavřena Smlouva o odměně za ručení za závazky vzniklé ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, na základě které měla být žalobkyni b) vyplacena žalovanou 2. odměna za ručení v 6 ročních splátkách, přičemž splatnost splátek byla vždy vázána na faktury vytavené žalobkyní b) na vrub žalované 2. První splátka byla stanovena na 2 537 tis. EUR, následující 4 splátky sjednané odměny činily každá 2 537 tis. EUR a poslední splátka měla být žalobkyni b) zaplacena ve výši 1 268 500 EUR.
- 38.14. Dále uzavřely žalobkyně b) a žalovaná 3. Smlouvu o odměně za ručení za závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, na základě které měla být žalobkyni b) vyplacena žalovanou 3. sjednaná odměna ve výši 6 000 EUR nejpozději do 60 dnů ode dne uzavření této Smlouvy o odměně. Odměna se měla stát splatnou až po vystavení faktury žalobkyní b) na vrub žalované 3.
- 38.15. Obvyklá cena odměny žalobkyně b) za ručitelský závazek vzniklý ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 měla ke dni 7. 10. 2014 činit 0,5 % až 3,76 % ročně z ručené částky. Obvyklá cena odměny žalobkyně b) za ručitelský závazek ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se měla pohybovat do 3,76 % ročně z ručené částky ke dni 7. 10. 2014.
- 38.16. Žalobkyně b) měla v době přijetí ručitelských závazků majetek vyšší než závazky. Hodnota majetku činila 13 105 739 tis. Kč, závazky včetně vnitropodnikových úvěrů činily 12 828 284 tis. Kč, tedy hodnota majetku žalobkyně b) převyšovala závazky nejméně o 277 455 tis. Kč. Při zohlednění vnitroskupinových půjček představující částku 8 540 654 tis. Kč byly závazky 4 287 630 tis. Kč, tedy hodnota majetku by převyšovala závazky žalobkyně b) o 8 818 109 tis. Kč.
- 38.17. Výše pohledávky žalované 1. vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobkyně b) za závazky ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ke dni jejího přihlášení do insolvenčního řízení činila 9 530 033 808,71 Kč a výše pohledávky žalované 1. vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobkyně b) za závazky vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 činila 955 950 972,61 Kč. Dne 11. 7. 2016 vzala žalovaná 1. částečně zpět pohledávku vzniklou z titulu ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 a tato nyní činí 621 273 214,79 Kč.

38.18. Dne 3. 5. 2016 bylo zahájeno insolvenční řízení žalobkyně b), insolvenčním správcem byl ustanoven žalobce a), následně byl dne 9. 5. 2016 zjištěn úpadek žalobkyně b). Dne 12. 8. 2016 byla povolena reorganizace žalobkyně b), na základě které byla její aktiva převedena na novou společnost OKD, a.s., a prodána české státní společnosti. Žalobce a) a žalobkyně b) na přezkumném jednání dne 10. 8. 2016 popřeli pravost a výši pohledávek přihlášených žalovanou 1. do insolvenčního řízení.

39. **K procesnímu postupu Insolvenčního soudu:**

39.1. **Provedení důkazů Znaleckým posudkem č. 28/2018 a Tabulkou klíčových ekonomických ukazatelů OKD z let 2005 až 2018:**

39.1.1. V předmětné věci bylo zahájeno řízení v roce 2016, jednalo se o právně a skutkově (ekonomické ukazatele několika subjektů v koncernu) složitou kauzu s cizím prvkem. Mezi účastníky byly všechny skutečnosti sporné, vyjma existence koncernu.

39.1.2. Žalobce a) v odpůřčí žalobě ze dne 28. 2. 2017 argumentoval různými ekonomickými ukazateli od roku 2006 a k tomu navrhl vypracování znaleckého posudku Insolvenčním soudem (č. l. 214, strana 16 odpůřčí žaloby, řízení původně vedené pod sp. zn. 32 ICm 1277/2017, č. l. 1 - „*znalecký posudek z oboru ekonomika, necht' je zpracování zadáno soudem*“).

39.1.3. Po celou dobu bylo řízení vedeno tak, aby bylo možné ve věci vydat co nejdříve rozhodnutí, a to při prvním jednání, jak ukládá soudu ust. § 114a odst. 1 o. s. ř.

39.1.4. Za stavu, kdy byly součástí spisového materiálu mimo jiné Výroční zprávy žalobkyně b) vydané včetně účetních závěrek od roku 2006 do roku 2016 navrhované k důkazu, jak žalobcem a), tak žalovanými s odkazem na jejich tvrzení týkající se ekonomické situace žalobkyně b), Insolvenční soud v rámci přípravy jednání z důvodu hospodárnosti řízení vyžádal od Policie ČR znalecký posudek č. 28/2018 ze dne 4. 6. 2018 vypracovaný znaleckým ústavem, Znaleckou společností s. r. o., zabývající se ekonomickými ukazateli žalobkyně b) za období ode dne 1. 1. 2006 do dne 3. 5. 2016, který mohl poskytnout obraz o ekonomické situaci žalobkyně b) v době přijetí napadených ručitelských závazků.

39.1.5. Policii ČR bylo sděleno, že po zapůjčení bude znalecký posudek č. 28/2018 součástí spisového materiálu, se kterým se mohou všichni účastníci řízení seznámit (viz č. l. 806). Žádost Insolvenčního soudu ze dne 24. 10. 2018 o zapůjčení předmětného znaleckého posudku (viz č. l. 648) a protokol o předání posudku Policií ČR soudu ze dne 7. 11. 2018 (viz č. l. 683) byly součástí spisu již od podzimu roku 2018. Stejně tak bylo součástí spisu CD se znaleckým posudkem č. 28/2018 ode dne 7. 11. 2018. S použitím znaleckého posudku č. 28/2018 v civilním řízení vyslovalo souhlas Vrchní státní zastupitelství v Olomouci.

39.1.6. S ohledem na skutečnosti zjištěná z výsledku pracovnice Znaleckého ústavu, která vypracovala znalecký posudek č. 28/2018 (použité metody a ekonomické ukazatele, které vedly znalecký ústav k závěru o úpadku), se Insolvenční soud následně obrátil na Policii ČR s dotazem, zda nedisponuje klíčovými ekonomickými ukazateli žalobkyně b). Tabulka zobrazující klíčové ekonomické ukazatele žalobkyně b) byla následně zapůjčena Insolvenčnímu soudu Policií ČR a stala se součástí spisu v dubnu 2019 (viz č. l. 898). Insolvenční soud tak s ohledem na rozsah důkazních návrhů provedl důkaz také Tabulkou klíčových ekonomických ukazatelů zpracovanou žalobkyní b) pro potřeby Policie ČR.

- 39.1.7. Podle ust. § 120 odst. 3 o. s. ř. platí, že „soud může provést jiné než účastníky navržené důkazy v případech, kdy potřeba jejich provedení ke zjištění skutkového stavu vyšla v řízení najevo. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází soud při zjišťování skutkového stavu z důkazů, které byly provedeny.“
- 39.1.8. „I v režimu zákonné koncentrace řízení podle § 118b odst. 1 o. s. ř. není soud zbaven povinnosti provést i jiné než účastníky navržené důkazy, jestliže potřeba jejich provedení vyšla v řízení najevo (§ 120 odst. 3 o. s. ř.). Zákonná koncentrace řízení omezuje soud v rozsahu těchto aktivit potud, že může brát v úvahu jen takové důkazy, jejichž potřeba provedení vyšla najevo do skončení prvního jednání, které se ve věci konalo.“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 29 Odo 1538/2006, uveřejněný pod číslem 28/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).
- 39.1.9. Z výše uvedeného znění ust. § 120 odst. 3 o. s. ř. vyplývá, že soud při dokazování ve sporném řízení není odkázán jen na formální návrhy účastníků řízení na provedení důkazu, když zákon připouští, aby rovněž ve sporném řízení provedl i jiné než účastníky navržené důkazy, jestliže během řízení vyšla najevo potřeba jejich provedení. Zároveň však platí, že ve sporném řízení, které se vyznačuje především soukromoprávní povahou uplatňovaných nároků, nesmí uvedené právo soudu zasahovat do rovného postavení účastníků řízení. Zákon vytyčuje hranice dokazování z vlastní aktivity soudu tak, že činnost soudu se nesmí vyznačovat pátráním po důkazech. Jinak řečeno, soud svou vlastní aktivitou nemůže do sporu vnášet skutečnosti, pro které není podkladu v obsahu spisu a ve výsledcích dosavadního řízení. Oprávnění soudu provést účastníky nenavržené důkazy se uplatní především v souvislosti s právním posouzením věci tam, kde soud bude na skutkový základ aplikovat právní předpis kogentní (donucující) povahy. Jestliže má rozhodnutí soudu odpovídat hmotnému právu, pak soud musí mít možnost zjistit též skutečnosti rozhodné podle hmotného práva, aniž by účastníci k jejich prokázání navrhli všechny potřebné důkazy, jsou-li pro soud dosažitelné a vyplývají-li z obsahu spisu (Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1600 s. 859-873).
- 39.1.10. Insolvenční soud provedl důkazy Znaleckým posudkem č. 28/2018 a Tabulkou klíčových ekonomických ukazatelů žalobkyně b) v souladu s ust. § 120 odst. 3 o. s. ř. a zásadou hospodárnosti řízení, která je součástí práva na spravedlivý proces. Klíčové ukazatele zjištěné z důkazů nevnaší do sporu žádné nové skutečnosti, pro které by již neexistoval podklad ve spise. Policie ČR se zabývala otázkou hospodaření žalobkyně b) v rámci koncernu za stejné období a otázka ekonomických ukazatelů byla zásadní i v poměrech nyní projednávané věci pro posouzení úpadku žalobkyně b). Tabulka klíčových ekonomických ukazatelů žalobkyně b) představuje toliko přehlednou tabulku, která sumarizuje skutečnosti obsažené ve Výročních zprávách žalobkyně b), které navrhli k důkazu účastníci řízení. Za tohoto stavu je namístě, aby Insolvenční soud v souladu s důkazními návrhy účastníků řízení vyžádal, jednak Znalecký posudek z oboru ekonomie č. 28/2018 a jednak Tabulku obsahující přehled klíčových ekonomických ukazatelů zpracovanou samotnou žalobkyní b).
- 39.1.11. Odvolací soud neshledal ve výše popsáném postupu Insolvenčního soudu žádné pochybení ani nekonzistentnost dokazování, kterou namítal žalobce a) (viz bod 48. Rozhodnutí Odvolacího soudu).
- 39.2. **Poučovací povinnost soudu podle ust. § 118a o. s. ř.:**
- 39.2.1. Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi již dovodil, že poučovací povinnost upravenou v ust. § 118a o. s. ř. je nutno zkoumat v každém jednotlivém případě z hlediska, zda je věcně

opodstatněno poučení podle ust. § 118a o. s. ř. (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014, sp. zn. 23 Cdo 1546/2012).

39.2.2. Postup podle ust. § 118a o. s. ř. přichází v úvahu jen tehdy, jestliže účastníky uvedená tvrzení a navržené (případně i nenavržené, ale provedené) důkazy nepostačují k tomu, aby byl objasněn skutkový stav věci. Byla-li žaloba zamítnuta (popřípadě procesní obrana žalovaného neobstála) nikoli proto, že účastník řízení stran určité rozhodné (právně významné) skutečnosti neunesl důkazní břemeno (že se jím tvrzenou skutečnost nepodařilo prokázat), nýbrž na základě učiněného skutkového zjištění (tj. že byla tvrzená rozhodná skutečnost prokázána anebo bylo prokázáno, že je tomu jinak, než bylo tvrzeno), pak zde není pro postup soudu podle ust. § 118a o. s. ř. důvod (srov. s rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2335/2005, ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 32 Cdo 1591/2011; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 3211/2010, ze dne 7. 11. 2014, sp. zn. 32 Cdo 1891/2014).

39.2.3. Žalobce a) se v průběhu projednávání věci opakovaně domáhal po Insolvenčním soudu poskytnutí poučení podle ust. § 118a o. s. ř. V posuzované věci nebylo však poučení podle ust. § 118a o. s. ř. namístě, neboť jak vyplývá ze skutkových zjištění a dále navazujícího právní hodnocení, žalobci nejsou úspěšní proto, že by neunesli v rámci svých tvrzení břemeno tvrzení či břemeno důkazní (tj. nebyli úspěšní proto, že nevylicili všechny rozhodné skutečnosti, popř. nenavrhli důkazy potřebné k jejich prokázání), ale bylo prokázáno, že to bylo jinak a žalobci vycházeli z mylného právního názoru. Za takovéto situace není na místě aplikace ust. § 118a o. s. ř.

39.2.4. Ke stejnému závěru dospěl i Odvolací soud, podle kterého by bylo nelogické, kdyby Insolvenční soud vyzval a poučil žalobce a) podle ust. § 118a o. s. ř. za situace, když nepostavil své rozhodnutí o odpůřci žalobě na neunesení břemene tvrzení a břemene důkazního (viz bod 47. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

39.3. **Námítky žalobce a) proti formě Smluv:**

39.3.1. Žalobce a) v řízení vznášel námítky týkající se formy Smluv, resp. vzhledu Smluv (rozdílná barva papíru, číslování, slepenec apod.).

39.3.2. S ohledem na předmět sporu, kterými jsou ručitelské závazky žalobkyně b) za zaplacení úvěru a dluhopisů obchodovatelných na mezinárodních finančních trzích, považuje Insolvenční soud výše uvedené námítky žalobce a) za bezvýznamné, nemající žádný vliv na povinnost žalobkyně b) a práva majitelů dluhopisů a věřitelů úvěru. Insolvenční soud v tomto směru odkazuje na judikaturu Ústavního soudu, podle níž není povinností obecných soudů rozsáhle reagovat na všechny (dílčí) námítky účastníků řízení, pokud je z podstaty právního názoru rozhodujícího soudu dostatečně patrné, z jakých důvodů považoval soud ostatní námítky stěžovatele za liché nebo mylné (usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 9. 2019, sp. zn. I. ÚS 687/19).

39.3.3. V obdobném duchu judikuje i Nejvyšší správní soud, „*Přestože je třeba na povinnosti dostatečného odůvodnění rozhodnutí z hlediska ústavních principů důsledně trvat, nemůže být chápána zcela dogmaticky. Rozsah této povinnosti se totiž může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého jednotlivého případu. Zároveň tento závazek nemůže být chápán tak, že vyžaduje za všech okolností podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument účastníka.*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 – 144).

39.4. Položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie:

- 39.4.1. Žalobce a) navrhoval položení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU k výkladu ustanovení čl. 13 insolvenčního nařízení z roku 2000 ve vztahu ke Scheme of Arrangement.
- 39.4.2. Podle čl. 267 prvního, druhého a třetího pododstavce Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále také jen „SFEU“) platí, že „*Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se: a) výkladu Smluv, b) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. Vystane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce. Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jebož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie.*“
- 39.4.3. Již zde Insolvenční soud poukazuje na skutečnost, že proti jeho rozhodnutí je přípustný opravný prostředek podle vnitrostátního práva, a tudíž třetí pododstavec čl. 267 SFEU na danou situaci nedopadá. Insolvenční soud mohl podle druhého pododstavce čl. 267 SFEU požádat Soudní dvůr EU o rozhodnutí o předběžné otázce, nicméně má za to, že by tento postup byl neúčelný. Jak totiž vyplývá např. z rozsudku ze dne 6. 10. 1982, *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministero della sanità*, C-281/83, EU:C:1982:335, bod 10: „*Zadruhé ze vztahu mezi druhým a třetím pododstavcem článku 177 (totožný jako čl. 267 SFEU, pozn. Insolvenčního soudu) vyplývá, že soudy uvedené ve třetím pododstavci požívají stejné posuzovací pravomoci jako všechny ostatní vnitrostátní soudy, pokud jde o otázku, zda rozhodnutí ve věci práva Společenství je nezbytné k tomu, aby mohly vynést svoje rozhodnutí. Tyto soudy tedy nejsou povinny vznést otázku výkladu práva Společenství, která před nimi vstala, jestliže tato otázka není relevantní, tedy v případech, kdy by odpověď na tuto otázku, ať už je jakákoliv, nemohla mít žádný vliv na řešení sporu.*“ *A maiori ad minus* tedy platí, že pokud nejsou v případech uvedených v citovaném rozsudku povinny vznést otázku výkladu práva EU soudy, které dle dikce čl. 267 SFEU tato povinnost jinak tíží, pak tuto povinnost nemají ani soudy, proti jejichž rozhodnutím je opravný prostředek přípustný.
- 39.4.4. Insolvenční soud návrhu žalobce a) nevyhověl, neboť se nejednalo o otázku závažného právního významu pro rozhodnutí ve věci samé. Tento postup je ostatně aprobován i judikaturou Ústavního soudu. „*Proto i podle Ústavního soudu mají české soudy vážit, zda je posuzovaný problém vůbec hoděn předložení žádosti o zodpovězení předběžné otázky; kritériem tak je závažnost právní otázky, přičemž čím méně závažná tato otázka je, tím více může být obecný soud přesvědčen o tom, že je sám způsobilý tuto otázku vyřešit, a to na základě jeho vlastních znalostí a porozumění evropskému právu. V takovém případě není důvod, aby byl Soudní dvůr obtěžován návrhy, které může národní soud řešit uspokojujícím a přijatelným způsobem sám*“ (usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2012, sp. zn. III. ÚS 2689/12). Nadbytečné by pro projednávanou věc nepochybně bylo předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU za situace, kdy Scheme of Arrangement nebrání projednání uplatněných nároků (viz argumentace k bodu 50. a násl. - Neformální restrukturalizace dluhu 2014 - Scheme of Arrangement).
- 39.4.5. Odvolací soud v části A Rozhodnutí Odvolacího soudu navíc dospěl k závěru, že aplikaci českého insolvenčního práva pro řízení o odpůrcí žalobě nebrání úprava v čl. 13 nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000 o úpadkovém řízení a bez ohledu na Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 lze Smlouvy přezkoumat v rámci incidenčních řízení podle českého insolvenčního zákona.

40. Námitka žalobce a) ohledně zastoupení žalované 2. a žalované 3.:

Shodu s prvopisem potvrzuje: Andrea Mrenicová

- 40.1. Žalobce a) v průběhu jednání namítal, že zájmy zástupců žalované 2. a 3. (advokátů JUDr. Ludka Chvosty, který zastupoval žalovanou 2. do dne 21. 7. 2021, a Mgr. Davida Ilczyszyna, oba z advokátní kanceláře White & Case) jsou v rozporu se zájmy jejich klientů, neboť advokátní kancelář White & Case v minulosti zastupovala žalobkyni b) v souvislosti s Neformální restrukturalizací dluhu 2014. Žalobce a) se domníval, že se jedná o stejný rozpor mezi zájmy zástupce a zastoupeného jako v případě zastoupení žalobkyně b) JUDr. Petrem Kuhnem, který byl pro tento rozpor vyloučen z projednávání věci podle ust. § 32 odst. 2 o. s. ř.
- 40.2. Insolvenční soud zdůrazňuje, že je třeba rozlišovat střet zájmů mezi advokátem a klientem podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále také jen „zákon o advokacii“) a rozporem mezi zájmy zástupce a zastoupeného podle občanského soudního řádu. Zatímco podle zákona o advokacii je sám advokát povinen vyhodnotit, zda neexistuje kolize mezi jeho zájmy a zájmy klienta a v případě kolize odmítnout zastupování. V průběhu soudního jednání je soud vždy povinen vyloučit zástupce z projednávání věci podle ust. § 32 odst. 2 o. s. ř. v případě, že má za to, že zde existuje střet zájmu zástupce a zastoupeného (rozpor mezi zájmy advokáta a zájmy klienta), resp. je zjištěna existence rozporu mezi zájmy, která se v řízení projeví skutečností, že zástupce hájí své zájmy odlišné od zájmů zastoupeného. Advokát JUDr. Petr Kuhn byl vyloučen jako zástupce žalobkyně b) z projednávání věci podle ust. § 32 odst. 2 o. s. ř.
- 40.3. Situace předestřená žalobcem a) je zcela odlišná od stavu, který nastal v případě zastupování žalobkyně b) advokátem JUDr. Petrem Kuhnem. U advokátů žalované 2. a 3. nevznikly v průběhu řízení žádné pochybnosti o tom, že by jejich zájmy byly v rozporu se zájmy jejich klientů, proto zde nenastala překážka, aby s nimi nebylo jednáno jako se zástupci účastníků. Přičemž výše uvedený závěr platí v případě žalované 2. u obou jejích zástupců, kteří ji zastupovali během soudního řízení (JUDr. Luděk Chvosta, JUDr. Ivo Janda, Ph.D.).
- 40.4. V případě advokátů žalovaných 2. a 3. tak neexistuje střet zájmů mezi zájmem zástupců a zastoupených předpokládaný ust. § 32 odst. 2 o. s. ř., ale může zde existovat rozpor mezi zájmy těchto advokátů a druhé strany sporu (žalobkyně b)), který představuje nežádoucí chování podle zákona o advokacii, což však Insolvenčnímu soudu nepřísluší posuzovat.
- 40.5. Pro úplnost Insolvenční soud dodává, že kolizi mezi zájmy zástupce a zastoupeného je třeba vždy hodnotit podle konkrétních okolností případu a konkrétních zjištění u daného advokáta v průběhu řízení. Proto nelze říci, že pokud u jednoho advokáta nastala tato situace v průběhu soudního jednání, tj. že jeho zájmy jsou v rozporu se zájmy klienta, tak i další advokáti ze stejné advokátní kanceláře (nebo bývalí advokáti z této kanceláře) budou automaticky jednat v rozporu se zájmy tohoto klienta také. Advokát JUDr. Petr Kuhn byl advokátem a partnerem v advokátní kanceláři White & Case se specializací na insolvence a restrukturalizace, kterou opustil v roce 2014 (nadmárodní advokátní kancelář White & Case se podílela na přípravě procesu Neformální restrukturalizace dluhu 2014 Skupiny NWR), následně se stal právním zástupcem představenstva žalobkyně b), kdy poskytoval informace členům představenstva v rámci právních služeb, které vedly k rozhodnutí o podání insolvenčního návrhu (viz body 34.17. a 34.18. tohoto rozsudku), a následně byl zástupcem žalobkyně b) v tomto soudním řízení. Obdobná situace nenastala v průběhu řízení u žádného jiného zástupce účastníka.

- 40.6. K obdobnému závěru dospěl i Odvolací soud v bodu 39. Rozhodnutí Odvolacího soudu, kde uzavřel, že zástupci žalovaných 2. a 3. předmětné Smlouvy nenapadají, proto nelze dovodit byt' jen potencionální konflikt zájmů.

41. **Pravomoc Insolvenčního soudu, Lex Concursus:**

- 41.1. S ohledem na skutečnost, že se jedná o řízení s tzv. mezinárodním prvkem, když na straně žalované vystupují zahraniční právnické osoby, zabýval se Insolvenční soud nejdříve otázkou, zda je dána pravomoc českých soudů k projednání a rozhodnutí. Insolvenční soud při zkoumání pravomoci vycházel z právních předpisů Evropské unie, neboť vnitrostátní právní předpis občanský soudní řád neobsahuje úpravu pravomoci českých soudů ve vztahu k cizině. Dále Insolvenční soud zkoumal, jaké rozhodné insolvenční právo bude v řízení aplikováno.
- 41.2. „Soud je vždy povinen před vydáním rozhodnutí náležitě zkoumat, zda v případě sporu s mezinárodním prvkem je dána pravomoc českého soudu, a tento svůj závěr v takovém rozhodnutí (dospěje-li k závěru, že pravomoc českých soudů je dána, takže je namístě postup dle § 11 odst. 3 a § 105 o. s. ř.) náležitě odůvodnit. Přičemž pravomoc českých civilních soudů ve vztahu k cizině může být obecně založena několika způsoby: a) přímo použitelným předpisem Evropské unie, v případě neexistence mezinárodní smlouvy uzavřené Českou republikou před vstupem do EU nebo mezinárodní smlouvy, která spadá do působnosti unijního předpisu a má před ním aplikační přednost; b) mezinárodní smlouvou v souladu s čl. 10 Ústavy České republiky a ustanovením § 2 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém; c) zákonem č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém“ (srov. s Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I.* § 1 až 200za, Komentář, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, str. 26; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. 31 Nd 316/2013, uveřejněné pod číslem 11/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2013, sp. zn. 28 Nd 276/2012).
- 41.3. Oblast insolvenčního řízení je ve vztahu k cizině upravena v přímo použitelném předpise Evropské unie (dále také jen „EU“), kterým je nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 2015/848 ze dne 20. 5. 2015 o insolvenčním řízení. Podle přechodných a závěrečných ustanovení kapitoly VII čl. 84 Časová působnost odst. 1 tohoto nařízení „se na insolvenční řízení, která spadají do oblasti působnosti uvedeného nařízení, a která byla zahájena před 26. 6. 2017, použije zrušené nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000 o úpadkovém řízení“ (dále také jen „Nařízení o úpadkovém řízení“).
- 41.4. Insolvenční řízení dlužnice, žalobkyně b), bylo zahájeno dne 3. 5. 2016 a za tohoto stavu se na insolvenční řízení bude aplikovat dřívější Nařízení o úpadkovém řízení.
- 41.5. Podle čl. 3 Nařízení o úpadkovém řízení „jsou soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, příslušné k zahájení úpadkového řízení. V případě společnosti nebo právnické osoby se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje sídlo, pokud není prokázán opak.“ S tímto článkem souvisí bod 13. preambule Nařízení o úpadkovém řízení, podle kterého „místem, kde jsou soustředěny hlavní zájmy společnosti, mělo být místo, ze kterého dlužník obvykle spravuje své zájmy, a je proto zjiřitelné třetí stranou.“
- 41.6. Podle čl. 4 Nařízení o úpadkovém řízení „je právem rozhodným pro úpadkové řízení a jeho účinky právo toho členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno (stát, který řízení zahájil) (odst. 1). Právo státu, který řízení zahájil, určuje podmínky pro zahájení tohoto řízení, jeho vedení a skončení. Určuje zejména, a) proti kterým typům dlužníků může být úpadkové řízení zahájeno; b) majetek, který tvoří část majetkové podstaty, a způsob nakládání s majetkem, který dlužník nabyt po zahájení

úpadkového řízení; c) oprávnění dlužníka a správce podstaty; d) podmínky, za kterých může dojít k započtení pohledávek; e) účinky úpadkového řízení na probíhající smlouvy, jejichž smluvní stranou je dlužník; f) účinky úpadkového řízení na řízení zahájená jednotlivými věřiteli, s výjimkou probíhajících soudních řízení; g) pohledávky, které mají být přiblíženy proti dlužnickové majetku a způsob nakládání s pohledávkami, které vznikly po zahájení úpadkového řízení; h) pravidla pro přiblížování, prověřování a přiznávání pohledávek; i) pravidla pro provedení rozvrhu výtěžku ze zpeněžení dlužnickova majetku, pořadí pohledávek a práv věřitelů, kteří byli částečně uspokojeni po zahájení úpadkového řízení na základě věcného práva nebo započtením pohledávek; j) podmínky a účinky skončení úpadkového řízení, zejména vyrovnáním; k) práva věřitelů po skončení úpadkového řízení; l) kdo má nést náklady a výdaje vzniklé v úpadkovém řízení; m) pravidla týkající se neplatnosti, odporovatelnosti nebo neúčinnosti právních úkonů poškozujících všechny věřitele.“

- 41.7. „Článek 3 odst. 1 Nařízení o úpadkovém řízení musí být vykládán v tom smyslu, že soudy členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno, jsou příslušné rozhodnout o odpůřčí žalobě podané v úpadkovém řízení a směřující proti žalovanému, který má statutární sídlo v jiném členském státě“ (srov. s usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2015, sen. zn. 29 ICdo 7/2015, uveřejněné pod číslem 60/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní; rozsudek ze dne 4. 10. 2018 ve věci *Feniks sp. z o.o. sp.zn. v. Azteca Products & Services SL*, C-337/17, EU:C:2018:805; rozsudek ve věci *German Graphische Maschinen GmbH v. Alice van der Schee*, C-292/08, EU:C:2009:544).
- 41.8. V projednávané věci se středisko hlavních zájmů žalobkyně b) nachází v ČR, kde má své sídlo a vykonává zde podnikatelskou činnost. Soudy ČR tak mají podle čl. 3 Nařízení o úpadkovém řízení pravomoc projednat a vydat rozhodnutí v rámci insolvenčního řízení žalobkyně b), a to včetně incidenčních sporů.
- 41.9. V souladu s čl. 4 odst. 1, čl. 4 odst. 2 písm. c), h), a m) Nařízení o úpadkovém řízení a výše uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2015, sen. zn. 29 ICdo 7/2015 Insolvenční soud aplikuje jako právo rozhodné pro insolvenční řízení, včetně řízení o žalobě o určení pravosti a výše pohledávek a odpůřčí žalobě, právo ČR jako *Lex Concursus*. Konkrétně bude Insolvenční soud aplikovat insolvenční zákon a podpůrně občanský soudní řád podle ust. § 7 insolvenčního zákona.
- 41.10. Insolvenční soud dospěl k závěru, že má pravomoc projednat a rozhodnout spor o určení pravosti a výše pohledávek žalované 1. a odpůřčí žalobě žalobce a) probíhající v rámci insolvenčního řízení žalobkyně b). Podmínky přípustnosti žalob a podmínky pro určení neúčinnosti právních jednání budou posuzovány podle českého insolvenčního zákona.
- 41.11. Správnost výše uvedeného závěru Insolvenčního soudu potvrdil Odvolací soud v části A Rozhodnutí Odvolacího soudu.

42. Způsobilost žalované 1. jednat před soudem:

- 42.1. Žalobkyně b) vznesla během odvolacího řízení námitku týkající se nedostatku podmínky řízení na straně žalované 1. Podle žalobkyně b) není žalovaná 1. způsobilá být účastníkem řízení.
- 42.2. Podle ust. § 103 o. s. ř. „přiblíží soud z úřední povinnosti kdykoliv za řízení k tomu, zda jsou splněny podmínky řízení, za nichž může rozhodnout ve věci samé“. Přičemž podle ust. § 19 o. s. ř. platí, že „způsobilost být účastníkem řízení má ten, kdo má právní osobnost; jinak jen ten, komu ji zákon přiznává“.

- 42.3. Právní předpisy EU obecně neupravují způsobilost osob být účastníky řízení a jejich procesní způsobilost jednat před vnitrostátními soudy členských států. V právním řádu ČR je postavení zahraničních osob v soudním řízení upraveno zákonem č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále také jen „ZMPS“). Podle ust. § 9 odst. 2 ZMPS se *„způsobilost zahraničních osob jiných než fyzických být účastníkem řízení a jejich procesní způsobilost řídí právním řádem, podle něhož taková osoba vznikla; stačí však, je-li způsobilá podle českého právního řádu.“*
- 42.4. Ustanovení § 9 odst. 2 ZMPS mluví o způsobilosti zahraničních osob jiných než fyzických, čímž připouští, že subjektivitu může mít i jiná osoba než právnická. V cizích právních řádech totiž mohou existovat kromě právnických osob, tak jak je zná české právo, např. i společenství nadaná způsobilostí být účastníkem řízení a procesní způsobilostí, ale jen některými atributy hmotněprávní způsobilosti. Ne vždy právní úprava obchodní společnosti v zahraničí musí odpovídat formě obchodní společnosti stanovené v zok. Druhý odstavec ust. § 9 s takovou eventualitou počítá, když odkazuje na právo, podle kterého byla taková osoba (která není fyzickou osobou) založena. Jde tedy o tzv. inkorporační zásadu. V případě zahraničních právnických osob se tak jejich způsobilost být účastníkem řízení a procesní způsobilost bude řídit primárně jejich osobním statutem (RŮŽIČKA, Květoslav. § 9 (*Způsobilost být účastníkem řízení a procesní způsobilost*). In: PAUKNEROVÁ, Monika, Naděžda ROZEHNALOVÁ, Marta ZAVADILOVÁ aj. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2021-8-13]. ASPI_ID KO91_2012CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X).
- 42.5. Český právní řád nepřiznává pobočce právnické osoby hmotněprávní ani procesní subjektivitu, avšak v případě zahraniční právnické osoby nelze subjektivitu zkoumat pouze podle českého právního řádu, protože subjektivita osob může být upravena v cizích právních řádech značně odlišně. Nepřiznání subjektivity osobě, která v zahraničí vstupuje do právních vztahů a jedná před zahraničními soudy, by vkládalo nejistotu do právních vztahů a v konečném důsledku by znamenalo odepření spravedlnosti soudem. Žalovaná 1. je pobočkou zahraniční banky, založená byla podle anglického práva, je zapsaná v anglickém obchodním rejstříku (Companies House), vstupuje do právních vztahů, jak dokládají předmětné Smlouvy a anglické soudy i soudy státu New York s žalovanou 1. jednají jako s účastníkem řízení. Insolvenční soud stejně jako Odvolací soud (viz bod 29. Rozhodnutí Odvolacího soudu) nemá pochybnosti o způsobilosti žalované 1. jednat před soudem. Žalovaná 1. má hmotněprávní i procesní subjektivitu.
43. **Znění insolvenčního zákona:**
- 43.1. S účinností ode dne 1. 6. 2019 byl insolvenční zákon novelizován zákonem č. 31/2019 Sb. Podle čl. II. přechodných ustanovení tohoto zákona se *„v insolvenčních řízeních, která byla zahájena a v nichž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku dlužníka přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, postupuje podle insolvenčního zákona ve znění účinném před nabytí účinnosti tohoto zákona.“*
- 43.2. *„Při výkladu přechodného ustanovení vychází soud z toho, že podle ustálené judikatury Ústavního soudu (např. náleží pléna Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, uveřejněný pod č. 63/1997 Sb.) a Nejvyššího soudu (např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu, uveřejněného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 35/2006), v případech časového střetu staré a nové právní normy platí obecně nepravá retroaktivita (nepravá zpětná účinnost). To znamená, že od účinnosti nové právní úpravy se i právní vztahy vzniklé podle zrušené právní normy řídí právní normou novou. Vznik právních vztahů existujících před nabytím účinnosti nové právní úpravy, právní nároky, které z těchto vztahů vznikly, jakož i vykonané právní úkony, se řídí zrušenou právní normou (při opačné interpretaci střetu právních norem by totiž docházelo k pravé retroaktivitě). Aplikuje se tedy princip ochrany minulých právních*

skutečností, zejména právních konání“ (rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. 11. 2017 č. j. 14 VSOL 347/2017-95).

- 43.3. Insolvenční řízení žalobkyně b) bylo zahájeno dne 3. 5. 2016, proto Insolvenční soud v případě posouzení přípustnosti žaloby na určení pravosti a výše pohledávek a odpůřčí žaloby aplikoval insolvenční zákon ve znění účinném ode dne 1. 1. 2016 do dne 18. 9. 2016.
- 43.4. Podmínky pro určení neúčinnosti právních jednání, ručitelských závazků žalobkyně b) vzniklých ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, a úpadek dlužnice v době přijetí ručitelských závazků Insolvenční soud posuzoval podle právní úpravy platné a účinné ke dni vzniku právních jednání (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2016, sen. zn. 29 ICdo 72/2014). Konkrétně Insolvenční soud aplikoval insolvenční zákon ve znění účinné ode dne 1. 1. 2014 do dne 31. 12. 2015, přičemž platí, že ust. § 235 a násl. insolvenčního zákona nedoznala od roku 2014 žádných změn.

44. Právní jednání versus právní úkon, podnik versus závod:

- 44.1. Ke dni 1. 1. 2014 nabyl účinnosti nový občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb., který přinesl podstatnou změnu v dosud užívané terminologii. Pojem „*právní úkon*“ byl nahrazen termínem „*právní jednání*“. Insolvenční zákon však dosud užívá starý termín „*právní úkon*“.
- 44.2. Podle Nejvyššího soudu je třeba pojem „*právní úkon*“ podle insolvenčního zákona považovat za „*právní jednání*“, pokud k napadeným jednáním dlužníka došlo po dni 1. 1. 2014 (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2020, sen. zn. 29 ICdo 148/2019; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2019, sen. zn. 29 ICdo 176/2017; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2021, sen. zn. 29 ICdo 50/2019).
- 44.3. Napadená ručitelská prohlášení žalobkyně b) byla přijata po dni 1. 1. 2014, proto Insolvenční soud užívá v odůvodnění tohoto rozsudku pouze termín „*právní jednání*“.
- 44.4. Insolvenční soud si je vědom, že ze stejného důvodu je v rozporu s terminologií přijatou ode dne 1. 1. 2014 použití termínu „*podnik*“, neboť tento byl nahrazen pojmem „*závod*“. Avšak s ohledem na zaužívané tradiční spojení „*trvání podniku*“ (going concern), používá Insolvenční soud v tomto slovním spojení starou terminologii – podnik.

45. Žalobkyně b) jako součást holdingové Skupiny NWR:

- 45.1. Insolvenční soud nemohl při svých úvahách zcela pominout postavení žalobkyně b) jako člena holdingové Skupiny NWR v době převzetí ručitelských závazků. Musel přihlídnout k hospodářské praxi při respektování fungování podnikatelských seskupení jako hospodářské jednotky, ale také vzít v úvahu hospodářskou realitu a globalizaci světové ekonomiky tak, aby se soudní rozhodnutí nestalo ohrožením dnešního podnikatelského prostředí a zároveň nevneslo nejistotu do mezinárodních finančních transakcí.
- 45.2. Žalobkyně b) spolu s žalovanou 2., žalovanou 3. a NWR Plc tvořili holdingovou Skupinu NWR s pevně danou strukturou. NWR Plc byla nejvýše postavenou mateřskou společností holdingu. Druhou nejvýše postavenou společností byla žalovaná 2., která byla do dne 6. 10. 2014 jediným akcionářem žalobkyně b), a třetí nejvýše postavenou společností byla žalovaná 3., která vstoupila do Skupiny NWR s účinností Neformální restrukturalizace dluhu 2014 dne 7. 10. 2014 a stala se tak novým jediným akcionářem žalobkyně b). Žalovaná 2. a žalovaná 3. vykonávaly pouze holdingové činnosti (řízení dceřiných

společností, financování skupiny, administrativní záležitosti apod.), přičemž jejich činnosti byly řízeny a koordinovány nejvýše postavenou společností v holdingu NWR Plc, která jejich prostřednictvím prosazovala jednotnou politiku vycházející ze společného ekonomického (dosahování zisku), sociálního (bezpečnost práce, podpora neziskových organizací apod.) a finančního zájmu (včasné placení závazků, nenarušení rovnováhy vzájemného zapojení společností v holdingu apod.). Provozní činnost představující těžbu uhlí, díky níž získával holding finanční prostředky, vykonávala především žalobkyně b). Podnikatelské aktivity v Polsku byly teprve ve stádiu příprav.

- 45.3. Žalobkyně b) je českou právnickou osobu, která vznikla zapsáním do obchodního rejstříku. Na základě ust. § 30 ZMPS „*se právní osobnost a způsobilost právnické osoby řídí právním řádem státu, podle něhož právnická osoba vznikla*“. Českým právním řádem se řídí vznik a zánik právnické osoby, její právní forma, vnitřní uspořádání, oprávnění jednat za právnickou osobu, dále poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy, vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení společníků nebo členů za závazky takové osoby, jednání orgánů za právnickou osobu apod.
- 45.4. Právní jednání žalobkyně b) směřující k převzetí ručení za závazky žalované 2. ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, závazky žalované 3. ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody 2014 probíhala od září 2014 do dne 7. 10. 2014, kdy byla Neformální restrukturalizace dluhu 2014 dokončena. Žalobkyně b) se ke dni 7. 7. 2014 podřídila právní úpravě zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, proto se na její jednání týkající se převzetí ručitelských závazků bude aplikovat zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění účinném ode dne 1. 1. 2014 do dne 13. 1. 2017 (dále také jen „zok“), který komplexně upravuje postavení a fungování obchodních korporací.
- 45.5. Zákon o obchodních korporacích neobsahuje právní úpravu holdingu, rozlišuje pouze tři formy podnikatelských seskupení podle jejich stupně (ovlivnění, ovládání a koncern), přičemž pojem koncern zaměňuje s holdingem, který je však koncernu nadřazen. Rozdíl spočívá v tom, že v holdingové struktuře jsou přesně určeny společnosti zabývající se pouze holdingovým řízením (držení a správa podílů) - společnosti NWR a společnosti zabývající se pouze provozní činností - žalobkyně b). Koncern vzniká vždy, když mají společnosti jednotné řízení, a je založen na smluvním základě, avšak holding je realizován na základě kapitálové účasti. Dříve platný zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník v ust. § 66a připouštěl oba názvy, avšak současná právní úprava pracuje pouze s termínem koncern. Z výše uvedeného plyne, že právní úprava koncernu se vztahuje také na holding, který je koncernu nadřazen.
- 45.6. Podle ust. § 74 zok „*je ovládající osobou osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou (odst. 1). Je-li ovládající osobou obchodní korporace, je mateřskou obchodní korporací, a je-li ovládanou osobou obchodní korporace, je dceřinou obchodní korporací (odst. 2).*“
- 45.7. Koncern je definován v ust. § 79 zok, podle kterého „*jedna nebo více osob podrobených jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“)* jinou osobou nebo osobami (dále jen „řídící osoba“) tvoří s řídící osobou koncern (odst. 1). *Jednotným řízením je vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu (odst. 2). Existenci koncernu jeho členové bez zbytečného odkladu uveřejní na svých internetových stránkách, jinak nelze postupovat podle § 72 (odst. 3).*

- 45.8. „Podmínkou existence koncernu je fakt jednotného řízení, tedy možnost řídicí osoby sledovat a prosazovat koncernovou politiku. 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. Je zjevné, že podstatou jednotného řízení je cílené jednání, kterým řídicí osoba kontroluje činnost (podnikání) řízené osoby, a to způsobem, který se zrcadlí v dlouhodobé politice celého koncernu, jedno zda je tím ad hoc realizován zájem řídicí osoby nebo jiného člena koncernu. Teze o dlouhodobosti předpokládá, že řízení musí směřovat ke strategickému cíli, byť se v jeho jednotlivých projevech může jevit jako omezující či vybočující – i proto se předpokládá vyrovnání možné újmy v přiměřené době (§ 72) tak, aby se dala možnost realizaci konečného účelu koncernu. Zákon dále předpokládá kromě existence koncernového zájmu také jednotnou politiku koncernu. Lze dovodit, že se tyto kategorie překrývají, když politika je nicméně v obecné rovině užší než zájem. Dlouhodobé zájmy předpokládají možné různé politiky, jak tohoto dosáhnout, s tím, že zákon ovšem předpokládá, že jednotlivé kroky řízení, tedy i politiky, budou směřovat k jednomu cíli a budou realizovány koherentně, tedy koordinovaně a koncepčně. Podstatou tedy opět není nahodilé udílení pokynů nebo jiné nahodilé řízení, ale vědomá koordinace jeho jednotlivých kroků“ (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).
- 45.9. „Koncern právní osobnost nemá. Stejně jako v podnikatelském seskupení spojeném pouze vztahy ovládnutí si zachovávají řízené obchodní korporace majetkoprávní samostatnost. Jednota koncernu je tudíž ekonomická, zájmová, nikoliv právní. Zájem koncernu není prostou sumou zájmů členů koncernu. Ty se ostatně mohou lišit a protířet si. Stejně tak jej nelze ztotožňovat se zájmem řídicí osoby, a to ani, kdyby byla jediným společníkem řízených obchodních korporací. Zájem koncernu v pozitivním smyslu lze odvozovat od důvodů, které vedou či vedly k jeho vytvoření. Jím mohou být podle okolností větší hospodářská stabilita celku ve srovnání se samostatným podnikáním nezávislé obchodní korporace, posílení konkurenceschopnosti seskupení na vnitřním či nadnárodním trhu, rozložení rizik spojených s realizací velkých projektů, diverzifikace podnikatelského zaměření umožňující čelit konjunkturálním výkyvům, případně kombinace těchto a dalších důvodů. Zájem koncernu je dosáhnout cílů, pro které byl vytvořen“ (Stanislava Černá: *O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy*, [Obchodněprávní revue 2/2014, s. 33]).
- 45.10. Výraz holding pochází z angličtiny a původně znamenal držení zejména cenných papírů a pozemků. Podstatou holdingu je ovládnutí více společností jedním subjektem (ovládající osobou), který prostřednictvím kapitálové účasti v ovládaných společnostech tyto společnosti kontroluje a usměrňuje. Ovládající osoba se nezabývá provozní podnikatelskou činností (výrobou, provozem), její hlavní činností je držení majetkových podílů v jiných společnostech a jejich řízení prostřednictvím těchto podílů. Společnosti v holdingu si zachovávají právní samostatnost, ale může dojít k výraznému omezení jejich hospodářské samostatnosti. Holding sám právní subjektivitu nemá. Holding je často tvořen výrobními společnostmi se širokým, různorodým výrobním programem. Cílem holdingu je zabezpečování společného postupu ve vybraných podnikatelských aktivitách (Dědina, J. Čejka, J. *Management a organizování podniku v podmínkách globalizace*. 1999, Brabapress 93. vydání první.).
- 45.11. Hlavním cílem holdingu není vyrábět nebo prodávat, ale řídit, a to zejména finanční stránku subjektu. Vztahy mezi jednotlivými dcerami a vztahy dcer k holdingu jsou totiž základem optimalizace a konkurenční výhody (...). Důvodem spojování obchodních korporací je optimalizace na mnoha úrovních – finance, daně, výrobní náklady atd. Holding může probíhat na základě smluv – ovládacích, o odvodu zisku, o krytí ztráty a dalších (...). Velké společnosti mohou všechny aktivity provádět pomoci jednoho podnikatelského subjektu - celistvé společnosti, nebo použít holdingovou strukturu a své aktivity provádět

prostřednictvím několika společností (...). Cíl holdingu je obdobný jako cíl kterékoliv obchodní korporace, a to maximalizovat tržní hodnotu. Tržní hodnota holdingu se skládá ze součtu tržních hodnot jednotlivých závodů v rámci holdingu, ale také využitím synergického efektu. Maximalizace tržní hodnoty je hlavní výhodou, proč vytvářet holdingová seskupení. Dalšími nejčastějšími důvody, proč vytvořit holdingové seskupení jsou: 1. synergický efekt spočívá v tom, že pozitivní efekt je dosažen spojením částí do celku. Zdrojem efektu jsou pak přírůstky výnosů a úspora nákladů; 2. přebytečné peněžní prostředky jsou použity na koupi jiné společnosti; 3. diverzifikace spočívající v rozložení rizika a stabilizace peněžních toků; 4. specializace; 5. ručení; 6. optimalizace kapitálové struktury; 7. optimalizace cash-flow (...). Řízení cash-flow u holdingových uskupení v případě hotovostních a bezhotovostních peněžních prostředků ovlivňuje právě základní atribut, že společnosti jsou spojené (...). Řídící osoba, je oprávněna udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, a to i takové, které mohou být pro řízenou osobu i nevýhodné, jestliže jsou v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. Tím není dotčena povinnost osob tvořících statutární orgán řízené osoby nebo jeho členů jednat s péčí řádného hospodáře. Jiná osoba ani jiný orgán řízené osoby nejsou oprávněny udílet statutárnímu orgánu řízené osoby pokyny, které jsou v rozporu s pokyny řídící osoby (...). Tímto způsobem se otevírají řídící osobě (matce) velké možnosti, jak převádět finanční prostředky a řídit cash-flow spojené osoby. Matka je oprávněna nejen převádět finanční prostředky, ale také provádět i další operace, které mohou dceřinou společnost znevýhodnit. Obecně je však stálou povinností statutárního orgánu dceřiné společnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Vznikne-li škoda ovládačím věřitelům, odpovídají osoby, které povinnost řádného hospodáře porušily, za škodu, nemůže-li být nárok věřitelů uspokojen z majetku řízené osoby (...). Mateřská společnost je povinna uhradit případnou ztrátu, která vznikla dceřiné společnosti jednáním mateřské společnosti jako osoby ovládající (Ficbauer, D.: *Specifika finančního řízení holdingu při řízení peněžních toků*. Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis, 2010, LVIII, č. 6, s. 673-680).

- 45.12. Právní úprava korporací a podnikatelských seskupení by měla ve světě globalizované ekonomiky přinášet co možná nejsnazší fungování ekonomických seskupení a zároveň poskytovat ochranu subjektům ohrožených existencí seskupení. V těchto podnikatelských seskupení se samozřejmě střetávají různé zájmy, když na jedné straně musí vedení společnosti sledovat zájmy svých vlastníků (růst dividend, růst tržní hodnoty akcií apod.), stejně tak zájmy svých věřitelů, zaměstnanců atd. V případě, že jeden subjekt (mateřská společnost) ovládá dceřinou společnost, je zde jednotné řízení, což odpovídá potřebám hospodářské praxe holdingu. Řídící osoba holdingu může legálně nadřadit zájmy holdingu nad zájmy ovládané společnosti. Holding pak funguje jako jeden hospodářský celek, kde mezi společnostmi existuje hospodářská solidarita (rozsudek ze dne 10. 9. 2009, C-97/08 P, *Akzo Nobel NV a ostatní v. Komisi Evropských společenství*, EU:C:2009:536). Přičemž v korporátním právu a i v evropském kontinentálním právním systému se projevují dvě složky, jednak povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, a jednak povinnost loajality (obdobné zásady platí také v angloamerickém právu - rozhodnutí Okresního soudu státu New York ze dne 14. 8. 2009 ve věci *RSL Communications Plc v. Nesim Bildirici*). Povinnost loajality se vztahuje i na mateřské společnosti, které musí respektovat zájmy svých dceřiných společností.
- 45.13. Z výše uvedeného plyne, že společnosti spojené do holdingu jsou stále samostatnými společnostmi mající své statutární orgány a samostatně vstupují do smluvních vztahů. Činnosti dceřiných společností jsou však v holdingu koordinovány mateřskou společností prosazující jednotnou zájmovou politiku. Mateřská společnost zájmy holdingu nadřazuje nad zájmy dceřiných společností, drží a spravuje podíly dceřiných společností. Dílčí jednání

dceřiných společností, která byla výsledkem jednotné politiky holdingu, je třeba vždy posuzovat jako jednání celého holdingu, neboť holding představuje jeden hospodářský celek. V poměrech projednávané věci představoval závod žalobkyně b) výrobní část holdingu a byl právě tím nástrojem mateřské společnosti NWR Plc. V rámci dalšího hodnocení je proto nezbytné vzít do úvahy postavení žalobkyně b) v holdingové Skupině NWR a fungování této skupiny jako celku.

46. Přípustnost žaloby o určení pohledávek (aktivní a pasivní legitimace):

- 46.1. Podle ust. § 14 odst. 1 insolvenčního zákona „*jsou účastníky insolvenčního řízení dlužník a věřitelé, kteří uplatňují své právo vůči dlužníku.*“
- 46.2. Podle ust. § 173 odst. 1 věty první insolvenčního zákona „*věřitelé podávají přihlášky pohledávek u insolvenčního soudu od zahájení insolvenčního řízení až do uplynutí lhůty stanovené rozhodnutím o úpadku.*“
- 46.3. Podle ust. § 198 odst. 1 insolvenčního zákona „*věřitelé nevykonatelné pohledávky, která byla popřena insolvenčním správcem, mohou uplatnit své právo žalobou na určení u insolvenčního soudu do 30 dnů od přezkumného jednání; tato lhůta však neskončí dříve než uplynutím 15 dnů od doručení vyrozumění podle § 197 odst. 2. Žalobu podávají vždy proti insolvenčnímu správci. Nedojde-li žaloba ve stanovené lhůtě insolvenčnímu soudu, k pohledávce popřené co do pravosti se nepřiblíží; pohledávka popřená co do výše nebo pořadí je v takovém případě zjištěna ve výši nebo pořadí uvedeném při jejím popření.*“
- 46.4. Podle ust. § 336 odst. 2 insolvenčního zákona „*popření pohledávky dlužníkem má v reorganizaci tytéž účinky jako popření pohledávky insolvenčním správcem, ustanovení § 51 odst. 2 tím však není dotčeno; pro toto popření platí obdobně ustanovení o zjištění pohledávky týkající se insolvenčního správce. Jestliže dlužník popřel pohledávku při přezkumném jednání, které se konalo dříve, než nastaly účinky povolení reorganizace, nastávají účinky tohoto popření v reorganizaci dnem, kdy nastaly účinky povolení reorganizace; tento den je rozhodný i pro počátek běhu lhůt k podání žaloby o určení pravosti, výše nebo pořadí pohledávky. Věřitelé nevykonatelné pohledávky, která byla popřena dlužníkem, podávají žalobu vždy vůči dlužníku.*“
- 46.5. „*Příznává-li hmotné právo (pozn.: v posuzované věci právo zabraniční) způsobilost být účastníkem řízení zástupci vlastníků dluhopisů k uplatnění nebo vymáhání jejich nároků z dluhopisů vůči dlužníkovi, je takový zástupce oprávněn podat do insolvenčního řízení přihlášku pohledávek vlastníků dluhopisů jménem těchto vlastníků; jejich pohledávky pak zásadně přihlašuje v souhrnné výši jako pohledávku jedinou, vztahující se k blíže neurčené množině vlastníků konkrétně určených cenných papírů (dluhopisů).*“ (usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 101 VSPH 151/2012-98, 79 ICm 2252/2011 (MSPH 79 INS 6021/2011)).
- 46.6. Předmětné pohledávky byly do insolvenčního řízení přihlášeny z titulu jednak ručení žalobkyně b) za závazky žalované 3. vzniklé na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a jednak z titulu ručení žalobkyně b) za zaplacení dluhopisů vydaných žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody 2014, přičemž věřitelé dluhopisů a úvěru ve Smlouvách zmocnili žalovanou 1. jako Agentu pro zajištění k jejich zastupování v případě vymáhání ručitelských závazků (čl. 27.1 písm. b) Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, čl. 11.4 Mezivěřitelské dohody 2014, čl. 13.01 písm. b) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 46.7. Oprávnění žalované 1. zatupovat jednotlivé věřitele dluhopisů potvrzuje Právní stanovisko pana Richarda Levina týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu

New York; novelizace zákona o zastoupení státu New York § 8.09 a komentář k § 8.07, podle kterých má zmocněnec povinnost jednat za zmocněnce podle obsahu smlouvy. Oprávnění žalované 1. dále potvrzují rozhodnutí soudů státu New York (srov. s rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York, první oddělení, ve věci *Art Fin. Partners, LLC jako odvolatel v. Christie's Inc.* jako odpůrce, ze dne 13. 1. 2009, 2009 NY Op 00100 [58 AD3d 469]; rozhodnutí Odvolacího soudu USA, Druhý soudní obvod, ve věci *Murray DE RONDE v. Gaytime Shops, Inc.* ze dne 7. 12. 1956, 239 F.2d 735; rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Olive A. Sternamanová v. Metropolitan Life Insurance Company* ze dne 25. 2. 1902, 8 Bedell 13, 170 N.Y. 13, 62 N.E. 763; rozhodnutí Federálního okresního soudu, Jižní okres státu New York ve věci sporu ohledně cenných papírů společnosti *Parmalat* ze dne 27. 1. 2009, 594 F.Supp.2d 444).

- 46.8. Anglické právo stejně jako právo státu New York umožňuje, aby jeden subjekt zastupoval jednotlivé věřitele, jak dokládá Odborné právní stanovisko – *Společný posudek Prof. Gabriela, Mosse QC a Adama Goodisona* týkající se otázky anglického práva a rozhodnutí anglických soudů, ve kterých se soudy zabývaly postavením agenta pro zajištění a dospěly k závěru, že postavení, práva a povinnosti agenta určuje výhradě obsah smlouvy (srov. s rozhodnutí Vrchního soudu ve věci *Saltri III Limited jako žalobce a Servus Holdco Sarl a Blitz jako žalovanými* ze dne 7. 11. 2012 č. 2011 FOLIO 121, neutrální citační číslo: [2012] EWHC 3025; rozhodnutí Vrchního soudu Lorda Kancléře ve věci žalobce *Torre Asset Funding Limited* a žalovanou *The Royal Bank of Scotland plc* ze dne 3. 9. 2013, č. HC11C04086, neutrální citační číslo: [2013] EWHC 2670).
- 46.9. V poměrech projednávané věci byla žalovaná 1. zmocněna k zastupování věřitelů dluhopisů a úvěru na základě smluvních ujednání, která jsou v případě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 v souladu s právem státu New York, v případě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 v souladu s anglickým právem. Zastupování jednotlivých věřitelů agentem pro zajištění je v souladu také s právním řádem ČR, který respektuje autonomii vůle smluvních stran a obsahuje řadu právních předpisů, které ve svých ustanoveních zastupování jednotlivých věřitelů jedním zmocněncem připouští. Obdobu takového zmocnění představuje právní úprava společného zástupce vlastníků dluhopisů, ust. § 24 zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, popřípadě ust. § 2010 odst. 2 o. z. podle kterého „*spravuje-li jistotu ve prospěch věřitele jiná osoba, může tato osoba uplatnit proti dlužníkovi nebo poskytovateli jistoty stejná práva a plní vůči nim stejné povinnosti jako věřitel.*“
- 46.10. V těchto souvislostech je vhodné poukázat na ust. § 20 odst. 2 zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění zákona č. 307/2018 Sb., podle kterého platí, že „*agent pro zajištění vykonává práva věřitele, zástavního věřitele nebo jiného příjemce zajištění vlastním jménem ve prospěch oprávněných osob; to platí i pro případ insolvenčního řízení, výkonu rozhodnutí nebo exekuce týkajících se zástavce nebo jiného poskytovatele zajištění nebo jejich majetku. Plnění získané ze zajištění (dále také jen „Získané plnění“) náleží oprávněným osobám v poměru určeném v emisních podmínkách; je-li agent pro zajištění bankou nebo obchodníkem s cennými papíry, považuje se Získané plnění v tomto rozsahu za majetek zákazníka podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.*“ Důvodová zpráva k zákonu č. 307/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, a další související zákony, uvádí následující: „*I pokud by úprava agenta pro zajištění nebyla přijata v navrhované podobě, lze předpokládat, že praxe by si poradila tak, jako si poradila doposud. Nicméně zatím ještě není znám případ, kdy by se agent pro zajištění domáhal výkonu zástavního práva ani situace, kdy by se emitent ocitl v úpadku a agent pro zajištění by se měl přihlásit do insolvenčního řízení jako zajištěný věřitel*“ (Důvodová zpráva k zákonu č. 307/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s. 19)

- 46.11. Zastupování věřitelů jedním zmocněncem je vhodným a běžně používaným nástrojem právě v případě dluhopisů, neboť tyto jsou vydávány ve velkém počtu, jsou volně obchodovatelné a často se mění jejich vlastníci. Avšak společný zmocněnec vlastníků dluhopisů (věřitelů) je vhodný také u syndikovaného financování, kdy několik věřitelů poskytuje finanční prostředky dlužníkovi. Tito jednotliví věřitelé nemusejí vystupovat v právních vztazích samostatně, ale jedná za ně agent, čímž dochází ke snižování nákladů, řízení je hospodárnější a rychlejší.
- 46.12. Ve Smlouvách byl dále ve prospěch žalované 1. jako Agent pro zajištění sjednán tzv. paralelní dluh (čl. 27.4 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2017, čl. 19. 2 Mezivěřitelské dohody 2014, čl. 13.6 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014), který zakládal samostatnou pohledávku žalované 1. vůči žalobkyni b) z titulu ručitelských závazků v případě, kdy by žalovaná 1. nemohla podle práva jurisdikce zastupovat jednotlivé věřitele. Také na základě těchto ujednání o paralelním dluhu je žalovaná 1. oprávněna vymáhat pohledávky vzniklé z titulu ručitelských závazků žalobkyně b) za předmětné dluhopisy a úvěr. Vymahatelností, resp. účinností ustanovení o paralelním dluhu, se bude Insolvenční soud podrobněji zabývat u posouzení vymahatelnosti jednotlivých Smluv.
- 46.13. Námitka žalobkyně b), že žaloba o určení pravosti a výše pohledávek by měla být zamítnuta, protože žalovaná 1. nepřihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) žádnou svou pohledávku, ale pohledávky jiných osob – věřitelů dluhopisů a úvěru, je s ohledem na výše uvedené právní hodnocení irelevantní.
- 46.14. Insolvenční soud dospěl k závěru, že žalovaná 1. je jako Agent pro zajištění oprávněna zastupovat v insolvenčním řízení jednotlivé věřitele z dluhopisů a úvěru, tedy byla oprávněna přihlásit pohledávky do insolvenčního řízení, a proto je také aktivně legitimována k podání žaloby na určení pravosti a výše pohledávek.
- 46.15. Dále se Insolvenční soud zabýval přípustností žaloby z pohledu dodržení lhůt podle ust. § 198 odst. 1 a ust. § 336 odst. 2 insolvenčního zákona a pasivní legitimací žalovaných.
- 46.16. Přezkumné jednání, na kterém byly pohledávky přihlášeny žalovanou 1. popřeny co do pravosti a výše insolvenčním správcem a dlužnicí (žalobkyní b)), se konalo dne 10. 8. 2016. Účinky povolení reorganizace nastaly dne 12. 8. 2016, kdy Insolvenční soud usnesením ze dne 12. 8. 2016, č. j. KSOS 25 INS 10525/2016-B181 potvrdil usnesení schůze věřitelů, jímž byla povolena reorganizace žalobkyně b). Žalovaná 1. jako Agent pro zajištění podala žalobu o určení pravosti a výše pohledávek proti insolvenčnímu správci a žalobkyni b) dne 9. 9. 2016, tedy ve lhůtě 30 dnů od přezkumného jednání a ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy nastaly účinky povolení reorganizace (12. 8. 2016). Žaloba žalované 1. na určení pravosti a výše pohledávek tak byla podána osobou oprávněnou v zákonné lhůtě a proti pasivně legitimovaným osobám v souladu s ust. § 198 odst. 1 a ust. § 336 odst. 2 insolvenčního zákona.
- 46.17. Žaloba na určení pravosti a výše pohledávek je přípustná a insolvenční správce a žalobkyně b) jsou v řízení o této žalobě pasivně legitimováni, neboť pohledávky žalované 1. popřeli a úpadek dlužnice je řešen reorganizací.
- 46.18. Odvolací soud dospěl ke stejným závěrům ohledně pasivní věcné legitimace na straně insolvenčního správce a žalobkyně b) u žaloby o určení pravosti a výše pohledávek a považoval tuto žalobu za projednatelnou (viz bod 30. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

47. Projednatelnost odpůrcí žaloby:

- 47.1. Žalobce a) se svou odpůrcí žalobou domáhal určení neúčinnosti Smluv jako celku, nikoliv určení neúčinnosti ručitého závazku žalobkyně b) sjednaného v napadených Smlouvách. Odpůrcí žalobou však lze napadat pouze právní jednání dlužníka (§ 235 insolvenčního zákona), proto se Insolvenční soud musel nejdříve vypořádat s tím, zda je možné takovou žalobu projednat s ohledem na znění žalobního petitu.
- 47.2. Podle ust. § 7 insolvenčního zákona platí, „*že se pro incidenční spory přiměřeně použijí ustanovení občanského soudního řádu týkající se sporného řízení.*“
- 47.3. Podle § 79 odst. 1 o. s. ř. se řízení zahajuje na návrh. „*Návrh musí kromě obecných náležitostí (§ 42 odst. 4) obsahovat jméno, příjmení, bydliště účastníků, popřípadě rodná čísla nebo identifikační čísla účastníků (obchodní firmu nebo název a sídlo právnické osoby, identifikační číslo, označení státu a příslušné organizační složky státu, která za stát před soudem vystupuje), popřípadě též jejich zástupců, vylíčení rozhodujících skutečností, označení důkazů, jichž se navrhovatel dovolává, a musí být z něj patrné, čeho se navrhovatel domáhá.*“
- 47.4. Podle § 153 o.s.ř. „*soud rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu věci (odst. 1). Soud může překročit návrhy účastníků a přisoudit něco jiného nebo více, než čeho se domáhají, jen tehdy, jestliže z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky (odst. 2).*“
- 47.5. „*Judikatura Nejvyššího soudu je dlouhodobě ustálena v závěru, že v tzv. sporném řízení, které je ovládáno dispoziční zásadou, platí, že soud je vázán žalobou, tedy tím, jak žalobce vymezil předmět řízení. Předmět řízení žalobce vymezuje v žalobě vylíčením skutečností (skutkových tvrzení), jimiž uvádí skutkový děj, na jehož základě žalobním petitem uplatňuje svůj nárok, či jinak řečeno nárok uplatněný žalobou je vymezen vylíčením skutkových okolností, z nichž žalobce nárok dovozuje (právní důvod nároku), a žalobním návrhem (petitem). Právní charakteristika vylíčených skutkových tvrzení (tzv. právní důvod žaloby) není součástí vymezení předmětu řízení a žalobce ji není povinen uvádět; uvede-li ji, není pro soud závazná, neboť soud rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu věci a pro jeho rozhodnutí není významné, jak žalobce nebo jiný účastník řízení skutkový stav věci právně posuzuje. Jestliže na základě zjištěného skutkového stavu věci lze žalobci přiznat plnění, kterého se petitem své žaloby domáhal, nesmí soud žalobu zamítnout, i kdyby se žalobce plnění domáhal z jiného právního důvodu, než ze kterého mu skutečně náleží; nepřipustným (odporujícím § 153 odst. 2 o.s.ř.) překročením návrhu by za této situace bylo jen přisouzení jiného nebo většího plnění, než kterého se žalobce podle žalobního petitu domáhal, nebo přiznání plnění na základě jiného skutkového děje, než který žalobce vylíčil v žalobě a který proto nebyl (nemohl být) předmětem dokazování před soudem“ (srov. s rozsudky Nejvyššího soudu - rozsudek ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1934/2001, uveřejněný pod číslem 78/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 21 Cdo 1586/2005, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 9, ročníku 2006, pod číslem 131, rozsudek ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. 25 Cdo 210/2008, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 6, ročníku 2012, pod číslem 76, rozsudek sp. zn. 32 Cdo 4778/2010, rozsudek ze dne 19. 10. 2011, sp. zn. 31 Cdo 678/2009, uveřejněný pod číslem 27/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek ze dne 30. 11. 2015, sp. zn. 29 Cdo 2716/2013, rozsudek ze dne 28. 2. 2018, sen. zn. 29 ICdo 19/2016).*
- 47.6. Žalobní petit je nesprávný, jestliže vymezení práv a jim odpovídajících povinností v něm obsažených je nepřesné, neurčité nebo nesrozumitelné. Žalobní petit musí vycházet z vylíčených rozhodných skutečností. V případě, že nevychází z těchto skutečností, ale z jiných v žalobě neuvedených okolností a kdy proto nelze dovodit, na základě čeho má soud o žalobním petitu rozhodnout, je žalobní petit rovněž nesprávný, i když je sám o sobě

přesný, určitý a srozumitelný. Nesprávný je též takový žalobní petit, v němž došlo k chybám v psaní nebo v počtech anebo k jiným zřejmým nesprávnostem. Nejvyšší soud při výkladu ust. § 235 a násl. insolvenčního zákona uzavřel, že i pro odpůřčí žalobu platí, že pro posouzení rozsahu vázanosti žalobou je určující vyličení skutkových okolností a žalobní návrh, přičemž je třeba vždy posuzovat celou žalobu podle jejího obsahu. Naopak není rozhodné, jak věc po právní stránce posoudí (v žalobě) žalobce (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5517/2016).

47.7. Z vyličení rozhodných skutečností v odpůřčí žalobě je nepochybné, že žalobce a) napadá neúčinnost ručitelských závazků žalobkyně b) jednak za závazky žalované 2. (zaplacení dluhopisů) vzniklých na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak za závazky žalované 3. za zaplacení úvěru vzniklého na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody 2014. Podle výkladového pravidla a maiori ad minus (od většího k menšímu), dospěl Insolvenční soud k závěru, že odpůřčí žaloba je projednatelná, když ze skutkových tvrzení se podává, že žalobce a) napadá neúčinností ručitelské závazky žalobkyně b) inkorporované do Smluv uvedených v petitu odpůřčí žaloby. Jinak řečeno, žalobce a) může napadat neúčinností jenom právní jednání dlužníka, nikoliv třetích osob. Jelikož jsou ručitelské závazky žalobkyně b) součástí Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody 2014, nic nebránilo projednání odpůřčí žaloby. Insolvenční soud se mohl vypořádat s ručitelskými závazky žalobkyně b) věcně, byť žalobní petit neodpovídá hmotnému právu (žalobce a) se domáhal v petitu určení neúčinnosti Smluv, které představují jako celek právní jednání třetích osob), když se ze žalobních tvrzení podává, že je neúčinností napadáno ručení žalobkyně b).

47.8. Rovněž Odvolací soud považoval odpůřčí žalobu za projednatelnou (viz bod 31. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

48. Přípustnost odpůřčí žaloby (aktivní a pasivní legitimace):

48.1. Podle ust. § 239 insolvenčního zákona „*odporovat právním úkonům dlužníka může v insolvenčním řízení pouze insolvenční správce, i když nejde o osobu s dispozicními oprávněními, a to odpůřčí žalobou podanou proti osobám, které mají povinnost vydat dlužníkovo plnění z neúčinných právních úkonů do majetkové podstaty (odst. 1 věta první). Insolvenční správce může podat odpůřčí žalobu ve lhůtě 1 roku ode dne, kdy nastaly účinky rozhodnutí o úpadku. Nepodá-li ji v této lhůtě, odpůřčí nárok zanikne (odst. 3).*“

48.2. Insolvenční soud usnesením ze dne 9. 5. 2016, č. j. KSOS 25 INS 10525/2016-A19 zjistil úpadek dlužnice (žalobkyně b)). Insolvenční správce podal odpůřčí žalobu dne 28. 2. 2017, tzn. ve lhůtě 1 roku ode dne, kdy nastaly účinky rozhodnutí o úpadku. Odpůřčí žaloba tak byla podána osobou oprávněnou v zákonné lhůtě podle ust. § 239 odst. 1, 3 insolvenčního zákona. Insolvenční soud proto dále zkoumal pasivní legitimaci žalovaných v odpůřčí žalobě.

48.3. Otázkou pasivní legitimace v případě odpůřčí žaloby se podrobně zabýval Nejvyšší soud, který dospěl k závěru, že „*v obecných poměrech je při výkladu ustanovení § 42a obč. zák. judikatura Nejvyššího soudu ustálena v závěru, podle něhož věřitel může za podmínek uvedených v tomto ustanovení odporovat právnímu úkonu, kterým zástavní věřitel uplatnil právo na uspokojení své pohledávky ze zástavy, k níž vzniklo zástavní právo na základě smlouvy o zřízení zástavního práva uzavřené mezi dlužníkem a zástavním věřitelem. Samotná smlouva o zřízení zástavního práva není odporovatelným právním úkonem proto, že sama o sobě nevede ke zmenšení majetku dlužníka; odporovat lze (až) právnímu úkonu, jímž zástavní věřitel uplatňuje právo na uspokojení pohledávky ze zástavy (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne*

27. 8. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2041/2012, uveřejněný pod číslem 18/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). V poměrech insolvenčního zákona se však shora uvedený závěr neprosadí. Je tomu tak již proto, že insolvenční zákon (na rozdíl od občanského zákoníku) v ustanovení § 241 odst. 3 písm. d/ výslovně určuje, že zvyhodňujícím (a tudíž neúčinným a odporovatelným ve smyslu ustanovení § 235 odst. 1 a § 241 odst. 4 insolvenčního zákona) právním úkonem je (mimo jiné) úkon, kterým dlužník poskytl svůj majetek k zajištění již existujícího závazku, ledaže jde o vznik zajištění v důsledku změn vnitřního obsahu zastavené věci hromadné. Jinými slovy, neúčinným (a napadnutelným) odpůří žalobou podle ustanovení § 239 insolvenčního zákona je i právní úkon popsáný v ustanovení § 241 odst. 3 písm. d/ insolvenčního zákona, aniž by (dosavadní) majetek dlužníka (zástava) fakticky opustil majetkovou podstatu dlužníka. Účelem této právní úpravy je i v tomto případě „navrátit“ zástavu do majetkové podstaty dlužníka, a to v tom smyslu, že z výtěžku zpeněžení zástavy nebude uspokojen přednostně (popřípadě vzhledem k vyšší výtěžku zpeněžení „jen“) věřitel, jenž uplatnil právo na uspokojení ze zajištění, nýbrž obecně nezajištění věřitelé. A ještě jinak, je-li smlouva, kterou dlužník poskytl svůj majetek k zajištění (smlouva o zřízení zástavního práva), zvyhodňujícím právním úkonem (...), může insolvenční správce zabránit nežádoucím důsledkům (spočívajícím ve zvyhodnění zástavního věřitele a současném znevýhodnění ostatních věřitelů) právě podáním žaloby, kterou bude tomuto právnímu úkonu dlužníka odporovat“ (R 106/2016; R 113/2014).

- 48.4. „...zvyhodňujícím právním úkonem, jemuž lze v insolvenčním řízení odporovat, může být ručitelské prohlášení dlužníka, že uspokojí pohledávku věřitele v případě, že ji neuspokojí věřitelův dlužník. To platí bez ohledu na to, zda dlužník již věřiteli z titulu ručení plnil či nikoli. Je tomu tak proto, že opakovaně to budiž zdůrazněno-účelem úpravy neúčinnosti tzv. zvyhodňujících právních úkonů je zabránit tomu, aby se v důsledku takového právního úkonu dostalo některému z věřitelů na úkor ostatních věřitelů vyššího uspokojení, než jaké by mu jinak v konkursu náleželo. Odvolací soud přitom nepochybuje o tom, že žalovaná je osobou, v jejíž prospěch bylo ručitelské prohlášení učiněno. Význam ručení jako prostředku zajištění závazku tkví v tom, že věřiteli umožňuje požadovat splnění závazku nejen od přímého dlužníka, ale i od ručitele, a to samozřejmě i v případě, že vůči ručiteli je vedeno insolvenční řízení. Prostřednictvím ručení tak dochází k rozšíření okruhu majetku, z něhož může věřitel uspokojit svoji nesplacenou pohledávku. Závěr soudu prvního stupně, že žalovaná není ve sporu pasivně legitimována, tudíž neobstojí...“ (usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 1. 2011 č. j. 10 Cmo 183/2010-56).
- 48.5. Pasivně legitimovány jsou v případě odpůří žaloby osoby, které mají povinnost vydat dlužníkovu plnění z neúčinného právního jednání do majetkové podstaty. Tyto osoby jsou definovány v ust. § 237 odst. 1 insolvenčního zákona, podle kterého „povinnost vydat do majetkové podstaty dlužníkovu plnění z neúčinných právních úkonů mají osoby, v jejichž prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn nebo které z něho měly prospěch.“ Povinnost vydat plnění z neúčinného právního jednání bude však následovat pouze v případě, pokud je vydání plnění z povahy věci možné. Povinnost vydat plnění do majetkové podstaty nelze chápat jen jako vydání poskytnutého plnění, ale je třeba pod tuto definici zahrnout i stav, kdy žalovaný nebude přímo cokoli vydávat do majetkové podstaty, ale určením neúčinnosti právního jednání dojde k tomu, že závazek dlužníka již nebude zatěžovat majetkovou podstatu.
- 48.6. V poměrech projednávané věci se žalobkyně b) jako dceřiná společnost Skupiny NWR vykonávající provozní činnost a generující finanční prostředky, jak bylo výše vysvětleno (viz bod 45. a násl. - Žalobkyně b) jako součást holdingové Skupiny NWR), zavázala jako ručitel za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. a za zaplacení úvěru poskytnutého žalované 3. vlastníky Starých dluhopisů. Ručitelský závazek žalobkyně b) byl sjednán ve prospěch věřitelů z dluhopisů a z úvěru, čímž došlo k rozšíření majetku, ze kterého se mohou tito věřitelé uspokojit. V případě, že by se žalobkyně b) nezavázala k ručení, nemohli by se věřitelé z dluhopisů a úvěru domáhat uspokojení pohledávek v insolvenčním řízení z majetkové podstaty. Ručitelský závazek tímto způsobem zatěžuje majetkovou podstatu žalobkyně b).

- 48.7. Žalovaná 1. jako Agent pro zajištění zatupuje jednotlivé věřitele, v jejichž prospěch bylo ručení sjednáno, proto lze dospět k závěru, že žalovaná 1. je v řízení o odpůřčí žalobě pasivně legitimována, neboť ručitelský závazek měl přímý vliv na postavení žalované 1. Jinak řečeno, pokud by k právním jednáním nedošlo, nemohla by žalovaná 1. jako Agent pro zajištění přihlásit pohledávky z titulu ručení do insolvenčního řízení žalobkyně b) a žádat uspokojení pohledávek z majetkové podstaty.
- 48.8. Žalovaná 2. a žalovaná 3. jsou rovněž v řízení pasivně věcně legitimovány, přestože i v tomto případě platí, že není možné požadovat vydání plnění z neúčinných právních jednání. V souladu se závazným názorem Odvolacího soudu (viz body 32. a 34. Rozhodnutí Odvolacího soudu) Insolvenční soud uvádí, že žalobkyně b) v rámci převzetí ručitelských závazků prohlášením vůči žalované 2. a žalované 3. omezila svá subrogační práva (regres vůči obligačním dlužníkům). Právě omezení subrogačních práv (viz body 64.5. a 76.9. tohoto rozsudku), představuje prospěch ve smyslu ust. § 237 odst. 1 insolvenčního zákona, který žalovaná 2. a žalovaná 3. z právních jednání žalobkyně b) získaly.
- 48.9. Podle Insolvenčního soudu nelze také odhlédnout od skutečnosti, že uzavření Smluv bylo nezbytné pro další fungování holdingové Skupiny NWR. Pokud by žalobkyně b) jako klíčová dceřiná společnost holdingu nepřevzala ručitelské závazky, nedošlo by k uzavření Smluv, dokončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 a Skupina NWR by nezískala finanční prostředky pro svou další činnost včetně žalobkyně b). Konečně Insolvenční soud ve svých úvahách nemohl opomenout, že bez převzetí ručení žalobkyně b), by byly dluhopisy představující investiční nástroj téměř neprodejné a bez ručení žalobkyně b) by se ani nemohla realizovat výměna Starých dluhopisů z roku 2010 za nové dluhopisy vydané v roce 2014.
- 48.10. S ohledem na výše uvedené skutečnosti lze uzavřít, že napadená právní jednání byla učiněna ve prospěch žalované 2. a žalované 3.
- 48.11. Odpůřčí žaloba tak byla podána proti pasivně legitimovaným osobám žalované 1., žalované 2. a žalované 3. v souladu ust. § 239 odst. 1, § 237 odst. 1 insolvenčního zákona a výše citovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu sen. zn. 29 ICdo 48/2013, sen. zn. 29 ICdo 14/2012. Ke stejnému závěru dospěl i Odvolací soud (viz body 32. až 34. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

49. Spojení žaloby na určení a odpůřčí žaloby:

- 49.1. Podle ust. § 112 o. s. ř. „*v zájmu hospodárnosti řízení může soud spojit ke společnému řízení věci, které byly u něho zahájeny a skutkově spolu souvisí nebo se týkají týchž účastníků (odst. 1). Jsou-li v návrhu na zahájení řízení uvedeny věci, které se ke spojení nehodí, nebo odpadnou-li důvody, pro které byly věci soudem spojeny, může soud některou věc vyloučit ke samostatnému řízení (odst. 2).*“
- 49.2. „*V případě, že přihlášený věřitel podá žalobu na určení práva na uspokojení pohledávky ze zajištění a insolvenční správce podá v rámci téhož řízení odpůřčí žalobu, insolvenční soud zásadně obě žaloby v tomto řízení projedná a rozhodne o nich; o tom, že by tu nebyly podmínky pro spojení věcí, nemá Nejvyšší soud žádné pochybnosti. Naopak, kdyby oba incidenční spory v rámci insolvenčního řízení byly zahájeny „samostatně“, byly by dány předpoklady pro jejich spojení.*“ (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2014; R 113/2014).

- 49.3. Žaloba žalované 1. o určení pravosti a výše pohledávek a odpůrcí žaloba žalobce a) byly v zájmu hospodárnosti a rychlosti řízení v souladu s ust. § 7 insolvenčního zákona a ust. § 112 o. s. ř. spojeny do jednoho řízení, neboť otázka vymahatelnosti (v českém právu platnosti), popř. neúčinnosti Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody 2014 má přímý vliv na rozhodnutí o určení pohledávek vzniklých z titulu ručení žalobkyně b) za závazky z výše uvedených Smluv. Žalobce a) sám navrhl, aby byla řízení v zájmu hospodárnosti spojena ke společnému projednání, neboť pohledávky žalované 1. popřel také z důvodu neúčinnosti právních jednání. Jedná se navíc o řízení s mezinárodním prvkem s rozsáhlými důkazními návrhy, které by v případě samostatných řízení musely být prováděny opakovaně v rozporu s procesní ekonomikou.
- 49.4. Odvolací soud nepovažoval spojení žalob o určení pravosti a výše pohledávek a odpůrcí žaloby za vadu řízení (viz bod 35. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

50. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 - Scheme of Arrangement:

- 50.1. V roce 2010 emitovala žalovaná 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 dluhopisy ve výši jistiny 500 mil. EUR se splatností v roce 2018 (Staré dluhopisy), za které převzaly ručení její dceřiné společnosti žalobkyně b) a Karbonia. Vzhledem k nepříznivému tržnímu a průmyslovému prostředí se objem a příjmy z prodeje uhlí od roku 2013 značně narušily, což mělo vliv na snížení hotovosti a likvidity Skupiny NWR v roce 2014. Skupina NWR čelila problémům a potřebovala restrukturalizovat své závazky vůči majitelům Starých dluhopisů. V rámci procesu Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byly se souhlasem věřitelů pohledávky majitelů Starých dluhopisů nahrazeny dluhopisy se splatností v roce 2020 o nominální hodnotě 300 mil. EUR. Skupina NWR díky tomu získala nový kapitál ve výši 185 mil. EUR skládající se ze 150 mil. EUR ve formě emise práv a úvěru ve výši 35 mil. EUR použitých na provozní činnost žalobkyně b). Dále došlo k prodloužení lhůty splatnosti dluhopisů na rok 2020, vydání konvertibilních dluhopisů ve výši 150 mil. EUR splatných v roce 2020 (možná konverze na akcie NWR Plc), snížení nákladů na obsluhu dluhu, neboť se začal využívat mechanismus věcného plnění, kdy se podle vzorce určí základní disponibilní likvidita a podle ní se platí úrok v penězích nebo jako PIK a byla revidována struktura Smlouvy o ECA úvěru. Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla realizována prostřednictvím institutu anglického práva Scheme of Arrangement - Schéma vypořádání, schválena byla anglickým soudem a uznána soudem státu New York.
- 50.2. Schéma vypořádání je soudem schválená dohoda mezi společností a jejími akcionáři nebo věřiteli, která může ovlivnit fúzi, sloučení, změnit práva akcionářů nebo věřitelů. Schéma vypořádání se používají k realizaci libovolných změn ve struktuře závodu, restrukturalizace dluhu mezi společností ve finančních potížích a jejími věřiteli, pro převzetí a pro navrácení kapitálu. Jedná se o nástroj, který je k dispozici společností, slouží k různým korporátním účelům a je využíván v mnoha situacích, které nemají nic společného s platební neschopností nebo předlužením. Vzhledem k tomu, že nefiguruje v příloze A k Nařízení, nejedná se o insolvenční řízení (Rozsudek Soudního dvora (první senát) ze dne 22. 11. 2012, *Bank Handlony w Warszawie SA a PPHU „ADAX“ Ryszard Adamiak v. Christianapol sp. z o.o.*, C-116/11, EU:C:2012:739, bod 33).
- 50.3. Schéma vypořádání je institutem anglického práva upraveným v části 26, čl. § 895 a násl. anglického zákona o obchodních společnostech (Companies Act) z roku 2006 (dále také jen „anglický zákon o obchodních společnostech“). Schéma vypořádání může mimo jiné představovat dobrovolnou dohodu mezi solventním dlužníkem a souhlasnými věřiteli, podle

které se aktiva nebo příjem dlužníka uplatňuje úměrně k uspokojení dluhů. Korporace používají schéma k dohodám, které mají za následek restrukturalizaci dluhu. Podstatné je, že schéma vypořádání není ani insolvenční, ani konkursním řízením, a umožňuje korporaci dohodnout se se svými věřiteli nebo jednou nebo více tříd věřitelů na kompromisu, pokud jde o její dluhy vůči těmto věřitelům. Korporace, která se dostane do finančních problémů s pomocí odborníků (specializovaní právníci a finanční poradci), připraví návrh, který předloží svým věřitelům tak, aby věřitelé akceptovali povinnost přijmout nižší částku, než kterou jim korporace dluží, oproti plnému a konečnému vypořádání dluhu. Obsah podmínek schématu vypořádání je sjednán mezi korporací a věřiteli, řídí se běžným smluvním právem a podléhá schválení soudu. Anglický zákonodárce se takovou úpravou snaží docílit zachrany dlužníka jako going concern a snaží se zajistit vyššího uspokojení věřitelů než v případě zvolení způsobu řešení prohlášením úpadku. Stejně si lze představit věřitele, který by si přál, aby jeho dlužník skončil v úpadku, jelikož řešení konkurzem nebo reorganizací vždy přinese věřitelům daleko menší uspokojení než nadále fungující závod. V současné době se většina jurisdikcí na světě snaží zavést podobné mimo-insolvenční instituty inspirované anglickou právní úpravou do svých právního řádu.

- 50.4. Podle Zprávy Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru ze dne 12. 12. 2012, o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o úpadkovém řízení, v současnosti mnoho vnitrostátních právních předpisů o úpadku v Evropě upravuje předúpadkové a hybridní řízení. „*Předúpadkové řízení lze charakterizovat jako kvazikolektivní řízení pod dohledem soudu nebo správního orgánu, které dlužníkovi ve finančních obtížích dává příležitost k restrukturalizaci ještě ve fázi před rozhodnutím o úpadku, díky čemuž se dlužník vyhne zahájení úpadkového řízení v tradičním slova smyslu. Hybridní řízení jsou řízení, ve kterých si dlužník ponechává určitou kontrolu nad svým majetkem a záležitostmi, ačkoliv je pod kontrolou či dohledem soudu nebo insolvenčního správce.*“ Hodnotící studie konstatuje, že 15 členských států má předúpadkové nebo hybridní řízení, která v současnosti nejsou uvedena v příloze A Nařízení o úpadkovém řízení. Zpráva dále obsahuje tabulku, ve které jsou uváděna jednotlivá předúpadková řízení, která nejsou uvedena v příloze A Nařízení o úpadku, tudíž se na ně Nařízení o úpadku nevztahuje. Mezi tato nařízení patří také Scheme of Arrangement.
- 50.5. Komise ve svém Doporučení o novém přístupu k neúspěchu podniku a insolvenční ze dne 12. 3. 2014 vyzvala členské státy, aby zavedly mechanismy restrukturalizace před insolvenční, aby bylo zajištěno, že dlužníci budou mít přístup k institutu, který jim umožní restrukturalizovat jejich závody již s cílem předejít platební neschopnosti.
- 50.6. V současné době již existuje na půdě EU Směrnice Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 2019/1023 ze dne 20. 6. 2019 o rámcích preventivní restrukturalizace, o oddlužení a zákazech činnosti a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvenční a oddlužení a o změně směrnice (EU) č. 2017/1132 (směrnice o restrukturalizaci a insolvenční), která má za cíl především sjednotit preventivní restrukturalizační postupy životaschopných společností.
- 50.7. Z preambule Směrnice o restrukturalizaci a insolvenční vyplývá, že jejími hlavními cíli jsou zajistit životaschopným závodům a podnikatelům prostřednictvím včasné a účinné restrukturalizace, omezit zbytečné likvidace životaschopných závodů, předcházet ztrátám pracovních míst, znalostí a dovedností; maximalizovat celkové hodnoty pro věřitele ve srovnání s tím, co by obdrželi v případě zpeněžení majetku závodu nebo v případě druhého nejlepšího alternativního scénáře kdyby plán neexistoval, a pro vlastníky a ekonomiku jako celek. Schéma vypořádání, které bylo v projednávaném případě použito, je ostatně způsobem „*nového financování*“, jak jej vymezuje čl. 2 odst. 7 Směrnice

o restrukturalizaci a insolvenční, „*jakákoli nová finanční pomoc poskytnutá stávajícím nebo novým věřitelem za účelem provedení restrukturalizačního plánu, která je zahrnutá v daném restrukturalizačním plánu.*“ Nové financování požívá právní ochrany dle čl. 17 odst. 1 písm. a) a b) Směrnice o restrukturalizaci a insolvenční, dle něhož platí, že „*Členské státy zajistí, aby nové financování a prozatímní financování byla dostatečně chráněna. V případě jakéhokoli následného úpadku dlužníka přinejmenším platí, že: a) nové financování a prozatímní financování nesmí být prohlášena za neplatná, relativně neplatná nebo nevymahatelná a b) poskytovatelům takového financování nesmí vzniknout občanskoprávní, správní ani trestní odpovědnost z důvodu, že takové financování poškozuje věřitele jako celek, ledaže existují jiné důvody stanovené vnitrostátním právem.*“

- 50.8. Podle názoru odborníků a Evropské komise je třeba, aby zákonodárce vedle budování efektivních systémů formálního insolvenčního řízení rozvíjel též právní pravidla podporující metody neformálního (mimosoudního) řešení finanční krize či úpadku podnikatelských subjektů. Tyto metody jsou ve finanční praxi obvykle souhrnně označovány jako work-out nebo out-of-court restructuring a spočívají především v tom, že finanční krizi dlužníkovu závodu řeší na bázi dohody mezi dlužníkem a jeho investory dosažené zcela – či převážně – bez zapojení soudů či jiných formálních institucí veřejné moci. Neformální, ryze smluvní řešení, přinášejí řadu výhod, včetně diskretnosti, flexibility, rychlosti a předvídatelnosti výsledku, postrádají však „*kolektivizační*“ instrumenty (zejména moratorium na individuální postup věřitelů proti dlužníkovi a majoritní systém rozhodování, chránící vyjednávací většinu investorů před strategickým nekooperativním jednáním jednotlivce či minority), kvůli nimž formální insolvenční právo především existuje. Fungující právní úpravy neformální restrukturalizace jsou proto zpravidla režimy „*hybridními*“ v tom smyslu, že nabízejí dlužníkovi a investorům jeden nebo oba výše zmíněné klíčové kolektivizační účinky, ovšem v procesním kontextu, který jinak nevyžaduje použití všech ostatních instrumentů formálního insolvenčního řízení. I právní řády spoléhající výlučně na kontraktační režimy restrukturalizace však musejí zvažovat, která z pravidel formálního insolvenčního práva mohou neformální restrukturalizaci podkopávat. Zpravidla se bude jednat o pravidla ukládající dlužníkovi managementu striktně formulovanou povinnost zahájit insolvenční řízení, spojená s osobní odpovědností managementu, pravidla vystavující investory vyjednávací s dlužníkem riziku odpovědnosti vůči ostatním investorům, pravidla odpůrčího práva a dále daňová pravidla, pokud s prominutím dluhů spojují v rámci formálního insolvenčního řízení jiný (výhodnější) daňový režim než mimo toto řízení. Autor článku dále uvádí, že v roce 2012 předložil Ministerstvu spravedlnosti České republiky návrh právní úpravy tzv. dohody o vyrovnaní volně inspirovaný právě anglickým institutem Scheme of Arrangement (JUDr. Tomáš Richter, LL. M., Ph. D., Praha, *Chybějící článek řetězu: podpora neformální restrukturalizace v českém insolvenčním právu*, Obchodněprávní revue 11-12/2014).
- 50.9. Ze sdělení Ministerstva spravedlnosti ČR a Shrnutí dílčích výstupů expertní pracovní skupiny k transpozici směrnice 2019/1023 o restrukturalizaci a insolvenční zveřejněných na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR (<https://www.justice.cz/en/web/msp/tiskove-zpravy?clanek=podnikatele-se-brzy-dockaji-efektivniho-nastroje-na-reseni-docasnych-financnich-potizi>; <https://justice.cz/?clanek=navrh-zakona-o-preventivni-restrukturalizaci-miri-do-meziresortniho-pripominkoveho-rize-1>; https://www.justice.cz/documents/12681/2158815/MSp+-+Shrnut%C3%AD+EPS+k+preventivn%C3%AD+restrukturalizaci_%C3%BA+anor_2020_in.pdf/fcd7f78a-0c82-4f86-812f-656103148972) vyplývá, že Ministerstvo spravedlnosti ve spolupráci s expertní pracovní skupinou, jejíž součástí je i žalobce a), připravovalo od června 2019 návrh zákona o preventivní restrukturalizaci, který byl v červenci 2021 zaslán do mezirezortního připomínkového řízení. Podle Ministerstva spravedlnosti ČR „*preventivní*

restrukturalizace nabízí podnikatelům flexibilní nástroj k včasnému odvrácení brožícího úpadku a zachrany životaschopných obchodních závodů. Návrh obecně staví na vyjednávání restrukturalizačních opatření tvořících restrukturalizační plán mezi podnikatelem a jeho klíčovými věřiteli. Přípravná fáze probíhá v rámci neveřejných neformálních vyjednávání, zapojení restrukturalizačního soudu se předpokládá ad hoc pro řešení důležitých otázek“ (viz návrh zákona, veřejně dostupný v elektronické knihovně připravované legislativy <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSC5ED4VXK>).

- 50.10. Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o preventivní restrukturalizaci (také veřejně dostupná na <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSC5ED4VXK>), uvádí, že se restrukturalizace primárně opírá o nalezení dohody mezi podnikatelem a jeho věřiteli, tj. o nalezení akceptovatelné ekonomické nabídky věřitelům při zachování provozu životaschopného závodu, resp. závodu, který je životaschopný na provozní úrovni (going concern). Restrukturalizační plán pak představuje základní stavební kámen celé preventivní restrukturalizace vymezující změny v právech a povinnostech dotčených stran, zejména zásahy do majetkových práv věřitelů (např. odklad splatnosti dluhu, prominutí dluhu), změny struktury majetku podnikatele (prodej zbytného majetku), změny struktury kapitálové struktury podnikatele, získání nových finančních prostředků (vklad stávajících společníků, vstup investora, případně změny v provozních poměrech (různá úsporná opatření). Přičemž platí základní princip, že sám podnikatel si vybírá ze svých věřitelů ty, které potřebuje pro svou úspěšnou preventivní restrukturalizaci. Princip vychází z teze, že k úspěšné restrukturalizaci nemusí podnikatel dosáhnout konsenzu se všemi věřiteli, nýbrž pouze s těmi klíčovými (zejm. finančními institucemi a nejdůležitějšími obchodními partnery). Do průběhu vyjednávání tedy není potřeba vtahovat drobné věřitele a obchodní partnery, kterých sice může existovat větší počet, ovšem ani v souhrnu jejich pohledávky řádově nedosahují výši pohledávek dominantních věřitelů. Věřitelé, kteří souhlasili s preventivní restrukturalizací a poskytli podnikateli finanční pomoc za účelem udržení jeho dalšího provozu, získávají výhody. Taková finanční pomoc věřitele se jednak považuje v případném insolvenčním řízení za pohledávku postavenou na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou a jednak nelze jednání spočívající v poskytnutí takového financování napadnout neplatností ani neúčinností, resp. samotný restrukturalizační plán nelze napadnout neúčinností. Soud při schvalování restrukturalizačního plánu výrazně nezasahuje do vztahů mezi podnikatelem a jeho věřiteli a u testu životaschopnosti vychází z předpokladu životaschopnosti opřené o dohodu mezi podnikatelem a věřiteli. Taková navrhovaná právní úprava je v souladu s ústavním pořádkem ČR, respektuje obecné zásady ústavního pořádku a není v rozporu s nálezem Ústavního soudu.
- 50.11. S ohledem na výše uvedené skutečnosti lze uzavřít, že připravovaný zákon o preventivní restrukturalizaci a něj navazující novely právních předpisů včetně insolvenčního zákona jsou silně inspirované právě anglickým institutem Scheme of Arrangement. Nový právní předpis by mohl představovat efektivní prostředek pro podnikatele, kteří se přechodně ocitli ve finanční tísní a na druhé straně poskytnout určité záruky věřitelům za jejich ochotu k preventivní restrukturalizaci přistoupit, když podle zákon řádně schválený restrukturalizační plán a poskytnutí finančních prostředků nelze napadnout neúčinností. Současně je významné, že Ministerstvo spravedlnosti a skupina expertů neshledala takovou úpravu v rozporu s ústavním pořádkem ČR.
- 50.12. Vzhledem k tomu, že zákon o preventivní restrukturalizaci nebyl dosud v rámci legislativního procesu přijat, české insolvenční právo stále nezná neformální preventivní řešení úpadkové situace dlužníka. V poměrech českého práva lze však Scheme of Arrangement přirovnat např. k dohodě o narovnání, soudnímu smíru apod., který je

uzavřen mezi dlužníkem a jeho věřiteli. Takové dohody může v rámci soudního řízení schválit soud, avšak schválení např. soudního smíru nebrání tomu, aby mohla být dohoda později v rámci insolvenčního řízení napadána odpůrcí žalobou, popř. popřeny pohledávky věřitele vzniklé na základě dohody. Rovněž také dohoda o vypořádání dědictví podléhá schválení soudu, avšak v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu „*může insolvenční správce odpůrcí žalobou podle insolvenčního zákona s úspěchem odporovat dohodě o vypořádání dědictví schválené pravomocným usnesením o dědictví, jestliže dlužník (jako dědic) jejím uzavřením naplnil některou ze skutkových podstat neúčinnosti ve smyslu ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2017, sp. zn. 29 ICdo 78/2015).

- 50.13. Žalované 1., 2. a 3. namítaly, že Insolvenční soud nemůže Smlouvy přezkoumávat právě z důvodu, že Scheme of Arrangement byl schválen anglickým soudem. Pohledávky žalované 1. však nebyly přihlášeny z titulu Scheme of Arrangement, ale jednak z titulu ručení žalobkyně b) za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak z titulu ručení žalobkyně b) za pohledávky vzniklé na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody 2014. Za této situace považuje Insolvenční soud otázku vykonatelnosti a uznatelnosti Scheme of Arrangement v ČR za irelevantní a nebude se jí zabývat. Insolvenční soud se zabýval ručitelskými závazky žalobkyně b) v jednotlivých Smlouvách, které byly přijaty v rámci Scheme of Arrangement, a tyto bude zkoumat z pohledu jejich vymahatelnosti (platnosti) podle konkrétního rozhodného práva a účinnosti v českém právním řádu.
- 50.14. Ke stejnému závěru dospěl i Odvolací soud, byť z jiného důvodu (viz bod 26. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

51. Vymahatelnost (platnost) právních jednání:

- 51.1. S ohledem na důvody popření pohledávek a předpoklad, že pouze platná právní jednání mohou být prohlášena za neúčinná (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 12. 2000, sp. zn. 21 Cdo 2662/99, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. 30 Cdo 1262/2002), posuzoval Insolvenční soud primárně platnost právního jednání (v systému angloamerického práva - Common Law vymahatelnost) ručitelských závazků žalobkyně b).

52. Jednání žalobkyně b) jako obchodní korporace:

- 52.1. Žalobce a) namítal, že Smlouvy jsou neplatné mimo jiné z důvodu, že žalobkyně b) řádně neudělila plnou moc Wentinkovi a Smlouvy nebyly řádně schváleny orgány žalobkyně b).
- 52.2. Jednání žalobkyně b) jako obchodní korporace se řídí českým právem (ust. § 30 ZMPS), proto se Insolvenční soud nejdříve zabýval jednáním žalobkyně b) směřujícím k převzetí ručitelských závazků.
- 52.3. Mezi stěžejní zásady každého právního řádu patří zásada autonomie vůle smluvních stran spolu se zásadou ochrany třetích osob. Přičemž právě zásada ochrany třetích osob omezuje autonomii smluvních stran, protože práva třetích osob nemohou být negativně ovlivněna právním jednáním, kterého se nemohly tyto osoby účastnit a ovlivnit jej. Ochrana třetích osob je posílena také směrnicemi EU, jejichž prostřednictvím EU harmonizuje právní předpisy členských států ve významných oblastech. V minulosti byla ochrana třetích osob upravena např. První směrnicí Rady ze dne 9. 3. 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech

od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření. První směrnici následně nahradila Druhá směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. 12. 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření. Právní úprava těchto směrnic byla v ČR inkorporována do zákona o obchodních korporacích (Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech).

- 52.4. V současné době je na území EU ochrana třetích osob posílena například Směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. 5. 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU, Směrnicí Komise v přenesené pravomoci (EU) 2017/593 ze dne 7. 4. 2016, kterou se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU a Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. 6. 2017 o některých aspektech práva obchodních společností. Všechny výše uvedené směrnice zdůrazňují, že ochrana třetích osob by měla být zajištěna předpisy členských států EU, které v co největší míře budou omezovat důvody neplatnosti závazků.
- 52.5. Zásada ochrany práv třetích osob je v právním řádu ČR výslovně upravena v různých právních předpisech, avšak funguje především jako nepsaná zásada a interpretační vodítko pro výklad práva. K ochraně práv třetích osob se ve svých rozhodnutích s různorodou problematikou již několikrát vyjádřil Nejvyšší soud.
- 52.6. „Právní vztahy někoho jiného než účastníka řízení nemohou být novým rozhodnutím ve věci, ve které bylo pravomocné rozhodnutí ve věci samé zrušeno v dovolacím řízení, dotčeny bez ohledu na skutečnost, že dotčená osoba věděla o tom, že proti rozhodnutí, na jehož základě bylo nabyto právo, bylo podáno dovolání. To vyplývá jak z textu zákona, který neváže ochranu třetích osob na vědomost o podaném dovolání ani na vědomost o vadách rozhodnutí, které by mohly vést k jeho zrušení v dovolacím řízení, tak i z pojetí dovolání, které je mimořádným opravným prostředkem a jeho podání nemá vliv na právní moc ani na účinky napadeného rozhodnutí“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 1. 2002, sp. zn. 22 Cdo 812/2000).
- 52.7. „Funkcí právní úpravy (§ 20 odst. 1 ObčZ) je zde ochrana právní jistoty třetích osob, které nemohou mít žádné informace o tom, zda a jak proběhly rozhodovací procesy ve vnitřní sféře společnosti (nemají přístup na valnou hromadu a nejsou oprávněny vyžadovat zápis z této valné hromady) a které musí oprávněně předpokládat, že představenstvo žádné povinnosti neporušilo a uzavřením smlouvy realizovalo předchozí rozhodnutí valné hromady. I když valná hromada neučiní akt rozhodovací pravomoci (nerozhodne o prodeji části podniku), nelze dovodit, že smlouva o prodeji části podniku uzavřená statutárním orgánem je v rozporu se zákonem a tudíž je neplatná. Pokud by měla mít vnitřní dělba působností jednotlivých orgánů dopad i na vnější vztahy, musel by to zákon výslovně stanovit, popř. upravit jiné způsoby ochrany právní jistoty třetích osob. Bez této úpravy by byla narušena zásada rovného postavení smluvních stran, protože by platnost či neplatnost smlouvy byla jednostranně v rukou jedné ze smluvních stran, která by mohla činností svých vnitřních orgánů platnost právních úkonů, které učinila, libovolně modifikovat“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 32 Odo 1419/2004).
- 52.8. „V obecné rovině není vyloučeno, aby stanovy občanského sdružení obsahovaly vnitřní omezení jednatele společnosti oprávnění osob oprávněných jednat jménem občanského sdružení (organizační jednotky občanského sdružení). Jejich úprava nicméně není záležitostí, která by bez dalšího měla vliv na právní postavení třetích osob, neboť má pouze interní dosah a dopadá primárně na vztahy mezi občanským sdružením a jeho členy (...). Právní úkon učiněný jménem občanského sdružení tím, kdo zastává funkci statutárního orgánu nebo jeho člena, je právním úkonem občanského sdružení. Je tudíž pojmově vyloučena možnost občanského sdružení odmítnout

účinky jednání svého statutárního orgánu. Jakmile se právní úkon stane perfektním, je jím občanské sdružení vázáno. Neomezenost jednatelského oprávnění statutárního orgánu vyplývá z ustanovení § 20 obč. zák. (...). I v občanském právu tedy platí obecný princip (pro poměry obchodněprávní výslovně vyjádřený v ustanovení § 13 odst. 6 obč. zák.), podle něhož omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu právnické osoby vyplývající ze stanov či jiného obdobného dokumentu nebo z rozhodnutí právnické osoby není možno uplatňovat vůči třetím osobám, i když byla zveřejněna (...). K rozdílu mezi způsobem jednání jménem právnické osoby a vnitřním omezením jednatelského oprávnění dotčených osob srov. obdobné rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 198/2002, nebo rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 216/2003“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 29 Cdo 382/2010, uveřejněný pod číslem 139/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).

52.9. „Samotný fakt, že kupní smlouva byla uzavřena v rozporu s usnesením mimořádné valné hromady akciové společnosti, nepůsobuje (vzhledem k dikci § 191 odst. 2 obč. zák. v rozhodném znění) neplatnost této kupní smlouvy (...). Je zřejmé, že tam, kde nabyvatel majetku získaného jednáním uskutečněným představenstvem akciové společnosti v rozporu s usnesením valné hromady této společnosti, o tomto rozporu nevěděl, je chráněn právě ustanovením § 191 odst. 2 obč. zák. a platnost nabytí z této příčiny již zpochybnit nelze. Tím není dotčena odpovědnost členů představenstva akciové společnosti za škodu způsobenou společností tímto jednáním (...). Nestihá-li uvedené jednání sankce absolutní neplatnosti podle § 39 obč. zák. (pro rozpor se zákonem) proto, že o omezení jednatelského oprávnění představenstva akciové společnosti věděly v době uzavření první kupní smlouvy obě smluvní strany, pak nelze ochranu obsaženou v § 191 odst. 2 obč. zák. eliminovat úvahou, podle níž tato skutečnost sama o sobě zakládá „alespoň“ neplatnost pro rozpor s dobrými mravy (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3166/2007).

52.10. Shodné závěry jsou prezentovány i v odborné literatuře: „...Nová právní úprava obchodních korporací neobsahuje období ustanovení § 196a ObchZ, podle něž vznikaly při ručení korporací za závazky členů koncernu obtížné výkladové problémy. Bude-li obchodní korporace po 1. 1. 2014 poskytovat ručení za závazky členů téhož koncernu, což se při korporacním financování často děje, vztáhnou se na tuto situaci potenciálně pravidla § 55 až 57 ZOK, tato pravidla však nebudou mít dopad na platnost ručitelského závazku, učiní-li ručitelské prohlášení člen orgánu korporace způsobem zapsaným ve veřejném rejstříku (§ 162, dále též § 47 ZOK). Je třeba mít za to, že otázky obchodní výhodnosti či nevýhodnosti ručení pro jednotlivé členy koncernu jsou podle ZOK záležitostmi interního vyrovnání mezi členy koncernu a jejich společníky, na rozdíl od § 196a ObchZ nemají vliv na platnost ručitelského prohlášení (srov. zejména § 81 a § 72 ZOK). Poskytuje-li jistotu ručením akciová společnost za dluhy svého společníka, dopadne na situaci ustanovení § 244 odst. 2 ZOK, podle kterého se nepřiblíží „k právnímu jednání, jejichž účelem je nedůvodné zvýhodnění jakéhokoli akcionáře na úkor společnosti nebo jiných akcionářů, (...) ledaže tento zákon stanoví jinak nebo by to bylo na újmu třetím osobám, které na takováto právní jednání v dobré víře spoléhaly.“ Půjde-li o situaci v rámci koncernu, pak poskytnutí jistoty za dluh akcionáře – člena téhož koncernu zpravidla nebude nedůvodným zvýhodněním (§ 81 a 72 ZOK). V situacích mimo koncern mohou být dopady § 244 odst. 2 ZOK na vynutitelnost ručitelského závazku akciové společnosti. Není přirozeně vyloučeno, že ručení poskytnutému členem koncernu bude možno úspěšně odporovat podle pravidel občanského (§ 589 a násl.) nebo insolvenčního (§ 234 až 242 InsZ) práva...” (RICHTER, Tomáš. In HULMÁK, Milan, a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1256-1257).

52.11. Všechny námitky žalobce a) a žalobkyně b) týkající se právního jednání žalobkyně b) jako obchodní korporace (přijetí rozhodnutí o schválení ručitelského závazku, udělení plné moci Wentinkovi apod.) nelze vykládat v neprospěch práv třetích osob, v tomto případě vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru, kteří se na jednáních žalobkyně b) jako obchodní korporace nepodíleli. Klást třetím osobám k tíži skutečnosti, které nemohli ovlivnit, když

tyto byly pouze v pravomoci žalobkyně b) nelze, jak setrvale judikuje Nejvyšší soud (viz výše citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu). Nelze ani přihlížet k historickým událostem (k tvrzenému přeprogramování úpadku žalobkyně b) od roku 2006). Takový postup by byl v rozporu se zásadou ochrany práv třetích osob pevně zakotvenou v právním řádu ČR a také v rozporu s eurokonformním výkladem práva EU. Žalobkyně b) má k dispozici na rozdíl od třetích osob jiné právní prostředky ochrany, a to nárok na náhradu škody vůči členům svých orgánů a také vůči osobě ovládající, pokud tato učinila pokyn, v jehož důsledku vznikla žalobkyni b) újma.

- 52.12. Přestože je Insolvenční soud přesvědčen, že námitky žalobce a) a žalobkyně b) jsou s ohledem na ochranu práv třetích osob nepřijatelné, vypořádal se pro úplnost i s jednotlivými níže uvedenými námitkami, které však byly i bez použití zásady ochrany třetích osob shledány nedůvodnými.

53. **Vnitřní struktura žalobkyně b):**

- 53.1. Žalobkyně b) je akciovou společností patřící mezi kapitálové společnosti a její základní kapitál je rozvržen na určitý počet akcií. Vnitřní struktura žalobkyně b) je tvořena na dualistickém systému, řízení společnosti je v rukou představenstva (ust. § 435 zok) a kontrolní pravomoc je svěřena dozorčí radě (ust. § 446 zok). Nejvyšším orgánem společnosti je valná hromada, resp. jediný akcionář vykonávající působnost valné hromady (ust. § 398 až § 434 zok), která volí členy dozorčí rady i představenstva a rozhoduje o nejpodstatnějších záležitostech společnosti (např. o schválení účetní závěrky, o změnách společenské smlouvy či stanov, o změnách výše základního kapitálu, o zrušení společnosti apod.). Statutárním orgánem akciové společnosti je představenstvo, jehož působnost lze rozdělit na dvě základní oblasti - zastupování společnosti a obchodní vedení, přičemž ani stanovy nemohou tato práva představenstvu odejmout. Obchodním vedením společnosti je řízení - správa společnosti, tj. zejména organizování a řízení podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech. Obchodní vedení společnosti směřuje dovnitř společnosti na rozdíl od zastupování společnosti realizovaného ve vztahu ke třetím osobám. Obchodní vedení je však třeba odlišovat od strategického řízení, neboť uvedený zákaz se netýká tzv. strategických rozhodnutí (zaměřených na dlouhodobé plánování a směřování organizace jako celku). Zastupovat společnost může člen představenstva samostatně, pokud stanovy neurčí, jak členové představenstva společnost zastupují. Kontrolním orgánem dohlížejícím na výkon působnosti představenstva a činnost společnosti je dozorčí rada, jejíž působnost může být rozšířena stanovami, avšak ne na úkor jiného povinně zřízovaného orgánu.

- 53.2. Pravomoci valné hromady žalobkyně b) vykonávala do dne 6. 10. 2014 žalovaná 2. a ode dne 7. 10. 2014 žalovaná 3. jako jediní akcionáři žalobkyně b). Ode dne 7. 7. 2014 do konce roku 2014 byl předsedou představenstva žalobkyně b) Marek Jelínek a dalšími členy představenstva byli Dále Raymond Ekmark, Gareth Penny a Jan Solich, přičemž žalobkyni b) mohl samostatně zastupovat předseda představenstva nebo jiný člen představenstva pověřený k tomu usnesením představenstva nebo písemně předsedou představenstva. Dozorčí rada žalobkyně b) měla ode dne 3. 7. 2014 do konce roku 2014 tři členy. Předsedou dozorčí rady byl Ing. Luboš Řežábek, CSc. a dalšími členy byli prof. RNDr. Jan Hanousek, CSc. a Ing. Jaromír Pytlík.

54. **Námitky týkající se plné moci:**

- 54.1. **Rozhodné právo, kterým se řídí plná moc:**

- 54.1.1. Při zastoupení na základě plné moci je třeba rozlišovat mezi dohodou o plné moci (smlouva mezi zmocnitelem a zmocněncem, která může mít i ústní podobu) a samotnou plnou mocí představující jednostranné právní jednání zmocnitele určené (adresované) třetím osobám, v němž zmocnitel prohlašuje, že si zvolil zmocněnce, aby jej zastupoval v rozsahu uvedeném v plné moci. „*Plná moc z hlediska obsahu právního úkonu představuje osvědčení (průkaz) o zastoupení*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2010, sp. zn. 21 Cdo 5429/2007).
- 54.1.2. V plné moci osvědčující obsah dohody o plné moci uzavřené mezi žalobkyní b) a Wentinkem bylo uvedeno, že se řídí českým právním řádem.
- 54.1.3. Otázku volby práva v občanských a obchodních vztazích v členských státech EU s výjimkou Dánska upravuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I, dále jen „Řím I“). Nařízení se aplikuje na právní vztahy uzavřené po dni 17. 12. 2009. „*Nařízení Řím I. je v oblasti své působnosti univerzálně použitelné (erga omnes), tj. právo určené na jeho základě se použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států EU, či nikoliv*“ (komentář C. H. Beck k § 84 ZMPS, P., Ptáček, L., Svoboda, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 767 s.*).
- 54.1.4. Podle ustanovení čl. 3 odst. 1 Řím I „*se smlouva řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část.*“
- 54.1.5. Žalobkyně b) a Wentink si v dohodě o plné moci zvolili rozhodné právo České republiky, proto se platnost plné moci bude v souladu s ust. § 3 odst. 1 Řím I posuzovat podle českého práva.
- 54.2. **Platnost plné moci:**
- 54.2.1. Smluvní zastoupení je upraveno v ust. § 441 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku a vzhledem ke skutečnosti, že dohoda o plné moci byla uzavřena v roce 2014, dopadá na předmětnou věc občanský zákoník ve znění účinném do dne 30. 12. 2016 (dále také jen „o. z.“). Při smluvním zastoupení se může zmocnitel dát zastoupit fyzickou nebo právnickou osobou (zmocněncem), které za tímto účelem písemnou formou udělí plnou moc. Plná moc může být z hlediska rozsahu zmocněncova oprávnění všeobecná (generální) opravňující zástupce (zmocněnce) ke všem právním jednáním, anebo zvláštní (speciální) omezující se pouze na některá právní jednání či pouze na jediné právní jednání; v obou případech může být plná moc formulována jako neomezená umožňující zmocněnci právo jednat volně podle nejlepšího vědomí a svědomí, nebo jako omezená, v níž jsou stanoveny hranice, ve kterých a jak má zástupce jednat.
- 54.2.2. Plná moc udělená Wentinkovi dne 2. 9. 2014 splňuje veškeré náležitosti stanovené zákonem a udělení plné moci bylo řádně schváleno představenstvem žalobkyně b) jako statutárním orgánem. Představenstvo bylo seznámeno s tím, že se žalobkyně b) zaváže k úplnému a bezpodmínečnému ručení za zaplacení dluhopisů vydaných žalovanou 2. a za zaplacení úvěru poskytnutého žalované 3. Příloha obsahující výčet uzavíraných Smluv byla přiložena jednak k rozhodnutí představenstva žalobkyně b) a také k samotné plné moci. Dozorčí rada byla dne 3. 9. 2014 seznámena se základními principy a smyslem Smluv a vzala na vědomí pověření Wentinka k jejich podpisu. Námitka žalobce a), že příloha rozhodnutí představenstva žalobkyně b) ze dne 2. 9. 2014, kterým bylo schváleno ručení žalobkyně b) za závazky ze Smluv, a příloha plné moci neodpovídají, nemůže mít na platnost plné moci

vliv. Obě přílohy jasně stanoví, že Wentink byl žalobkyní b) zmocněn k uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Mezivěřitelské dohody 2014 a souvisejících dokumentů. Smlouvy o volbě práva byly inkorporovány přímo do Smluv, jejichž výčet obsahuje přílohy.

- 54.2.3. Žalobce a) namítal, že žalobkyně b) byla ke zmocnění Wentinka donucen žalovanou 2., přestože žalovaná 2. věděla, že její zájmy jsou v rozporu se zájmy žalobkyně b). Žalobce a) dále tvrdil, že napadaná jednání byla v podstatě v osobním zájmu Wentinka, který byl zaměstnancem žalované 2. a osobou blízkou, a pokud by neuzavřením Smluv vznikla újma, pocíťoval by ji Wentink jako újmu vlastní.
- 54.2.4. Rozpor mezi zájmy zástupce a zastoupeného je dán tehdy, když z povahy záležitosti, jakož i dalších okolností, lze dovodit, že zástupce má právní zájem na tom, aby záležitost, v níž má jménem zastoupeného jednat, nebyla vyřešena ve prospěch zastoupeného. Podle nové úpravy není smluvnímu zastoupení (nikoliv zákonnému zastoupení nebo opatrovnictví) na překážku, jestliže zájem zástupce je v rozporu se zájmy zastoupeného, pokud zmocnitel o takovém rozporu věděl nebo musel vědět. Tady lze podotknout, že osoby jednající jménem žalobkyně b) byly seznámeny s holdingovou politikou Skupiny NWR, věděly, kdo za mateřské společnosti jedná, a proto také měly vědomost o možném střetu zájmů. Podle ust. § 437 odst. 1 o. z. „*Zastoupit jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, ledaže při smluvním zastoupení zastoupený o takovém rozporu věděl nebo musel vědět.*“ (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3298/2018).
- 54.2.5. V tomto konkrétním případě však nelze o střetu zájmů hovořit, neboť celá Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla výsledkem společné holdingové politiky Skupiny NWR, které byla žalobkyně b) členem a měla z ní prospěch (výhodnost Neformální restrukturalizace dluhu 2014 bude popsána podrobněji níže). Wentink byl žalobkyní b) jako ručitelem zmocněn k uzavření Smluv. V bodě e) plné moci je navíc výslovně uvedeno, že plná moc se uplatní i v případě, že zmocněnec jedná jako protistrana nebo jako zástupce protistrany žalobkyně b). Smlouvy byly vždy uzavřeny žalobkyní b), žalovaným 2. a 3. na straně jedné a jednotlivými věřiteli na straně druhé. Nelze tedy ani namítat, že žalobkyně b) a žalovaná 2., popř. žalovaná 3., jednaly jako protistrany, když vystupovaly všechny na jedné straně a jednalo se o jednu hospodářskou jednotku (holdingová Skupina NWR).
- 54.2.6. Žalobce a) namítal, že plná moc byla vyhotovena ještě před zasedáním představenstva žalobkyně b), proto představenstvo nemohlo ovlivnit její znění, ale pouze plnou moc Wentinkovi udělit.
- 54.2.7. Skutečnost, že plná moc byla vyhotovena před jednáním představenstva, nemůže mít vliv na její platnost. Naopak to svědčí o tom, že se představenstvo žalobkyně b) mohlo se zněním plné moci seznámit před jejím schválením. Tvrzení žalobce a), že představenstvo muselo plnou moc v předem vyhotovené podobě přijmout, není správné. Členové představenstva mají vždy povinnost jednat péčí řádného hospodáře a s náležitou loajalitou tak, aby nezpůsobili škodu společnosti. Pokud by plná moc nebyla podle člena představenstva v pořádku, mohl to namítnout u jednání a žádat sjednání nápravy. Žádný člen představenstva ani dozorčí rady však nedostatek plné moci nenamítal.
- 54.2.8. Dále žalobce a) namítal, že Wentink nebyl oprávněn uzavřít Smlouvy řídící se cizím právním řádem.

- 54.2.9. K výkladu plné moci se vyjádřil Nejvyšší soud, který dovodil, „že plná moc je jednostranný právní úkon zmocnitele, adresovaný třetí osobě (osobám), v němž zmocnitel prohlašuje, že si zvolil zmocněnce, aby ho v rozsahu uvedeném v této plné moci zastupoval. Jelikož plná moc představuje osvědčení o existenci a rozsahu zastoupení, jež zmocnitel vystavuje zmocněnci pro účely jeho jednání s třetími osobami, je pro vymezení rozsahu oprávnění zmocněnce jednat za zmocnitele rozhodující obsah plné moci. Má-li být rozsah zmocněncova oprávnění jednat za zmocnitele omezen, musí být toto omezení výslovně vyjádřeno v plné moci. Tato úprava je projevem principu ochrany dobré víry třetích osob. Jakékoliv interní pokyny, příkazy, zákazy, omezení či výhrady, nevyjádřené v samotné plné moci, nemají vůči třetím osobám žádné právní účinky, ledaže jim jsou známy (§ 32 odst. 2 obč. zák.)“ (srov. s rozsudek Velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 2038/2011, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1899/2014).
- 54.2.10. Námitka žalobce a) není důvodná, neboť Wentink byl žalobkyní b) jako ručitelem zmocněn, aby za ni uzavřel předmětné Smlouvy, přičemž v plné moci nebylo výslovně omezeno zmocněncovo oprávnění ke sjednání volby cizího práva. S ohledem na ochranu práv třetích osob, jak setrvale judikuje Nejvyšší soud, platí, že zmocněnec byl oprávněn jednat za žalobkyní b) v plném rozsahu. Ručitelský závazek měl být žalobkyní b) přijat jako celek včetně volby práva obsažené v předmětných Smlouvách. Žádné ustanovení v českém právním řádu nestanoví povinnost, aby ustanovení smlouvy o volbě práva muselo být podepsáno zvlášť a musela k němu být udělena speciální plná moc. Uvedené tvrzení působí absurdně v kontextu kdo a v jaké situaci Smlouvy uzavíral. Smlouvy byly uzavřeny právníckými osobami majícími sídlo v různých státech, které mezi sebou v minulosti uzavíraly smlouvy řídící se např. anglickým právem. Stěží si lze představit, že by nadnárodní bankovní společnosti, např. Deutsche Trustee Company Limited, Deutsche Bank Luxembourg S.A. a žalovaná 1. uzavřely smlouvy řídící se českým právním řádem. Žalobkyně b) se již v roce 2010 zavázala k ručení za dluhopisy vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů 2010 řídící se cizím právem a právě tato smlouva byla nahrazena v roce 2014 Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. V neposlední řadě, jak již bylo řečeno, uzavření Smluv včetně ručitelského závazku žalobkyně b) představovalo společnou politiku holdingové Skupiny NWR, jejíž mateřské společnosti sídlí jednak v Nizozemsku (NWR Plc, žalovaná 3.) a Anglii (žalovaná 2.).
- 54.2.11. Odvolací soud považoval závěr Insolvenčního soudu, že Wentink byl oprávněn podepsat za žalobkyní b) Smlouvy, včetně ujednání o volbě práva, za správný (viz bod 51. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

55. K údajnému porušení ust. § 13 zok:

- 55.1. Žalobce a) tvrdil, že Smlouvy nebyly řádně schváleny, protože bylo porušeno ust. § 13 zok, když podpisy žalované 2., žalované 3. a žalobkyně b) na Smlouvách nejsou úředně ověřeny, což způsobuje relativní neplatnost. Dále žalobce a) namítal, že z výše uvedených důvodů nebyly řádně uzavřeny jednotlivé Smlouvy o zaplacení odměny za záruku ze dne 9. 9. 2014 uzavřené jednak mezi žalobkyní b) a žalovanou 2. a jednak mezi žalobkyní b) a žalovanou 3.
- 55.2. Ustanovení § 13 zok říká, že „smlouva uzavřená mezi jednočlennou společností zastoupenou jediným společníkem a tímto společníkem vyžaduje písemnou formu s úředně ověřenými podpisy“. Jednočlennou společností může být podle ust. § 11 ve spojení s ust. § 1 odst. 2 zok kapitálová společnost (tedy společnost s ručením omezeným a akciová společnost). „Ust. § 13 zok výslovně připouští, aby jediný společník (jediný akcionář) uzavřel s kapitálovou společností, již je jediným společníkem (akcionářem), smlouvu, přičemž společnost při uzavírání smlouvy sám zastoupí. Jinými slovy, zákon

umožňuje, aby smlouvu podepsal tento jediný společník (akcionář) nejen za sebe, ale též za společnost, má-li oprávnění za společnost jednat a podepisovat“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1464/2009). Ust. § 13 zok dopadá bez výjimky na všechna dvoustranná (i vícestranná) právní jednání, pokud je stranou takového právního jednání jediný společník (akcionář) a současně společnost, kterou tento jediný (společník) akcionář zastupuje. Smlouvy vzniklé z takového právního jednání vyžadují písemnou formu a podpisy na musí být úředně ověřené. Z povahy zastoupení je zřejmé, že pravidlo dopadá i na případy, kdy se společník jako druhá smluvní strana nechá zastoupit (jednání se přičítá jemu).

55.3. *„Při aplikaci ust. § 13 zok není právně významné, na základě jakého právního titulu jediný společník (akcionář) za kapitálovou společnost jedná. Může za společnost jednat coby člen statutárního orgánu (jednatel nebo člen představenstva), prokurista, případně může zastupovat společnost na základě plné moci. Textace ust. § 13 zok. nerozlišuje mezi zákonným či smluvním zastoupením. Naopak, pokud bude jednočlennou společnost zastupovat člen statutárního orgánu, který není jejím jediným společníkem, ust. § 13 zok se neuplatní. Jednající člen statutárního orgánu nicméně i nadále podléhá povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a nezbytné loajality“ (Lasák J. Forma smlouvy mezi společnostmi a společníkem, In: Zákon o obchodních korporacích: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2014).*

55.4. Žalobkyně b) ve Smlouvách vystupovala v postavení ručitele. Ručitelské prohlášení žalobkyně b) představuje samostatný závazek, který byl spolu se závazky žalovaných 2. a 3. a dalších osob inkorporován do Smluv. Žalobkyně b) neuzavírala Smlouvy s žalovanou 2. a žalovanou 3., ale vystupoval ve Smlouvách jako samostatný subjekt zastoupený na základě plné moci zmocněncem Wentinkem, proto se v tomto případě ust. § 13 zok neuplatní.

55.5. Platnost Smluv o odměně za ručení pro žalobkyni b) ze dne 9. 9. 2014 není předmětem tohoto soudního řízení, avšak Insolvenční soud pro úplnost dodává, že se sice jedná o smlouvy uzavřené mezi společností a jejím jediným akcionářem, ale žalobkyně b) není zastoupena jediným akcionářem, je zastoupena předsedou představenstva panem Jelínkem jako jeho zástupcem v souladu s ust. § 164 o. z., a tudíž se ani v tomto případě ust. § 13 zok neuplatní.

56. K údajnému porušení ust. § 48 zok:

56.1. Žalobce a) namítal, že Smlouvy nebyly schváleny ze strany valné hromady, resp. jediného společníka, přestože podle zákona musel být souhlas udělen.

56.2. Případy, kdy zok požaduje k právnímu jednání souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace, nejsou příliš časté. Jedná se o následující případy:

- a) ke smlouvě o započtení proti pohledávce na splnění vkladové povinnosti,
- b) ke smlouvě o výkonu funkce v kapitálové společnosti,
- c) k poskytnutí jiného plnění než odměny za výkon funkce členovi korporace,
- d) k určení mzdy a poskytnutí jiného plnění zaměstnanci, který je současně členem statutárního orgánu, nebo osobě jemu blízké,
- e) ke smlouvě o tiché společnosti,
- f) k převodu závodu, zastavení závodu nebo takové jeho části, která znamená podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo změnu v předmětu činnosti,
- g) k udělení a odvolání prokury ve společnosti s ručením omezeným, ledaže společenská smlouva vylučuje toto rozhodnutí z působnosti valné hromady k finanční asistenci,
- h) k úplatnému nabytí majetku od zakladatelů do dvou let od vzniku akciové společnosti,

- i) k nabytí vlastních akcií, vzetí vlastních akcií do zástavy nebo k jejich nabytí ovládanou osobou či jejich vzetí ovládanou osobou do zástavy, pokud převodce nebo zástavce nebyl v dobré víře,
- j) souhlas se smlouvou o dalším členském vkladu.

- 56.3. V případě, že souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace nebyl v zákonem předvídaných případech udělen, je jednání korporace relativně neplatné dle ust. § 48 zok a této „*neplatnosti se lze dovolat do 6 měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti oprávněná osoba dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla, nejdéle však do deseti let od dne, kdy k takovému jednání došlo.*“
- 56.4. Ustanovení § 48 zok se *a contrario* nevztahuje na jednání, ke kterým nedal souhlas kontrolní orgán obchodní korporace, resp. nejvyšší orgán obchodní korporace, v případech stanovených zakladatelským právním jednáním, jiným ujednáním, případně rozhodnutím nejvyššího orgánu obchodní korporace. V těchto případech se jedná o vnitřní omezení jednatelského oprávnění ve smyslu ust. § 47 zok.
- 56.5. Meze působnost valné hromady akciové společnosti jsou stanoveny v ust. § 421 zok, přičemž pro posouzení věci je významný § 421 odst. 3, který uvádí, že „*valná hromada si nemůže vyhradit rozhodování případů, které do její působnosti nesvěřuje tento zákon nebo stanovy.*“ Do sbírky listin obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. B 2900 byl v rozhodné době (červen 2014) založen notářský zápis jediného akcionáře a stanovy žalobkyně b) pod sp. zn. B 2900/SL244/KSOS. Stanovy však neupravují právo valné hromady schvalovat smlouvy uzavírané představenstvem v otázkách obchodního vedení, strategického řízení a zajišťování provozních záležitostí společnosti.
- 56.6. „*Obchodním vedením akciové společnosti je organizování a řízení běžné podnikatelské činnosti společnosti, zejména rozhodování o provozu podniku (závodu) společnosti a s tím souvisejících vnitřních záležitostech společnosti, a to bez ohledu na to, zda je vykonává samo představenstvo společnosti či samostatně představenstvem pověřený člen představenstva anebo třetí osoba. Pro tzv. vnitřní delegaci činnosti spadající do působnosti představenstva podle § 156 odst. 2 o. z. platí obdobně závěry formulované pro delegaci vnější (...). Ze zákazu udělovat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti přitom plyne, že člen představenstva nemůže při rozhodování o obchodním vedení podléhat vedoucímu zaměstnanci, který není členem představenstva (a být tak povinen dodržovat tímto zaměstnancem udělené pokyny). Stejný závěr se ostatně podává z právní úpravy představenstva jakožto vrcholného řídicího orgánu akciové společnosti. Jeho člen nemůže při plnění povinností při výkonu funkce podléhat vedoucímu zaměstnanci, který není členem představenstva a který je sám podřízen představenstvu. Z judikatury Nejvyššího soudu se dále podává, že pod obchodní vedení společnosti spadá např. rozhodování: 1) o provozních záležitostech společnosti, např. o zásobování, odbytu či reklamě, 2) zda a jaký majetek společnost nabude, či naopak převede na třetí osobu, 3) zda (a jak) společnost bude vymáhat pohledávky za svými dlužníky, 4) zda společnost uhradí svůj závazek, 5) o přemístění provozovny společnosti do nových prostor, neboť stávající prostory jsou nerybovující, 6) o řízení zaměstnanců, o náboru zaměstnanců, vytváření pracovních úkolů pro zaměstnance, vzdělávání a rozvoje zaměstnanců a jejich hodnocení, včetně rozhodnutí o výši a formě odměňování zaměstnanců nebo o prodeji bytu zaměstnanci za konkrétní kupní cenu, 7) jakým způsobem bude financován provoz společnosti, 8) zda společnost jako investor uzavře smlouvu o spolupráci na realizaci projektu a zda za tímto účelem poskytne dodavateli půjčku (úvěr)*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019).
- 56.7. Člen statutárního orgánu kapitálové společnosti může v souladu s ust. § 51 odst. 2 zok „*požádat nejvyšší orgán obchodní korporace o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení; tím není dotčena jeho povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.*“ Přičemž platí, že nejvyšší orgán společnost nemůže do obchodního vedení statutárního orgánu společnosti zasahovat mimo případů

uvedených v ust. § 81 odst. 1 zok, kdy „orgán řídící osoby může udělovat orgánům řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v zájmu řídící osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídící osoba koncern.“

- 56.8. „Pro účely zákažu udělovat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti je nutné rozlišovat mezi obchodním vedením společnosti a jejím strategickým řízením, neboť uvedený zákaz se netýká tzv. strategických (konceptních) rozhodnutí. Avšak i strategické řízení, nesvěřuje-li tuto působnost zákon či v souladu s ním stanovy jinému orgánu, spadá do působnosti představenstva akciové společnosti. Rozhodnutí o tom, jak (jakým způsobem) bude zajištěno financování společnosti, může, ale nemusí, spadat do obchodního vedení. Zajištění finančních prostředků na běžný provoz závodu společnosti (včetně úhrady provozních nákladů, závazků souvisejících s provozem závodu atd.) představuje „organizování a řízení běžné podnikatelské činnosti společnosti“; jde tudíž o obchodní vedení společnosti. V některých případech však může otázka zajištění finančních prostředků přesahovat rámec běžného obchodního vedení; typicky tomu tak může být např. při financování významných nových projektů. Půjde-li spíše o strategické či investiční rozhodnutí, bude spadat do tzv. strategického řízení společnosti. I to sice náleží do působnosti představenstva, avšak valná hromada může (v mezích právních předpisů a stanov) v tomto směru udělovat představenstvu pokyny (§ 194 odst. 4 věta první obč. zák.). Neurčí-li stanovy jinak, přísluší působnost udělovat představenstvu pokyny týkající se strategického řízení společnosti valné hromadě. Samotní akcionáři tak činit nemohou, a to ani ve vztahu k těm členům představenstva, které do představenstva nominovali (...). Člen představenstva zásadně nesmí při výkonu funkce jednat protiprávně. V záležitostech spadajících do obchodního vedení tak nesmí (neurčuje-li zákon jinak) přijímat pokyny (a bez dalšího se jimi řídit) od třetí osoby, a to ani od akcionáře, ježto blasy či k ježto návrhu byl zvolen do funkce. Člen představenstva, který „bezmyšlenkovitě“ plní pokyny třetí osoby (byť by šlo o akcionáře společnosti), nejedná s péčí řádného hospodáře. Na druhou stranu ustanovení § 194 odst. 4 in fine obč. zák. nebrání tomu, aby člen představenstva vyslechl názor či doporučení akcionáře týkající se určité záležitosti, a následně (s péčí řádného hospodáře) zvážil jeho výhodnost pro společnost“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 27 Cdo 1873/2019).
- 56.9. V poměrech projednávané věci lze přijetí ručitelských závazků žalobkyní b) považovat za součást strategického řízení společnosti, neboť jejich schválením došlo ke snížení dluhu žalobkyně b), když se její ručitelský závazek za dluhopisy snížil (z 500 mil. EUR na 300 mil. EUR) a žalobkyně b) byla příjemcem finančních prostředků získaných z úvěru ve výši minimálně 29 mil. EUR. Avšak i strategická řízení patří do působnosti představenstva společnosti a valná hromada může pouze v mezích právních předpisů a stanov udělovat představenstvu pokyny. K rozhodnutí žalobkyně b) o udělení plné moc Wentinkovi k přijetí ručitelských závazků za dluhopisy vydané na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a úvěr ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 bylo oprávněno pouze představenstvo žalobkyně b), nikoliv valná hromada. Žádný právní předpis ani stanovy žalobkyně b) nestanoví, že by o tomto strategickém řízení měla rozhodovat valná hromada nebo dát k přijetí rozhodnutí souhlas. Jinak řečeno, valná hromada neměla ke schválení plné moci a ručitelských závazků žalobkyně b) žádné zmocnění a ani nebyla představenstvem požádána o udělení pokynu ke strategickému řízení, jak bylo prokázáno výroční zprávou žalobkyně b) za rok 2014. Ustanovení § 48 zok tak nebylo porušeno.
57. **K porušení ust. § 55 zok, ve znění účinné do dne 31. 12. 2020:**
- 57.1. Žalobce a) namítá, že Smlouvy, které byly uzavřeny mezi žalobkyní b) a jejím jediným akcionářem, nebyly řádně schváleny dozorčí radou žalobkyně b).
- 57.2. Ustanovení § 55 zok, ve znění účinném do 31. 12. 2020, obsahuje speciální úpravu o konfliktu zájmů vyvolaném tím, že člen orgánu hodlá „se svou“ korporací uzavřít smlouvu.

Zájmy obchodní korporace se mohou dostat do střetu se zájmy člena orgánu obchodní korporace, popřípadě do střetu zájmů osoby členovi blízké nebo osobami jím ovlivněnými nebo ovládanými, a to v souvislosti s uzavíráním smluv mezi těmito „*spřízněnými osobami*“. Člen orgánu, který hodlá uzavřít s obchodní korporací smlouvu (je tedy v pozici možného střetu zájmu se zájmy obchodní korporace), je povinen informovat příslušné orgány obchodní korporace ve smyslu ust. § 55 odst. 1 zok, avšak současně má zákonnou povinnost upřednostňovat zájmy obchodní korporace před svými vlastními. Pokud člen orgánu notifikační povinnost poruší, poruší povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a svým neloajálním jednáním může (při splnění ostatních zákonných předpokladů) odpovídat za újmu z toho vzniklou. Při výkladu ust. § 55 odst. 1 lze aplikovat ust. § 437 o. z. (rozpor zájmů) v případě, kdy člen orgánu obchodní korporace poruší povinnost obsaženou v ust. § 55 zok (tj. nesplní svou zákonnou notifikační povinnost), resp. i v případě, že člen orgánu obchodní korporace notifikuje záměr uzavřít smlouvu podle ust. § 55 zok, obchodní korporace mu uzavření smlouvy zakáže, nicméně člen orgánu předmětnou smlouvu přesto uzavře. Jednání v konfliktu zájmů nicméně nezpůsobuje neplatnost příslušného právního jednání (Štenglová, I.; Havel, B.; Čileček, F.; Kuhn, P.; Šuk, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck. 2013.).

- 57.3. Pokud bude společnost po dni 1. 1. 2014 poskytovat ručení za závazky člena téhož koncernu, což je při korporátním financování běžné, bude se na tuto situaci potenciálně vztahovat pravidla ust. § 55 až 57 zok, avšak pravidla nebudou mít dopad na platnost ručitélského závazku, učiní-li ručitélské prohlášení člen orgánu korporace způsobem zapsaným ve veřejném rejstříku (§162 a § 47 zok). Je třeba mít za to, že otázky obchodní výhodnosti či nevýhodnosti ručení pro jednotlivé členy koncernu jsou podle zok záležitostí interního vyrovnání mezi členy koncernu a jejich společníky, na rozdíl od § 196a obchodního zákoníku nemají vliv na platnost ručitélského vypořádání (§ 82 a 72 zok). Půjde-li o situaci v rámci koncernu, pak poskytnutí jistoty za dluh akcionáře – člena téhož koncernu zpravidla nebude nedůvodným zvýhodněním. Avšak není vyloučeno, že ručení poskytnutému členu koncernu bude možno úspěšně odporovat podle pravidel občanského nebo insolvenčního práva (Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721-2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1255-1257).
- 57.4. Žalovaná 2. jako jediný akcionář žalobkyně b) vystupující v postavení valné hromady měla podle ust. § 55 zok pouze povinnost informovat dozorčí radu žalobkyně b) o jejím záměru Smlouvy uzavřít. Ze stanov, které byly v době uzavření Smluv platné, navíc nevyplynají žádné speciální pravomoci dozorčí rady žalobkyně b) týkající se uzavření smluv mezi žalobkyní b) a jejími orgány. Dozorčí rada žalobkyně b) byla dostatečně informována podle ust. § 55 zok, když na svém zasedání dne 3. 9. 2014 vzala na vědomí záměr žalované 2. uzavřít Smlouvy, jejichž smluvní stranou byla také sama žalobkyně b). Dozorčí rada byla seznámena se základními principy, smyslem Smluv a se skutečností, že žalovaná 2. bude v souvislosti s uzavřením Smluv zastupovat žalobkyni b). Dozorčí rada vzala taktéž na vědomí, že Wentink bude pověřen žalobkyní b) k podpisu Smluv. Důvody omezit právo představenstva nebyly shledány a dozorčí rada neměla žádné námitky ohledně uzavření Smluv.
58. **Námitka, že žalobkyně b) nemohla ovlivnit obsah Smluv:**
- 58.1. Žalobkyně b) namítala, že Smlouvy jsou neplatné, jelikož se k nim nemohli vyjádřit členové představenstva ani dozorčí rada žalobkyně b). Orgány žalobkyně b) nemohly změnit, ani jiným způsobem ovlivnit obsah Smluv nebo je odmítnout.

- 58.2. Žalobkyně b) byla sice v rozhodné době součástí holdingové Skupiny NWR, jak Insolvenční soud popsal výše v bodu 45. a násl. – Žalobkyně b) jako součást holdingové Skupiny NWR, a uzavření Smluv včetně ručitelských závazků žalobkyně b) představovalo jednotnou zájmovou politiku holdingu NWR. Avšak žalobkyně b) měla vlastní orgány, jejichž členové měli povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a měli k dispozici prostředky k obraně vůči ovládající osobě. Členové představenstva či dozorčí rady byli seznámeni s obsahem Smluv ve dnech 2. 9. 2014 a 3. 9. 2014 a ze zápisu o přijetí rozhodnutí mimo zasedání představenstva a dozorčí rady žalobkyně b) nevyplývá, že by se členové orgánů společnosti bránili přijetí ručení žalobkyně b) nebo cokoliv proti ručitelským závazkům a samotným Smlouvám namítali.
- 58.3. Z výše uvedeného je zcela zřejmé, že orgány žalobkyně b) měly možnost seznámit se s podmínkami ručitelských závazků žalobkyně b), s obsahem Smluv a měly k dispozici i obranné prostředky proti ovládající osobě, které však nebyly uplatněny.
- 58.4. Odvolací soud souhlasil s právními závěry Insolvenčního soudu, jimiž se vypořádal s námitkami týkajícími se rozhodovacích procesů orgánů žalobkyně b) a námitkou, že orgány žalobkyně b) byly uvedeny v omyl (viz bod 52. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

59. Volba práva:

- 59.1. Insolvenční soud posoudil volbu práva v jednotlivých Smlouvách - Smlouvě o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvě o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohodě 2014, jak je popsáno níže, a dospěl k závěru, že volba práva byla platně učiněna a není v rozporu s imperativními normami českého práva.
- 59.2. Mezi stěžejní zásady soukromého práva patří autonomie vůle smluvních stran spočívající v tom, že jednotlivci mohou volně uzavírat smlouvy s různým obsahem. Zásada autonomie vůle se skládá ze svobody volby do právního vztahu vstoupit či nevstoupit, volby obsahu právního jednání (včetně volby práva, podle kterého se bude právní vztah řídit) a volby formy právního jednání. Platí, že stát zasahuje do autonomie vůle smluvních stran minimálně, a to pouze v případech, pokud by byla smlouva v konkrétním případě v rozporu s právními pravidly a zásadami, na jejichž dodržování je třeba trvat. Avšak i takový zásah musí být přiměřený (proporcionální).
- 59.3. K autonomii vůle smluvních stran se již několikrát vyjádřil Ústavní soud ČR, který zdůraznil, že „*podmínkou fungování právního státu je respektování autonomní sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát zajišťuje takovou ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů, jednak sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem a kdy je takový zásah proporcionální (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo. Právo jednotlivce na autonomii vůle, tj. v důsledku svobody jednotlivce, je jedním z projevů a institucionálních garancí těchto principů. Je na státní moci, pokud usiluje o to, být mocí s atributy právního státu, aby uznala autonomní projevy vůle jednotlivců a jí odpovídající jednání, pokud takové jednání splňuje shora uvedené podmínky (především nezasahuje do práv třetích osob). V takových případech musí státní moc takové projevy jednotlivců toliko respektovat, případně aprobovat, pokud má toto jednání eventuelně vyvolávat další právní důsledky. Autonomie vůle a svobodného individuálního jednání je na úrovni ústavní garantována čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Porušení tohoto práva se proto orgán státní moci dopustí i tehdy, pokud formalistickým výkladem norem jednoduchého práva odepré autonomnímu projevu vůle smluvních stran důsledky, které smluvní strany takovým projevem zamýšlely ve své právní sféře vyvolat.*“ (Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I. ÚS 557/05).

- 59.4. Je-li základním principem smluvních závazkových vztahů autonomie vůle, musíme nejprve zkoumat, zda si subjekty smlouvy rozhodné právo pro jejich vztah zvolily a zda byla volba platná. Typicky se bude jednat o případy, kde účastníci smlouvy pocházejí z různých států nebo plnění se děje v různých státech a není možné na první pohled určit, jakým právem se budou právní vztahy řídit. Samotná možnost smluvních stran zvolit si rozhodné právo naplňuje jejich rozumná očekávání co do charakteru jejich poměru, a zároveň nastoluje předvídatelnost a právní jistotu tolik nezbytnou v rámci mezinárodních a zejména obchodních styků, neboť určitá problematika může být upravena v právních řádech značně odlišně. Z tohoto důvodu je právě svobodná vůle stran při volbě rozhodného práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem, jedním ze stěžejních moderních pravidel mezinárodního práva soukromého a měla by být základem systému kolizních norem v oblasti soukromého závazkového práva (viz bod 11 Preambule Řím I). Účastníci smlouvy mohou podle vlastní dispozice rozhodnout o tom, který právní řád bude na jejich smluvní vztah aplikovatelný. Nicméně ani smluvní volnost ohledně určení rozhodného práva není neomezená. Pokud nebyla volba práva řádně zvolena, je v rozporu s imperativními normami, popř. s veřejným pořádkem, nepostupuje se podle volby rozhodného práva, volba práva je neúčinná a hledí se na ni jako by neexistovala (KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989. s. 99).
- 59.5. Tato zásada byla dříve vyjádřena v ust. § 36 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, podle kterého „*právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení Československé socialistické republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.*“ Nyní podle ust. § 23 ZMPS platí, že „*pokud z jiných ustanovení tohoto zákona nevyplývá něco jiného, je třeba zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, používat i bez návrhu a tak, jak se ho používá na území, na němž toto právo platí. Použije se těch jeho ustanovení, kterých by se na území, na němž toto právo platí, pro rozhodnutí ve věci použilo, bez ohledu na jejich systematické zařazení nebo jejich veřejnoprávní povahu, pokud nejsou v rozporu s nutně použitelnými předpisy českého práva (odst. 1). Pokud dále není stanoveno něco jiného, obsah zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, se zjišťuje bez návrhu z úřední povinnosti. Soud nebo orgán veřejné moci, který rozhoduje ve věcech upravených tímto zákonem, učiní k jeho zjištění všechna potřebná opatření (odst. 2).*“ Důvody pro nepoužití cizího právního řádu jsou dále rozvedeny v ust. § 24 odst. 1 ZMPS, který říká, že „*právní řád, který by se měl použít podle ustanovení tohoto zákona, je možné ve zcela výjimečných případech nepoužít, jestliže při náležitém odůvodněném uvážení souhrnu všech okolností věci a zejména důvodného očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu by se to jevílo nepřiměřené a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků. Za těchto podmínek a nejsou-li dotčena práva jiných osob, se použije právní řád, jehož použití odpovídá tomuto uspořádání.*“
- 59.6. Smluvní strany předmětných Smluv mají sídlo v členských státech EU, přičemž se jedná o závazkové smluvní vztahy, které byly učiněny po dni 17. 12. 2009, proto bylo při zjišťování rozhodného práva aplikováno nařízení Řím I, které má podle ust. § 2 ZMPS a judikatury Soudního dvora EU (*Onderneming Van Gend en Loos v. Netherlands Fiscal Administration* C-26/62, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* C-6/64, *Simmenthal II* C-107/77) přednost před vnitrostátní právní úpravou v ČR. Podle čl. 3 Řím I má při určení rozhodného práva vždy přednost právo, které si smluvní strany zvolí. Podle čl. 2 Řím I platí, že „*právo určené na základě nařízení se použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států, či nikoliv.*“ Rozhodným právem se podle čl. 12 Řím I řídí: „*a) výklad; b) plnění závazků vyplývajících ze smlouvy; c) důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků včetně stanovení škody, jsou-li stanoveny právem, a to v rámci pravomocí přiznaných soudu příslušným procesním právem; d) různé způsoby*

zániku závazku, včetně promlčení a zániku práv v důsledku uplynutí doby; e) důsledky neplatnosti smlouvy.“

- 59.7. Volba práva je základním kolizním kritériem v oblasti smluvních závazkových vztahů. Účastníci daného závazkového vztahu si mohou zvolit jakýkoliv právní řád platný na nějakém území. Lze si zvolit i více právních řádů, ale toliko pro jednotlivé části smlouvy, přičemž volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případů (čl. 3 odst. 1 Řím I). Volba práva je však omezena imperativními normami, od kterých se nelze odchýlit (čl. 3 odst. 3, čl. 9 Řím I). Jedná se např. o právní úpravu postavení zaměstnanců, spotřebitelů apod. Také sem patří případ, kdy vnitrostátní smlouva uzavřená mezi dvěma korporacemi se sídlem v ČR určí jako právo rozhodné právo cizího státu. V takových případech k aplikaci cizího práva nedojde a bude aplikováno české právo. Jinými slovy řečeno imperativní normy nemohou být zaměněny nebo změněny cizím právem, proto předtím než začne být věc posuzována podle cizího práva, je třeba aplikovat některé nutně použitelné právní normy tuzemského práva (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 21 Cdo 5206/2008). Podle čl. 3 odst. 4 Řím I platí, že pokud si smluvní strany zvolí právo nečlenského státu EU, musí zohledňovat kogentní ustanovení práva EU v jeho jakémkoliv podobě. Předmětná ustanovení brání obcházení práva EU týkající se zejména ochrany slabší strany v závazkových právních vztazích (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007, uveřejněný pod číslem 104/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).
- 59.8. Náprava možných nepříznivých důsledků použití cizího práva se na rozdíl od imperativních norem uplatní až po provedení výběru rozhodného práva, a to na základě tzv. výhrady veřejného pořádku (čl. 21 Řím I). Veřejným pořádkem se rozumí pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu společnosti. Použití veřejného pořádku by mělo být zcela výjimečné, přičemž nejsou chráněny všechna kogentní ustanovení a zásady tuzemského práva. Českým soudům nepřísluší hodnocení právních norem cizích států, jejichž vydání je projevem svrchovanosti státu. Takové hodnocení by bylo v rozporu se zásadou svrchované rovnosti států a mohlo by vést k vměšování se do vnitřních záležitostí druhého státu. České soudy proto v těchto případech pouze nepřiznají cizímu právu účinky (KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ a Květoslav RŮŽICKA. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7380-550-0). K některým otázkám výkladu a používání právní úpravy vztahů s mezinárodním prvkem v občanském soudním řízení se vyjádřil Nejvyšší soud ČSSR ve svém rozhodnutí ze dne 27. 8. 1987, sp. zn. Cpjf 27/86, zveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek č. 9-10/1987), ve kterém dospěl k závěru, že by nebylo možné *“aplikovat cizí právní normu obsahující např. úpravu diskriminující ženy, národnost, rasu apod., ale i normu, jež by obsahovala ustanovení o tom, že není třeba účastníku řízení doručovat návrh na zahájení řízení.*“
- 59.9. Při posuzování platnosti ujednání o volbě práva musí být tedy postupováno nejen podle příslušných kolizních norem tuto volbu umožňujících, ale i podle hmotněprávních norem týkajících se smluvních závazkových vztahů. Ujednání o volbě práva je samostatnou smlouvou, která se posuzuje podle lex fori.
- 59.10. Je také třeba připomenout, že z ustálené judikatury vyplývá, že ručitelský závazek je zajišťovací institut závazkového práva, představuje právní vztah mezi ručitelem (osobou odlišnou od dlužníka) a věřitelem, který vzniká na základě právního jednání. Z ručení vzniká ručiteli povinnost uspokojit věřitele, jestliže tak neučinil dlužník. Ručení má v první řadě funkci zajišťovací, neboť zabezpečuje věřitelovu pohledávku, a to od doby svého vzniku až do splatnosti pohledávky za dlužníkem. Po tuto dobu poskytuje věřiteli jistotu, že se bude

moci uspokojit nejen od dlužníka, ale i od ručitele. Nebyla-li pohledávka věřitele poté, co se stala splatnou, řádně a včas uspokojena ze strany dlužníka, nastupuje uhrazovací funkce ručení. Věřitel může požadovat, aby jej uspokojil též ručitel. K uspokojení věřitele přitom může být zásadně použit veškerý ručitelův majetek (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 1999, sp. zn. 31 Cdo 870/99, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 52/2000).

- 59.11. V této souvislosti je vhodné poukázat na to, že s ohledem na charakter ručitelského závazku nelze na vztah ručitele a obligačního dlužníka aplikovat cizí právo zvolené pro daný obligační vztah, který je zajištěn ručením (čl. 10 Římské úmluvy, resp. čl. 12 Řím I), neboť okruh účastníků smlouvy hlavní je odlišný od subjektů dohody o ručení. Výjimku představuje případ, kdy je ručitel účastníkem obligačního vztahu.
- 59.12. V poměrech projednávané věci je podstatné, že volba rozhodného práva byla obsažena přímo v ustanoveních Smluv, v nichž byly inkorporované ručitelské závazky žalobkyně b) (čl. 40 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, ve kterém smluvní strany prohlásily, že „*smlouva a veškeré mimosmluvní povinnosti, které z této smlouvy plynou nebo které s ní souvisí, se řídí, anglickým právem*“; čl. 14.05 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, kde bylo sjednáno, že se „*ručení řídí právem státu New York*“; čl. 31 navazující Mezivěřitelské dohody 2014 rovněž stanovil, že „*smlouva a veškeré mimosmluvní povinnosti, které z této smlouvy plynou nebo které s ní souvisí, se řídí anglickým právem*“), jejichž účastníkem byla žalobkyně b) jako jedna ze smluvních stran. Jedná se o běžnou obchodní praxi zejména u velkých mezinárodních finančních transakcí (multi-jurisdikční transakce) mezi několika bankami, kde je zcela standardní požadavek, když jeden z dlužníků je členem holdingu, aby společnosti tvořící spolu s dlužníkem holding, přistoupily v postavení ručitele do obligačního vztahu, ať se jedná o úvěry či jiné finanční nástroje, např. dluhopisy. Žalobkyně b) si tedy sama zvolila rozhodné právo, kterým se řídí její ručitelské závazky, přičemž volba cizího práva v tomto případě je možná a není v rozporu s českými imperativními normami. Výhradami veřejného pořádku namítanými žalobci ve vztahu k jednotlivým ustanovením cizího práva se Insolvenční soud vypořádal níže v bodech zabývajících se vymahatelností Smluv.
- 59.13. Insolvenční soud v řízení postupoval v souladu ust. § 23 odst. 1 a 2 ZMPS, instrukcí č. 7/2018 Ministerstva spravedlnosti ze dne 19. 4. 2018, č. j. 9/2018-MOC-J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních a obchodních (ust. § 41) a ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, podle které platí, že soud musí použít cizí právo z úřední povinnosti a bez ohledu na vzájemnost. Soud zná i cizí právo (*iura novit curia*), avšak rozhodující obsah cizího práva musí pro řízení zajistit a seznámit s ním účastníky řízení (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014).
- 59.14. Obsah cizího práva zjistil Insolvenční soud vlastním studiem odborných knih, odborných veřejně dostupných zahraničních článků, rozhodnutí zahraničních soudů a cizích právních předpisů dostupných ve veřejných databázích (www.bailii.org, www.nycourts.gov, www.legal.thomsonreuters.com, www.courts.state.ny.us, www.public.leginfo.state.ny.us, www.leagle.com, www.legifrance.gouv.fr, www.legislation.gov.uk, www.els-law.co.uk, www.fod.ie, www.batallion.com.au), odborných publikací českých právníků (NOVÝ, Zdeněk. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-376-9.; SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9, s. 102) a dále z odborných stanovisek renomovaných

zahraničních právníků (*Stanovisko profesora Gabriela Mosse QC a Adama Goodisona* týkající se anglického práva, *Stanovisko pana Richarda Levina* týkající se práva státu New York, *Stanoviska Nortona Rose Fullbrighta LLP* ze dne 14. 9. 2020). Insolvenční soud také v průběhu řízení několikrát požádal Ministerstvo spravedlnosti ČR o pomoc s vyhledáním relevantních rozhodnutí anglických soudů a soudů státu New York a požádal Nejvyšší soud o poskytnutí překladu insolvenčního zákona Spojených států amerických, tzv. Bankruptcy Code. Rovněž vyzval v souladu s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2015, sp. zn. 21 Cdo 4674/2014, účastníky řízení o součinnost při zjišťování cizího práva.

59.15. Pro úplnost Insolvenční soud dodává, že také ZMPS v ust. § 90 ve spojení s ust. § 91 výslovně připouští volbu práva pro jednostranné právní jednání i pro zajištění závazku jednostranným projevem vůle.

60. Rozhodné právo u ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

60.1. V čl. 14.05 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 bylo sjednáno, že se ručení řídí právem státu New York. Právo státu New York stejně jako anglické právo patří do systému tzv. Common Law, které obsahuje některé psané zákony, ale těžištěm jejich právního řádu jsou rozhodnutí soudů, tzv. precedenty, podle nichž se právo vykládá.

60.2. Insolvenční soud k pramenům práva v systému Common Law konstatuje, že se uplatňuje zejména v USA a Anglii. Vedle mezinárodních smluv, zákonů a podzákonných právních předpisů označuje za prameny práva též obyčej (Custom), odbornou literaturu (Books of Authority) a soudní rozhodnutí (Precedent, Judge-made Law). Tato koncepce pramenů práva se vyznačuje, mj. vyšší mírou kazuistiky, než je tomu v kontinentální právní kultuře. Precedent je v právní kultuře Common Law obecně chápán jako přesvědčivější argument, než „pouze“ text právního předpisu (K odlišné koncepci práva a jeho pramenů v angloamerické a kontinentální právní kultuře např. KÜHN, Zdeněk. In ŠÁMAL, Pavel, RAIMONDI, Guido, LENAERTS, Koen. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 36-38). Insolvenční soud z těchto důvodů v rámci zjišťování obsahu cizího práva nastudoval též přílehlavé precedenty, z nichž při řešení posuzované věci rovněž vycházel.

60.3. Podle § 5-1401 newyorského obecného zákona o závazcích (General Obligations Law „se účastníci jakékoli smlouvy, dohody nebo závazku, podmíněného či jiného, vzhledem k jakémukoli závazku, nebo týkající se takového závazku, který vznikne z transakce, která zahrnuje celkem více než dvě stě padesát tisíc dolarů, včetně transakce jinak zahrnuté odstavcem 1 paragrafu 1-105 jednotného obchodního zákoníku (Uniform Commercial Code), mohou dohodnout, že právo tohoto státu bude řídit jejich práva a povinnosti jako celek nebo zčásti, bez ohledu na to, zda má příslušná smlouva, dohoda nebo závazek přiměřený vztah k tomuto státu. Tento paragraf se nepoužije na smlouvu, dohodu nebo závazný slib (a) o poskytování pracovních nebo osobních služeb, (b) týkající se poskytování osobních služeb, nebo služeb pro rodiny či domácnosti, nebo (c) v rozsahu stanoveném v opačném smyslu v odstavci dva paragrafu 1-105 jednotného obchodního zákoníku.“

60.4. Právo státu New York uznává dohody smluvních stran, že se právní vztah bude řídit právem určité jurisdikce. Totéž platí i v případě, že právo zvolené jurisdikce bylo do smlouvy začleněno na základě odkazu. Pokud by však pro volbu rozhodného práva chyběl racionální základ, uznání volby práva by bylo sporné (rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Benjamin H. Freedman v. Chemical Construction Corporation* ze dne 15. 12. 1977, 43 N.Y. 2d 260).

- 60.5. V případě volby práva podle § 5-1401 obchodního zákona o závazcích, eliminuje nutnost rozboru kolizního práva dohoda smluvních stran. Otázka vymahatelnosti smlouvy obsahující ručitelský závazek, která se řídí právem státu New York, se rovněž posuzuje v souladu s právem státu New York (rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *IRB-Brasil Resseguros, S.A. v. Inepar Investments, S.A. a Inepar S.A. Industria* ze dne 18. 12. 2012, 83 AD3d 573, {**20 NY3d at 312}).
- 60.6. Stát New York je rovněž považován za jeden z největších obchodních center na světě a právo tohoto státu poskytuje v intencích americké filozofie kladoucí důraz na soukromou iniciativu, větitelům poměrně širokou ochranu oproti ostatním právním řádům (Černá, S. *Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu?*, in *Právní rozhledy*, č. 22/2005).
- 60.7. Insolvenční soud uzavírá, že ručitelský závazek žalobkyně b) vzniklý ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 se bude v souladu s čl. 2, 3 odst. 1 Řím I řídit právem státu New York. Právo státu New York podle ust. § 5-1401 General Obligation Law a výše citovaných rozhodnutí soudů státu New York umožňuje, aby se ručitelský závazek řídil právem státu New York, bez toho aniž by mezi smluvními stranami existoval přímý vztah ke státu New York. Volba práva byla v konkrétním případě odůvodněna charakterem smluvních stran pocházejících z různých států a charakterem samotné Smlouvy upravující emisi dluhopisů obchodovatelných na mezinárodních finančních burzách.
- 60.8. Rovněž Odvolací soud dospěl k závěru, že se ručitelský závazek žalobkyně b) vzniklý ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 řídí právem státu New York (viz bod 25. Rozhodnutí Odvolacího soudu).
61. **Rozhodné právo u ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014:**
- 61.1. V čl. 40 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 31 navazující Mezivěřitelské dohody 2014 bylo určeno pro všechna smluvní ujednání anglické právo jako rozhodné právo, tedy i na vloženu dohodu o ručení žalobkyně b) v předmětných smlouvách, které podepsala. Žalobkyně b) jako ručitel uzavřela výše uvedené Smlouvy a zároveň si tím zvolila anglické právo jako rozhodné právo.
- 61.2. Anglie je součástí Spojeného království, které bylo v rozhodné době (doba uzavření Smluv) členem EU (pozn. Spojené království vystoupilo z EU dne 31. 1. 2020). Spojené království se neúčastnilo přijímání nařízení Řím I (bod 45 Preambule Řím I), avšak následně se rozhodlo nařízení přijmout a vyslovit preferenci transparentnímu jednotnému řešení ohledně rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy v rámci EU (srov. s 2009/26/ES: *Rozhodnutí Komise ze dne 22. 12. 2008 k žádosti Spojeného království o přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy*, oznámeno pod číslem K (2008) 8554; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim*. (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu). Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5240-6, s. 70-71).
- 61.3. Ručitelský závazek žalobkyně b) vzniklý ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ni navazující Mezivěřitelské dohody 2014 se řídí anglickým právem, které si žalobkyně b) jako účastník těchto smluv zvolila podle čl. 3 odst. 1 Řím I, jež dává přednost svobodné vůli účastníků ohledně volby práva upravujícího jejich vzájemné vztahy. Anglie byla v rozhodné době jako člen EU vázána nařízením Řím I, jež má přímý účinek a přednost před aplikací

mezinárodních smluv a vnitrostátního práva. Volba anglického práva je tedy aprobována i anglickým právem.

- 61.4. Také v tomto případě byla volba cizího práva odůvodněna charakterem smluvních stran, kterými byly banky a další zahraniční věřitelé mající sídlo v různých státech po celém světě (příloha č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014). Rovněž anglické právo poskytuje obdobně jako právo státu New York silnou ochranu věřitelům, jak bude pojednáno v dalších částech tohoto rozsudku.
- 61.5. Pro úplnost Insolvenční soud dodává, aniž by to mělo vliv na posouzení volby práva u Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2019, že ve smlouvě bylo sjednáno, že se Příloha č. 9 (Omezující ujednání) bude vykládat v souladu s právem státu New York. Podle čl. 3 odst. 1 Řím I je možné zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část. Takové štěpení práva je přípustné, pokud nevede k logicky nekonzistentním situacím (*zpráva Giuliano-Lagarde o dohodě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy* (Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, Úř. věst. C 282, 31. 10. 1980, 13 s., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ:C:1980:282:TOC>). Příloha č. 9 se však nedotýká ručitelského závazku žalobkyně b) poskytnout žalované 3. neodvolatelné a bezpodmínečné ručení za úvěr, proto se jí Insolvenční soud nezabýval.
- 61.6. Odvolací soud dospěl ke stejnému závěru jako Insolvenční soud a považoval volbu práva u Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ni navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 za platnou (viz body 25. a 56. Rozhodnutí Odvolacího soudu).
62. **Vymahatelnost ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**
- 62.1. Jak již bylo výše řečeno, právo Spojených států amerických, včetně práva státu New York, patří do systému angloamerického práva (Common Law), které namísto termínu platnost smlouvy pracuje s termínem vymahatelnost, popř. nevymahatelnost. Insolvenční soud posoudil vymahatelnost ručitelského závazku žalobkyně b) za zaplacení dluhopisů ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 podle relevantních ustanovení práva státu New York, judikatury soudů státu New York, odborných článků a stanovisek renomovaných právníků a dospěl k závěru, že tento ručitelský závazek žalobkyně b) je vymahatelný a není v rozporu s veřejným pořádkem.
- 62.2. Základní zásadou amerického práva je stejně jako v českém právu zásada smluvní svobody, která je pojímána velmi široce, aby si mohly osoby vstupující do právních vztahů upravit práva a povinnosti dle svých požadavků vymahatelnými smlouvami, u kterých nemusejí soudy zkoumat podstatu a charakter smluvních stran. Dle amerického práva je ve veřejném zájmu, aby soudy podporovaly existenci smluvní svobody a činily smluvní ujednání nevymahatelnými pouze v nezbytných případech (ut res magis valeat quam pereat – ať smlouva raději platí, než zhyne). Nicméně smluvní svoboda má také své hranice a za určitých podmínek musí být veřejný zájem na smluvní svobodě potlačen ve prospěch zájmu na veřejném pořádku. Nevymahatelnost může vyplývat z omezení stanovených legislativou, veřejným pořádkem a v rámci Common Law či povahou věci. Soud může odmítnout vymahatelnost smlouvy, pokud považuje jednání jedné smluvní strany za zavrženíhodné, podvodné nebo prosazující nárok ze zjevně nepřipustné smlouvy. Při posuzování rozporu smlouvy s veřejným pořádkem je potřeba, aby soud pečlivě analyzoval zájmy stran, veřejný zájem a zájem na ochraně veřejného pořádku (proporcionalita). Ne každý rozpor s veřejným pořádkem vede v americkém právu k nevymahatelnosti všech nároků ze smlouvy.

Nevymahatelnost nastupuje pouze tehdy, pokud zájem na odstrašení daného jednání převažuje nad zájmem o zachování prosaditelnosti práv ze smlouvy. Významným faktorem jsou v tomto kontextu oprávněná očekávání smluvních stran. Pokud soud vyloží smlouvu dvojím způsobem, z nichž jeden bude v rozporu s veřejným pořádkem, je třeba smlouvu *vykládat způsobem, který zachovává její právní vymahatelnost* (SALAC, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9, s. 138-143).

- 62.3. Obdobná právní úprava platí také v ČR, kde je autonomie vůle smluvních stran limitována dobrými mravy a veřejným pořádkem. Každý zásah do autonomie vůle smluvních stran však musí být proporcionální, neboť platí, že smlouvy by měly být spíše považovány za platná právní jednání dle ust. § 574 o. z. Toto ustanovení je projevem zásady *in favorem negotii* (*in favorem contractus*), jejíž „*podstatou je snaha o zachování právního jednání (smlouvy) ve všech případech, kdy je to možné, a omezení počtu případů, ve kterých může být existence nebo platnost právního jednání zpochybněna nebo ve kterých může být právní jednání předčasně ukončeno. Důvodem je uznání, že navzdory nedostatkům, které mohou v průběhu sjednávání či realizace právního jednání vzniknout, je pravidelně v zájmu obou stran učinit vše pro to, aby právní jednání zůstalo zachováno, nikoli je opustit a hledat alternativní zboží nebo služby jinde na trhu*“ (srov. s Bonell, M. J. *An International Restatement of Contract Law. The Unidroit Principles Of International Commercial Contracts*. 3. vydání. Brill Academic Publishers, Inc., 2005, s. 102; Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). *Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2055-2058 s.). Aplikace práva státu New York tak není v rozporu s veřejným pořádkem ČR, neboť toto právo má obdobné principy smluvního práva a mechanismy ochrany smluvních stran jako české právo.
- 62.4. Podle práva státu New York je pro posouzení práv a povinností vzniklých na základě ručitélského závazku významné znění smlouvy, ve které byl ručitelství závazek sjednán, proto musí být ručitelství závazek přijat v písemné podobě a podepsán podle ust. § 5-701 Obecného zákona o závazcích (General Obligations Law).
- 62.5. V poměrech projednávané věci se žalobkyně b) zavázala k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručení za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. Dohoda o ručení byla součástí Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 s tím, že ručitelství závazek žalobkyně b) nelze měnit, započíst, uplatnit protinárok, nahradit jej či ukončit na základě neplatnosti, nezákonnosti či nevymahatelnosti závazků vzniklých ze Smlouvy (dále také jen „Bezpodmínečný a neodvolatelný ručitelství závazek“). Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 byla uzavřena v písemné podobě a řádně podepsána žalobkyní b), resp. jejím zmocněncem (viz argumentace k bodu 54.2. a násl. – Platnost plné moci). Přičemž podle práva státu New York platí, že povinnosti zástupce vůči zastoupenému jsou určeny ve smlouvě a zástupce má povinnost jednat v souladu s těmito podmínkami (srov. s Komentářem k § 8.07 (2006), červen 2017, Kapitola 8. Vzájemné povinnosti zástupce (agent) a zastupovaného; rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York, první oddělení, ve věci *Art Fin. Partners, LLC jako odvolatel v. Christie's Inc. jako odpůrce*, ze dne 13. 1. 2009, 2009 NY Op 00100 [58 AD3d 469]; rozhodnutí Odvolacího soudu USA, Druhý soudní obvod, ve věci *Murray DE RONDE v. Gaytime Shops, Inc.* ze dne 7. 12. 1956, 239 F.2d 735 apod.).
- 62.6. Právo státu New York poskytuje věřitelům širokou ochranu jejich práv vůči ručiteli. Úplné a bezpodmínečné ručitelství závazky jsou vždy vymahatelné, a to i v případě, že by hlavní závazek obligačního dlužníka byl nevymahatelný. Ručitel totiž nemůže v tomto případě vznášet vůči obligačnímu věřiteli žádné námitky (Článek „Úplné a bezpodmínečné“ záruky

podle práva státu New York, Steven P. Caley a Philip D. Robben, veřejně dostupný na: <https://www.kelleydrye.com/getattachment/7bddbe80-2ac5-44df936feb0d9bbe909b/attachment.aspx>). Odpovědnost ručitele považuje právo státu New York za samostatný závazek, jenž může být dokonce širší než rozsah odpovědnosti hlavního dlužníka. Pokud se ručitel komplexně vzdal všech práv, jsou všechny jeho námitky irelevantní a ručitel musí plnit (srov. s *Článek Záruky a vzdání se ve finančních transakcích: Detaily „drobného písma“ mají ve státě New York velký význam*, John D. Rodgers, Esq., veřejně dostupný na: http://www.deilylawfirm.com/img/whitepapers_articles/article_tp9v36r8wg.pdf; rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York, třetí oddělení, ve věci *Okres Greene v. Mary Ann Chalifoux*, ze dne 2. 4. 2015, 2015 NY rozhodnutí Op 02833 [127 AD3d 1316]). Zároveň platí, že v případě sekundárního ručitelského závazku, který byl sjednán jako bezpodmínečný, není věřitel povinen primárně vymáhat dluh po hlavním dlužníkovi. Ručitel je vázán společně a nerozdílně s hlavním dlužníkem a má primární povinnost na rozdíl od sekundární odpovědnosti. Žalobce nemusí prokazovat, že se neúspěšně pokusil získat platbu od hlavního dlužníka, aby dosáhl náhrady od ručitele (srov. s rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York ve věci *Kirzner v. Plasticware, LLC* ze dne 15. 4. 2015, 2015 NY rozhodnutí Op 50533 (U) [47 Misc. 3d 1209 (A)], (Sup. Ct. N.Y. Cty. 2015). Také prominutí dluhu věřitelem hlavnímu dlužníkovi nemá vliv na ručitelský závazek, pokud byl sjednán jako úplný a bezpodmínečný (rozhodnutí Odvolacího soudu USA, Druhý soudní obvod, ve věci *Compagnie Financiere de Cic et de L'Union v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Inc* ze dne 9. 8. 1999, 188 F.3d 31 (1999)). Avšak platí, že ručitel nemůže být zavázán k placení vyšší částky než dlužník (rozhodnutí Okresního soudu USA, Státní okres New York, ve věci *Midwest Corp., v. Global Cable, Inc. a Michael D. Brown* ze dne 9. 5. 1998, č. 87 CIV. 3896 (SWK)).

- 62.7. Soudy státu New York opakovaně posuzovaly vymahatelnost úplného a bezpodmínečného ručitelského závazku a dospěly k závěru, že takový ručitelský závazek vylučuje možnost uplatnit vůči věřiteli jakékoliv námitky nebo protinároky s výjimkou podvodného jednání, o kterých bude v rozsudku pojednáno níže (srov. s rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Cooperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank, B.A. v. Navarro*, ze dne 9. 6. 2015, 2015 NY Slip Op 04753 [25 NY3d 485], 25 N.Y.3d 485, 492 (2015); rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York, první oddělení, ve věci *Acadia Woods Partners, LLC v. Signal*; rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York, Odvolací sekce, První oddělení, ve věci *Manufacturers Hanover Trust Company v. S. William Green* ze dne 23. 6. 1983, 95 A.D. 2d 737, 464 N.Y.S. 2d 474; rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York, Odvolací sekce, První oddělení, ve věci *Bank of North America v. Aaron Shapiro et al.* ze dne 31. 3. 1969, 31 A.D.2d 465, 298 N.Y.S.2d 399). Absolutní vymahatelnost ručitelského závazku žalobkyně b) potvrzuje také Právní stanovisko pana Richarda Levina.
- 62.8. Ručitelský závazek žalobkyně b) byl sjednán v souladu s právem státu New York jako neodvolatelný a bezpodmínečný (absolutní), proto je podle tohoto práva vyloučeno, aby žalobci uplatňovali námitky proti vymahatelnosti ručitelského závazku s výjimkou podvodného jednání. Sjednání absolutního ručitelského závazku není v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Ustanovení § 2019 o. z. stanoví, že „ručení předpokládá platný dluh dlužníka“. Odborná literatura k úpravě ručení v intencích o. z. uvádí následující, „...nová úprava v ObčZ neobsahuje výslovně vyjádřené kogentní ustanovení žádné (srov. § 1 odst. 2 slova před středníkem). Není vyloučeno, aby soud v konkrétním případě shledal, že odchylné ujednání porušuje dobré mravy či veřejný pořádek, přinejmenším ve vztazích nezahrnujících spotřebitele to však z povahy věci bude spíše výjimečná situace. (...) Při aplikaci § 2018 až 2039 je tedy třeba vycházet z toho, že ObčZ stranám nebrání, aby si práva a povinnosti vznikající v souvislosti s ručením či finanční zárukou upravily odchylně od znění těchto ustanovení...“ (RICHTER, Tomáš. In HULMÁK, Milan, a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové*

*právo. Obecná část (§ 1721-2054). Praha. C. H. Beck, 2014, s. 1255). Dále ust. § 1936 – 1937 o. z. jsou doplňovány tzv. částečnou subrogací (ust. § 1938 o. z.). Dle ust. § 1938 o. z. platí, že „plní-li třetí osoba za dlužníka jen část dluhu, může požadovat jen vyrovnání toho, co za dlužníka plnila. Původní věřitel má právo požadovat vyrovnání zůstatku své pohledávky před novým věřitelem, ledaže se novému věřiteli zaručil, že mu bude nabráženo, co za dlužníka vydal (odst. 1). Plní-li za dlužníka více osob, má každá právo na poměrné vyrovnání podle podílu, v němž za dlužníka plnila (odst. 2).“ Jedná se tedy pouze o částečný účinek vstupu do práv věřitele, subrogace je omezena na rozsah, ve kterém bylo plněno. Rovněž i toto ustanovení je dispozitivní (ŠILHÁN, Josef. In HULMÁK, Milan, a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*. Praha. C. H. Beck, 2014, s. 957-958).*

- 62.9. Absolutní ručitelský závazek s vyloučenou subrogací by byl tedy i podle českého práva považován za platné právní jednání. Právní úprava českého občanského zákoníku je dispozitivní a záleží na vůli smluvních stran, jaký bude obsah jejich závazku. Výjimku by představovaly pouze případy, kdy by byl sjednán absolutní ručitelský závazek v rozporu např. s právem na ochranu spotřebitele.
- 62.10. S ohledem na výše uvedené skutečnosti lze dospět k závěru, že právní úprava ručení v českém právním řádu je téměř totožná s právní úpravou státu New York, a proto musí být právu státu New York přiznány účinky. Ručitelský závazek žalobkyně b) byl přijat jako neodvolatelný a bezpodmínečný, proto není možné proti ručitelskému závazku cokoliv namítat. Ručitelský závazek žalobkyně b) za zaplacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 je vymahatelný (platný).
- 62.11. Přestože ručitelský závazek žalobkyně b) inkorporovaný do Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 nelze žádným způsobem napadnout, Insolvenční soud se pro úplnost zabýval jednotlivými námitkami žalobců.
63. **K neexistenci kauzy ručitelského závazku žalobkyně b) u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**
- 63.1. Tato námitka žalobců je irelevantní, neboť kauza ručitelského závazku žalobkyně b), resp. hospodářský důvod ručitelského závazku, existoval.
- 63.2. V řízení bylo prokázáno, že Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a další navazující smlouvy byly uzavřeny v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 holdingové Skupiny NWR, jejíž součástí byla žalobkyně b), a ke které došlo z důvodu nedostatku finanční hotovosti pro provoz žalobkyně b). Dluhopisy byly vydány a obchodovány na světových burzách. Bylo prokázáno, že žalovaná 2. získala prodejem Starých dluhopisů částku 490 489 843,75 EUR. Jednoduše řečeno nové dluhopisy nahradily Staré dluhopisy. Úvěr byl původními věřiteli (majiteli Starých dluhopisů) poskytnut žalované 3., která poté získané finanční prostředky poskytla žalobkyni b) na provoz jako vnitropodnikový úvěr. Ručitelské závazky žalobkyně b) tak kauzy mají.
- 63.3. Pro úplnost Insolvenční soud dodává k námitce žalobce a), že kauza ve vztahu k dluhopisům neexistuje, protože dluhopisy nahradily Staré dluhopisy bez provedení jakékoliv platby, že tato námitka není přípustná. Právo státu New York považuje dluhopis za závazek dlužníka zaplatit věřiteli částku uvedenou v dluhopisu a nedává možnost námitky na základě předchozího nezaplacení (Právní stanovisko pana Richarda Levina týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York).

- 63.4. Insolvenční soud nad rámec výše uvedených argumentů dodává, že s ohledem na povahu absolutního ručitélského závazku žalobkyně b) by byl ručitélský závazek podle práva státu New York vymahatelný, i pokud by žádná kauza neexistovala.
- 63.5. Nicméně je třeba dodat, že i v poměrech českého práva ručitélské závazky žalobkyně b) mají dostatečnou kauzu, a to závazek za zaplacení dluhopisů a úvěru, jejichž existence byla v řízení prokázána.
64. **K subrogaci u ručitélského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**
- 64.1. Žalobci namítali, že ručitélský závazek žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 je nevymahatelný, neboť je v rozporu s veřejným pořádkem, když neobsahuje základní prvek ručení, kterým je subrogace vůči obligačnímu dlužníkovi (právo regresu). Ručení žalobkyně b) je tak primárním závazkem a žalobkyně b) je přímým dlužníkem.
- 64.2. Insolvenční soud posoudil vymahatelnost čl. 12.01 písm. i) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, ve kterém se žalobkyně b) zavázala, že nebude žádným způsobem vznášet nároky nebo uplatňovat práva na náhradu škody, odškodnění, subrogaci jiných práv proti žalované 2. nebo jiné dceřiné společnosti v důsledku jakékoli platby ze strany ručitele na základě jeho záruk, a dospěl k závěru, že vyloučení práva subrogace, resp. v tomto případě omezení subrogace, nemá vliv na vymahatelnost ručení. Omezení či dokonce vyloučení subrogačního práva je v souladu s právem státu New York a zároveň nezpůsobuje rozpor s veřejným pořádkem ČR.
- 64.3. Právo státu New York rozlišuje mezi primárním a sekundárním závazkem, přičemž ručení představuje sekundární závazek, který má smysl pouze v souvislosti s hlavní povinností hradit dluh primárního dlužníka, a je závislý na nesplnění závazku primárním dlužníkem (srov. s Právní stanovisko pana Richarda Levina týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York; rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York, Zvláštní pobočka, Okres státu New York, ve věci *Sidney Michaels jako žalobce v. Chemical Bank jako žalovaný* ze dne 24. 7. 1981, 110 Misc. 2d 74, 441 N.Y.S 2d 638, 24744/1980). Avšak i u sekundárního závazku platí, že pokud je ručení bezpodmínečné, věřitel není povinen vymáhat dluh nejdříve od primárního dlužníka. Ručení je za této situace považováno za primární závazek (srov. s Právní stanovisko pana Richarda Levina týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York; rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York ve věci *Kirzner v. Plasticware, LLC* ze dne 15. 4. 2015, 2015 NY rozhodnutí Op 50533 (U) [47 Misc. 3d 1209 (A)], (Sup. Ct. N.Y. Cty. 2015); rozhodnutí Nejvyššího soudu, divize občansko-právní, ve věci *IIG Capital LLC jako odpůrce a Van Der Merwe & Anr jako odvolatel*, ze dne 22. 5. 2008, případ č. A3/2007/2698, neutrální citační číslo [2008] EWCA Civ 542).
- 64.4. Jak již bylo výše řečeno, obsah vztahu ručitele a dlužníka upravuje smlouva o ručení a zcela záleží na vůli smluvních stran, jaký bude obsah jejich práv a povinností. Pokud by byla ve smlouvě řídicí se právem státu New York omezena, popř. zcela vyloučena, subrogace ručitele vůči obligačnímu dlužníkovi a ručitel (v tomto případě žalobkyně b)) by byl zavázán k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručitélskému závazku, není možné, aby ručitel namítal, že ručení je z tohtoto důvodu nevymahatelné. Soudy státu New York by však i v tomto případě zkoumaly, zda omezení subrogace není v rozporu s veřejným pořádkem a zda by bylo spravedlivé s přihlédnutím k okolnostem transakce požadovat, aby se ručitel vzdal v takovém rozsahu subrogačního práva; nikoliv však s dopadem na práva věřitele požadovat zaplacení po ručiteli.

- 64.5. K přijetí ručitelského závazku žalobkyně b) došlo v rámci schválení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 probíhající mezi holdingovou Skupinou NWR jakožto jednou hospodářskou jednotkou a věřiteli holdingu. Insolvenční soud konstatuje, že v čl. 12.01 písm. i) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 se žalobkyně b) výslovně zavázala, že nebude žádným způsobem uplatňovat jakékoliv nároky a práva na náhradu, odškodnění nebo subrogaci vůči emitentovi...v důsledku „*jakékoliv platby*“. Z dikce tohoto smluvního ujednání je zcela zřejmé, že se nejedná o absolutní vyloučení subrogace (regresu) vůči obligačnímu dlužníkovi v případě zaplacení celé pohledávky, ale dopadá na situace, kdy dochází k dílčím platbám dluhu. Subrogace nebyla tudíž ve Smlouvě o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 zcela vyloučena, ale žalobkyně b) ji mohla uplatnit až po zaplacení celé dlužné částky z titulu ručení za splacení dluhopisů. V tomto případě tak můžeme považovat subrogaci pouze za omezenou.
- 64.6. Článek 12.01 písm. i) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 upravující omezení subrogace byl přijat ve prospěch ochrany věřitelů a také celého holdingu NWR, aby nedocházelo ke štěpení nároků uvnitř holdingu a v konečném důsledku k ohrožení práva vlastníků dluhopisů na zaplacení. S ohledem na konkrétní okolnosti transakce je ustanovení o omezení práva subrogace v souladu s veřejným pořádkem a vymahatelné (viz argumentace k bodu 62. a násl. - Vymahatelnost ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 64.7. Co se týče vzdání se práva subrogace podle českého práva, obdobnou právní úpravu najdeme i v českém právním řádu. Institut ručení je upraven v oddílu 2 zajištění dluhu v ust. § 2018 až § 2028 o. z. Podle ust. § 2018 o. z. „*kdo věřiteli prohlásí, že ho uspokojí, jestliže dlužník věřiteli svůj dluh nesplní, stává se dlužníkovým ručitelem*“. O nárocích plynoucích z tohoto závazku ručiteli po dlužníku v této části občanského zákoníku nic nenalezneme. Následný postup je upraven v části čtvrté relativní majetková práva hlava I., všeobecná ustanovení o závazcích, díl 6 - změny v osobě věřitele nebo dlužníka, způsob plnění. Podle ust. § 1937 o. z. „*souhlasu dlužníka není třeba, pokud třetí osoba plní věřiteli jeho dluh proto, že za dluh ručí nebo závazek jinak zaručuje (odst. 1). Splněním dluhu vstupuje tato osoba do práv věřitele a má právo, aby jí dlužník vyrovnal, co za něho plnila (odst. 2)*“. Jak již bylo řečeno, soukromé právo stojí na zásadě volnosti smluvních stran a autonomie vůle. Výslovně se tato zásada projevuje v ust. § 1 o. z., kde platí, že osoby si mohou ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona, avšak limitem jsou dobré mravy, veřejný pořádek a osobnostní práva.
- 64.8. Lze tedy obecně říct, že ručitel plníci namísto obligačního dlužníka za situace omezení či vzdání se subrogačního práva se může obrátit na obligačního dlužníka s nárokem na plnění. Tento nárok bude posouzen na principu ekvity (právo spravedlnosti) s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem transakce. Jinak řečeno, bude posuzováno, zda se obligační dlužník nespravedlivě obohatil. Na nárok věřitele však ujednání mezi ručitelem a obligačním dlužníkem nemají žádný vliv. Za tohoto stavu lze uzavřít, že žalobkyni b) nebrání, aby i za situace, kdy se vzdala subrogace, ať již úplně či částečně, poté co závazek splní jako ručitel, nárok uplatnila vůči obligačnímu dlužníkovi, má-li za to, že se na její úkor žalovaná 2. obohatila. Na legitimní očekávání vlastníků dluhopisů (věřitelů) nemá s ohledem na ochranu práv třetích osob vzdání se/omezení práva subrogace žádný vliv.
65. **K podvodnému jednání žalovaných v souvislosti s uzavřením Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:**

- 65.1. Žalobce a) namítal, že ručitelský závazek žalobkyně b) je nevymahatelný z důvodu podvodného jednání spočívajícího v tom, že žalobkyně b) byla k podpisu Smluv přinucena; rozhodující orgány žalobkyně b) byly žalovanými 2. a 3. uvedeny v omyl, když byly ubezpečeny, že žalobkyně b) obdrží za poskytnuté ručení přiměřené protiplnění určené ve znaleckém posudku. Žalobci dále tvrdili, že žalované 2. a 3. podvodně „utekly z české jurisdikce a českému právu“, jestliže bylo ve Smlouvách určeno jako rozhodné právo zahraniční právo.
- 65.2. Insolvenční soud posoudil okolnosti přijetí ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, na předmětné jednání aplikoval právo státu New York a dospěl k závěru, že ručení nebylo přijato na základě podvodného jednání. Jednání žalovaných nebylo podvodné a ručitelský závazek žalobkyně b) nemůže být z těchto důvodů nevymahatelný.
- 65.3. S námitkou podvodného jednání souvisí zásada ochrany dobré víry. Většina amerických jurisdikcí ukládá smluvním stranám povinnost jednat v souladu s dobrou vírou, která je v americké odborné literatuře označována jako implicitní smluvní ujednání. Dobrou víru může soud dovodit s ohledem na konkrétní okolnosti případu, avšak pokud mezi smluvními stranami smlouva nevznikne, nemají strany povinnost jednat v dobré víře. Podle koncepce dobré víry Stevena J. Burtona spočívající na teorii, tzv. promeškaných příležitostí (*forgone opportunities*) vyplývá, že „*povinnost plnit smlouvu v dobré víře se aplikuje tehdy, pokud jedna smluvní strana má možnost uvážení při plnění a tudíž má kontrolu nad předpokládaným prospěchem druhé strany ze smlouvy. Strana, které uplatňuje uvážení, plní v dobré víře za jakýmkoliv účelem, který byl v rozumné úvaze stran, a ve zlé víře, pokud uvážení použije k tomu, aby znovu získala promeškané příležitosti.*“ Burtonova teorie vychází z předpokladu, že se strany uzavřením smlouvy vzdávají příležitosti uzavřít smlouvu s jinou stranou. Teorie také pracuje se zásadou *pacta sunt servanda*, kdy slib jedné strany nemůže zbavit druhou stranu prospěchu ze smlouvy. Dobrá víra v právu USA je zakotvena ve třech dokumentech, které jsou relativní, jak z hlediska amerického smluvního práva, tak z mezinárodního obchodu. Jedná se o Uniform Commercial Code (dále také jen „UCC“), Restatement (2nd) od Contracts (dále také jen „Restatement“) a CISG. Definice dobré víry v UCC se nachází v ust. § 1-201 písm. b), který uvádí, že dobrá víra je „*skutečná čestnost a dodržování rozumných obchodních standardů poctivého jednání*“. Dříve byla dobrá víra chápána jako „*skutečná čestnost (honesty in fact)*“, tj. v jejím subjektivním pojetí a „*rozumné standardy poctivého obchodování*“ byly omezeny pouze na kupní smlouvy. Dalším relevantním ustanovením je ust. § 1-302 písm. b) UCC a to z důvodu, že stanoví že, „*Závazky dobré víry...nemůže být vyloučen dohodou stran. Strany [však] nemohou dohodou určit standardy, vůči nimž tyto závazky mají být poměřovány, pokud tyto nejsou zjevně nerozumné*“. Restatement vznikl v důsledku nepřehlednosti dosavadních soudních případů pocházejících z jednotlivých států s cílem zredukovat množství soudních případů do souboru přípustných pravidel. Restatement (Second) byl publikován v roce 1981 a vytváří nezávaznou kodifikaci již existujících pravidel smluvního práva v rámci case law, obsahuje však také odchylky od existujících soudních precedentů. Podle ust. § 205 Restatementu „*každá smlouva ukládá stranám povinnost jednat v dobré víře při jejím plnění a výkonu práv a plnění povinností z ní*“. Výkon práv a plnění povinností vyplývajících ze smlouvy pak znamená „*oddanost dohodnutému účelu smlouvy a souladnost s legitimním očekáváním druhé strany*“. Povinnost jednat v dobré víře zahrnuje také „*uplatňování, narovnání smluvních nároků a obran, jakož i vedení sporu o ně*“. Dobrá víra vylučuje „*způsoby chování, které jsou charakterizována jako zahrnující „zlou víru“ neboť porušují společenský standard slušnosti, čestnosti nebo rozumnosti*“. Restatement také zmiňuje, že plnění v rozporu s dobrou vírou zahrnují „*listivá jednání a vyhýbání se plnění, navzdory tomu, že smluvní strana věří, že její chování je oprávněné*“ čímž potvrzuje existenci dobré víry v americkém právu.“ V rozporu s dobrou vírou pak může být podle Restatement jednání obcházející „*ducha podmínek ujednaných ve smlouvě,*

nedostatek péče a snahy, záměrné plnění vadným způsobem, zneužití možnosti specifikovat smluvní ujednání a bránění v plnění druhé straně či nedostatek součinnosti při něm“. Výkon práv v rozporu s dobrou vírou zahrnuje jednání jako např. „*vykonstruování sporu, navrhování výkladu smlouvy stranou v rozporu s jejím vlastním porozuměním smlouvy a falšování skutečností“*. Porušení dobré víry je v americkém právu považováno za porušení smlouvy (Perillo, J. M., op. cit. sub 78, s. 475.) Dalším právním následkem jednání v rozporu s dobrou vírou je podle některých soudních rozhodnutí nepřiznání právních účinků jednání strany, které je v rozporu s dobrou vírou. Může jít např. o situaci, kdy strana trvá na ustanovení smlouvy nebo právního předpisu v rozporu s dobrou vírou (případ *Baker v. Ratzlaff*) (NOVÝ, Zdeněk. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-376-9, s. 75-81).

- 65.4. Podle ust. § 272 zákona o podvodném převodu státu New York „*je náležité plnění poskytnuto za majetek nebo závažek, a) když výměnou za takový majetek nebo závažek, jako přiměřený ekvivalent za ně a v dobré víře je převeden majetek nebo ubrazen dřívější dluh, nebo b) je-li takový majetek nebo závažek přijat v dobré víře k zajištění současné žaloby nebo dřívějšího dluhu ve výši, která není nepoměrně nízká v porovnání s hodnotou získaného majetku nebo závažku.*“
- 65.5. Podle ust. § 273 zákona o podvodném převodu státu New York „*každý převod, který provede osoba, a každý závažek, který vznikne osobě, která je nebo bude insolventní, je podvodný, pokud jde o věřitele, bez ohledu na její skutečný záměr, je-li převod proveden nebo když závažek vznikl bez náležitého protiplnění.*“
- 65.6. Podle ust. § 275 zákona o podvodném převodu státu New York „*každý převod provedený a každý závažek, který vznikne bez náležitého plnění, když osoba, která převádí majetek nebo uzavírá závažek, se hodlá zadlužit, nebo má za to, že se zadluží tak, že nebude schopna splácet, když budou dluhy splatné, je podvodný, pokud jde o současné i budoucí věřitele.*“
- 65.7. Podle ust. § 276 zákona o podvodném převodu státu New York platí, že „*každý převod uskutečněný a každý závažek vzniklý se skutečným úmyslem (který je odlišný od úmyslu předpokládaného zákonem) bránit buď stávajícím nebo budoucím věřitelům, zadržovat je nebo je podvést, je podvodný jak ve vztahu ke stávajícím, tak budoucím věřitelům.*“
- 65.8. Podle ust. § 277 zákona o podvodném převodu státu New York „*převod majetku obchodní společnosti (partnership), každý převod majetku obchodní společnosti a každý závažek společnosti vzniklý v okamžiku, kdy společnost je nebo bude v důsledku toho prohlášena insolventní, je podvodný vůči věřitelům společnosti, pokud je takový převod učiněn nebo takový závažek vznikne: a) vůči společníkovi/akcionáři (partnerovi), ať s jeho příslibem splacení dluhů společnosti nebo bez něj, nebo b) vůči osobě, která není společníkem/akcionářem (partnerem) bez spravedlivé protihodnoty vůči společnosti, která je odlišná od protihodnoty pro jednotlivé společníky/akcionáře (partnery).*“
- 65.9. Pokud dojde k právnímu jednání mezi dvěma osobami na základě podvodného jednání, je dané jednání odporovatelné podle rozhodnutí podvedené osoby. Pokud však učiní osoby právní jednání, kterým má být podvedena třetí osoba, nebo jí má být způsobena újma, je dané jednání protiprávní a nevymahatelné. Obdobně to platí i v případě, kdy vyvolá smlouva mezi určitými subjekty obdobné právní účinky vůči třetím osobám. Důležitá je však „*míra*“ podvodnosti, neboť v obchodních vztazích jsou připuštěny určitá jednání, která by v občanskoprávních vztazích neobstála, protože nejsou v souladu s obchodními zvyklostmi a standarty poctivého obchodního stylu. Další skupinou podvodných protiprávních smluv tvoří smlouvy o podvodech na věřitelích. Judikatura je velmi bohatá na případy, kdy byla zneužita instituce trustu za účelem, aby dlužník nemusel uspokojit pohledávky věřitelů tak, že

takový dlužník převedl majetek na třetí osobu, která ji však po dohodě obdržela jako správce trustu, kdykoliv ochotna opět ji převést zpět na dlužníka jako beneficiáře. Smlouvy o podvodech na třetích osobách jsou v systému Common Law postihovány a sankcionovány. Rovněž platí, že poskytnutí zajištění existujícího dluhu nepoškozuje věřitele. Podvodné by takové jednání bylo, pokud by hodnota zajištění překračovala hodnotu zajišťovaného dluhu a dlužník tak hodlal umístit svůj majetek z dosahu věřitelů. Podvodné jsou také tajné dohody s některými věřiteli o jejich zvýhodnění (SALAC, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vyd. s. 151-153, Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9).

- 65.10. Námitka žalobce a), že žalobkyně b) byla k podpisu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 donucena mateřskými společnostmi, je nedůvodná. V řízení bylo prokázáno, že přijetí ručení bylo řádně schváleno orgány žalobkyně b), jejichž členové měli k dispozici právní prostředky, kterými se mohli proti rozhodnutí o přijetí ručitélského závazku bránit. Žádný z nich je ale nevyužil a ničeho nenamítal. V této souvislosti je však třeba také zdůraznit, že pokud by byla žalobkyně b) k přijetí ručitélského závazku přinucen mateřskou společností na základě jednotného strategického řízení koncernu, pak by to nemohlo mít vliv na práva třetích osob – věřitelů dluhopisů. Podle práva státu New York platí, že podvod spočívající v donucení k určitému jednání není obranou, když ručení bylo sjednáno jako absolutní a bezpodmínečné bez ohledu na jakýkoliv nedostatek jeho platnosti či vymahatelnosti nebo jakékoliv jiné okolnosti, které by mohly jinak zakládat obranu náležící ručiteli vzhledem k záruce (srov. s rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York, Odvolací sekce, ve věci *Bank Leumi Trust Company of New York v. D'Evoli International, Inc., et al.* ze dne 3. 7. 1990, 163 A.D.2d 26, 558 N.Y.S. 2d 909; rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Citibank, N. A., et al. v. Allan R. Plapinger et al.* ze dne 22. 10. 1985, 66 N.Y.2d 90 (1985)). Dle rozhodnutí newyorského soudu ve věci *RSL Communs, PLC v. Bildirici*, 649 F. Supp., 2d 184, 212 (S.D.N.Y. 2009) nelze podat žalobu z porušení povinnosti péče řádného hospodáře vůči statutárním orgánům plně ovládané společnosti nebo její mateřské společnosti na základě toho, že mateřská společnost přiměla dceřinou společnost převzít dluh za účelem podpory její celkové obchodní strategie, přičemž Neformální restrukturalizace dluhu 2014 představuje právě takovou obchodní strategii holdingu. Jednání žalovaných 2. a 3. tak nenaplnuje skutkové podstaty podvodného jednání výše citovaných ust. § 272 zákona o podvodném převodu státu New York.
- 65.11. Rovněž obrana žalobce a), že přiměřená odměna za ručení měla být určena ve znaleckém posudku, který nebyl vypracován, je irrelevantní. Žalobce a) neoznačil žádné ustanovení, ať už práva státu New York nebo českého práva, podle kterého by bylo třeba k přijetí ručitélského závazku ocenit odměnu (protiplnění) poskytnutou obligačním dlužníkem ručiteli znaleckým posudkem. Žádné zákonné pravidlo nepovažuje jednání, kdy není znalecký posudek vyhotoven, za podvodné. Jak už bylo několikrát uvedeno, pokud byli členové orgánů žalobkyně b), kteří schvalovali přijetí ručitélského závazku, přesvědčeni o nezbytnosti zpracování znaleckého posudku na ocenění odměny za ručení, měli v souladu s péčí řádného hospodáře trvat na jeho vyhotovení a bránit se proti přijetí ručitélského závazku. Žádný člen rozhodujících orgánů žalobkyně b) však od roku 2014 nic takového nenamítal. Pokud žalobce a) namítá, že v minulosti byly v rámci holdingu vyhotovovány znalecké posudky týkající se ocenění odměny za poskytnuté ručení, Insolvenční soud podotýká, že tato povinnost dříve vyplývala z ust. § 196a tehdy platného obchodního zákoníku, avšak s účinností o. z. již není povinností vypracovat znalecký posudek. Ani ve vztahu k tomuto jednání žalovaných 2. a 3. nelze shledat podvodné jednání ve smyslu ust. § 272 až § 277 zákona o podvodném převodu státu New York.

- 65.12. Námitka žalobce a) o „*neprůměřeném protiplnění*“ je rovněž nedůvodná. Zákon o podvodném převodu státu New York nepoužívá termín „*neprůměřené, resp. průměřené protiplnění*“, které je v našem právním řádu typické pro insolvenční právo (ust. § 240 insolvenčního zákona), ale pojem „*náležitě protiplnění, resp. plnění*“, jež má podle výše uvedených ustanovení Zákona o podvodném převodu státu New York jiný význam a nelze jej posuzovat optikou českého insolvenčního práva. Přestože podle práva státu New York platí, že ručitel, který je sám žalován věřitelem, může vždy namítat zcela chybějící protiplnění. Náležitě plnění je třeba vždy posuzovat podle okolností konkrétního případu. Na základě námítky částečně chybějícího protiplnění ručitel nepoužívá nezávislý nárok náležející dlužníkovi, ani si neosobuje právo volby, které požívá dlužník, za něhož ručí (rozhodnutí Odvolacího soudu státu New York ve věci *Lowell Walcutt et al. v. Clevite Corporation a Frederick W. Richmond* ze dne 6. 6. 1963, 13 N.Y.2d 48). Žalobkyni b) bylo poskytnuto náležité protiplnění spočívající jednak v tom, že se její 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 žalobkyně b), splatnost dluhopisů byla prodloužena a žalobkyni 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 žalobkyni b) vyplacena odměna pouze ve výši 2 537 tis. EUR.
- 65.13. 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 žalobkyně b) získal za poskytnuté ručení náležité protiplnění. Pro úplnost Insolvenční soud dodává, že plnění poskytnuté žalobkyni b) je podrobně v tomto rozsudku rozvedeno v části týkající se odpůrcí žaloby.
- 65.14. Další námitka žalobce a) o tom, že žalované podvodně zvolily jako rozhodné právo zahraniční právo a „*utekly z české jurisdikce*“, čímž se vyhnuly právní úpravě insolvenčního řízení v ČR, jak vyplývá z Prospektu vydaného k emisi dluhopisů 2014, je také irelevantní.
- 65.15. V této souvislosti je třeba zabývat se povahou předmětných dluhopisů vydaných žalovanou 2., za které žalobkyně b) poskytla ručení. Dluhopisy představují jednu z možností, jak získat finanční prostředky pro korporaci. Jedná se o instrument kapitálového trhu představující způsob financování emitenta. Podstatným znakem dluhopisů je jejich příslušnost k cenným papírům. V ČR najdeme úpravu v zákoně č. 190/2004 Sb., o dluhopisech. K právním funkcím cenných papírů patří funkce průkazní, legitimační, liberační a funkce zvýšení mobilnosti. Průkazní funkce znamená, že cenný papír slouží jako důkaz, že osobě, která cenný papír předložila, náleží subjektivní právo či povinnost vyplývající z cenného papíru tedy právo na plnění. Dluhopis v sobě zahrnuje subjektivní právo věřitele, jehož obsahem je splacení určité dlužné částky odpovídající jmenovité hodnotě, a tomu odpovídající povinnosti emitenta. Samozřejmě obsahují právo na výnos. Dlužná částka představuje jmenovitou hodnotu dluhopisů s připočtením výnosu, na který má majitel dluhopisů dle emisních podmínek právo. Dluhopisy hrají nezastupitelnou roli na finančním trhu jako vhodný prostředek investice u přeshraničních transakcí v rámci postupující globalizace ve finančním světě. V současnosti se téměř všechny transakce s obchodovatelnými dluhopisy, v podstatě se všemi cennými papíry, vypořádávají prostřednictvím odpovídajících zápisů na účtech vedených ve víceúrovňových evidencích. Dluhopisy slouží potřebám získávání finančních prostředků od veřejnosti prostřednictvím jejich emisí (korporátní, státní dluhopisy) a v neposlední řadě jako předmět investice na kapitálovém trhu. Imobilizace a dematerializace dluhopisů coby cenných papírů je důsledkem obchodování s hromadně

vydáványými dluhopisy jednak z důvodu praktického a jednak posiluje bezpečnost těchto obchodů a tím i jistotu a důvěru jednotlivých investorů a tím posílení právní jistoty jejich postavení.

- 65.16. Základním dokumentem při úpisu dluhopisů jsou emisní podmínky, které mají smluvní povahu a vymezují práva a povinnosti emitenta a vlastníků dluhopisů, včetně informací o samotné emisi dluhopisů. Emisní podmínky plní dvě funkce, jednak normativní a jednak informativní. Normativní funkce představuje zákonné předpoklady a úpravu práv a povinností mezi emitentem a investorem. Informativní funkce spočívá v úplném poskytnutí informací pro budoucí investory tak, aby se mohli rozhodnout, zda budou do předmětného dluhopisu investovat finanční prostředky. Jinak řečeno, zda dluhopis koupí či nikoliv. Ve většině případů emisní podmínky přinášejí investorovi značné množství informací o dluhopisu, ale rovněž ohledně postavení emitenta. Důležité detailní informace pro posouzení solventnosti a rizikovosti emitenta přináší pak tzv. Prospekt cenného papíru.
- 65.17. Z popsání rizik v Prospektu dluhopisů žalované 2. nelze dovozovat závěr o úmyslu emitenta a všech zúčastněných na emisi dluhopisů vyhnout se insolvenčnímu řízení v ČR. Smyslem Prospektu k emisi dluhopisů je co nejúplnější popsání všech možných rizik (ekonomických, právních), které hrozí. Cílem je poskytnout investorům nejúplnější informace o emitentovi, ručiteli, odvětví, ve kterém působí a všech vlivů působících na podnikání zúčastněných subjektů, včetně úlohy jednotlivých subjektů na emisi dluhopisů, aby měl investor, co neúplnější informace pro své rozhodnutí, zda koupit či nikoliv. Jedná se o zcela standardní postup na kapitálovém trhu a nelze v tomto spatřovat žádné podvodné jednání.

66. Ke zvýhodnění dceřiné společnosti Karbonia v případě uzavření Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

- 66.1. Žalobkyně b) namítala, že její ručitelský závazek je nevymahatelný, neboť jím byla znevýhodněna oproti další dceřiné společnosti holdingové Skupiny NWR, když vůči společnosti Karbonia bylo v čl. 12.02 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 sjednáno omezení odpovědnosti.
- 66.2. Námitka nemá žádný vliv na vymahatelnost ručitelského závazku žalobkyně b), neboť omezení ručitelského závazku ve vztahu ke společnosti Karbonia bylo vnitřní záležitostí holdingu a nemůže mít žádný vliv na práva věřitelů z dluhopisů, tj. třetích osob. Právo státu New York obdobně jako české právo nerozlišuje mezi ručeními poskytovanými různými spřízněnými subjekty (Právní stanovisko pana Richarda Levina, týkající se posouzení poskytnutí ručení z pohledu práva státu New York). V řízení bylo navíc prokázáno, že žalobkyně b) byla řádně seznámena s obsahem celé Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, přičemž rozhodnutí zavázat se k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručitelskému závazku bylo řádně přijato představenstvem a schváleno dozorčí radou žalobkyně b). Pokud měla žalobkyně b) námitky proti rozsahu ručení, mohla je uplatnit v době převzetí ručitelského závazku, nikoliv brojit touto námitkou dnes proti povinnosti zaplatit vlastníků dluhopisů.

67. K neexistující funkci pana Wentinka:

- 67.1. Žalobce a) a žalobkyně b) namítali, že v případě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 Wentink nejednal jako zmocněnec žalobkyně b), ale jako ředitel právního oddělení, přestože tuto funkci u žalobkyně b) nikdy nevykonával. Navíc došlo ke změně podpisového archu Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, když u podpisu

Wentinka jako zmocněnce žalobkyně b) byla funkce ředitele právního oddělení (Chief Legal Officer-CLO) přeškrtnuta a nahrazena - na základě plné moci (Under Proxy). Listina tak byla dodatečně měněna a takovéto jednání nemohlo žalobkyni b) platně zavázat.

- 67.2. Jak již bylo uvedeno výše, plná moc udělená žalobkyni b) Wentinkovi se řídí českým právem, splňuje všechny zákonné náležitosti a jedné se o platné právní jednání. Plná moc byla schválena představenstvem žalobkyně b) a podepsána předsedou představenstva panem Jelínkem. Skutečnost, že zmocněnec žalobkyně b) nesprávně uvedl u svého podpisu CLO, popř. že byla u jeho podpisu uvedena funkce ředitele právního oddělení, nemůže mít žádný vliv na vymahatelnost ručitelského závazku. Významné je pouze to, že Wentink byl oprávněn Smlouvy podepsat, nikoliv jakým způsobem byl na Smlouvě o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 označen.

68. K paralelnímu dluhu u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

- 68.1. Žalobci dále namítali, že čl. 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 upravující paralelní dluh žalované 1., je v rozporu s veřejným pořádkem ČR, a proto je nevymahatelný. Rovněž tato námitka je nedůvodná.
- 68.2. V čl. 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 nazvaném Paralelní dluh bylo v písm. a) sjednáno, že žalovaná 1. je solidárním věřitelem každého závazku žalované 2. a každého ručitele vůči věřitelům. Žalovaná 1. měla na základě tohoto článku nezávislé právo vyžadovat plnění závazku dle Smlouvy v termínu splatnosti od žalované 2. a žalobkyně b). Jakékoliv splacení takového závazku, buď žalované 1. nebo věřiteli ve stejném rozsahu, pak představovalo splacení odpovídajícího závazku dlužného druhému z nich. Přičemž věřitelé a žalovaná 1. nebyli oprávněni požadovat od žalované 2. nebo žalobkyně b) stejný závazek souběžně. Toto ustanovení bylo do Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vtěleno z důvodu ochrany věřitelů, neboť některé zahraniční jurisdikce neuznávají postavení agenta pro zajištění a věřitelé by pak museli samostatně vymáhat svou pohledávku z titulu dluhopisů. České právo zná institut agenta pro zajištění a žalovaná 1. je oprávněna za jednotlivé věřitele vymáhat jejich pohledávky, a proto je také aktivně legitimována k podání žaloby na určení pravosti a výše pohledávek (viz argumentace k bodu 46. a násl. - Aktivní legitimace u žaloby o určení pohledávek). Čl. 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 proto není v tomto případě aplikován a není třeba zkoumat, zda je sjednání paralelního dluhu v souladu s veřejným pořádkem ČR.
- 68.3. Na rámce výše uvedeného Insolvenční soud dodává, že francouzský soud ve věci Belvedere posuzoval soulad ujednání o paralelním dluhu podle práva státu New York s francouzským veřejným pořádkem. V této věci stěžovatel namítal, že paralelní dluh uměle vytváří dva dluhy, které mohou být nezávisle vymáhány a věřitelé mohou bezdůvodně dosáhnout dvojnásobného uspokojení svých pohledávek. Kasační soud dospěl k závěru, že ujednání o paralelním dluhu je v souladu s francouzským veřejným pořádkem, neboť paralelní dluh byl konstruován takovým způsobem, že zajišťoval automatické snížení paralelního dluhu i dluhů z úvěrové smlouvy v případě uhrazení jakékoli částky agentovi pro zajištění nebo jednotlivým úvěrujícím (rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 13. 9. 2011, číslo kasačního opravného prostředku: 10-25533 10-25731 10-25908, ve věci Belvedere). Vzhledem k tomu, že francouzské právo patří stejně jako právo české republiky do systému kontinentálního práva, je možné závěry francouzského soudu přiměřeně aplikovat i v českém právním prostředí. V této souvislosti je vhodné poukázat na čl. 13.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, kde byl upraven mechanismus, který zabráňoval tomu, aby byl dluh uhrazen dvakrát. Za tohoto stavu dospěl Insolvenční soud

k závěru, že účinky institutu paralelního dluhu, jak byl sjednán mezi smluvními stranami, je v souladu s veřejným pořádkem ČR.

69. K distančnímu uzavření Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

- 69.1. Žalobce a) dále namítal, že všechny Smlouvy nebyly řádně uzavřeny, neboť byla vždy pouze distančně podepsána poslední podpisová strana. Jednající osoby nepodepisovaly Smlouvy na jednom místě, ale podepsaly pouze zadní stranu smlouvy a tuto si vzájemně mezi sebou distribuovaly, což je dle názoru žalobce a) nepřípustné v podmínkách českého právního řádu. Nejedná se tak o projev vůle k uzavření smlouvy, ale jen o podpis jedné listiny papíru, která je nazvána „*podpisová strana*“. Insolvenční soud se zabýval i touto námitkou žalobce a) a dospěl k závěru, že je nedůvodná.
- 69.2. V řízení bylo prokázáno, že všechny smluvní strany věděly, jaké Smlouvy podepisují a jaká práva a povinnosti jim na základě Smluv vznikají. V případě žalobkyně b) byly všechny Smlouvy řádně schváleny představenstvem se souhlasem dozorčí rady, pan Wentink byl řádně zmocněn k uzavření ručitelského závazku za žalobkyni b). Vzhledem k tomu, že účastníky Smluv byly zahraniční právnické osoby mající sídlo v různých zemích, byly Smlouvy v souladu s obchodními zvyklostmi uzavřeny distančním způsobem. Pokud by byl takový způsob uzavření Smluv zpochybněn, znamenalo by to značnou nejistotu v obchodních vztazích, neboť právě většina transakcí mezi zahraničními právníky osobami je uzavírána tímto způsobem. Nebylo by spravedlivé požadovat, aby se zástupci právnických osob mající sídlo v rozdílných koutech světa v jeden konkrétní den a hodinu sešli u jednoho stolu, kde by si smlouvy přečetli a následně jeden po druhém podepsali v několika vyhotoveních. Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 byla řádně podepsána v souladu s obchodními zvyklostmi a takový způsob uzavření není v rozporu ani s českým právním řádem.

70. K zániku pohledávky podle čl. 12.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

- 70.1. Žalobkyně b) namítala, že pokud pohledávka z titulu ručitelského závazku ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vznikla, tak dne 4. 4. 2018 dle čl. 12.06 písm. a) této Smlouvy zanikla, když došlo k připsání celé kupní ceny za prodej akcií žalobkyně b), čímž byly vloženy podstatné části obchodního závodu žalobkyně b) do státní společnosti Prisko.
- 70.2. Úvaha žalobce a) o zániku pohledávky je zcela v rozporu se základními principy právního státu, neboť takovýmto jednáním by bylo významně zasaženo do práv třetích osob (věřitelů). Čl. 12.06 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (dále také jen „čl. 12.06“) uvolnění ručení za podmínek tvrzených žalobkyní b) neupravuje. Podle čl. 12.06 může dojít k bezpodmínečnému uvolnění ručitele v souvislosti s prodejem nebo zcizením majetku nebo podstatné části majetku ručitele osobě, která není žalovanou 2. nebo dceřinou společností, avšak prodej nebo jiná forma zcizení musí být povolena samotnou Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. V čl. 5.11 Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 bylo sjednáno, že žalovaná 2. nebude žádným způsobem realizovat prodej majetku, nedovolí prodej dceřiné společnosti (žalobkyně b)) s výjimkou případů, kdy žalovaná 2. nebo dceřiná společnost obdrží úplatu představující tržní hodnotu tohoto majetku a minimálně 75 % z prodeje bude poukázán žalované 2. nebo dceřiné společnosti, přičemž získané peněžní prostředky z prodeje budou použity na splacení závazků vzniklých ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

- 70.3. Podmínky pro vyvázání ručitého závazku žalobkyně b) tak nebyly splněny, neboť prodej akcií žalobkyně b) nebyl proveden v souladu se Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Žalovaná 2. ani žalobkyně b) za něj neobdržely úplatu představující skutečnou tržní hodnotu, když znalecký posudek zabývající se oceněním majetkové podstaty žalobkyně b) byl vyhotoven pro účely insolvenčního řízení, byla použita nevhodná likvidační metoda a získané peněžní prostředky nebyly použity na splacení závazků vzniklých ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.
71. **K nevymahatelnosti ručitého závazku ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 z důvodu úpadku žalobkyně b):**
- 71.1. Zásadní argumentací žalobců bylo tvrzení, že žalobkyně b) se v rozhodné době nacházela v úpadku ve formě předlužení, z čehož jednak dovozovali následek nevymahatelnosti (neplatnosti) napadeného ručitého závazku a jednak splnění jednoho z předpokladů pro vyslovení neúčinnosti napadených právních jednání.
- 71.2. Podle Ústavy Spojených států amerických je úpadkové právo upraveno na federální úrovni. Cílem amerického zákona je poskytnout dlužníkovi tzv. Fresh Start. Základním hmotněprávním předpisem je Bankruptcy Code. Rozdílně od české právní úpravy není striktně stanoven test úpadku jako předpoklad aplikace insolvenčního práva, kapitola 11 upravuje reorganizace, kapitola 7 upravuje konkurz, resp. nucenou likvidaci. (CLARK S., Lawrence, KINDER D., Peter. *Law and Business, Bankruptcy*. McCraw-Hill, Inc., s. 860-889). Ust. § 548 Bankruptcy Code dává správci dlužníkovy majetku právo odporovat podvodným jednáním, zkracujícím a zvýhodňujícím jednáním (tzv. Fraudulent Transfers). Za podvodné či zkracující jednání jsou považovány taková, která jsou ze strany dlužníka učiněny v době dvou let před zahájením reorganizace a) s úmyslem zkrátit věřitele, nebo b) bez přiměřeného protiplnění v době, kdy byl dlužník insolventní, nebo se stal v jejich důsledku insolventním. Za zvýhodňující jednání (tzv. Preferences) se považují takové, které byly učiněny insolventním dlužníkem v době 90 dnů před podáním návrhu na zahájení reorganizace (v případě, kdy bylo zvýhodňující jednání učiněno ve prospěch spřízněných osob s dlužníkem, se tato lhůta prodlužuje na jeden rok), v jehož důsledku se věřiteli dostalo vyššího uspokojení, než by mu náleželo v případě konkursu v režimu kapitoly 7 Bankruptcy Code.
- 71.3. Stejně tak podle anglického insolvenčního zákona z roku 1986 (dále také jen „Insolvency Act 1986“) je možné v případě, kdy společnost vstoupí do správy či likvidace napadnou uzavřenou transakcí (právní jednání) této společnosti s jakoukoliv osobou, pokud byla tato transakce uzavřena bez přiměřeného protiplnění (ust. § 238 a násl. anglického insolvenčního zákona).
- 71.4. Insolvenční soud účastníky s ustanoveními cizích zákonů seznámil, přičemž bylo zjištěno, že upravují obdobně jako český insolvenční zákon problematiku, tzv. neúčinných právních jednání (odpůrčí právo). S touto optikou je námitka žalobců ohledně nevymahatelnosti Smluv kvůli úpadku žalobkyně b) v rozhodné době irelevantní. Navíc žalobkyně b) v úpadku nebyla (viz právní argumentace k bodu 84.11. – K úpadku žalobkyně b)). Sama skutečnost, že dlužník uzavírá smlouvu v době, kdy je v úpadku, aniž by k tomu přistoupily další okolnosti, nemůže vést k závěru, že se jedná o právní jednání nevymahatelné (podle českého práva neplatné). Kdyby takovýto závěr platil, odpůrčí právo by bylo zcela obsoletní a právní úprava odpůrčího práva v insolvenčních zákonech zbytečná. Námitkou žalobců, že předmětné Smlouvy jsou neúčinné, protože se žalobkyně b) v době jejich uzavření nacházela

v úpadku, se Insolvenční soud zabývá níže u posouzení odpůrčí žaloby (viz argumentace k bodu 84. a násl. – Neúčinnost ručitelských závazků žalobkyně b)).

72. Výše pohledávky vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014:

- 72.1. Žalobci na přezkumném jednání popřeli nejen pravost pohledávky přihlášené žalovanou 1. z titulu ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve výši 9 530 033 808,71 Kč, ale popřeli také její výši s tím, že skutečná výše pohledávky činí 1 000 Kč.
- 72.2. Insolvenční soud posoudil výši pohledávky podle čl. 2.14 písm. b) a d), čl. 5.01 písm. a) a b), čl. 7.02 písm. a) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Přílohy A Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a dospěl k závěru, že správná výše pohledávky činí 9 530 033 808,71 Kč, přičemž žalobkyně b) byla povinna podle čl. 12.01 písm. f) Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 uhradit všechny splatné zaručené závazky, včetně přirostlých a nesplacených úroků a všechny další závazky žalované 2.
- 72.3. Odvolací soud rovněž konstatoval, že žalovaná 1. přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) přihláškou č. P33 pohledávku z titulu ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 ve správné výši, tj. ve výši 9 530 033 808,71 Kč (viz bod 62. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

73. Aplikovatelnost čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení v případě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014:

- 73.1. Dříve než se Insolvenční soud zabýval jednotlivými námitkami žalobců týkajících se vymahatelnosti ručitelského závazku vzniklého ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody 2014 (u obou bylo zvoleno anglické právo jako právo rozhodné), musel se vypořádat s argumentem žalovaných, že Smlouvy není možné přezkoumávat, protože byly uzavřeny v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014, schváleny anglickým soudem a anglické právo nedovoluje restrukturalizaci žádným způsobem napadnout. Restrukturalizaci lze podle tvrzení žalované 1. přirovnat k zákonu.
- 73.2. Podle čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení se „*ustanovení čl. 4 odst. 2 písm. m) nepoužije, pokud osoba, která má prospěch z úkonu, který poškozuje všechny věřitele, prokáže, že je pro toto jednání rozhodné právo jiného členského státu než státu, který zahájil řízení, a toto právo neumožňuje žádným způsobem napadnout v daném případě dotyčné jednání.*“
- 73.3. Co se týče kontextu a účelu čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení, je třeba připomenout, že článek stanoví výjimku z obecného pravidla zakotveného v čl. 4 odst. 1 tohoto nařízení, podle kterého „*je právem rozhodným pro úpadkové řízení a jeho účinky právo státu, který řízení zahájil*“ (dále také jen „*lex fori concursus*“). Tato výjimka, jejímž cílem je, jak připomíná bod 24 odůvodnění uvedeného nařízení, ochrana legitimních očekávání a právní jistoty v jiných státech, než ve kterém bylo řízení zahájeno. Musí být vykládána striktně a její dosah nemůže jít nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle. Čl. 13 nařízení má chránit legitimní očekávání osoby, která má prospěch z jednání poškozujícího všechny věřitele tím, že stanoví, že jednání se bude i nadále řídit i po zahájení úpadkového řízení právem, které bylo pro toto jednání rozhodným ke dni jeho učinění, tedy *lex causae*. Z tohoto cíle přitom zjevně vyplývá, že uplatnění čl. 13 vyžaduje, aby se přihlédlo ke všem okolnostem případu. Nelze totiž legitimně očekávat, že platnost jednání bude po zahájení úpadkového řízení posouzena

bez ohledu na tyto okolnosti, zatímco v případě nezahájení takového řízení se k nim přihlédne. Kromě toho povinnost vykládat výjimku stanovenou v čl. 13 striktně brání širokému výkladu oblasti působnosti tohoto článku umožňujícímu osobě, která má prospěch z jednání poškozující všechny věřitele, aby se vyhnula použití *lex fori concursus* tím, že se bude pouze čistě abstraktně dovolávat nenapadnutelné povahy daného jednání na základě ustanovení *lex causae*. Za těchto podmínek je třeba odpovědět tak, že čl. 13 nařízení musí být vykládán v tom smyslu, že jeho uplatnění podléhá podmínce, že dotyčné jednání nelze s přihlédnutím ke všem okolnostem případu napadnout na základě *lex causae*. Ze samotného znění čl. 13 nařízení tedy vyplývá, že účastník řízení, proti němuž směřuje žaloba na neplatnost, zrušení nebo neúčinnost právního jednání, přísluší prokázat, že jednání nelze na základě *lex causae* napadnout (srov. s rozsudek ze dne 15. 10. 2015, *Nike European Operations Netherlands BV v. Sportland Oy*, v likvidaci, C-310/14, EU:C:2015:690, bod 18 až 25; rozsudek ze dne 16. 4. 2015, Lutz, C-557/13, EU:C:2015:227, bod 34).

- 73.4. V řízení bylo prokázáno, že podle Insolvency Act 1986 je možné v případě správy nebo likvidace společnosti napadnout uzavřenou transakci (právní jednání) této společnosti s jakoukoliv osobou, pokud byla tato transakce uzavřena bez přiměřeného protiplnění (ust. § 238 a násl. Insolvency Act).
- 73.5. Pro napadení smlouvy musí být splněny následující podmínky:
1. k jednání došlo v „rozhodné době“,
 2. jednání bylo jednáním mezi žalobkyní b), žalovanou 3. a věřiteli, na základě kterého žalobkyni b) nebylo poskytnuto žádné protiplnění nebo protiplnění v podstatně nižší výši než byla výše garance poskytnuté žalobkyni b), a
 3. nejednalo se o jednání v dobré víře za účelem pokračování v činnosti žalobkyně b) a v přesvědčení, že toto jednání bude ku prospěchu žalobkyně b).
- 73.6. Insolvenční soud žalovanou 1. poučil v souladu s výše citovanou judikaturou Evropského soudního dvora ve věci C-310/14, *Nike European Operations Netherlands BV v. Sportland Oy*, že musí tvrdit konkrétní rozhodné skutečnosti, na základě kterých by nebylo možné napadnout předmětné Smlouvy podle čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení. Jinak řečeno žalovaná 1. měla povinnost tvrdit, že podmínky, na základě kterých lze Smlouvu napadnout, nejsou splněny (např. že k jednání nedošlo v rozhodné době; podle českého práva - nesplnění odpůrcích lhůt). Žalovaná 1. však konkrétní rozhodné skutečnosti, na základě kterých by Insolvenční soud mohl dospět k závěru, že Smlouvy nelze žádným způsobem napadnout podle anglického práva, netvrdila.
- 73.7. S ohledem na skutečnost, že podle anglického práva lze napadat právní jednání obdobně, jako jsou v ČR napadána právní jednání dlužníka neúčinností, není splněna podmínka zakotvená v čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení. Insolvenční soud je oprávněn zkoumat vymahatelnost a účinnost ručitelského závazku žalobkyně b) vzniklého na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014. Scheme of Arrangement netvoří překážku předvídanou čl. 13 Nařízení o úpadkovém řízení.
74. **Vymahatelnost ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014:**
- 74.1. Mezivěřitelská dohoda 2014 samostatně neupravovala ručitelský závazek žalobkyně b), ale pouze doplňovala hlavní Smlouvy (Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvu o úvěru ze dne 9. 9. 2014) a konkretizovala práva a povinnosti všech

zúčastněných stran. Proto se níže uvedené právní hodnocení bude vztahovat také na Mezivěřitelskou dohodu 2014 řídící se anglickým právem.

- 74.2. Insolvenční soud posoudil vymahatelnost ručitého závazku žalobkyně b) podle relevantních ustanovení anglického práva, judikatury anglických soudů, odborných článků a stanovisek renomovaných právníků a dospěl k závěru, že toto ručení žalobkyně b) je vymahatelné a není v rozporu s veřejným pořádkem.
- 74.3. V první řadě se Insolvenční soud zabýval tím, jak anglické právo přistupuje k posouzení vymahatelnosti smluv. Pro soudy v zemích Common Law je typické, že se při výkladu smluv drží jejich slov více než jiné kontinentální soudy, protože považují smlouvy za ekonomický nástroj mezi stranami a jako takové musí být předvídatelné. Anglické právo zastává koncepci výkladu smluv na pomezí tzv. subjektivní a objektivní interpretace. Soudy se při výkladu smluv nedrží striktně textu smlouvy, ale zkoumají záměr stran (subjektivní test) a ten následně hodnotí z pohledu rozumné osoby v pozici konkrétní smluvní strany (objektivní test). Anglické soudy tedy nezajímá pouze text smlouvy, ale i její obchodní kontext. Soud ve věci *Cargill International SA v. Bangladesh Sugar and Food Industrial Corp* konstatoval, že „moderní principy výkladu (smluv) vyžadují od soudu, aby zohlednil obchodní požadí, kontext smlouvy a okolnosti stran a posoudil, zda by, oproti tomuto požadí a v tomto kontextu, při posouzení specifického či restriktivního významu slovům smlouvy vedlo k zjevně nerozumnému nebo nespravedlivému výsledku.“ Anglické právo umožňuje soudům širokou diskreci, proto vznikají detailní smlouvy, které se snaží neponechat prostor pro uvážení soudu. Jedním ze smluvních nástrojů je tzv. *entire agreement clause*, jenž stanoví, že smlouva zahrnuje veškerá práva a povinnosti mezi stranami. V otázce ekvity ve věci *Union Eagle Ltd v. Golden Achievement Ltd* [1997] AC 514 soud uvedl, že v mnoha formách transakcí je obrovsky důležité, že pokud se stane něco, pro co má smlouva výslovné ujednání, strany by měly vědět s jistotou, že smluvní ujednání budou vynucována, jinak bude vytvořena nejistota (NOVÝ, Zdeněk. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-376-9, s. 64-69).
- 74.4. Dobrá víra je v anglické právní doktríně považována za určitý „standard“, který je charakterizován tím, že „nestanoví, které konkrétní jednání je dovoleno nebo zakázáno, ale vytváří spíše návod pro hodnocení chování osob na základě modelového typu“. Pro aplikaci „standardů“ obecně platí, že „vyžaduje, aby soudce odhalil skutkové okolnosti konkrétní situace a posoudil je ve světle účelů či sociálních hodnot zjevných tímto standardem“. I když je institut dobré víry velmi starý, tak se nejedná o obecný princip moderního anglického smluvního práva, proto v anglickém smluvním právu nemají strany povinnost jednat v dobré víře. V této souvislosti bylo konstatováno ve věci *James Spencer & Co Ltd v. Tame Valley Padding Co Ltd*, že „zde není obecná doktrína dobré víry v anglickém smluvním právu. Strany mají volnost jednat podle svého přání, pokud svým jednáním neporušují smluvní ujednání.“ Na druhou stranu anglické právo zná prostředky, jak reagovat na zjevná nečestná jednání smluvních stran. L. J. Bingham konstatoval že „anglické právo je charakteristické tím, že nepodléhá žádnému všeobecnému principu [dobré víry], ale rozvinulo rozdrobená řešení v reakci na zjevné problémy nečestností“. Z výše uvedeného je patrné, že v anglickém smluvním právu není dobrá víra přímo zakotvena, ale právo obsahuje jiné právní instituty, které vyvolávají podobné právní důsledky, které by nastaly při aplikaci dobré víry (NOVÝ, Zdeněk. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-376-9, s. 3-13, 63-65).
- 74.5. Anglická doktrína týkající se rozporu se zákonem a dobrými mravy vychází z neexistence obecné části občanského práva v určité zákonné či dokonce kodifikované podobě. „Kodifikace“ obecné části občanského práva se nachází v jádru Common Law a ekvity, což

znamená hledat zejména v judikatuře (systému precedentů) a následně v právnických spisech, které judikaturu popisují, komentují a vyhodnocují. Anglické smluvní právo vychází ze zásady smluvní svobody, která umožňuje uzavřít smlouvu o libovolném obsahu (*Treitel, G. H. An Outline of the Law of Contract*. 4. vyd. 1990, s. 147.) Existují však určité korektivy smluvní svobody, které představují okolnosti, že smlouva nesmí zahrnovat závazek k porušení práva. V literatuře se objevuje označení protiprávní smlouvy pro smlouvy, které jsou v rozporu se zákonnými zákazy a pro smlouvy, které jsou v rozporu s veřejným zájmem. Anglické právo nezná pojem „rozpor se zákonným zákazem“, používá širší pojem „rozpor s právem“, přičemž právem se myslí systém Common Law, ekvity a psané pozitivní právo ve formě zákonů, ale i nařízení a vyhlášek ministerstev a jiných oprávněných orgánů na základě zmocnění parlamentem. Objevují se dva přístupy. První říká, že pokud zákon vyžaduje, aby v souvislosti se smlouvou byly splněny určité zvláštní náležitosti, tak smlouva sama o sobě zakázána není. Pokud je však smyslem zákona ochrana veřejnosti nebo určitého aspektu veřejného pořádku, tak je smlouva, která není v souladu s takovým zákonem implicitně zakázána. „V některých případech zákon sice zakazuje určitý právní úkon, ale současně stanoví, že smluvní odpovědnost stran zůstává nedotčena. V takových případech je daný úkon sice protiprávní, ale nevyvolává neplatnost smlouvy v typickém slova smyslu, protože smlouvy i nadále vyvolávají určité právní účinky.“ Anglické právo rozlišuje mezi obcházením zákona (evasion) a podvodným jednáním směřujícím k poškození zájmu státu nebo jiných subjektů (fraud). Obecně platí, že právní jednání jsou platná, pokud již nebylo judikováno, že jsou neslučitelná s veřejným pořádkem Common Law. V anglickém právu platí zásada, že každý se může vzdát jakéhokoli svého práva. Není však zřejmé, zda je možné vzdát se smlouvou práva, které danému subjektu přiznává zákon, pokud právní ochrana přiznaná zákonem vyjadřuje veřejný zájem na ochraně daného subjektu. Jednodušší situace je u obcházení zákona, které Common Law považuje za protiprávní vždy. V případě, že smlouva odporuje určitému zákonnému ustanovení, nastupuje sankce. Potenciální sankce proti smluvním stranám obvykle nepředstavuje neplatnost, ale spíše sankce mající podle povahy věci postihnout tu smluvní stranu, která vědomě porušila určitý zákonný zákaz. Ukládání sankcí však musí být přiměřené dané věci a v souladu s veřejným pořádkem. Jedná se o flexibilní systém, který přináší řadu výhod, ale i nevýhod. Je zřejmé, že výklad doktríny veřejného pořádku je velice flexibilní. „Při posuzování smyslu a účelu zákona se anglické právo nepohybuje v mezích platnost - neplatnost ale spíše se řídí podle toho, zda je v souladu či v rozporu s veřejným pořádkem, aby byla žalobci poskytnuta soudní ochrana a bylo mu umožněno realizovat jeho žalobní právo.“ Ještě větší míra flexibility se objevuje v nepsaném „obecním“ právu, které tvoří základ soukromého anglického práva. Stěžejní myšlenkou je, že soudy nesmí tolerovat smlouvy, které jsou v rozporu se zájmy společnosti. To vede k situaci, kdy v otázce protiprávnosti smluv nepanuje právní jistota. Soudy se v problematice protiprávních smluv snaží provést třídění do typových případů, které judikatura deklarovala jako smlouvy, kterým nemůže být poskytnuta právní a soudní ochrana. Problém je v tom, že Common Law rozeznává protiprávní smlouvy (illegal contracts) a smlouvy s vadou, kterým pro hospodárnost nelze poskytnout právní ochranu (unlawful contracts). Právní řád stupňuje společenskou závažnost a společenskou nebezpečnost určitých právních jednání a podle toho je postihuje sankcemi (SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9, s. 95 – 102).

- 74.6. Anglické právo soukromé je obdobné českému soukromému právu, neboť klade velký důraz na svobodu vůle smluvních stran a zkoumá, co smluvní strany smlouvou skutečně zamýšlely. Avšak anglické právo chrání i zájmy třetích osob a veřejný pořádek. Pokud by byla smlouva s těmito zájmy v rozporu, byla by považována za nevymahatelnou.

- 74.7. Podle čl. IV zákona o podvodech z roku 1677 platí, že „*ručitelský závazek musí být sjednán v písemné formě, jinak je nevymahatelný.*“
- 74.8. Podle čl. 6 zákona z roku 1828 o novelizaci zákona o podvodech z roku 1677 platí, že „*nebude vznesena žádná žaloba, jejímž prostřednictvím by bylo možné obvinít jakoukoliv osobu na základě nebo z důvodu jakéhokoli prohlášení či ujištění učiněného či poskytnutého a týkajícího se charakteru, chování, důvěryhodnosti, schopností, obchodování nebo záležitostí jakékoliv jiné osoby s úmyslem či za účelem, že tato jiná osoba je oprávněna získat úvěr, peněžní prostředky nebo zboží (na jeho základě), pokud takové prohlášení nebo ujištění není učiněno písemně a není podepsáno stranou vázanou tímto prohlášením nebo ujištěním.*“
- 74.9. V případě *Bank of Scotland proti Wright* byl ručitel ředitelem dvou společností, a to Holdings a její dceřiné společnosti Frozen Foods, které mezi sebou uzavřely mezipodnikový úvěr u banky. Záruka byla stanovena tak, že pokrývá veškeré částky splatné „*vůči vám ze strany vašeho zákazníka (...) jakýmkoliv způsobem*“. Ručitel argumentoval, že nebylo vhodné bez jasných slov pokrýt podmíněné závazky společnosti Holdings jako zajištění dluhu Frozen Foods vůči bance. Soudce však toto tvrzení zamítl s ohledem na konkrétní okolnosti případu, včetně skutečnosti, že úvěry, které banka měla poskytnout společnosti Holdings zahrnovaly udělení mezipodnikového úvěru společnosti Holdings, z něž mohli čerpat jak Holdings, tak Frozen Foods (článek *Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulaci*, Neil Levy, Guildhall Chambers, Profesor John Phillips, King College, Londýn září 2009, veřejně dostupný na: <https://www.guildhallchambers.co.uk/files/AspectsofguaranteeclausesFormattedNL.pdf> (dále jen „Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulaci“); *Bank of Scotland v Wright* (1990) BCC 663).
- 74.10. Neomezená záruka je podle anglického práva vykonatelná. Záruka by neměla být vykládána oproti straně, která se na ni spoléhá (contra proferentem) (srov. s *Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulaci, Fliptex Ltd v Edney Enterprises Ltd* (2002) EWHC 2844 (Ch)).
- 74.11. V poměrech projednávané věci Insolvenční soud dospěl k závěru, že ručitelský závazek žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 zakládá v souladu s čl. 18.1 této Smlouvy sekundární i primární závazek žalobkyně b). Existence primárního závazku je z pohledu anglického práva nesporná. Ručitelský závazek žalobkyně b) je podle anglického práva platný a závazný v plné výši nesplacené jistiny a příslušenství. Absence regresu nemá s ohledem na čl. 18.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 vliv na platnost ručení. Stejně tak Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014 je platná, pro žalobkyni b) závazná a vymahatelná anglickými soudy. Žalobkyně b) je smluvní stranou tohoto dokumentu, který je podepsán jeho zmocněncem (srov. s Právní stanovisko profesorů Gabriela Mosse QC a Adama Goodisona).
- 74.12. Podle anglického práva je pro posouzení práv a povinností vzniklých na základě ručitelského závazku významné znění smlouvy, ve které byl ručitelský závazek sjednán, proto musí být ručitelský závazek přijat v písemné podobě podle čl. IV. zákona o podvodech z roku 1677 ve spojení s čl. 6 zákona z roku 1828 o novelizaci zákona o podvodech z roku 1677. Anglické soudy v souladu se zásadou autonomie vůle smluvních stran posuzují práva a povinnosti smluvních stran podle výslovného znění smlouvy, avšak berou v úvahu i to, jaký byl úmysl smluvních stran při přijetí smlouvy. V tomto konkrétním případě se žalobkyně b) zavázala k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručení za závazky žalované 3. vzniklé ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, a to i v případě, že by byly závazky žalované 3. nevymahatelné, neplatné nebo protiprávní. Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla uzavřena

v písemné podobě a řádně podepsána. Anglické právo stejně jako právo státu New York zná neodvolatelné a bezpodmínečné ručitelské závazky a považuje je za vymahatelné. Práva a povinnosti vzniklá z ručitelského závazku by měla být podle anglického práva vykládána dle smlouvy a ve prospěch věřitelů a třetích osob, kteří se na ně spoléhají.

- 74.13. Ručitelský závazek žalobkyně b) vzniklý na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byl sjednán v souladu s anglickým právem jako neodvolatelný a bezpodmínečný (absolutní), proto je podle tohoto práva vyloučeno, aby žalobci uplatňovali námitky proti vymahatelnosti ručení s výjimkou podvodného jednání. Sjednání absolutního ručitelského závazku není v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Absolutní ručitelský závazek s vyloučenou/omezenou subrogací by byl i podle českého práva považován za platné právní jednání, jak bylo podrobně rozvedeno v bodě 64. a násl. - K subrogaci u ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.
- 74.14. S ohledem na tyto skutečnosti lze dospět k závěru, že právní úprava ručení v českém právu je téměř totožná s anglickým právem, proto musí být anglickému právu přiznány právní účinky. Ručitelský závazek žalobkyně b) byl přijat jako neodvolatelný a bezpodmínečný, proto není možné proti ručitelskému závazku cokoliv namítat. Ručitelský závazek vzniklý ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je vymahatelný (platný).
- 74.15. Přestože ručitelský závazek žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nelze žádným způsobem napadnout, Insolvenční soud se pro úplnost zabýval i jednotlivými námitkami žalobců.

75. K neexistenci kauzy ručitelského závazku u Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:

- 75.1. Tato námitka žalobců je irelevantní, neboť kauza ručitelského závazku žalobkyně b), resp. hospodářský důvod ručitelského závazku, existoval. Pro stručnost Insolvenční soud odkazuje na argumentaci v bodě 63. a násl. - K neexistenci kauzy ručitelského závazku žalobkyně b) u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

76. K subrogaci u ručitelského závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:

- 76.1. Žalobci namítali, že ručitelský závazek žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je nevymahatelný, neboť je v rozporu s veřejným pořádkem, když neobsahuje základní prvek ručení, kterým je subrogace vůči obligacnímu dlužníkovi (právo regresu). Ručení žalobkyně b) je tak primárním závazkem a žalobkyně b) je přímým dlužníkem.
- 76.2. Insolvenční soud posoudil vymahatelnost čl. 18.8 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nazvaného Odklad práv ručitelů, ve kterém se žalobkyně b) vzdala práva subrogace (regresu), resp. toto právo omezila, a dospěl k závěru, že omezení či vyloučení subrogace nemá vliv na vymahatelnost ručení. Omezení či vyloučení práva subrogace je v souladu s anglickým právem a zároveň nezpůsobuje rozpor s veřejným pořádkem ČR.
- 76.3. Podle čl. 3 zákona z roku 1856 o novelizaci Obchodního zákona „*žádný zvláštní příslib učiněný jakoukoliv osobou odpovídat za dluh, neplnění nebo špatné hospodaření jiné osoby, jenž je v písemné podobě a podepsaný stranou, která jím bude vázána nebo jakoukoliv jinou osobou zákonem jí pověřenou, nebude považován za neplatný za účelem podpoření žaloby, nároku nebo jiného řízení za účelem obvinění osoby, která takový příslib učinila, a to pouze z toho důvodu, že protiplnění za takový příslib nemá písemnou podobu, nebo na základě nezbytného úsudku z písemného dokumentu.*“

- 76.4. Podle čl. 5A zákona z roku 1856 o novelizaci Obchodního zákona platí, že „každá osoba, která je ručitelem za dluh nebo povinnost jiné osoby nebo která je spolu s jinou osobou odpovědná za jakýkoliv dluh nebo povinnost a takový dluh splatí nebo takovou povinnost splní, bude mít právo, aby na ni nebo na jejího správce byl postoupen každý rozsudek, smlouva ve formě veřejné listiny nebo jiné zajištění, které budou drženy věřitelem vzhledem k takovému dluhu nebo povinnosti, ať takový rozsudek, smlouva ve formě veřejné listiny nebo zajištění bude ze zákona považováno za splnění splacením dluhu nebo splněním povinnosti či nikoliv, a taková osoba bude oprávněna vstoupit do postavení věřitele a využít všechny opravné prostředky a pokud to bude nezbytné a na základě řádného odškodnění, použít jméno věřitele v jakémkoliv žalobě nebo jiném řízení, ať ze zákona nebo podle práva ekvity, za účelem získání odškodnění od hlavního dlužníka či jakéhokoli spoluručitele, smluvního partnera či spoludlužníka, dle relevance, za poskytnuté peněžní prostředky a škodu utrpěnou osobou, která takto takový dluh splatí nebo splní takovou povinnost, a taková platba nebo plnění učiněné takový ručitelem nebudou obhajitelné vylučující obranou v jakémkoliv takové žalobě nebo jiném řízení jím vedeném: vždy pod podmínkou, že žádný spoluručitel, smluvní partner nebo spoludlužník nebude mít právo získat od jakéhokoli jiného spoluručitele, smluvního partnera a spoludlužníka, prostředky uvedenými výše, více než spravedlivou část, jak byla dohodnuta mezi stranami samými, za níž bude posledně uvedená osoba spravedlivě odpovědná.“
- 76.5. „Spravedlivý opravný prostředek subrogace se používá k zabránění bezdůvodnému obohacení tím, že jedné straně se umožní, aby vstoupila do postavení strany druhé a převzala prospěch z jakýchkoli práv, která taková strana může mít ve vztahu k odpovědnosti. To může nastat v řadě nejrůznějších situací, jako je např. pojištění, což je dobrý výchozí bod pro pochopení způsobu subrogace. Například, když pojistitel vyplatí peníze pojištěnému klientovi, subrogace umožňuje pojistiteli získat zpět peníze od třetí strany, která způsobila část škody nebo škodu celou. Pojistitel tak může v podstatě vstoupit do postavení svého pojištěného klienta, a to tak, že svým jménem bude jednat proti třetí osobě a bude nárokovat od pojištěného klienta i veškeré částky přijaté formou odškodnění od třetí osoby. Postoupená práva jsou však plně derivativní, což znamená, že pojistitel nemá větší práva než pojištěný a může jednat pouze proti osobě, která mohla být stíhána pojištěným klientem samotným.“ (ELS Law Ltd, *The Equitable Remedy of Subrogation*. Els-law.co.uk. London, 2017. Dostupné na: els-law.co.uk/2017/02/equitable-remedy-subrogation).
- 76.6. Ručení je pravděpodobně vzorový vztah, u nějž je historicky stanoveno, že subrogace vzniká, a toto je reflektováno v čl. 5 zákona o novelizaci obchodního zákona z roku 1856. Nicméně, právo subrogace může být vždy vyloučeno dohodou mezi ručitelem a hlavním dlužníkem a neexistuje z principu důvod, proč by u zákonného práva ručitele na subrogaci nemohlo dojít k jeho vzdání se, přestože obvykle by byl vyžadován jasný a výslovný jazyk, pokud by soud měl dojít k závěru, že se tak stalo (rozhodnutí anglického Vrchního soudu Lorda Kancléře ve věci žalobce *Rujson Limited a Andrew Conquest* ze dne 11. 12. 2007, případ č: 4443 z 2004, neutrální citační číslo: [2007] EWHC 2943 (Ch)).
- 76.7. Anglické právo zná záruky, kde je ručitel zavázán, jako by byl hlavním dlužníkem. Ručitel se může zavázat „k primární povinnosti, která je zcela nezávislá na povinnosti hlavního dlužníka, a tudíž vzniká bez ohledu na křížové nároky, kterých by se hlavní dlužník mohl být schopen dovolávat vůči věřiteli, a které by mohly být jinak vneseny ručitelem za účelem zpochybnění povinnosti podle záruky“ (Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulace). Absence regresu vůči primárnímu dlužníkovi nemá vliv na vymahatelnost ručitelského závazku, jak potvrzuje také Právní stanovisko profesorů Gabriela Mosse QC a Adama Goodisona.
- 76.8. S ohledem na výše uvedenou právní úpravu Insolvenční soud uzavírá, že subrogace není dle anglického práva definičním znakem ručení, neboť obsah závazkového vztahu ručitele a hlavního dlužníka představuje samotná smlouva o ručení. Zcela záleží na vůli stran a nic nebrání stranám, aby subrogaci omezily či vyloučily. Vyloučení subrogace by bylo

považováno za nevymahatelné pouze v případě, kdy by vyloučení subrogace nebylo v úmyslu stran. Pokud strany zamýšlely, že vyloučení subrogace bude sloužit jejich obchodním účelům, není to nespravedlivé a subrogace se neuplatní (rozhodnutí anglického Vrchního soudu Lorda Kancléře ve věci *žalobce Rujson Limited a Andrew Conquest* ze dne 11. 12. 2007, případ č. 4443 z 2004, neutrální citační číslo: [2007] EWHC 2943 (Ch)).

- 76.9. K přijetí ručitelského závazku žalobkyně b) došlo v rámci schválení Neformální restrukturalizace dluhu 2014 probíhající mezi holdingovou Skupinou NWR jakožto hospodářskou jednotkou a věřiteli holdingu. Rovněž ve Smlouvě o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se žalobkyně b) nevzdala všech práv vůči obligačnímu dlužníku, nýbrž v čl. 18.8 nadepsaném: „*Odklad práv Ručitelů*“ výslovně prohlásila, že těchto práv se vzdává „*dokud nebudou všechny částky*“ plně uhrazeny. Článek 18.8. Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 tak představuje pouze omezení subrogačního práva žalobkyně b), slouží k obchodním účelům a byl přijat ve prospěch ochrany věřitelů, aby nedocházelo ke štěpení nároků uvnitř holdingu s ohledem na konkrétní okolnosti transakce (mimo jiné financování podniku žalobkyně b)) (viz argumentace k bodu 64. a násl. - K subrogaci u ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).
- 76.10. Co se týče vzdání se práva subrogace podle českého práva, Insolvenční soud pro stručnost odkazuje na argumentaci k bodu 64.7. a násl. - K subrogaci u ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.
77. **K podvodnému jednání žalovaných v souvislosti s uzavřením Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:**
- 77.1. Žalobce a) namítal, že ručitelský závazek žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 je nevymahatelný z důvodu podvodného jednání, protože žalobkyně b) byla k podpisu Smlouvy přinucena, rozhodující orgány žalobkyně b) byly žalovanými 2. a 3. uvedeny v omyl, když byly ubezpečeny, že žalobkyně b) obdrží za poskytnuté ručení přiměřené protiplnění určené ve znaleckém posudku. Žalobci dále tvrdili, že žalované 2. a 3. podvodně „*utekly z české jurisdikce a českému právu*“, když bylo ve Smlouvách určeno jako rozhodné právo zahraniční právo.
- 77.2. Insolvenční soud posoudil okolnosti přijetí ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, na předmětné jednání aplikoval anglické právo a dospěl k závěru, že ručení nebylo přijato na základě podvodného jednání. Jednání žalovaných nebylo podvodné a ručitelský závazek žalobkyně b) je vymahatelný.
- 77.3. „*Vědomost stran (popř. úmysl) o protiprávní povaze smlouvy má v anglickém právu značný význam pro stanovení následků smlouvy. Jestliže smlouva protiprávní od samého začátku, žádná ze stran se nemůže dovolat argumentu, že nechťela uzavřít smlouvu a porušit právo.*“ Smlouva, která trpí vadou protiprávnosti, jejíž realizace může být stranami smlouvy zneužita k protiprávnímu účelu, je neplatná od počátku. Takového jednání se mohou dopustit obě strany smlouvy současně anebo jen jedna. V takovém případě nemá být nevinná strana zasažena sankcí postihující protiprávní úmysl druhé strany. Když je smlouva protiprávní od počátku, tak soud postupuje z úřední povinnosti bez ohledu na to, zda se o protiprávnosti dozví od některé ze stran či jiným způsobem. Dokonce i žalovaný se může odvolat na protiprávnost smlouvy, třebaže její protiprávnost sám způsobil. Zásada *ex dolo malo non actio* (vyjadřující zájem veřejného pořádku) zde převažuje nad zásadou *nemo turpitudinem suam allegare potest* (nikdo se nesmí odvolávat na vlastní závadné jednání). „*Pokud je vina procesních stran rovnocenná, je silnější postavení žalovaného – tj. toho, proti komu je protiprávnost tvrzena. Tyto zásady mají v Common Law*

v otázce právních následků protiprávních smluv zásadní pozici. Tyto zásady platí i pro v případě, kdy jsou protiprávní na základě rozporu s veřejným pořádkem, tak i pro smlouvy, které jsou v rozporu se zákonem“. Smlouvy založené nebo vycházející z protiprávní a neplatné smlouvy jsou protiprávní a neplatné. Taková smlouva pokračuje v realizaci protiprávního záměru původní smlouvy, a proto je postížena stejnou sankcí. Problém nastává u smluv, které se řídí cizím právním řádem. Takové smlouvy jsou posuzovány podle příslušného právního řádu. Avšak podá-li některá ze stran žalobu k anglickému soudu, mohou anglické soudy poskytnout straně smlouvy právní ochranu pouze tehdy, pokud je smlouva v souladu s veřejným pořádkem (SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-914-9, s. 112- 128).

- 77.4. Námitka žalobce a), že žalobkyně b) byla k podpisu Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 donucena mateřskými společnostmi, je nedůvodná. V řízení bylo prokázáno, že přijetí ručení bylo řádně schváleno orgány žalobkyně b), jejichž členové měli k dispozici právní prostředky, kterými se mohli proti rozhodnutí o přijetí ručitélského závazku bránit. Žádný z nich je ale nevyužil a ničeho nenamítal. V této souvislosti je však třeba také zdůraznit, že pokud by byla žalobkyně b) k přijetí ručitélského závazku přinucena mateřskou společností na základě jednotného strategického řízení koncernu, pak by to nemohlo mít vliv na práva třetích osob - věřitelů z úvěru. Ručitélský závazek žalobkyně b) byl i v tomto případě sjednán jako absolutní, neodvolatelný, nepodmíněný, a to i v případě, že by byla smlouva nevymahatelná, neplatná nebo protiprávní.
- 77.5. Námitka žalobce a) o nepřiměřeném protiplnění je rovněž nedůvodná. Anglické právo nestanoví smluvním stranám povinnost určit protihodnotu za přijaté ručení (*Aspekty ustanovení o zárukách a jejich formulaci*). Žalobkyni b) však bylo v souvislosti se Smlouvou o úvěru ze dne 9. 9. 2014 poskytnuto protiplnění spočívající jednak v poskytnutí vnitropodnikového úvěru od žalované 3. ve výši 29 mil. EUR, který sloužil pro provozní účely žalobkyně b), a jednak měla být žalobkyni b) vyplacena odměna za ručení ve výši 6 000 EUR.
- 77.6. Rovněž obrana žalobce a), že přiměřená odměna za ručení měla být určena ve znaleckém posudku, který však nebyl vypracován, je irelevantní. Žalobce a) neoznačil žádné ustanovení, ať už anglického práva nebo českého práva, podle kterého by bylo třeba k přijetí ručitélského závazku ocenit odměnu (protiplnění) poskytnutou obligačním dlužníkem ručiteli znaleckým posudkem. Z důvodu stručnosti odkazuje Insolvenční soud na argumentaci k bodu 65.11. tohoto rozsudku - K podvodnému jednání žalovaných v souvislosti s uzavřením Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.
- 77.7. Žalobce a) rovněž namítal, že žalované podvodně zvolily jako rozhodné právo zahraniční právo a „utekly z české jurisdikce“, čímž se vyhnuly právní úpravě insolvenčního řízení v ČR. Ani tato námitka není relevantní, neboť jak už bylo výše uvedeno, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla uzavřena mezi zahraničními subjekty majícími sídlo v různých státech, proto bylo zvoleno jako rozhodné právo – anglické právo, přičemž zvolení tohoto práva je tradiční právě u mezinárodních obchodních transakcí tohoto druhu (viz argumentace k bodu 65.14. a násl. - K podvodnému jednání žalovaných v souvislosti s uzavřením Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014).

78. K formě Deed a k distančnímu uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:

- 78.1. Žalobkyně b) namítala, že Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 měla být uzavřena ve formě Deed, což znamená, že její podpis měl být potvrzen dvěma svědky. Žalobce a) namítal, že Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nebyla řádně uzavřena, neboť byla vždy pouze distančně podepsána poslední podpisová strana Smlouvy. Jednající osoby nepodepisovaly smlouvy na jednom místě, ale podepsaly pouze zadní stranu Smlouvy a tuto si vzájemně mezi sebou distribuovaly. Nejedná se tak o projev vůle k uzavření Smlouvy, ale jde jen o podpis jedné listiny papíru nazvané „*podpisová strana*“.
- 78.2. Insolvenční soud zkoumal formu Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a způsob jejího uzavření a dospěl k závěru, že kvalifikovaná forma smlouvy Deed není podle anglického práva u ručitelských závazků vyžadována. Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla řádně podepsána a uzavřena.
- 78.3. Některé formální dokumenty jsou nazývány smlouvami typu Contract, zatímco jiné jsou smlouvami typu Deeds. Rada lidí je často zmatena, pokud jde o rozdíly mezi nimi, nicméně pro občany je důležité, aby chápali odlišné právní důsledky spojené se smlouvami ve formě kontraktu a smlouvami ve formě Deed. Pokud jde o smlouvu Deed, tak smlouva je zvláštním typem závazného slibu nebo závazku něco učinit, aby byla platná a účinná, musí být uzavřena v písemné podobě, podepsaná a opatřena razítkem/pečetí, doručena všem stranám a osvědčena aspoň jednou osobou, která není stranou této smlouvy ustanovené jako Deed v samotném dokumentu nebo s jiným obdobným textem. Pokud jde o smlouvu ve formě kontraktu, tak hlavní rozdíl mezi smlouvou Contract a smlouvou Deed je, že smlouva ve formě Deed nevyžaduje protiplnění, aby byla závazná. Dalším rozdílem je, že smlouva Deed je pro smluvní stranu okamžitě závazná v momentě, kdy byla podepsána, opatřena razítkem a doručena druhé straně, to i v případě, že ji druhá strana dosud nepodepsala. Pokud je záměrem osoby podepisující smlouvu ve formě Deed, aby byl dokument okamžitě závazný, je pravděpodobnější, že bude vykládána spíše jako Deed než Contract (článek *Smlouva jako contract nebo jako deed?*, Campbell Kwan & Héléne Reilhac, Batallion Legal, 9. 9. 2015).
- 78.4. Smlouvy ve formě Deed musí být prohlášeny jako smlouvy Deed a vyžadovat nějakou kvalifikovanou podobu, což je buď za přítomnosti svědka, nebo potvrzení smlouvy pečetí. Samozřejmě anglické soudy s ohledem na vývoj techniky už od pečetí upustily, nicméně je pravda, že smlouvy jsou dosud potvrzovány svědky nebo podpisy jednajících osob jsou úředně ověřovány. Jedná se především o smlouvy o převodu nemovitého majetku; listina podepsána postupitelem v potvrzení, že právní nárok na movitý majetek byl převeden z jednoho na druhého; převod dědictví. Písemná smlouva musí být podepsána a doručena, což je další podmínka pro platnost smlouvy ve formě Deed. Common Law však rozlišuje mezi smlouvou a skutkem, kdy skutky jsou většinou jednostranná jednání. Dále je třeba odlišovat případ, kdy osoba ke své podpisu pouze připojí stvrzení, že dokument skutečně podepsala (BLACK, Henry Campbell, Joseph R. NOLAN a Jacqueline M. NOLAN-HALEY. *Blackův právní slovník*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 80-85605-23-6.).
- 78.5. Ručitelský závazek žalobkyně b) vzniklý na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 nemusel být podle anglického práva obligatorně uzavřen ve formě Deed. Pokud bylo u podpisu zmocněnce žalobkyně b) uvedeno „*Execution of Deed*“ vyjadřovalo to pouze skutečnost, že podepisující je Smlouvou zavázán, přestože smlouva není dosud přijata všemi smluvními stranami. Tento dodatek u podpisu Smlouvy byl zvolen právě z důvodu, že Smlouva byla uzavírána distančním způsobem, jak vyplývá také z čl. 39 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 30 Mezivěřitelské dohody ze dne 2014. Insolvenční soud dále odkazuje

na argumentaci k bodu 69. a násl. tohoto rozsudku - K distančnímu uzavření Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

79. K paralelnímu dluhu u Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:

- 79.1. Žalobci dále namítali, že čl. 27.4 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 19.2 písm. b) Mezivěřitelské dohody 2014 (paralelní dluh ve prospěch žalované 1.), jsou v rozporu s veřejným pořádkem ČR, a proto jsou nevymahatelné. Rovněž tato námitka je nedůvodná.
- 79.2. V čl. 27.4 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 bylo sjednáno, že žalovaná 1. má vlastní a nezávislé právo požadovat po žalobkyni b) splnění závazků v době splatnosti, přičemž splnění závazku žalované 1. bude ve stejném rozsahu znamenat splnění odpovídajícího závazku ze smlouvy. V čl. 19.2 písm. b) Mezivěřitelské dohody 2014 bylo stanoveno, že žalovaná 1. má své vlastní samostatné právo požadovat plnění závazků z paralelního dluhu od žalobkyně b) v plné výši. Tato ustanovení byla do předmětných smluv stejně jako v případě Smlouvy vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 vtělena pouze z důvodu ochrany věřitelů, neboť některé zahraniční jurisdikce neuznávají postavení agenta pro zajištění a věřitelé by pak museli samostatně vymáhat svou pohledávku z titulu dluhopisů. České právo zná institut agenta pro zajištění a žalovaná 1. je oprávněna za jednotlivé věřitele vymáhat jejich pohledávky, proto je také aktivně legitimována k podání žaloby na určení pravosti a výše pohledávek (viz argumentace k bodu 46. a násl. – Přípustnost žaloby o určení pohledávek (aktivní a pasivní legitimace)).
- 79.3. Články 27.4 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a čl. 19.2 písm. b) Mezivěřitelské dohody 2014 nejsou v tomto případě aplikovány a není třeba zkoumat, zda je sjednání paralelního dluhu v souladu s veřejným pořádkem ČR. Insolvenční soud dále pro stručnost odkazuje na bod 68. a násl. - K paralelnímu dluhu u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

80. K nevymahatelnosti ručitelského závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 z důvodu úpadku žalobkyně b):

- 80.1. Viz argumentace k bodu 71. a násl. - Nevymahatelnost ručitelského závazku z důvodu úpadku žalobkyně b) u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014.

81. Výše pohledávky vzniklé z titulu ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014:

- 81.1. Žalobci na přezkumném jednání popřeli nejen pravost pohledávky přihlášené žalovanou 1. z titulu ručitelského závazku žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody 2014 ve výši 621 273 214,79 Kč, ale popřeli také její výši s tím, že skutečná výše pohledávky činí 1 000 Kč.
- 81.2. Insolvenční soud posoudil výši pohledávky podle čl. 9.1, čl. 23 a čl. 23.19 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 (v případě porušení Smlouvy, může žalovaná 1. kdykoli prohlásit celý úvěr nebo jeho část, včetně přirostlého úroku, za splatné). Čl. 9.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 stanovil sjednanou úrokovou sazbu úvěru, která se rovnala roční procentní sazbě složené z marže a EURIBORU. Marže pro období od data účinnosti do posledního dne prvního úrokového období představovala 4 % ročně a pro každé následující úrokové období se zvyšovala o 1,5 %. V čl. 23 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 smluvní strany sjednaly případy porušení Smlouvy, mezi něž patřilo také zahájení insolvenčního řízení ručitele. Čl. 23.19 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 stanovil, že v případě porušení Smlouvy, může

žalovaná 1. kdykoli prohlásit celý úvěr nebo jeho část, včetně přirostlého úroku, za splatné. Insolvenční soud proto uzavírá, že správná výše pohledávky ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 činí 621 273 214,79 Kč.

81.3. Odvolací soud rovněž konstatoval, že žalovaná 1. přihlásila do insolvenčního řízení žalobkyně b) přihláškou č. P100 pohledávku z titulu ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ve správné výši, tj. ve výši 621 273 214,79 Kč (viz bod 62. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

82. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti dospěl Insolvenční soud k závěru, že ručitelské závazky žalobkyně b), kterými se zaručila za zaplacení vlastníkům dluhopisů emitovaných žalovanou 2. na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a za zaplacení úvěru poskytnutého žalované 3. na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, jsou vymahatelné, tzn., jedná se o platná právní jednání. Z tohoto závěru lze dovodit, že je rovněž vymahatelná (platná) navazující Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014, která upravuje zejména vztahy mezi věřiteli a neobsahuje žádné závazky mající vliv na ručení žalobkyně b) z předmětných Smluv.

83. Odvolací soud v usnesení ze dne 19. 10. 2020, č. j. 13 VSOL 133/2020-1709 potvrdil závěry Insolvenčního soudu, že Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014 jsou platná (vymahatelná) právní jednání, přičemž všechny námitky žalobců týkající se platnosti Smluv považoval za nedůvodné. Odvolací soud ve svém rozhodnutí uzavřel, že dluhy, za které žalobkyně b) platně převzala ručitelské závazky, vznikly ve výši nesplacených dluhů obligačních dlužnic (žalované 2. a 3.), žalovaná 1. žalobkyni b) k plnění ručitelských závazků řádně vyzvala a následně v insolvenčním řízení žalobkyně b) uplatnila přihláškami pohledávek č. P33 a č. P100 pohledávky ve správné výši (bod 62. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

84. Neúčinnost ručitelských závazků žalobkyně b):

84.1. Na rozdíl od názoru Insolvenčního soudu považoval Odvolací soud za rozhodující při posouzení neúčinnosti ručitelských závazků žalobkyně b) vzniklých ze Smluv naplnění podmínek speciální skutkové podstaty neúčinnosti právního jednání, až poté zkoumání existence „*materiálního rysu zkrácení*“ společného všem skutkovým podstatám neúčinných právních jednání, který je upraven v ust. § 235 insolvenčního zákona. Podle Odvolacího soudu je třeba neúčinnost primárně posuzovat podle ust. § 240 insolvenčního zákona chránícího před zkrácením (budoucí) majetkovou podstatu a možnost uspokojení věřitelů jako celku, přičemž přednost má posouzení přiměřenosti protiplnění a poté zkoumání odpůrcí lhůty ve vztahu k žalovaným. Insolvenční soud tedy v souladu se závazným právním názorem Odvolacího soudu přikročil k posouzení neúčinnosti ručitelských závazků žalobkyně b) podle ust. § 240 insolvenčního zákona a jednotlivé podmínky skutkové podstaty zkoumal v pořadí stanoveném Odvolacím soudem.

84.2. Insolvenční soud znovu posoudil neúčinnost právních jednání, jimiž se žalobkyně b) zavázala k bezpodmínečnému a neodvolatelnému ručitelskému závazku inkorporovanému jednak do Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, jednak do Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody 2014, kde se žalobkyně b) zaručila za splacení dluhopisů emitovaných žalovanou 2. a splacení úvěru poskytnutého žalované 3., a dospěl k závěru, že napadená právní jednání jsou účinnými právními jednáními, neboť se nejedná o právní jednání bez přiměřeného protiplnění, jak má na mysli ust. § 240 a § 235 insolvenčního zákona.

- 84.3. Neúčinnost (dříve odporovatelnost) je vlastnost určitého jednání. „*Podstatou neúčinnosti právních úkonů podle insolvenčního zákona je především zajištění ochrany věřitelů před právními úkony dlužníka, které v konečném důsledku kráčí věřitele*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2021, č. j. 29 ICdo 115/2019-241). Podmínkou neúčinnosti právního jednání kteréhokoli druhu je tedy vždy vznik újmy věřitelům, tj. výsledek zcela určitého druhu. Právním jednáním je každé jednání, které má právní účinky, tedy projev vůle zaměřený na vznik, změnu nebo zrušení práv. Právní účinky mohou mít pouze platná právní jednání, proto nemohou být neplatná právní jednání neúčinná. Mají-li být jednání neúčinná, musí se týkat aktiv majetkové podstaty dlužníka. Napadat neúčinností (odpůrcí žalobou) však lze nejen jednotlivá jednání dlužníka, nýbrž i řetěz spojených jednání. V poměrech projednávané věci žalobce a) napadal neúčinností právě řetězec spojených jednání žalobkyně b) skládající se z převzetí ručitelských závazků ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody 2014. Insolvenční soud stejně jako Odvolací soud dospěl k závěru, že výše uvedená právní jednání jsou platná, terminologií cizího práva vymahatelná, právní jednání (viz právní hodnocení tohoto rozsudku, bod 82. tohoto rozsudku).
- 84.4. Judikatura Nejvyššího soudu je ustálena v závěru, že odpůrcí žalobou podle insolvenčního zákona lze napadnout i ručitelské závazky dlužníka (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2021, sen. zn. 29 ICdo 50/2019; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2014, sen. zn. 29 ICdo 13/2012; R 113/2014).
- 84.5. Nejvyšší soud v rozsudku ze dne ze dne 29. 4. 2014, sen. zn. 29 ICdo 14/2012 dále judikoval, že v případě, kdy dlužník zajišťuje svým majetkem nikoliv své vlastní existující závazky, ale závazky třetí osoby, vztahuje se na takové jednání dlužníka ust. § 240 insolvenčního zákona (srov. R 113/2014 a R 106/2016).
- 84.6. Podle ust. § 240 insolvenčního zákona se „*právním úkonem bez přiměřeného protiplnění rozumí právní úkon, jímž se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník (odst. 1). Právním úkonem bez přiměřeného protiplnění se rozumí pouze právní úkon, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo právní úkon, který vedl k dlužníkovu úpadku. Má se za to, že právní úkon bez přiměřeného protiplnění učiněný ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, je úkonem, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku (odst. 2). Právnímu úkonu bez přiměřeného protiplnění lze odporovat, byl-li učiněn v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby (odst. 3). Právním úkonem bez přiměřeného protiplnění není: a) plnění uložené právním předpisem, b) příležitostný dar v přiměřené výši, c) poskytnutí plnění, kterým bylo vyhověno ohledům slušnosti, nebo d) právní úkon, o kterém dlužník se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládal, že z něj bude mít přiměřený prospěch, a to za předpokladu, že nešlo o úkon učiněný ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, a že osoba, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nemohla ani při náležitě pečlivosti poznat, že dlužník je v úpadku, nebo že by tento úkon mohl vést k úpadku dlužníka (odst. 4).*“
- 84.7. Pro naplnění skutkové podstaty zakotvené v ust. § 240 insolvenčního zákona musí být splněny tyto podmínky:
1. dlužník se právním jednáním zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se dlužník zavázal;
 2. právní jednání učinil dlužník v době, kdy byl v úpadku, nebo právní jednání vedl k úpadku dlužníka;

3. právní jednání bylo učiněno v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem concern, anebo v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby;
4. nejedná se o žádný případ uvedený v ust. § 240 odst. 4 insolvenčního zákona.

84.8. Insolvenční soud předtím, než přistoupí k posuzování jednotlivých podmínek ust. § 240 insolvenčního zákona, zdůrazňuje, že pro posouzení neúčinnosti právních jednání a případného úpadku dlužnice (žalobkyně b)), je významný skutkový stav ke dni, kdy nastaly účinky projevu vůle žalobkyně b) stát se ručitelem. Za tento den považuje Insolvenční soud až datum 7. 10. 2014, kdy došlo k dokončení Neformální restrukturalizace dluhu 2014, jejíž součástí bylo především nahrazení Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 novou Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (přiměřeně srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 29 ICdo 13/2015, zveřejněný pod číslem 139/2018 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2019, sp. zn. 29 ICdo 99/2017). Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla podepsána ještě před dokončením Neformální restrukturalizace dluhu 2014, avšak pokud by k přijetí restrukturalizace dne 7. 10. 2014 nedošlo, věřitelé Starých dluhopisů by žalované 3. neposkytli úvěr a žalobkyně b) by se nestala ručitelem tohoto úvěru ani dluhopisů vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. S ohledem na výše uvedené skutečnosti považuje Insolvenční soud za rozhodný den pro posouzení účinnosti ručitelských závazků datum 7. 10. 2014 (dále také je „Rozhodný den“).

84.9. Přiměřenost protiplnění:

84.9.1. „Pro účely posouzení, zda se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jebož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jebož poskytnutí se zavázal dlužník (§ 240 insolvenčního zákona), je významné především kvantitativní hledisko [poměr mezi cenou obvyklou a cenou sjednanou (vyjádřitelný např. v procentech) a rozdíl obou cen (představující konkrétní částku)]. Současně je ale nutno přiblídnout k dopadu sporného právního úkonu do majetkové sféry dlužníka z hlediska možnosti věřitelů, jimž k datu nabytí účinků sporného právního úkonu dlužníka svědčila pohledávka za dlužníkem, dosáhnout vůči dlužníku úhrady pohledávek (a schopnosti dlužníka tyto pohledávky zaplatit) a k důvodům, pro které dlužník sporný právní úkon učinil (např. snaha získat prostředky k úhradě již splatných pohledávek věřitelů), jakož i k dalším okolnostem, za nichž dlužník dotčený právní úkon učinil“ (srov. s R 64/2017, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2020, sen. zn. 29 ICdo 98/2018, uveřejněný pod číslem 110/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní - dále také jen „R 110/2020“).

84.9.2. Přiměřeným protiplnění ve smyslu ust. § 240 odst. 1 insolvenčního zákona není prolongace splátek pohledávky, nevyužití sankcí spojených s porušením povinností dlužníka, nevymáhání zajištěné pohledávky, umožnění dalšího provozu závodu dlužníka ani možnost regresního nároku dlužníka za obligačním dlužníkem v případě, že dlužník bude povinen splnit svůj závazek (srov. s R 106/2016; R 113/2014). Avšak „pro závěr, že se dlužníkům majetek následkem převodu věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty na jiného nesnížil (tedy, že dlužník za tento majetek obdržel „přiměřené protiplnění“) není bez dalšího významný jen obsah smlouvy nebo jiného ujednání a že o tzv. ekvivalentní právní úkon dlužníka jde jen tehdy, jestliže za převedené věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty se dlužníku opravdu (reálně) dostala jejich obvyklá cena nebo jiná skutečně přiměřená (rovnocenná) náhrada“ (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2019, sen. zn. 29 ICdo 178/2017; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2017, sen. zn. 29 ICdo 76/2015).

84.9.3. Z provedených důkazů bylo zjištěno, že žalobkyně b) měla za převzetí ručitelského závazku ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 získat odměnu vyplacenou v šesti ročních splátkách v celkové výši 13 953 500 EUR, z toho pět splátek ve výši 2 537 tis. EUR a jedna poslední splátka ve výši 1 268 500 EUR. Takto sjednaná výše odměny odpovídá obvyklé ceně odměny, která s ohledem na závěry znaleckého posudku Znalecké kanceláře činila 0,5 % až 3,76 % ročně z ručené částky ke dni 7. 10. 2014. Žalobkyni b) tak za převzetí ručitelského závazku ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 v objemu 300 mil. EUR byla vyplácena žalovanou 2. odměna ve výši ceny obvyklé, když minimální výše roční splátky odměny činila 1 500 tis. EUR (0,5 % z 300 mil. EUR). V případě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se žalobkyně b) zavázala za zaplacení úvěru ve výši 35 mil. EUR a měla za toto ručení získat jednorázovou odměnu ve výši 6 000 EUR. Ze znaleckého posudku Znalecké kanceláře bylo prokázáno, že obvyklá cena odměny za učitelství závazek ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 činila 0 % až 3,76 % ročně z ručené částky ke dni 7. 10. 2014. Vzhledem k tomu, že žalobkyně b) byla hlavním příjemcem finančních prostředků získaných z úvěru podle č. 1. 3.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a finanční prostředky mohla čerpat na základě Rámcové úvěrové smlouvy (Master Loan Agreement) uzavřené s žalovanou 2. a žalovanou 3., podle které měly být žalobkyni b) finanční prostředky vyplaceny ihned po její žádosti, považuje Insolvenční soud výši sjednané odměny za ručení ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 ve výši 6 000 EUR za odpovídající obvyklé výši ceny odměny. Odměny za převzetí ručitelských závazků ze Smluv byly žalobkyni b) pravidelně vypláceny žalovanými 2. a 3., jak bylo prokázáno z jednotlivých výročních zpráv žalobkyně b) z let 2014 až 2016, a to až do zahájení insolvenčního řízení žalobkyně b).

84.9.4. Námitka žalobce a), že „žalobkyně b) neobdržela odměnu za zřízení ručení ani ve výši stanovené Indikativním oceněním ze dne 8. 9. 2014, když dle strany č. 26 Indikativního ocenění byla hodnota záruky stanovena od 8,795 mil. EUR do 13,975 mil. EUR“, je nedůvodná. Indikativní ocenění ze dne 8. 9. 2014 uvádí na straně č. 26 tabulku pojmenovanou jako Odhadované indikativní hodnoty Záruky, přičemž částky od 6,795 mil. EUR do 13,975 mil. EUR jsou uvedeny u odměny za ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jedná o odměnu stanovenou jako jednorázová částka. Dále je v tabulce uvedena obvyklá výše odměny ve formě roční splátky, která činila od 1,960 mil. EUR do 3,114 mil. EUR. Ve Smlouvě o odměně ze dne 9. 9. 2014 (Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSN-OKD, a.s.) byla výše odměny za převzetí ručení na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 stanovena jako roční splátka (poplatek), nikoliv jako jednorázová částka, proto není možné srovnávat obvyklou odměnu stanovenou jako jednorázová částka s odměnou sjednanou jako roční splátka. Pokud porovnáme výši sjednané roční odměny za převzetí ručení ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 (pět splátek ve výši 2 537 tis. EUR a jedna poslední splátka ve výši 1 268 500 EUR), pak dojdeme k závěru, že sjednaná výše odměny odpovídá obvyklé výši odměny stanovené Indikativním oceněním. Pokud pak porovnáme konečnou výši sjednané odměny za převzetí ručení, která měla dosáhnout celkové výše 13 953 500 EUR, opět dojdeme k závěru, že tato výše odpovídá obvyklé výši odměny stanovené Indikativním oceněním, neboť jednorázová obvyklá cena odměna měla činit **maximálně** 13 975 000 EUR.

84.9.5. Pokud by odměny za převzetí ručitelských závazků nebyly žalobkyni b) vypláceny ve sjednané výši v souladu se Smlouvami o odměnách ze dne 9. 9. 2014 (Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSN-OKD, a.s., Agreement on Payment of Guarantee Fee-SSFA-OKD, a.s.), bylo po zahájení insolvenčního řízení povinností žalobce a) jako insolvenčního správce žádat zaplacení odměn po žalovaných 2. a 3., resp. přihlásit do insolvenčního řízení žalovaných 2. a 3. pohledávky z titulu odměny za ručení.

- 84.9.6. Insolvenční soud nad rámec uvádí, že nepřiměřená výše sjednané odměny za převzetí ručitelských závazků žalobkyní b) by nemohla mít vliv na práva třetích osob, resp. majitelů dluhopisů a úvěrových věřitelů, protože oni nemohli výši odměny v poměrech projednávané věci žádným způsobem ovlivnit.
- 84.9.7. Odměna za ručitelské závazky žalobkyně b) představuje majetkové a reálné plnění, avšak aby Insolvenční soud mohl posoudit ve smyslu výše citované judikatury Nejvyššího soudu ekvivalentnost, resp. přiměřenost protiplnění za převzetí ručitelských závazků žalobkyní b), musí přihlídnout k důvodům, pro které žalobkyně b) ručení převzala, dopadům přijetí ručení na majetkovou sféru žalobkyně b), možnosti věřitelů dosáhnout uspokojení pohledávek vůči žalobkyni b) a k dalším okolnostem (srov. s R 64/2017, R 110/2020).
- 84.9.8. Napadená právní jednání byla výsledkem jednotné politiky holdingu, neboť bylo třeba řešit špatnou finanční situaci celé Skupiny NWR. Žalobkyně b) je producentem uhlí, jehož cena je cyklická a odvíjí se od cen uhlí na trhu. Cena uhlí se od roku 2012 snižovala. Žalovaná 2. a poté žalovaná 3. byly jedinými akcionáři žalobkyně b), společnost NWR Plc byla mateřskou obchodní korporací žalované 2. a žalované 3., proto snižování cen uhlí mělo dopad na celou holdingovou Skupinu NWR. V rané fázi potíží Skupina NWR hledala řešení, jak čelit dlouhodobému poklesu cen uhlí a odbytu, který negativně ovlivnil hospodaření nejen žalobkyně b), ale rovněž celé skupiny tak, aby skupina mohla plnit svůj účel, dále pokračovat ve své činnosti a dostát svým závazkům vůči věřitelům. V této souvislosti Insolvenční soud opakovaně akcentuje, že cílem každé společnosti je a mělo by být to, aby zabránila svému úpadku a plnila svůj účel. Tento cíl je rovněž ve veřejném zájmu, jak potvrzuje připravovaný návrh zákona o preventivní restrukturalizaci a důvodová zpráva k tomuto zákonu. Úpadek společnosti obdobné velikosti jako je žalobkyně b) přináší ztrátu pracovních míst, znalostí a dovedností. Zpeněžení majetku v rámci insolvence minimalizuje uspokojení nároků věřitelů a v konečném důsledku má vliv i na ekonomiku v daném regionu. Koncem roku 2013 započala Skupina NWR s řešením svých finančních potíží a postupně přijímala vhodná opatření k jejich řešení, která vyvrcholila přijetím Neformální restrukturalizace dluhu 2014. V případě uzavření takovýchto transakcí je legitimní požadavek ze strany věřitelů na zajištění jejich nároků, které byly v minulosti již zajištěny ručením žalobkyně b). Vzhledem k tomu, že žalobkyně b) byla jediným aktivem holdingu, je logické, že právě žalobkyně b) poskytla ručení za splacení pohledávek. Pokud by ručení ze strany žalobkyně b) nebylo poskytnuto, k uzavření Smluv by pravděpodobně nedošlo a Skupina NWR by nemohla realizovat restrukturalizaci dluhu a nezískala by finanční prostředky na další činnost žalobkyně b).
- 84.9.9. Při posouzení ekvivalentnosti protiplnění za převzetí ručitelských závazků žalobkyní b) Insolvenční soud přihlédl k tomu, že v rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla stará Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 nahrazena Smlouvou o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, resp. došlo k výměně Starých dluhopisů za nové dluhopisy. V řízení bylo prokázáno, že ručitelský závazek žalobkyně b) za Staré dluhopisy byl obsahově stejný, absolutní, neodvolatelný, bezpodmínečný a žalobkyně b) omezila svůj subrogační nárok stejně jako v případě ručitelského závazku vzniklého ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Avšak výše nově zajištěných pohledávek byla nižší (ručení za 500 mil. EUR bylo nahrazeno ručením za 300 mil. EUR). Žalobkyně b) poskytla zajištění za „*nový dluh*“, ale jednalo se fakticky o nahrazení již existujících závazků s tím, že se snížil objem a skladba pohledávek, za které žalobkyně b) ručila (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2017, sp. zn. 29 ICdo 97/2015). S ohledem na tyto skutečnosti nelze na nyní projednávanou věc aplikovat závěry Nejvyššího soudu v R 106/2016, podle kterých „*argumentaci prospěšností dohody, na jejímž základě byly uzavřeny zástavní smlouvy, pro celý koncern, jehož součástí byli (ovládající) společnost C i (ovládání) dlužník, je nutno odmítnout jako nesprávnou, vedla-li*

doboda k tomu, že dlužník měl takto zachraňovat mateřskou společnost zatěžováním vlastního majetku a „vyráběním“ nového (zástavního) věřitele (...)“. Vzhledem k tomu, že ručitelské závazky žalobkyně b) z roku 2014 nahradily již exitující ručitelský závazek žalobkyně b) za Staré dluhopisy z roku 2010, je třeba v rámci posouzení ekvivalentnosti protiplnění posoudit benefity, které žalobkyně b) získala z této transakce od roku 2010 do přijetí Neformální restrukturalizace dluhu 2014.

- 84.9.10. Žalobkyně b) obdržela za převzetí ručení za Staré dluhopisy odměnu stanovenou Znaleckým posudkem č. 5/22171987/10 ze dne 27. 4. 2010. Obvyklá cena odměny byla ke dni 25. 3. 2010 stanovena jako jednorázová částka ve výši 12 076 tis. EUR nebo jako roční poplatek splatný každý rok po dobu 8 let ve výši 1 864 tis. EUR. Odměna za ručení za Staré dluhopisy ve výši ceny obvyklé byla žalobkyni b) pravidelně vyplácena v ročních splátkách žalovanou 2. až do přijetí Neformální restrukturalizace dluhu 2014. Konkrétně byla žalobkyni b) vyplácena od roku 2010 do roku 2013 odměna ve výši 233 260 996,18 Kč (cca 9 248 629,53 EUR podle přepočtu průměrných ročních měnových kurzů stanovených ČNB). Z čistého výnosu z nabídkového řízení Starých dluhopisů a peněžních prostředků získaných od žalované 2. žalobkyně b) splatila Syndikovaný úvěr ze dne 14. 2. 2006, čímž získala další protiplnění za převzetí ručitelského závazku za Staré dluhopisy. Od roku 2010 do roku 2013 rovněž docházelo k významným investicím do majetku žalobkyně b) ze strany mateřských společností. Konkrétně investice činily 4 537 mil. Kč v roce 2010, 4 634 mil. Kč v roce 2011, 5 577 mil. Kč v roce 2012, 1 700 mil. Kč v roce 2013. Lze uzavřít, že již v roce 2010 byla žalobkyně b) hlavním beneficentem Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010, neboť získala peněžní prostředky sloužící ke zvýšení hodnoty jejího majetku a k vyššímu uspokojení jejích věřitelů.
- 84.9.11. Dále se Insolvenční soud zabýval benefity získanými Neformální restrukturalizací dluhu 2014 k Rozhodnému dni. Staré dluhopisy v nominální hodnotě 500 mil. EUR byly nahrazeny dluhopisy v nominální hodnotě 300 mil. EUR. Skupina NWR získala nový kapitál ve výši 185 mil. EUR skládající se ze 150 mil. EUR ve formě emise dluhopisů a 35 mil. EUR ve formě úvěru získaného na základě Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Uzavřením Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 došlo ke snížení celkového dluhu o 35 % (z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR). Samotným porovnáním objemu vydaných dluhopisů 500 mil. EUR v roce 2010 a 300 mil. EUR v roce 2014 lze dospět k závěru, že ručitelský závazek žalobkyně b) byl snížen, a to i za situace, kdy k dluhu 300 mil. EUR s úroky (také při posouzení mechanismu PIK úroků) je připočítán dluh z úvěru představující nové financování ve výši 35 mil. EUR. Přijetí ručitelských závazků žalobkyni b) v roce 2014 mělo za následek možnost vyššího uspokojení věřitelů žalobkyně b) (jiných než ze Smluv). Pokud by k uzavření Smluv v roce 2014 nedošlo, žalovaná 1. by jako Agent pro zajištění měla právo přihlásit do insolvenčního řízení pohledávku z titulu ručení za Staré dluhopisy 2010 v nominální hodnotě 500 mil. EUR, přičemž ručitelský závazek ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 by nebylo možné napadnout z důvodu uplynutí odpůrcích lhůt. Insolvenční soud podotýká, že v tomto směru byla Neformální restrukturalizace dluhu 2014 v neprospěch právě žalované 1., resp. věřitelů, které žalovaná 1. jako Agent pro zajištění zastupuje.
- 84.9.12. V případě ručitelského závazku ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 se nejednalo o nahrazení již exitujícího závazku jako u Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014. Toto ručení představovalo nový dluh žalobkyně b), avšak s ohledem na skutečnost, že úvěr měl sloužit výlučně pro financování provozu žalobkyně b) (čl. 3.1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014) a finanční prostředky z úvěru mohla žalobkyně b) čerpat prostřednictvím vnitropodnikových úvěrů podle Rámcové úvěrové smlouvy ze dne 5. 9. 2014 (Master Loan

Agreement) ihned na základě její žádosti, představuje úvěr ve výši 35 mil. EUR další majetkový prospěch mající pozitivní dopad do majetkové sféry žalobkyně b). I když jsou pro určení přiměřenosti protiplnění významné skutečnosti exitující v době přijetí ručitelských závazků, Insolvenční soud podotýká, že vnitropodnikové úvěry nemusela žalobkyně b) splácet, neboť docházelo k jejich kapitalizacím ze strany žalované 2. a žalované 3. Tento závěr potvrzuje také skutečnost, že žalovaná 2. ani žalovaná 3. nepřihlásily do insolvenčního řízení žádné pohledávky z titulu vnitroskupinových úvěrů, přestože je žalobkyně b) uvádí ve svém insolvenčním návrhu. Kapitalizací přitom fakticky nedocházelo ani ke zvýšení majetkové účasti mateřských společností žalobkyně b), neboť ty byly vždy stoprocentními akcionáři žalobkyně b) (žalovaná 2. byla 100 % akcionářem do dne 6. 10. 2014 a žalovaná 3. byla 100 % akcionářem ode dne 7. 10. 2014) (viz argumentace k bodu 84.13. - K úpadku ve formě předlužení).

- 84.9.13. Z výše uvedených důvodů se na posuzovanou věc neuplatní závěry rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 104 VSPH 368/2018, a Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 ICdo 17/2019, na které žalobce a) odkazoval ve vyjádření ze dne 9. 9. 2021. Skutkové okolnosti případů jsou rozdílné.
- 84.9.14. Dalším pozitivním následkem Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla změna podmínek dalších smluv, např. Smlouvy o ECA úvěru, ve prospěch celé holdingové Skupiny NWR, z čehož plyne prospěch samotné žalobkyně b). Došlo ke snížení celkové zátěže úhrady úroků, začal se využívat mechanismus věcného plnění, byly vydány konvertibilních dluhopisy ve výši 150 mil. EUR splatné v roce 2020, které mohly být konvertovány na akcie NWR Plc, tudíž nemuselo dojít k jejich faktickému splacení. Přestože podle judikatury Nejvyššího soudu (srov. s R106/2016 a R 113/2014) není přiměřeným protiplněním ve smyslu ust. § 240 odst. 1 insolvenčního zákona prolongace splátek pohledávky. Insolvenční soud pro úplnost uvádí, že díky přijetí Neformální restrukturalizace dluhu 2014 byla prodložena lhůta splatnosti Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 z roku 2018 na rok 2020, což je významné z toho důvodu, že Skupina NWR kvůli cyklicitě cen uhlí mohla očekávat zvýšení ceny uhlí do data splatnosti Smluv.
- 84.9.15. Insolvenční soud uzavírá, že všechny výše uvedené skutečnosti měly přímý pozitivní vliv na majetkovou sféru žalobkyně b) a vyšší uspokojení pohledávek jejích věřitelů.
- 84.9.16. Nad rámec výše uvedených skutečností Insolvenční soud uvádí, že jednání společnosti uskutečněné v dobré víře a s přesvědčením, že toto jednání bude k jejímu prospěchu, by nemělo být v zásadě ani v případě úpadku společnosti zpochybněno. Situace, kdy dceřiná společnost za účelem výkonu svého podnikání poskytne finanční podporu své mateřské společnosti nacházející se ve finančních obtížích, není neobvyklá. Koneckonců, pokud by mateřská společnost byla v úpadku, část jejích přerozdělených aktiv mezi věřitele by tvořily právě akcie dceřiné společnosti. Sama dceřiná společnost by se pak mohla ocitnout v úpadku. Aby byly uspokojeny pohledávky věřitelů, dceřiná společnost by mohla být prodána, popřípadě by mohl být prodán jeden z jejích závodů. Promítnuto do poměrů nyní projednávané věci, přijetí ručení žalobkyně b) za dluhopisy a úvěr v roce 2014 pokládá Insolvenční soud za nezbytný krok, aby žalobkyně b) udržela finančně nad vodou celou Skupinu NWR představující jednu hospodářskou jednotku, proto přijetí ručení bylo jednáním ku prospěchu žalobkyně b) jako součástí Skupiny NWR.
- 84.9.17. Insolvenční soud dospěl k závěru, že žalobkyně b) získala za převzetí ručitelských závazků ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ně navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014 přiměřené protiplnění ve smyslu

ust. § 240 odst. 1 insolvenčního zákona a výše citované judikatury Nejvyššího soudu, neboť obdržela odměnu za přijetí ručitelských závazků odpovídající obvyklé ceně a převzetí ručitelských závazků mělo pozitivní vliv na majetkovou sféru žalobkyně b) a vyšší uspokojení věřitelů.

- 84.9.18. Přestože má Insolvenční soud za to, že není splněna podmínka zakotvená v ust. § 240 odst. 1 insolvenčního zákona, zabýval se i dalšími podmínkami ust. § 240 insolvenčního zákona, neboť odpůrcí žalobě žalobce a) by nebylo možné vyhovět i z jiných důvodů.

84.10. **Lhůta pro odporování právnímu jednání:**

- 84.10.1. Lhůty, ve kterých je možné právní jednání napadat neúčinností, jsou upraveny v ust. § 240 odst. 3 insolvenčního zákona. Východiskem právní úpravy lhůt bylo postihnout nepoctivá jednání dlužníka poškozující věřitele v době, kdy se již dlužník nachází v úpadku, avšak s tím, aby bylo co nejméně zasahováno do právních vztahů uskutečněných dlužníkem s jeho ostatními věřiteli v době, kdy se úpadek dlužníka nedal očekávat. „*Zákon by měl upravovat neplatnost nebo zrušení předkonkursního podvodného nebo upřednostňujícího jednání uzavřeného v době, kdy podnik byl insolventní nebo to mělo za účinek jeho insolvenční. „Podezřelá“ doba před prohlášením konkursu, během níž jsou platby považovány za „upřednostňující“ a mohou být dány stranou, by měla být krátká, aby nedošlo k narušení běžných obchodních vztahů. Tato doba může být delší v případě darů nebo tam, kde osoba přijímající plnění je spřízněna s dlužníkem nebo jeho vlastníky*“ (World Bank Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems, Principle 15).
- 84.10.2. Žalobkyně b) převzala ručitelské závazky ze Smluv ve prospěch svých mateřských společností, žalovaných 2. a 3. tvořících spolu s žalobkyní b) holding (podle zok koncern), když vůči nim ve Smlouvách omezila právo subrogace (regresu) (viz argumentace k bodu 48.8. a 48.9. tohoto rozsudku – Přípustnost odpůrcí žaloby). Smlouvy byly zároveň uzavřeny ve lhůtě 3 let před zahájením insolvenčního řízení žalobkyně b) (zahájeno dne 3. 5. 2016). Ve vztahu k žalovaným 2. a 3. je tudíž odpůrcí lhůta podle ust. § 240 odst. 3 insolvenčního zákona splněna.
- 84.10.3. Žalovaná 1. namítala, že vůči ní není lhůta pro odporování právním jednáním splněna, protože není osobou blízkou žalobkyni b) ani s žalobkyní b) netvoří koncern.
- 84.10.4. Podle ust. § 22 o. z. „*je osoba blízká příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel nebo partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství (dále jen „partner“); jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní. Má se za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí (odst. 1). Stanoví-li zákon k ochraně třetích osob zvláštní podmínky nebo omezení pro převody majetku, pro jeho zatížení nebo přenechání k užití jinému mezi osobami blízkými, platí tyto podmínky a omezení i pro obdobná právní jednání mezi právnickou osobou a členem jejího statutárního orgánu nebo tím, kdo právnickou osobu podstatně ovlivňuje jako její člen nebo na základě dohody či jiné skutečnosti (odst. 2).*“
- 84.10.5. Nový občanský zákoník odlišuje nahlížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako subjekty umělé (fiktivní). Ve shodě s touto koncepcí zákoník bere na vědomí, že člověk je subjekt přirozených práv, jež zákon může jen respektovat a uznat a případně, v zájmu celku a racionálního uspořádání a fungování demokratické společnosti, omezit (regulovat). Kdežto právnickou osobu, aby se subjektem práva stala, musí zákon za takovou prohlásit a konstituovat. Osnova tudíž odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary, které jsou vytvořeny proto, aby

sloužily zájmům člověka, nikoli proto, aby mu byly ve všem postaveny naroven; rovnost fyzických a právnických osob přichází v úvahu jen v majetkových otázkách, a to ještě ne ve všech (Důvodová zpráva k občanskému zákoníku č. 89/2012). Nová právní úprava tedy doznala změn v tom směru, že jednoznačně nepřipouští vztah osob blízkých mezi dvěma právnickými osobami.

- 84.10.6. Koncern je pak definován v ust. § 79 zok, podle kterého *„jedna nebo více osob podrobených jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou nebo osobami (dále jen „řídící osoba“) tvoří s řídící osobou koncern (odst. 1). Jednotným řízením je vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu (odst. 2).“*
- 84.10.7. Podmínkou existence koncernu je fakt jednotného řízení, tedy možnost řídící osoby sledovat a prosazovat koncernovou politiku. 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. Je zjevné, že podstatou jednotného řízení je cílené jednání, kterým řídící osoba kontroluje činnost (podnikání) řízené osoby, a to způsobem, který se zrcadlí v dlouhodobé politice celého koncernu, jedno zda je tím ad hoc realizován zájem řídící osoby nebo jiného člena koncernu. Teze o dlouhodobosti předpokládá, že řízení musí směřovat ke strategickému cíli, byť se v jeho jednotlivých projevech může jevit jako omezující či vybočující – i proto se předpokládá vyrovnání možné újmy v přiměřené době (§ 72) tak, aby se dala možnost realizaci konečného účelu koncernu. Zákon dále předpokládá kromě existence koncernového zájmu také jednotnou politiku koncernu. Lze dovodit, že se tyto kategorie překrývají, když politika je nicméně v obecné rovině užší než zájem. Dlouhodobé zájmy předpokládají možné různé politiky, jak tohoto dosáhnout, s tím, že zákon ovšem předpokládá, že jednotlivé kroky řízení, tedy i politiky, budou směřovat k jednomu cíli a budou realizovány koherentně, tedy koordinovaně a koncepčně. Podstatou tedy opět není nahodilé udílení pokynů nebo jiné nahodilé řízení, ale vědomá koordinace jeho jednotlivých kroků (srovnej s 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).
- 84.10.8. Ručitelské závazky ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 přijala žalobkyně b) více než 1 rok před zahájením insolvenčního řízení (dne 3. 5. 2016). Aby bylo možné ve vztahu k žalované 1. napadat ručitelské závazky neúčinností podle insolvenčního zákona, je třeba naplnění podmínky, že žalovaná 1., resp. věřitelé Smluv zastoupení v řízení žalovanou 1., byli ke dni 7. 10. 2014 (Rozhodný den), buď osobami blízkými ve vztahu k žalobkyni b) nebo s ní tvořili koncern.
- 84.10.9. Žalobkyně b) je právnickou osobou, proto je vyloučeno, aby vůči ní byla jiná právnická osoba ve vztahu osoby blízké podle ust. § 22 o. z. Právnická osoba ve vztahu k jiné právnické osobě může však tvořit koncern podle ust. § 79 zok, pro který je význačné jednotné řízení a společná koncernová politika.
- 84.10.10. Žalobkyně b) je součástí holdingové Skupiny NWR (podle zok koncernu), skládající se z nejvýše postavené společnosti NWR Plc, žalované 2., žalované 3. a Karbonie, přičemž hlavním akcionářem NWR Plc je společnost CERCL Mining B.V. K Rozhodnému dni byli věřiteli Smluv společnosti uvedené v Příloze č. 1 Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014, přičemž se mezi nimi nenacházely žádné společnosti ze Skupiny NWR, které by s žalobkyní b) tvořily koncern ve smyslu ust. § 79 zok. Vzhledem k tomu, že žalovaná 1. je právnickou osobou

zastupující jednotlivé věřitele Smluv, kterými k Rozhodnému dni nebyly společnosti ze Skupiny NWR, není vůči žalované 1. lhůta pro odporování právním jednáním žalobkyně b) podle ust. § 240 odst. 3 insolvenčního zákona splněna.

84.10.11. Námitka žalobce a), že jednotliví věřitelé Smluv ještě před schválením Neformální restrukturalizace dluhu 2014 tvořili s žalobkyní b) a žalovanými 2. a 3. faktický koncern, je nedůvodná. Věřitelé Smluv měli vliv na přijetí Neformální restrukturalizace dluhu 2014, mohli se rozhodnout hlasovat pro přijetí nebo nepřijetí restrukturalizace. Z této skutečnosti však nelze vyvozovat vznik koncernu, jak má na mysli ust. § 79 zok (viz výše citovaná odborná literatura, důvodová zpráva a zákonná ustanovení).

84.10.12. Odpůrčí žaloba žalobce a) tak nemůže být vůči žalované 1. úspěšná také z důvodu nesplnění odpůrčí lhůty podle ust. § 240 odst. 3 insolvenčního zákona.

84.11. **K úpadku žalobkyně b):**

84.11.1. Insolvenční soud si je vědom právního názoru Odvolacího soudu uvedeného v bodu 76. Rozhodnutí Odvolacího soudu, podle kterého nelze dospět k jinému závěru, než že ujednání Smluv, kterými žalobkyně b) převzala ručitelské závazky vůči žalované 2. a žalované 3., jsou právními jednáními, které ve smyslu ust. § 240 odst. 2, věty první insolvenčního zákona vedly k úpadku žalobkyně b). Odvolací soud v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu R 113/2014.

84.11.2. Po vyhlášení Rozhodnutí Odvolacího soudu dospěl však Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2021, sp. zn. 29 ICdo 50/2019 k odlišnému závěru. Podle Nejvyššího soudu platí, že „*jestliže vznik zástavního práva na základě písemné zástavní smlouvy uzavřené mezi dlužníkem a zástavním věřitelem nemá sám o sobě za následek zmenšení majetku dlužníka, pak logicky nemůže jít o právní jednání, které vedlo k dlužníkovu úpadku, bez zřetele k tomu, že zástavou byl dlužníkuv závod. Jinak řečeno, právní jednání, jímž dlužník uzavře zástavní smlouvu ke svému závodu, není jen proto právním jednáním, které vede k úpadku dlužníka. Tento závěr je plně v souladu se subsidiaritou zástavního práva, jež se projevuje tím, že jde o podpůrný zdroj uspokojení pohledávky zástavního věřitele, který se uplatní jen tehdy, jestliže pohledávka nebyla dlužníkem dobrovolně splněna a ani nezanikla jiným způsobem*“. Vzhledem k tomu, že zástavní právo představuje stejně jako ručení zajišťovací instrument, je vyloučeno, aby samotné převzetí ručitelských závazků žalobkyní b) ze Smluv vedlo k úpadku žalobkyně b), neboť ani v tomto případě nedochází ke zmenšení jejího majetku.

84.11.3. Z důvodu, že byl v mezidobí překonán právní názor Odvolacího soudu ohledně úpadku, zabýval se Insolvenční soud znovu úpadkem žalobkyně b), přičemž rozlišil formu úpadku ve formě platební neschopnosti a předlužení podle ust. § 3 insolvenčního zákona.

84.12. **K úpadku ve formě platební neschopnosti:**

84.12.1. S přihlédnutím k době uzavření napadených Smluv je rozhodné znění ustanovení upravujícího úpadek dlužníka, ust. § 3 insolvenčního zákona, ve znění účinném do dne 31. 12. 2015.

84.12.2. Podle ust. § 3 insolvenčního zákona platí, že „*dlužník je v úpadku, jestliže má:*

a) více věřitelů a

b) závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a

c) tyto závazky není schopen plnit (dále jen "platební neschopnost") (odst. 1).

Má se za to, že dlužník není schopen plnit své peněžité závazky, jestliže:

- a) zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, nebo*
- b) je neplní po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, nebo*
- c) není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo*
- d) nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1, kterou mu uložil insolvenční soud (odst. 2). Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou - podnikatelem, je v úpadku i tehdy, je-li předlužen. O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkova majetku se přiblíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat (odst. 3). O brožící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků (odst. 4).“*

84.12.3. Není-li dlužník schopen využít pohledávky, které má za svými dlužníky k úhradě svých závazků, nepřihlíží se při úvaze o tom, zda dlužník je ve smyslu ust. § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona v úpadku ve formě platební neschopnosti, ani k výši těchto pohledávek [usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 12. 2010, sen. zn. 29 NSČR 10/2009, uveřejněné pod číslem 80/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 80/2011“); usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2013, sen. zn. 29 NSČR 113/2013 uveřejněné pod číslem 45/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále také jen „R 45/2014“)]. Takto formulovaný závěr má zcela zjevně obecnou platnost i ve vazbě na jiný majetek dlužníka, jenž by měl či mohl být použit k uhrazení pohledávek dlužníkůvých věřitelů [usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sen. zn. 29 NSČR 39/2009; usnesení ze dne 30. 11. 2011, sen. zn. 29 NSČR 23/2011, uveřejněné pod číslem 43/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále také jen „R 43/2012“); usnesení ze dne 1. 3. 2012, sen. zn. 29 NSČR 38/2010 uveřejněné pod číslem 83/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále také jen „R 83/2012“); R 45/2014].

84.12.4. „Schopnost dlužníka uhradit splatné závazky se posuzuje nejen podle výše částek, s nimiž dlužník aktuálně disponuje (hotovost nebo zůstatek na bankovním účtu dlužníka), ale také podle jiného majetku dlužníka (movitých a nemovitých věcí, pohledávek a jiných majetkových hodnot). Teprve tehdy, není-li dlužník schopen využít k úhradě v insolvenčním řízení osvědčených splatných závazků ani tento svůj jiný majetek (např. pro omezení dispozic s tímto majetkem nebo pro jeho obtížnou zpeněžitelnost či dobytost), nepřiblíží se k němu při úvaze o tom, zda je dlužník v platební neschopnosti ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona“ (srov. s R 80/2011, usnesení ze dne 26. 6. 2012, sen. zn. 29 NSČR 46/2011, R 43/2012 a R 45/2014).

84.12.5. „Rozhodne-li insolvenční soud o úpadku dlužníka na základě vyvratitelné domněnky o neschopnosti dlužníka platit své peněžité závazky (§ 3 odst. 2 insolvenčního zákona), platí tato vyvratitelná domněnka i v dalších případech, kdy insolvenční zákon váže vznik případných práv a povinností na stav úpadku dlužníka. Tak je tomu např. jde-li o odpovědnost za škodu nebo jinou újmu vzniklou porušením povinnosti podat insolvenční návrh (§ 98 a § 99 insolvenčního zákona) nebo o neúčinnost právních úkonů bez přiměřeného protiplnění (§ 240 odst. 2 insolvenčního zákona), popř. o neúčinnost zvyboňujících právních úkonů (§ 241 odst. 2 insolvenčního zákona)“ (R 113/2014).

84.12.6. „Dlužník vyvrátí domněnku své platební neschopnosti ve smyslu § 3 odst. 2 insolvenčního zákona, jakmile v insolvenčním řízení osvědčí nebo prokáže schopnost uhradit všechny splatné závazky těch věřitelů, jež má insolvenční soud pro účely rozhodnutí o věřitelském insolvenčním návrhu za osvědčené“ (R 83/2012).

- 84.12.7. „K vyvrácení domněnky úpadku ve smyslu ust. § 241 odst. 2 insolvenčního zákona se požaduje důkaz toho, že dlužník v době, kdy učinil odporovaný právní úkon, nebyl (objektivně vzato) ani v úpadku ve formě platební neschopnosti ani v úpadku ve formě předlužení“ (důvody rozsudku ze dne 27. 9. 2018, sen. zn. 29 ICdo 86/2016) [usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sen. zn. 29 NSCR 25/2015].
- 84.12.8. Promítnuto do poměrů projednávané věci to znamená, že otázky související s ust. § 240 odst. 2 insolvenčního zákona je nutno posuzovat k Rozhodnému datu 7. 10. 2014 (viz argumentace k bodu 84.8. tohoto rozsudku). K tomuto datu je nutno zkoumat zda se nacházela žalobkyně b) v úpadku či nikoliv (přiměřeně srov. s R 106/2016; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sen. zn. 29 ICdo 17/2016, uveřejněný pod číslem 56/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní (dále také jen „R 56/2019“); rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2019 sen. zn. 29 ICdo 156/2017, uveřejněný pod číslem 61/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní (dále také jen „R 61/2020“)).
- 84.12.9. S ohledem na holdingové propojení obligačního dlužníka a ručitele, nastává ze zákona vyvratitelná právní domněnka, že jednání napadená odpůrcí žalobou jsou jednáními, která dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku (ust. § 240 odst. 2 insolvenčního zákona).
- 84.12.10. Judikatura Nejvyššího soudu je ustálena v závěru, podle něhož to, že je dána některá ze skutkových podstat popsanych v ust. § 3 odst. 2 insolvenčního zákona zakládají vyvratitelnou domněnku dlužníkovy neschopnosti splatit své splatné závazky, vede jen k tomu, že na dlužníka (po dobu, po kterou domněnka trvá) přechází povinnost ohledně skutečnosti, že k úhradě svých splatných závazků je schopen. Jinak řečeno, dlužník vyvrátí domněnku své platební neschopnosti ve smyslu ust. § 3 odst. 2 insolvenčního zákona, jakmile v insolvenčním řízení osvědčí nebo prokáže schopnost uhradit všechny splatné závazky těch věřitelů, jež má insolvenční soud pro účely rozhodnutí o věřitelském insolvenčním návrhu za osvědčené (doložené) (R 83/2012).
- 84.12.11. Úsudek, že ke zjištění dlužníkovy úpadku ve formě platební neschopnosti plně postačuje doložená existence dvou věřitelů s pohledávkami po lhůtě splatnosti, jejichž úhrady není dlužník schopen, plyne z dikce ust. § 3 insolvenčního zákona (srov. s usnesení ze dne 20. 5. 2010, sen. zn. 29 NSČR 22/2009 a usnesení ze dne 21. 12. 2011, sen. zn. 29 NSČR 14/2011, uveřejněná pod čísly 26/2011 a 44/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, jakož i usnesení ze dne 30. 4. 2013, sen. zn. 29 NSČR 19/2011, 29 NSČR 20/2011) [usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sen. zn. 29 NSCR 25/2015].
- 84.12.12. K naplnění hypotézy právní normy obsahující definici úpadku ve formě platební neschopnosti musí být splněny kumulativně dvě podmínky stanovené insolvenčním zákonem. První podmínkou je, že dlužník musí mít více věřitelů, tedy minimálně dva věřitele a druhá z podmínek spočívá v tom, že dlužník má peněžité dluhy po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto dluhy není tedy ani schopen plnit (ust. § 3 odst. 1 písm. a) a písm. b) insolvenčního zákona). K těmto dvěma podmínkám přistupuje další podmínka a to podmínka obsažená v ust. § 3 odst. 1 písm. c) insolvenčního zákona, která spočívá v objektivní neschopnosti dlužníka dostát svým splatným dluhům. Ust. § 3 odst. 1 insolvenčního zákona obsahuje definici úpadku pro platební neschopnost, odst. 2 citovaného ustanovení nastoluje vyvratitelnou právní domněnku úpadku při naplnění některé ze skutkových okolností, zde uvedených. Úpadek pro platební neschopnost je postaven mimo jiné na zjištění, zda je dlužník schopen platit své dluhy. Schopnost platit své dluhy se

posuzuje proti likvidnímu majetku dlužníka, který představuje peněžní prostředky na účtu, peněžní prostředky v pokladně a na cestě, krátkodobý finanční majetek, např. cenné papíry a pohledávky, a to za předpokladu lze-li je využít (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2003, sp. zn. 29 Odo 564/2001, uveřejněném pod č. 83/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

84.12.13. Žalobkyně b), neměla v roce 2014 dlouhodobé závazky po lhůtě splatnosti.

84.12.14. Krátkodobé závazky z obchodních vztahů po splatnosti evidovala žalobkyně b) z obchodních vztahů po lhůtě splatnosti v částce **1 109 tis. Kč**. Ke dni 31. 12. 2014 neměla žalobkyně b) po lhůtě splatnosti žádné závazky z pojistného na sociálním zabezpečení a příspěvky na státní politiku zaměstnanosti, splatné závazky veřejného zdravotního pojištění a daňové nedoplatky u příslušných finančních a celních orgánů.

84.12.15. Na účtech v bankách měla žalobkyně b) 1 161 471 tis. Kč, peníze 2 452 tis. Kč, tedy celkem **1 163 923 tis. Kč**. Při pouhém porovnání objemu finančních prostředků, které měla k dispozici žalobkyně b) a krátkodobých závazků z obchodních vztahů po lhůtě splatnosti 1 109 000 tis. Kč, aniž by se Insolvenční soud musel zabývat jednotlivými závazky, je patrné, že žalobkyně b) disponovala dostatkem finančních prostředků k úhradě svých závazků po splatnosti. Dále žalobkyně b) disponovala pohledávkami z obchodních vztahů ve výši **1 447 223 tis. Kč**. Za tohoto skutkového stavu lze uzavřít, že žalobkyně b) nebyla v úpadku ve formě platební neschopnosti, a to bez toho aniž by musel být zohledněn objem a disponibilita majetku žalobkyně b), tudíž se Insolvenční soud nemusel zabývat schopností závodu žalobkyně b) přeměnit svůj majetek na prostředky, jimiž je možné hradit krátkodobé závazky.

84.12.16. Pro úplnost Insolvenční soud dodává, že sama žalobkyně b) v insolvenčním návrhu ze dne 3. 5. 2016 výslovně prohlásila, že není platebně neschopná a v bodě 19. konstatovala největší věřitel s pohledávkami částečně splatnými, přičemž přihlášek pohledávek bylo zjištěno, že splatnost pohledávek těchto věřitelů nastala až v průběhu roku 2016.

84.12.17. Za tohoto stavu lze uzavřít, že žalobkyně b) se v rozhodné době nenacházela v úpadku ve formě platební neschopnosti.

84.13. K úpadku ve formě předlužení:

84.13.1. Úpadek ve formě předlužení se může vyskytnout pouze u takových dlužníků, kterými jsou právnické nebo fyzické osoby – podnikatelé. („Úpadek formou předlužení (§ 3 odst. 3) je i nadále (stejně jako v zákoně o konkursu a vyrovnání) omezen jen na fyzické osoby – podnikatele a na právnické osoby; jeho rozšíření tak, aby platil obecně (i na fyzické osoby, které nejsou a nikdy nebyly podnikateli), by nemělo praktický význam, protože z definice předlužení vyplývá, že může jít jen o osoby, které mají povinnost vést účetnictví“ (Důvodová zpráva k zákonu č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení - dále také jen „Důvodová zpráva k insolvenčnímu zákonu“).

84.13.2. Předlužen je dlužník, který má a) více věřitelů (tzn. alespoň dva) a b) souhrn jeho závazků (bez ohledu na jejich splatnost) převyšuje hodnotu jeho majetku a dále, v případě, kdy lze se zřetelem ke všem okolnostem předpokládat, že dlužník bude moci ve správě svého majetku nebo v provozu obchodního závodu pokračovat, též cena majetku, který pravděpodobně získá touto (budoucí) správou nebo provozem obchodního závodu (budoucí očekávané výnosy) (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2017, sen. zn. 29 NSČR 32/2015 a

ze dne 29. 3. 2018, sen. zn. 29 NSČR 163/2017, usnesení ze dne 24. 10. 2018, sen. zn. 29 ICdo 35/2017).

- 84.13.3. Společným předpokladem úpadku v obou jeho formách je pluralita dlužníkových věřitelů. Tím je míněna existence nejméně dvou osob, které mají vůči dlužníku peněžité pohledávky. V případě úpadku ve formě platební neschopnosti se musí jednat již o splatné pohledávky, naopak v případě úpadku předlužením není rozhodné, zda se jedná o pohledávky splatné či nesplatné (rozdíl oproti právní úpravě úpadku podle zákona o konkursu a vyrovnání).
- 84.13.4. Není pochyb, že žalobkyně b) měla v Rozhodné době více věřitelů např. ze Smlouvy o ECA úvěru (Česká spořitelna a.s., Česká obchodní banka a.s., Natixis, Bremer Kreditbank AG).
- 84.13.5. Otázka, zda se dlužník nacházel v rozhodné době v úpadku ve formě předlužení, či nikoliv, není otázkou ekonomickou, ale právní a podává se z ustálené judikatury Nejvyššího soudu, z níž je patrné, že Nejvyšší soud přijímá závěr o formě úpadku dlužníka vždy coby závěr právní, k němuž nebylo zapotřebí znaleckého dokazování (srov. s R 83/2004, R 53/2005). Na výše uvedené nemá žádného vlivu okolnost, že znalecké dokazování může být v některých případech (pro účely vlastního právního posouzení toho, zda dlužník je v úpadku) relevantním podkladem pro skutkové závěry o skutečném (nikoliv jen účetním) stavu dlužníkových aktiv a pasiv a jeho „cash-flow“ (peněžních tocích) (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sen. zn. 29 Cdo 1488/2016).
- 84.13.6. Posuzování úpadku ve formě předlužení se Nejvyšší soud dále zabýval v usnesení ze dne 30. 3. 2017, sen. zn. 29 NSČR 32/2015. V tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že předlužen je dlužník, který má: a) více věřitelů (tzn. alespoň dva) a b) souhrn jeho závazků (bez ohledu na jejich splatnost) převyšuje hodnotu jeho majetku. Přitom hodnotu majetku představuje cena majetku vyjádřená v penězích v době rozhodování insolvenčního soudu o insolvenčním návrhu (aktuální hodnota majetku) a dále, v případě, kdy lze se zřetelem ke všem okolnostem předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu obchodního závodu pokračovat, též cena majetku, který pravděpodobně získá touto (budoucí) správou nebo provozem obchodního závodu (budoucí očekávané výnosy). K těmto závěrům se Nejvyšší soud opětovně přihlásil v usnesení ze dne 29. 3. 2018, sen. zn. 29 NSČR 163/2017.
- 84.13.7. Nejvyšší soud nevyloučil možnost použití účetní závěrky při stanovení tržní hodnoty, když uzavřel, že „*plyne-li z účetní závěrky (anebo by z ní mělo při řádném zpracování plynout), že účetní hodnota čistého obchodního jmění společnosti je v hrubém nepoměru ke skutečné (tržní) hodnotě majetku společnosti, je k tomu třeba při stanovení vypořádacího podílu přiblídnout*“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2285/2008).
- 84.13.8. Rozvaha je listinou, která je součástí účetní závěrky a jejíž náležitosti stanoví zákon (ust. § 18 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví v platném znění - dále také jen „zákon o účetnictví“), který ukládá účetním jednotkám povinnost vést účetnictví tak, aby účetní závěrka stanovená na jeho základě podávala věrný a poctivý obraz předmětu účetnictví a finanční situace účetní jednotky (ust. § 7 odst. 1 zákona o účetnictví). Existenci, výši a splatnost konkrétních závazků dlužníka však z této listiny nelze dovodit. Rozvaha podle ust. § 18 odst. 1 písm. a) zákona o účetnictví proto není listinou, která dokládá úpadek nebo hrozící úpadek dlužníka (rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. KSBR 37 INS 3006/2009, 2 VSOL 215/2009-A-22 I). V jiném rozhodnutí Vrchní soud v Olomouci vyšel při hodnocení stavu úpadku dlužníka ve formě předlužení z prostého porovnání hodnoty majetku a výše závazků dlužníka k závěru, že dlužník je předlužen (srov. s usnesení Vrchního

soudu v Olomouci ze dne 21. 6. 2017, sen. zn. 4 VSOL 45/2017, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2018 sen. zn. 29 NSČR 163/2017).

- 84.13.9. Stejně Důvodová zpráva insolvenčního zákona předpokládala, že relevantní informace budou získávány právě z účetnictví podnikatelů.
- 84.13.10. Insolvenční soud dospěl k závěru s ohledem na dosavadní judikaturu, že zásadním rozlišovacím kritériem, kdy lze použít účetní závěrku jako podklad pro stanovení hodnoty majetku a závazků dlužníka, je věrohodnost a správnost údajů tam zachycených.
- 84.13.11. V posuzovaném případě výroční zprávy žalobkyně b), jejichž součástí jsou účetní závěrky, byly ověřeny renomovanou nadnárodní auditorskou společností KPMG Česká republika Audit, s.r.o. Podle ust. § 20 odst. 1 písm. b) zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, součástí zprávy auditora musí být také popis všech skutečností, které nejsou obsaženy ve výroku auditora, v případě, že je auditor považuje za nezbytné uvést, zejména jde-li o skutečnosti týkající se nejistoty. S ohledem na pokračující propojování ekonomik zemí EU, Evropská komise přijala směrnici EU č. 2006/43, která stanoví v čl. 26 odst. 1 povinnost, aby prováděné audity byly v souladu s mezinárodními auditorskými standardy sledující mimo jiné cíl ochranu investorů, kteří se spoléhají na výsledky provedeného auditu v kterémkoliv v členském státě Evropské unie.
- 84.13.12. V poměrech projednávané věci zpráva nezávislého auditora zahrnuje provedení auditorských postupů, jejichž cílem bylo získání důkazní informace o částkách a skutečnostech uvedených v účetní závěrce, auditor posuzoval vhodnost použitých účetních metod, přiměřenost účetních odhadů provedených vedením a posouzení celkové prezentace účetní závěrky. Na základě zvolených postupů auditor došel k závěru, že účetní závěrka podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv žalobkyně b) ke dni 31. 12. 2014 včetně hodnocení nákladů, výnosů, výsledků hospodaření a peněžních toků za rok 2014. Auditor zdůraznil, že podmínkou nepřetržitého pokračování činnosti je poskytnutí finančních prostředků mateřskou společností žalobkyně b). S ohledem na přijatá opatření a získané finanční prostředky neobsahuje účetní závěrka úpravy ocenění a klasifikace aktiv a pasiv, která by byla na místě v případě nesplnění předpokladů pro pokračující činnost žalobkyně b).
- 84.13.13. Rozhodovací praxe, jak již bylo řečeno, nevyklučuje, aby účetní závěrka byla použita jako podklad pro stanovení o skutečném stavu majetku a jeho hodnoty, přičemž nelze vycházet toliko z rozvahy. Insolvenční soud při stanovení hodnoty majetku žalobkyně b) v rozhodné době tuto posuzoval ve všech souvislostech, zejména s přihlédnutím ke zjištění z výročních zpráv a vysvětlující přílohy k rozvaze a dospěl k závěru, že majetek žalobkyně b) odrážel reálnou cenu blízkou se tržní ceně, naopak lze uzavřít, že nebyl nadhodnocen (viz argumentace níže). Za těchto úvah Insolvenční soud považoval provedení znaleckého posudku ke stanovení tržní hodnoty majetku žalobkyně b) za nadbytečný. S ohledem na výše předestřené úvahy Insolvenční soud použil při stanovení hodnoty majetku žalobkyně b) jako podklad auditorský ověřené výroční zprávy.
- 84.13.14. Obchodním majetkem podle ust. § 495 o. z. je „*souhrn všech věcí, práv a jiných majetkových hodnot, které má příslušná osoba ve vlastnictví*.“ Jinak řečeno majetek představuje souhrn všech aktiv dlužníka, jak věci movité, tak věci nemovité, pohledávky a jiné majetkové hodnoty např. nároky z cenných papírů, know-how.
- 84.13.15. Podle definice úpadku v ust. § 3 odst. 3 insolvenčního zákona se v podstatě porovnává objem dlužníkovy majetku s celkovým souhrnem dluhů, tj. jak splatných, tak nesplatných,

s tím, že při ocenění majetku dlužníka se zahrne i očekávaný výnos z pokračující správy nebo podnikatelské činnosti. Tedy při ocenění majetku dlužníka soud musí přihlídnout i k tomu, o co se budoucí majetek může zvýšit.

84.13.16. To, zda byl dlužník v rozhodné době v úpadku ve formě předlužení, souvisí dále s okolnostmi konkrétního případu. Jinak řečeno, nezáleží jenom na hodnotě majetku a výši dluhů, ale i na konkrétních rozhodnutích a opatřeních, která společnost v rozhodné době činí pro ozdravení finanční struktury a zajištění řádného chodu podniku dlužníka nahlíženo optikou holdingového uspořádání.

84.13.17. Při posouzení předlužení v souladu s ust. § 3 odst. 3 věta třetí insolvenčního zákona, při stanovení hodnoty majetku, přihlédl Insolvenční soud k budoucímu výhledu hospodaření žalobkyně b). Klíčové pro určení hodnoty majetku bylo, zda šlo v rozhodné době předpokládat pokračující provoz žalobkyně b). V případě, kdyby Insolvenční soud dospěl k závěru, že žalobkyně b) nebyla schopna dále pokračovat ve své činnosti, hodnota majetku by musela být stanovena likvidační hodnotou a za této situace by nemohl Insolvenční soud použít jako podklad rozvalu. O takovou situaci se v daném případě nejedná.

84.13.18. V posuzovaném případě se Insolvenční soud nejprve s ohledem na výše uvedené zabýval správou majetku žalobkyně b) a otázkou, zda byly splněny v rozhodné době předpoklady pro závěr o možném pokračování činnosti žalobkyně b). Již v roce 2013 žalobkyně b) na provozní úrovni realizoval ztráty, přestože na počátku roku zahájila úsporný a optimalizační program, který vedl k poklesu hlavních provozních nákladů. Hospodaření žalobkyně b) bylo významně negativně ovlivněno poklesem prodejních cen uhlí, jak koksovatelného, tak energetického. Další negativní vliv na hospodaření žalobkyně b) měla nákladová struktura, která nedostatečně reagovala na razantní pokles cen uhlí. Snížení nákladů nestačilo vykompenzovat nepříznivý dopad cen uhlí. Kromě vnějšího vlivu (cena uhlí) se na hospodaření žalobkyně b) podílel i vnitřní vliv, a to byla zadluženost a s tím spojené náklady související s platbou úroků. Tyto faktory přetrvávaly nadále v roce 2014. Pokračoval pokles prodejních cen uhlí a došlo ke snížení ekonomicky vytěžitelných zásob uhlí ze 184 mil. tun na 64 mil. tun, když při tehdy aktuálních cenách se nevyplatilo těžit v hůře dostupných částech dolů.

84.13.19. Žalobkyně b) v roce 2014 nebyla v postavení, aby její generované tržby (příjmy) dostačovaly k dalšímu provozu a k postupnému řešení finanční situace celé Skupiny NWR. Nebyly vytvořeny dostatečné provozní prostředky k tomu, aby byly pokryty finanční závazky celé skupiny. Počátkem roku 2014 započala jednání s držiteli Starých dluhopisů o snížení nominální hodnoty dluhopisů a posunutí splatnosti dluhopisů.

84.13.20. Žalobkyně b) v roce 2014 z hlavní podnikatelské činnosti dosáhla tržeb 17 107 mil. Kč oproti plánu 19 985 mil. Kč, EBITDA činila 606 mil. Kč oproti plánu 1 348 mil. Kč, produkce byla ve výši 8 601 kt oproti plánu 9 290 kt, investice činily 1 686 mil. Kč oproti plánu 2 140 mil. Kč, peněžní prostředky na účtu činily 1 164 mil. Kč.

84.13.21. Žalobkyně b) společně s dalšími subjekty v holdingu si byla plně vědoma, že ceny koksovatelného a energetického uhlí byly stále na nízké úrovni a ani neočekávala, že v roce 2015 dojde ke zvratu. Nabídka stále převyšovala poptávku a přetrvávaly dlouhodobější strukturální problémy. S ohledem na vytvoření ztráty rovněž představenstvo matky mateřské společnosti nevyhlásilo výplatu prozatímních a konečných dividend za rok 2013 a 2014. Dne 13. 5. 2014 mateřská společnost žalobkyně b) schválila v postavení jediného akcionáře úhradu ztráty za období 2013.

- 84.13.22. Žalobkyně b) mohla v rozhodné době plně počítat s podporou mateřské společnosti, která prohlásila, že je seznámena, připravena a schopna zajistit financování žalobkyně b) na dalších dvanáct měsíců.
- 84.13.23. Mateřská společnost zahájila snížení zadlužení žalobkyně b) vnitroskupinovými úvěry formou kapitalizace vnitroskupinových úvěrů. K tomu Insolvenční soud pro úplnost dodává, cizí zdroje jsou na straně pasiv části B, základní kapitál je na straně pasiv v části A, zvyšuje-li se základní kapitál tímto způsobem (vnitropodnikové úvěry a následný zápočet), daná operace tedy nemá žádný vliv na majetek společnosti, o kterém se účtuje v aktivech. K celé operaci se zpravidla přistupuje z důvodu snížení zadlužení společnosti, např. pro dosažení kladného vlastního kapitálu. Věřitel společnosti nedostává žádné plnění z aktiv společnosti, za svoji pohledávku obdrží majetkovou účast ve společnosti. V poměrech projednávané věci se jednalo o ryze účetní operaci, když společnosti v holdingu byly 100 % akcionáři dceřiné společnosti žalobkyně b), takže nemohly ani obdržet vyšší majetkovou účast proti zápočtu vnitroskupinových půjček, jelikož mateřská společnost měla stále 100 % účast.
- 84.13.24. V roce 2014 zahájili proces OKD 2030, v rámci kterého se chtěla žalobkyně b) vrátit k rozvojovým projektům, které byly v minulosti pozastaveny. Bylo zmapováno dalších 10 mil. tun zdrojů, které by v budoucnu mohly představovat rozšíření těžební společnosti.
- 84.13.25. Veškerá činnost související s technickou, likvidací a zahlazování následků hornické činnosti zajišťovala žalobkyně b) z provozních zdrojů, a to včetně vypořádání sociálně zdravotních dávek spojený s útlumem. Bylo rozhodnuto o ukončení těžby na dole Paskov, kdy s ohledem na světové ceny uhlí se tyto zásoby staly ekonomicky nevytěžitelné (uhlí se dobývalo v hloubce okolo 1 000 m).
- 84.13.26. Žalobkyni b) se podařilo v rozhodné době dále snižovat náklady na dobývání ze 78 EUR za tunu na 67 EUR za tunu, čímž došlo ke snížení nákladovosti těžby a tím získání větší marže. Došlo k poklesu zaměstnanců (technickoadministrativních) o 10 % a pro rok 2015 byl plánován další pokles. Byl ukončen prodej uhlí přes prostředníky. S klíčovými zákazníky byla pro rok 2015 dohodnutá průměrná cena za tunu koksovatelného uhlí (tvořící 74 % očekávané produkce v roce 2014) na 93 EUR a 52 EUR za tunu energetického uhlí. Využívali faktoringu pohledávek. Plán prodeje na rok 2015 byl postaven na 7,5 až 8 mil. tun uhlí, plánované tržby předpokládala žalobkyně b) v roce 2015 ve výši 17 145 000 tis. Kč, přičemž nezahrnuly do rozpočtu žádné zvýšení cen pro rok 2015 a EBITDA měla dosáhnout výše 1 082 mil. Kč. V roce 2014 měla žalobkyně b) tržby 18 330 182 tis. Kč. Insolvenční soud zohlednil budoucí výnosy, které akceptoval, když bylo zjištěno, že žalobkyně b) měla zafixováno 75% prodejních cen na rok 2015, na základě kterých bylo možné predikovat hospodářský výsledek.
- 84.13.27. Za účelem sledování peněžních toků byl zřízen Finanční výbor OKD za účasti finanční ředitelky OKD a finančního ředitele mateřské společnosti, tak aby bylo možno operativně reagovat na nastalou událost. Žalobkyně b) si byla vědoma, že dosahuje negativních peněžních toků, a proto využívala k řízení své likvidity i nadále vnitroskupinové úvěry.
- 84.13.28. V roce 2014 nebyly splatné žádné závazky, za které žalobkyně b) ručila, úvěr na základě Smlouvy o ECA úvěru byl splatný až v roce 2016.
- 84.13.29. Vrchní soud v Londýně schválil dne 5. 9. 2014 dohodu o Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, tím byly splněny všechny formální předpoklady pro její realizaci. Jejím přínosem

bylo jednak snížení dluhu o 35 % (z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR a snížení celkové zátěže úhrad úroků) a jednak získání nových finančních prostředků určených na provoz žalobkyně b) a snížení nákladů na obsluhu dluhu při prodloužení splatnosti dluhopisů na rok 2020.

84.13.30. Všechny výše uvedené skutečnosti a jejich časový sled v souhrnu znamenají, že v Rozhodné době byly vytvořeny podmínky pro pokračující činnost žalobkyně b), když byly splněny všechny předpoklady, aby mohla dále provozovat závod za podpory mateřské společnosti během období snížení cen uhlí až do doby očekávaného zvýšení cen uhlí. Matka mateřské společnosti byla schopna zajistit financování provozu žalobkyně b) při negativních peněžních tocích, což činila již v roce 2013. V této souvislosti je podstatné podotknout, že řízení cash-flow u holdingových uskupení v případě peněžních prostředků právě ovlivňuje základní atribut, že společnosti jsou hospodářsky propojené. Vztahy mezi jednotlivými společnostmi v rámci holdingového uspořádání představují základ optimalizace a konkurenční výhodu. K uvedenému zbývá dodat, že provedená úsporná opatření se projevila snížením nákladovosti těžby a získáním větší marže. Na následující rok byly naplánované tržby ve výši 17 145 tis. Kč, celkové zadlužení žalobkyně b) vůči třetím osobám (osoby stojící mimo holdingovou strukturu) činilo 200 mil. Kč, restrukturalizace dluhu vedla ke zlepšení hospodářské situace žalobkyně b) představující jednak snížení zadlužení a jednak získání finančních prostředků na její provoz. Tímto byl splněn předpoklad dalšího provozu podniku žalobkyně b).

84.13.31. Za tohoto závěru (splnění going concernu) Insolvenční soud přistoupil k rozvahovému testu.

84.13.32. Podklady obsažené ve výroční zprávě včetně účetních výkazů (rozvaha, výkaz zisku, ztrát a příloha v účetní závěrce) by se v ideálním případě měly blížit k reálné hodnotě, což samozřejmě nemusí být vždy pravda. Vliv na správnost ocenění majetku dlužníka v bilanci lze usuzovat i podle skutečnosti, zda dlužník činil či nikoliv opravné položky. Otázkou je taky samotná skladba majetku dlužníka, kdy nemovitosti se oceňují většinou pořizovací cenou, která se nemusí blížit ceně tržní, ta je relevantní při ocenění majetku dlužníka podle ust. § 3 odst. 3 insolvenčního zákona.

84.13.33. Účetnictví musí být vedeno tak, aby účetní závěrka byla sestavena na jeho základě srozumitelně a podávala věrný a poctivý obraz o předmětu účetnictví a finanční situaci účetní jednotky tak, aby na jejím základě mohla osoba, která tyto informace využívá (dále také jen „Uživatel“), činit ekonomická rozhodnutí (viz ust. § 7 odst. 1 zákona o účetnictví).

84.13.34. K dosažení tohoto úkolu stanoví zákon o účetnictví v ust. § 25 odst. 3 a ust. § 26 odst. 3 účetní metody, pomocí kterých je tato základní zásada opatrnosti uplatňována. Jedná se o rezervy, opravné položky a odpisy majetku. Opravnými položkami se vyjadřuje přechodné snížení hodnoty majetku; odpisy majetku vyjadřují trvalé snížení jeho hodnoty. Opravné položky představují ryze účetní operaci, jedná se jen o čísla, v kterých se promítají předvídatelná rizika a možné ztráty týkající se majetku. Až rizika pominou, tak se opravné položky sníží, popř. úplně zruší.

84.13.35. V roce 2013, 2014 žalobkyně b) vytvořila opravné položky v celkové výši - 23 594 664 tis. Kč, kterými promítla budoucí riziko z pokračujícího trendu v poklesu cen uhlí do svého majetku. Ve chvíli, kdy dojde ke zvýšení ceny uhlí, opravné položky se zruší.

- 84.13.36. V posuzované věci je podstatné, že účetně vedou opravné položky v rozvaze ke snížení účetní hodnoty majetku, ale fakticky nedochází k jeho snižování. Tedy spojovat opravné položky se závěrem, že žalobkyni b) poklesla hodnota majetku a z toho dovozovat závěr o faktickém zmenšení majetku, je nesprávný. Naopak Insolvenční soud uzavírá, že masivní tvorbou opravných položek, kterou reagovala žalobkyně b) na výhled cen uhlí od roku 2013 (viz výroční zprávy - tvorba opravných položek) spojenou s množstvím prokazatelně a pravděpodobně vytěžitelných geologických zásob uhlí (ekonomicky vytěžitelné uhlí) se účetní hodnota majetku přibližovala tržní hodnotě majetku.
- 84.13.37. Argumentace žalobce a) o nadhodnocení majetku dlužnice, se ve světle shora uvedeném jeví zcela lichá. Pokud žalobce a) dále dovozoval nadhodnocení majetku žalobkyně b) s odkazem na znalecký posudek vypracovaný v rámci insolvenčního řízení, kterým byla oceňována majetková podstata, tam uvedené závěry jsou zcela nepoužitelné pro posouzení hodnoty majetku v roce 2014. Znalecký posudek oceňoval majetkovou podstatu metodou likvidační k datu 2017, tedy hodnota závodu byla stanovena při nesplnění předpokladu pokračující činnosti. Navíc znalecký posudek pracoval s budoucími (nejistými) náklady na útlum těžby, tedy budoucími náklady, o kterých není jisto, kdy vzniknou a v jaké výši, proto tyto nemohou mít vliv na ocenění majetkové podstaty (jelikož nejsou součástí majetkové podstaty) a ani na hodnotu majetku žalobkyně b).
- 84.13.38. V poměrech projednávané věci bylo zjištěno, že účetní závěrka byla sestavena na předpokladu pokračující činnosti žalobkyně b) going concern, tedy ceny by se v ideálním případě měly blížit tržnímu ocenění. Přičemž v rozvaze korporace, která byla řádně sestavena v souladu se zok a ověřena nadnárodní auditorskou společností, lze některá podmíněná aktiva a podmíněné závazky vynechat, stejně tak některé aktiva a závazky, když otázka posouzení předlužení korporace není otázkou ekonomickou, ale otázkou právní.
- 84.13.39. Z těchto úvah vyšel Insolvenční soud při stanovení hodnoty majetku žalobkyně b).
- 84.13.40. Výše majetku žalobkyně b) činila **13 105 739 tis. Kč**. Majetek mimo jiné představoval dlouhodobý hmotný majetek ve výši 8 610 005 tis. Kč, sestávající z pozemků v hodnotě 847 048 tis. Kč, staveb ve výši 3 489 146 tis. Kč, samostatné a soubory hmotných věcí ve výši 2 567 088 tis. Kč, peníze na účtech v bankách 1 161 471 tis. Kč.
- 84.13.41. Závazky jsou v účetní závěrce uvedeny ve výši **14 943 993 tis. Kč** (řádek číslo 085), od této částky je však nutno odečíst rezervy v celkové výši **2 115 709 tis. Kč** (řádek číslo 086 a 087). Rezervy se sice vykazují z hlediska účetní na straně pasiv tedy závazků, ale nepředstavují žádný závazek. Společným jmenovatelem těchto rezerv je, že za nimi nenajdeme žádného věřitele, jedná se v podstatě o potenciální závazek, není vůbec jisto zda, kdy a v jaké výši vznikne. Tudíž, není-li zde věřitel, není možné tyto finanční prostředky při úvaze o předlužení dlužníka promítat do závazků. Část těchto rezerv představují sice rezervy podle zvláštních právních předpisů, přesto s nimi dlužník může nakládat se souhlasem Báňského úřadu, např. část finančních rezerv žalobkyně b) transformovala do státních dluhopisů.
- 84.13.42. Lze tedy uzavřít, že výše závazků žalobkyně b) byla ve výši **12 828 284 tis. Kč**.
- 84.13.43. Závazky sestávají z dlouhodobých závazků ve výši 5 728 211 tis. Kč, které sestávají ze závazků ke společníkům, tj. k mateřské společnosti ve výši 5 728 211 tis. Kč a krátkodobé závazky ve výši 7 099 891 tis. Kč. Krátkodobé závazky dlužníka sestávaly ze závazků z obchodních vztahů ve výši 2 078 046 tis. Kč, závazky ze vztahu ovládaná a ovládající

ve výši 2 812 443 tis. Kč, závazky k zaměstnancům ve výši 406 488 tis. Kč, závazky ze sociálního zabezpečení a zdravotního pojištění ve výši 196 972 Kč, závazky z bankovních úvěrů a výpomocí činily 182 tis. Kč.

84.13.44. Insolvenční soud dospěl k závěru, že hodnota majetku žalobkyně b) převyšovala její závazky **nejméně o 277 455 tis. Kč** při nezohlednění vnitroskupinových půjček a mimobilančních závazků.

84.13.45. Podle ust. § 19 odst. 3 zákona o účetnictví v průběhu účetního období sestavují účetní jednotky účetní závěrku i k jinému okamžiku (dále také jen „Mezitímní účetní závěrka“). V případech sestavování Mezitímní účetní závěrky se neuzavírají účetní knihy a účetní jednotky provádějí inventarizaci jen pro účely vyjádření ocenění podle § 25 odst. 3 zákona o účetnictví. Opravné položky se u Mezitímní účetní závěrky neprojeví podle ust. § 19 odst. 3 zákona o účetnictví. Z toho důvodu majetek žalobkyně b) ke dni 30. 9. 2014 byl o cca 7 miliard vyšší. Uvedené závěry nemají vliv na konečný závěr, že v rozhodném období se žalobkyně b) nenacházela v úpadku, když auditovaná účetní závěrka byla z hlediska hodnoty majetku méně příznivá než mezitímní závěrka. To nic nemění na závěru, že v rozhodném období musela žalobkyně b) přistoupit k opravným položkám s ohledem na stále trvající pokles cen uhlí v souladu se zákonem o účetnictví. V souvislosti s tím Insolvenční soud podotýká, že otázka opravných položek a jejich vlivu na majetek, není otázkou správnosti a pravdivosti účetních postupů, ale jedná se o ryze právní otázku, na kterou nalezneme odpověď v zákoně o účetnictví.

84.13.46. V posuzované věci je zřejmé, že žalobkyně b) nebyla v rozhodné době v úpadku ve formě předlužení.

84.13.47. Insolvenční soud opakovaně zdůrazňuje, že nemohl ve svých úvahách opomenout, jakkoliv se jedná o dlužníka, že žalobkyně b) byla v rozhodné době součástí holdingu NWR.

84.13.48. Nad rámec předchozí argumentace se Insolvenční soud zabýval otázkou, zda zahrnout na straně závazků vnitroskupinové a mimobilanční závazky při zkoumání úpadku v řeči práva. Mimobilanční závazky představují podmíněné a potenciální závazky, např. ručení, které se podle zákona o účetnictví nevykazuje v rozvaze, toliko se popisují v příloze k účetní závěrce.

84.13.49. Insolvenční soud při dalších úvahách o předlužení nepřihlédl k vnitroskupinovým úvěrům s ohledem na skutečnost, že dlužník byl součástí holdingové struktury, podléhal jednotnému řízení a v podstatě tvořil se společnostmi ve skupině jeden hospodářský celek (samozřejmě při zachování právní samostatnosti), kde se ztráty asanují v rámci celého holdingu. Nelze ani předpokládat, že by mateřská společnost při zdravém obchodním úsudku přistoupila k vymáhání závazku za dceřinou společností, která je hlavním zdrojem příjmů mateřské společnosti a ocitne se ve špatné finanční situaci představující nedostatečné generování provozní cash flow.

84.13.50. Celkové závazky za společnostmi ve skupině (holdingu) představují částku **8 540 654 tis. Kč** (součet dlouhodobých a krátkodobých vnitroskupinových úvěrů). V případě, že nepřihlédneme k závazkům ke společníkům (vnitroskupinové úvěry), tak **závazky dlužnice jsou 4 287 630 tis. Kč a majetek dlužníka 13 105 739 tis. Kč.**

84.13.51. Insolvenční soud dospěl k závěru, že hodnota majetku dlužnice převyšovala její závazky bez vnitroskupinových úvěrů o **8 818 109 tis. Kč.**

84.14. K mimobilančním závazkům:

- 84.14.1. Podle ust. § 18 zákona o účetnictví, účetní závěrku tvoří rozvaha, výkaz zisku a ztrát a příloha k účetní závěrce. V příloze účetních závěrek byla zahrnuta informace o převzetí ručení žalobkyně b) za emise dluhopisů v souladu s ust. § 39 písm. h) vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví.
- 84.14.2. Z povahy věci plyne, že o ručení se neúčtuje v rozvaze, kde se vykazují závazky, jak se mylně domnívá žalobce a), ale popíše se informace o ručení v příloze účetní závěrky, jedná se o tzv. mimobilanční závazky. Na straně závazků se tento závazek objeví v účetnictví obligačního dlužníka (emitenta dluhopisu) a u ručitele v příloze účetní závěrky. Dvě korporace (dvě účetní jednotky) nemůžou mít jeden a tentýž závazek ve svém účetnictví na straně závazků. Jedná se o závazek obligačního dlužníka.
- 84.14.3. V této souvislosti je vhodné poukázat na veřejně prezentované odborné názory k ekonomické podstatě úpadku např. „řada ekonomických subjektů je financována jejich vlastníky vyjma vkladů do vlastního kapitálu také různými podobami akcionářských půjček a akcionářských úvěrů. Svéjm skutečným ekonomickým obsahem se však jedná o financování vlastním kapitálem, a to bez ohledu na právní formu poskytnutí takového financování. Takové závazky je nutné z hlediska posuzování předlužení reklasifikovat do vlastního kapitálu a nezahrnovat do závazků, se kterými je porovnávána hodnota aktiv za účelem zjištění, zda je hodnota závazků vyšší než hodnota majetku“ (KUTĚJ, M. a LOUDA L. Německá praxe při zjišťování úpadku – inspirace pro české insolvenční prostředí: Ascertainment of bankruptcy in German practice – inspiration for Czech insolvency environment. Ekonomika a management [online]. 2015, 2015 (2), 15 [cit. 2019-10-16] Dostupné na: <https://www.vse.cz/polek/download.php?lang=cs&jnl=eam&pdf=250.pdf>).
- 84.14.4. „Předlužení představuje zásadní nerovnováhu v kapitálové struktuře:
 - Financování dlouhodobého majetku krátkodobým kapitálem.
 - Skutečná zadluženost (bez akcionářských půjček, vč. leasingu a ostatních mimobilančních závazků).
 - Ekonomická podstata úpadku spočívající v předlužení představuje zásadní nerovnováhu v kapitálové struktuře a to z důvodu financování dlouhodobého majetku krátkodobým kapitálem a z důvodu skutečné zadluženosti (bez akcionářských půjček, vč. leasingu a ostatních mimobilančních závazků)“ (KUTĚJ, M. A LOUDA L. Ekonomická podstata posuzování znaků úpadku. Výzkum insolvence: Restrukturalizace - reorganizace – sanace [online] Praha: Senát ČR, 2015 [cit. 2019-10-16]. Dostupné z: <http://www.vyzkuminsolvence.cz/data/files/2015-senat-seminar/4-louda-kudej-ekonomicka-podstata-upadku.pdf>).
- 84.14.5. Společnost je předlužena, jestliže závazky převyšují majetek. Tato definice se nesmí chápat doslovně a vyjít jenom z čísel v účetní závěrce, jak bylo výše uvedeno. Definici úpadku a pojem nepřetržitého trvání činnosti nelze spojovat se zákonem o účetnictví, byť rozvaha společností (bilance) může být, zejména je-li řádně sestavena a ověřena auditorem, podkladem pro vyhodnocení stavu předlužení. To však nemění nic na tom, že lze některá podmíněná či nepodmíněná aktiva nebo některé podmíněné či nepodmíněné závazky vynechat.
- 84.14.6. Insolvenční soud hledal odpověď na tyto otázky a dospěl k závěru, že nelze jednoznačně přijmout obecný závěr, zda se mimobilanční závazky projeví vždy v závazcích dlužníka nebo se k nim nepřihlídnou. Mimobilanční závazky (závazek z dosud neuplatněného ručení), jsou

způsobilé přemístit bilančně pozitivní podnik v rámci ocenění hluboko do úpadkové zóny. Pro závěr, zda mimobilanční závazky promítnout na straně závazků a snížit tím hodnotu majetku dlužníka, bude rozhodující konkrétní případ a všechny okolnosti s tím související. To znamená, že soud bude muset zkoumat, o jaký mimobilanční závazek se jedná, kdy nastává jeho splatnost, míru pravděpodobností, že bude muset dlužník plnit, když se jedná o potenciální či podmíněné závazky.

- 84.14.7. Původní dluhopisy, za které převzala žalobkyně b) ručení, měly splatnost v roce 2018. Již na počátku roku 2014 začal emitent (žalovaná 2.) vyjednávat s majiteli Starých dluhopisů o restrukturalizaci dluhu sestávající z výměny dluhopisů zajištěných ručením žalobkyně b) se splatností v roce 2020 s nižší nominální hodnotou, možností náhradního plnění v případě nedostatku finančních prostředků u výplaty úroku z dluhopisů a poskytnutí financování na provoz dlužní skupiny, to vše v poměrech holdingové struktury. Žalobkyně b) přijala řadu úsporných opatření (přímý prodej, zafixování 75 % prodejních cen pro rok 2015, snížení nákladů na těžbu uhlí, faktoring pohledávek, rozhodnutí o uzavření dolů s nerentabilní těžbou, snížení mezd, oddlužení žalobkyně b) kapitalizací půjček). Konečné datum splatnosti původních dluhopisů bylo v roce 2018, nové dluhopisy měly odloženou dobu splatnosti na rok 2020. Navrhované transakční dokumenty obsahovaly mechanismy, za kterých mohli majitele dluhopisů nabýt reziduální nároky tak, aby v případě nedostatku cash flow mohla skupina přistoupit k naturálnímu plnění namísto plnění v penězích. Na jaře 2014 uzavřela žalobkyně b) dohodu s Vládou ČR o podpoře ve výši 600 mil. Kč s ohledem na uzavření dolu Paskov. Finanční prostředky byly určeny na sociální dávky, tzn., konečnými příjemci byli horníci. Tato dohoda byla schválena Evropskou komisí. Ve světle těchto skutečností se míra pravděpodobnosti předčasného splácení dluhopisu snížila a zároveň stoupla naděje s přibývajícím časem na zvýšení prodejních cen uhlí na světových trzích, když nezpochybnitelným faktem je cyklický vývoj cen uhlí, čímž vzrostla pravděpodobnost, že emitent dostojí svým závazkům a nebude muset být akcelerováno ručení žalobkyně b). Investoři (majitelé dluhopisů), kterým svědčilo právo domáhat se po žalobkyni b) zaplacení svých dluhopisů předpokládali, že musí dojít ke zvýšení cen uhlí. Samozřejmě nikdo nemohl předvídat, kdy na světových trzích s touto komoditou dojde ke zvratu, a proto přistoupili k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Ve světle těchto událostí roku 2014 nelze předpokládat, že by se věřitelé v Rozhodné době domáhali plnění z titulu ručení. Tedy se snížila pravděpodobnost plnění z titulu ručení v září 2014 téměř na nulu.
- 84.14.8. Z výše uvedených důvodů je třeba považovat za nereálné, že by se z potenciálních závazků (mimobilanční závazky - závazky z ručení) staly závazky současnými, tedy že vůbec nastane povinnost žalobkyně b) k jakémukoliv plnění z titulu ručení. Toto se jevílo v Rozhodné době jako zcela nepravděpodobné. Na tomto základě Insolvenční soud mimobilanční závazky u závazků žalobkyně b) nezohlednil při hodnocení úpadku.
- 84.14.9. Za tohoto stavu lze uzavřít, že žalobkyně b) se v rozhodné době nenacházela v úpadku ani ve formě předlužení.
- 84.14.10. Všechny výše uvedené skutečnosti a závěry v souhrnu znamenají jednoznačný závěr, že žalobkyně b) nebyla v rozhodné době v úpadku a napadená jednání, která v konečném důsledku znamenala výhodu pro samotnou žalobkyni b), jak bylo výše popsáno (snížení celkové pohledávky a přímou výhodu za poskytnuté ručení - podniková synergie). Napadená jednání představovala vylepšení finančního zdraví nejen mateřské společnosti, ale i žalobkyně b) a nevedla k úpadku žalobkyně b).

84.14.11. Insolvenční soud uzavírá, že i kdyby byly naplněny další podmínky ust. § 240 insolvenčního zákona, nemohla by být odpůrcí žaloba žalobce a) úspěšná, neboť žalobkyně b) se v Rozhodné době nenacházela v úpadku a napadená právní jednání nemohla k jejímu úpadku ani vést (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2021, sp. zn. 29 ICdo 50/2019).

84.15. **Materiální rys zkrácení právního jednání:**

84.15.1. Napadená právní jednání žalobkyně b) rovněž postrádají tzv. materiální rys zkrácení, proto by nebylo možné odpůrcí žalobě vyhovět, ani kdyby byly naplněny všechny podmínky ust. § 240 insolvenčního zákona (viz bod 65. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

84.15.2. Podle ust. § 235 insolvenčního zákona jsou „*neúčinnými právní úkony, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. Za právní úkon se považuje též dlužníkovo opomenutí (odst. 1). Neúčinnost dlužnickových právních úkonů, včetně těch, které tento zákon označuje za neúčinné a které dlužník učinil poté, co nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, se zakládá rozhodnutím insolvenčního soudu o žalobě insolvenčního správce, kterou bylo odporováno dlužnickovým právním úkonům (dále jen „odpůrcí žaloba“), není-li dále stanoveno jinak (odst. 2).*“

84.15.3. Ustanovení § 235 insolvenčního zákona představuje obecnou definici odporovatelného právního jednání a lze ji vykládat toliko prostřednictvím skutkových podstat zakotvených v ust. § 240 až 242 insolvenčního zákona. *A contrario* platí, že napadené právní jednání podřaditelné pod konkrétní skutkovou podstatu neúčinného právního jednání, musí mít rysy odporovatelného právního jednání tak, jak je definován v ust. § 235 insolvenčního zákona. Neúčinným právním jednáním může být jen jednání, které zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. Jinak řečeno, soud může za neúčinné právní jednání prohlásit jen to jednání, v jehož důsledku věřitelé přihlášení do insolvenčního řízení obdrží nižší plnění, než by obdrželi, jestliže by k napadenému právnímu jednání nedošlo, popř. pokud by některý z věřitelů byl v důsledku napadeného právního jednání zvýhodněn na úkor ostatních věřitelů.

84.15.4. Nejvyšší soud ke vztahu ust. § 235 a násl. insolvenčního zákona uvádí následující, „...*Kdyby byl úsudek, že odpůrcí žalobou se lze domáhat plnění z neúčinného právního dlužníka, závislý jen na „definici“ obsažené v § 235 odst. 1 insolvenčního zákona, pak by ovšem úprava obsažená v § 240 až § 242 insolvenčního zákona byla nadbytečná. Z textu § 235 odst. 1 insolvenčního zákona se především podává, že věta druhá žádně samostatné vymezení neúčinného právního úkonu dlužníka neobsahuje (...) Věta první samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka rovněž není, když pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvýhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných. 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“. (...) Výrazy použité v ustanovení § 235 odst. 1 věty první insolvenčního zákona („právní úkony, kterými dlužník „zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných“) přitom insolvenční zákon vykládá právě jen prostřednictvím ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona...“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, uveřejněný pod číslem 60/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).*

84.15.5. „*Podstatou neúčinnosti právních úkonů podle insolvenčního zákona je především zajištění ochrany věřitelů před právními úkony dlužníka, které v konečném důsledku krátí věřitele. Ponechají-li se stranou právní úkony, které dlužník učinil poté, co nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, v rozporu s § 111 a § 246 odst. 2 insolvenčního zákona, lze podle § 235 až § 243 insolvenčního zákona odporovat*

jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v § 240 až § 242 insolvenčního zákona. Ustanovení § 235 odst. 1 věty první insolvenčního zákona není samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka; pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník „zkracuje“ možnost uspokojení věřitelů nebo „zvyhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných. Z § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvyhodňující právní úkon dlužníka“. Ustanovení § 241 insolvenčního zákona se zabývá zvyhodňujícími právními úkony, § 242 pak neúčinností úmyslně zkracujících právních úkonů. Právní úkony bez přiměřeného protiplnění (§ 240 insolvenčního zákona) jsou pak ve výsledku též zkracujícími právními úkony. Právní úprava obsažená v insolvenčním zákoně v § 235 až § 243 je právní úpravou komplexní. Institut neúčinnosti právních úkonů nabrazuje v insolvenčním řízení institut odporovatelnosti upravený v § 42a obč. zák., z čehož vyplývá, že úprava obsažená v občanském zákoníku se neprosadí“ (srov. s R 106/2016; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2018, sen. zn. 29 ICdo 90/2016).

- 84.15.6. Obdobně Vrchní soud v Olomouci ve svém rozsudku ze dne 7. 4. 2015 č. j. 12 VSOL 185/2015-91 uvedl, že „při hodnocení neúčinnosti právního úkonu je nutno vzít v úvahu to, že skutkové podstaty neúčinných právních úkonů vymezené v § 240 až § 242 insolvenčního zákona navazují na obecnou definici neúčinnosti právního úkonu uvedenou v § 235 insolvenčního zákona. Úvahy vedoucí k závěru o neúčinnosti právního úkonu podle § 240 musí být proto vedeny tak, zda je naplněna skutková podstata neúčinného úkonu vymezená v § 235 odst. 1 insolvenčního zákona, zda jsou současně splněny všechny její pozitivní stránky formulované v § 240 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona, zda úkon byl učiněn ve lhůtě určené v § 240 odst. 3 insolvenčního zákona a zda není zahrnut v § 240 odst. 4 insolvenčního zákona. Dále je třeba zdůraznit, že právní úkony vymezené v § 240 a § 241 insolvenčního zákona jako neúčinné neryšují úmysl dlužníka, avšak právní úkony vymezené v § 242 insolvenčního zákona úmysl dlužníka vyžadují. Nutno vzít v úvahu také právní úpravu ve vztahu k osobám blízkým a osobám tvořícím s dlužníkem koncern. U osob blízkých a osob tvořících s dlužníkem koncern je v § 240 odst. 2 insolvenčního zákona stanovena vyvratitelná právní domněnka existence úpadku dlužníka.“
- 84.15.7. Výše uvedené závěry jsou v souladu s komentářovou literaturou k ust. § 235 insolvenčního zákona, která uvádí následující: „...První odstavce je obecnou definicí neúčinného právního úkonu pro insolvenční řízení. (...) Při hodnocení právních úkonů z hlediska jejich neúčinnosti musí být naplněna jak obecná definice, tak současně jedna ze skutkových podstat § 240 až § 242...“ (KOZÁK, Jan. § 235 (Pojem neúčinnosti právního úkonu). In: KOZÁK, Jan, Alexandr DADAM, Lukáš PACHL a Petr BUDÍN. Insolvenční zákon: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2020-1-6]. ASPI_ID KO182_2006CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.). K témuž závěru se přiklání i další tuzemská odborná literatura, podle níž „...i kdyby právní jednání naplnilo formální znaky některé ze zvláštních skutkových podstat, nebude přesto jednáním neúčinným, pokud slovy § 235 odst. 1 insolvenčního zákona nepůjde o právní jednání, kterým „dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvyhodňuje některé věřitele na úkor jiných“...“ (RICHTER, T. Insolvenční právo. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 394).
- 84.15.8. Insolvenční soud tak ve shodě s judikaturou i odbornou literaturou uzavírá, že aby mohlo být právní jednání žalobkyně b) posouzeno jako neúčinné, musí být kumulativně splněn kromě speciální skutkové podstaty neúčinného právního jednání bez přiměřeného protiplnění i „materiální rys zkrácení“ zakotvený v ust. § 235 insolvenčního zákona (obdobně SPRINZ, Petr. In SPRINZ, Petr, JIRMÁSEK, Tomáš, ŘEHÁČEK, Oldřich, VRBA, Milan, ZOUBEK, Hynek, a kol. Insolvenční zákon. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 638).

84.15.9. Za zkrácení považuje právní teorie zmaření či ztížení uspokojení věřitelů dlužníka, přičemž nestačí pouhá možnost nebo hrozba takového následku. Za zkrácení uspokojení věřitele bude typicky považováno zmenšení majetku dlužníka na úkor majetkové podstaty, kterým dlužník pozbyl věc, zatížil ji, založil jiné pohledávky či potenciálně též v nenabytí věci či jiné majetkové hodnoty (MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník III. svazek. § 419-654 Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 818-822).

84.15.10. V rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 došlo k nahrazení ručitého závazku žalobkyně b) za zaplacení dluhopisů v nominální hodnotě 500 mil. EUR vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 jednak učitelským závazkem za zaplacení dluhopisů v nominální hodnotě 300 mil. EUR vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak ručitém závazkem za splacení úvěru ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Napadená právní jednání tudíž znamenala nahrazení Starých dluhopisů v nominální hodnotě 500 mil. EUR dluhopisy v nominální hodnotě 300 mil. EUR, Skupina NWR získala nový kapitál ve výši 185 mil. EUR skládající se ze 150 mil. EUR ve formě emise dluhopisů a 35 mil. EUR, došlo ke snížení celkového dluhu o 35 % (z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR). Jak bylo podrobně popsáno v bodu 84.9.11. a násl. tohoto rozsudku. Samotným porovnáním objemu vydaných dluhopisů 500 mil. EUR v roce 2010 a 300 mil. EUR v roce 2014 lze dospět k závěru, že ručitelství žalobkyně b) byl snížen, a to i v případě připočítání nového dluhu z úvěru a se zohledněním úroků. Přijetí ručitelství žalobkyně b) v roce 2014 mělo jednoznačně za následek možnost vyššího uspokojení věřitelů žalobkyně b) (jiných než ze Smluv). Jestliže by v roce 2014 k uzavření Smluv nedošlo, žalovaná 1. by měla právo přihlásit do insolvenčního řízení pohledávku z titulu ručení v mnohem vyšší výši, přičemž ručitelství žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 by nebylo možné napadnout odpůřci žalobou z důvodu uplynutí všech odpůřcích lhůt. Na tomto základě dospěl Insolvenční soud k závěru, že není naplněna obecná definice neúčinného právního jednání zakotvená v ust. § 235 insolvenčního zákona.

84.15.11. Insolvenční soud uzavírá, že ručitelství žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 jsou účinnými právními jednáními, neboť nenaplnějí obecnou definici neúčinného právního jednání podle ust. § 235 insolvenčního zákona ani speciální definici ust. § 240 insolvenčního zákona.

85. K námitkám žalobců:

85.1. Insolvenční soud se pro úplnost vypořádal i s jednotlivými námitkami žalobců.

85.2. Žalobce a) tvrdil, že přijetím ručitelství žalobkyně b) v roce 2014 došlo ke zkrácení samotných věřitelů z dluhopisů, neboť jejich pohledávky byly vůči žalobkyni b) sníženy. Námitka žalobce a) je v kontextu jeho odpůřci žaloby absurdní. V případě, že subjekt neuplatňuje žádná práva v insolvenčním řízení, nemá postavení věřitele, a tudíž nemůže být ani napadeným odporovatelným jednáním zkrácen. Jinak řečeno, pro posouzení zda došlo ke zkrácení věřitelů v poměrech insolvenčního zákona, lze přihlížet toliko k okruhu věřitelů, kteří se přihlásili se svými nároky do insolvenčního řízení, nikoliv k nárokům, které nebyly uplatněny v insolvenčním řízení. Ty stojí mimo insolvenční řízení a tedy mimo oblast odpůřcího práva. V poměrech projednávané věci majitelé Starých dluhopisů emitovaných v roce 2010 ničeho nepřihlásili do insolvenčního řízení (jejich nároky byly nahrazeny emisí 2014), tedy nemohli být ani zkráceni coby věřitelé v poměrech insolvenčního zákona.

- 85.3. Žalobce a) dále argumentoval tím, že Vrchní soud v Olomouci ve svém rozhodnutí č. j. 4 VSOL 856/2016-B133 uvedl, že „společnosti NWR jsou zodpovědné za to, že uspokojení věřitelů bude podstatně nižší, než kdyby takové ručení dlužníka nebylo...“ Vrchní soud se však nezabýval odpůří žalobou, neboť tu může řešit jen Insolvenční soud, ale rozhodoval o odvolání proti předběžnému opatření. Předběžná opatření mají prozatímní charakter, přičemž k vydání předběžného opatření není třeba, aby měl soud bezpečně prokázán stav věci, ale postačuje, jsou-li skutkové okolnosti osvědčeny. Vrchní soud při své úvaze vycházel pouze ze samotných přihlášek žalované 1., ne z napadených ručitelských závazků (jednotlivých Smluv) a vůbec nebral do úvahy skutečnost, že ručitelský závazek žalobkyně b) nahradil ručitelský závazek vzniklý již v roce 2010. Z těchto důvodů je námitka žalobce a) irelevantní.
- 85.4. Námitka žalobce a) a žalobkyně b), že peněžní prostředky získané na základě emise dluhopisů a úvěru by nebyly potřebné, pokud by žalované 2. a 3. nevyplácely vysoké dividendy, nemůže mít vliv na práva třetích osob (majitelů dluhopisů a věřitelů úvěru) ani žalovanou 1. zastupující jednotlivé věřitele. Žalobkyně b) je kapitálovou společností založenou akcionáři za účelem dosažení zisku, s čímž je spojeno právo akcionářů na výplatu dividend. Rozdělení zisku je vnitřní záležitostí společnosti, o které rozhoduje valná hromada a o výplatě pak rozhoduje představenstvo. Věřitel nemá žádnou možnost výplatu dividend ovlivnit, či zakázat. Je běžné, že se rozděluje nejen zisk za uplynulé účetní období, ale i nerozdělený zisk z minulých let, případně jiné kapitálové fondy, do kterých byly v minulosti prostředky ze zisku přesunuty. K nerozdělení zisku může dojít jen z důležitých důvodů (srov. s usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3059/2011). Pokud se žalobci domnívají, že nebyly u žalobkyně b) splněny podmínky pro výplatu dividend, mohou se domáhat náhrady škody po orgánech společnosti schvalujících výplatu dividend v jiných řízeních, nikoliv v řízení o určení pravosti a výše pohledávek žalované 1. a odpůří žalobě žalobce a). Výplata dividend nemůže mít vliv na práva vlastníků dluhopisů a věřitelů z úvěru.
- 86. Námitka započtení:**
- 86.1. Žalobkyně b) v rámci svého vyjádření k žalobě ze dne 22. 3. 2019 a dále v průběhu soudního jednání dne 25. 3. 2019 uplatnila proti žalobě žalované 1. jako procesní obranu námitku započtení vůči své pohledávce ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklé z údajného protiprávního jednání vyplývajícího ze vztahu ovládané a ovládající osoby v roce 2006. Dále dovozovala žalobkyně b) pokračování této protiprávní činnosti žalované 1. v účasti na jednání souvisejícím s emisí dluhopisů, na které se měla žalovaná 1. podílet.
- 86.2. Nejvyšší soud dospěl v rozsudku ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5711/2017 k závěru, že „lze-li očekávat, že by námitka započtení vznesena podle § 98 věty 2 o.s.ř. s ohledem na obtížnost zkoumání existence a výše započítávané pohledávky nepřiměřeně prodlužovala řízení o pohledávce uplatněné žalobou, je možné konstatovat nemožnost započtení pohledávky pro nejistotu a neurčitost“. Podle ust. § 160 odst. 1 věty před středníkem insolvenčního zákona platí, že incidenční spor se projedná a rozhodne na návrh oprávněné osoby, podaný v rámci insolvenčního řízení u insolvenčního soudu. Tudíž i pro incidenční spory platí základní zásady insolvenčního řízení, jak je definuje insolvenční zákon. Podle ust. § 5 písm. a) insolvenčního zákona platí, že „insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovolně zvyhodněn a aby se dosáhlo rychlého, hospodárního a co nejvyššího uspokojení věřitelů“. Podle ust. § 5 písm. b) insolvenčního zákona dále platí, že „věřitelé, kteří mají podle tohoto zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti“. Žalobkyně b) uplatnila vůči žalované 1. kompenzační námitku uplatněním pohledávky z titulu náhrady škody způsobené ovládající osobou ovládané osobě v rámci koncernu, na kterém se podílela

žalovaná 1., přičemž toto jednání mělo započít v roce 2005 a přetrvávat až do doby emise dluhopisů. Ve svých tvrzeních žalobkyně b) popsala své financování, výplaty dividend včetně zaplacení kupní ceny za nákup akcií v roce 2005 a sérii nejrozmanitějších právních jednání až do roku 2014, která se převážně odehrávala v rámci koncernové struktury.

- 86.3. Spory z titulu náhrady škody se vyznačují značnou mírou zejména skutkové složitosti a velkého rozsahu, nezřídka se neobejdou též bez znaleckého dokazování. Pokud by se Insolvenční soud zabýval kompenzační námitkou vznesenou žalobkyní b), nepřiměřeně by zatížil soudní řízení potřebou rozsáhlého dokazování za předpokladu doplnění skutkových tvrzení. Za této situace s ohledem na rozsah tvrzených právních jednání a době, kdy tyto měly započít (před 16 lety) a přetrvávat až do současnosti, lze uzavřít, že zkoumání existence a výše započítávané pohledávky by nepřiměřeně prodloužila řízení. Tento postup by byl ne hospodárný a v rozporu se zásadou ochrany věřitelů. Samozřejmě za předpokladu, že by byly splněny další předpoklady pro uplatnění kompenzační námitky, což nebyly, jak bude dále uvedeno níže.
- 86.4. I v případě, že by se Insolvenční soud námitkou započtení žalobkyně b) zabýval, dospěl by k závěru, že není dána podmínka vzájemnosti pohledávek, a to jak v intencích zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen „obč. zák.“), tak i v intencích o. z. Podle ust. § 580 obč. zák. platí, že *„mají-li věřitel a dlužník vzájemné pohledávky, jejichž plnění je stejného druhu, zaniknou započetím, pokud se vzájemně kryjí, jestliže některý z účastníků učiní vůči druhému projev směřující k započetí. Zánik nastane okamžikem, kdy se setkaly pohledávky způsobilé k započetí.“* Podle ust. § 1982 odst. 1 věty první o. z. platí, že *„dluží-li si strany vzájemně plnění stejného druhu, může každá z nich prohlásit vůči druhé straně, že svoji pohledávku započítává proti pohledávce druhé strany.“* Nejvyšší soud dospěl k závěru, že *„pro způsobilost pohledávek ze smluv k započetí je podle § 3028 odst. 3 věty první o. z. rozhodná právní úprava, kterou se řídí smlouvou založený závazkový poměr, z něhož pohledávka vznikla“* (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2018, sp. zn. 32 Cdo 5234/2016, uveřejněný pod číslem 77/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní). V pozdějším rozhodnutí Nejvyšší soud dospěl k závěru, že *„stejná výkladová pravidla, jež použil Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 32 Cdo 5234/2016, je třeba aplikovat i pro určení právního režimu pro způsobilost vzájemných pohledávek k započetí podléhajících různým právním úpravám.“* (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2019, sp. zn. 26 Cdo 4795/2017).
- 86.5. Z citovaných ustanovení, jakož i judikatury vyplývá, že podmínkou účinného započtení je vzájemnost pohledávek, které mají započtení podléhat. V daném případě však z žalobních tvrzení žalobkyně b) vyplývá, že tato jako ovládaná osoba uplatnila k započtení tvrzenou pohledávku na náhradu škody plynoucí ze vztahu ovládající a ovládané osoby, kde ovládající osobou byla žalovaná 2. a nikoliv žalovaná 1. Pro účinné započtení tudíž není splněna podmínka vzájemnosti pohledávek, na čemž nic nemůže změnit ani tvrzení žalobkyně b) o tom, že se na jejím tvrzeném způsobení škody měla žalovaná 1. v postavení banky podílet. Ačkoli žalobkyně b) považuje umožnění poskytnutí úvěru dle Úvěrové smlouvy 2006, následná jednání vztahující se k uzavření úvěrových smluv a emisi dluhopisů v letech 2007, 2010, 2013 a 2014 za jedno trvající protiprávní jednání, je z důvodu absence vzájemnosti pohledávek nerozhodné, jakou právní úpravou by se řídilo započtení těchto pohledávek. Jak se dále podává z již citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5711/2017, *„lze usuzovat, že je dovození nekompenzability protipohledávky v rámci civilního procesu méně často přiléhavé tam, kde započítávaná pohledávka vyvstává ze stejného právního vztahu jako pohledávka uplatněná žalobou.“* Žalovaná 1. totiž v rámci insolvenčního řízení uplatňuje proti žalobkyni b) pohledávky z ručitelského vztahu. Ve smyslu již citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5711/2017 žalobkyně b)

neuplatnila racionální argumentaci ve vztahu ke vzájemnosti pohledávek, proto nebylo dle názoru Insolvenčního soudu namístě se procesní obranou žalobkyně b) představující námitku započtení zabývat.

- 86.6. Námitce započtení by dále nebylo možné vyhovět i v případě, že by se jí Insolvenční soud zabýval z důvodu, že nároky vzájemně uplatňované žalobkyní b) a žalovanou 1. jsou stejného druhu. V projednávaném incidenčním sporu se žalovaná 1. domáhala určení, že jí přihlášené pohledávky jsou po právu co do pravosti a výše, na což žalobkyně b) zareagovala vznesením námítky započtení pohledávky, kterou se domáhá zaplacení. Takto vznesená procesní obrana by mohla být způsobilou v případě řízení o žalobě na plnění, nikoli na určení. Žalobě na určení předchází popěrné jednání insolvenčního správce. Za situace, kdy je popřena pravost a výše přihlášené pohledávky, není najisto postavena její existence a její výše. Pohledávka bude existovat, bude zjištěna až pravomocným rozhodnutím o jejím zjištění, k čemuž slouží žaloba na určení. Z povahy věci je patrné, že ve vztahu žalobkyně b) a žalované 1. se z výše uvedeného důvodu nejedná o nároky stejného druhu, a tudíž nejsou vůbec započitatelné.
- 86.7. Konečně Insolvenční soud ve svých úvahách nemohl opomenout stěžejní zásadu insolvenčního řízení ochranu věřitelů dlužníka zakotvenou v ust. § 5 písm. a) insolvenčního zákona, podle které „*nesmějí být věřitelé nespravedlivě poškozeni nebo nedovoleně zvyšhodněni a má se jim dostat rychlého, hospodárného a co nejvyššího uspokojení.*“ Zásada musí být dodržována všemi subjekty insolvenčního řízení, a to především samotným dlužníkem, který musí vykonávat svou činnost tak, aby nedošlo k poškození věřitelů, a aby byly pohledávky všech věřitelů poměrně uspokojeny z majetku patřícího do majetkové podstaty (pari passu či par conditio creditorum). Kompenzační námitka žalobkyně b) by měla za následek podstatnou změnu v majetkové podstatě vedoucí k nižší míře uspokojení jednotlivých přihlášených věřitelů. V podstatě by se jednalo o zkracující právní jednání ve smyslu ust. § 235 a násl. insolvenčního zákona. Majetkovou podstatu je třeba chránit před možností odčerpávání aktiv. V konečném důsledku, pokud by se Insolvenční soud námitkou započtení učiněnou žalobkyní b) zabýval, a eventuálně ji shledal důvodnou, pak by pohledávka žalobkyně b) vůči žalované 1. zanikla a nemohli by z ní být poměrně uspokojeni ostatní věřitelé. Přičemž dle Zprávy o ekonomické a hospodářské situaci dlužnice zveřejněné v insolvenčním rejstříku dne 31. 8. 2018 vyplývá, že ke dni vyhotovení této Zprávy (dne 29. 8. 2018) činilo uspokojení věřitelů skupin č. 2 a č. 3 - 0,358513392296966 % přihlášených pohledávek. V případě, že by věřitelé byli uspokojováni i z pohledávky žalobkyně b) vůči žalované 1., podíl jejich uspokojení by se významným způsobem navýšil. Za okolností shora nastíněných by námitka započtení ze strany žalobkyně b) naplnila znaky skutkové podstaty zkracujícího právního jednání.
- 86.8. Má-li žalobkyně b) za to, že má pohledávku ve výši 32 685 744 755 Kč (k zápočtu použita v kompenzační námitce jako obrana částka 9 530 033 808,71 Kč a částka 621 273 214,79 Kč) tak tuto musí vymáhat v samostatném řízení tak, aby v případě jejího úspěchu byli poměrně uspokojeni všichni věřitelé, když pohledávka je součástí majetkové podstaty.
- 86.9. Insolvenční soud se z výše uvedených důvodů procesní obranou žalobkyně b) představující námitku započtení nezabýval a nad rámec neurčitosti shledal kompenzační námitku jako protiprávní.
- 86.10. Odvolací soud se ztotožnil s názorem Insolvenčního soudu, že pohledávky žalované 1. nezanikly v důsledku započtení žalobkyní b) (viz bod 58. Rozhodnutí Odvolacího soudu).

87. Ze všech shora uvedených důvodů Insolvenční soud žalobu žalobce a) na určení neúčinnosti Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a navazující Mezivěřitelské dohody 2014 v celém rozsahu zamítl, když dospěl k závěru, že předmětná jednání nepředstavují neúčinná právní jednání podle ust. § 235 a ust. § 240 insolvenčního zákona.
88. Ohledně žaloby žalované 1. Insolvenční soud určil, že její pohledávka ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklá z titulu ručení žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a pohledávka ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklá z titulu ručení žalobkyně b) ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a na ni navazující Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014, jsou po právu co do pravosti a do výše, neboť se jedná o platná právní jednání, kterými se žalobkyně b) zaručila za zaplacení dluhopisů a úvěru, přičemž nároky z dluhopisů ani z úvěru nebyly uhrazeny.
89. **Náklady řízení:**
- 89.1. Podle ust. § 163 insolvenčního zákona „o nákladech incidenčního sporu a jejich náhradě rozhodne Insolvenční soud v rozhodnutí o incidenčním sporu, a to podle ustanovení občanského soudního řádu, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Náhrada nákladů incidenčního sporu je zvláštní pohledávkou, na kterou se nevztahuje § 170 písm. f).“
- 89.2. Podle ust. § 142 odst. 1 o. s. ř. „účastníku, který měl ve věci plný úspěch, přizná soud náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl.“
- 89.3. Ve vztahu žalobce a) a žalovaných 1. 2. a 3. v řízení o odpůrcí žalobě, výroky VI. VII. a VIII. tohoto rozsudku, jakož i ve vztahu žalované 1. a žalobce a) a žalobkyně b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek, výroky IX. a X. tohoto rozsudku, byly žalované v řízení úspěšné a mají tak právo na náhradu nákladů řízení. Jelikož se jedná o věc rozhodovanou v insolvenčním řízení, považuje se za základní tarifní hodnotu částka 50 000 Kč podle ust. § 9 odst. 4 písm. c) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů (dále také jen „advokátní tarif“).
- 89.4. Po přepočtu nákladů řízení došlo ke snížení náhrady nákladů řízení na rozdíl od předcházejícího rozsudku ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280. Daň z přidané hodnoty (dále také jen „DPH“) byla nyní vypočtena pouze z těch položek, které ji v sobě již neobsahovaly. DPH bylo především počítáno z částek představujících odměnu za úkony právní služby, paušální náhradu nákladů řízení a náhradu za promeškaný čas.
- 89.5. **Náklady řízení vzniklé do vydání rozsudku Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280:**
- 89.5.1. **Náklady vzniklé v řízení o odpůrcí žalobě:**
- 89.5.2. V řízení o odpůrcí žalobě byla předmětem účinnosti tří smluv (Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014), za tarifní hodnotu je tak podle ust. § 12 odst. 3 advokátního tarifu nutné považovat částku 150 000 Kč. Podle ust. § 7 bod 5 advokátního tarifu činí mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby 7 100 Kč.
- 89.5.3. Insolvenční soud dospěl k závěru, že v daném případě je nanejvýš vhodné vyhovět žádosti všech tří žalovaných o zvýšení mimosmluvní odměny na trojnásobek. Mimosmluvní odměna

za jeden úkon právní služby tak v řízení o odpůřčí žalobě činí v souladu s ust. § 12 odst. 1 advokátního tarifu 21 300 Kč. V nyní projednávané věci bylo naplněno kritérium časové náročnosti sporu, jehož stěžejní součástí bylo první jednání ve věci vedené v celkové délce 20 jednacích dnů a také kritérium mimořádné obtížnosti poskytovaných služeb, zejména proto, že v průběhu celého řízení bylo předmětem cizí právo navíc založené na odlišném právním systému Common Law. Jak je i z následujícího odůvodnění vztahujícího se k náhradě hotových výdajů patrné, v řízení bylo užito nadprůměrné množství listinných podkladů sepsaných převážně v cizím jazyce, které i přes pořízení překladů do českého jazyka vyžadovaly vyšší časový náklad na přípravu spočívající v porozumění jejich obsahu a následné uplatňování práv účastníků řízení.

89.5.4. Pro přehlednost odůvodnění nákladů za úkony právní služby podle ust. § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu (účast při jednání soudu) a náhrady za promeškaný čas podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut) v rámci řízení vedeného do vydání rozsudku Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 Insolvenční soud konstatuje, že za účasti právních zástupců žalovaných bylo ve věci jednáno podle následujícího rozpisu (dále také jen „Rozpis jednání“):

- jednání dne 29. 10. 2018 v trvání 4 hodin, 16 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 7 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny;
- jednání dne 30. 10. 2018 v trvání 3 hodin, 5 minut, za které náleží odměna za 2 úkony právní služby;
- jednání dne 31. 10. 2018 v trvání 19 minut, za které náleží odměna za 1 úkon právní služby;
- jednání dne 25. 3. 2019 v trvání 2 hodin 52 minut a přestávka v délce 2 hodin a 8 minut, za které náleží odměna za 2 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 5 započatých půlhodin;
- jednání dne 26. 3. 2019 v trvání 4 hodin 51 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 50 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 4 započaté půlhodiny;
- jednání dne 27. 3. 2019 v trvání 6 hodin a přestávka v délce 1 hodiny 40 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 4 započaté půlhodiny;
- jednání dne 28. 3. 2019 v trvání 5 hodin 25 minut a přestávka v délce 3 hodiny a 17 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 7 započatých půlhodin;
- jednání dne 29. 3. 2019 v trvání 4 hodin 41 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 18 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny;
- jednání dne 1. 4. 2019 v trvání 2 hodin 33 minut a přestávka v délce 2 hodiny a 35 minut, za které náleží odměna za 2 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 6 započatých půlhodin;
- jednání dne 2. 4. 2019 v trvání 4 hodin 41 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 8 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny;
- jednání dne 3. 4. 2019 v trvání 7 hodin 18 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 20 minut, za které náleží odměna za 4 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny;

- jednání dne 4. 4. 2019 v trvání 4 hodin 9 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 33 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 4 započaté půlhodiny;
- jednání dne 21. 10. 2019 v trvání 5 hodin 21 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 1 minut, za které náleží odměna za 3 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny;
- jednání dne 22. 10. 2019 v trvání 2 hodin 42 minut, za které náleží odměna za 2 úkony právní služby;
- jednání dne 23. 10. 2019 v trvání 6 hodin 34 minut a přestávka v délce 1 hodiny a 6 minut, za které náleží odměna za 4 úkony právní služby a náhrada promeškaného času za 3 započaté půlhodiny. Celkem se tak jedná o 41 úkonů podle ust. § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu a 48 půlhodin, za které přísluší náhrada za promeškaný čas podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu.

- 89.5.5. Protože usnesením ze dne 8. 3. 2017, č. j. 32 ICm 3260/2016-78 spojil Insolvenční soud řízení o odpůřčí žalobě s řízením o žalobě na určení pravosti a výše pohledávek podané žalovanou 1., rozdělil Insolvenční soud náklady spojené s cestovným, ubytováním, promeškaným časem v rámci účasti na jednání a promeškaným časem za cesty k jednání a nahlížení, znaleckými posudky a expertními stanovisky a překlady na dvě poloviny, přičemž jednu polovinu nákladů uložil nahradit žalobci a) v rámci řízení o odpůřčí žalobě, ke kterému se vztahuje výrok VI. tohoto rozhodnutí, a druhou polovinu žalobkyni b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek, ke kterému se vztahuje výrok X. tohoto rozsudku. Na tuto skutečnost Insolvenční soud pro přehlednost dále v odůvodnění výroků o nákladech řízení zvláště upozorňuje.
- 89.5.6. Ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o odpůřčí žalobě, výrok VI. tohoto rozsudku, náleží žalované 1. odměna za 48 úkonů právní služby (za převzetí a přípravu zastoupení, vyjádření ze dne 5. 4. 2017, 11. 10. 2017, 7. 5. 2018, 24. 10. 2018, 15. 10. 2019 a 17. 10. 2019 a za účast při jednání soudu podle Rozpisu jednání dle ust. § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu ve výši 1 022 400 Kč. Za písemná podání ze dne 8. 3. 2019, 5. 5. 2019 a 18. 10. 2019 náleží žalované 1. náhrada podle ust. § 11 odst. 3 a § 11 odst. 2 advokátního tarifu ve výši 31 950 Kč, za 3 úkony v hodnotě jedné poloviny odměny.
- 89.5.7. Dále žalované 1. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 15 300 Kč za 51 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 4 800 Kč (48 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut), přičemž náhrada za promeškaný čas se dělí rovným dílem mezi žalobce a) a žalobkyni b). Žalované 1. tak za promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem čas náleží náhrada ve výši 2 400 Kč.
- 89.5.8. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 1. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem ve dnech 28. 10. 2018 (584 Kč), 31. 10. 2018 (817 Kč), 24. 3. 2019 (758 Kč), 29. 3. 2019 (758 Kč), 31. 3. 2019 (758 Kč), 4. 4. 2019 (758 Kč), 20. 10. 2019 (758 Kč) a 23. 10. 2019 (808 Kč) jakož i náhrada cestovného za cestu vlakem na téže trase za účelem nahlížení do spisu ve dnech 23. 11. 2017 (346 Kč a 329 Kč), 7. 5. 2018 (256 Kč), 1. 10. 2018 (13 20 Kč) a náhrada cestovného za cestu vlakem za účelem nahlížení do spisu na trase Praha - Olomouc ve dnech 10. 5. 2018 (59 Kč), 11. 5. 2018 (165 Kč) a 30. 5. 2019 (121 Kč). Dále žalované 1. náleží náhrada cestového podle téhož ustanovení v souvislosti s potřebou místní přepravy mezi nádražím, budovou

soudu a místem ubytování právního zástupce žalované 1. v celkové výši 4 638 Kč (podle č. l. 1344-1369 spisu). Celková náhrada cestovného tak činí 13 233 Kč, přičemž i tuto částku je třeba rozdělit mezi žalobce a) a žalobkyni b). V rámci výroku VI. tak náhrada cestovného činí 6 616,50 Kč.

- 89.5.9. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět tak, jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému podle Rozpisu jednání náleží žalované 1. náhrada ve výši 6 600 Kč (16 jednosměrných cest vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tedy 112 půlhodin po 100 Kč a 4 jednosměrné cesty vlakem na trase Praha-Olomouc v trvání 2,5 hodiny, tedy 20 půlhodin po 100 Kč, dohromady 13 200 Kč), které se dělí na polovinu podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu.
- 89.5.10. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 1. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 28. 10. 2018 až 31. 10. 2018 ve výši 7 946,50 Kč, 24. 3. 2019 až 29. 3. 2019 ve výši 18 917,50 Kč, 31. 3. 2019 až 4. 4. 2019 ve výši 15 042 Kč a 20. 10. 2019 až 23. 10. 2019 ve výši 11 691 Kč, v součtu 53 597 Kč, přičemž i tato položka je dělena mezi oba žalobce v rámci spojených řízení. Žalované 1. proto náleží částka 26 798,50 Kč. Náklady na ubytování ve dnech 29. 3. 2018 až 31. 3. 2019 (2 noci) Insolvenční soud jako účelně vynaložený náklad na ubytování uznat nemohl, neboť se jednalo o víkend, na který zástupce žalované 1. doložil také vlakové jízdenky na den 29. 3. 2019 do Prahy a 31. 3. 2019 do Ostravy a rovněž zaúčtoval náhradu za promeškaný čas. Po telefonickém ověření bylo Insolvenčnímu soudu sděleno, že zástupce žalované 1. ubytování přes víkend nevyužil. Dále Insolvenční soud nemohl přiznat jako účelně vynaložený náklad - ubytování za noc ze dne 23. 10. 2019 na den 24. 10. 2019, neboť jednání bylo dne 23. 10. 2019 skončeno.
- 89.5.11. Podle ust. § 137 odst. 1 o. s. ř. náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů za odborná stanoviska zahraničních odborníků k otázkám cizího práva, která byla v řízení použita v rámci dokazování. Jedná se o expertní stanovisko Richarda Levina ze dne 4. 4. 2017 (Expert Opinion of Richard Levin, Regarding Certain Guarantees under New York Law), za jehož vyhotovení uhradila žalovaná 1. částku ve výši 62 975 USD, přičemž kurz ČNB ke dni 11. 4. 2017 (den vystavení faktury) činil 25,112 Kč za 1 USD, žalovaná 1. tak v souladu s ust. § 15a odst. 3 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících (ve znění účinném do 31. 12. 2020) uplatnila náhradu ve výši 1 581 428,20 Kč. Dále se jedná o Společné stanovisko Gabriela Mosse a Adama Goodisona ze dne 3. 4. 2017 (Joint Opinion on English Law of Professor Gabriel Moss QC and Adam Goodison), za jehož vyhotovení uhradila žalovaná 1. částku ve výši 46 600 GBP, přičemž kurz ČNB ke dni 5. 4. 2017 (den vystavení faktury) činil 31,660 Kč za 1 GBP, žalovaná 1. tak uplatnila náhradu ve výši 1 443 696 Kč. Náhrada za stanoviska tak v součtu činí 3 025 124,20 Kč. Protože stanoviska byla uplatněna pro účely obou spojených řízení, jak je popsáno výše, rozdělil Insolvenční soud částku poměrně rovným dílem mezi žalobce a) a žalobkyni b). V rámci výroku VI. tohoto rozhodnutí tak náhrada za v tomto odstavci popsaná stanoviska činí 1 512 562,10 Kč.
- 89.5.12. Žalované 1. dále náleží náhrada výdajů za znalecký posudek znaleckého ústavu APOGEO Esteem, a. s., který byl vypracován v rámci důkazní povinnosti žalované 1. v reakci na znalecký posudek č. 01/2019 ze dne 17. 3. 2019. Tento důkaz byl vypracován ve vztahu k otázce přiměřenosti protiplnění za poskytnuté ručení. V souladu s ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu Insolvenční soud vzhledem ke skutečnosti, že posudek byl uplatňován v rámci řízení o odpůřčí žalobě, přiznal náhradu hotových výdajů v plné výši ceny posudku, tj. částku 1 268 080 Kč. Pro úplnost insolvenční soud uvádí, že důkaz znaleckým posudkem byl proveden u jednání soudu dne 14. 9. 2021.

- 89.5.13. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. také náhrada hotových výdajů za vyhotovení notářsky ověřených kopií k výzvě Insolvenčního soudu ze dne 12. 4. 2018, č. j. 32 ICM 3260/2016-545, za které bylo účtováno 33 025,74 Kč. V rámci výroku VI. náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů ve výši jedné poloviny tohoto výdaje, tedy 16 512,87 Kč.
- 89.5.14. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů za pořízení úředně ověřených překladů listin předložených soudu v rámci soudního řízení. Jedná se o následující účetní doklady:
- č. 1061217 vystavený dne 20. 3. 2017 na částku ve výši 772 767,84 Kč (č. l. 1381 v. - 1382);
 - č. 1082817 vystavený dne 10. 4. 2017 na částku ve výši 8 058,60 Kč (č. l. 1382 v.);
 - č. 1036618 vystavený dne 21. 2. 2018 na částku ve výši 895,40 Kč (č. l. 1383 v. – 1384);
 - č. 1065318 vystavený dne 16. 3. 2018 na částku ve výši 290,40 Kč (č. l. 1384 v.);
 - č. 1284118 vystavený dne 31. 10. 2018 na částku ve výši 66 792 Kč (č. l. 1385);
 - č. 1210020348 vystavený dne 31. 10. 2018 na částku ve výši 8 824,53 Kč (č. l. 1386).
- 89.5.15. Celkem se tak jedná o částku ve výši 857 628,77 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku VI. tohoto rozsudku náhrada nákladů spojených s pořízením překladů listin ve výši jedné poloviny, tj. 428 814,39 Kč.
- 89.5.16. Žalované 1. dále náleží podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů právního zástupce za předklady rozhodnutí soudu a podání dalších účastníků do anglického jazyka vyžádaných žalovanou 1. Jedná se o následující účetní doklady:
- č. 1076017 vystavený dne 4. 4. 2017 na částku ve výši 15 267,78 Kč (č. l. 1386 v.);
 - č. 1188317 vystavený dne 31. 8. 2017 na částku ve výši 1 160,87 Kč (č. l. 1387 v.);
 - č. 1256317 vystavený dne 14. 11. 2017 na částku ve výši 1 078,11 Kč (č. l. 1388);
 - č. 1210019597 vystavený dne 30. 11. 2017 na částku ve výši 40 581,04 Kč (č. l. 1388 v.);
 - č. 1036618 vystavený dne 21. 2. 2018 na částku ve výši 3 724,38 Kč (č. l. 1389 v.);
 - č. 1284118 vystavený dne 31. 10. 2018 na částku ve výši 6 435,99 Kč (č. l. 1390);
 - č. 1296118 vystavený dne 12. 11. 2018 na částku ve výši 1 964,56 Kč (č. l. 1391);
 - č. 1025819 vystavený dne 4. 2. 2019 na částku ve výši 9 310,95 Kč (č. l. 1392);
 - č. 1052919 vystavený dne 5. 3. 2019 na částku ve výši 1 731,51 Kč (č. l. 1392 v.);
 - č. 1125919 vystavený dne 20. 5. 2019 na částku ve výši 6 534 Kč (č. l. 1393);
 - č. 1156919 vystavený dne 25. 6. 2019 na částku ve výši 16 891,48 Kč (č. l. 1393 v.);
 - č. 1244719 vystavený dne 14. 10. 2019 na částku ve výši 2 548,26 Kč (č. l. 1394);
 - č. 1210023659 vystavený dne 15. 10. 2019 na částku ve výši 14 369,36 Kč (č. l. 1394).
- 89.5.17. Celkem se tak jedná o částku ve výši 121 598,29 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku VI. tohoto rozsudku náhrada ve výši jedné poloviny, tj. 60 799,15 Kč.
- 89.5.18. Právní zástupce žalované 1. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 1 078 650 Kč, která činí 226 516,50 Kč. Žalované 1. vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **4 625 350 Kč**.
- 89.5.19. Ve vztahu žalobce a) a žalované 2. v řízení o odpůrcí žalobě, výrok VII. tohoto rozsudku, náleží žalované 2. odměna za 43 úkonů právní služby (za převzetí a přípravu zastoupení, vyjádření ze dne 24. 10. 2018, a za účast při jednání Insolvenčního soudu podle Rozpisu

jednání) podle ust. § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu ve výši 915 900 Kč. Dále žalované 2. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ustanovení § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 12 900 Kč za 43 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 4 800 Kč (48 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut).

- 89.5.20. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 2. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem ve dnech 28. 10. 2018 (784 Kč), 1. 11. 2018 (786 Kč), 24. 3. 2019 (728 Kč), 29. 3. 2019 (776 Kč), 20. 10. 2019 (744 Kč) a 23. 10. 2019 (767 Kč); za cestu k soudnímu jednání a zpět z Prahy do Ostravy osobním automobilem registrační značky 7AE3406 při celkové vzdálenosti 742 km, náhrady za použití vozidla 4,10 Kč/1km, při průměrné spotřebě 7,7 l/100km a ceně pohonné hmoty (benzin 95 oktanů) 33,10 Kč/l, tj. ve výši 4 933 Kč podle vyhlášky č. 333/2018 Sb. Celková náhrada cestovného tak činí 9 518 Kč.
- 89.5.21. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět, tak jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému podle Rozpisu jednání náleží žalované 2. náhrada ve výši 5 800 Kč (6 jednosměrných cest vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tedy 42 půlhodin po 100 Kč a jedna cesta silničním motorovým vozidlem na trase Praha-Ostrava a zpět s časovou náročností 8 hodin, tedy 16 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu.
- 89.5.22. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 2. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 28. 10. 2018 až 31. 10. 2018 ve výši 6 911,50 Kč, 24. 3. 2019 až 29. 3. 2019 ve výši 15 100 Kč, 31. 3. 2019 až 4. 4. 2019 ve výši 10 642 Kč a 20. 10. 2019 až 23. 10. 2019 ve výši 10 714 Kč, celkem 43 367,50 Kč. Náklady na ubytování za noc ze dne 31. 10. 2018 na den 1. 11. 2019 nemohl Insolvenční soud uznat jako účelně vynaložený, neboť jak vyplývá z Rozpisu jednání, jednání ze dne 31. 10. 2018 bylo zakončeno v 9 hodin 19 minut dopoledne.
- 89.5.23. Právní zástupce žalované 2. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 944 333 Kč, která činí 198 309,93 Kč. Žalované 2. vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **1 190 595,43 Kč**.
- 89.5.24. Ve vztahu žalobce a) a žalované 3. v řízení o odpůřci žalobě, výrok VIII. tohoto rozsudku, náleží žalované 3. odměna za 43 úkonů právní služby (za převzetí a přípravu zastoupení, vyjádření ze dne 24. 10. 2018 a za účast při jednání soudu podle Rozpisu jednání) podle ust. § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu ve výši 915 900 Kč. Dále žalované 3. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 12 900 Kč za 43 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 4 800 Kč (48 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut).
- 89.5.25. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 3. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem ve dnech 28. 10. 2018 (712 Kč), 31. 10. 2018 (328 Kč), 24. 3. 2019 (728 Kč), 29. 3. 2019 (776 Kč), 1. 4. 2019 (728 Kč), 4. 4. 2019 (728 Kč), 20. 10. 2019 (744 Kč) a 23. 10. 2019 (744 Kč). Celková náhrada cestovného žalované 3. tak činí 5 488 Kč.

- 89.5.26. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět, jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému podle Rozpisu jednání náleží žalované 3. náhrada ve výši 5 600 Kč (8 jednosměrných cest vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tedy 56 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu.
- 89.5.27. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 3. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 28. 10. 2018 až 31. 10. 2018 ve výši 6 981 Kč, 24. 3. 2019 až 29. 3. 2019 ve výši 15 100 Kč, 1. 4. 2019 až 4. 4. 2019 ve výši 9 982 Kč a 20. 10. 2019 až 23. 10. 2019 ve výši 10 714 Kč, tj. celkem 42 777 Kč.
- 89.5.28. Právní zástupce žalované 3. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 939 200 Kč, která činí 197 232 Kč. Žalované 3. tak vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **1 184 697 Kč**.
- 89.5.29. **Náklady řízení o žalobě na určení pravosti a výše pohledávek:**
- 89.5.30. V řízení o určení pravosti a výše pohledávek byla předmětem pravost a výše dvou pohledávek (vyplývajících ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014), za tarifní hodnotu je tak podle ust. § 12 odst. 3 advokátního tarifu nutné považovat částku 100 000 Kč. Podle ust. § 7 bod 5 advokátního tarifu činí mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby částku 5 100 Kč. Závěr o potřebě mimořádného zvýšení odměny podle ust. § 12 odst. 1 advokátního tarifu zde platí obdobně, Insolvenční soud odkazuje na výše uvedené odůvodnění v této věci. Mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby tak v řízení o žalobě na určení pohledávek činí 15 300 Kč.
- 89.5.31. V rámci odůvodnění výroku IX. tohoto rozsudku odkazuje Insolvenční soud na ust. § 202 odst. 1 insolvenčního zákona, podle kterého má insolvenční správce (žalobce a)) nákladovou imunitu.
- 89.5.32. K odůvodnění výroku X. tohoto rozhodnutí Insolvenční soud opakovaně zdůrazňuje, že jednotlivé částky, jejichž náhrada je v tomto výroku přiznávána, mají úzkou návaznost na odůvodnění výroku VI. tohoto rozhodnutí. Náklady spojené s cestovným, ubytováním, promeškaným časem v rámci účasti na jednání a promeškaným časem za cesty k jednání a nahlížení, znaleckými posudky, expertními stanovisky a překlady listin rozdělil Insolvenční soud na dvě poloviny, přičemž jednu polovinu těchto nákladů uložil nahradit žalobci a) v rámci řízení o odpůřící žalobě, ke které se vztahuje výrok VI. tohoto rozhodnutí a druhou polovinu žalobkyni b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek v rámci výroku X.
- 89.5.33. Náhrada nákladů řízení ve vztahu žalované 1. k žalobkyni b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek podle výroku X. tohoto rozsudku se tak sestává ze soudního poplatku ve výši 10 000 Kč, odměny za 49 úkonů právní služby (za převzetí a přípravu zastoupení, podání žaloby ze dne 9. 9. 2016, vyjádření - ze dne 5. 4. 2017, 11. 10. 2017, 7. 5. 2018, 24. 10. 2018, 15. 10. 2019 a 17. 10. 2019; účast při jednání Insolvenčního soudu podle Rozpisu jednání) podle ust. § 11 odst. 1 písm. a), d), g) advokátního tarifu ve výši 749 700 Kč. Za písemná podání ze dne 8. 3. 2019, 5. 5. 2019 a 18. 10. 2019 náleží žalované 1. náhrada podle ust. § 11 odst. 3 a § 11 odst. 2 advokátního tarifu ve výši 22 950 Kč, za 3 úkony v hodnotě jedné poloviny odměny.

- 89.5.34. Dále žalované 1. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 15 600 Kč za 52 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 4 800 Kč (48 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut), rozděleno rovným dílem mezi žalobce a) a žalobkyni b). Žalované 1. tak náleží náhrada za promeškaný čas v důsledku zpoždění zahájení jednání ve výši 2 400 Kč.
- 89.5.35. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 1. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem ve dnech 28. 10. 2018 (584 Kč), 31. 10. 2018 (817 Kč), 24. 3. 2019 (758 Kč), 29. 3. 2019 (758 Kč), 31. 3. 2019 (758 Kč), 4. 4. 2019 (758 Kč), 20. 10. 2019 (758 Kč) a 23. 10. 2019 (808 Kč), jakož i náhrada cestovného za cestu vlakem na téže trase za účelem nahlížení do spisu ve dnech 23. 11. 2017 (346 Kč a 329 Kč), 7. 5. 2018 (256 Kč), 1. 10. 2018 (1 320 Kč) a náhrada cestovného za cestu vlakem za účelem nahlížení do spisu na trase Praha-Olomouc ve dnech 10. 5. 2018 (59 Kč), 11. 5. 2018 (165 Kč) a 30. 5. 2019 (121 Kč). Dále žalované 1. náleží náhrada cestového podle téhož ustanovení vzniklá v souvislosti s potřebou místní přepravy mezi nádražím, budovou soudu a místem ubytování právního zástupce žalované 1. v celkové výši 4 638 Kč (podle č. l. 1344 – 1369 spisu). Celková náhrada cestovného tak činí 13 233 Kč, přičemž i tuto částku je třeba rozdělit mezi žalobce a) a žalobkyni b). V rámci výroku X. tak náhrada cestovného činí 6 616,50 Kč.
- 89.5.36. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět, tak jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému podle Rozpisu jednání náleží žalované 1. náhrada ve výši 6 600 Kč (16 jednosměrných cest vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tedy 112 půlhodin po 100 Kč a 4 jednosměrné cesty vlakem na trase Praha-Olomouc v trvání 2,5 hodiny, tj. 20 půlhodin po 100 Kč, dohromady 13 200 Kč, které se dělí na polovinu) podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu, tj. 6 600 Kč.
- 89.5.37. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 1. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 28. 10. 2018 až 31. 10. 2018 ve výši 7 946,50 Kč, 24. 3. 2019 až 29. 3. 2019 ve výši 18 917,50 Kč, 31. 3. 2019 až 4. 4. 2019 ve výši 15 042 Kč a 20. 10. 2019 až 23. 10. 2019 ve výši 11 691 Kč, v součtu 53 597 Kč, přičemž i tato položka je dělena mezi oba žalobce v rámci spojených řízení, žalované 1. proto náleží částka 26 798,50 Kč. Náklady na ubytování ve dnech 29. 3. 2018 až 31. 3. 2019 (2 noci) Insolvenční soud jako účelně vynaložený náklad uznat nemohl, neboť se jednalo o víkend, na který zástupce žalované 1. doložil vlakové jízdenky na den 29. 3. 2019 do Prahy a 31. 3. 2019 do Ostravy a rovněž záúčtoval náhradu za promeškaný čas. Po telefonickém ověření bylo soudu sděleno, že zástupce žalované 1. ubytování přes víkend nevyužil. Dále Insolvenční soud nemohl jako účelně vynaložený uznat náklad na ubytování za noc ze dne 23. 10. 2019 na den 24. 10. 2019, neboť jednání bylo dne 23. 10. 2019 skončeno.
- 89.5.38. Podle ust. § 137 odst. 1 o. s. ř. náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů za odborná stanoviska zahraničních odborníků k otázkám cizího práva, které byly v řízení použity v rámci dokazování. Jedná se o expertní stanovisko Richarda Levina ze dne 4. 4. 2017 (Expert Opinion of Richard Levin, Regarding Certain Guarantees under New York Law), za jehož vyhotovení uhradila žalovaná 1. částku ve výši 62 975 USD, přičemž kurz ČNB ke dni 11. 4. 2017 (den vystavení faktury) činil 25,112 Kč za 1 USD, žalovaná 1. tak v souladu s ust. § 15a odst. 3 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících (platného do dne 31. 12. 2020) uplatnila náhradu ve výši 1 581 428,20 Kč. Dále se jedná o společné stanovisko Gabriela Mosse a Adama Goodisona

ze dne 3. 4. 2017 (Joint Opinion on English Law of Professor Gabriel Moss QC and Adam Goodison), za jehož vyhotovení uhradila žalovaná 1. částku ve výši 46 600 GBP, přičemž kurz ČNB ke dni 5. 4. 2017 (den vystavení faktury) činil 31,660 Kč za 1 GBP, žalovaná 1. tak uplatnila náhradu ve výši 1 443 696 Kč. Náhrada za stanoviska tak v součtu činí 3 025 124,20 Kč, protože stanoviska byla uplatněna pro účely obou spojených řízení, jak je popsáno výše, rozdělil Insolvenční soud částku poměrně rovným dílem mezi žalobce a) a žalobkyni b). V rámci výroku X. tohoto rozhodnutí tak náhrada za v tomto odstavci popsaná stanoviska činí 1 512 562,10 Kč.

89.5.39. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. také náhrada hotových výdajů za vyhotovení notářsky ověřených kopií k výzvě Insolvenčního soudu ze dne 12. 4. 2018, č. j. 32 ICm 3260/2016-545, za které bylo účtováno 33 025,74 Kč. V rámci tohoto výroku náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů ve výši jedné poloviny tohoto výdaje, tj. 16 512,87 Kč.

89.5.40. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. náhrada hotových výdajů za pořízení úředně ověřených překladů listin předložených Insolvenčnímu soudu v rámci soudního řízení. Jejich soupis se nachází v odůvodnění výroku VI. rozsudku. Celkem se tak jedná o částku ve výši 857 628,77 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku X. tohoto rozsudku náhrada ve výši jedné poloviny, tj. 428 814,39 Kč.

89.5.41. Žalované 1. dále náleží podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů právního zástupce za předklady listin rozhodnutí Insolvenčního soudu a podání dalších účastníků do anglického jazyka vyžádaných žalovanou 1. Jejich soupis se nachází v odůvodnění výroku VI. rozsudku. Celkem se tak jedná o částku ve výši 121 598,29 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku X. tohoto rozsudku náhrada ve výši jedné poloviny, tj. 60 799,15 Kč.

89.5.42. Právní zástupce žalované 1. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 797 250 Kč, která činí 167 422,50 Kč. Žalované 1. tak vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **3 026 776 Kč**.

89.6. **Náklady řízení vzniklé v rámci odvolacího řízení vedeného proti rozsudku Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 do dne 19. 10. 2020:**

89.6.1. **Náklady vzniklé v řízení o odpůřčí žalobě:**

89.6.2. Insolvenční soud při výpočtu dalších nákladů řízení vzniklých v rámci řízení o odpůřčí žalobě ode dne 23. 10. 2019 do dne 19. 10. 2019 postupoval obdobně jako v bodech 89.5.1. a násl. tohoto rozsudku – Náklady vzniklé v řízení o odpůřčí žalobě, proto pro stručnost na tyto body odkazuje.

89.6.3. Ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o odpůřčí žalobě, výrok VI. tohoto rozsudku, náleží žalované 1. odměna za 6 úkonů právní služby (vyjádření k odvolání ze dne 21. 4. 2020, vyjádření k nedostatku podmínky řízení na straně žalované 1. ze dne 1. 9. 2020, účast u jednání 15. 9. 2020 - v trvání 1 hodiny a 43 minut, vyjádření ze dne 15. 10. 2020, účast u jednání ze dne 19. 10. 2020 - v trvání 2 hodin 20 minut) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d), k), g) advokátního tarifu ve výši 127 800 Kč a odměna za 1/2 úkonu právní služby (vyjádření

k námitce žalobkyně b) ze dne 15. 9. 2020) ve výši 10 650 Kč podle ust. § 11 odst. 2 a 3 advokátního tarifu.

- 89.6.4. Dále žalované 1. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 2 100 Kč za 7 úkonů a náhrada za promeškaný čas strávený cestou na jednání Odvolacího soudu dne 14. 9. 2020, 15. 9. 2020, 18. 10. 2020, 19. 10. 2020 z Prahy do Olomouce a zpět ve výši 2 000 Kč (20 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu, rozděleno rovným dílem mezi žalobce a) a žalobkyni b). Žalované 1. tak náleží náhrada za ztrátu času ve výši 1 000 Kč.
- 89.6.5. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. náhrada cestovného za cestu k jednání Odvolacího soudu z Prahy do Olomouce a zpět vlakem ve dnech 14. 9. 2020 (626 Kč), 15. 9. 2020 (344 Kč), 18. 10. 2020 (626 Kč), 19. 10. 2020 (626 Kč), tj. 2 222 Kč, přičemž i tuto částku je třeba rozdělit mezi žalobce a) a žalobkyni b). V rámci výroku VI. tak náhrada cestovného činí 1 111 Kč.
- 89.6.6. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží žalované 1. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 14. 9. 2020 až 15. 9. 2020 ve výši 2 090 Kč a ve dnech 18. 10. 2020 až 19. 10. 2020 ve výši 2 090 Kč, přičemž i tato položka je dělena mezi oba žalobce v rámci spojených řízení. Žalované 1. tak náleží náhrada za ubytování ve výši 2090 Kč.
- 89.6.7. Žalované 1. dále náleží podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů za předklad listiny do anglického jazyka ve výši 1 651,65 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku VI. tohoto rozsudku náhrada ve výši jedné poloviny, tj. 825,80 Kč.
- 89.6.8. Právní zástupce žalované 1. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 141 550 Kč, která činí 29 725,50 Kč. Žalované 1. tak vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **175 302,30 Kč**.
- 89.6.9. Ve vztahu žalobce a) a žalované 2. v řízení o odpůřčí žalobě, výrok VII. tohoto rozsudku, náleží žalované 2. odměna za odměnu za 6 úkonů právní služby (vyjádření k odvolání ze dne 15. 4. 2020, vyjádření k doplnění odvolání ze dne 26. 6. 2020, účast u jednání 15. 9. 2020 - v trvání 1 hodiny a 43 minut, vyjádření ze dne 16. 10. 202, účast u jednání ze dne 19. 10. 2020 - v trvání 2 hodin 20 minut) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d), k), g) advokátního tarifu ve výši 127 800 Kč.
- 89.6.10. Dále žalované 2. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 1 800 Kč za 6 úkonů a náhrada za promeškaný čas strávený cestou na jednání Odvolacího soudu dne 14. 9. 2020, 15. 9. 2020, 18. 10. 2020, 19. 10. 2020 z Prahy do Olomouce a zpět ve výši 2 000 Kč (20 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu.
- 89.6.11. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 2. náhrada cestovného za cestu k jednání Odvolacího soudu z Prahy do Olomouce a zpět vlakem ve dnech 14. 9. 2020 (601 Kč), 15. 9. 2020 (349 Kč), 18. 10. 2020 (601 Kč), 19. 10. 2020 (626 Kč), tj. 2 177 Kč.
- 89.6.12. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 2. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 14. 9. 2020 až 15. 9. 2020 ve výši 1 390 Kč a ve dnech 18. 10. 2020 až

19. 10. 2020 ve výši 1 390 Kč. Žalované 2. proto náleží jako náhrada nákladů za ubytování částka 2 780 Kč.

89.6.13. Právní zástupce žalované 2. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 131 600 Kč, která činí 27 636 Kč. Žalované 2. tak vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **164 193 Kč**.

89.6.14. Ve vztahu žalobce a) a žalované 3. v řízení o odpůřci žalobě, výrok VIII. tohoto rozsudku, náleží žalované 3. odměna za 6 úkonů právní služby (vyjádření k odvolání ze dne 15. 4. 2020, vyjádření k doplnění odvolání ze dne 26. 6. 2020, účast u jednání 15. 9. 2020 - v trvání 1 hodiny a 43 minut, vyjádření ze dne 16. 10. 2020 účast u jednání ze dne 19. 10. 2020 - v trvání 2 hodin 20 minut) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d), k), g) advokátního tarifu ve výši 127 800 Kč.

89.6.15. Dále žalované 3. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 1 800 Kč za 6 úkonů a náhrada za promeškaný čas strávený cestou na jednání Odvolacího soudu dne 14. 9. 2020, 15. 9. 2020, 18. 10. 2020, 19. 10. 2020 z Prahy do Olomouce a zpět ve výši 2 000 Kč (20 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu.

89.6.16. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 3. náhrada cestovného za cestu k jednání Odvolacího soudu z Prahy do Olomouce a zpět vlakem ve dnech 14. 9. 2020 (601 Kč), 15. 9. 2020 (349 Kč), 18. 10. 2020 (601 Kč), 19. 10. 2020 (626 Kč), tj. 2 177 Kč.

89.6.17. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 3. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 14. 9. 2020 až 15. 9. 2020 ve výši 1 390 Kč a ve dnech 18. 10. 2020 až 19. 10. 2020 ve výši 1 390 Kč. Žalované 3. proto náleží jako náhrada nákladů za ubytování částka 2 780 Kč.

89.6.18. Právní zástupce žalované 3. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 131 600 Kč, která činí 27 636 Kč. Žalované 3. tak vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **164 193 Kč**.

89.6.19. **Náklady řízení o žalobě na určení pravosti a výše pohledávek:**

89.6.20. Insolvenční soud při výpočtu dalších nákladů řízení vzniklých v rámci řízení o určení pravosti a výše pohledávek ode dne 23. 10. 2019 do dne 19. 10. 2019 postupoval obdobně jako v bodech 89.5.29. a násl. tohoto rozsudku – Náklady řízení o žalobě na určení pravosti a výše pohledávek, proto pro stručnost na tyto body odkazuje.

89.6.21. Náhrada nákladů řízení ve vztahu žalované 1. k žalobkyni b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek podle výroku X. tohoto rozsudku se sestává z odměna za 6 úkonů právní služby (vyjádření k odvolání ze dne 21. 4. 2020, vyjádření k nedostatku podmínky řízení na straně žalované 1. ze dne 1. 9. 2020, účast u jednání 15. 9. 2020 - v trvání 1 hodiny a 43 minut, vyjádření ze dne 15. 10. 2020, účast u jednání ze dne 19. 10. 2020 - v trvání 2 hodin 20 minut) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d), k), g) advokátního tarifu ve výši 91 800 Kč a odměna za 1/2 úkonu právní služby (vyjádření k námitce žalobkyně b) ze dne 15. 9. 2020) ve výši 7 650 Kč podle ust. § 11 odst. 2 a 3 advokátního tarifu.

- 89.6.22. Dále žalované 1. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 2 100 Kč za 7 úkonů a náhrada za promeškaný čas strávený cestou na jednání Odvolacího soudu dne 14. 9. 2020, 15. 9. 2020, 18. 10. 2020, 19. 10. 2020 z Prahy do Olomouce a zpět ve výši 2 000 Kč (20 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu, rozděleno rovným dílem mezi žalobce a) a žalobkyni b), tj. 1 000 Kč.
- 89.6.23. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 1. náhrada cestovného za cestu k jednání Odvolacího soudu z Prahy do Olomouce a zpět vlakem ve dnech 14. 9. 2020 (626 Kč), 15. 9. 2020 (344 Kč), 18. 10. 2020 (626 Kč), 19. 10. 2020 (626 Kč), tj. 2 222 Kč, přičemž i tuto částku je třeba rozdělit mezi žalobce a) a žalobkyni b). V rámci výroku X. tak náhrada cestovného činí 1 111 Kč.
- 89.6.24. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 1. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 14. 9. 2020 až 15. 9. 2020 ve výši 2 090 Kč a ve dnech 18. 10. 2020 až 19. 10. 2020 ve výši 2 090 Kč, přičemž i tato položka je dělena mezi oba žalobce v rámci spojených řízení. Žalované 1. proto náleží jako náhrada nákladů za ubytování částka 2 090 Kč.
- 89.6.25. Žalované 1. dále náleží podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů za předklad listiny do anglického jazyka ve výši 1 651,65 Kč, ze které náleží žalované 1. v rámci výroku X. tohoto rozsudku náhrada ve výši jedné poloviny, tj. 825,80 Kč.
- 89.6.26. Právní zástupce žalované 1. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 102 550 Kč, která činí 21 535,50 Kč. Žalované 1. tak vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **128 112,30 Kč**.
- 89.7. **Náklady řízení vzniklé poté, co byla věc vrácena Insolvenčnímu soudu k dalšímu řízení:**
- 89.7.1. **Náklady vzniklé v řízení o odpůřčí žalobě:**
- 89.7.2. Insolvenční soud při výpočtu dalších nákladů řízení vzniklých v rámci řízení o odpůřčí žalobě ode dne 20. 10. 2020 postupoval obdobně jako v bodech 89.5.1. a násl. tohoto rozsudku – Náklady vzniklé v řízení o odpůřčí žalobě, proto pro stručnost na tyto body odkazuje.
- 89.7.3. Ve vztahu žalobce a) a žalované 1. v řízení o odpůřčí žalobě, výrok VI. tohoto rozsudku, náleží žalované 1. odměna za 5 úkonů právní služby (vyjádření ze dne 12. 8. 2021, účast při jednání soudu dne 13. 9. 2021 - délka cca 1 hodinu a 40 minut, účast při jednání soudu dne 14. 9. 2021 – délka cca 4 hodiny a 52 minut) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d), g) advokátního tarifu ve výši 106 500 Kč.
- 89.7.4. Dále žalované 1. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 1 500 Kč za 5 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 700 Kč (7 půlhodin po 100 Kč), rozděleno rovným dílem mezi žalobce a) a žalobkyni b), podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut), tzn. 350 Kč.

- 89.7.5. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 1. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a vlakem ve dnech 12. 9. 2021 (865 Kč) a 14. 9. 2021 (840 Kč). Celková náhrada cestovného tak činí 1 705 Kč, přičemž i tuto částku je třeba rozdělit mezi žalobce a) a žalobkyni b). V rámci výroku VI. tak náhrada cestovného činí 852,50 Kč.
- 89.7.6. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět tak, jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému dne 13. 9. 2021 až 14. 9. 2021 náleží žalované 1. náhrada ve výši 2 800 Kč (cesta z Prahy do Ostravy a zpět za účelem nahlížení do spisu dne 6. 9. 2021 v trvání 7 hodin, cesta z Prahy do Ostravy dne 12. 9. 2021 v trvání 3,5 hodiny, cesta z Ostravy do Prahy dne 14. 9. 2021 v trvání 3,5 hodiny, tj. 28 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu, která se dělí na polovinu, tj. 1 400 Kč.
- 89.7.7. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 1. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 12. 9. 2021 až 14. 9. 2021 ve výši 7 618 Kč, přičemž i tato položka je dělena mezi oba žalobce v rámci spojených řízení. Žalované 1. proto náleží částka 3 809 Kč.
- 89.7.8. Právní zástupce žalované 1. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 109 750 Kč, která činí 23 047,50 Kč. Žalované 1. vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **137 459 Kč**.
- 89.7.9. Ve vztahu žalobce a) a žalované 2. v řízení o odpůřčí žalobě, výrok VII. tohoto rozsudku, náleží žalované 2. odměna za 6 úkonů právní služby (vyjádření ze dne 9. 4. 2021 a ze dne 27. 8. 2021, účast při jednání soudu dne 13. 9. 2021 – délka cca 1 hodina a 40 minut, účast při jednání soudu dne 14. 9. 2021 – délka cca 4 hodiny a 52 minut) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d), g) advokátního tarifu ve výši 127 800 Kč. Dále žalované 2. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 1 800 Kč za 6 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 700 Kč (7 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut).
- 89.7.10. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 2. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem dne 12. 9. 2021 (840 Kč), 15. 9. 2021 (325 Kč), tj. celkem 1 165 Kč.
- 89.7.11. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět, tak jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání, které bylo nařízeno na dny 13. 9. 2021 až 15. 2021, náleží žalované 2. náhrada ve výši 1 400 Kč (2 cesty vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tj. 14 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu.
- 89.7.12. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 2. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 12. 9. 2021 až 15. 9. 2021 v celkové částce 10 858 Kč.
- 89.7.13. Právní zástupce žalované 2. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 131 700 Kč, která činí 27 657 Kč. Žalované 2. vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **171 380 Kč**.

- 89.7.14. Ve vztahu žalobce a) a žalované 3. v řízení o odpůřčí žalobě, výrok VIII. tohoto rozsudku, náleží žalované 3. odměna za 6,5 úkonu právní služby (vyjádření ze dne 9. 4. 2021 a ze dne 27. 8. 2021, účast při jednání soudu dne 13. 9. 2021 – délka cca 1 hodina a 40 minut, účast při jednání soudu dne 14. 9. 2021 – délka cca 4 hodiny a 52 minut, účast při vyhlášení rozsudku dne 22. 9. 2021) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d), g) a ust. § 11 odst. 2 písm. f) advokátního tarifu ve výši 138 450 Kč. Dále žalované 3. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ustanovení § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 2 100 Kč za 7 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 700 Kč (7 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut).
- 89.7.15. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 3. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a zpět vlakem dne 12. 9. 2021 (840 Kč) a dne 15. 9. 2021 (325 Kč), tj. celkem 1 165 Kč.
- 89.7.16. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět, tak jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání, které bylo nařízeno na dny 13. 9. 2021 až 15. 2021, náleží žalované 3. náhrada ve výši 1 400 Kč (2 cesty vlakem na trase Praha-Ostrava v trvání 3,5 hodiny, tj. 14 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu.
- 89.7.17. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 2 náhrada nákladů za ubytování ve dnech 12. 9. 2021 až 15. 9. 2021 v celkové částce 10 660 Kč.
- 89.7.18. Právní zástupce žalované 3. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 142 650 Kč, která činí 29 956,50 Kč. Žalované 3. tak vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **184 431,50 Kč**.
- 89.7.19. **Náklady řízení o žalobě na určení pravosti a výše pohledávek:**
- 89.7.20. Insolvenční soud při výpočtu dalších nákladů řízení vzniklých v rámci řízení o určení pravosti a výše pohledávek ode dne 20. 10. 2020 postupoval obdobně jako v bodech 89.5.29. a násl. tohoto rozsudku – Náklady řízení o žalobě na určení pravosti a výše pohledávek, proto pro stručnost na tyto body odkazuje.
- 89.7.21. Náhrada nákladů řízení ve vztahu žalované 1. k žalobkyni b) v řízení o určení pravosti a výše pohledávek podle výroku X. tohoto rozsudku se sestává z odměna za 5 úkonů právní služby (vyjádření ze dne 12. 8. 2021, účast při jednání soudu dne 13. 9. 2021 - délka cca 1 hodinu a 40 minut, účast při jednání soudu dne 14. 9. 2021 – délka cca 4 hodiny a 52 minut) podle ust. § 11 odst. 1 písm. d), g) advokátního tarifu ve výši 76 500 Kč.
- 89.7.22. Dále žalované 1. náleží náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za 1 úkon právní služby podle ust. § 13 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 1 500 Kč za 5 úkonů a náhrada za promeškaný čas ve výši 700 Kč (7 půlhodin po 100 Kč) podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu (čas promeškaný v důsledku zpoždění zahájení jednání před soudem nebo jiným orgánem, jestliže toto zpoždění činí více než 30 minut), rozděleno rovným dílem mezi žalobce a) a žalobkyni b), tj. 350 Kč.
- 89.7.23. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu náleží dále žalované 1. náhrada cestovného za cestu k soudnímu jednání z Prahy do Ostravy a vlakem ve dnech 12. 9. 2021 (865 Kč) a

14. 9. 2021 (840 Kč). Celková náhrada cestovného tak činí 1 705 Kč, přičemž i tuto částku je třeba rozdělit mezi žalobce a) a žalobkyni b). V rámci výroku X. tak náhrada cestovného činí 852,50 Kč.

- 89.7.24. Za ztrátu času za cesty z Prahy do Ostravy a zpět tak, jak jsou popsány v předchozím odstavci, k soudnímu jednání konanému dne 13. 9. 2021 až 14. 9. 2021 náleží žalované 1. náhrada ve výši 2 800 Kč (cesta z Prahy do Ostravy a zpět za účelem nahlížení do spisu dne 6. 9. 2021 v trvání 7 hodin, cesta z Prahy do Ostravy dne 12. 9. 2021 v trvání 3,5 hodiny, cesta z Ostravy do Prahy dne 14. 9. 2021 v trvání 3,5 hodiny, tj. 28 půlhodin po 100 Kč), které se dělí na polovinu podle ust. § 14 odst. 3 písm. a) advokátního tarifu, tj. 1 400 Kč.
- 89.7.25. Podle ust. § 13 odst. 1 advokátního tarifu dále náleží žalované 1. náhrada nákladů za ubytování ve dnech 12. 9. 2021 až 14. 9. 2021 ve výši 7 618 Kč, přičemž i tato položka je dělena mezi oba žalobce v rámci spojených řízení. Žalované 1. proto náleží částka 3 809 Kč.
- 89.7.26. Právní zástupce žalované 1. předložil Insolvenčnímu soudu v souladu s ust. § 14a advokátního tarifu osvědčení o registraci k DPH, proto se k částce skládající se z odměny a hotových výdajů připočte náhrada DPH ve výši 21 % z částky 79 750 Kč, která činí 16 747,50 Kč. Žalované 1. tak vznikl nárok na náhradu nákladů v částce **101 159 Kč**.

90. Konečné náklady řízení:

- 90.1. Žalované 1. byla v rámci řízení o odpůřčí žalobě, výrok VI. tohoto rozsudku, přiznána náhrada nákladů řízení v celkové výši **4 938 111,30 Kč** (náklady vzniklé do vydání rozsudku Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 ve výši **4 625 350 Kč**; náklady vzniklé ode dne 23. 10. 2019 do dne 19. 10. 2020 ve výši **175 302,30 Kč**; náklady vzniklé ode dne 20. 10. 2020 ve výši **137 459 Kč**).
- 90.2. V řízení o určení pravosti a výše pohledávek byla žalované 1. přiznána náhrada nákladů řízení v celkové výši **3 256 047,30 Kč**, výrok X. tohoto rozsudku (náklady vzniklé do vydání rozsudku Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 ve výši **3 026 776 Kč**; náklady vzniklé ode dne 23. 10. 2019 do dne 19. 10. 2020 ve výši **128 112,30 Kč**; náklady vzniklé ode dne 20. 10. 2020 ve výši **101 159 Kč**).
- 90.3. Žalované 2. byla v rámci řízení o odpůřčí žalobě, výrok VII. tohoto rozsudku, přiznána náhrada nákladů řízení v celkové výši **1 526 168,43 Kč** (náklady vzniklé do vydání rozsudku Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 ve výši **1 190 595,43 Kč**; náklady vzniklé ode dne 23. 10. 2019 do dne 19. 10. 2020 ve výši **164 193 Kč**; náklady vzniklé ode dne 20. 10. 2020 ve výši **171 380 Kč**).
- 90.4. Žalované 3. byla v rámci řízení o odpůřčí žalobě, výrok VIII. tohoto rozsudku, přiznána náhrada nákladů řízení v celkové výši **1 533 321,50 Kč** (náklady vzniklé do vydání rozsudku Insolvenčního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 ve výši **1 184 697 Kč**; náklady vzniklé ode dne 23. 10. 2019 do dne 19. 10. 2020 ve výši **164 193 Kč**; náklady vzniklé ode dne 20. 10. 2020 ve výši **184 431,50 Kč**).
- 90.5. Jelikož byly žalovaná 1., žalovaná 2. a žalovaná 3. v řízení zastoupeny advokáty, je žalobce a) povinen podle ust. § 149 odst. 1 o. s. ř. zaplatit náhradu nákladů řízení vzniklých v řízení o odpůřčí žalobě k rukám jednotlivých advokátů žalované 1., žalované 2. a žalované 3. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku v souladu s ust. § 160 odst. 1 o. s. ř.

- 90.6. V případě řízení o žalobě o určení pravosti a výše pohledávek byla žalovaná 1. taktéž zastoupena advokátem, proto je žalobkyně b) povinna podle ust. § 149 odst. 1 o. s. ř. zaplatit náhradu nákladů řízení k rukám advokáta žalované 1. do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku v souladu s ust. § 160 odst. 1 o. s. ř.

91. **Náklady státu ČR vzniklé za řízení:**

- 91.1. Podle ust. § 148 odst. 1 o. s. ř. má stát podle výsledků řízení proti účastníkům právo na náhradu nákladů řízení, které platil, pokud u nich nejsou předpoklady pro osvobození od soudních poplatků. Vzhledem ke skutečnosti, že řízení o odpůřčí žalobě je *de facto* významově a obsahově nadřazeno sporu o určení pravosti a výše pohledávek, který jako takový vznikl právě až v důsledku řízení o odpůřčí žalobě, dospěl soud k závěru, že nositelem nákladů státu je žalobce v řízení o odpůřčí žalobě, tj. žalobce a).
- 91.2. Usnesením ze dne 14. 12. 2016, č. j. 32 ICm 3260/2016-35 ustanovil Insolvenční soud Mgr. Renátu Bohuslavovou, Ph.D., tlumočnicí z anglického jazyka. Usneseními pod č. l. 250, 442, 594, 621, 724, 1211 a 1345 přiznal soud tlumočnici odměnu za provedené tlumočnické úkony v celkové výši 363 180 Kč.
- 91.3. Usnesením ze dne 28. 4. 2017, č. j. 32 ICm 3260/2016-128, ustanovil Insolvenční soud Mgr. Martinu Levey tlumočnicí z anglického jazyka. Usneseními pod č. l. 443 a 693 přiznal Insolvenční soud této tlumočnici odměnu za provedené tlumočnické úkony v celkové výši 146 433,20 Kč.
- 91.4. Usnesením ze dne 6. 11. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1346 přiznal Insolvenční soud společnosti Znalecká společnost s. r. o. za znalecký úkon znalečné ve výši 6 553 Kč.
- 91.5. Insolvenční soud dále usnesením ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICm 3260/2016 - 1962 přiznal ZK APOGEO Esteem, a.s., IČO 26103451, se sídlem Rohanské nábřeží 671/15, 186 00 Praha 8, znalečné v celkové výši 13 310 Kč.
- 91.6. V řízení byly zcela úspěšné žalované 1. 2. a 3., proto Insolvenční soud výrokem XI. uložil žalobci a) povinnost zaplatit na účet České republiky – Krajskému soudu v Ostravě na náhradě nákladů řízení částku v celkové výši **529 476,20 Kč**.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **lze podat odvolání do 15 dnů** ode dne doručení k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Ostravě.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí (§ 251 o. s. ř.).

Ostrava 22. září 2021

JUDr. Simona Pittermannová v. r.
soudkyně

Shodu s prvopisem potvrzuje: Andrea Mrenicová