



Vrchní soud v Olomouci
Masarykova třída 609/1
771 11 Olomouc

V Praze dne 30. května 2022

Ke sp. zn. 14 VSOL 10/2022, 32 ICm 3260/2016

Žalobce a) **Ing. Lee Louda**, se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1, IČO: 693 26 681, insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s., se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná, IČO: 268 63 154

Zastoupen JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 9714, se sídlem DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno

Žalobce b) **Správa pohledávek OKD, a.s.**, společnost se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná, IČO: 268 63 154, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 2900

Zastoupen JUDr. Tomášem Zagarem, advokátem, ev. č. ČAK 08131, se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1

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

Zastoupená JUDr. Petrem Přecechtělem, advokátem, ev. č. ČAK: 11109, BBH, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1; další zmocnění: Mgr. Robert Klenka, advokát 

Žalovaná č. 2 **New World Resources N.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod č. 34239108, registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952, se sídlem 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie

Zastoupená JUDr. Ivo Jandou, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK: 11146, White & Case, s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1

Žalovaná č. 3 **NWR Holdings B.V.**, společnost založená podle zákonů Nizozemí registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod č. 61294179, se sídlem Herengracht 448, 1017 CA Amsterdam, Nizozemské království

Zastoupená Mgr. Davidem Ilcyszynem, advokátem, ev. č. ČAK: 04910, White & Case (Europe) LLP, organizační složka, Na Příkopě 14, 110 00 Praha 1

VYJÁDŘENÍ ŽALOVANÉ Č. 1 K DOPLNĚNÍ ODVOLÁNÍ ŽALOBCE A) ZE DNE 20. 5. 2022 A REPLICE ŽALOBCE B) ZE DNE 20. 5. 2022

Elektronicky prostřednictvím datové schránky

Bez příloh

1. ÚVOD

- [1] Žalobce a) podáním ze dne 20. 5. 2022 doplnil své odvolání proti Napadenému rozsudku ze dne 21. 12. 2021 (dále jen „**Doplnění odvolání**“).¹
- [2] Žalobce b) podáním ze dne 20. 5. 2022 (dále jen „**Replika**“) reagoval na vyjádření Žalované č. 1 ze dne 3. 5. 2022 (dále jen „**Vyjádření k odvoláním**“).
- [3] Žalovaná č. 1 prostřednictvím tohoto vyjádření na výše uvedená podání souhrnně reaguje.

2. EXISTUJE VÍCE SAMOSTATNÝCH DŮVODŮ PRO ZAMÍTNUTÍ ODPŮRČÍ ŽALOBY

- [4] Ač to není ze způsobu argumentace Žalobců patrné, je třeba připomenout, že z předchozího Kasačního rozhodnutí Odvolacího soudu (odst. 62) plyne, že rozhodnutí soudu prvního stupně po vrácení věci Odvolacím soudem záviselo již jen na posouzení důvodnosti Odpůrčí žaloby, resp. posouzení naplnění podmínek neúčinnosti Smluv podle § 240 InsZ.
- [5] Jak plyne z Napadeného rozsudku, **ani jedna** z podmínek dle § 240 InsZ, které musí být **kumulativně** splněny pro vyhovění Odpůrčí žalobě, není v daném případě naplněna. Odpůrčí žaloba především nebyla vůči Žalované č. 1 podána ve lhůtě (viz dále), protiplnění za poskytnutí ručení Žalobce b) bylo přiměřené, Žalobce b) nebyl v době přijetí ručitelských závazků v úpadku ani to nevedlo k jeho úpadku, a ručitelské závazky nenaplnují materiální rys zkrácení.
- [6] Z Napadeného rozsudku tak plynou **čtyři samostatně stojící důvody pro zamítnutí Odpůrčí žaloby** vůči Žalované č. 1, a tedy současně i pro vyhovění Určovací žalobě podané Žalovanou č. 1 na určení pravosti a výše jejích Pohledávek (blíže viz část 2. Vyjádření k odvoláním).
- [7] Soud prvního stupně dospěl v Napadeném rozsudku mimo jiné k jednoznačnému závěru, že ve vztahu k Žalované č. 1 (resp. věřitelům, které zastupuje) **nebyl splněn časový limit pro podání Odpůrčí žaloby**, neboť nebylo prokázáno, že Žalovaná č. 1 (příp. věřitelé, které zastupuje) byla v době uzavření Smluv osobou blízkou Žalobci b) nebo s ním tvořila koncern. Vzhledem k tomu, že sám Odvolací soud vyslovil názor, že splnění lhůt je jedním z předpokladů, aby se soud mohl uplatněným nárokem vůbec zabývat z věcného hlediska,² má Žalovaná č. 1 za to, že je namístě se touto otázkou v rámci odvolacího řízení zabývat jako první.
- [8] Žalovaná č. 1 níže shrnuje, že neprokázání naplnění podmínek pro aplikaci tříleté lhůty pro podání Odpůrčí žaloby vůči Žalované č. 1 je v daném případě mimo jakoukoli pochybnost.

2.1 Lhůta pro podání Odpůrčí žaloby vůči Žalované č. 1 nebyla dodržena, když Žalobce a) neprokázal existenci koncernu ani vztahu osob blízkých

- [9] Přesto, že byl Žalobce a) v rámci předchozího odvolacího řízení vyzván k doplnění tvrzení a důkazů k této otázce, Žalobce a) v reakci na tuto výzvu (viz jeho vyjádření ze dne 9. 10. 2020)

¹ Veškeré pojmy používané s velkým počátečním písmenem mají v tomto vyjádření stejný význam, jaký jim byl přidělen ve Vyjádření k odvoláním ze dne 3. 5. 2022 podaném Žalovanou č. 1.

² Viz str 15. protokolu z jednání před Odvolacím soudem ze dne 15. 9. 2020.

neformuloval konkrétní tvrzení o existenci okolností, ze kterých by bylo možné dovozovat existenci koncernového vztahu kterékoliv osob (které v rámci těchto tvrzení označil) ve vztahu k Žalobci b) ani existenci vztahu osob blízkých.

- [10] Žalovaná č. 1 namítala, že skutková tvrzení Žalobce a) obsažená v jeho vyjádření ze dne 9. 10. 2020 jsou zcela neurčitá a nedostatečná, a tedy nezpůsobila dokazování (viz část 2.2 vyjádření Žalované č. 1 ze dne 15. 10. 2020). Důvodnost námitek Žalované č. 1 pak potvrzuje, mimo jiné, i nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2022, sp. zn. 29 ICdo 14/2020 (dále jen „**Rozsudek 29 ICdo 14/2020**“), vydané v jiném incidenčním sporu vedeném v rámci insolvenčního řízení Žalobce b) (C31-17; jedná se o řízení o odpůřící žalobě Žalobce a) vůči žalovanému Asental Land, s.r.o.). V předmětném řízení se Žalobce a), naprosto stejně jako ve zdejším řízení, pokoušel na základě nekonkrétních tvrzení dovozovat existenci neexistujícího koncernu pouze za účelem využití delší lhůty pro podání odpůřící žaloby vůči žalovanému. Nejvyšší soud v návaznosti na to v Rozsudku 29 ICdo 14/2020 jasně deklaroval, že je povinností žalobce – insolvenčního správce (tj. Žalobce a)) tvrdit existenci konkrétních znaků koncernu, zejm. existenci všech podmínek jednotného řízení jakožto základního předpokladu existence koncernu (tj. nestačí existenci koncernu pouze tvrdit, ale je třeba konkrétně tvrdit naplnění všech jeho znaků),³ a že Žalobce a) tuto povinnost tvrzení nesplnil.⁴ Způsob formulace skutkových tvrzení Žalobcem a) ve zdejším řízení je přitom stejně neurčitý a nekonkrétní (ne-li ještě méně) jako v případě řešeném Nejvyšším soudem, a tedy nelze než uzavřít, že **Žalobce a) ohledně otázky, že Žalobce b) tvořil v rozhodné době s Žalovanou č. 1 (příp. věřiteli, které zastupuje) koncern nebo byl ve vztahu k nim osobou blízkou, neunesl břemeno tvrzení.**
- [11] Pokud pak jde o nové tvrzení Žalobce a) vznesené až po vrácení věci zpět soudu prvního stupně, tj. že existoval koncern mezi Žalobcem b) a tzv. Původními věřiteli, který měl vzniknout na základě uzavření Plánu restrukturalizace, jedná se jednak o opožděnou (po koncentraci), jednak zcela nesmyslnou argumentaci, jak již Žalovaná č. 1 podrobně vysvětlila v části 3.4 Vyjádření

³ Viz odst. 73 Rozsudku 29 ICdo 14/2020: „Na základě výše vysvětleného lze uzavřít, že k tomu, aby bylo možné uložit žalovanému z odpůřící žaloby vysvětlovací povinnost ohledně skutečnosti, že tvoří (v rozhodnou dobu tvořil) s dlužníkem koncern (např. pro zde rozhodné poměry při zkoumání odporovatelnosti právních jednání dlužníka bez přiměřeného protiplnění dle § 240 odst. 3 insolvenčního zákona), **musí žalobce – insolvenční správce – alespoň v základních bodech splnit povinnost tvrzení (unést břemeno tvrzení) ohledně existence koncernu, a to zejména ohledně existence výše uvedených základních podmínek jednotného řízení dle § 79 odst. 2 z. o. k. Nestací povšechná nepřiliš konkrétní tvrzení a nelze nutit žalovaného, aby tvrdil skutečnosti proti sobě. Stejně tak nelze „zhojit“ povinnost tvrdit důkazními návrhy a „doutat“, že z nich nakonec vyplynou potřebná tvrzení (nap. z výslechu svědků).**“ (zvýraznění přidáno)

⁴ Viz odst. 79 Rozsudku 29 ICdo 14/2020: „Dovolatel po celou dobu řízení ve svých podáních – dovolání nevyjímaje – tvrdil (tvrdí) pouze skutečnosti ohledně ovládnutí dlužníka a dovolatele mateřskými subjekty v celkové hierarchii propojených subjektů. Případně pouze tvrdil (tvrdí) samotnou propojenost osob nebo to, že v různých časových obdobích ve statutárních a kontrolních orgánech dlužníka a žalovaného vykonávaly funkci osoby vymezené v odstavci 2. bodu [10] výše. **To je však pro závěr o splnění povinnosti tvrzení ohledně existence koncernu jakožto kvalitativně vyšší formě podnikatelského seskupení, jak je nastíněno shora, ve smyslu § 240 odst. 3 insolvenčního zákona, byt' v rozsahu základních operných bodů, nedostačující.**“ (zvýraznění přidáno)

k odvoláním, na které si dovoluje odkázat. Na tomto místě Žalovaná č. 1 k tomuto novému tvrzení Žalobce a) stručně shrnuje a zopakuje, že:

- (a) ani ve vztahu k Původním věřitelům Žalobce a) netvrdil naplnění jednotlivých znaků koncernu, zejm. podmínek jednotného řízení (a tedy neunesl břemeno tvrzení);
- (b) jedná se o tvrzení nepřipustné, neboť bylo Žalobcem a) vzneseno až po uplynutí lhůty stanovené k doplnění tvrzení a důkazních návrhů podle § 118a OSŘ;
- (c) jedná se o tvrzení zjevně účelové, neboť se jedná v pořadí již minimálně o třetí způsob, jakým se Žalobce a) (a to pouze v rámci tohoto řízení) snaží vymezit koncern, jehož součástí měl být Žalobce b), přestože již na počátku řízení učinil nesporným, že koncern tvořily se Žalobcem b) Žalovaná č. 2, Žalovaná č. 3 a společnost NWR Plc.; a
- (d) jedná se o tvrzení zjevně nesmyslné, když Plán restrukturalizace jako jednorázová dohoda o restrukturalizaci dluhu mezi Skupinou NWR a Původními věřiteli (tj. celkem 37 finančními institucemi z různých zemí), která nezakládá žádnou řídicí strukturu a jejímž předmětem není žádná koordinace podnikání, samozřejmě již z principu nemůže zakládat koncern.

3. REAKCE NA REPLIKU ŽALOBCE B)

3.1 K námitce nezákonného soudce (část I. Repliky)

- [12] Žalobce b) v části I. Repliky reaguje na vyjádření Žalovaných k jeho námitce, že vrácení věci zpět původní soudkyni JUDr. Pittermannové (dále jen „**Soudkyně**“) z důvodu ukončení její stáže u jiného soudu bylo protiprávní. Žalobce b) uvádí, že Žalované tvrdí, že vrácení věci soudkyni po ukončení dočasné nepřítomnosti plyne z podstaty práva na zákonného soudce, a následně se proti tomuto tvrzení vymezuje s odůvodněním, že v takovém případě by byla právní úprava spojená s přerozdělením věcí (nejen) v důsledku nepřítomnosti soudce zbytečná.
- [13] Žalobce a) vyjádření Žalovaných k této otázce dezinterpretuje. Žalovaná č. 1 ve Vyjádření k odvoláním (část 4.1) především uvedla, že je podstatné, že **vrácení věci zpět Soudkyni proběhlo v souladu s pravidly dopředu stanovenými v rozvrhu práce** (což žádný z účastníků řízení nerozporuje, viz mj. odst. 3 Repliky). Žalovaná č. 1 dále uvedla, že takový **postup byl v souladu se zněním příslušných zákonných ustanovení**, neboť § 42e ZSS, ve znění novely č. 31/2019 Sb., umožňoval vrácení věci zpět původnímu soudci v případě skončení jeho nepřítomnosti podle § 42b odst. 3 písm. a) ZSS (nepřítomnost přesahující 8 týdnů, nebo důvodné očekávání takové nepřítomnosti). Dočasné přidělení soudce (resp. stáž u jiného soudu) je formou jeho nepřítomnosti a nepřítomnost Soudkyně z tohoto důvodu byla delší než 8 týdnů, tudíž podmínky § 42b odst. 3 písm. a) ZSS, a tedy i § 42e ZSS, byly splněny.
- [14] Předmětný závěr je souladný nejen s vlastním textem příslušných zákonných ustanovení, ale rovněž s jejich smyslem a účelem (viz dále), a je zároveň ústavně konformní z hlediska práva účastníků řízení na zákonného soudce. Rozlišovat v daném kontextu (vrácení věci původnímu soudci) mezi dočasnou nepřítomností obecně a nepřítomností z důvodu dočasného přidělení

soudce k jinému soudu zjevně nebylo skutečným záměrem zákonodárce, který lze jednoznačně dovodit výkladem (viz dále).

- [15] Žalovaná č. 1 tedy netvrdila, že by s ohledem na právo na zákonného soudce měla být ignorována ustanovení podústavních předpisů (jak se jí snaží podsunout Žalobce b), ale to, že tato ustanovení mají být vykládána ústavně konformním způsobem, což je ostatně obecným pravidlem, jehož naplňování Ústavní soud výslovně požaduje (viz již citovaný nálezn Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3011/20-2 či nálezn Ústavního soudu ze dne 9. 9. 1999, sp. zn. IV. ÚS 202/99). Žalovaná č. 1 nepožadovala neaplikaci relevantních zákonných ustanovení, nýbrž jejich výklad v souladu s jejich textem, smyslem a účelem.
- [16] Tvzení Žalované č. 1, že záměrem zákonodárce nebylo rozlišovat mezi dočasným přidělením soudce a jeho nepřítomností z jiných důvodů, není spekulací, jak se snaží tvrdit Žalobce b), ale je podloženo textem důvodové zprávy k příslušnému pozměňovacímu návrhu, který se o ničem takovém nezmiňuje. Naopak je v důvodové zprávě výslovně uvedeno, že **úprava je navrhována za účelem umožnění předsedovi soudu reagovat na dočasnou nepřítomnost soudce v rámci rozvrhu práce.**⁵ Záměr rozlišovat mezi důvody dočasné nepřítomnosti soudce by tedy nebyl v souladu ani s logikou odůvodnění pozměňovacího návrhu. Naopak, záměrem zákonodárce bylo od počátku umožnit vrácení věci původnímu soudci rovněž v případě ukončení jeho dočasného přidělení (bez ohledu na dobu jeho trvání), za podmínky, že tak stanoví rozvrh práce, což bylo potvrzeno novelizací § 42e ZSS provedenou zákonem č. 218/2021 Sb.⁶
- [17] Je proto zjevně chybné přesvědčení Žalobce b), že příslušný pozměňovací návrh obsahoval komplexní úpravu materie přerozdělování věcí a že konzultace návrhu s Ministerstvem spravedlnosti snad vylučuje možnost legislativní nepřesnosti. Jak bylo vysvětleno výše, výklad zaujímaný Žalobcem b) nemá oporu v důvodové zprávě pozměňovacího návrhu ani účelu ustanovení § 42e ZSS (procesní ekonomie).⁷ Nadto je zjevné, že legislativní nepřesnosti se mohou objevit v jakémkoliv návrhu zákona a velmi často jsou způsobeny právě pozměňovacími návrhy. Důvodem je mimo jiné to, že pozměňovací návrhy neprocházejí stejným procesem jako samotné návrhy zákonů a jejich předkladatelé nedostatečně zanalyzují možné dopady do souvisejících zákonných ustanovení, což byl případ i zde řešeného pozměňovacího návrhu.

⁵ Důvodová zpráva k předmětnému pozměňovacímu návrhu – viz pozměňovací návrh č. 1388 (dostupné na <https://public.psp.cz/en/sqw/historie.sqw?o=8&t=71>). „*Je však racionální ponechat předsedovi soudu možnost stanovit rozvrhem práce, že se věci nebo některé z nich po skončení dlouhodobé nepřítomnosti samosoudce nebo všech členů senátu vrátí původnímu oddělení. Takové opatření může být smysluplné kupříkladu v situacích, kdy nepřítomnost v konečném důsledku nepřekročí určitou přiměřenou dobu (např. 6 měsíců).*“

⁶ Jediným důvodem, proč bylo třeba nepřítomnost v podobě dočasného přidělení doplnit do § 42e ZSS výslovně, je to, že dočasné přidělení nemusí vždy trvat déle než 8 týdnů, a tedy nemusí vždy spadat pod „nepřítomnost přesahující 8 týdnů“ ve smyslu § 42b odst. 3 písm. a) ZSS.

⁷ Pravidlo vrácení věci původnímu soudci vychází ze zásad procesní ekonomie a umožňuje, aby navrátilivší se soudce mohl takřka okamžitě projednávat opět srovnatelné množství věcí jako ostatní soudci a aby věc projednával ten soudce, který by o ní měl mít největší znalost (což platí především pro již delší dobu běžící řízení) a u něhož existuje předpoklad rychlého a hospodárneho projednání a rozhodnutí.

3.2 **K námitce nedostatku procesní subjektivity Žalované č. 1 (část II. Repliky)**

- [18] Žalobce b) opakovaně tvrdí, že způsobilost Žalované č. 1 být účastníkem řízení by se měla posuzovat podle federálního práva Spojených států, ke kterému prý soudy doposud nepřihlédly. Je třeba opětovně konstatovat, že toto tvrzení je nepravdivé. **Existence procesní subjektivity Žalované č. 1 podle všech v úvahu připadajících zahraničních jurisdikcí již byla ve zdejším řízení opakovaně shledána soudy prvního i druhého stupně.**
- [19] Žalovaná č. 1 v řízení předložila množství rozhodnutí jak anglických soudů, tak amerických soudů, z nichž plyne, že oba dotčené zahraniční právní řády přiznávají Žalované č. 1 právo vystupovat v soudních řízeních pod označením „Citibank N.A., London Branch“. Odkazovaná „americká rozhodnutí“ přitom zahrnují jak rozhodnutí newyorských státních soudů (tj. soudů státu New York), tak rozhodnutí newyorských federálních soudů (tj. federálních soudů sídlících ve státě New York). Řada z těchto rozhodnutí byla provedena k důkazu (viz odst. 34.5 až 34.11 Napadeného rozsudku):
- (a) 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) – jedná se o rozhodnutí anglického soudu;
 - (b) 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) – jedná se o rozhodnutí anglického soudu;
 - (c) Rozhodnutí High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales ze dne 19. 2. 2018 ve věci *Citibank NA, London Branch v. Oceanwood Opportunities Master Fund & Ors* [2018] EWHC 305 (Ch) (19 February 2018)[2018] EWHC 305 (Ch) – jedná se o rozhodnutí anglického soudu;
 - (d) Rozhodnutí United States District Court for the Southern District of New York ze dne 8. 3. 2016, ve věci *Citibank, N.A., London Branch v. Norske Skogindustrier ASA*, Case No. 1:16-cv-00850-RJ – jedná se o rozhodnutí newyorského federálního soudu;
 - (e) Rozhodnutí United States District Court Southern District of New York ze dne 6. 3. 2020, ve věci *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) – jedná se o rozhodnutí newyorského federálního soudu;
 - (f) 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) – jedná se o rozhodnutí newyorského federálního soudu; a
 - (g) Rozhodnutí Supreme Court of New York, New York County, ze dne 13. 12. 2019, ve věci *Citigroup Global Mkts. v. Scip Capital Mgt., LLC*, 2019 NY Slip Op 33633(U), Docket No. 651031/2019, Motion Sequence No. 003 – jedná se o rozhodnutí newyorského státního soudu.

- [20] **Z výše uvedeného plyne, že jak anglické, tak americké soudy (soudy federální i soudy státu New York) nahlíží na danou problematiku shodně.**
- [21] Žalovaná č. 1 předložila právní stanovisko renomované kanceláře Norton Rose Fulbright LLP ze dne 14. 9. 2020 (viz odst. 34.12 Napadeného rozsudku), na které opakovaně výslovně odkázala a které potvrzuje výše uvedenou praxi v Anglii i USA a blíže ji vysvětluje. Stanovisko současně potvrzuje, že „Citibank N.A.“ a „Citibank N.A., London Branch“ je z hlediska anglického i amerického práva označení téže jedné zahraniční osoby, přičemž použití označení „Citibank N.A., London Branch“ je typické právě v případech, kdy jde o záležitost spadající pod působnost londýnské pobočky Citibank N.A., což je i případ zde projednávaných Pohledávek ze Smluv.
- [22] Nad rámec výše uvedeného lze zopakovat, že Žalobcem b) konstruované rozlišování mezi federálním právem USA a právem státu New Yorku jako osobním statutem Žalované č. 1 nedává smysl, což tvrzení v jeho Replice v podstatě potvrzuje.
- [23] Žalobce b) uznává, že federální právo a právo jednotlivého státu se aplikuje na území daného státu vedle sebe. Ustanovení § 9 odst. 2 ZMPS stanoví, že způsobilost zahraničních osob jiných než fyzických být účastníkem řízení a jejich procesní způsobilost se řídí právním řádem, podle něhož taková osoba vznikla. Právní řád lze definovat jako souhrn pramenů práva platných v daném státě.⁸ Z toho lze dovozovat, že právním řádem, podle kterého by mohla být posuzována procesní způsobilost Žalované č. 1, může být pouze právo platné na území státu New York (jehož součástí jsou normy federálního práva a normy platné pouze v tomto státu), nikoliv jaksi federální právo samo o sobě, jak se pokouší tvrdit Žalobce b). To je ostatně potvrzeno výkladem Žalobce b) o nadřazenosti federálního práva nad právem jednotlivých států v jistých otázkách. V rámci jednoho právního řádu je běžně upravována přednost jistých norem před jinými.⁹ Právě tím je totiž dosahováno jeho vnitřní koherence, tj. toho, aby byla každá právní otázka posuzována jednotně a bylo jasné, která norma se aplikuje.
- [24] Další tvrzení Žalobce b), že „*rozhodl-li soud jednotlivého státu za použití federálního práva, platí pravomoc federálních soudů nad rozhodnutími soudů jednotlivých států*“, rovněž potvrzuje, že i státní soudy státu New York aplikují federální právo. Z toho plyne závěr, že i pokud by se procesní způsobilost Žalované č. 1 řídila federálními normami, mají státní soudy státu New York pravomoc tuto otázku posoudit, a tudíž veškerá výše odkazovaná rozhodnutí newyorských soudů, která přiznávají Žalované č. 1 procesní subjektivitu, jsou relevantní.
- [25] Odkazuje-li pak Žalobce b) opakovaně na rozhodnutí ve věcech *Greenbaum v. Handlesbanken a Bayerische Landesbank, New York Branch a Bayerische Landesbank v. Alladin Capital Management LLC.*, je třeba poukázat na to, že v obou těchto rozhodnutích byl řešen případ

⁸ GERLOCH, Aleš. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 6. aktualizované vydání. str. 78.

⁹ Srovnej např. čl. 10 Ústavy, který stanoví, že „*Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*“

„domácí“ pobočky (v USA) zahraniční banky (ve věci *Greenbaum* se jednalo o pobočku švédské banky a ve věci *Bayerische Landesbank* o pobočku německé banky). Citibank N.A. je však americkou („domácí“) bankou, a proto předmětná rozhodnutí na posuzovanou věc nedopadají.

4. VYJÁDRĚNÍ K DOPLNĚNÍ ODVOLÁNÍ ŽALOBCE A)

4.1 Obecný komentář

- [26] Žalobce a) v Doplnění odvolání především tvrdí, že výslech znalce APOGEO (dále jen „**Znalec**“) byl údajně proveden nezákonným způsobem, což dokládá účelově a značně selektivně vybranými pasážemi z protokolu o výslechu znalce, které navíc prezentuje zavádějícím způsobem.
- [27] V první řadě je proto třeba uvést na pravou míru, že důvod, proč nebyla řada otázek Žalobce a) na Znalce soudem připuštěna (a, nutno dodat, že správně nepřipuštěna), je ten, že Žalobce a) kladl Znalci **otázky irelevantní** (obecné, nevztahující se k ZP APOGEO),¹⁰ **otázky právní** (na které znalec neodpovídá), **otázky, na které je odpověď přímo v posudku (!) nebo na které již bylo znalcem odpovězeno**, a další nepřípustné otázky. **Ani na opakované výzvy soudu nebyl Žalobce a) schopen své otázky přeformulovat tak, aby mohly být soudem připuštěny.** V postupu soudu prvního stupně tak nelze shledat absolutně žádné pochybení, tím méně jakýkoli zásah do procesních práv Žalobce a). Naopak, dle názoru Žalované č. 1 projevila Soudkyně vůči obstrukčnímu přístupu právního zástupce Žalobci a) značnou dávku trpělivosti.
- [28] Skutečnost, že **Žalobce a), resp. jeho právní zástupce, se rozhodl pojmout výslech znalce obstrukčním způsobem**, byla z průběhu jednání naprosto evidentní. Žalobce a) se od počátku snažil výslech Znalce zmařit, když těsně před tím, než měl výslech započít, předložil účelovou námitku podjatosti Znalce, v důsledku čehož musel být výslech Znalce odložen až na další jednací den (uvedené bylo podrobně popsáno ve Vyjádření k odvoláním). V průběhu výslechu pak právní zástupce Žalobce a) opakovaně kladl Znalci nepřípustné otázky (jak výše uvedeno a jak bude konkrétněji rozvedeno dále). Na místo dotazování se od obecného ke konkrétnímu vznášel velmi konkrétní otázky, zabíhající často do nepodstatných detailů, které jen drobně obměňoval (což nemělo žádný vliv na obsah odpovědi Znalce). V důsledku toho se některé jeho otázky de facto stále opakovaly, a proto je soud v pozdějších fázích výslechu již nepřipouštěl. Bylo zjevné, že právě těmito svými opakovanými a často i nesrozumitelnými dotazy, případně dotazy na to, co je přímo napsáno ve znaleckém posudku nebo na co již bylo Znalcem odpovězeno, se právní zástupce Žalobce a) snažil Znalce zmást, unavit, a tím si vynutit možné „nepřesnosti“ v jeho výpovědi, které by mohl později napadat.

¹⁰ Předmětem výslechu znalce má být vysvětlení či zpřesnění odborných závěrů jeho znaleckého posudku. Není proto přípustné, aby se účastníci dotazovali znalce na odborné otázky, které by sice mohly souviset s předmětem řízení, avšak míří mimo předmět zadání znaleckého posudku.

- [29] Nejen soudu a dalším účastníkům, ale ani Znalci samotnému často nebylo jasné, na co se právní zástupce Žalobce a) vlastně ptá. Bylo tomu tak i proto, že mnohé otázky Žalobce a) vůbec nesměřovaly k získání vysvětlení či zpřesnění odborných závěrů uvedených v posudku, což by mělo být předmětem výsledku znalce, nýbrž již implicitně obsahovaly polemiku Žalobce a) s odbornými závěry Znalce. Namítá-li pak Žalobce a), že Znalec na některé otázky údajně odpověděl vyhýbavě nebo že uváděl spoustu „omáčky okolo“, bylo to opět jediné proto, že řada otázek byla nesrozumitelná a právní zástupce Žalobce a) se ptal stále dokola na to, na co mu již Znalec v rámci výsledku odpověděl nebo co je přímo napsáno v posudku. Znalec se proto evidentně snažil své odpovědi rozvádět tak, aby tazatele uspokojil. Konečně je zjevné i to, že odpovědi Znalce nejsou „nedostatečné“ jen proto, že Žalobce a) se závěry Znalce nesouhlasí.
- [30] Znalec nakonec odpovídal na dotazy soudu a účastníků několik hodin a svůj znalecký posudek ZP APOGEO podrobně vysvětlil, zdůvodnil a obhájil, což soud prvního stupně reflektoval v odůvodnění Napadeného rozsudku. Otázky, které nebyly soudem připuštěny, nebyly připuštěny důvodně, k čemuž soud v každém jednotlivém případě poskytl odůvodnění.
- [31] Nadto je třeba uvést, že ani nepřipuštění (důvodné) otázky na znalce či snad vyhýbavá odpověď znalce na položenou otázku samozřejmě samo o sobě nezakládá odvolací důvod. Žalobce a) odkazuje na odvolací důvod podle § 205 odst. 2 písm. c) OSŘ, ale nijak netvrdí, jak by nepřipuštění některých otázek na Znalce mohlo mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.¹¹ Obsah ZP APOGEO, jednotlivé metody a postupy Znalce v něm použité, jsou všem účastníkům i soudu bezpochyby jasné. To platí i o Žalobci a), kterému zjevně ani nepřipuštěním některých otázek nebyla upřena možnost napadat správnost a přiléhavost ZP APOGEO (jak vyplývá z obsahu i rozsahu jeho odvolání a Doplnění odvolání). Výslech znalce přitom neslouží ani k prokazování nesprávnosti či nepřiléhavosti znaleckého posudku (odst. 7 Doplnění odvolání), ani k objasňování skutkových okolností případu (odst. 20 Doplnění odvolání).
- [32] Závěrem této části je nutné poukázat také na to, že Žalobce a) používá námitky proti způsobu výsledku Znalce primárně jako záminku pro opakování a rozvádění svých věcných námitek proti odborným závěrům Znalce (což jasné plyne i z odst. 70 Doplnění odvolání). Žalovaná č. 1 však znovu opakuje, že **odborné závěry znalce hodnocení a přezkumu soudem nepodléhají** (v podrobnostech Žalovaná č. 1 odkazuje na část 3.2.3 svého Vyjádření k odvoláním).
- [33] **S ohledem na výše uvedené proto dle názoru Žalované č. 1 není dán jakýkoliv důvod se podrobněji zabývat jednotlivými dílčími námitkami Žalobce a) týkajícími se ZP APOGEO.** Žalovaná č. 1 se proto k těmto námitkám níže vyjadřuje pouze z procesní opatrnosti.

¹¹ ŠEBEK, Roman. § 205 [Obsah odvolání]. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, DOLEŽÍLEK, Jiří a kol. Občanský soudní řád. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 874–875, marg. č. 30–31.): „*Způsobilým odvolacím důvodem takové jiné vady řízení nejsou samy o sobě (bez dalšího), ale jen tehdy, jestliže mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Jde tak o posouzení, zda – kdyby dané vady řízení před soudem prvního stupně nebylo nebo byla-li by soudem prvního stupně před vydáním napadeného rozhodnutí odstraněna – bylo či nebylo by rozhodnuto ve věci stejně, jako v napadeném rozhodnutí. Jestliže nelze pozitivně dovést, že by rozhodnuto bylo shodně, nutno uzavřít, že taková vada za následek nesprávné rozhodnutí ve věci mít mohla.*“

4.2 **K otázce ohledně podkladových materiálů ZP APOGEO (část II. A. Doplnění odvolání)**

- [34] Z protokolu o jednání konaném ve dnech 13. 9. 2021 – 14. 9. 2021 (dále jen „**Protokol**“) (str. 30–32) jasně plyne, že Znalec odpovídal Žalobci a) na otázku, zda měl Znalec k dispozici Smlouvy, tak, že informace o obsahu těchto Smluv (resp. podmínkách ručení Žalobce b)) byly čerpány ze ZP doc. Brady¹² a že nepovažoval za nutné se detailně seznamovat s podmínkami těchto Smluv. K tomu Znalec dále vysvětlil, že v rámci svého posouzení se nezabývá detailními podmínkami závazku, ale potřebuje znát jeho základní parametry a následně posuzuje věc z tržního odstupu. V tomto kontextu je nepřipustění otázky *„jestli ve všech případech jsou rozhodné obecné tržní podmínky, a nikoliv něco konkrétního, např. hodnota nemovitosti, kterou si kupují“* zcela odůvodněné. Tato otázka nijak nesouvisí s předmětem ZP APOGEO. Otázka je zároveň sugestivní, neboť podsouvá Znalci závěr, který neučinil. Znalec nikdy neuvedl, že jakékoliv hodnoty (např. výše dluhu, za který je ručeno) nejsou rozhodující, ale uvedl, že detailní podmínky závazku nevstupují do ocenění (neboť posuzuje věc z tržního odstupu).
- [35] Námitka, že tento postup Znalce je nesprávný, je nedůvodná. Je logické, že znalec pověřený zjištěním obvyklé ceny nemůže zkoumat detailní podmínky smluv, neboť takovým způsobem by nebylo možné obvyklou cenu určit. V jednotlivých konkrétních případech totiž budou dílčí podmínky závazku vždy odlišné. Znalec si proto musí vymezit základní parametry ručitélského závazku (jako např. výše ručitélského závazku, bonita primárního dlužníka) a na základě těch určit obvyklou cenu. Znalec veškeré potřebné parametry z podkladů znal, a tedy nebylo nutné detailně studovat texty Smluv a zkoumat jednotlivé smluvní podmínky.
- [36] K posuzování smluvních podmínek nadto Znalec nemá ani oprávnění, ani potřebnou odbornost. Výklad ujednání smlouvy je otázkou právní, ke které se znalec nemůže vyjadřovat. V daném případě je navíc výklad Smluv mimořádně obtížný s ohledem na aplikaci cizího práva, přičemž řada právních otázek týkajících se výkladu Smluv (včetně např. ustanovení o subrogačním regresu) je dosud sporná i mezi samotnými účastníky (jejich právními zástupci). Jak by tedy výklad podmínek Smluv mohl provést Znalec, není Žalované č. 1 zřejmé. Znalec tedy nepochybil, když nezkoumal dílčí podmínky Smluv, jejichž výklad vyžaduje právní hodnocení. Chybou Znalce by naopak bylo, postupoval-li by způsobem prosazovaným Žalobcem a).

4.3 **K otázce ohledně subrogačního regresu (část II. B. Doplnění odvolání)**

- [37] Soud správně nepřipustil otázku *„Vysvětlete mi podstatu subrogačního regresu. A až mi to vysvětlíte, tak mi prosím řekněte“*, neboť se jedná o otázku na výklad právního institutu.
- [38] Na otázku, zda může mít přítomnost subrogačního regresu vliv na ocenění, Znalec jasně odpovídal, že obvyklá cena ručení byla určena na základě základních parametrů ručení v jistém intervalu, který platí i s ohledem na individuální nastavení subrogace (viz str. 32 Protokolu).
- [39] Námitka Žalobce a), že Znalec nedostatečně zohlednil tvrzené „vyloučení“ subrogačního regresu, nemůže obstát již proto, že v daném případě došlo pouze k omezení subrogačního

¹² Dále Znalec vycházel i z Posudků EY, které parametry ručitélských závazků rovněž popisují.

regresu, nikoliv jeho vyloučení. Z článku 18.8 SSCF vyplývá, že subrogační regres nelze uplatnit do doby, než bude uhrazen primární dluh. To však není žádné vyloučení či nepřiměřené omezení, ale princip, který i český OZ v jistých případech považuje za „výchozí nastavení“ vztahů.¹³ Limitace regresních práv ručitelů je přitom u emisí dluhopisů a syndikovaného úvěrového financování zcela standardní a běžná, neboť slouží k naplnění legitimních zájmů věřitelů – zajištění toho, že primární dlužníci i ručitelé musí nejprve uhradit veškeré pohledávky (externích) financujících věřitelů a teprve poté mohou případně vypořádávat nároky mezi sebou.¹⁴

- [40] Výklad příslušných ustanovení upravujících podmínky subrogace je pak otázkou právní, jejíž posuzování Znalci nepřísluší. V daném případě se navíc jedná o otázku značně komplikovanou, když Smlouvy se řídí newyorským, resp. anglickým právem, a na výkladu předmětných ustanovení se neshodují ani účastníci řízení. **Dopad individuálních podmínek Smluv posuzuje soud při hodnocení dopadů převzetí závazků do sféry Žalobce b)** (jak správně uvedl soud prvního stupně v odst. 37.30.23 Napadeného rozsudku) **v rámci posuzování přiměřenosti poskytnutého protiplnění za ručení, nikoliv znalec v rámci stanovení obvyklé ceny ručení.**
- [41] Ničím nepodložené a nezdůvodněné je proto v tomto směru tvrzení Žalobce a), že přítomnost či nepřítomnost subrogačního regresu má kruciální vliv na ocenění a že odměna za ručení bez subrogačního regresu musí být několikanásobně vyšší. Jde o subjektivní názor Žalobce a). Podle odborného názoru Znalce nemají individuální podmínky subrogačního regresu na dolní či horní hranici intervalu ocenění vliv. Rovněž z metod použitých ve ZP APOGEO a Posudcích EY, jakož i z právního názoru Odvolacího soudu (viz str. 22 protokolu z jednání před Odvolacím soudem konaného dne 19. 10. 2020), vyplývá, že kruciálními faktory ovlivňujícími výši odměny za ručení, resp. výši přiměřeného protiplnění za ručení, jsou pravděpodobnost selhání primárního dlužníka a výtežnost dluhu, nikoliv přítomnost či nepřítomnost subrogačního regresu.
- [42] Lze tedy shrnout, že Znalec prováděl ocenění z tržního odstupu na základě základních parametrů ručení, jehož výsledkem je jistý interval obvyklé ceny ručení, který platí bez ohledu na individuální ujednané podmínky – včetně podmínek uplatnění regresních práv. Z výše uvedeného pak plyne, že omezení subrogačního regresu není jakousi extrémní okolností, ale

¹³ Viz § 1938 OZ, který stanoví: „*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 přednostně před novým věřitelem, ledaže se novému věřiteli zaručil, že mu bude nahrazeno, co za dlužníka vydal.*“ Toto ustanovení má v praxi stejný efekt jako čl. 18.8 SSCF.

¹⁴ K tomu lze doplnit, že Žalobce a) otázku (ne)existence subrogačního regresu vytrhává z kontextu. Tuto otázku totiž není možné chápat izolovaně, ale pouze v kontextu všech ostatních ujednání Smluv a podmínek celé Restrukturalizace 2014. Tyto podmínky zahrnují například to, že i) ručitelské závazky ze Smluv nahrazovaly dřívější ručitelské závazky za vyšší dluh, nebo ii) že Žalobce b) sice ručil za splacení úvěru dle SSCF ve výši 35 mil. EUR, nicméně současně měl právo na poskytnutí veškerých finančních prostředků z tohoto úvěru (čl. 3.1 SSCF). Žalobce b) nakonec z prostředků z tohoto úvěru obdržel prostřednictvím nenávratné půjčky od Žalované č. 3 částku 29 mil. EUR. V tomto kontextu je pak samozřejmě nesmyslné, aby měl Žalobce b) právo prostřednictvím subrogačního regresu požadovat po Žalované č. 3 vyplacení prostředků, které měl z převážné části „u sebe“ on sám. Není proto na místě přeceňovat vliv (ne)existence subrogačního regresu na výši odměny za ručení, jak činí Žalobce a).

obvyklou součástí tohoto typu transakcí. Přítomnost či nepřítomnost subrogačního regresu je tedy implicitně zohledněna v tržních datech, která vstupují do jednotlivých metod ocenění Znalce.

4.4 K otázce, proč APOGEO vycházelo při zpracování znaleckého posudku z dat po rozhodném datu (část II. C. Doplnění odvolání)

- [43] Námitky Žalobce a) v této části Doplnění odvolání se prakticky zakládají pouze na tom, že Žalobce a) nesouhlasí s odbornými závěry Znalce.
- [44] Žalobce a) kladl v tomto směru Znalci otázky z titulu svého osobního přesvědčení, že znalec při ocenění nesmí vycházet z žádných dat zveřejněných po rozhodném datu. Toto přesvědčení je však nesprávné. To, že určitá data nebyla k rozhodnému datu zveřejněna, nutně neznamená, že k rozhodnému datu nebyla známa či nebyla očekávatelná. Znalec v rámci své výpovědi jasně vysvětlil, že znalec má při ocenění využívat informace, které jsou neblížíší k rozhodnému datu. Přesně tímto způsobem postupoval Znalec i v daném případě, přičemž detailně vysvětlil, z jakých dat vycházel a z jakého důvodu (viz str. 34 a násl. Protokolu).
- [45] Názor Žalobce a), že v ZP APOGEO měla být namísto jednoho rozhodného data (7. 10. 2014) stanovena dvě rozhodná data (9. 9. 2014 a 7. 10. 2014) proto, že SSN a SSCF nebyly podepsány ve stejný den, je chybný. Jak správně konstatoval soud prvního stupně (viz body 37.30.29 a 34.90 Napadeného rozsudku), SSFC sice byla uzavřena již dne 9. 9. 2014, avšak účinky projevu vůle Žalobce b) nastaly až načerpáním peněžních prostředků z úvěru Žalovanou č. 3 dne 7. 10. 2014. To je ostatně logické, neboť obě smlouvy spolu úzce souvisely a byly integrální součástí Restrukturalizace 2014, která byla dovršena a zkompleťována právě až dne 7. 10. 2014. Datum 7. 10. 2014 je tak jediné datum, které přichází v úvahu jako rozhodné datum ocenění, neboť teprve k tomuto datu nabyla Restrukturalizace 2014, jakož i oba ručitelské závazky, účinnosti. Znalec se tedy žádné metodologické chyby nedopustil.
- [46] Žalobce a) dále namítá, že Znalec měl namísto účetních výkazů zpracovaných k 31. 12. 2014 vycházet z konsolidované účetní závěrky k 30. 6. 2014, která byla (podle Žalobce a)) blíže k rozhodnému datu. Žalovaná č. 1 má předně za to, že rozhodné datum (7. 10. 2014) je blíže k datu 31. 12. 2014. Kromě toho je zcela standardní, že znalci vycházejí z výročních (auditovaných) účetních výkazů spíše než mimořádných účetních výkazů, neboť řádné výkazy jsou lépe ověřitelné a obsahují přesnější a komplexnější údaje.
- [47] Nejvíce se však Žalobce a) mýlí v tom, že Znalec nebyl oprávněn vycházet z výročních účetních závěrek proto, že již reflektují výsledek Restrukturalizace 2014 (a na místo toho měl „oceňovat NWR k datu před restrukturalizací“ – viz odst. 24 Doplnění odvolání). Tato úvaha Žalobce a) postrádá veškerý smysl. Je třeba si uvědomit, že ručitelské závazky byly integrální součástí Smluv a celé Restrukturalizace 2014, jejíž součástí byl mj. i zánik předchozích závazků Žalované č. 2, načerpání nových prostředků z úvěrů Skupinou NWR atd. Všechny tyto důsledky nastaly společně k rozhodnému datu (7. 10. 2014), kdy byla Restrukturalizace 2014 dokončena. **Žalobce a) správně uvádí, že bez ručení Žalobce b) by žádná Restrukturalizace 2014 nebyla. Stejně tak ovšem platí, že bez Restrukturalizace 2014 by nebyly ani napadené ručitelské závazky Žalobce b), které tak nelze posuzovat izolovaně.**

- [48] Jinými slovy, Žalobce b) se zavázal ručit za nové závazky Žalované č. 2 a Žalované č. 3 za podmínky, že tyto budou zbaveny předchozích závazků a budou jim vyplaceny další prostředky. Ručitelské závazky Žalobce b) se aktivovaly ve stejnou chvíli, kdy celá Restrukturalizace 2014 nabyla účinnosti (7. 10. 2014), a tedy kdy se změnila (podstatně zlepšila) finanční situace Skupiny NWR. Od počátku bylo zřejmé, že dojde-li k aktivaci ručení, nastanou také ostatní důsledky Restrukturalizace 2014. Znalec tedy byl oprávněn vycházet z účetních výkazů k 31. 12. 2014, které reflektovaly výsledek a efekty Restrukturalizace 2014, neboť všechny tyto efekty (informace) byly známy již k datu ocenění. Ostatně, Znalec reálně ani jinak postupovat nemohl, neboť v dřívějších účetních výkazech (před Restrukturalizací 2014) byly evidovány původní závazky Skupiny NWR, které však v rámci Restrukturalizace 2014 zanikly a byly nahrazeny závazky novými – nižšími (k tomu srov. také str. 10 ZP APOGEO).
- [49] Dotazy Žalobce a) typu „*Jak jste z konsolidované účetní závěrky NWR za rok 2014 odstranili účinky proběhlé Restrukturalizace dluhu*“ jsou tedy zjevně kapciózní a nesmyslné, když je všem účastníkům (včetně Žalobce a)) zřejmé, že Znalec žádnou takovou operaci nedělal a dle jeho odborného přesvědčení dělat neměl. Soud prvního stupně tedy zcela správně tento způsob dotazování zastavil.

4.5 K otázce týkající se zvoleného ratingu při zpracování znaleckého posudku APOGEO (část II. D. Doplnění odvolání)

- [50] Ve vztahu k otázkám týkajícím se ratingu Žalobce a) Odvolací soud mystifikuje, neboť z Protokolu cituje svou otázku, ve které se již poněkoliakrát dotazuje na tutéž věc, přičemž s ohledem na to je odpověď Znalce logicky velmi stručná. Tímto způsobem se Žalobce a) snaží navodit dojem, že Znalec na jeho otázky neodpověděl. To ovšem není pravda.
- [51] Na první otázku Žalobce a), proč byl užit rating CAA3, který byl publikován až po rozhodném datu (dne 9. 10. 2014), Znalec jasně odpověděl následující (str. 36 a násl. Protokolu):

Zástupce žalobce a): „*Na straně 89 znaleckého posudku uvádíte, že agentura Moody's dne 9. 10. 2014 v důsledku úspěšného dokončení restrukturalizace zvýšila rating NWR z CA na stupeň CAA3, přičemž výhled NWR je dle oznámení ratingové agentury stabilní. I tento výhled je až po rozhodném datu. Otázka, na základě čeho jste použili u SSFC tento rating, když byl stanoven až po jednom měsíci od rozhodného dne? Přesně měsíc po 9. 9.*“

Znalec Ing. Pavel Tůma, Ph.D.: „*Pani předsedkyně, i ty agentury to musí nějakým způsobem vyhodnocovat ty data a nedokážou reagovat jako z hodiny na hodinu a taky mají nějaké zpoždění. Takže já v tomhle nevnímám jakýkoliv zkreslení. (...)*“

Znalec Ing. Petr Novák: „*Jestli to můžu doplnit. Rozhodné datum toho znaleckého posudku je 7. 10., tzn. ne 9. 9. To znamená, že je to dva dny po rozhodném dni, to je informace, která má nerozlučný vztah k tomu datu. To je asi vše.*“

- [52] Znalec tedy z ratingového stupně CAA3 vycházel proto, že jej (s ohledem na provedenou finanční analýzu) považoval za odpovídající skutečnému stavu k rozhodnému dni, což je naprosto zřejmé z jeho výše citované odpovědi i ze ZP APOGEO (viz str. 89).

- [53] Lze doplnit, že – jak bylo opět popsáno v ZP APOGEO (str. 89) – ratingem CA Skupina NWR disponovala pouze v krátkém období od 21. 8. 2014 do 9. 10. 2014. Ve zprávě agentury Moody's ze dne 21. 8. 2014 (na kterou ZP APOGEO odkazuje) vydané ke snížení ratingu je přitom uvedeno, že úspěšné dokončení Restrukturalizace 2014 může mít za následek zvýšení ratingu.¹⁵ Tato zpráva potvrzuje, že zvýšení ratingu NWR po dokončení Restrukturalizace 2014 tak bylo k rozhodnému datu očekávatelné.
- [54] Již v odst. [47] a [48] výše pak bylo vysvětleno, že zohlednění údajů, v nichž jsou promítnuty efekty Restrukturalizace 2014, nepředstavuje chybný postup ze strany Znalce, neboť informace o dopadech Restrukturalizace 2014 byly známy k datu ocenění a při posuzování ručitelských závazků Žalobce b) od nich nelze odhlížet (vzhledem k tomu, že ručení Žalobce b) bylo přímou součástí Restrukturalizace 2014 a bez ní by napadené ručitelské závazky Žalobci b) nevznikly).

4.6 K otázce týkající se tvrzení, že „čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednána, tím nižší úroková sazba je placena“ (část II. E. Doplnění odvolání)

- [55] Argumentace Žalobce a) v této části je manipulativní a zavádějící. Žalovaná č. 1 připomíná, že tvrzení o existenci obecného pravidla „čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednána, tím nižší úroková sazba je placena“ se objevuje v kapitole 5.1.1. ZP APOGEO, ve které Znalec reaguje na tvrzení obsažená v ZP doc. Brady, který toto pravidlo nerespektuje.
- [56] Nutno zdůraznit, že toto pravidlo nijak nevstupuje do metod ocenění ručitelských závazků použitých Znalcem, což Znalec jasně potvrdil při svém výsledku (viz str. 38–39 Protokolu).
- [57] Otázky vznášené Žalobcem a) k využití webových stránek společnosti Cofidis (viz str. 38–39 Protokolu) tedy představovaly jen poměrně komickou snahu Žalobce a) vytvořit dojem, že snad Znalec určoval obvyklou cenu ručení na základě sazeb spotřebitelských úvěrů poskytovaných společnostmi Cofidis. To samozřejmě není pravda, což je jasné každému, kdo ZP APOGEO četl.
- [58] K otázce „proč je objem emise dluhopisů u NWR Plc, jak vyplývá z výroční zprávy NWR Plc za rok 2013 ve výši 475 000 000 euro úročen stejnou sazbou jako emise dluhopisů na 25 000 000 euro“ (str. 40 Protokolu) se samozřejmě Znalec nemohl konkrétně vyjádřit, neboť zkoumání této emise nebylo předmětem zadání ZP APOGEO. Lze doplnit, že důvodem pro stejnou výši úrokové sazby bylo v daném případě to, že se nejednalo o dva různé „úvěry“, ale dvě emise realizované společně na základě stejných emisních podmínek (resp. emise 25 mil. EUR představovala jen dodatečnou, doplňkovou, emisi k hlavní emisi 475 mil. EUR). Tato otázka dobře demonstruje, jak zavádějícím způsobem byl výslech Znalce Žalobcem a) veden.

¹⁵ Článek *Moody's downgrades NWR's CFR to Ca and its PDR to Ca-PD/LD following default at end of grace period* ze dne 21. 8. 2014, dostupný na https://www.moody's.com/research/Moodys-downgrades-NWRs-CFR-to-Ca-and-its-PDR-to-PR_306576: „Upward pressure is currently unlikely, however it could be considered if the company manages to complete its planned restructuring and associated equity increase, which would lead to a more sustainable capital structure with a reduced debt burden and a better liquidity cushion.“ (V překladu: „Tlak na růst je v současné době nepravděpodobný, lze jej však zvážit, pokud se společnosti podaří dokončit plánovanou restrukturalizaci a související navýšení vlastního kapitálu, což by vedlo k udržitelnější kapitálové struktuře se sníženým dluhovým zatížením a lepším likviditním polštářem.“).

- [59] Konečně, otázka „proč je cena ručení u úvěrové smlouvy z 9. 9. 2014 0,034% a u SNN 2014 1,038%, konkrétně 30 krát nižší“ byla oprávněně nepřipuštěna proto, že zkoumání těchto skutečností nebylo předmětem zadání ZP APOGEO. Daná otázka směřuje k vysvětlování závěrů obsažených v Posudcích EY, k čemuž Znalec není povolán ani oprávněn.

4.7 **K otázkám ohledně kalkulace likvidační hodnoty (část II. F. Doplnění odvolání)**

- [60] Žalovaná č. 1 předně považuje za nutné uvést na pravou míru, že kalkulace likvidační hodnoty byla prováděna v limitované podobě (jak vyplývá ze ZP APOGEO) v rámci posouzení pravděpodobnosti selhání dlužníka s využitím kalkulovaného kreditního ratingu. Tato metoda představovala doplňkovou metodu ve vztahu ke dvěma předchozím metodám, tj. sloužila k ověření předchozích závěrů. Takto byla metoda vysvětlena Znalcem¹⁶ a pochopena i soudem prvního stupně.¹⁷
- [61] Námitky Žalobce a) obsažené v odst. 37 Doplnění odvolání týkající se otázek na to, jaké účetní výkazy byly použity, jsou poměrně těžko pochopitelné. Znalec při výsledku uvedl, že byly využity konsolidované účetní výkazy NWR (Žalované č. 2) (str. 41–42 Protokolu). Seznam podkladů, ze kterých Znalec vycházel, je současně uveden v ZP APOGEO (str. 14). Otázky zmíněné Žalobcem a) v Doplnění odvolání proto nebyly připuštěny právě se zdůvodněním, že Znalec již Žalobci a) vysvětlil, jaké výkazy použil (viz str. 42 Protokolu).
- [62] Ve vztahu ke způsobu ocenění jednotlivých položek je třeba vysvětlit následující. Znalec v ZP APOGEO jasně popisuje, jakým způsobem postupoval ve vztahu k přecenění jednotlivých položek (str. 69–79 ZP APOGEO). Tam se uvádí, že Znalec vycházel primárně z „brutto“ a „netto“ hodnot uvedených v účetních výkazech a z vlastních zkušeností týkajících se realizačních cen podobných typů aktiv.
- [63] Nyní se tedy podívejme, jakým způsobem se Žalobce a) Znalce na tyto závěry dotazoval. Žalobce a) se z počátku táže „Na základě čeho, jste zvýšili hodnotu nemovitostí skupiny NWR o 300 milionů EUR?“ Z této formulace lze tedy dovodit, že Žalobce a) pokládá netto hodnotu této účetní položky za výchozí bod, který odpovídá reálné hodnotě tohoto aktiva. Znalec však vysvětluje, že tímto způsobem k ocenění položek přistupovat nelze, kdy Znalec naopak chápe jako výchozí bod brutto hodnotu, neboť netto hodnoty jsou pouze výsledkem účetních operací a reálné hodnotě zásadně neodpovídají (viz str. 44 Protokolu):

Znalec Ing. Pavel Tůma, Ph.D.: „Ano pane žalobce a), teď je to pro mě srozumitelný dotaz. Ty účetní výkazy, zvláště v netto hodnotách, každý z nás ví, jsou úplně irelevantní. Vždycky se

¹⁶ Viz str. 48 Protokolu: „Ano. Žádný, protože nám z toho vyšlo ručení 2 % a ty hladiny těch intervalů, to minimum a maximum, bylo určeno minimum podle těch bankovních záruk a maximum podle toho ratingu Moody's. Takže v tomhle to je jenom jakoby nějaký naše vlastní ověření. Vidíme, že na té úrovni bodového odhadu nám to vychází 2 %, je to nějaká z dalších technik, žádné šetření, ale v podstatě to nemá vliv vůbec na ty závěry toho znaleckého posudku. Je to naopak v rámci naší péče, že jsme se tím zabývali i na té hodnotové bázi.“

¹⁷ Viz odst. 34.126.1. Napadeného rozsudku.

vychází, když už z účetních hodnot, tak alespoň v rámci nějaké referenční zpětné vazby z brutto hodnot, z toho mi taky kalkuluje. To je všechno k té otázce.“

Znalec Ing. Pavel Tůma, Ph.D.: „*Pane žalobce, já to vysvětlím trošku jinak, jestli mohu. Ty účetní hodnoty jsou zkreslené historickými cenami, jsou zpravidla oceněné v účetnictví k datu pořízení a samozřejmě i účetními technikami (pozn. nelze rozumět), takže proto jsou tam ty znalci, proto se přeceňuje, a proto vždycky je vypovídající ta tržní hodnota, ta přeceněná. Vůbec to nemá žádný význam. To je všechno, co bych k tomu řekl.“*

[64] Veškerá další dotazy Žalobce a) vychází ze stejné chybné premisy, tj. že účetní netto hodnota = tržní hodnota majetku a Znalec tedy uměle navyšuje cenu majetku. Znalec však jasně vysvětlil, že tato premisa je zcela chybná.

[65] Ve vztahu k jednotlivým dotazům Žalobce a) lze stručně uvést následující:

(a) Ocenění nemovitostí: Jak plyne z výše uvedeného, Znalec nenavýšil „*hodnotu nemovitostí o 300 mil. EUR*“, ale hodnotu nemovitostí stanovil jako 40 % z jejich pořizovací ceny. Otázka je tedy sugestivní a nesmyslná. Způsob ocenění této položky je jasně vysvětlen v ZP APOGEO (str. 72).

Otázka na provádění obhlídky majetku je samozřejmě absurdní. Znalec prohlídku neprováděl, což zcela koresponduje s účelem této metody. Ostatně ani není zřejmé, co by tato prohlídka (s ohledem na časový odstup mezi rozhodným datem a datem zpracování znaleckého posudku) měla přinést.

(b) Ocenění strojů a zařízení: Lze odkázat na výše uvedené. Způsob ocenění této položky je jasně vysvětlen v ZP APOGEO (str. 73). Znalec se při výsledku znovu marně pokoušel Žalobci a) vysvětlit, že nelze vycházet z účetní netto hodnoty jako referenčního bodu, a Žalobce a) to opětovně odmítal pochopit (viz str. 47 Posudku).

(c) Ocenění ochranných známek (mimobilančních položek): Způsob ocenění této položky je jasně a detailně vysvětlen v ZP APOGEO (str. 77). Lze doplnit, že ochranné známky nebyly přeceněny z nuly na 230 mil. Kč, ale jejich cena byla stanovena „nově“, neboť v účetních výkazech nebyla jejich hodnota stanovena. Není přitom zřejmé, na čem se zakládá názor Žalobce a), že tyto ochranné známky jsou bezcenné.

(d) Náklady likvidace: Znalec v rámci svého výsledku jasně zodpověděl dotazy Žalobce a) týkající se nákladů likvidace v tom smyslu, že v rámci svého posuzování počítal s rezervami, které jsou na tyto náklady určeny (viz str. 56 Protokolu). To Znalec popisuje i na str. 11 ZP APOGEO. Otázky Žalobce a) tak opět směřovaly jen k tomu, co je již výslovně uvedeno v samotném posudku.

[66] Lze shrnout, že námitky Žalobce a) vůči přecenění jednotlivých položek jsou založeny pouze na jeho osobním odlišném názoru na hodnotu těchto položek, který je nejen zcela irelevantní (neboť Žalobce a) není odborníkem), ale primárně zcela nepodložený.

4.8 **K otázce marginalizace zajištění (část II. G. Doplnění odvolání)**

- [67] V této části Žalobce a) pouze vytěžuje jistý zmatek, kterého se mu povedlo během výsledku Znalce docílit. Z Protokolu (str. 57–58) plyne, že v dané části výsledku byl řešen závěr Znalce uvedený na str. 38 ZP APOGEO (reagující na závěry ZP doc. Brady), že z pohledu věřitele je existence zajištění marginální v rámci posouzení rizika úvěru (které se tedy dle Znalce promítá do úrokové sazby úvěru).
- [68] S ohledem na to má Žalovaná č. 1 za to, že Znalec se vyjadřoval ke svému závěru uvedenému v ZP APOGEO, což plyne i z toho, že ve své odpovědi odkazuje na ZP APOGEO (viz str. 59 Protokolu: „*Je to marginální, jak je tam napsáno.*“). Závěr, že je pro Žalobce b) marginální, jestli ručí, nebo ne, se v ZP APOGEO neobjevuje.

4.9 **K otázce přirovnání ručení k trhu bankovních záruk (část II. H. Doplnění odvolání)**

- [69] Veškeré námitky Žalobce a) vůči srovnání s trhem bankovních záruk vyznívají poměrně komicky s ohledem na to, že sám svoji argumentaci staví na závěrech ZP doc. Brady, který provádí srovnání s fondy rizikového kapitálu a s trhem kreditních karet, tj. produktů, které se od ručitelských závazků zásadně liší již ve své podstatě (blíže viz odst. 35 Vyjádření k odvoláním).
- [70] Žalovaná č. 1 doplňuje, že Znalec APOGEO i doc. Brada dospěli k obdobnému závěru, že aktivní trh s produktem o parametrech ručitelských závazků v daném případě v podstatě neexistuje, přičemž oba znalci přistoupili k metodě určení obvyklé ceny na základě analogie (resp. Znalec APOGEO zvolil 3 různé metody a jejich výsledky shrnul).
- [71] Znalec v ZP APOGEO (str. 38) uvedl, že srovnání s trhem bankovních záruk bylo provedeno z důvodu, že se jedná o nejbližší dostupný produkt. To je ostatně závěr zcela správný, neboť bankovní záruka je koncepčně srovnatelným závazkem s ručením.
- [72] K námitkám vůči využití této metody a jeho souvisejícím tvrzením lze uvést následující:

- (a) Tvrzení, že banky u bankovních záruk vždy požadují zajištění: Toto tvrzení tvoří pouze osobní (laický) názor Žalobce a) a je zcela nepodložené. Znalec přitom při výsledku na otázku Žalobce a), zda banky poskytují záruky bez zajištění uvedl: „...*můžeme se dostat do jakýkoliv situací, ano i ne.*“ (str. 60 Protokolu).
- (b) Tvrzení, že banky se nikdy nevzdávají práva na náhradní plnění (subrogačního regresu): Toto tvrzení opět tvoří pouze osobní (laický) názor Žalobce a) a je zcela nepodložené. Zároveň je nutné zdůraznit, že v daném případě se nejednalo vyloučení regresních práv, ale o jejich omezení (viz výše). Znalec zároveň již vysvětlil, že individuální úprava regresních práv není pro ocenění rozhodující (viz čl. 4.3 výše).

Žalovaná č. 1 je přitom přesvědčena, že u bankovních záruk je primární záměr stejný jako omezení regresních práv v daném případě (čl. 18.8 SSCF). Vždy jde o to, aby bylo primárnímu věřiteli poskytnuto ujištění, že jeho pohledávka bude uspokojena jako první (tj. banka bude plnit v souladu se záruční listinou) a až následně budou řešeny vzájemné vztahy mezi ručitelem (bankou) a primárním dlužníkem.

- (c) Ověřování bonity primárního dlužníka: Banky si zjevně ověří bonitu dlužníka. Stejně tak byl ovšem Žalobce b) zjevně obeznámen s finanční situací Žalovaných č. 2 a 3. Dále je třeba doplnit, že Žalované nebyly subjekty bez majetku, když vlastnily např. hodnotné podíly v obchodních společnostech (např. v Žalobci b)). Lze doplnit, že záporný vlastní kapitál sice může značit jisté finanční obtíže, vždy je však třeba zkoumat, z jakého důvodu je vlastní kapitál záporný (jak vysvětluje str. 40 ZP APOGEO).

[73] Úvahy Žalobce a) o údajné vysoké riskantnosti poskytovaného ručení jsou opět pouhou spekulací, která není podložena ničím jiným než ZP doc. Brady, který soud prvního stupně zcela oprávněně označil jako důkaz, ze kterého nelze vycházet (k tomu blíže viz čl. 3.2.3 Vyjádření k odvoláním). Znalec v ZP APOGEO samozřejmě k žádnému takovému závěru nedospěl.

[74] Ve vztahu k otázkám Žalobce a) kladeným v tomto směru Znalci lze stručně shrnout:

- (a) Na otázky, zda banky poskytují záruky bez zajištění a zda zkoumají bonitu dlužníka, Žalobce a) odpověď dostal (viz str. 60 Protokolu). Stejně tak bylo odpovězeno na otázku týkající se rozdílů mezi bankovními zárukami a ručením v daném případě (str. 61 Protokolu);
- (a) Otázky, zda Znalec zná nějaký případ, kdy se banka zaručila za klienta, která má záporný kapitál, či zda zná nějaký produkt, kdy banka nežádá vrácení peněz, byly zcela oprávněně nepřípuštěny (viz str. 61 Protokolu);
- (b) Otázka „*Jak byly parametry jako absence elementární bonity obligačního dlužníka a absence zajištění a nemožnost regresu reflektovány ve Vašem srovnání s bankovními zárukami jakožto analogickým produktem?*“ byla taktéž oprávněně nepřípuštěna, neboť je kapciózní a zároveň Znalec veškeré aspekty, kterých se tato otázka dotýká, jasně vysvětlil v odpovědích na otázky předchozí (viz str. 60–62 Protokolu).

4.10 K otázkám týkajícím se kreditního ratingu dle dat agentury Moody's a výtěžnosti dluhu (část II. I. Doplnění odvolání)

[75] Námitka Žalobce a) ohledně nepřípuštění otázky, zda je rating společnosti Moody's přiléhavý i na samotnou společnost NWR, je samozřejmě zcela nedůvodná, neboť Znalec v úvodu svého výsledku aplikaci tohoto ratingu jasně vysvětlil (viz str. 27–28 Protokolu).

[76] Námitka Žalobce a), že Znalec nesprávně vycházel z ratingu uděleného na konsolidovaném základě, je samozřejmě lichá. Rating je udělován na konsolidovaném základě z důvodu, že skupina je majetkově propojena. To Znalec výslovně potvrdil: „*Když je ohodnocován subjekt nějakým ratingem, tak samozřejmě pokud drží nějaký podíl v dalších společnostech, tak mělo by se na to nahlížet zpravidla jako celek.*“ (str. 64 Protokolu)

[77] To je ovšem zcela logický postup. Z posouzení bonity Žalované č. 2 (resp. Žalované č. 3) samozřejmě nelze vyjímát Žalobce b), jak se domnívá Žalobce a), když součástí majetku Žalované č. 2 (resp. Žalované č. 3) byl podíl v Žalobci b). Žalovaná č. 3 by byla oprávněna podíl v Žalobci b) např. prodat a z obdržené části uspokojit část dluhů. Tvrzení Žalobce a), že

tento rating je relevantní pouze pro mimoskupinové věřitele je pouze jeho neodborným a nepodloženým názorem.

- [78] Námitky Žalobce a) vůči výpočtu výtěžnosti dluhu při posouzení pravděpodobnosti selhání dlužníka jsou jen dalším nedůstojným pokusem Žalobce a) zmanipulovat závěry ZP APOGEO. Žalobce a) uvádí, že Znalec v rámci výpočtu výtěžnosti dluhu měl dojít k hodnotě 0 %, neboť Žalobce b) byl zbaven subrogačního regresu. Ze ZP APOGEO i z výpovědi Znalce je však zřejmé, že metoda zvolená znalcem operuje s údajem výtěžnosti dluhu pro věřitele, nikoliv pro ručitele (jak se snaží podsunout Žalobce a)), pročez je případný subrogační regres ručitele vůči dlužníku zcela irrelevantní (viz str. 69 Protokolu).
- [79] Lze doplnit, že způsob vznášení námitek ze strany Žalobce a) je v tomto ohledu naprosto absurdní. Znalec si v rámci znaleckého posudku stanovil metody ke stanovení výše obvyklé ceny ručení, kdy každá z nich operuje s jistým modelem a jistými kritérii/veličinami, a vede ke stanovení obvyklé ceny ručení. Žalobce a) pak vznáší námitky proti využití jednotlivých kritérií a tvrdí, že Znalec měl do modelu dosadit jiné veličiny. Zařazení jiných veličin by však způsobilo, že by model neurčoval to, k čemu byl navržen.
- [80] Následné otázky Žalobce a), resp. požadavky, aby mu Znalec v rámci výsledku spočítal pravděpodobnost selhání při ratingu CA nebo určil průměrnou roční pravděpodobnost selhání Žalované č. 2 (str. 75–76 Protokolu) samozřejmě nebyly připsány, neboť mířily mimo předmět ZP APOGEO.
- [81] K námitkám Žalobce a) vůči využití dat zveřejněných po rozhodném datu se již Žalovaná č. 1 vyjadřovala výše.

4.11 K otázce kalkulovaného kreditního ratingu (část II. J. Doplnění odvolání)

- [82] Jak již bylo vysvětleno výše, metoda kalkulovaného kreditního ratingu představovala třetí doplňkovou metodu ve vztahu ke dvěma předchozím metodám, tj. sloužila k ověření předchozích závěrů Znalce (viz odst. [60] výše).
- [83] Pro kontext Žalovaná č. 1 shrnuje, že tato metoda spočívala (obdobně jako „druhá“ metoda popsaná v kapitole 6.4.1 ZP APOGEO) na technice odvozené od pravděpodobnosti selhání dlužníka a výtěžnosti dluhu. Namísto užití ratingu vydaného agenturou Moody's (jako u druhé metody) však Znalec provedl vlastní výpočet ratingu (který byl kalkulován na základě tržně přeceněných hodnot majetku a závazků Žalobce b)) s využitím dat a ratingových modelů ratingové agentury Standard and Poor's a agentury Moody's.
- [84] Pokud jde o otázku Žalobce a) „*Proč používáte (pozn. APOGEO) jako Vámi kalkulovaný rating agentury Moody's ve stupni B.*“, tak ta zprvu nebyla připuštěna, neboť nebylo zřejmé, na co se Žalobce a) dotazuje. Po tomto prvním dotazu následovalo dlouhé vysvětlování (viz str. 76–79 Protokolu), přičemž po vyjasnění tohoto dotazu na něj Znalec jasně odpověděl (viz str. 79 Protokolu). Znalec Žalobci a) jasně vysvětlil, že v rámci této metody v podstatě sám přepočítal rating podle kritérií uplatňovaných agenturou Standard and Poor's (na základě vlastního odhadu hodnoty majetku a závazků Žalobce b)) a vyšlo mu, že stav posuzovaného subjektu odpovídá

ratingovému stupni B u agentury Standard and Poor's. Následně byly z dat Moody's převzaty ukazatele pravděpodobnosti selhání ve vztahu k ratingovému stupni B.

- [85] Námitka Žalobce a), že tato metoda představuje „zvláštní hybridní syntézu“, je nesrozumitelná. Tato metoda představuje snahu Znalce nevycházet pouze z ratingu stanoveného agenturou Moody's, ale provést vlastní ověřovací výpočet. Není zřejmé, proč by mělo využití převodních tabulek agentury Standard and Poor's (které dle potvrzení Znalce počítá rating velmi podobným postupem jako Moody's a má i velmi podobné škály ratingových stupňů) mělo představovat vadu ZP APOGEO. Jakékoliv odchylky by samozřejmě těžko mohly mít zásadní vliv na stanovený stupeň ratingu či pravděpodobnost selhání z toho odvozenou.
- [86] Pokud jde o vyjádření Žalobce a) k rozdílu mezi ratingovými stupni CA a B, tak je třeba zdůraznit, že Znalec u posuzovaného subjektu vycházel z ratingu Caa3 stanoveného agenturou Moody's dne 9. 10. 2014 a bylo jasně vysvětleno z jakých důvodů. Mimo to není zřejmé, co se z výše uvedeného vlastně Žalobce a) pokouší dovodit. Je třeba poukázat i na to, že Znalec potvrdil, že rozdíl mezi popsány ratingovými stupni nezpůsobuje zásadní odchylky v obvyklé ceně ručení.¹⁸
- [87] K tvrzením shrnutým Žalobcem a) v odst. 69 Doplnění se již Žalovaná č. 1 vyjádřila výše. Je třeba zdůraznit, že není pravdou, že by Znalec ignoroval specifické náklady likvidace Skupiny NWR. Znalec v ZP APOGEO (str. 11) jasně uvedl, že rámci kalkulace likvidační hodnoty počítá s rezervami (v celkové výši 150 434 tis. EUR) souvisejícími zejména se sanací pozemků dotčených těžbou, likvidací samotných dolů atd.

4.12 K neprovedení stanoviska ZNALEX (část II. K. Doplnění odvolání)

- [88] Stanovisko Znalec nebylo soudem prvního stupně zcela provedeno jako důkaz, tudíž je jeho obsah irrelevantní. Žalovaná č. 1 shrnuje, že neprovedení tohoto dokumentu bylo zcela oprávněné, když (jak bylo detailně vysvětleno v čl. 3.2.4 Vyjádření k ZP):
- (a) Stanovisko Znalec není znaleckým posudkem. Předmětem Stanoviska Znalec ani není posouzení skutkových odborných otázek relevantních pro toto řízení, ale primárně námitky vůči metodám a závěrům ZP APOGEO, čímž se jeho zpracovatel (dále jen „Zpracovatel“) staví do role revizního znalce. Postup a závěry znaleckého posudku však nelze revidovat listinným důkazem, ale pouze jiným znaleckým posudkem (zpracovaným znalcem s odpovídajícím znaleckým oprávněním a podle zákonem stanovených kritérií).
 - (b) Stanovisko Znalec působí značně neodborným dojmem, neboť neobsahuje odborné zdůvodnění vznášených námitk ani jakékoliv relevantně odůvodněné odborné závěry, ale pouze jakýsi souhrn komentářů často vyjádřených nesrozumitelným a emotivním způsobem

¹⁸ Str. 81 Protokolu: „A podstatná informace z mého pohledu je i ta, že my když se díváme na rozdíl mezi těmi ratingovými stupni v rámci toho modelu, tak se dostáváme velmi malých rozdílů cen ručení, nebavíme se o tom, že zařazení nám tady osciluje o rozdílech 5 % nebo desítkách procent. Takže to je všechno k té otázce.“

- (c) Stanovisko Znalex obsahuje nepřípustné právní hodnocení rozhodných skutečností a na těchto (nesprávných) právních závěrech následně Zpracovatel staví své námitky vůči ZP APOGEO.
- (d) Stanovisko Znalex je datováno 18. 10. 2019 a vyjadřuje se ke ZP APOGEO, který byl založen do spisu dne 15. 10. 2019, kdy informace o tom byla zveřejněna v insolvenčním rejstříku až dne 17. 10. 2019. Stanovisko tak bylo evidentně „spíchnuto horkou jehlou“ pro účely jednání konaného dne 21. 10. 2019. Přesto bylo Stanovisko Znalex předloženo až na jednání 14. 10. 2021 (evidentně za účelem obstrukcí).

[89] Konkrétní námitky, které Žalobce a) ze Stanoviska Znalex přejímá, pak zcela evidentně prokazují, že Zpracovatel se s věcí, resp. se ZP APOGEO, dostatečně neseznámil (což není překvapující, když měl na studium ZP APOGEO necelé dva dny). Lze poukázat např. na následující:

- (a) Námitka, že rozhodné datum správně má být 9. 9. 2014 a 7. 10. 2014: Žalovaná č. 1 již výše shrnula důvody pro zvolení jednoho rozhodného data, mezi které patří např. i to, že SSFC sice byla uzavřena dne 9. 9. 2014, nicméně účinky projevu vůle Žalobce b) nastaly až načerpáním peněžních prostředků z úvěru Žalovanou č. 3 dne 7. 10. 2014 (tj. v den realizace Restrukturalizace 2014). Tato informace se zjevně ke Zpracovateli nedostala.
- (b) Námitka, že Znalec při srovnání ručení vychází z finančních produktů poskytovaných běžnému obyvatelstvu a z databází pro tento případ zcela nevhodných (viz např. duofinance.cz, finance.cz, časové řady ARAD či Cofidis): Toto tvrzení je zavádějící. Jak již bylo zmíněno výše (čl. 4.6), Znalec na zmíněné zdroje odkazoval pro podporu jeho závěru o obecné platnosti principu „čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednána, tím nižší úroková sazba je placena“, kterým bylo reagováno na závěry v ZP doc. Brady. Tyto zdroje tedy vůbec nebyly využívány při srovnání ručení či stanovení jeho obvyklé ceny, což si Zpracovatel evidentně neuvědomil.
- (c) Námitka, že Znalec nezkoumal podmínky ručení a zcela nepochopil charakter ručení dlužníka, který byl zavázán nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně bez možnosti subrogačního regresu: Jak již bylo vysvětleno výše (čl. 4.3), posuzování individuálních podmínek ručitelských závazků je právním posouzením, do kterého se zcela správně Znalec nepouštěl. Lze doplnit, že Zpracovatel podmínky ručení navíc vykládá nesprávně – viz např.:
 - (i) Závěr o vyloučení subrogačního regresu - Již mnohokrát bylo vysvětleno, že subrogační regres v daném případě nebyl vyloučen, ale omezen.
 - (ii) Hodnocení, že ručení bylo „*de facto i de iure* přímým dlužnickým závazkem“ (str. 12 Stanoviska Znalex) - To je samozřejmě nesmysl, neboť povinnost Žalobce b) plnit byla podmíněna tím, že nebudou plnit primární dlužníci.

Žalovaná č. 1 pochybuje o tom, že Zpracovatel měl prostor reálně prostudovat podmínky Smluv, které ručitelské závazky zakládají. SSN a SSFC mají dohromady téměř 400 stran a

řídí cizím právním řádem (a to navíc každá jiným). Je evidentní, že Zpracovatel zjevně vycházel z účelového právního výkladu poskytnutého Žalobcem a).

- (d) Námitka, že Znalec nesprávně snižuje odměnu o předpokládanou výtěžnost, přitom ručení Dlužníka výtěžnost vylučuje, neboť byl v tomto případě vyloučen subrogační regres: Jak již bylo vysvětleno výše (odst. [78]), metoda zvolená Znalcem operuje s údajem výtěžnosti dluhu pro věřitele, nikoliv pro ručitele, pročez je případný subrogační regres ručitele vůči dlužníku zcela irrelevantní, což Zpracovatel zjevně přehlíží.

- [90] Žalobce a) tvrdí, že Stanoviskem ZNALEX se snažil soudu prvního stupně prokázat, že jím tvrzené skutečnosti mají oporu rovněž mezi odbornou znaleckou veřejností a nejsou jeho pouhým nepodloženým tvrzením. Žalovaná č. 1 má za to, že z popsanych okolností zpracování Stanoviska ZNALEX plyne spíše to, že jeho zpracovatel byl Žalobcem a) osloven, aby v šibeničním termínu vymyslel námitky proti ZP APOGEO, což učinil. S ohledem na krátký časový prostor je však řada námitek Zpracovatele nedomyšlená či založená na nedostatečném seznámení se ZP APOGEO. Žalobce a) pak tyto námitky pouze bezmyšlenkovitě opakuje.
- [91] Nutno zdůraznit, že není pravdivé tvrzení Žalobce a), že soud prvního stupně kromě ZP APOGEO nebral v potaz jakékoliv další důkazy. Soud prvního stupně shrnul, že závěry i metody ZP APOGEO jsou v souladu se znaleckým posudkem č. 5/22171987/10 ze dne 7. 4. 2010 vypracovaným společností E & Y Valuations s.r.o. a indikativním oceněním garancí vypracovaným společností Ernst & Young, s.r.o. ze dne 8. 9. 2014 (které se rovněž zabývaly stanovením obvyklé ceny za ručení), a zabýval se i ZP doc. Brady předloženým Žalobcem a).

4.13 K návrhu na vypracování revizního znaleckého posudku (část II. L Doplnění odvolání)

- [92] Soud prvního stupně zcela správně nevyhověl návrhu Žalobce a) na zpracování revizního znaleckého posudku, neboť pro tento postup nebyly naplněny podmínky.
- [93] Jak již bylo vysvětleno v odst. 37 Vyjádření k odvolání:
- (a) Z judikatury plyne, že má-li 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 a vyslechnout oba znalce.¹⁹ To soud prvního stupně učinil.
- (b) Nařízení revizního posudku v situaci, kdy má soud k dispozici dva znalecké posudky, je možné pouze tehdy, pokud soud má pochybnosti o správnosti znaleckého posudku (viz § 127 odst. 2 OSŘ) nebo sám neodstraní rozpory mezi těmito znaleckými posudky výsledkem znalců.²⁰ Soud prvního stupně přitom neměl pochybnosti o správnosti závěrů

¹⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2020, sp. zn. 32 Cdo 1426/2019.

²⁰ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. 29 Cdo 4153/2015: „*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 (...).*“

ZP APOGEO, a naopak po výsledku obou znaleců byl jednoznačně přesvědčen, z jakého znaleckého posudku může/bude vycházet.

- [94] Soud prvního stupně v souladu s kritérii stanovenými judikaturou zhodnotil oba znalecké posudky a přesvědčivě vysvětlil, proč nevycházel ze ZP doc. Brady (blíže viz část 3.2.3 Vyjádření k odvolání). Jak již Žalovaná č. 1 poukázala v odst. 33 Vyjádření k odvoláním, ZP doc. Brady obsahuje tak zjevné vady, že rozhodnutí soudu prvního stupně může být jen těžko zpochybňováno.
- [95] Lze doplnit, že soud prvního stupně měl navíc k dispozici výše zmíněný znalecký posudek vypracovaný E & Y Valuations s.r.o. a indikativní ocenění garancí vypracované Ernst & Young, s.r.o. Za této situace skutečně by ani nedávalo smysl zadávat další znalecký posudek.

5. ZÁVĚREČNÝ NÁVRH

- [96] S ohledem na výše uvedené Žalovaná č. 1 navrhuje, aby odvolací soud vydal následující

r o z s u d e k :

- I. **Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICm 3260/2016-1964, se potvrzuje.**
- II. **Žalobce a) je povinen zaplatit Žalované č. 1 náhradu nákladů odvolacího řízení ve vztahu k řízení o odpůřčí žalobě, a to k rukám právního zástupce Žalované č. 1 do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.**
- III. **Žalobce b) je povinen zaplatit Žalované č. 1 náhradu nákladů odvolacího řízení ve vztahu k řízení o určení pravosti a výše pohledávek, a to k rukám právního zástupce Žalované č. 1 do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

Citibank N.A., London Branch

Záznam o ověření elektronického podání doručeného na elektronickou podatelnu: Vrchní soud v Olomouci

dle vyhlášky 259/2012 Sb.

Pořadové číslo zprávy: 3858 / 2022 Ev. číslo: bfd97339-7f7a-4187-acfc-835300c2cfca
 Druh podání: Datová zpráva z ISDS ID zprávy: 1044748784
 Věc: Vyjádření žalované č. 1 na výzvu soudu

Odesílatel:

ID schránky: t26cvch Typ datové schránky: PFO
 Osoba: Robert Klenka - Klenka Robert, Mgr., advokát Adresa: Klimentská 1207/10, 11000 Praha 1, CZ

Dodáno do DS dne: 30.05.2022 23:59:14 **Odesláno do DS dne:** 30.05.2022 23:59:14
 Č.j. příjemce: Č.j. odesílatele:
 Sp.zn. příjemce: 14 VSOL 10/2022, 32 ICm Sp.zn. odesílatele: 14 VSOL 10/2022, 32 ICm 3260/2016
 Lhůta končí: K rukám: Ne
 Číslo zákona: Paragraf v zákoně: Odstavec paragrafu: Písmeno v paragrafu:

Ověření obálky: Podpis je platný
 Podepsal: Informační systém datových schránek - produkční prostředí Vystavil: PostSignum Qualified CA 4
 Sériové číslo certifikátu: 0158a72e Platnost: 21.02.2022 - 13.03.2023
 Antivirový test: Proběhl v systému ISDS Obsah podání: OK
 Elektronický podpis: Platný Časové razítko: Platné (připojeno 30.05.2022 23:59:14)
 Certifikát: Ověřeno na základě CRL z 30.05.2022 21:25:07
 Datum a čas autom. ověření: 31.05.2022 00:03:01

Počet podaných příloh:1

Číslo přílohy	Výsledek	Název příl. CRL	Identifikace podepisující osoby	Identifikace vystavitele certifikátu	T	U	K	P	R	A	C	V
1		220530_Citibank_Vyjádření k doplnění odvolání žalobců .pdf										
Podpis je platný		CRL z 30.05.2022 23:07:15	Mgr. Robert Klenka / b5d204 / 04.11.2021 - 04.11.2022	I.CA Qualified 2 CA/RSA 02/2016	A	A	N	*	-	A	-	-

Čas ověření příloh: 31.05.2022 00:03:01 Ověření příloh: ověřováno automaticky

Vysvětlení stavů při ověření příloh (vztaheno vždy k datu a času dodání):

Stav "?" znamená, že systém tuto operaci ještě neprovedl, ale provedena bude

Stav "-" znamená, že systém tuto operaci neprovádí

Stav "!" znamená, že systém tuto operaci nemůže provést

Stav "*" znamená, že bylo ověřeno proti CRL z uvedeného data.

T	Technické parametry ¹ :	A=splňuje	N=nesplňuje
U	Uznávaný elektronický podpis / značka:	A=připojen	N=nepřipojen
K	Kvalifikované časové razítko:	A=připojeno	N=nepřipojeno
P	Uznáv. el. podpis kvalif. certifikát (platnost):	A=platný	N=neplatný
R	Kvalifikované časové razítko (platnost):	A=platné	N=neplatné
A	Akreditovaný poskytovatel certifik. služeb ² :	A=ano	N=ne
C	Kvalifikované časové razítko:	A=platné	N=neplatné
V	Vytvořeno před zneplatněním certifikátu:	A=ano	N=ne

¹ Technické parametry - velikost, formát, škodlivý kód.

² Stav "Z"(Zahraniční) = certifikát není od české certifikační autority

Kontrola podpisů a razítek byla provedena na základě CRL seznamů platných k datu a času ověření datové zprávy.