

Vrchnímu soudu v Olomouci
prostřednictvím
Krajského soudu v Ostravě
Havlíčkovo nábr. č. 34
728 81 Ostrava 1

Ke sp. zn.: **32 ICm 3260/2016**
Naše zn. OKD/C19o/Hol

V Brně dne 3. 2. 2020

- Žalobce a):** **Ing. Lee Louda**, IČ: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, PSČ 110 00 Praha 1, **insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06 (dále jen „žalobce“ či „insolvenční správce“)
- Právně zastoupen:** **JUDr. Dušanem Dvořákem**, advokátem, číslo osvědčení ČAK 9714, se sídlem a adresou pro doručování DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář, Hlinky 505/118, 603 00 Brno, datová schránka: mcbpt3u
- Žalobce b):** **Správa pohledávek OKD, a.s.**, IČ: 268 63 154, Stonavská 2179, Doly, Karviná, PSČ 735 06, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném u Krajského soudu v Ostravě, oddíl B, vložka 2900 (dále také jen „**Dlužník**“)
- Žalovaný č. 1:** **Citibank N.A., London Branch**, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square, Canary Wharf, Londýn, E14 5LB, Spojené království, registrační číslo: BR001018
- Žalovaný č. 2:** **New World Resources N. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem 34239108 a registrována jako zahraniční společnost v britském obchodním rejstříku s britským číslem založení BR016952 a se sídlem na adrese 115 Park Street, Londýn, W1K 7AP, Velká Británie (dále jen „**NWR NV**“)
- Žalovaný č. 3:** **NWR Holdings B. V.**, založená podle zákonů Nizozemí a registrovaná v holandském obchodním rejstříku pod číslem: 61294179, s registrovaným sídlem Herengracht 448, 1017 CA Amsterdam, Nizozemské království (dále také jen dále jen „**NWR BV**“)

Odvolání
proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne
23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280

Podepsáno elektronicky
Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Krajský soud v Ostravě rozhodl Rozsudkem ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280, který byl žalobci doručen dne 20. 1. 2020, tak, že ve výrocích I. – III. zamítl návrhy žalobce, aby soud určil, že Smlouvy (jak jsou níže specifikovány) jsou neúčinné, ve výroku IV. určil, že pohledávka ve výši 9.530.033.808,71 Kč přihlášená přihláškou P33-1 je po právu co do pravosti a výše, ve výroku V. určil, že pohledávka ve výši 621.273.214,79 Kč přihlášená přihláškou P100-1 je po právu co do pravosti a výše, a ve výrocích VI. – XI. rozhodl o nákladech řízení ve vztahu k jednotlivým účastníkům, přičemž žalobce (žalobce a)) se týkají výroky VI., VII., VIII., IX. a XI. (dále jen „**Rozsudek**“).
2. Žalobce tímto podává **odvolání proti Rozsudku v celém rozsahu** (výroky o nákladech řízení jsou závislé na výrocích I. – V. a samostatně neobstojí) ve smyslu § 205 odst. 2 písm. a), b), c), d), e) a g) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění (dále jen jako „**OSŘ**“), neboť má za to, že
 - 2.1 Rozsudek vydal vyloučený soudce,
 - 2.2 soud prvního stupně nepřihlédl k odvolatelem tvrzeným skutečnostem nebo k jím označeným důkazům, ačkoliv k tomu nebyly splněny zákonné předpoklady,
 - 2.3 řízení je postiženo jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci,
 - 2.4 soud prvního stupně neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností,
 - 2.5 soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním, a
 - 2.6 Rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci.
3. Žalobce pro přehlednost rekapituluje odvolací důvody, které jsou rozvedeny níže v tomto odvolání. Žalobce spatřuje nesprávnost Rozsudku nebo postupu soudu prvního stupně v následujících skutečnostech (odvolací důvody), jež podrobně vymezuje v jednotlivých částech tohoto odvolání:
 - ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. a) OSŘ vydal Rozsudek vyloučený a nezákonný soudce
→ viz část IV. *Procesní pochybení, tohoto odvolání*;
 - ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. b) OSŘ soud prvního stupně nepřihlédl k odvolatelem tvrzeným skutečnostem nebo k jím označeným důkazům, ačkoliv k tomu nebyly splněny zákonné předpoklady, neboť například:
 - soud prvního stupně při posouzení úpadku Dlužníka předlužením nepřihlédl k žalobcem tvrzeným skutečnostem nebo k jím označeným důkazům, zejména k Znaleckému posudku č. 1/2019, vyhotoveného doc. Bradou;→ viz část V. *Odpůrčí žaloba, tohoto odvolání*;
 - soud prvního stupně při posouzení platnosti Smluv nepřihlédl k žalobcem tvrzeným skutečnostem nebo k jím označeným důkazům, zejména neprovedl výslechy osob, které měly podepsat Smlouvy, a dále neprovedl originály Smluv;
→ viz výše v této části III., IV., a dále část VII. *Určovací žaloba, tohoto odvolání*;
 - ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. c) OSŘ je řízení postiženo jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, neboť:

- soud prvního stupně nesplnil svou poučovací povinnost dle ustanovení § 118a OSŘ;
 - viz část IV. *Procesní pochybení, tohoto odvolání;*
 - soud prvního stupně do hodnocení skutkových zjištění nezahrnul část zjištěných faktů;
 - viz část VII. *Určovací žaloba, tohoto odvolání;*
 - ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. d) OSŘ soud prvního stupně neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností,
 - soud neprovedl výslech žádného navrženého svědka ze strany žalobce (např. Marka Jelínka, B.Wentinka, a řady dalších), ačkoli byla vznesena námitka nepravosti podpisů zásadních listin/důkazů v řízení
 - soud neprovedl znalecké posouzení předlužení k relevantnímu datu, ačkoli bylo navrženo i ze strany KSZ a žalobce
 - ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. e) OSŘ soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním, když např.:
 - soud prvního stupně při posouzení pravosti listin dovodil, že bylo prokázáno, že všechny smluvní strany věděly, jaké smlouvy podepisují a jaká práva a povinnosti jim na základě Smluv vznikají, ačkoliv to provedené důkazy neprokazují;
 - viz výše v této části III. a dále část VII. *Určovací žaloba, tohoto odvolání;*
 - soud prvního stupně při posouzení úpadku Dlužníka předlužením vycházel z účetní závěrky Dlužníka zhotovené ke dni 31. 12. 2014, nikoliv ve smyslu ustanovení § 240 odst. 2 InsZ, resp. 241 odst. 2 InsZ ze stavu ke dni uzavření Smluv;
 - viz část V. *Odpůrčí žaloba, tohoto odvolání;*
 - ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. g) OSŘ Rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci, neboť např.:
 - soud prvního stupně nesprávně posoudil pravost Smluv, ačkoliv měl, když nebyla pravost žalovanými prokázána, vycházet z toho, že Smlouvy nebyly uzavřeny;
 - viz výše v této části III., a dále část VII.. *Určovací žaloba, tohoto odvolání;*
 - soud prvního stupně vyložil ustanovení § 235 InsZ jako samostatnou definici neúčinného právního úkonu – takovýto výklad je však zjevně v rozporu s níže uvedenou ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, neboť obsah pojmu „zkracující právní úkon“ je dán právě (a jen!) ustanoveními § 240 až § 242 InsZ;
 - viz část V. *Odpůrčí žaloba, tohoto odvolání;*
 - soud prvního stupně při posouzení úpadku Dlužníka předlužením na základě nesprávného právního posouzení věci nepřihlédl k vnitroskupinovým závazkům, mimobilančním závazkům a rezervám Dlužníka, což nemá oporu ani v zákoně, ani v právní teorii či judikatuře;
 - viz část V. *Odpůrčí žaloba, tohoto odvolání.*
4. Žalobce sděluje, že jeho argumentace není úplná, neboť soud jen Rozsudek má 164 stran a protokol z jednání březen/duben 2019 má 416 stran, atd. Žalobce tak bude svoji argumentaci doplňovat, neboť v odvolací lhůtě nebylo možno všechny chyby soudu popsát.

II. Rekapitulace dosavadního průběhu řízení

5. Pohledávky Citibank, jimiž se soud prvního stupně v tomto řízení zabýval, jsou následující:
- a) pohledávka přihlášená pod číslem přihlášky **P-33** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 9.530.033.808,71 Kč (dále jen „**Pohledávka 1**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti NWR NV vyplývající ze smlouvy „*Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020*“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi NWR NV jako emitentem (Issuer), Citibank jako agentem pro zajištění (Security Agent), Dlužníkem, NWR Karbonia S.A. a NWR Holdings B.V jako ručiteli (Subsidiary guarantors), společností Deutsche Trustee Company Limited jako správcem, Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem držitelů dluhopisů (Principal Transfer agent and Principal Paying Agent) a Deutsche Bank Luxembourg S.A. jako registrátorem (Registrar) (dále jen „**SSN**“). Na základě SSN vydala společnosti NWR NV dluhopisy o celkové jmenovité hodnotě ve výši 300 000 000 EUR s datem splatnosti v roce 2020 (dále jen „**Dluhopisy**“), přičemž současně se v rámci SSN stal Dlužník ručitelem za splacení těchto Dluhopisů;
 - b) pohledávka přihlášená pod číslem přihlášky **P-100** - nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka ve výši 621.273.214,79 Kč (dále jen „**Pohledávka 2**“) z titulu ručení za neuhrazené závazky společnosti NWR BV vyplývající ze smlouvy nazvané „*Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000*“, uzavřené dne 9.9.2014 mezi NWR BV jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank jako agentem pro zajištění, Dlužníkem jako ručitelem, NWR Karbonia S.A. jako ručitelem, společností NWR NV., a dalšími smluvními stranami (dále jen „**SSCF**“) a ze smlouvy nazvané „*Intercreditor Agreement*“ uzavřené dne 7.10.2014 mezi New World Resources plc, NWR BV, NWR NV, Dlužníkem, Citibank, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem a některými dalšími stranami (dále jen „**ICA**“) na jejímž základě je Citibank oprávněna jako agent pro zajištění uplatňovat pohledávky ze SSCF a vymáhat tak poskytnutý úvěr společnosti NWR BV, který nebyl doposud splacen;
- (Pohledávka 1 a Pohledávka 2 dále společně též jako „**Pohledávky**“, SSN, SSCF a ICA dále jen jako „**Smlouvy**“).
6. Pohledávky byly ze strany insolvenčního správce i Dlužníka popřeny co do pravosti a in eventum i výše, když mezi důvody insolvenčního správce pro popření Pohledávek patří zejména:
- a) neexistence primárního dluhu, přičemž pokud nevznikl a neexistuje primární dluh, nemohou existovat ani Pohledávky z titulu ručení;
 - b) neplatnost právních úkonů SSN, SSCF a ICA – zejména z důvodů absence relevantního projevu vůle na straně Dlužníka; námítka pravosti Smluv; dále z důvodu nedostatku ve zmocnění osoby, která měla za Dlužníka právní úkony uzavřít, přičemž je zjevné, že zájmy osoby podepisující za Dlužníka byly v přímém konfliktu se zájmy Dlužníka;
 - c) neúčinnost právních úkonů – smlouvy SSN, SSCF a ICA jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění a současně také naplňujícím znaky zvyhodňujících právních úkonů;
7. Citibank v reakci na výsledek přezkumného jednání podala žalobu na určení pravosti a výše Pohledávek (dále jen „**Určovací žaloba**“).

8. Insolvenční správce následně podal odpůřčí žalobu, již napadl právní úkon SSN, na jehož základě mateřská společnost NWR NV v rámci jednotného koncernového řízení skupiny NWR zajistila emitované dluhopisy v hodnotě 300 mil. EUR formou ručitelského závazku Dlužníka a dalších dceřiných společností NWR Karbonia S.A. a NWR BV, a dále napadl právní úkony SSCF a ICA, na jejichž základě společnost NWR BV jako jediný společník Dlužníka, zajistila prostřednictvím ručitelského závazku Dlužníka úvěr ve výši 35 mil. EUR (dále jen „**Odpůřčí žaloba**“). Právní úkony SSN, SSCF a ICA jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění a současně také naplňujícími znaky zvýhodňujících právních úkonů.
9. Řízení o Určovací žalobě a o Odpůřčí žalobě byla spojena v toto řízení.
10. Rozsudkem soud prvního stupně rozhodl, jak výše uvedeno, s následujícími základními závěry:
 - i. právní úkony SSN, SSCF a ICA, respektive ručitelská prohlášení Dlužníka v rámci těchto úkonů, jsou platnými právními úkony;
 - ii. nebyly splněny podmínky ustanovení § 235 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**InsZ**“);
 - iii. Dlužník se ke dni podpisu Smluv nenacházel v úpadku, když v rámci posouzení úpadku Dlužníka soud mimo jiné nepřihlížel k vnitroskupinovým dluhům.

III.

Zásadní procesní pochybení – provádění dokazování

11. Žalobce by na prvním místě sdělil své stanovisko k naprosto zásadnímu pochybení soudu, které samo o sobě je postačujícím důvodem pro zrušení Rozsudku, neboť **žalobce napadl pravost základních Smluv**, které jsou napadeny v řízení a které byly k důkazu předloženy žalovanými. Soud se s námitkou nepravosti vypořádal po svém, každopádně ale v rozporu s judikaturou i zákonem.
12. Žalobce po celou dobu řízení **trval na námitce a zpochybnění pravosti Smluv a také kopie plné moci, na základě které měly být Smlouvy uzavřeny** (a opakovaně tuto námitku vznášel), přičemž tyto námitky řádně zdůvodnil. Stejně tak bylo zpochybněno množství dalších listinných důkazů (viz protokoly z jednání).
13. Plná moc udělená dne 2. září 2014 (strana 101 an. Protokol o jednání před soudem prvního stupně – přepis zvukového záznamu, č. j. 32 ICm 3260/2016-875 (dále jen „**Protokol 2019/03**“) – byla vznesena námitka nepravosti:

Zástupce žalobce a): „Pokud by nebyl, tak požadujeme, aby byl k důkazu proveden originál. Potom tuto plnou moc budu muset zpochybnit co do pravosti. Já budu chtít vidět originál té plné moci.“

Soudce: „Dobře.“

Zástupce žalobce a): „Jestli to je konečné stanovisko, že tam není, já tak já učiním ten procesní úkon.“

Soudce: „Pane doktore, Vy už jste řekl všechno. Nemusíte tady výhradu, z hlediska procesu není třeba dávat si výhradu k vyjádření apod. Nejsme v trestním řízení. Vy se můžete vyjadřovat, učinit na začátku nesporná tvrzení, to můžete odvolat, můžete se stále vyjadřovat. Já Vám stále dám prostor.“

Zástupce žalobce a):

„V pořádku. Děkuji moc, jenom k té plné, ta co byla čtena. Tak vznáším výhradu pravosti toho dokumentu, neboť není prokázáno, že příloha a ta podpisová stránka je v originálu založena, tak jak má být. Je také velice možné a já to předpokládám, že možná došlo k podpisu té poslední stránky bez ohledu na úvodní text té plné moci, že byla podepsána samostatně. Jinými slovy bianko. Z nějakého důvodu je velice podezřelé, že...“

Zástupce žalobce a):

„Já tomu rozumím, že není příloha podepsaná. To jsem viděl. Já jenom zpochybňuji, že u originálu plné moci byla příloha. Dále zpochybňuji, protože jsem neviděl originál, tak já se musím takto bránit a také zpochybňuji to, že byla podepsána ta plná moc takhle v celku. Z mého pohledu, jak já vnímám tu plnou moc, tak byla podepsána zadní strana samostatně, bez ohledu na plnou moc a ta k ní byla připojena, proto budu žádat vidět originál té plné moci. Protože pokud pan Jelínek podepsal zadní stranu bez ohledu na to, že podepsal plnou moc, tak nepodepsal plnou moc. Podepsal prázdný papír. Bohužel se to někdy tak děje.“

Soudce:

„Já nevím, já v takovém světě nežiji, ale já Vám moc nerozumím. Vy mi chcete říct, že pan Jelínek, ten podpis, nepodepsal tu plnou moc, že tady byly dva bílé listy papíru?“

Zástupce žalobce a):

„Že tam nemusely být vůbec žádné. Že podepsal jenom zadní podpisovou stranu, protože je velice dost místa na druhé straně pod textem té plné moci a z nějakého důvodu je podpisová doložka na zadní straně, na třetí straně.“

14. Předložená listina SSN se neshoduje s originálem a byla dodatečně měněna

Žalobce opakovaně namítal, že v případě SSN je zřejmé, že pan Boudewijn Wentink měl podepsat (pokud jej vůbec podepsal) tento dokument za Dlužníka na základě své funkce vedoucího právního oddělení (Chef Legal Office – CLO). Tuto funkci však ve společnosti Dlužníka Boudewijn Wentink nikdy nezastával. Boudewijn Wentink, pokud ji kdy podepsal, podepsal SSN tak, že neuvedl, že jedná jako zmocněnec Dlužníka, a takovým jednáním nemohl Dlužníka zavázat. Předložené vyhotovení kopie smlouvy SSN ze strany Citibank obsahuje dodatečné změny, které se na originálu smlouvy nenacházejí (je doplněno, že daná osoba jednala jako zmocněnec a funkce CLO je přeškrtnuta). Předložený dokument SSN (k přihlášce pohledávky) byl tak byl ze strany neznámých osob dodatečně měněn a neshoduje se s originálem.

Pravost listiny SSN byla žalobcem napadána opakovaně, o čemž svědčí např. Protokol o jednání před soudem prvního stupně – přepis zvukového záznamu, č. j. 32 ICm 3260/2016-875 (dále jen „**Protokol 2019/03**“), str. 112–124.

15. Smlouvy nebyly řádně uzavřeny a podepsány oprávněnými osobami, tudíž jsou neplatné.

Žalobce rovněž opakovaně namítal, že v případě všech Smluv je zřejmé, že listiny, které byly provedeny k důkazu, a která by snad měly osvědčovat Pohledávky žalovaného 1 a ručení Dlužníka, nebyly zcela zjevně uzavřeny jako jedna smlouva, jako celek. Podle tvrzení žalobce, které vyplývají z provedení dokazování ohledně zadních podpisových stran, jasně vyplývá, že tyto strany byly podepsány separé. Byly odděleny od vlastního textu smlouvy a následně k ní byly připojeny. Zadní strany totiž nebyly tištěny zároveň s textem smlouvy – z čehož vyplývá, že podepisující osoby, které podepisovaly zadní strany, vůbec nevěděly, jaký je obsah smluv („vepředu“). Zda obsah Smluv souhlasil nebo nesouhlasil, nelze ověřit a prokázat bez účastnických výpovědí, resp. výpovědí osob, které měly Smlouvy podepsat.

Pravost Smluv byla žalobcem napadána opakovaně, o čemž svědčí např. Protokol 2019/03, str. 253–268, když žalobce si dovoluje citovat části Protokolu 2019/03:

Ke smlouvě SSCF (str. 256 Protokolu 2019/03):

„Zástupce žalobce a):

„Dávám k pozornosti soudu a žádám, aby bylo výslovně čteno, jakákoliv strana ze smlouvy např. můžeme použít stranu, kde je článek 18 a rád bych požádal nebo teď jsem to zjistil z originálu, ten nebyl proveden k důkazu, bylo provedeno čtení překladu. Strana 49 smlouvy, kde začíná oddíl 7 ručení. Prosím pěkně, dávám k pozornosti úplně spodní řádek vlevo dole, kde je číslo smlouvy. Je zajímavé si všimnout, že za číslem toho dokumentu, který byl čten, je lomítka a číslo 121. Pokud srovnáte tyto lomítka, zda se nachází na podpisové straně, záhy zjistíme, že nikoliv. Jinými slovy, tyto listiny zcela jistě nebyly tištěny v jednom dokumentu a jedná se o různý tisk různých dokumentů. To budiž důkazem toho, že tyto zadní strany podpisové té smlouvy nebyly součástí té smlouvy v okamžiku podpisu, ale tyto listiny byly tištěny samostatně a ten projev vůle, který ty strany udělaly, minimálně za OKD, já nevím za ostatní, nicméně za OKD, pokud se to týká jejich ručení, tak tvrdíme, že to ručení takto převzato nebylo, že byla podepsaná zadní strana, kde jsou podpisy údajně Boudewijna Wentinka s tím, že takto není možné, aby byl učiněn projev vůle. Projev vůle byl učiněn, pokud byl vůbec učiněn, panem Boudewijnem Wentinkem ke straně, která je nazvána podpisy, společnost NWR N.V. Holding a původní ručitelé. Nic jiného zjevně podle mého názoru neprojevil. Pokud se teoreticky dostaneme za tuto část, tzn., že by vůbec bylo prokázáno, pardon, k tomuto tvrzení vedle již provedeného důkazu a zjevné nesourodosti toho dokumentu. Žádáme, aby byl předložen skutečný originál této smlouvy, aby byl proveden soudem důkaz zadními stranami, neboť tvrdíme, že zadní strany budou i viditelně z jiného papíru. To z obsahu této listiny nelze seznat, neboť je to kopie běžné listiny, pardon, je to kopie na kopírce udělaná, tzn., že ty papíry z logiky věci nelze porovnat, zda ten originál toho papíru je konzistentní. Z mého pohledu prostě jde o jakési slepení několika papírů a následné prohlášení, toto je smlouva. Já tvrdím, že to není možné. Dále k tomuto navrhuje výslech Boudewijna Wentinka, což je osoba, která měla údajně tuto dohodu podepsat za OKD. Ten důkaz byl navržen již v mnohých jiných tvrzeních a trváme na něm, aby vůbec bylo možno postavit najisto, jak tato smlouva byla podepsána a uzavřena.”

Ke smlouvě ICA (str. 261–262 Protokolu 2019/03):

„Soudce: „My je máme. Já jsem konstatovala právě, že my máme notářsky ověřené fotokopie, a ty odpovídají fotokopii, z kterých byly dělány překlady. Ano?“

Zástupce žalobce a): „Já jsem žádal o předložení originálu, jestli ho soud má. Prosím, aby mi byl předložen originál, byla mi předložena ověřená kopie. Ne originál.“

Soudce: „Soud právě z toho důvodu teď uvedl, s jakou argumentací Vám uvedený důkaz neprovede, protože má za to, že součástí spisu se nachází originál. Posadte se, pane doktore.“

Soudce: „Prosím zástupce žalobce a), aby se vyjádřil ke čtenému důkazu.“

Zástupce žalobce a): „Prvně bych chtěl sdělit, že mi nebylo umožněno nahlédnout do originálu tohoto důkazu a vzhledem k tomu, že jsem přednesl zásadní námitku proti způsobu uzavření této smlouvy, považuji to za odmítnutí spravedlnosti při provádění tohoto důkazu. Nerozumím, pokud je skutečně ve spise originál, proč nemohu nahlédnout do originálu. Ty zadní strany zjevně neodpovídají a já uvedu jaké a proč. Už z ověřené kopie je zjevné, že ty listiny byly připojovány k sobě a tištěny na jiných papírech. Z originálu by to bylo daleko zjevnější, tzn. můj požadavek na nahlédnutí, ne na provedení. Já jsem požádal o nahlédnutí při provádění konkrétního důkazu. Na to mám zcela zjevně právo podle občanského soudního řádu.“

16. Jak je z výše uvedeného zřejmé, žalobce v řízení navrhoval provést řadu důkazů – důkaz výslechem pana Boudewijna Wentinka a dalších osob, které měly údajně dokument podepsat, k prokázání skutkového stavu a prověření pravosti Smluv, nebylo mu však vyhověno (viz např. body 17.18, 17.20, 17.29 Rozsudku), stejně tak jako nebylo vyhověno provedení důkazu originálem Smluv (viz body 17.12, 17.13 a 17.14 Rozsudku).
17. Soud prvního stupně tedy neprovedl naprosto zásadní důkazy ve věci, přičemž co se týče posouzení pravosti listin, touto otázkou se v Rozsudku vůbec nezabýval. Soud prvního stupně fakticky bez prokazování konstatoval, že „bylo prokázáno, že všechny smluvní strany věděly, jaké smlouvy podepisují a jaká práva a povinnosti jim na základě smluv vznikají“ (viz bod 39.14.2 Rozsudku), bez dalšího.

Z čeho tak ale mělo být prokázáno?

Jaký důkaz toto potvrdil? Žádný!! Soud všechny návrhy na svědky zamítl.

18. Pro věc podstatné je si uvědomit, že žalobce nenapadá samotný způsob distančního uzavření smlouvy – pokud by byla smlouva jako celek vytištěna a postupně distribuována mezi stranami k podpisu, nelze ničeho namítat. V tomto případě se však jedná o jiný případ, žalobce napadá pravost Smluv z toho důvodu, že Smlouvy byly evidentně „slepovány“, tedy mezi stranami byla distribuována pouze podpisová strana a až následně byla smlouva dána dohromady jako celek – o čemž svědčí právě výše rozvedená argumentace žalobce! **V tomto případě však není nijak prokázána vůle stran uzavřít Smlouvy ve znění, v jakém jsou prezentovány** (pokud tedy byly vůbec uzavřeny). Pokud by byla jakákoliv část textu některé ze smluv upravena, jedná se o jinou smlouvu, a předmětná Smlouva v prezentovaném znění nebyla uzavřena.
19. **Důkazní břemeno pravosti listiny přitom dle judikatury Nejvyššího soudu nese osoba, která z této listiny pro sebe vyvozuje příznivé následky** – viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 22 Cdo 3646/2018, ze dne 27. 11. 2018:
- I. *Pravidla vyplývající z § 565 o. z. platila i před přijetím tohoto zákoníku na základě obecných pravidel o důkazním břemeni; jde totiž o pravidla procesní. Proto lze i nadále vycházet z dosavadní judikatury k této otázce.*
 - II. ***Je-li zpochybněna pravost soukromé listiny, nese důkazní břemeno pravosti ten, kdo z této listiny vyvozuje pro sebe příznivé následky. Je-li toto důkazní břemeno uneseno, tj. je-li listina pravá, dokazuje, že jednající osoba projevila vůli v listině vyjádřenou, a důkazní břemeno opaku, tedy popření pravdivosti listiny nese ten, kdo pravdivost listiny popírá.***
 - III. ***Rozdíl mezi hodnocením originálu listiny vlastnoručně podepsané a kopií listiny je v tom, že je-li listina vlastnoručně podepsána, má se za to, že je pravá a správná (pravdivá); tvrdí-li účastník, že podpis není pravý, leží na něm ohledně tohoto tvrzení důkazní břemeno. Je-li pravost podpisu úspěšně popřena (tedy dokazováním vyvrácena), domněnka správnosti listiny se neuplatní; důkazní břemeno ohledně skutečností v listině uvedených pak leží na tom účastníkovi, který z nich dovozuje pro sebe příznivé právní důsledky. Podpis na kopii listiny, okopírovaný spolu s dalším textem z originálu listiny, však stejné účinky jako vlastnoruční podpis na originálu listiny nemá; platí pro něj pravidla stejná jako pro kopie listin, včetně fotokopii, průpisů a průklepů, jak jsou vyjádřena v NS 23 Cdo 3895/2016. Důkaz provedený úředně neověřenou a vlastnoručně nepodepsanou kopií (fotokopii, průpisem, průklepem) listiny soud hodnotí (jako každý jiný důkaz) podle zásad upravených v ustanovení § 132 a násl. o. s. ř., pravidla pro hodnocení důkazu provedeného vlastnoručně podepsanou soukromou listinou se v tomto případě neuplatní. Jakýmkoliv způsobem reprodukováný podpis (s výjimkou případů, kde zákon stanoví něco jiného) není vlastnoručním podpisem, ale jen jeho kopií. Přitom tu nejde jen o formulační nuance. Podepisuje-li někdo originál listiny, má vysokou míru kontroly nad jejím obsahem, a proto je možné v souladu s obecnou zkušeností předpokládat, že s obsahem listiny souhlasí a lze tedy stanovit domněnku správnosti listiny (jejího obsahu). Nicméně nad kopií listiny, která není vlastnoručně podepsána a podpis na ní je okopírovaný z jiné listiny, již vystavitel takovou kontrolu nemá; navíc různé technické prostředky umožňují okopírovat na listinu podpis i z jiného pramene. Proto nelze okopírovanému podpisu přiznat stejné účinky, jako podpisu vlastnoručnímu. Tuto skutečnost ostatně respektuje i obvyklý právní a obchodní styk (např. v bankovní praxi, ale i jinde), ve kterém účastníci vlastnoručně podepisují jak originál, tak i stejnopis nebo kopii listiny, která se tak stává z hlediska dokazování plnohodnotnou soukromou listinou. Pro úplnost se dodává, že vlastnoruční podpis na listině lze výjimečně nahradit; nicméně „možnost nahrazení podpisu mechanickými prostředky (např. razítkem, faksimile, reprodukcí podpisu na tiskopise) přichází v úvahu pouze tam, kde je to v občanskoprávním styku - posuzováno objektivně - obvyklé“.***
20. V tomto případě, kdy žalobce namítal, že nesedí jednotlivé formáty listů, rozcházejí se označení listů a je velice pravděpodobné, že jednotlivé listy (části) Smluv byly vyhotoveny na různých místech světa, je důkaz originálem listiny naprosto zásadní. Originál listiny by

totiž ukázal jednotlivé odlišnosti listů Smluv – barvu, gramáž, formát listů. Toto však kopie, jakkoliv ověřená, nemůže nikdy prokázat, neboť kopie je vždy vyhotovována na jedné kopírce, na stejných papírech a nemůže tak hodnověrně zobrazit veškeré odlišnosti, které by ukázal originál Smluv.

21. **Pokud tedy nebyla prokázána pravost Smluv, a Plné moci, na jejímž základě mělo být převzato ručení ze strany Dlužníka** (což zjevně nebyla, když nikdo neprokázal, že Smlouvy byly podepsány ve znění, v němž byly následně slepeny!), nemohlo být rozhodnuto o pravosti a výši Pohledávek (když Pohledávky jsou nárokovány jen a pouze ze Smluv). Toto řízení je tak zatíženo **naprosto zásadní vadou**, odůvodnění Rozsudku na 164 stran na tom nemůže ničeho změnit.
22. Námítka pravosti listiny – procesní souvislosti. Žalobce si pro naprosté objasnění situace dovoluje níže rozvést, jaké má námitka pravosti listiny procesní dopady. Pokud je totiž vznesena námitka pravosti listiny, je správný postup soudu následující:
- A. Soud upozorní na vznesení námítky pravosti listiny tu stranu řízení, jež z této listiny vyvozuje pro sebe příznivé následky, a stranu poučí o břemenu důkazním ve vztahu k pravosti listiny.
- V našem případě tak měl soud poučit žalované, že je na nich, aby prokázali, že Smlouvy jsou pravé – soud tak však neučinil.
- B. Pokud chce strana řízení, jež je zatížena důkazním břemenem, prokázat pravost listin, musí navrhnout provedení důkazů. Z podstaty věci jsou možné následující důkazy:
- Výslech svědků, jež potvrdí, že listiny podepsali ve znění, jaké je předloženo v řízení.
 - Znalecký posudek pravosti podpisu na listině, přičemž ale o obsahu této listiny nemůže být sporu – znalecký posudek z oboru písmoznalectví lze provést pouze z originálu listiny.
- V našem případě soud zamítl provedení důkazu výslechem Boudewijna Wentinka na návrh žalobce, a to s odůvodněním, že soud má za zjištěné, že zájmy Boudewijna Wentinka nebyly v rozporu se zájmy Dlužníka (bod 17.29 Rozsudku). Nastala tak až groteskní situace, kdy žalobce navrhoval provedení důkazu, jež by postavil najisto námitku pravosti listin – když tento důkaz měli samozřejmě navrhovat žalovaní – a soud ji zamítl. Když, aniž by se pravostí zabýval postupem souladným s judikaturou Nejvyššího soudu, jednoduše usoudil, že má za to, že všechny strany Smlouvy věděly, co podepisují a pravost listin je dána.
- C. Jakmile by soud provedl, stranou řízení, jež je zatížena důkazním břemenem, navržené důkazy, tyto by vyhodnotil a na základě jejich provedení rozhodl o pravosti listiny.
23. Jak již žalobce naznačoval výše, soud prvního stupně na tyto procesní povinnosti naprosto rezignoval. **Neprokázání pravosti Smluv je způsobilé bez dalšího ke zrušení Rozsudku, když pokud není prokázána pravost Smluv, je veškeré další posouzení naprosto irelevantní! Tímto by tak mohl žalobce teoreticky své odvolání ukončit.**

IV. Další procesní pochybení

IV.A/ Podjatost soudkyně, nezákonný soudce

24. Žalobce i Dlužník vznesli v průběhu řízení u soudu prvního stupně námitky podjatosti proti soudkyni Krajského soudu v Ostravě, JUDr. Simoně Pittermannové (dále jen „**soudkyně**“). Usnesením Vrchního soudu v Olomouci ze dne 19. září 2019, č.j. 13 VSOL 563/2019-1195 (dále jen „**Usnesení o podjatosti**“) Vrchní soud v Olomouci rozhodl, že soudkyně z důvodu podjatosti z projednávání a rozhodnutí věci v nadepsaném incidenčním sporu vyloučena není (řízení o námitce podjatosti dále jen „**řízení o podjatosti**“).
25. **VS v Olomouci napadeným Usnesením řekl zjednodušeně toto: Je v pořádku, pokud vás soudí a rozhodne o vašem nároku soudce, který jezdí na rodinné dovolené s advokátem druhé strany!** Žalobce se ústavní stížností podanou k Ústavnímu soudu ČR domáhal zrušení tohoto Usnesení o podjatosti. Ústavní soud ústavní stížnost usnesením ze dne 28. 11. 2019, č. j. III. ÚS 3663/19 odmítl s tím, že ústavní stížnost je nutné požadovat za nepřijatelnou z toho důvodu, že Usnesení o podjatosti nelze považovat za konečné rozhodnutí ve věci stěžovatele (žalobce), neboť žalobce má k dispozici další prostředky, jak svá práva hájit. Jak konstatoval Ústavní soud, žalobci nic nebrání, aby uvedené námitky týkající se podjatosti *uplatnil později v průběhu meritorního řízení, neboť rozhodnutím nadřízeného soudu o námitce podjatosti nemusí být otázka vyloučení soudce definitivně vyřešena.*
26. Podjatost soudkyně představuje jeden z odvolacích důvodů žalobce, když ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 písm. a) OSŘ rozhodoval vyloučený soudce. Ke způsobilosti tohoto odvolacího důvodu v situaci, kdy již o vyloučení soudce nadřízený soud rozhodoval, viz např. komentář k OSŘ: *„Odvolacím důvodem je skutečnost, že rozhodoval vyloučený soudce nebo přisedící, ale i případ, kdy soud nebyl správně obsazen, ledaže místo samosoudce rozhodoval senát. Jde tedy o stav, kdy napadené rozhodnutí vydal nebo se na rozhodnutí věci podílel vyloučený soudce nebo přisedící. Byť by v průběhu řízení rozhodl nadřízený soud k námitce podjatosti (§ 16 odst. 1), že soudce (přisedící) není vyloučen z projednávání a rozhodnutí věci, může být podjatost soudce (přisedícího) způsobilým odvolacím důvodem podle § 205 odst. 2 písm. a).“¹*
27. Žalobce níže krátce rekapituluje svou argumentaci ohledně podjatosti soudkyně, zejména ve srovnání s jiným rozhodnutím výše nadepsaného soudu, kterým byla soudkyně v obdobné věci shledána podjatou, a v dalším si dovoluje v celém rozsahu odkázat na svá odůvodnění námitky podjatosti soudkyně v tomto řízení (viz zejména Odvolání JUDr. Dušana Dvořáka proti usnesení o uložení pořádkové pokuty ze dne 14. 5. 2019, zveřejněno v ISIR pod č. 1. C19-119) a dále na ústavní stížnost žalobce ze dne 12. 11. 2019.
28. Usnesením Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 10. 2018, č.j. 13 VSOL 855/2018-150 (dále jen „**Usnesení o vyloučení**“), byla soudkyně Krajského soudu v Ostravě JUDr. Simona Pittermannová vyloučena z projednávání a rozhodování věci vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 32 ICm 2312/2017 (KSOS 25 INS 10525/2016) (dále jen „**Spor o dividendy**“).
29. Spor o dividendy je sporem o odpůřci žalobě, kterou podal insolvenční správce dlužníka, Ing. Lee Louda, proti osobám tehdy ovládajícím Dlužníka (mimo jiné proti panu Bakalovi, ale i proti NWR NV – je také žalována, jako v tomto případě). Jde tedy nejen o stejný druh sporu, ale i o stejné insolvenční řízení, v němž vystupují někteří stejní žalovaní (NWR NV).

¹ SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, Renáta. Občanský soudní řád. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 761.

30. Důvodem vyloučení soudkyně byly stávající kontakty a přátelský vztah soudkyně k JUDr. Petře Novákové, Ph.D., která byla zmocněnkyní Zdeňka Bakaly, narozeného dne [REDACTED] (dále jen „Zdeněk Bakala“), žalovaného v incidenčním sporu o dividendy.
31. Ve sporu o dividendy JUDr. Petra Nováková, Ph.D. ani advokátní kancelář, ve které působí, pana Zdeňka Bakalu nezastupuje a nevystupuje v něm ani jiným způsobem. To je podstatné i pro toto řízení, neboť Vrchní soud v Olomouci v rámci Usnesení o podjatosti totiž následně svůj názor přehodnotil a fakt, že JUDr. Petra Nováková, Ph.D. aktivně nezastupuje nikoho v daném sporu, položil jako argument pro nepodjatost v tomto sporu.
32. Žalobce pro přehlednost přikládá srovnání Sporů o dividendy a tohoto sporu z pohledu srovnatelnosti podmínek, za kterých Vrchní soud v Olomouci posuzoval podjatost soudkyně, a závěrů:

	<i>Spor o dividendy 32 ICm 2312/2017</i>	<i>Tento spor 32 ICm 3260/2016</i>
<i>Soudkyně</i>	<i>JUDr. Pittermannová</i>	<i>JUDr. Pittermannová</i>
<i>Zastupuje JUDr. Nováková v dané kauze účastníka přímo?</i>	NE	NE
<i>Zastupovala JUDr. Nováková v minulosti nějakého účastníka dané kauzy</i>	ANO plná moc od p. Bakaly k výkonu akcionářských práv na VH společnosti <i>Economia, a.s.</i>) → p. Bakala je žalovaný v dané věci, <i>Economia, a.s. přitom nemá vztah ke kauze (je to vydavatelství novin).</i>	ANO - plná moc od NWR N.V. k výkonu akcionářských práv v OKD a.s. → NWR N.V. je žalovaný č. 2 v tomto řízení, - plná moc od NWR BV k výkonu akcionářských práv v OKD, a.s. → NWR BV žalovaný č. 3 v tomto řízení, <i>Šlo o valné hromady společnosti OKD, a.s., tedy přímý vztah do kauzy – dokonce se dané valné hromady (2014) přímo týkají případu samého a byly provedeny k důkazu!!</i>
<i>Rodinný a přátelský vztah soudkyně a JUDr. Novákové</i>	ANO	ANO
<i>Stanovisko soudkyně Pittermannové</i>	<i>Necítila se podjatá</i>	<i>Necítila se podjatá</i>

<i>Stanovisko VS Olomouc</i>	PODJATOST <i>Usnesení o vyloučení č.j. 13 VSOL 855/2018-150 ze dne 26. 10. 2018</i>	NEPODJATOST <i>Usnesení o podjatosti č. j. 13 VSOL 563/2019 ze dne 18. 9. 2019</i>
------------------------------	---	--

33. **Vzhledem k výše uvedenému a rovněž ke skutečnosti, že otázka podjatosti je otázkou procesní, ohledně níž nemůže být dána překážka věci rozsouzené (jak ostatně upozornil i Ústavní soud),** dovoluje si žalobce na Vrchní soud v Olomouci apelovat, aby tuto otázku přehodnotil v rámci posouzení tohoto odvolání proti Rozsudku a Usnesení o podjatosti revidoval tak, že soudkyni shledá podjatou a Rozsudek zruší a vrátí soudu prvního stupně s odůvodněním, že rozhodnutí soudu prvního stupně vydal vyloučený soudce.
34. Žalobce dále tvrdil a tvrdí, že soudkyně JUDr. Simona Pittermannová nebyla oprávněna ve věci rozhodovat, neboť není zákonnou soudkyní - odvolací důvod dle ust. § 205 odst. 2 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění (dále jen „OSŘ“), jelikož soud prvního stupně byl nesprávně obsazen, kdy:
- „[O] nesprávně obsazený soud jde v případě, že místo senátu rozhodoval samosoudce, také ovšem tehdy, pokud tam, kde to není povoleno, místo soudce rozhodoval asistent soudce, vyšší soudní úředník, soudní tajemník nebo justiční čekatel.*
- Je porušením ústavní zásady práva na zákonného soudce, jestliže ve věci rozhodl jiný samosoudce nebo senát, než který byl určen rozvrhem práce (§ 36 odst. 2). Důsledkem pak musí být zrušení takového rozhodnutí a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení. K uplatnění tohoto odvolacího důvodu může odvolatel uvádět nové skutečnosti nebo důkazy, které nebyly uplatněny před soudem prvního stupně [viz § 205a odst. 1 písm. a)].“²*
35. Dne 31. 5. 2016 byl u Krajského soudu v Ostravě přijat nový rozvrh práce soudu na rok 2016 (změna č. 5 Krajský soud v Ostravě, Spr 1724/2016), čímž došlo i ke změně Rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě na rok 2016 (byť tento zůstal datovaný v závěru ke dni 18. 12. 2015, jedná se o změnu původní verze rozvrhu práce, který z povahy věci – dle obsahu – musel být přijat po 3. 5. 2016, resp. 9. 5. 2016, k tomu viz níže).
36. Insolvenční řízení ve věci Dlužníka bylo zahájeno na návrh Dlužníka insolvenčním návrhem dne 3. 5. 2016. Úpadek Dlužníka byl prohlášen usnesením Krajského soudu v Ostravě dne 9. 5. 2016.
37. Tedy časové souvislosti:
3. 5. 2016 - insolvenční návrh
9. 5. 2016 – zjištěn úpadek
31. 5. 2016 – změna rozvrhu práce (bez jakéhokoli vědomí o množství podaných žalob, které v dané době nemohly být vůbec podány)
38. V návaznosti na úpadek Dlužníka přijala předsedkyně Krajského soudu v Ostravě nový rozvrh práce ke dni 31. 5. 2016, který konstatuje následující: „*Insolvenční incidenční spory se – vzhledem k trvale vysokému nápadu do insolvenčních oddělení vedoucím trvale vysokému počtu vyřizovaných věcí v těchto odděleních a tedy k nemožnosti projednat v insolvenčních odděleních incidenční spory bez průtahů – přidělují do specializovaných*

² SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, Renáta. Občanský soudní řád. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 761 – 767.

oddělení incidenčních sporů, a to takto: a) Incidenční spory vyvolané insolvenčním řízením sp. zn. KSOS 25 INS 10525/2016 se přidělují do oddělení 32 ICm; (...)“

39. Tedy, jinými slovy, Krajský soud v Ostravě reagoval na úpadek Dlužníka změnou rozvrhu práce, kdy veškeré incidenční spory byly odejmuty zákonnému soudci Mgr. Petru Kulovi (v rozporu s ust. § 160 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona v účinnosti k zahájení insolvenčního řízení ve věci Dlužníka, tj. před nabytím účinnosti novely 64/2017 Sb.), a byly přiděleny soudkyni JUDr. Simoně Pittermannové (tj. oddělení 32 ICm), a to v čase, kdy nebyl zahájen jediný incidenční spor, který by odůvodňoval změnu rozvrhu práce v něm uvedenou, jelikož v čase přijetí této změny (31. 5. 2016) nedošlo ještě ani k přezkumnému řízení pohledávek věřitelů vůči dlužníkovi OKD, tedy nebyl ani znám počet incidenčních sporů, navzdory tomu rozvrh práce konstatuje, že incidenční spory ve věci OKD se (předem!) přidělují JUDr. Pittermannové pro „trvale vysoký počet incidenčních sporů.“
40. Přitom pokud se podíváme do rozvrhu práce Krajského soudu v Ostravě v předcházejícím znění, např. z 29. 2. 2016 (tj. v znění změny č. 2 jen tři měsíce před změnou č. 5), tak zjistíme, že *„Insolvenční incidenční spory se přidělují do oddělení soudce, který vyřizuje danou insolvenční věc. Opatřením předsedy soudu dle ust. § 160 odst. 2 IZ mohou být přiděleny jinému soudci, obvykle do oddělení 4 Cm, 9 Cm, 11 Cm, 18 Cm, 19 Cm, 21 Cm, 26 Cm, 32 Cm a 44 Cm.“* Ve věci incidenčních sporů OKD byly však změnou č. 5 rozvrhu práce předem přiděleny soudkyni JUDr. Pittermannové.
41. Krajský soud v Ostravě změnou rozvrhu práce č. 5 z roku 2016 porušil právo žalobce na zákonného soudce hned na několika úrovních. **Porušením práva na zákonného soudce byla již pouhá skutečnost, že předsedkyně Krajského soudu v Ostravě odňala Mgr. Kulovi incidenční spory, soudci, jenž řeší „kmenové“ insolvenční řízení ve věci Dlužníka a veškeré tyto spory přidělila oddělení 32 ICm, JUDr. Pittermannové. Postup Krajského soudu v Ostravě byl v rozporu s čl. 81 a čl. 82 odst. 1 Ústavy ČR a porušením práva žalobce dle čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Krajský soud v Ostravě nezachoval zásadu pevného přidělení soudní agendy, čímž došlo k výběru soudce ad hoc (v rozporu s bodem 17. nálezu ÚS ze dne 1. 12. 2015, sp. zn. II. ÚS 2766/2014).**
42. Co se týče další argumentace týkající se porušení práva žalobce na zákonného soudce, dovoluje si žalobce v celém rozsahu odkázat na svá podání v tomto řízení (viz zejména Odvolání JUDr. Dušana Dvořáka proti usnesení o uložení pořádkové pokuty ze dne 14. 5. 2019, zveřejněno v ISIR pod č. I. C19-119).

IV.B/ Nezákonné vyloučení právního zástupce žalobce b), nevyloučení právních zástupců žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3

43. Soud z řízení vyloučil Mgr. Petra Kuhna, právního zástupce Dlužníka, ačkoli **nebyl proveden a předložen jediný důkaz** o tom, že by se Mgr. Kuhn podílel na přípravě restrukturalizace dluhopisů v roce 2014 ani na jakýchkoli dalších úkonech souvisejících s předmětem tohoto soudního řízení (u soudu výslovně Petr Kuhn tuto informaci popřel a nikdo nepředložil jediný důkaz). Soud tedy v uvedeném případě vyloučil Petra Kuhna **pouze na základě zjištění, že byl v předmětné době advokátem advokátní kanceláře White & Case** se zaměřením na poradenství v oblasti finančních restrukturalizací.
44. Tento důvod vyloučení soud potvrdil i ve svém vyjádření ze dne 26. 2. 2019 k ústavní stížnosti, bod 9 a 10:

9. Následně soud z veřejně dostupných zdrojů zjistil, že advokát Mgr. Petr Kuhn byl advokátem advokátní kanceláře White & Case a od roku 2009 do roku 2014 byl jejím partnerem. V rozhodné době působil jako specialista na korporátní právo, restrukturalizace a insolvence.
10. Krajský soud v Ostravě třetí jednací den konstatoval, že Mgr. Petr Kuhn je ze zákona vyloučen z projednávání věci z důvodu kolizí zájmů, sdělil účastníkům, v čem spatřuje kolizi, poučil účastníky o následcích tohoto postupu a o tom jaké další kroky budou následovat (viz. přepis zvukového záznamu z jednání soudu ze dne 29. 10. až 31. 10. 2018 str. 68-70). Kolizi soud zjistil v tom, že v rozhodné době a v době, která předcházela restrukturalizaci 2014, Mgr. Petr Kuhn byl nejprve advokátem a od roku 2009 partnerem advokátní kanceláře White & Case (se zaměřením na poradenství v oblasti finančních restrukturalizací, insolvenčí, fúzí a jiných akvizic), která připravovala dokumenty týkající restrukturalizace. Restrukturalizace vyústila vydáním dluhopisů v roce 2014 a právě tato pohledávka z těchto dluhopisů je předmětem soudního řízení před Krajským soudem (jednak žaloba o určení a jednak odpůří žaloba).
45. Na základě této úvahy soud dospěl k závěru, že zájmy Dlužníka OKD jsou v rozporu se zájmy advokáta Mgr. Petra Kuhna, neboť Petr Kuhn působil do začátku roku 2014 v kanceláři White & Case, která připravovala restrukturalizaci – jinými slovy, pouhá možnost, že se Petr Kuhn mohl seznámit v rámci kanceláře White & Case s informacemi ohledně restrukturalizace stačila soudu ke shledání střetu zájmů. A ještě jinak, pokud by bylo logicky soudem zjištěno, že kancelář White & Case pracovala, či dokonce zastupovala jiného účastníka tohoto sporu a mohli se tak daní advokáti seznámit s materiály, které jsou předmětem soudního přezkumu, pak by měl být zjištěn střet zájmů mezi advokáty z White & Case a skupinou NWR (žalovaným 2 a 3). A to je ze spisu prokázáno.
46. Pokud byl z důvodu ustanovení § 32 odst. 2 OSŘ pro údajnou rozdílnost zájmů se zájmy zastupovaného vyloučen z řízení právní zástupce Petr Kuhn pouze pro své angažmá v advokátní kanceláři White & Case, pak tím spíše musí být vyloučení z řízení právní zástupci z White & Case i na druhé straně, neboť tato kancelář byla rovněž právním poradcem a zástupcem Dlužníka, a právním poradcem Citibank (k právnímu zastoupení Dlužníka a Citibank advokátní kanceláři White & Case viz vyjádření žalobce ze dne 19. 10. 2019, dostupné v ISIR pod č.l. C19-135), a jejich zájmy tak jsou/mohou být v rozporu se zájmy jejich aktuálních klientů.
47. Žalobce namítal střet zájmů právních zástupců žalovaného č. 2 a č. 3, tedy že jejich zájmy a postavení v tomto řízení je v rozporu se zájmy jejich klientů ve smyslu ustanovení § 32 odst. 2 OSŘ již při ústním jednání dne 4. 4. 2019 (viz ústní vyjádření žalobce, která jsou zachycena v písemném protokolu o tomto jednání na stranách č. 355 až 358). Soud prvního stupně se s tímto **návrhem žádným způsobem nevypořádal, ani neodůvodnil**, z jakého důvodu se návrhem odmítl zabývat.
48. V rámci odůvodnění Rozsudku následně soud „vyložil“ (body 20.1–20.4 Rozsudku), že v případě vyloučení JUDr. Kuhna a advokátů žalovaných č. 2 a 3 se jedná o podstatně odlišnou situaci, když u advokátů žalovaných č. 2 a 3 „*nevznikly v průběhu řízení žádné pochybnosti o tom, že by jejich zájmy byly v rozporu se zájmy svých klientů, proto zde nenastala překážka, aby s nimi bylo jednáno, jako se zástupci účastníků.*“
49. Z odůvodnění Krajského soudu však neplyne, z jakého skutkového základu dovodil rozpor JUDr. Kuhna se zájmy jeho klientů, ani jaký spatřuje Krajský soud rozdíl mezi situací právních zástupců žalovaných č. 2 a 3, jež působí v advokátní kanceláři White & Case, a situací JUDr. Kuhna, jež byl vyloučen jen a právě z důvodu angažmá v advokátní kanceláři White & Case.
50. Podle konstantní judikatury Ústavního soudu se musí obecné soudy vypořádat s námitkami uplatněnými účastníky v řízení, a to „způsobem odpovídajícím míře jejich závažnosti“ (viz Nález Ústavního soudu ze dne 29.8.2017, sp. zn. III. ÚS 593/17, či nález Ústavního soudu

ze dne 3.10.2006, sp. zn. I. ÚS 74/06). V opačném případě tím soud založí nepřezkoumatelnost rozhodnutí a tím obvykle i jeho protiústavnost. Pokud totiž nejsou jasné důvody rozhodnutí, otevírá se tím cesta k libovůli soudního rozhodování, což je zcela proti zásadě právního státu a právu na spravedlivý proces.

IV.C/ Nepoučení dle § 118a OSŘ

51. Soud prvního stupně naprosto rezignoval na své povinnosti dané ustanovením § 118a OSŘ, když tento postup odůvodnil tak, že „*V posuzované věci nebylo poučení podle ustanovení § 118a o. s. ř. namístě, neboť jak vyplývá ze skutkových zjištění a dále navazující právní hodnocení žalobci nejsou úspěšní, protože 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 vycházeli z mylného právního názoru. Za takovéto situace není na místě aplikace ustanovení § 118a o. s. ř.*“
52. K výkladu ustanovení § 118a OSŘ viz například Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 8. 2019, sp. zn.:
- „Podle § 118a odst. 1 o. s. ř., ukáže-li se v průběhu jednání, že účastník nevylicil všechny rozhodné skutečnosti nebo že je uvedl neúplně, předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil, a poučí jej, o čem má tvrzení doplnit a jaké by byly následky nesplnění této výzvy.*
- Podle § 118a odst. 3 o. s. ř., zjistí-li předseda senátu v průběhu jednání, že účastník dosud nenavrl důkazy potřebné k prokázání všech svých sporných tvrzení, vyzve jej, aby tyto důkazy označil bez zbytečného odkladu, a poučí jej o následcích nesplnění této výzvy.*
- Ustanovení § 118a odst. 1 a odst. 3 o. s. ř. vymezuje poučovací povinnost soudu při jednání, jejímž smyslem je, aby účastníkovi nebyla zamítnuta žaloba pro to, že neunesl břemeno tvrzení (§ 118a odst. 1 o. s. ř.) nebo břemeno důkazní (§ 118a odst. 3 o. s. ř.), aniž by byl poučen, že takové břemeno jde k jeho tíži. Jinými slovy toto ustanovení má zabránit situaci, že by se účastník dozvěděl až z rozhodnutí pro něj nepříznivého (překvapivě), že podle hodnocení soudu neunesl břemeno tvrzení nebo břemeno důkazní, tedy aby měl (před rozhodnutím) příležitost tvrdit rozhodné skutečnosti a navrhnout další důkazy. Přitom postup podle ustanovení § 118a o. s. ř. přichází v úvahu jen tehdy, jestliže účastníky uvedená tvrzení a navržené (případně nenavržené, ale provedené) důkazy nepostačují k tomu, aby byl objasněn skutkový stav věci.“*
53. Nesplnění poučovací povinnosti soudu přitom představuje odvolací důvod dle ustanovení § 205 odst. 2 písm. c): „Vady, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, mohou spočívat zejména v tom, že soud neposkytl účastníkům poučení o povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní podle § 101 odst. 1 písm. a) a b), § 120 odst. 1, když v odvolacím řízení nemohla být zjednána náprava ve smyslu § 213b, nesplnění poučovací povinnosti podle § 118a odst. 1 až 3, a to tehdy, pokud povinnost tvrzení nebo důkazní povinnost vycházela z odlišného právního názoru odvolacího soudu (§ 213b 6).“³
54. Jak je rozvedeno podrobně v části VI. tohoto odvolání, Žalobce je přesvědčen, že prokázal splnění veškerých podmínek neúčinnosti Smluv ve smyslu ustanovení § 240 InsZ, přičemž pokud měl soud za to, jak plyne z Rozsudku, že bylo zapotřebí prokázat rovněž splnění podmínek ustanovení § 235 InsZ (jakkoli s tímto právním názorem žalobce nesouhlasí), **měl o tomto žalobce poučit a vyzvat jej**, aby tvrdil a prokázal rovněž splnění podmínek ustanovení § 235 InsZ (tedy aby tvrdil a prokázal zkrácení možnosti uspokojení věřitelů či zvýhodnění některých věřitelů na úkor jiných). Toto se však nestalo (což přiznává sám soud

³ SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, Renáta. Občanský soudní řád. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 761.

prvního stupně) a je tak vzhledem k výše uvedenému zjevné, že soud prvního stupně zkrátil procesní práva žalobce.

55. Stejně tak **nebyl žalobce poučen o neunesení břemene tvrzení a důkazního břemene ve vztahu k tvrzením ohledně neexistence primárního dluhu, neplatnosti Smluv a dalších tvrzení týkajících se popření pravosti a výše Pohledávek**, jak jsou sumarizovány v části 0. tohoto odvolání.

IV.D/ Nekonzistentnost soudu v odůvodnění z pohledu časového

56. Žalobce na tomto místě, pro přehlednost, neboť se jedná o procesní pochybení soudu, shrnuje nekonzistentní postup soudu ve vztahu k posouzení časově vzdálenějších úkonů. Je nepochybné, že předmětem tohoto řízení jsou zejména Smlouvy, na jejichž základě jsou přihlášeny Pohledávky žalovaného č. 1, a jež jsou předmětem odpůří žaloby žalobce.
57. V některých případech soudkyni nečinilo problém zabývat se úkony časově dalece předcházejícími Smlouvy – typicky Smlouvy o vydání dluhopisů z roku 2010, jež byla nahrazena Smlouvami, a již soudkyně odůvodňovala, že Smlouvy byly uzavřeny ve prospěch celého holdingu, neboť mělo dojít ke snížení objemu závazků Dlužníka - na základě Smluv mělo dle soudu dojít ke zvýšení možnosti věřitelů dosáhnout vyššího uspokojení a nemůže se tak dle názoru soudkyně jednat o neúčinný právní úkon (viz bod 43 Rozsudku).
58. V jiných případech však soud bez dalšího zamítal návrhy na provedení důkazy s tím, že se jedná o historické události, které nejsou předmětem řízení. Typicky například návrh žalobce na provedení Úvěrové smlouvy 2006, kterou mělo být prokázáno, že úpadek Dlužníka byl „předprogramován“ již v roce 2006, a k prokázání tvrzení, že se žalovaná 1. v roce 2006 podílela na jednání skupiny osob ovládajících Dlužníka, v jehož důsledku vznikla Dlužníku škoda.
59. Hodnocení „historických“ událostí ze strany soudkyně tak je přinejmenším nekonzistentní, v zásadě pak v neprospěch důkazních návrhů žalobce. Ostatně není divu, neboť například provedení výše zmiňované Smlouvy o úvěru 2006 by znamenalo zabývat se úkony klienta (pan Bakala) kamarádky paní soudkyně.

IV.E/ Nezpůsobilé důkazy, zjištění jen ve prospěch žalovaných

60. Soud vyšel z některých důkazů, které nemohou mít jako důkaz relevanci, neboť se jedná o stanovisko strany, resp. z provedených důkazů selektivně vybral jen to, co se hodilo ve prospěch žalovaných.
61. Tak například soud na straně 34, bod 15.77 uvádí, že jako důkaz použil **dopis Davida Plcha, partnera a vedoucího organizační složky společnosti White & Case (Europe) LLP ze dne 9. 9. 2014, a z něho zjistil, že** jako poradce žalované 2., žalované 3. a Karbonia v dopise ze dne 9. 9. 2014 adresovaném žalované 1. a Deutsche Bank AG, London Branch, když konstatoval, že žalobce b) je řádně založen, zapsán v obchodním rejstříku v ČR a není veden v insolvenčním rejstříku, že Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 byla řádně uzavřena, smlouva se řídí anglickým právem, spory vzniklé ze smlouvy jsou oprávněny rozhodovat anglické soudy a rozhodnutí těchto soudů bude vymahatelné prostřednictvím českých soudů.

Jde o stanovisko právníků žalovaných, které nemůže být použito jako důkaz ke zjištění aplikace práva, čím se smlouvy řídí, zda jde o platná jednání atd. Jde o právní názor advokáta, tedy nikoli o důkaz o platnosti smluv či aplikace cizího práva.

62. Daleko podstatnější ale je, proč se soud nikde nezabývá skutečně podstatnými zjištěními, která z uvedeného důkazu vyplývají a na které žalobce poukazoval.

Na straně 355 protokolu z jednání Zástupce žalobce a) (zdůraznění přidáno):

*„Z uvedeného dokumentu vyplývají naprosto skandální záležitosti. V první řadě hned z první věty je jasné, že **společnost White & Case jako advokáti potvrzují, že jednají jako právní zástupci** NWR N.V., NWR B.V., **OKD a.s.** a OKD Karbonia. Nic mi není známo o tom, že by OKD zprostil mlčenlivosti kancelář White & Case. Tvrdím, jako zástupce insolvenčního správce OKD, že kancelář White & Case v tomto dokumentu, předpokládám, že neuváděla nepravdu, nebyla zproštěna mlčenlivosti za společnost OKD.“*

Str. 358: *„Už to budu dokončovat. Jak tu zaznělo, ten dokument podepsal David Plch, což je řídicí partner White & Case pražské pobočky. Podepsal to sice jako White & Case tuším London, teďka úplně přesně nevím, nicméně David Plch je osoba, která vede White & Case v České republice. Kolega, a teď přistoupím k procesnímu návrhu paní doktorko. Já za této situace si nedovedu představit, že **advokáti, kteří zastupují žalobce b), žalovaného 2. a žalovaného 3. mohou nadále se účastnit tohoto řízení jako právní zástupci NWR, neboť jejich střet zájmu je jednoznačný.** Oni jsou ve střetu zájmu, jak s NWR N.W. a NWR B.V., tak ve střetu zájmu se společností OKD a.s., která zde vystupuje na druhé straně. Podle § 32 odst., který jste aplikovala v této kauze, se tito advokáti nemohou této věci nadále účastnit. **Navrhují, aby soud zvážil veškeré okolnosti a postupoval ve shodě se svým stanoviskem a zástupce žalovaného b), žalovaného 2. a žalovaného 3. z tohoto jednání vyloučil, resp. konstatoval,** že v návaznosti na střet zájmu neúčinně zastupují žalovaného 2. a žalovaného 3., neboť jsou ve zjevném střetu zájmu s OKD. Oni zde vystupují proti svému klientovi. Nevím o žádné informaci, že byste byli, jak zproštění mlčenlivosti ze strany OKD, tak, že by OKD dalo souhlas, abyste zde vystupovali jako právní zástupci NWR. Tento dokument **potvrzuje, že jste právní zástupci OKD.** Neznám žádný dokument, který by Vás z této pozice dostal pryč. Jinými slovy, který by Vás zbavil právního zastoupení OKD. Jednou jste byli právní zástupci OKD v této kauze, která je zde projednávána, jste stále.“*

63. Jak se soud vypořádal s našimi námitkami proti uvedenému dopisu Davida Plcha? Proč v Rozsudku záměrně zamlčuje, že vystupuje v dopis i jako zástupce OKD? Skutečně to nebylo důvodem pro vyloučení advokátů White & Case z řízení?
64. Uvedené jsme popsali také v podání soudu z 22.10.2019. V našem návrhu jsme uváděli, že advokátní kancelář White & Case poskytovala právní poradenství Dlužníku (i NWR a Citibank), což plyne z mnoha dokumentů. Situaci ohledně dopisu - listiny nazvané jako Příloha č.7 ke stanovisku pana profesora Levina, jejíž obsahem je české právní stanovisko ze dne 9. září 2014 zpracované advokátní kanceláří White & Case (Europe) LLP (dále jen „**Stanovisko**“), by měl soud vysvětlit ten, který Stanovisko podepsal.

Jako důkaz jsme navrhli výslech Mgr. Davida Plcha, řídicího partnera Ak White & Case. Soud jej ale zamítl s obecným zdůvodněním:

Výslech Mgr. Davida Plcha, řídicího 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 17.6 Dohoda o postoupení ze dne 20. 12. 2007).

*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, soud neprovedl pro **nadbytečnost s ohledem na právní hodnocení** (viz argumentace k bodu 20).*

65. V právním hodnocení v bodu 20. Rozsudku ale nenalezneme nic, proč a jak se soud vypořádal s naší argumentací, že advokáti White & Case poskytovali právní poradenství v souvislosti s touto kauzou (a předcházejícími úkony) OKD, NWR a Citibank (tedy kromě insolvenčního správce a státního zastupitelství všem stranám procesu). Soud ale toto nijak nehodnotil, pouze uvedl v bodu 20.3, že nevznikly pochybnosti a náš návrh je tedy nerelevantní.

66. Podle konstantní judikatury Ústavního soudu se musí obecné soudy **vypořádat s námitkami uplatněnými účastníky v řízení**, a to „způsobem odpovídajícím míře jejich závažnosti“ (viz Nález Ústavního soudu ze dne 29.8.2017, sp. zn. III. ÚS 593/17, či nález Ústavního soudu ze dne 3.10.2006, sp. zn. I. ÚS 74/06). V opačném případě tím soud založí nepřezkoumatelnost rozhodnutí a tím obvykle i jeho protiústavnost. Pokud totiž nejsou jasné důvody rozhodnutí, otevírá se tím cesta k libovůli soudního rozhodování, což je zcela proti zásadě právního státu a právu na spravedlivý proces.

V. Odpůrčí žaloba

67. V období před zahájením insolvenčního řízení Dlužník uskutečnil právní jednání, která byla činěna v době, kdy se Dlužník již fakticky nacházel v úpadku, případně která vedla k jeho úpadku, přičemž naplňují znaky právních úkonů, které jsou vůči věřitelům Dlužníka neúčinné.
68. Žalobce Odpůrčí žalobou napadl právní úkon SSN, na jehož základě mateřská společnost NWR NV v rámci jednotného koncernového řízení skupiny NWR zajistila emitované dluhopisy v hodnotě 300 mil. EUR formou ručitelského závazku Dlužníka a dalších dceřiných společností NWR Karbonia S.A. a NWR BV. Žalobce dále Odpůrčí žalobou napadl právní úkony SSCF a ICA, na jejichž základě společnost NWR BV jako jediný společník Dlužníka, zajistila prostřednictvím ručitelského závazku Dlužníka úvěr ve výši 35 mil. EUR.
69. Všechny tři Odpůrčí žalobou napadené úkony byly činěny bez poskytnutí přiměřeného protiplnění a současně naplňují skutkovou podstatu úkonů zvýhodňujících Citibank (resp. držitele Dluhopisů a původní věřitele úvěru ze SSCF, které Citibank v insolvenčním řízení zastupuje) na úkor ostatních věřitelů Dlužníka.
70. Dle ustanovení § 240 InsZ jsou znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění následující:
- a) 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**;
 - b) dlužník učinil v době, kdy **byl v úpadku**, nebo právní úkon, který **vedl k dlužníkovu úpadku**, přičemž pokud byl úkon **učiněn ve prospěch osoby dlužníku blízké** nebo osoby, která **tvoří s dlužníkem koncern**, **platí vyvratitelná právní domněnka, že takový úkon byl učiněn v době, kdy byl Dlužník v úpadku**;
 - c) dlužník jej učinil **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;
 - d) **nejedná se o žádnou z taxativně vyjmenovaných výjimek**, tedy o plnění uložené právním předpisem; příležitostný dar v přiměřené výši; poskytnutí plnění, kterým bylo vyhověno ohledům slušnosti; nebo 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 dlužníkovu blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, a že osoba, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nemohla ani při náležité pečlivosti poznat, že dlužník je v úpadku, nebo že by tento úkon mohl vést k úpadku dlužníka.
71. V souladu s výše uvedeným měl žalobce:
- i. **tvrdit a prokázat, že se Dlužník nacházel v době uzavření Smluv v úpadku** – když vzhledem k tomu, že Smlouvy byly uzavřeny ve prospěch žalovaného č. 2 a

žalovaného č. 3, tedy osob, která tvoří s dlužníkem koncern (o čemž není sporu), platí vyvratitelná právní domněnka, že Smlouvy byly uzavřeny v době, kdy byl Dlužník v úpadku;

- ii. **tvrdit a prokázat, že Smlouvami 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;**
 - iii. **tvrdit a prokázat, že Smlouvy byly uzavřeny v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení a že byly uzavřeny ve prospěch žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3, tedy osob, které tvoří s dlužníkem koncern;**
 - iv. **tvrdit, že se nejedná o zákonem taxativně vyjmenovanou výjimku.**
72. Výše uvedené žalobce v celém rozsahu splnil, což rekapituluje v části 0. tohoto odvolání – přesto, aniž by byl žalobce poučen o neunesení důkazního břemene ve smyslu ustanovení § 118a OSŘ (viz výše v části III. Procesní pochybení), však soudkyně rozhodla Rozsudkem, kterým Odpůrčí žalobu zamítla.
73. Žalobce níže shrnuje odůvodnění soudu prvního stupně, na jehož základě byla Odpůrčí žaloba zamítnuta, a podrobně se k jednotlivým důvodům vyjadřuje.

V.A/ Výklad ustanovení § 240 InsZ a § 241 InsZ prostřednictvím ustanovení § 235 InsZ

74. Posouzení soudu prvního stupně. Soud prvního stupně primárně Odpůrčí žalobu zamítl s odůvodněním, že pokud jde o podmínky odporovatelnosti, tak jak ustanovení § 240 InsZ, tak § 241 InsZ, **musí být vykládáno prostřednictvím ustanovení § 235 InsZ**, což je dle názoru soudu prvního stupně obecná definice odporovatelného právního jednání (bod 43.13 Rozsudku):

„Ustanovení § 235 insolvenčního zákona představuje obecnou definici odporovatelného právního úkonu a lze ji vykládat toliko prostřednictvím skutkových podstat zakotvených v ust. § 240 až 242 insolvenčního zákona. A contrario platí, že napadený právní úkon podřaditelný pod konkrétní skutkovou podstatu neúčinného právního úkonu, musí mít rysy odporovatelného právního úkonu tak, jak je definován v ust. § 235 insolvenčního zákona. Neúčinným právním úkonem může být jen právní úkon, který zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. Jinak řečeno, soud může za neúčinný právní úkon prohlásit jen ten úkon, v jehož důsledku věřitelé přihlášení do insolvenčního řízení obdrží nižší plnění, než by obdrželi, jestliže by k napadenému právnímu úkonu nedošlo, popř. pokud by některý z věřitelů byl v důsledku napadeného právního úkonu zvýhodněn na úkor ostatních věřitelů. Věřitel může být zvýhodněn např. tím, že dlužník uspokojí jeho pohledávku nebo mu poskytne nové zajištění jeho pohledávky.

75. Toto **právní posouzení soudu prvního stupně je však v rozporu** s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu:

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011:

„Z textu § 235 odst. 1 insolvenčního zákona se především podává, že věta druhá žádné samostatné vymezení neúčinného právního úkonu dlužníka neobsahuje (jde v podstatě jen o „insolvenční připomenutí“ úpravy obsažené již v § 35 odst. 1 obč. zák., části věty před středníkem). 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“.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 48/2013:

„K tomu dodal, že ustanovení § 235 odst. 1 věty první InsZ 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 „zvýhodňuje“ některé věřitele na úkor jiných. Z ustanovení § 240 až § 242 InsZ se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu „zkracující právní úkon dlužníka“ a „zvýhodňující právní úkon dlužníka“.“

76. Rozsudkem ze dne 27. 9. 2018, sp. zn. 29 Cdo 86/2016 pak Nejvyšší soud výslovně uvádí, že výše uvedené závěry představují ustálenou judikaturní praxi:

„(...) lze podle ustanovení § 235 až § 243 insolvenčního zákona odporovat jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v ustanoveních § 240 až § 242 insolvenčního zákona; z této judikatury Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi ustáleně vychází. Srov. k tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2014, sen. zn. 29 ICdo 6/2012, uveřejněný pod číslem 65/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. prosince 2015, sen. zn. 29 ICdo 48/2013, uveřejněný pod číslem 106/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. února 2016, sp. zn. 29 Cdo 307/2014, uveřejněný pod číslem 64/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. února 2016, sen. zn. 29 NSČR 67/2014, uveřejněné pod číslem 62/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2016, sen. zn. 29 ICdo 44/2014, uveřejněný pod číslem 117/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.“

77. Jak z výše uvedeného vyplývá, **každá ze skutkových podstat** vyjmenovaná v § 240 až 242 InsZ **již sama o sobě obsahuje splnění jednoho ze základních rysů uvedených v § 235 odst. 1 InsZ**, a tedy že při jejím naplnění automaticky dochází ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele (§240 a 242 InsZ) anebo ke zvýhodnění věřitele na úkor jiných věřitelů (§ 241 InsZ).

78. Krajský soud v Rozsudku odkazuje na výše citované závěry Nejvyššího soudu, nicméně jeho výklad je zcela opačný (bod 43.18 Rozsudku):

„Krajský soud tak ve shodě s judikaturou i odbornou literaturou dospěl k závěru, že aby mohl být právní úkon (právní jednání) dlužníka posouzen jako neúčinný, musí být kumulativně splněn předpoklad ust. § 235 insolvenčního zákona a některé ze zvláštních skutkových podstat odporovatelného právního úkonu (právního jednání) dle ust. § 240 – 242 insolvenčního zákona.“

79. V rozsudku citovanou odbornou literaturou je ojedinělý názor odborné veřejnosti (když například T. Richter v publikaci, na níž je rovněž Krajským soudem odkazováno a jež je v Rozsudku citována, pouze a jen odkazuje na názor publikovaný J. Kozákem v publikaci Insolvenční zákon: Komentář (Wolters Kluwer), přičemž výslovně uvádí, že jeho (rozuměj T. Richtera) stanovisko je ovlivněno právním poradenstvím, které poskytl).

80. Předpoklady ustanovení § 235 InsZ pak dle skutkových zjištění soudu prvního stupně naplněny nebyly, když dle soudu prvního stupně (bod 43.21 Rozsudku) „...Ručitelský závazek žalobce b) za Staré dluhopisy byl obsahově stejný, absolutní, neodvolatelný, bezpodmínečný a žalobce b) se vzdal práva subrogace stejně jako v případě ručitelského závazku vzniklého v rámci Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, avšak výše nově zajištěných pohledávek byla nižší. Žalobce b) poskytl zajištění za nový dluh, ale jednalo se fakticky o nahrazení již existujících závazků s tím, že se snížil objem a skladba pohledávek, za které žalobce b) ručil (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2017 sp. zn. 29 ICdo 97/2015). Při posouzení neúčinnosti těchto úkonů je proto významná skutečnost, jaká

byla výše pohledávek zajištěných ručitelským závazkem žalobce b) v roce 2010 ve srovnání s výší pohledávek zajištěných shodným ručením žalobce b) v roce 2014.“

81. Dle přesvědčení žalobce je však nezbytný a logický právní výklad v tom smyslu, že nemůže být povinností žalobce tvrdit a dokazovat, že právním úkonem učiněným bez přiměřeného protiplnění došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele, neboť tato skutečnost sama o sobě vyplývá z obsahu konkrétní skutkové podstaty § 240 InsZ, když jde o typický rys úkonu činěného bez přiměřeného protiplnění. Žalobce však ani nebyl soudem prvního stupně poučen, že by bylo jeho povinností výše uvedené prokázat, aby mohl být ve věci Odpůrčí žaloby úspěšným!
82. Jinými slovy, a v souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího soudu, pokud bude úkon shledán úkonem bez přiměřeného protiplnění ve smyslu § 240 InsZ, pak nemůže být pochyb o tom, že jím **automaticky došlo ke zkrácení možnosti uspokojení věřitele**, neboť na základě takového úkonu se vždy nutně dostane do majetku dlužníka nižší plnění a současně se musí jednat **o úkon činěný v úpadku, což samo o sobě předpokládá existenci minimálně dvou věřitelů dlužníka** v daném okamžiku, jejichž možnost uspokojení byla takovým úkonem zkrácena.
83. **Soud prvního stupně** však skutkově uzavřel, že Smlouvami nebyli zkráceni věřitelé, protože naopak, kdyby Smlouvy nebyly uzavřeny, tak by na straně aktiv v insolvenčním řízení byly uspokojovány daleko vyšší nároky a **ustanovení § 235 InsZ vyložil právě jako samostatnou definici neúčinného právního úkonu – takovýto výklad je však zjevně, jak bylo výše rozvedeno, v rozporu s výše uvedenou ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu**, neboť obsah pojmu „zkracující právní úkon“ je dán právě (a jen!) ustanoveními § 240 až § 242 InsZ – jinými slovy, aby byl právní úkon neúčinný (odporovatelný) ve smyslu insolvenčního zákona, je zapotřebí, aby tento splňoval podmínky dané ustanoveními § 240 a/nebo § 241 a/nebo § 242 InsZ – nic více, nic méně.
84. Závěr o nezkrácení věřitelů přitom soud prvního stupně učinil na základě toho, že Smlouvy uzavřené v roce 2014 měly nahrazovat starý dluh z roku 2010, který měl být na základě Smluv snížen. Jakkoliv žalobce nemá za prokázané ani to, že by Smlouvy snižovaly zatížení Dlužníka, tak i v případě, že by tomu tak bylo, nemůže tato skutečnost znamenat, že jen na tomto základě nemohou být Smlouvy neúčinnými právními úkony. **Tento výklad totiž znamená jediné – navazujícími neúčinnými právními úkony lze docílit stavu, kdy by se tyto z podstaty neúčinné právní úkony staly nenapadnutelnými! ...stačilo by totiž dostatečně dlouho znovu uzavírat neúčinné právní úkony, až by uplynula lhůta k napadnutí „původního“ úkonu, a přestože byl tento úkon právním úkonem neúčinným a stejně tak byl z podstaty věci neúčinným právním úkonem „nahrazující“ úkon, tak neúčinnost „nahrazujícího“ úkonu by již nebylo možné napadnout s odůvodněním, že nezhoršuje situaci věřitelů – právě takovéto důsledky má absurdní výklad soudu prvního stupně!**
85. K výše nastíněnému hodnocení skutkové situace soudem prvního stupně, v rámci níž bylo uzavření Smluv dle hodnocení soudu ve prospěch Dlužníka, je přitom naprosto přiléhavé následující rozhodnutí Nejvyššího soudu – Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 48/2013:

*Nejvyšší soud nemá žádných pochyb o tom, že přiměřeným protiplněním ve smyslu § 240 odst. 1 insolvenčního zákona, nebo důvodně předpokládaným přiměřeným prospěchem ve smyslu § 240 odst. 4 písm. d/ insolvenčního zákona **není možnost regresního nároku** (insolvenční ho) dlužníka za obligačním dlužníkem (společností C) v případě, že (insolvenční) dlužník bude povinen splnit svůj závazek ze zástavních smluv. K závěru o nemístnosti takové úvahy plyne již (žalobcem přiléhavě uplatněný) poukaz na to, že regresní nárok vzniká až plněním zástavního dlužníka z titulu zástavního práva, takže v době vzniku odporovaného právního úkonu (v době uzavření zástavních smluv) se dlužníku žádného reálného protiplnění nedostává. Žalobce přiléhavě vystihl podstatu věci i argumentem, že*

regresní nárok nepřináší jeho věřiteli žádný prospěch [ve stejném duchu (a stejně nesprávně) by bylo lze tvrdit, že přiměřeným protiplněním ručitele za zřízení ručitelského závazku je subrogační regres vůči osobnímu dlužníku, za kterého splnil dluh].

Zjevně nesprávná je rovněž představa, že přiměřeným protiplněním dlužníka, respektive důvodně předpokládaným přiměřeným prospěchem dlužníka je okolnost, že dovolatel umožnil osobě ovládající dlužníka v rámci koncernu (společnosti C) řešit ekonomické obtíže tím, že vůči ní vzal zpět insolvenční návrh a zavázal se vůči ní nevymáhat po určitou dobu pohledávky nově zajištěné zástavními smlouvami. Argumentaci prospěšností dohody, na jejímž základě byly uzavřeny zástavní smlouvy, pro celý koncern, jehož součástí byli (ovládající) společnost C i (ovládaný) dlužník, je nutno odmítnout jako nesprávnou, vedla-li dohoda k tomu, že dlužník měl takto zachraňovat mateřskou společnost zatěžováním vlastního majetku a vyráběním nového (zástavního) věřitele v době, kdy již sám byl v úpadku ve formě platební neschopnosti a tedy k újmě svých stávajících věřitelů se splatnými pohledávkami. Toto jednání je naopak příkladem právního úkonu (právního jednání) odporujícího ustanovením insolvenčního zákona upravujícím neúčinná právní jednání dlužníka v ustanovení § 235 a násl.

86. Soud přitom v rámci výše nastíněného výkladu zjevně záměrně přehlíží související skutková zjištění. Jedním za všechny je skutečnost, že jedinému akcionáři Dlužníka byla v letech 2010 a 2011 vyplacena na dividendách částka přesahující 18,8 mld. Kč (viz body 15.34 a 15.59 Rozsudku), kterou soud v rámci neustálé sumarizace těžké hospodářské situace Dlužníka v letech 2013 a 2014 a jejího řešení tzv. Neformální restrukturalizací, v rámci níž byly upraveny podmínky a splatnosti závazků celého holdingu a která tak byla dle posouzení soudu prvního stupně rovněž ve prospěch Dlužníka, svezepě přehlíží!
87. **Žalobce totiž svou odpůřčí žalobou napadá to, že se Smlouvami Dlužník zavázal (pokud by bylo prokázáno, že jsou platné, řádně uzavřené atd.) k ručení bez přiměřeného protiplnění!**
88. A je tak pro posouzení odpůřčí žaloby naprosto nepodstatné, zda v minulosti bylo ručení rovněž poskytnuto bez přiměřeného protiplnění či že bylo ručení poskytnuto za vyšší závazky. **Podstatné je jen a pouze to, zda (za předpokladu splnění ostatních podmínek – úpadek Dlužníka, lhůta, nenaplnění výjimky) bylo protiplnění nepřiměřené, když samotné nepřiměřené protiplnění samo o sobě znamená, že namísto, aby Dlužník obdržel plnění, tak je neobdržel, a věřitelé Dlužníka tak byli ochuzeni o naprosto podstatné částky – čímž logicky muselo dojít ke zkrácení možnosti uspokojení věřitelů.**
89. **Vždyť dle znaleckého posudku č. 01/2019 vypracovaném doc. Ing. Jaroslavem Bradou, představovalo přiměřené protiplnění za poskytnutí ručení 35 % ročně z částky, za níž se Dlužník zaručil. Věřitelé tak byli ochuzeni o cca 3 mld. Kč ročně – což je vskutku podstatné zkrácení možnosti uspokojení věřitelů! Čím jiným by ušlé plnění bylo?**
90. Soud se však nepřiměřeným protiplněním vůbec nezabývala. Jakkoliv prováděl důkaz znaleckým posudkem č. 01/2019 vypracovaným doc. Ing. Jaroslavem Bradou více jak půl jednacího dne, tak v Rozsudku pouze **konstatuje, že z tohoto důkazu nevzal soud žádná skutková zjištění** (bod 15.123 a 15.124 Rozsudku).
- K dalšímu vyjádření soudu ke znaleckému posudku pak už žalobci nezbyvá než se ptát, zda je paní soudkyně uznávanou, vysokoškolsky vzdělanou odbornicí v oblasti ekonomie? Odpověď je jednoduchá – není, přesto se však vyjadřuje (předkládá své domněnky) ke znaleckým závěrům a překrucuje je v tom smyslu, že jsou (dle názoru soudkyně!) naprosto neodpovídající.
91. Nelze než konstatovat, že soud naprosto rezignoval na posouzení klíčové otázky, kterou je přiměřenost protiplnění za poskytnutí ručení Dlužníkem dle Smluv.

92. Shrnutí. Rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci, neboť soud prvního stupně vyložil ustanovení § 235 InsZ jako samostatnou definici neúčinného právního úkonu – takovýto výklad je však, jak bylo výše rozvedeno, v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, neboť obsah pojmu „zkracující právní úkon“ je dán právě (a jen!) ustanoveními § 240 až § 242 InsZ. V důsledku nesprávného právního posouzení ustanovení § 240 a § 241 InsZ se soud prvního stupně řádně nezabýval splněním podmínek neúčinnosti právních úkonů (Smluv).

V.B/ Posouzení úpadku Dlužníka v době podpisu Smluv

93. Posouzení soudu prvního stupně. Soud prvního stupně se v odůvodnění Rozsudku „pro úplnost“ vyjádřil rovněž i k otázce úpadku Dlužníka v době uzavření Smluv. Krajský soud uzavřel, že Dlužník se v úpadku nenacházel, přičemž tento závěr odůvodnil následovně:
- soud prvního stupně vyšel z účetní závěrky Dlužníka zhotovené ke dni 31. 12. 2014, dle které Dlužník evidoval v účetnictví majetek ve výši 13,1 miliardy Kč a závazky (cizí zdroje) ve výši 14,943 miliardy Kč;
 - Rozsudek spočívá na nesprávném skutkovém posouzení věci, když soud vycházel pouze z účetní závěrky zhotovené ke dni 31. 12. 2014, **podstatnými okamžiky k posouzení úpadku Dlužníka přitom jsou dny uzavření Smluv, tedy den 9. 9. 2014 a den 7. 10. 2014, případně poslední den měsíce předcházejícího, tedy 31. 8. 2014, resp. 30. 9. 2014;**
 - soud prvního stupně vyšel při stanovení hodnoty majetku Dlužníka z účetní závěrky Dlužníka;
 - soud prvního stupně nesprávně skutkově posoudil výši majetku Dlužníka, když „slepě“ vycházel z údajů uvedených v účetní závěrce, přičemž tyto nekorespondovaly s tržní hodnotou majetku Dlužníka;
 - soud prvního stupně předmětnou účetní závěrku „rozklíčoval“ tak, že mezi závazky Dlužníka nezahrnoval:
 - i. „vnitroskupinové závazky“ ve výši cca 8,5 miliardy Kč;
 - Rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci, když při posouzení závazků Dlužníka soud nepřihlížel k vnitroskupinovým závazkům;
 - ii. **mimobilanční závazky Dlužníka** – závazky z titulu ručení Dlužníka, když dle soudu neexistuje jednoznačná odpověď na to, zda mimobilanční závazky mají být zahrnovány do testu předlužení či nikoliv;
 - Rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci, když při posouzení závazků Dlužníka soud nepřihlížel k mimobilančním závazkům a současně soud nepřihlédl k žalobcem tvrzeným skutečnostem a jím označeným důkazům, když soud zejména nepřihlédl ke znaleckému posudku č. 1/2019 vyhotoveného doc. Bradou;
 - iii. **rezervy** ve výši cca 2,1 miliardy Kč;
 - Rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci, když při posouzení závazků Dlužníka soud nepřihlížel k rezervám.
94. Úpadek předlužením. **O předlužení jde tehdy, a) má-li dlužník více věřitelů a b) souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku.** Podmínka mnohosti věřitelů byla prokázána, což ostatně rekapituluje i soud prvního stupně – viz bod 45.2.4 Rozsudku. Soud prvního stupně však, jak výše rozvedeno, (nesprávně!) vyhodnotil, že souhrn závazků Dlužníka nepřevyšoval hodnotu majetku Dlužníka. Úpadek předlužením tak žalobce níže opětovně prokazuje.

V.C/ Posouzení úpadku Dlužníka z účetní závěrky zhotovené ke dni 31. 12. 2014 - nesprávné skutkové posouzení věci

95. Stav úpadku Dlužníka **musí být hodnocen k okamžiku provádění úkonů** (uzavření Smluv), které jsou odpůrčí žalobou napadány. Žádný jiný závěr není možný s ohledem na dikci ustanovení § 240 odst. 2 InsZ, resp. 241 odst. 2 InsZ, podle kterých platí, že neúčinnými úkony jsou úkony učiněné „v době, kdy byl dlužník v úpadku“, resp. též úkony, které k dlužníkově úpadku vedly. Je třeba vždy posuzovat reálný stav úpadku.

Účetní stav Dlužníka k 31. 12. 2014 je proto zcela irrelevantní.

96. Přesto soud prvního stupně vycházel ve svém posouzení úpadku Dlužníka právě a jen z této účetní závěrky ke konci roku 2014 a zcela zjevně se tak dopustil nesprávného skutkového posouzení věci. K tomu žalobce poukazuje na Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. III. ÚS 647/15:

*„Zde je třeba zdůraznit, že uznávaná zásada komplexnosti znaleckého posudku vyžaduje **hodnocení jen toho, co je známo (i s výhledem do budoucnosti) k datu, které bylo pro znalecký posudek rozhodné**, tj. 18. 9. 2005 (srov. k tomu Křístek, L. Znalectví. Wolters Kluwer, Praha 2013, s. 71 – „Porušením zásady komplexnosti je i postup znalce, kdy využil informaci, která k danému datu nebyla k dispozici“).“*

97. Stejný princip platí logicky i pro soud. Soud nemůže úpadek hodnotit budoucností.

98. Soud uvedené pravidlo dokonce uvádí v bodu 45.1.9, ale vůbec se tím neřídil:

45.1.8 „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].

*45.1.9 Promítnuto do poměru projednávané věci to znamená, že otázky související s ust. 240 odst. 2, § 241 insolvenčního zákona, je **nutno posuzovat k rozhodnému datu napadeného právního jednání odpůrčí žalobou, tedy ohledně Smlouvy o úvěru 2014 ke dni 9. 9. 2014, Smlouvy vydání dluhopisů 2014 a Mezivěřitelské dohody ke dni 7. 10. 2014 (dále jen „rozhodná doba“). K tomuto datu je nutno zkoumat zda se nacházel žalobce b) v úpadku či nikoliv.***

99. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že nelze vycházet z údajů účetní závěrky vyhotovené ke dni 31. 12. 2014, tedy několik měsíců po době, kdy učinil napadené úkony.

100. Soud se dopustil ale i řady dalších pochybení.

101. Soud s odůvodněním, že účetní závěrka byla auditována „renomovanou auditorskou společností“ (viz bod 45.2.11 Rozsudku), považoval účetní závěrku za „pravdivou“ (viz bod 18.17 Rozsudku). Jinak řečeno, soud považuje auditovanou účetní závěrku za „Bibli“, jež nelze jakýmkoliv způsobem zpochybnit.

102. Žalobce přitom zpochybňoval způsob účtování o rezervách, o čemž svědčil rovněž znalecký posudek č. 01/2019 vypracovaný doc. Ing. Jaroslavem Bradou.

Z jakého důvodu se soud nevypořádala se znaleckým posouzením o nesprávném účtování o rezervách? Žalobce napadá jen jediná odpověď – protože pokud by se vypořádala, musela by dospět k názoru, že se Dlužník nacházel v úpadku...

103. Žalobce dále, společně s Krajským státním zastupitelstvím, navrhoval vyhotovení a provedení znaleckého posudku k posouzení úpadku Dlužníka k předmětným dnům – čímž by rovněž bylo posouzeno, nakolik jsou údaje uvedené v účetní závěrce odpovídající – toto však soud rovněž odmítl (viz body 17.5 a 17.81 Rozsudku).

104. Pokud bychom výše nastíněný postup soudu prvního stupně považovali za správný, znamenalo by to jediné – nikdy, v žádném případě nelze zpochybnit auditovanou účetní závěrku, jež představuje písmo svaté s razítkem auditora. Takovýto výklad je samozřejmě absurdní, každá listina může být chybná – a pokud relevantně zpochybním údaje obsažené v auditované účetní závěrce a navrhu důkaz k prokázání tohoto pochybení, musí být soud povinen se s tímto vypořádat. Toto však soud neučinil.

V.D/ K hodnotě majetku Dlužníka – nesprávné skutkové posouzení věci

105. Soud při posouzení majetku Dlužníka vycházel výlučně z údajů obsažených v účetní závěrce vyhotovené k 31. 12. 2014, což ostatně sám uvádí (bod 45.2.13 Rozsudku): „*Soud při stanovení hodnoty majetku žalovaného 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 žalovaného odrážel reálnou cenu blízkou se tržní ceně, naopak lze uzavřít, že nebyl nadhodnocen (viz argumentace níže).*“
106. Závěr o nenadhodnocení majetku v účetní závěrce soud odůvodnil s následujícím odůvodněním (body 45.2.35 a 45.2.36 Rozsudku): „*V roce 2013, 2014 žalobce b) vytvořil opravné položky v celkové výši -25 073 mil. Kč., kterými promítl budoucí riziko z pokračujícího trendu v poklesu cen uhlí do svého majetku. Ve chvíli, kdy dojde ke zvýšení ceny uhlí, opravné položky se zruší. 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 žalobci b) poklesla hodnota majetku a z toho dovozovat závěr o faktickém zmenšení majetku je nesprávný. Naopak soud uzavírá, že masivní tvorbou opravných položek, kterou reagoval žalobce 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.*“
107. Soud prvního stupně výše zjevně zaměňuje účetní postupy s reálnou – tržní – hodnotou majetku, a navíc jen a pouze účetními postupy odůvodňuje, proč měly údaje uvedené v účetní závěrce odpovídat tržní hodnotě. Žalobce přitom postrádá jakékoli odůvodnění k tomu, jaké zásadní skutečnosti týkající se aktiv Dlužníka se v roce 2014 staly, neboť jiné než zcela zásadní skutečnosti těžko mohou odůvodnit vytvoření opravných položek k majetku v hodnotě 6 mld. Kč. Navíc bylo prokázáno, že k zásadnímu přecenění aktiv došlo již v roce 2013, pak v roce 2014 a stejně tak v roce 2015 – ačkoli se neměnila nijak zásadně skladba majetku. Dlužník se pouze blížil k reálné hodnotě, která se projevila v roce 2016 v posudku A-Consult: cca 700 mil Kč (tedy nikoli 15 miliard Kč).
108. Žalobce přitom po celou dobu řízení zpochybňuje hodnotu majetku Dlužníka evidovanou v účetní závěrce vyhotovené ke dni 31. 12. 2014. Nadhodnocení hodnoty majetku Dlužníka je evidentní už ze zcela zásadního přecenění dlouhodobých aktiv Dlužníka mezi roky 2013 až 2015, kdy z původních 15,7 miliard Kč na konci roku 2013 došlo k přecenění majetku na 3,2 miliardy Kč na konci roku 2015.
109. Pokud totiž srovnáme hodnotu majetku, který se od roku 2014 nijak významně nezměnil, s oceněním dle znaleckého posudku v insolvenčním řízení (věřiteli schválený znalecký posudek, který odhadl likvidační hodnotu majetku OKD lehce přes 3 miliardy Kč, dle něhož činila hodnota dlouhodobého hmotného majetku cca 700 milionů Kč), pak nutně musíme dospět k závěru, že **hodnota dlouhodobého hmotného majetku byla v roce 2014 významně nadhodnocena (podle názoru žalobce až devítinásobně), a to přesto, že docházelo k razantnímu přecenění majetku tvorbou opravných položek.** Přesto soud znalecký posudek ke zjištění reálného stavu k 31.8.2014 zamítl.
110. S touto argumentací žalobce se však soud prvního stupně rovněž nijak nevypořádal. Přitom právě výše tržní hodnoty majetku je typickou znaleckou otázkou – soud prvního stupně

však považoval vyhotovení znaleckého posudku za „nadbytečný“ – možná právě z toho důvodu, že by prokázal nesmyslnost ekonomických závěrů soudu prvního stupně.

V.E/ K nezahrnutí vnitroskupinových závazků Dlužníka do hodnoty závazků pro účely posouzení úpadku – nesprávné právní posouzení věci

111. Závěr soudu prvního stupně, že v rámci posouzení předlužení Dlužníka nemá být přihlíženo ke vnitroskupinovým závazkům, nemá oporu ani v zákoně, ani v právní teorii či judikatuře. Jedná se o chybný názor, naprosto absurdní výklad práva, který lze popsat bonmotem: *Když chceš psa bít, hůl si vždycky najdeš*. Stejně tak mohl soud uzavřít své posouzení tak, že dle jejího názoru ve dnech uzavření Smluv nesvítilo slunce, ačkoliv svítit mělo (taktéž neupraveno zákonem) a proto se Dlužník nemohl nacházet v úpadku... absurdní.
112. Podstatné pro posouzení povahy vnitroskupinových závazků a toho, zda má být při posouzení úpadku Dlužníka předlužením přihlíženo k vnitroskupinovým závazkům, jsou následující skutečnosti:
- InsZ neupravuje pravidlo, že by se pro účely posouzení úpadku nepřihlíželo k pohledávkám koncernových společností dlužníka, stejně tak toto neupravuje jakýkoliv jiný právní předpis;
 - jediné ustanovení InsZ, které se týká pohledávek koncernových společností, je ustanovení § 53 InsZ, dle kterého nesmí koncernoví věřitelé hlasovat o reorganizačním plánu předloženém dlužníkem, v případě předložení reorganizačního plánu jinou osobou však koncernoví věřitelé hlasovat mohou – tato úprava zabraňuje „ovládnutí“ insolvenčního řízení osobami z koncernu dlužníka, osoby ve střetu zájmů jsou však oprávněny hlasovat v případě návrhu jiného věřitele a rozhodovat tak o své pohledávce za dlužníkem (logicky tak, jak je to pro tohoto koncernového věřitele nejvýhodnější) – **InsZ tak výslovně počítá s tím, že koncernoví věřitelé budou přihlašovat své pohledávky a vykonávat svá práva věřitelů, tedy hlasovat v insolvenčním řízení;**
 - ustanovení § 3 odst. 4 InsZ (dříve § 3 odst. 3) hovoří o *souhrnu závazků dlužníka* (O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku.), **žádné koncernové závazky nejsou z definice předlužení vyloučeny;**
 - vnitroskupinové závazky jsou hrazeny v totožném režimu jako závazky dlužníka vůči třetím osobám – viz např. ustanovení § 172 InsZ (zvláštní režim podřízených pohledávek a pohledávek společníků, ohledně pohledávek koncernových věřitelů žádný zvláštní režim upraven není), ustanovení § 337 InsZ (úprava rozdělení věřitelů do skupin v reorganizačním plánu – ohledně koncernových věřitelů žádný zvláštní režim rozdělení do skupin upraven opět není).
113. K novelizaci ustanovení § 53 InsZ, kterou byla upravena úprava hlasování koncernových věřitelů uvádí důvodová zpráva (důvodová zpráva k zákonu č. 64/2017 Sb.) následující:

Navrhuje se zavést zákaz hlasování pro osoby, které tvoří s dlužníkem koncern nebo jsou osobami dlužníkovi blízkými (§ 53 odst. 1). Tyto osoby se zpravidla nacházejí v závažném střetu zájmů. Lze předpokládat, že věřitel v popsáném střetu zájmů nebude na schůzi věřitelů prosazovat zájem svůj jakožto zájem věřitele na uspokojení jeho pohledávky v co největším rozsahu, ale bude spíše hájit zájem dlužníka, který obvykle spočívá ve snaze vypořádat se s věřiteli co „nejlevněji“.

Nelze přitom akceptovat argumenty, které odmítají navrhované řešení s poukazem na možnost „záchrany ve skupině“ či s poukazem na rovnost ochrany vlastnického práva všech vlastníků (rozuměj věřitelů dlužníka). Účelem insolvenčního práva je spravedlivé a co nejvyšší uspokojení všech věřitelů. O jednotlivých záležitostech, které jsou součástí hledání

míry spravedlivého uspokojení všech věřitelů, přitom nemohou rozhodovat osoby, které se nacházejí ve střetu zájmů. Z uvedeného hlediska zde nespříznění a spříznění věřitelé nejsou ve stejné situaci, a proto ani nemohou mít stejná práva. Nicméně právo spřízněných věřitelů dlužníka na podíl na výtěžku zpeněžení aktiv dlužníka není navrhovanou úpravou dotčeno; srov. zahraniční úpravy (např. Slovensko, Německo), které jsou vůči věřitelům spřízněným s dlužníkem podstatně tvrdší.

114. Podle žalobce jde o triviální úvahu (o zahrnutí koncernových závazků do testu předlužení). Žalobce předkládá několik rozhodnutí, ve kterých je výslovně zmíněna pohledávka koncernových věřitelů pro posouzení úpadku :

- **Rozsudek Vrchního soudu v Praze z 21. 4. 2016, č. j. 101 VSPH 839/2015-147:**

„Odvolací soud nejprve poznamenává, že ze všech podání žalovaného včetně odvolání a údaje zástupce žalovaného do protokolu o odvolacím jednání vyplývá, že žalovaný je většinovým akcionářem (vlastníkem) dlužníka, takže dlužník a žalovaný spolu tvoří koncern a pro právní úkony mezi takovými subjekty insolvenční zákon v odstavci 2 § 241 zakotvuje právní domněnku o tom, že dlužník byl v úpadku v době plnění osobě, s níž tvoří koncern a žalovaný nepředložil žádné relevantní důkazy k vyvrácení této právní domněnky úpadku dlužníka ke dne 28.2.2013, kromě svého tvrzení o tom, že dlužníku poskytl revolvingový úvěr, z něhož dlužník stále mohl čerpat finanční prostředky i v únoru 2013.

Toto tvrzení žalovaného však vyvrací údaje uváděné žalovaným v jeho přihlášce pohledávek do insolvenčního řízení, v níž žalovaný jako pohledávku č. 1 přihlásil pohledávku z úvěru ve výši 7.577.006,78 Kč splatnou k 31.12.2013 a dále sám uváděl, že dlužník k tomuto datu dlužil žalovanému na poskytnutém úvěru 45 milionů Kč a tento dluh žalovaného zanikl pouze v důsledku jednostranného zápočtu provedených žalovaným proti své povinnosti uložit do kapitálového fondu dlužníka stejnou částku.

Nicméně soud prvního stupně nepochybil, když dostal své povinnosti rozhodnout na základě úplně zjištěného skutkového stavu věci a provedl k této sporné otázce ve smyslu § 120 odst. 2 o.s.ř. důkaz listinami obsaženými ve vlastním insolvenčním spisu, neboť incidenční spor projednává v rámci insolvenčního řízení a správně z podaných přihlášek věřitelů, jejichž pohledávky byly později na přezkumném jednání zjištěny, dovodil, že dlužník byl k 28.2.2013 ve stavu úpadku ve smyslu § 3 IZ, neboť k tomuto dni měli přihlášení věřitelé vůči dlužníkovi již dříve splatné pohledávky v součtu kolem 14 milionů Kč. K nim je ještě třeba přiřadit k tomuto dni splatné pohledávky přihlášené žalovaným a to pohledávku ve výši 2.160.000,- Kč a pohledávku 35.781,- Kč, přičemž tyto pohledávky žalovaného byly rovněž na přezkumném jednání zjištěny.“

Dovolání proti Rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 2016, č. j. 101 VSPH 839/2015-147 bylo následně Rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 16. 10. 2018, sp. zn. 29 ICdo 84/2016 zamítnuto a Rozsudek VS tak byl jako věcně správný potvrzen.

- **Usnesení Vrchního soudu v Praze z 29. 1. 2015, sp. zn. 1 VSPH 2154/2014-A-68**

„Dlužník se bránil tvrzením, že věřitelé, kteří s ním tvoří koncern (tj. HELIOS Tech., a.s. a Realitní, a.s.) přislíbili kapitalizaci svých pohledávek a odsunutí data jejich splatnosti, čímž se sníží objem jeho závazků o téměř 80.000.000 Kč a nebude předlužen.

(...)

(pozn. žalobce – závěry VS:) Pokud jde o úpadek dlužníka projevující se jeho platební neschopností, má ho odvolací soud za osvědčený – nad zjištění učiněná soudem I. stupně (z existence splatných pohledávek navrhovatelů a), b) – též z výsledků přezkumného jednání konaného dne 12.1.2015 (B-15), na němž dlužník popřel jen pohledávky navrhovatelů a), b), avšak nepopřel pohledávky uvedené v přihláškách P3 až P18 a které správce uznal, v

důsledku čehož tak byly zjištěny pohledávky v celkovém objemu přes 22 miliónů Kč splatné v letech 2012 až 2014 dalších věřitelů, a to (...), HELIOS Tech., a.s. ve výši 250.616 Kč (zde jde opět o zajištěnou pohledávku), Realitní a.s. ve výši 20.443.099 Kč a ENT-Servis, s.r.o. ve výši 98.000 Kč, s tím, že po zrušení konkursu se stane upravený seznam pohledávek exekucním titulem (§ 312 odst. 4 IZ).

K tomu je však třeba dodat, že se do insolvenčního řízení přihlásilo 18 věřitelů s pohledávkami v celkové výši 178.647.920,09 Kč, z nichž dosud nebyly přezkoumány ještě pohledávky v celkovém objemu 72.503.109,59 Kč (šlo o části pohledávek navrhovatele a/ ve výši 7.502.080,59 Kč, Správy státních hmotných rezerv ve výši 41.029 Kč, EURO TRADE Co. LTD ve výši 22.160.000 Kč a HELIOS Tech., a.s. ve výši 42.800.000 Kč).

Odvolací soud proto nesdílí přesvědčení dlužníka o tom, že by insolvenční návrh byl šikanózní nebo že by dlužník předložil řádné seznamy svého majetku, závazků a zaměstnanců. K tzv. příslibu kapitalizace pohledávek ze dne 30. 5. 2014 (A-38), jenž za dlužníka a jeho dva věřitele HELIOS Tech., a.s. s pohledávkou ve výši 42.800.000 Kč a Realitní, a.s. s pohledávkou ve výši 36.729.931 Kč podepsal Vít Zaorálek jako předseda představenstev všech tří společností a dle něhož se odkládá splatnost uvedených pohledávek do 31. 12. 2015, dokud nebude provedena jejich kapitalizace s možností dalšího prodloužení vždy o jeden rok (tedy donekonečna, jestliže se tak nestane), odvolací soud dodává, že takovou účelovou dohodou nelze úspěšně zpochybnit závěr o úpadku dlužníka. Ostatně kdyby citovaní věřitelé mínili takový závazek opravdově, jistě by s kapitalizací svých pohledávek nemeškali a do insolvenčního řízení by nepřihlašovali své pohledávky, ohledně nichž hodlali vstoupit do společnosti dlužníka jako jeho akcionáři.

115. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že právní posouzení Krajského soudu v Ostravě ohledně nepřihlížení k závazkům vůči koncernovým věřitelům nemá být v rámci posouzení předlužení přihlíženo, nemůže obstát.

V.F/ K nezahrnutí mimobilančních závazků a rezerv Dlužníka do hodnoty závazků
(článek 46 Rozsudku, str. 150 – 152)

116. Soud prvního stupně se dále zabýval tím, zda má být přihlíženo k mimobilančním závazkům – konkrétně Pohledávkám, jež jsou předmětem tohoto řízení, přičemž uzavřel, že neexistuje jednoznačná odpověď na to, zda mají být mimobilanční závazky zahrnuty do testu předlužení či nikoliv.
117. Soud uvádí, že rozhodující je míra pravděpodobnosti – zda v té době bylo více než pravděpodobné, že tento mimobilanční závazek bude muset Dlužník plnit. Soud prvního stupně vyhodnotil pravděpodobnost plnění z titulu ručení v září 2014 „téměř na nulu“ (bod 46.7 Rozsudku), když v té stejné části Rozsudku rozebírá ekonomickou situaci holdingu v roce 2014, kdy holding přistoupil k Neformální restrukturalizaci právě z toho důvodu, že si byl vědom skutečnosti, že nebude schopen hradit své závazky. Jinými slovy, akcionáři Dlužníka věděli, že nebudou schopni uhradit své závazky a využili Dlužníka, jakožto jedinou výrobní společnost s aktivy k zajištění svých závazků.
118. Stejně jako v případě vnitroskupinových závazků Dlužníka se soud v tomto případě dopustil naprostého excesu při výkladu jak insolvenčního zákona, tak zákonů upravujících vedení účetnictví.
119. Tento exces je zjevný zejména s ohledem na zmiňované hodnocení pravděpodobnosti plnění Dlužníka z titulu ručení. Soudkyně naprosto svévolně a selektivně vybírala důkazy, které bude brát na vědomí a které ne.

120. V rozsudek soudce Norrise ze dne 5. 9. 2014 se výslovně cituje a uvádí, co NWR soudci sdělila pro rozhodnutí ve věci a z čeho soudce vycházel (uvádíme z překladu a zvýrazňujeme):

8 *Za těchto okolností existují bezprostřední problémy s dluhy. New World nezaplatila poslední splátku splatnou ve vztahu k úroku z nezajištěných dluhopisů. Kromě toho existují dlouhodobé problémy s dluhy tím, jak se budou dluhopisy stávat splatnými. Za těchto okolností vyjednala New World se svými věřiteli restrukturalizační balíček.*

121. V citované části Rozsudku je konstatováno, že mateřská společnost neuhradila splátku úroků dluhopisů – těch dluhopisů, za něž Dlužník ručil. Podle předložených Smluv tento stav umožnil zesplatnit veškeré dlužné částky, jinými slovy mělo jít o podstatné porušení Smluv.
122. Jinými slovy, v posuzovaném období by byl Dlužník, v případě že by k tomu byl věřiteli vyzván, povinen hradit z titulu ručení vše. Nešlo o domněnku, šlo o reálný stav. A za tohoto skutkového stavu soud vyhodnotil, že pravděpodobnost plnění z titulu ručení v září 2014 je téměř nula – absurdní!
123. Soud také nehodnotil námitku, že nešlo o ručení, **ale o přímý závazek OKD. Nikdo jiný totiž od počátku nemohl dluh zaplatit!** K tomu došel i soud (24.2 Rozsudku), ale nijak to nehodnotil u účtování mimobilančních závazků – zde se to totiž nehodí.
124. Soud prvního stupně v tomto případě navíc **naprosto ignoroval závěry Znaleckého posudku č. 1/2019, vyhotoveného doc. Bradou, uznávaným odborníkem v dané specializaci** – dle závěrů znaleckého posudku přitom mělo být o mimobilančních závazcích Dlužníkem účtováno ve formě rezerv v celé výši mimobilančním závazků.

Závěry na straně 112 posudku jsou jasné:

2.

Podle názoru auditora společnosti NWR NV (KPMG Accountants N.V.) bylo již koncem roku 2013 (a opětovně i v letech 2014 a 2015) ohroženo pokračování společnosti NWR NV jakožto podnikatelského subjektu. Dokonce podle názoru auditora společnosti OKD (KPMG Česká republika Audit, s.r.o.) byla již koncem roku 2013 (a opětovně 2014 a 2015) ohrožena likvidita (tj. schopnost hradit své splatné závazky) samotné společnosti OKD (a v důsledku toho i solventnost, tj. schopnost dostát všem svým závazkům, což ostatně vyplývá i z existence záporného „vlastního kapitálu“ NWR NV ke konci roku 2013).

Na základě shora uvedeného existovala nejpozději ke dni 31.12.2013 ekonomická situace, kdy společnost NWR NV již není schopna dostát všem svým závazkům vůči věřitelům - existence tzv. záporného vlastního kapitálu, ekvivalentě záporného Čistého obchodního jmění (ČOJ) v rozvaze společnosti NWR NV a schopnost další existence NWR NV závisí de facto na vývoji cen uhlí. **Z tohoto důvodu měla, podle názoru Znalce, společnost OKD, která mj. ručila za závazky NWR NV z titulu emitovaných dluhopisů vytvářet nejpozději ke dni 31.12.2013 rezervu na krytí velmi pravděpodobných ztrát – protože společnost OKD byla součástí konsolidovaného celku spolu se společností NWR NV, který nebyl schopen dostát svým závazkům. Tj. bylo důvodné předpokládat, že se společnost OKD bude muset podílet na případné úhradě závazků NWR NV z emitovaných dluhopisů.**

Ekonomická situace společností patřících do skupiny NWR NV se v roce 2014 (i přes provedenou restrukturalizaci financování) výrazně zhoršila (v porovnání s rokem 2013 – např. „zvýšení záporného vlastního kapitálu skupiny společností tvořících konsolidovaný celek NWR NV“ k 31.12.2014). Tj. lze důvodně předpokládat, že společnost OKD bude muset plnit s pravděpodobností hraničící s jistotou své závazky z titulu poskytnutých ručení za závazky NWR NV na základě smlouvy „Indenture, Dated as of October 2014, €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020“ (viz Příloha č. 9) a ručení OKD za závazky NWRH BV na základě smlouvy „Super Senior Term Facility Agreement €35,000,000“ (viz Příloha č. 13). – Z tohoto důvodu je rovněž ve společnosti OKD nutno, podle názoru Znalce, vytvářet rezervy na krytí budoucích závazků z titulu poskytnutých ručení za závazky NWR NV a NWRH NV na základě shora uvedených smluv.

125. Sečteno podtrženo – Dlužník byl (za předpokladu, že Pohledávky by byly zjištěny jako existující dle platných smluv) reálným spoludlužníkem předmětných Pohledávek (fakticky jediným dlužníkem s majetkem) a jako takové měly být jednoznačně vedeny v účetnictví Dlužníka (což nebyly!) a jako takové měly být logicky zahrnuty do testu předlužení (což se nestalo!).
126. Soud dále cituje v článku 46.3. a 46.4 názory Ing. Kuděje (mimořádně odborného poradce IS) a samotného správce Ing. Loudy.

Citovaný článek v časopisu Ekonomika a management se týkal zjišťování úpadku (tedy fáze od podání insolvenčního návrhu do rozhodnutí o něm), nikoliv identifikace okamžiku faktického úpadku, což je z článku zcela patrné. Co se týče akcionářských půjček, tak při zjišťování úpadku tyto skutečně mohou být reklasifikovány, avšak z dikce článku je jasné, že je zde pojednáváno o reklasifikaci v případech, kdy se zjišťuje úpadek na základě podaného insolvenčního návrhu, což není náš případ.

K dalšímu citovanému materiálu, kterým je prezentace na konferenci v Senátu PČR je nutné uvést, že citovat z prezentace, která je podkladem pro přednášejícího a kontext dává pouze účastníkům, kteří současně mají možnost přednášku vyslechnout, je velmi odvážné a zavádějící, neboť zde právě chybí výklad, ke kterému je prezentace použita. Současně, pokud by byla použita seriózně, pak by muselo být uvedeno, že např. na snímku 3 této prezentace je uvedeno, že „**předlužení představuje zásadní nerovnováhu v kapitálové struktuře, která je spojena s financováním dlouhodobého majetku krátkodobými závazky (což je situace značně riziková), a že musí být pracováno se skutečnou zadlužeností, která obsahuje i mimobilanční závazky**“, což z prezentace plyne i bez výkladu. Pokud by tento podklad byl citován a použit seriózně, pak by musel být citován rovněž snímek 15 s názvem „**Zdánlivá absence formálních znaků a přítomnost ekonomické podstaty úpadku**“, kde je mimo jiné jedním ze znaků uvedené absence formálních znaků uvedena vysoká úroveň mimobilančních závazků vč. neuplatněných závazků z ručení.

Jestliže tedy soud opírá své rozhodnutí o veřejně prezentované odborné názory (jak uvádí v čl. 46.3), pak je potřeba reflektovat, k jaké problematice se vztahují a citovat a používat je seriózně v celém jejich rozsahu a nevytrhovat z kontextu bez návaznosti na další části pouze ty části, které soudu vyhovují a zkreslovat tak veřejně prezentovaný odborný názor.

127. K akcionářským půjčkám a jejich zahrnutí či nezahrnutí do kalkulace zadlužení je nutné uvést, že situaci je nutné posuzovat v každém konkrétním případě a (jak je v citovaném článku ostatně uvedeno) zjistit, zda případné akcionářské půjčky jsou skutečně jen jinou formou kapitálové kontribuce. To je evidentní zejména v případě, že dokumentace k akcionářským půjčkám obsahuje klauzuli podřízenosti těchto půjček. To ostatně koresponduje s metodikou výpočtu mezery krytí dle vyhlášky č. 190/2017 Sb., kde je k závazkům v koncernu uvedeno v § 10 následující: „*Splatné závazky vůči osobám, s nimiž dlužník tvoří koncern, se zahrnují na stranu závazků výkazu stavu likvidity. To neplatí, prohlásí-li věřitel takové pohledávky písemně, že souhlasí s odkladem splatnosti o dobu delší než 12 týdnů od data posouzení likvidity nebo o dobu delší než 16 týdnů od odlišného data posouzení likvidity*“, když uvedené termíny se samozřejmě vážou k plánovacímu období výhledu vývoje likvidity. **Tedy ani v rámci kalkulace mezery krytí neplatí, že by závazky v koncernu byly automaticky vyloučeny.**
128. K mimobilančním závazkům je nutno uvést, že je skutečně potřeba tyto posuzovat případ od případu. Ale tento případ je ukázkovým případem, kdy zahrnuty být měly. **Pokud je mimobilančním závazkem ručení za mateřskou společnost, jejímž jediným majetkem schopným produkovat cash flow je dceřiná společnost, pak je evidentní, že pouze tato dceřiná společnost může a musí na závazky zadlužené mateřské společnosti vydělat.** Pokud však dceřiná společnost nevykazuje tvorbu zisku a cash flow na úrovni, která by umožňovala splatit závazky společnosti mateřské, pak je evidentní, že mateřská společnost

nemající jiné zdroje, nebude s pravděpodobností hraničící s jistotou schopna svým závazkům dostát a dceřiná společnost bude muset plnit z titulu ručení. **Jde tedy (ekonomicky) o stejnou situaci, jako by se jednalo o přímý závazek mateřské společnosti.** Na uvedeném nic nemění, že ručitelů bylo více, neboť ostatní ručitelé nedisponovali ani majetkem, ani schopnosti produkovat cash flow.

129. Odůvodnění Rozsudku obsahuje také některé ekonomické nesmyslnosti, když např. v čl. 46.6 je uvedeno, že „*Pro závěr, zda mimobilanční závazky promítnout na straně závazků a snížit tím hodnotu majetku dlužníka, ...*“. To je konstatování zcela nesprávné, neboť závazky rozhodně nesnižují hodnotu majetku. Hodnotu majetku snižují např. opravné položky a odpisy, které korigují aktiva. Závazky rozhodně aktiva nekorigují a na straně aktiv se nevykazují, tedy nemohou mít vliv na hodnotu majetku. Mohou mít vliv na vlastní kapitál.
130. Dále pak např. v čl. 45.2.36 soud uvádí, že „*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 žalobci b) poklesla hodnota majetku a z toho dovozovat závěr o faktickém zmenšení majetku je nesprávný*“.
- To je úvaha zcela nesprávná a odporující logice opravných položek. **Opravné položky jsou právě nástrojem ke korekci původní hodnoty majetku zachycené v účetnictví** (a snížené o odpisy) v případě, kdy dojde k faktickému snížení hodnoty majetku. Účelem opravných položek je zrealit hodnotu majetku vykazovanou v účetnictví, aby nedocházelo k nadhodnocování bilance.
131. Uvedené dokládá, že soud ve svém odůvodnění argumentuje způsobem, který vzbuzuje vážné pochybnosti o jeho schopnosti v oblasti vyhodnocení rozvahy, a tím pádem i zadlužení a předlužení.

V.G/ K vyvrácení domněnky úpadku nedošlo

132. Vzhledem ke skutečnosti, že odpůrčí žalobou napadané Smlouvy představují úkony ve prospěch osoby tvořící s Dlužníkem koncern, pak se **skutečnost, že úkony byly učiněny v době, kdy byl Dlužník v úpadku, předpokládá.**
133. V takovém případě je na žalovaných, chce-li se odpůrčí žalobě ubránit, aby tvrdil a prokázal, že dlužník v době učinění úkonů (uzavření Smluv) nebyl v úpadku.
134. Vyjma předložení účetních výkazů k 31.12.2014 a výročních zpráv Dlužníka přitom nedošlo ze strany žalovaných k předložení jakýchkoliv důkazů. **Účetní závěrka k 31.12.2014 je časově nerelevantní dokument a jako důkaz k vyvrácení úpadku k září 2014 nemůže být použit.**

Jaké existovaly dluhy OKD v srpnu a září 2014? Soud nezjistil

Jakou hodnotu měl majetek OKD v srpnu a září 2014? Soud nezjistil

O jakou ekonomickou analýzu opřel soud závěr o neúčtování rezervy za „ručení“?

135. Proto je úpadek (měl by být, když nebyl prokázán opak!) nadále presumován.
136. Soud prvního stupně se však výše rozvedenými pochybeními nezabýval, a naopak nekritickým převzetím výše hodnoty majetku Dlužníka – „dopočítal“ na základě účetní závěrky Dlužníka zhotovené ke dni 31. 12. 2014 (která je však irrelevantní, jak výše rozvedeno) k závěru, že se Dlužník v úpadku nenacházel.

VI. Naplnění podmínek neúčinnosti Smluv dle InsZ

137. Žalobce s ohledem na výše uvedené rekapituluje naplnění podmínek neúčinnosti Smluv přinejmenším dle ustanovení § 240 InsZ.
138. Žalobce měl v souladu s ustanovením § 240 InsZ:
- i. tvrdit, že se Dlužník nacházel v době uzavření Smluv v úpadku – platí vyvratitelná právní domněnka, že Smlouvy byly uzavřeny v době, kdy byl Dlužník v úpadku – žalobce tak tvrdil úpadek Dlužníka a ze strany žalovaných nebyl prokázán opak, jak je výše rozvedeno;
 - ii. tvrdit a prokázat, že Smlouvami 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 – toto žalobce prokázal znaleckým posudkem č. 1/2019 zhotoveným docentem Bradou, viz níže;
 - iii. tvrdit a prokázat, že Smlouvy byly uzavřeny v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení a že byly uzavřeny ve prospěch žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3, tedy osob, která tvoří s dlužníkem koncern (o čemž není sporu) – což bylo rovněž prokázáno a není stranami nijak zpochybňováno (viz body 15.8 a 45.1.10 Rozsudku a str. 39 Protokolu 2019/03);
 - iv. tvrdit, že se nejedná o zákonem taxativně vyjmenovanou výjimku – což bylo rovněž prokázáno a není stranami nijak zpochybňováno.
139. Nepřiměřeností protiplnění ve smyslu ustanovení § 240 InsZ (bod ii. výše) se soud prvního stupně v návaznosti na nesprávné právní posouzení ustanovení § 235, § 240 a § 241 InsZ vůbec nezabýval – viz výše.
140. **Nepřiměřenost protiplnění žalobce prokázal Znaleckým posudkem č. 1/2019 zhotoveným doc. Bradou, jehož závěry jsou následující: V případě ručení společnosti OKD za závazky NWR NV a NWH BV v roce 2014 je dolní (rozuměj NEJNIŽŠÍ) hodnota roční odměny z poskytnutého ručení v roce 2010 35 % z ručené částky 500 mil. EUR, v roce 2014 rovněž 35 % z ručené částky 300 mil. EUR a 35 % z ručené částky 35 mil. EUR.**
141. Odměna za ručení, která byla sjednána (méně než 1,1 % z ručené částky), a v posledních letech nebyla ani placena za část ručení, byla jedinou reálnou odměnou, protiplněním Dlužníka. A to naprosto nedostatečným.
142. Konstrukce, že snížení ručení v roce 2014 (celkových dluhů) bylo samo o sobě protiplněním, je naprosto nepřiléhavá, v rozporu s judikaturou. Dlužník nic nedostal, stále dlužil obrovské částky, a za to, že převzal ručení (resp. přímé dlužnictví), nedostal adekvátní protiplnění (nikdy, ani v roce 2010, ani nikdy později – viz závěry Znaleckého posudku i v této věci).
143. **Žalobce je vzhledem k výše uvedenému přesvědčen, že se mu podařilo prokázat splnění veškerých podmínek neúčinnosti Smluv ve smyslu ustanovení § 240 InsZ a s ohledem na to, že soud prvního stupně nepřihlédl k žalobcem tvrzeným skutečnostem a jím označeným důkazům, a Rozsudek stojí na nesprávném právním i skutkovém posouzení věci.**

VII. Určovací žaloba

144. V návaznosti na popření Pohledávek co do pravosti a in eventum i výše ze strany insolvenčního správce (žalobce) i Dlužníka, podal žalovaný č. 1 Určovací žalobu.
145. Rozsudkem bylo určeno, že Pohledávky jsou po právu co do pravosti i výše, přičemž odůvodnění soudu prvního stupně lze shrnout následovně – soud prvního stupně uzavřel, že je zapotřebí respektovat právní jednání k ochraně třetích osob s tím, že to, jakým způsobem si soukromá korporace zajišťuje finanční prostředky, nemůže mít vliv na práva třetích osob (žalovaného č. 1), s tím, že pokud jde o samotný obsah ručitelského závazku, tak byla dodržena písemná forma, je patrné, k čemu se Dlužník zavázal a jak měl plnit, a soud tak vyhodnotil, že Smlouvy jsou platně uzavřeny.
146. Žalobce podrobně v rámci řízení rozvedl důvodu popření pravosti a výše Pohledávek, přičemž soud prvního stupně se s nimi v naprosté většině naprosto nevypořádal, když k řadě z nich odmítl provést dokazování či v některých případech přímo ignoroval zjištění uskutečněná z provedených důkazů. Žalobce níže krátce rekapituluje hlavní argumentaci a následně se vyjadřuje k závěrům soudu prvního stupně.

VII.A/ Shrnutí argumentace žalobce ohledně důvodů popření pravosti a výše Pohledávek

147. Zásadní argumenty žalobce ve vztahu k popření pravosti a výše Pohledávek byly zejména tyto:
- a) neplatnost právních úkonů SSN, SSCF a ICA – zejména z důvodů absence relevantního projevu vůle na straně Dlužníka; námitka pravosti Smluv; dále z důvodu nedostatku ve zmocnění osoby, která měla za Dlužníka právní úkony uzavřít, přičemž je zjevné, že zájmy osoby podepisující za Dlužníka byly v přímém konfliktu se zájmy Dlužníka;
 - b) nedostatek formy smluvní dokumentace – Smlouvy byly uzavřeny v rozporu s ustanovením § 13 zákona č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“);
 - c) neexistence souhlasu valné hromady – dle Stanov Dlužníka Smlouvy podléhaly schválení valné hromady;
 - d) neexistence korporátních rozhodnutí – představenstvo i dozorčí rada Dlužníka schválili uzavření dokumentace pouze za předpokladu, že výše protiplnění za poskytnutí ručení Smluv bude stanovena na základě znaleckého posudku, tato podmínka nebyla nikdy naplněna, neboť představenstvo NWR NV nikdy žádné zpracování znaleckého posudku na ocenění obvyklé výše odměny za ručení nežadalo;
 - e) uvedení orgánů Dlužníka v omyl – s ohledem na výše uvedené byli členové představenstva i dozorčí rady Dlužníka uvedeni v omyl;
 - f) úmysl obejít české insolvenční právo;
 - g) neúčinnost právních úkonů – Smlouvy SSN, SSCF a ICA jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění a současně také naplňujícími znaky zvýhodňujících právních úkonů – viz část 0. a 0. tohoto podání.
148. Žalobce níže shrnuje nesprávné posouzení soudu prvního stupně ve vztahu k Určovací žalobě a argumentaci žalobce.

VII.B/ Neplatnost právních úkonů SSN, SSCF a ICA.

Námítka nepravosti Smluv

149. Co se týče naprosto zásadní námítky pravosti Smluv, s níž se soud prvního stupně nijak nevypořádal, dovoluje si žalobce odkázat na část III. tohoto odvolání.

Oprávnění Boudewijna Wentinka podepsat Smlouvy

150. Nebylo vůbec prokázáno, že ručitelské závazky Dlužník platně převzal, neboť zejména **nebyla předložena platná plná moc pro osobu podepisující za Dlužníka ani u jednoho z napadených právních úkonů**. Důvodem vzniku Pohledávek má být skutečnost, že Dlužník ručí za závazky NWR NV a NWR BV, přičemž ručitelský závazek má vyplývat z dokumentů označených jako SSN, SSCF a ICA. Z těchto dokumentů se také podává, že je jak za emitenta NWR NV, za úvěrovaného NWR BV, tak za všechny ručitele, včetně Dlužníka, **dokumentaci podepsala jediná osoba, a to Boudewijn Wentink**.
151. Provedení listiny plné moci pro B. Wentinka v rámci dokazování proběhlo následovně (str. 101-102 Protokolu 2019/03):

„Soud sděluje obsah:

- Plné moci udělené dne 2. září 2014“

„Nějaké vyjádření ke čtenému důkazu?“

Zástupce žalobce a): „Mohu přistoupit, paní doktorko?“

Zástupce žalobce a) nahlíží.

(...) Zástupce žalobce a): „Chtěl jsem jenom vidět tu přílohu 1.“

Soudce: „A Vy ji nemáte?“

Zástupce žalobce a): „Nemám. Mé vyjádření. Dovolil bych si jenom požádat, jestli je ve spise kromě této kopie s překladem i originál nebo ověřená kopie té plné moci? Dotaz, žádost, že bych rád do ní nahlédl. Pokud ne, beru na vědomí a vyjádřím se.“

Soudce: „Soud v tuto chvíli není schopen odpovědět, protože já v tuto chvíli si nepamatuji, jestli ten originál je nebo není, tam je řádově přes pomalu 10 000 stran důkazů. Já se podívám a případně zítra ráno, nebo jestli máte někdo k dispozici originál, ale v tuto chvíli opravdu nevím.“

Zástupce žalobce a): „Pro tuto chvíli s výhradou dalšího doplnění k tomuto důkazu a případných námitek. Po nahlédnutí do originálu nebo ověřené kopie jenom sděluji, že podle mého čtení v textu plné moci není žádné zmocnění k tomu, aby pan Wentink založil nebo uzavřel smlouvu o cizím právu. Podle mého názoru toto zmocnění by muselo být výslovně uvedeno v textu tak, aby takto naprosto zásadní věc mohla být rozhodnuta. Fakt, že možná, a to je ta výhrada, v příloze je seznam dokumentů, které to mohly potencionálně obsahovat a nemusely, ale hlavně on musel a měl právo podle toho textu měnit cokoli, tak podle mého názoru, tak aby mohl vůbec založit cizí právo a právo, které zásadně zkracuje jeho klienta podle této plné moci, tak by to musel mít výslovně v plné moci uvedeno. To je moje stanovisko, to jsem se tam nedočetl a s výhradou, prosím, těch dalších případných námitek k originálu nebo ověřené kopie tohoto textu. Děkuji.“

Soudce: „Soud konstatuje, že byt' sděloval obsah toho důkazu, tak mezi stranami nebude asi sporu, protože já jinak provedu ten důkaz znovu, že tam není zmínka o cizím právu, ale v tom není žádný spor.

(...)

Zástupce žalobce a):

„Pokud by nebyl, tak požadujeme, aby byl k důkazu proveden originál. Potom tuto plnou moc budu muset zpochybnit co do pravosti. Já budu chtít vidět originál té plné moci.“

Soudce: „Dobře.“

152. Soud se nijak nevypořádal se vznesenými námitkami, žádné nové provádění důkazu nebylo realizováno. Tedy i **vůbec oprávnění pana Boudewijna Wentinka k podpisu zásadních Smluv nebylo prokázáno, když nebyla nijak prokázána pravost plné moci.**
153. I pokud by byla předložena plná moc, pak je zjevné, že osoba podepisující za Dlužníka podepsala předmětný dokument také jako zástupce všech ostatních stran na straně koncernu NWR, a **její zájmy tak byly v přímém konfliktu se zájmy Dlužníka.** Skupina NWR v rámci jednotného řízení donutila Dlužníka k podpisu uvedených smluv a nijak nezajistila, aby se Dlužník nedostal do úpadkové situace. Uzavření napadených úkonů bylo v zájmu společnosti NWR NV a dalších osob ze skupiny NWR a nikoliv v zájmu Dlužníka, zájmy těchto subjektů byly evidentně rozporné. Žalobce je přesvědčen, že uvedená skutečnost je důvodem neplatnosti předmětných právních úkonů (právního jednání), a to zejména z důvodu absence relevantního projevu vůle na straně Dlužníka.
154. Plné moci by i v případě, že byly podepsány oprávněnými osobami a byly tak formálně uděleny, **byly neplatnými z důvodu rozporu se zásadami poctivého právního styku** a jako takovým Boudewijn Wentinkovi nevzniklo právo zastupovat Dlužníka. Žalobce odkazuje na Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 08. 2019, sp. zn. 27 Cdo 5397/2017:
- „Nálezem ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. III. ÚS 2714/16, Ústavní soud k ústavní stížnosti navrhovatelky zrušil usnesení sp. zn. 29 Cdo 5499/2015, vytykáje Nejvyššímu soudu, že postupoval nesprávně, neboť nerozpoznal v dovoláních otázky zásadního právního významu, a to včetně otázky týkající se právě kvalifikace vztahu mezi ČS a obcemi jako zastoupení, přičemž je nutné danou problematiku posuzovat nikoliv izolovaně, nýbrž přistoupit k hodnocení podstatných okolností věci komplexně (odst. 28 nálezu).*
- (...)
- Nejvyšší soud při respektu k závěrům učiněným Ústavním soudem v nálezu sp. zn. III. ÚS 2714/16 shledal dovolání přípustným k řešení otázek spojených s námitkami neplatnosti plných mocí udělených akcionáři obcemi České spořitelně, a. s.*
- Nejvyšší soud si je však vědom toho, že v poměrech projednávané věci Ústavní soud zdůraznil její specifické okolnosti s tím, že je nutné je posoudit v jejich komplexnosti (odst. 28 nálezu). Ve skutkově obdobném sporu pak výslovně uvedl, že ústavně konformním je takový výklad, podle něhož jsou sporné smlouvy a na ně navazující plné moci jednáním nedovoleným a nepožívajícím právní ochrany (srov. nález sp. zn. IV. ÚS 2018/16, odst. 43).*
- V projednávané věci nasvědčují doposud zjištěné okolnosti tomu, že účelem sporných smluv a udělených plných mocí bylo v rozporu se zákonem převést na Českou spořitelnu, a. s., resp. v konečném důsledku na Středočeskou infrastrukturu, a. s., hlasovací (a další akcionářská) práva, aniž by došlo k převodu akcií a aniž by Česká spořitelna, a. s., resp. Středočeská infrastruktura, a. s., měly skutečně v úmyslu koupit akcie na jméno poté, kdy dojde ke změně stanov v části upravující omezení převoditelnosti akcií.*
- Právě s ohledem na uvedené okolnosti Nejvyšší soud, respektuje přitom Ústavním soudem vyslovený názor na jejich ústavně konformní posouzení, uzavírá, že plné moci, které udělily obce České spořitelně, a. s. (resp. Středočeské infrastrukturu, a. s.) odporují zásadám poctivého obchodního styku a v souladu s § 265 obch. zák. nepožívají právní ochrany. České spořitelně, a. s., ani Středočeské infrastrukturu, a. s., na jejich základě nevzniklo oprávnění zastupovat obce, které plné moci udělily, a osoby vykonávající na základě těchto plných mocí akcionářská práva na zasedáních valné hromady společnosti tak nebyly oprávněny učinit.*
155. Účelem Smluv bylo v rozporu se zájmy Dlužníka zajistit závazky koncernových společností, jež Dlužníka ovládaly za naprosto nepřiměřené protiplnění (viz výše). Jinak řečeno – pokud na někoho přenesete za kompenzaci v řádu jednotek procent deseti miliardový závazek, nejde o přiměřené protiplnění, jde o ekonomickou sebevraždu ze strany

přijímajícího ručitele (OKD) - je to stejné, jako by Vás někdo (bez majetku) přinutil dát do zástavy Váš dům v hodnotě deseti milionu Kč, a zaplatil Vám za to 100 tisíc Kč, následně v exekuci přijdete o dům za deset milionů, ale v ruce máte „výborných“ 100 tisíc korun českých). Plné moci odporují zásadám poctivého právního styku, jsou ve smyslu ustanovení § 6 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“) neplatné a na jejich základě tak Boudewijn Wentinkovi nevzniklo právo zastupovat Dlužníka – z tohoto důvodu jsou tak neplatnými rovněž Smlouvy.

156. Konflikt zájmů a skutečnost, že celá transakce byla pod taktovkou mateřských společností Dlužníka je zjevná rovněž ze skutečnosti, že jak rozhodnutí představenstva, tak rozhodnutí dozorčí rady Dlužníka, bylo zpracováno advokátní kanceláří White & Case – tedy právními zástupci mateřských společností. K tomu si žalobce dovoluje citovat z Protokolu 2019/03, str. 98-100:

Zástupce žalobce a):

„Dobře. Požádal bych soud, protože nevím, z jakého důvodu, asi opominutím, nepřečet celý ten dokument, ačkoliv se snažil, nebo jakkoliv jsem já zaznamenal, že byl čten jako celý, nebyla přečtena prosím věta na druhé na straně za slovy Jan Solich, člen představenstva. Požádal bych, jestli by mohla přímo do protokolu být citována věta, že návrh sepsala White & Case Europien LLP Praha dne 29. srpna 2014.“

Soudce:

„Soud ji nečetl, protože byla pod podpisem. Takže soud sděluje, že pod podpisem dokumentu se nachází poznámka: návrh sepsala White & Case Europien LLP Praha dne 29. srpna 2014.“

Zástupce žalobce a):

„Děkuji a krátké vyjádření.“

„Z tohoto dokumentu jasně vyplývá, že NWR N.V. měla jednat přímo za OKD. To je první věc, kterou z toho zjišťujeme. To má souvislost s § 13 zákona o obchodních korporacích. Dále bych chtěl upozornit na to, že společnost již v té době, aniž by to bylo schváleno členy představenstva, udělila plnou moc. Ta plná moc již v tu dobu udělena panu Boudewijnovi Wentinkovi. To znamená, že pan Jelínek neudělil po jednání představenstva, ale udělil ji před jednáním představenstva. Nebyl k tomu oprávněn. To plyne z minulého času ve třetím odstavci a i z anglického znění, kde je čitelné the company had entered, správně to přeložila paní překladatelka jako, že společnost udělila, je to minulý čas. V tuto dobu již byla udělena.“

Soudce:

„Pane doktore, soud nerozumí, na které stránce?“

Zástupce žalobce a):

„První strana třetí odstavce, prosím. Jinými slovy pánové z NWR, protože pan Jelínek samozřejmě působil i v NWR, udělil plnou moc, aniž by měl schváleno tuto, tento krok představenstvem a poslední věc dáváme k pozornosti poslední bod, a to bod VII., kde představenstvo bere na vědomí, že společnost obdrží za takové ručení protiplnění ve výši, která bude určena znaleckým posudkem, v jehož vyhotovení se požaduje podle podmínek těchto dokumentů. To je všechno, co bych chtěl k tomuto dokumentu v tuto chvíli sdělit, děkuji.“

(...)

„Dále soud sděluje obsah:

- Rozhodnutí dozorčí rady OKD a.s. mimo zasedání, věc dokumentace v souvislosti s plánem a restrukturalizací jak jsou tyto pojmy definovány níže“

Zástupce žalobce a): „Vyjádření k zápisu z dozorčí rady z 3. září.“

„Moje první poznámka. Opět je na každém listu u podpisu dole uvedeno, že ten dokument zpracovala, nebo že se podílela na jeho zpracování White & Case. Považuji to za velmi důležité, aby to zaznělo. Myslím, že to nebylo čteno, ale snad jsem to nepřeslechl. Druhá věc. Úplně stejně jako k představenstvu se dozorčí rada odvolává na znalecký posudek na protiplnění a zároveň i v tomto dokumentu je odkazováno na dokumentaci, kterou předkládá představenstvo a celý ten dokument vypracovala, jak plyne z toho dokumentu právní kancelář společnosti NWR. Potom k oběma dokumentům závěrečné vyjádření. Jsou to dokumenty, které byly vypracovány na konci srpna společností White & Case jako právními poradci NWR, která kompletně nadiktovala a předložila, jak mají přesně vypadat dokumenty, které má OKD schválit. Z našeho pohledu jsou to důkazy, které potvrzují kompletní aranžmá NWR ve svůj prospěch, nikoliv ve prospěch OKD a nebyly v zásadě hájeny zájmy OKD. To potvrzuje následný střet zájmů mezi NWR a OKD v dokumentech, které byly následně podepsány. Proto je i v těchto dokumentech

uváděno, že jsou předkládány a je zdůrazňováno, že se může jednat o střet zájmů. Ano, samozřejmě se jedná o střet zájmů. To je za mě prosím všechno k těmto dokumentům.“

157. S touto argumentací se soud prvního stupně opět vypořádal tak, že ignoroval podstatné skutečnosti a námitky žalobce. Soud prvního stupně totiž pouze obecně uvádí, že Dlužník měl vlastní orgány, jejichž členové měli jednat s péčí řádného hospodáře (bod 36 Rozsudku), nijak se nevypořádává s tím, že veškerá dokumentace byla zpracována advokáty mateřských společností. Soud prvního stupně pouze povšechně uvádí, že „v řízení bylo prokázáno, že přijetí ručitelského závazku bylo řádně schváleno orgány žalobce b)“ (viz bod 39.10.10 Rozsudku) a ohání se ochranou dobré víry třetích osob (bod 39.10 Rozsudku). Nijak se však nevypořádává ani s námitkou, že orgány Dlužníka byly před schválením transakce uvedeny v omyl! V tomto si žalobce dovoluje pro přehlednost odkázat na argumentaci viz níže.
158. Z výše uvedené citace vyplývá rovněž vznesení další zásadní námitky žalobcem spočívající v tom, že plná moc byla udělena ještě před zasedáním představenstva – což bylo v přímém rozporu se způsobem zastupování společnosti. S touto námitkou se soud prvního stupně vypořádal tak, že skutkový stav překroutil v tom smyslu, že žalobce namítal, že plná moc byla vyhotovena před zasedáním představenstva (viz bod 32.2.6 Rozsudku) a předchozí vyhotovení nemůže mít vliv na platnost plné moci. **Skutková podstata je však zásadně odlišná, z dokumentů totiž plyne, že plná moc byla udělena (!) již před zasedáním – a jako taková je neplatná! A tímto se soud nijak nezabýval.**

K neexistenci korporátních rozhodnutí, uvedení orgánů Dlužníka v omyl

159. Představenstvo i dozorčí rada schválili uzavření dokumentace pouze za předpokladu, že výše **protiplnění za poskytnutí ručení Smluv bude stanovena na základě znaleckého posudku**. Podle ustanovení § 45 odst. 1 ZOK platí, že: *V jakých případech se hledí na rozhodnutí orgánu obchodní korporace, jako by nebylo přijato, se posoudí podle ustanovení občanského zákoníku upravujícího spolky; to neplatí pro rozhodnutí, které se přičítá dobrým mravům.* Toto ustanovení odkazuje na § 235 NOZ, podle něhož „Na usnesení členské schůze nebo jiného orgánu, které se přičítá dobrým mravům, nebo mění stanovy tak, že jejich obsah odporuje donucujícím ustanovením zákona, se hledí, jako by nebylo přijato. To platí i v případě, že bylo přijato usnesení v záležitosti, o které tento orgán nemá působnost rozhodnout.“
160. Ustanovení § 45 odst. 1 ZOK ve spojení s ustanovením § 235 ObčZ zakládá nulitu (nicotnost) rozhodnutí orgánu Dlužníka, které se se přičítá dobrým mravům.
161. Rozhodnutí představenstva a dozorčí rady se přičítá dobrým mravům právě z toho důvodu, že představenstvo a dozorčí rada byla oklamána, uvedena v omyl, neboť uvedený předpoklad souhlasu s obsahem Smluv nikdy nenastal, neboť **představenstvo NWR NV nikdy žádné zpracování znaleckého posudku na ocenění obvyklé výše odměny za ručení nezadalo**. Naopak k obejití podmínky stanovené dozorčí radou a představenstvem Dlužníka předložilo pouze **indikativní ocenění** Indicative valuation of related-party guarantees for obligations related to New World Resources Group ze dne 8. září 2014, zhotovené Ernst & Young s.r.o., IČ 26705338 (dále jen „**Indikace EY 2014**“). Zřejmý úmysl nepoříditi znalecký posudek vyplývá mimo jiné ze skutečnosti, že *společnost Ernst & Young s.r.o., IČ 26705338 nikdy nebyla držitelem oprávnění ke znalecké činnosti*. Předmětná Indikace EY 2014 nejenže není znaleckým posudkem, ale současně je vyhotovena společností bez jakéhokoli znaleckého oprávnění, a je tak zcela bezpředmětným dokumentem bez vypovídající hodnoty.
162. Dozorčí rada i představenstvo byli v době rozhodnutí v dobré víře, že odměna za ručení, kterou má Dlužník obdržet bude v tržní výši dle znaleckého posudku. K tomu ale nikdy nedošlo a dozorčí rada i představenstvo tak byli uvedeni v omyl. Pokud by tyto orgány

Dlužníka věděly, že znalecký posudek nebude vyhotoven, nemohly by v rámci zachování péče řádného hospodáře uzavření dokumentace v žádném případě odsouhlasit.

163. Dle judikturních závěrů Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 5 Tdo 443/2003, ze dne 16.7.2003 platí, že:

„Právníká osoba jedná navenek v omylu, jestliže je uveden v omyl statutární orgán právnické osoby, resp. člen jejího kolektivního statutárního orgánu. Omyl právnické osoby může spočívat i v tom, že v důsledku podvodného jednání fyzická osoba oprávněná jednat jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení neví o všech rozhodných skutečnostech, a nebo, že vůbec neví o úkonu učiněném jménem právnické osoby, protože jej místo oprávněné osoby učiní jiný pracovník právnické osoby, který k tomu není oprávněn.“

164. Výše uvedený omyl vyvolaný třetí osobou (ovládající osobou) je omylem v podstatné okolnosti, neboť pokud by členové orgánů Dlužníka věděli, že Dlužník nikdy neobdrží odpovídající obvyklou odměnu za poskytnuté ručení, nikdy by k takovému právnímu jednání nevyslovili svůj souhlas. Výše uvedené uvedení orgánů Dlužníka v omyl má zásadní důsledky, neboť tím byl znemožněn výkon práva dozorcí rady jakožto kontrolního orgánu zakázat uzavření smluv podle § 56 odst. 2 ZOK, neboť jejich uzavření nebylo v zájmu Dlužníka.
165. Porušení zákazu uzavřít smluvní dokumentaci by vedlo podle názoru žalobce k neplatnosti, byť názor na důsledek takového porušení je v rámci odborné veřejnosti prozatím roztržštěn a není jednotný.
166. **Jak již žalobce uváděl výše, s touto námitkou se soud prvního stupně nijak nevypořádal, když pouze odkazoval na ochranu práv třetích osob a konstatoval, že přijetí ručitého závazku bylo řádně schváleno orgány Dlužníka – což však neodpovídá skutkovému stavu!**

Úmysl obejít české insolvenční právo

167. Žalobce rovněž opakovaně namítal, že smyslem a účelem Scheme of Arrangement a napadených Smluv bylo vyhnout se možnosti přezkumu předchozích smluv.
168. Viz například vyjádření žalobce v rámci jednání před soudem prvního stupně (citována str. 87 Protokolu 2019/03):

Zástupce žalobce a):

„A skutkově insolvenční správce tvrdí, že celý Scheme of Arrangement a smlouvy, které jsou předmětem toho řízení v roce 2014, byly sjednány za účelem, aby nebyly napadeny předchozí úkony, které byly možné napadnout pro neúčinnost v daleko jednodušším modelu, než mohl insolvenční správce činit až v roce 2016 a 2017. Jinými slovy byla to ochrana úkonů, které učinila společnost NWR jako ovládající osoba v roce 2012, 2011 a 2010. Čím dál se posunula otázka úpadku OKD, tím hůř šlo napadnout úkony, které zcela zásadně změnily majetkové a závazkové poměry v OKD. Jak jste sama řekla, rok 2010 nemůže být předmětem zkoumání neúčinnosti. Máte pravdu, právě proto, byly úkony udělány v roce 2014, aby to posunuli za rok 2015. To jsou objektivní skutečnosti...“

169. S touto námitkou se soud prvního stupně nijak nevypořádal, jakkoli uvádí, že ji žalobce vznesl (bod 39.10.13 Rozsudku), následně se zabývá teorií dluhopisů, nijak však neposuzuje zjištěný skutkový stav. Proč žalobce nevyzval k prokázání a doplnění tvrzení? K věci žalobce navrhoval výslech svědků – proč jej neprovedl?
170. Obejití českého práva je přitom výslovně zmiňována v Scheme of Arrangement – je výslovně zmiňována obava, jak by byla věc posouzena dle českého práva, z tohoto důvodu bylo zvoleno právo Anglie a USA. **Tuto skutečnost nelze vyhodnotit jinak, než jako obejití českého insolvenčního práva!**

Dopady nevypořádání se s námitkami žalobce a neúplných skutkových zjištění soudu

171. Jak bylo výše rozvedeno, soud prvního stupně se, jakkoliv vyprodukoval Rozsudek o 164 stranách, nijak nevypořádal s řadou skutečností a odůvodněných námitek žalobce.
172. V této souvislosti je vhodné poukázat na nálezný Ústavního soudu ze dne 28.5. 2009, sp. zn. III. ÚS 2110/07, v němž se mimo jiné uvádí, že **porušením práva na spravedlivý proces může být rovněž to, že v hodnocení skutkových zjištění absentuje určitá část faktů (skutečností), která v řízení vyšla najevo, tím spíše pokud byla účastníky řízení namítána, avšak obecný soud je nezhodnotil, aniž by (dostatečným způsobem) odůvodnil jejich irelevantnost, a že protiústavnost rozhodnutí a jeho nepřezkoumatelnost je také téměř vždy založena tzv. opomenutými důkazy.**
173. V rozhodovací praxi pak bývá poměrně často zjišťován nesprávný postup soudů při odůvodňování rozhodnutí i v tom směru, že **soudy opomíjejí vypořádat se s právní argumentací procesně neúspěšného účastníka řízení**, která kromě vlastní prezentace právně kvalifikačního pohledu, jak by měla být věc rozsouzena, povětšinou obsahuje i odkazy na tvrzenou relevantní judikaturu, jež takto prezentovaný právní názor má argumentačně podporovat. Ústavní soud přitom ve své judikatuře opakovaně zdůraznil, že pokud nejde o situaci, kdy právní řešení bez dalšího vyplývá ze zákonného textu, obecný soud musí v odůvodnění dostatečným způsobem vysvětlit své právní úvahy s případnou citací publikované judikatury nebo názorů právní vědy. **Uvedl dále, že argumentuje-li účastník řízení názory právní vědy nebo judikatury, musí se obecný soud s těmito názory v těchto pramenech uvedenými argumentačně vypořádat**, případně i tak, že vysvětlí, proč je nepovažuje pro danou věc za relevantní. Jen tak může být odůvodnění rozhodnutí soudu přesvědčivé a jen tak může legitimizovat rozhodnutí samotné v tom, že správný je výklad práva ten, který soud zvolil (srov. např. nálezný Ústavního soudu ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 403/03). Obdobně judikoval Nejvyšší soud např. ve svém rozsudku ze dne 10.1. 2006, sp. zn. 28 Cdo 1336/2006, když zaujal právní názor, že řízení je **postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, jestliže odvolací soud se nezabýval argumenty účastníka řízení, kterými brojil proti právnímu posouzení věci soudem prvního stupně.**
174. Vzhledem k uvedené judikatuře a výše rozvedeným pochybením soudu prvního stupně je zřejmé, že Rozsudek je zatížen řadou procesních pochybení, jež má za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Soud navíc žalobce ani nijak nepoučil ve smyslu ustanovení § 118a OSŘ (viz část III. tohoto odvolání).

VIII.

Náhrada nákladů řízení

175. Soud prvního stupně přiznal žalobcům náhradu nákladů řízení na základě následujících závěrů (body 52–54 Rozsudku):
- „Jelikož se jedná o věc rozhodovanou v insolvenčním řízení, považuje se za základní tarifní hodnotu částka 50 000 Kč podle ustanovení § 9 odst. 4 písm. c) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů (dále jen „advokátní tarif“).“*
 - „V řízení o odpůřčí žalobě byla předmětem účinnosti tří smluv (Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020 uzavřená dne 7. 10. 2014, Superior Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000 uzavřená dne 9. 9. 2014 a Intercreditor Agreement uzavřená dne 7. 10. 2014), za tarifní hodnotu je tak podle ustanovení § 12 odst. 3 advokátního tarifu nutné považovat částku 150 000 Kč.“*

Podle ustanovení § 7 bod 5 advokátního tarifu činí mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby částku 7 100 Kč.“

- iii. „Krajský soud rovněž 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 ustanovením § 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 15 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.“
176. Žalobce se, nad rámec skutečnosti chybného meritorního posouzení věci samé, neztotožňuje s právním posouzením soudu prvního stupně ohledně tarifní hodnoty, za kterou soud považoval částku 150 000 Kč, stejně jako se závěrem, že žalovaným měla být odměna zvýšena o trojnásobek, a to z následujících důvodů.
177. Než přistoupí žalobce k argumentaci, nemůže nevzpomenout fakt, že soudkyně v nákladech rozhoduje o penězích ve prospěch klientů své kamarádky JUDr. Novákové, a jelikož vyhověla veškerým návrhům na milionové náklady (které chybně dvakrát ztrojnásobila), demonstruje a potvrzuje tímto postupem svoji averzi vůči oběma žalobcům a jde o pomyslné „potrestání“ žalobců za to, jak bránili svá práva.
178. Fakt, že je to pouze a jen soud, který zavinil, že první tři jednací dny (29.10-31.10.2018) se konaly zbytečně a jednání bylo opakováno od 25.3.2019 znovu díky nezákonnému vyloučení právního zástupce OKD, se již nikde v Rozsudku nedočteme.
179. Procesní „potrestání“ je očividné zejména v bodu 63 a 64 Rozsudku, kde například soud dává **k úhradě žalobci náklady 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, **ač důkaz v řízení z důvodu procesní ekonomie proveden nebyl**. Soud přesto uvádí, že jej nelze pouze z tohoto důvodu považovat za neúčelný, a přiznal náhradu hotových výdajů v plné výši ceny posudku, tedy **částku 1 268 080,- Kč**. Takto absurdní názor a stanovisko je opravdu nevídané.

VIII.A/ K výši tarifní hodnoty

180. Určení tarifní hodnoty jako součtu tří základních tarifních hodnot za každou ze Smluv je v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, kdy NS ČR posuzoval situace u spojených řízení nebo situací, kdy je napadáno více právních úkonů pro neúčinnost.
181. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 2. 2014, č. j. VSPH 464/2014-216 ve spojení s Rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 29 Cdo 33/2015:

Vrchní soud stanovil tarifní hodnotu ve výši 50.000,- Kč ve věci dvou spojených odpůřčích žalob: „žalobce žalobami podanými u soudu prvního stupně dne 23.5.2012 domáhal vydání rozhodnutí o neúčinnosti zástavní smlouvy ze dne 18.2.2011 (dále též jen zástavní smlouva) a dodatku č. 1 k k ručitelskému prohlášení uzavřenému dne 22.10.2010 (dále též jen dodatek č. 1). Usnesením ze dne 6.3.2013 (č.l. 25) soud prvního stupně obě podané žaloby spojil ke společnému řízení.“ (...) „Za právní služby poskytnuté od 1.1.2013 přísluší advokátovi v tomto řízení odměna podle § 7 bodu 5. a § 9 odst. 4 písm. c) AT v částce 3.100,-Kč za jeden úkon právní služby (z tarifní hodnoty 50.000,-Kč).“

Nejvyšší soud následně vycházel ze shodné tarifní hodnoty při přiznávání náhrady nákladů řízení: „Jde o incidenční spor, který je ve smyslu ustanovení § 9 odst. 4 písm. c) advokátního tarifu sporem ve věci rozhodované v insolvenčním řízení, u kterého se považuje za tarifní hodnotu částka 50.000,- Kč. Tomu odpovídá (dle § 7 bodu 5. advokátního tarifu) mimosoudní odměna ve výši 3.100,- Kč.“

182. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. 29 ICdo 48/2013:

V daném řízení soudy posuzovaly neúčinnost dvou zástavních smluv, přičemž každá z nich byla dokonce uzavřena v jiný den a skutkově spolu prakticky nesouvisely, a i přesto soudy všech instancí stanovily tarifní hodnotu sporu na 50 000 Kč.

Nejvyšší soud, který svým rozhodnutím dovolání částečně odmítal a částečně zamítal, sám při stanovení náhrady nákladů řízení vycházel z tarifní hodnoty řízení 50 000 Kč, ačkoliv byla posuzována neúčinnost dvou zástavních smluv: „Incidenční spor o odpůřčí žalobě (o určení neúčinnosti právního úkonu dlužníka) je ve smyslu ustanovení § 9 odst. 4 písm. c/ advokátního tarifu sporem ve věcech rozhodovaných v insolvenčním nebo obdobném řízení, u kterého se považuje za tarifní hodnotu částka 50.000 Kč. Tomu odpovídá (dle § 7 bodu 5. advokátního tarifu) mimosmluvní odměna ve výši 3.100 Kč.“

183. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2016, sp. zn. 29 ICdo 83/2014:

V daném řízení Vrchní soud v Olomouci potvrdil rozsudek Krajského soudu v Brně, jímž soud jednak 1) určil, že pohledávka žalobce z titulu nájemného z nájemní smlouvy je po právu jako nezajištěná, nepodmíněná a nevykonatelná pohledávka, jednak 2) zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal určení, že má právo na uspokojení jedné své pohledávky z majetku dlužníka poskytnutého k zajištění na základě zástavní smlouvy a současně 3) zamítl žalobu, kterou se domáhal určení své jiné pohledávky jako zajištěné, ale na základě jiné zástavní smlouvy. Předmětem tohoto sporu tedy bylo určení několika různých práv z několika různých právních jednání (nájemní smlouva, zástavní smlouvy uzavírané v rozdílných dnech s odlišnými subjekty).

Vrchní soud v Olomouci se ve svém rozhodnutí (č. j. 12 VSOL 10/2014-413) explicitně vyjádřil ke správnému postupu při výpočtu nákladům řízení, když zjistil, že v tomto insolvenční soud pochybil. Danou věc zhodnotil podle § ustanovení 7 bodu 5. a § 9 odst. 4 písm. c) vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, tak, že tarifní hodnota daného řízení je 50 000 Kč, čemuž odpovídá odměna po 3 100 Kč za úkon právní služby.

Nejvyšší soud dovolání proti tomuto rozsudku odmítl a fakticky aproboval závěr Vrchního soudu o nákladech řízení, když sám přiznal náhradu nákladů řízení podle tarifní hodnoty 50 000 Kč.

184. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2017, sp. zn. 29 ICdo 97/2015:

I v tomto řízení Nejvyšší soud při odmítnutí dovolání současně přiznal náhradu nákladů řízení podle tarifní hodnoty 50 000 Kč, když předmětem sporu bylo určení neúčinnosti dvou smluv. Konkrétně se jednalo o dohodu o narovnání a smlouvu o zřízení zástavního práva k nemovitostem.

185. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že přiznání náhrady nákladů řízení z tarifní hodnoty určené součtem „za každou ze Smluv“, namísto tarifní hodnoty pro „věc rozhodovanou v insolvenčním nebo obdobném řízení“ – tedy namísto tarifní hodnoty pro odpůřčí žalobu, je v rozporu s právními předpisy i ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu.

186. **Dílčí závěr.**

Jelikož se jedná o věc rozhodovanou v insolvenčním řízení a jelikož NS ČR již několikrát obdobné situace posuzoval, je **základní tarifní hodnota tohoto sporu (v rámci Odpůřčí žaloby) částka 50 000 Kč** podle ustanovení § 9 odst. 4 písm. c) advokátního tarifu.

VIII.B/ Ke zvýšení odměny o trojnásobek

187. Žalobce rovněž nesouhlasí se zvýšením odměny o trojnásobek s odůvodněním časové náročnosti sporu a mimořádné obtížnosti, když předmětem sporu bylo cizí právo, a i přes překlady dokumentace sepsané převážně v cizím jazyce, představovala dle soudu prvního stupně dokumentace v cizím jazyce vyšší časovou náročnost.

188. Argumentace soudu prvního stupně ohledně časové náročnosti řízení se opírá zejména o délku prvního jednání ve věci vedené v celkové délce 15 jednacích dnů. Za jednotlivé dny (hodiny) však účastníkům náleží úkony právní služby, **samotná délka** (jež je patřičně ohodnocena) **tak nemůže být argumentem pro časovou náročnost**. Časově náročným úkonem je takový úkon, který je vykonáván mimo dobu, která je stanovena jako pracovní doba kanceláře, ta je zpravidla osmi až deseti hodinová. O časově náročný úkon jde vždy o svátcích, víkendech, ve večerních a nočních hodinách. K tomu viz například Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 6. 2003, sp. zn. 1 To 272/2003:

„Při posuzování odůvodněnosti zvýšení mimosmluvní odměny ve smyslu § 12 odst. 1 AT však nutno vycházet v první řadě z té skutečnosti, zda se jedná o úkon právní služby mimořádně obtížný, na což je zejména vázáno použití cizího práva nebo cizího jazyka, nebo úkon časově náročný. Z obsahu spisu nelze dovodit žádnou mimořádnou obtížnost trestní věci, neboť dle sdělení obvinění a následného řízení se jednalo o jediný skutek, spáchaný třemi spolupachateli, jehož právní posouzení s rozpětím trestní sankce bylo již promítnuto do tarifní hodnoty úkonu. Zvýšení odměny na dvojnásobek by bylo odůvodněno v případě bodu 2. noční hodinou od 22.26 do 23.45 hod. v sobotu, v neděli dne 9.7.2000 v totéž rozsahu, neboť se jednalo o úkony uskutečněné v denní dobu od 9.00 do 15.35 hodin. V bodě 4. pak byl úkon proveden v pracovní den u okresního soudu a v tomto směru navýšení odměny není opodstatněné. V řízení pak nebylo použito cizí právo, řízení bylo vedeno v českém jazyce ve smyslu § 2 odst. 14 tr. ř. a přibráním tlumočnicka bylo realizováno právo uvedené v čl. 37 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, provedené v § 2 odst. 14 tr. ř., přičemž použitím cizího jazyka nebyly zatíženy ani orgány činné v trestním řízení ani obhájce, nýbrž právě k tomuto účelu přibráný tlumočnick.“

189. Výše uvedené rozhodnutí soudu se současně zabírá obtížností v návaznosti na cizí jazyk a cizí právo – k tomu si žalobce dovoluje odkázat na další rozhodnutí soudů:

190. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 2. 2014, č. j. 13 VSOL 24/2014-113:

„Žalovaný sice ve svém vyúčtování ze dne 5.12.2013 požadoval také zvýšení odměny o 2,5 násobek podle § 12 odst. 1 advokátního tarifu. Z obsahu spisu však nevyplývá, že by v projednávané věci bylo zapotřebí použití cizího práva nebo cizího jazyka, nelze dovodit, že by v tomto sporu šlo o věc mimořádně obtížnou.“

Soud tedy v tomto incidenčním sporu (o určení pravosti pohledávky) mimořádné zvýšení nepřiznal, a to i když ho žalovaný popisoval následovně:

„Odvolatel nesdílí názor soudu, že se nejednalo o skutkově či právně náročný spor, neboť v daném případě žalovaný musel zejména použít německého jazyka a po skutkové a právní stránce byl spor komplikovaný, o čemž svědčí počet svědků navrhovaných žalobcem, soudem požadované úředně ověřené překlady z němčiny všech faktur a dodacích listů, předmětem posouzení měla být otázka cese pohledávky a platnosti či neplatnosti postoupení této pohledávky.“

191. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 8. 2006, sp. zn. 1 To 37/2006

„Se závěry soudu prvního stupně se však vrchní soud ztotožňuje i pokud jde o nedůvodnost zvýšení mimosmluvní odměny na trojnásobek. Soud prvního stupně v tomto směru důvodně poukazuje na to, že rozsah potřebné znalosti cizího práva, a to i pro soud rozhodující o přípustnosti vydání, je v souladu s mezinárodním právem i s vnitrostátní úpravou dán a vymezen potřebou posouzení podmínek přípustnosti vydání a příslušný text odpovídajících

zákonných ustanovení dle práva dožadujícího státu je (v českém překladu) součástí spisu. Nebylo tedy třeba, aby obhájce vyvinul významnější aktivitu, pokud jde o seznámení se s německou právní úpravou, která by překračovala seznámení se s trestním spisem. Pokud pak přesto obhájce ověřoval autentické znění příslušných ustanovení německého práva, případně i znění dalších ustanovení, podle jeho názoru po poradě s klientem pro věc významných, je tato skutečnost více než dostatečně vyjádřena tím, že soudem prvního stupně byla přiznaná odměna, stanovená podle § 10 odst. 3 písm. b) advokátního tarifu, zvýšena na dvojnásobek, byť to soud prvního stupně odůvodňuje zejména použitím cizího jazyka obhájcem při kontaktu s klientem. Ani to ovšem nebylo nezbytně nutné vzhledem k přítomnosti tlumočnice u většiny úkonů právní služby.“

Zvýšení odměny podle § 12 odst. 1 advokátního tarifu nikoli na trojnásobek, ale pouze na dvojnásobek, jak to učinil soud prvního stupně, tedy plně odpovídá tomu, že nešlo o úkony tak mimořádně obtížné, že by bylo odůvodněno zvýšení až na maximálně možnou výši podle uvedeného ustanovení, když zejména studium cizího práva nebylo tak nutné ani tak rozsáhlé a časově náročné, jak by zvýšení odměny na trojnásobek odpovídalo a nebylo ostatně ani spojeno se všemi úkony právní služby.

192. **Pro posouzení výše odměny však žalobce považuje za nejzásadnější skutečnost, že se soud prvního stupně nezabýval náročností jednotlivých úkonů, ale paušálně zvýšil odměnu bez dalšího, což je rovněž v rozporu s judikaturou – k tomu viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2019, sp. zn. 30 Cdo 4016/2016:**

„Z ustanovení § 6 odst. 1 advokátního tarifu je zřejmé, že se mimosmluvní odměna advokáta stanoví vždy za konkrétní úkon právní služby. Rovněž § 11 odst. 1 a 2 advokátního tarifu rozlišuje výši poskytované odměny podle náročnosti v něm demonstrativně uvedených úkonů právní služby, z nichž pro některé stanoví odměnu za jednotlivý úkon v plné výši (odst. 1) a pro jiné v poloviční výši (odst. 2). Konečně i z jazykového vyjádření § 12 odst. 1 advokátního tarifu plyne, že zvýšení mimosmluvní odměny advokáta přichází do úvahy jen u těch úkonů právní služby, které splňují podmínky pro zvýšení mimosmluvní odměny. Dané ustanovení tedy nepředpokládá paušální zvýšení mimosmluvní odměny ve vztahu k úkonům právní služby učiněným ve věci s určitou mírou náročnosti (ta je zohledněna v tarifní hodnotě stanovené podle § 8 až 10 advokátního tarifu a ve způsobu stanovení mimosmluvní odměny podle § 7 advokátního tarifu). Nelze přirozeně vyloučit, že všechny úkony právní služby v určité věci bude možné posoudit jako mimořádně obtížné, kupříkladu proto, že při nich bude muset advokát hovořit cizím jazykem nebo při nich bude muset vykládat cizí právo. Ani tato skutečnost však neznamená, že by bylo možné odhlédnout od charakteru jednotlivých úkonů právní služby a poskytnout za všechny tyto úkony mimořádné zvýšení mimosmluvní odměny paušálně.“

„Pokud se odvolací soud nezabýval náročností jednotlivých úkonů právní služby v posuzovaném trestním řízení (viz níže), a odvodil mimořádnou náročnost jednotlivých úkonů právní služby paušálně pro všechny úkony od složitosti předmětu řízení, v rámci kterého byla právní služba poskytnuta, je jeho právní posouzení žalobcova nároku neúplné a tudíž nesprávné.“

*„Jde-li o úkony právní služby mimořádně obtížné, již z pouhé terminologie ustanovení § 12 odst. 1 advokátního tarifu je evidentní, jak již bylo zmíněno, že se **nemůže jednat o běžnou obtížnost, nýbrž o obtížnost skutečně neobvyklou, tedy mimořádnou, vymykající se běžné praxi** (k tomu srov. výše uvedený rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 4184/2009, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2014, sp. zn. 30 Cdo 2666/2014).“*

193. **Dílčí závěr.** Vzhledem k tomu, že soud prvního stupně navýšil odměnu paušálně, aniž by se zabýval náročností jednotlivých úkonů právní služby, je zřejmé, že je posouzení soudu prvního stupně přinejmenším neúplné a tudíž nesprávné. Žalobce je přitom přesvědčen, že žalovaným nemůže náležet jakékoliv navýšení odměny, neboť strany nebyly nuceny použít cizích jazyků, když veškerá dokumentace byla přeložena soudními překladateli.

VIII.C/Náklady za posudky

194. Skutečným procesním překvapením jsou pak body 63 a 64 Rozsudku.
195. V bodu 63. Podle ustanovení § 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 ze dne 4. 4. 2017 (*Expert Opinion of Richard Levin, Regarding Certain Guarantees under New York Law*), za jehož vyhotovení uhradila žalovaná částku ve výši 62 975 USD (1 581 428,20 Kč), a dále se jedná o společné stanovisko 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 (1 443 696 Kč) Náhrada za stanoviska tak **v součtu činí 3 025 124,20 Kč.**

Expertní stanovisko dr. Levina ze dne 4. 4. 2017 má pouhých 16 stran (!). **Tedy 16 stran za 1,5 milionu Kč.** Takovou odměnu nelze např. podle vyhlášky 37/1967 Sb. o odměnách znalců vůbec napočítat.

Náklady na expertní stanoviska si nevyžádal soud (a to právo měl), ale bylo to rozhodnutí žalovaných. Enormní částky, které zaplatili žalovaní, jsou pouze a jen jejich nákladem, které přiznat nelze.

I když součinnost účastníků lze pokládat za "korektní a přípustný způsob" zjišťování cizího (cizozemského) práva, je třeba vzít v úvahu, že účastník není osobou, která by neměla zájem na výsledku řízení, a že proto nelze vyloučit, že jím poskytnuté informace o cizím (cizozemském) právu nemusí být přesné a úplné. Z informací o cizím (cizozemském) právu, které soudu poskytl účastníci, lze proto zpravidla vycházet jen tehdy, vyplývají-li z nich údaje, které jsou mezi všemi účastníky nepochybné ("nesporné") a které svou úplností (komplexností) poskytují soudu prostor pro správné právní posouzení věci. podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 4674/2014, ze dne 17. 8. 2015

Žalobci s těmito posudky opakovaně nesouhlasili – s jejich závěry, neboť např. dr. Levin vyšel z dopisu Davida Plcha (příloha 7) jako základu o tom, že smlouvy vyhovují českému právu, což je ale jen subjektivní stanovisko právních zástupců NWR.

196. V bodu 64. Žalované 1. dále náleží náhrada výdaje 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. Ač důkaz v řízení z důvodu procesní ekonomie proveden nebyl, nelze jej pouze z tohoto důvodu považovat za neúčelný. V souladu s ustanovením § 13 odst. 1 advokátního tarifu tak soud, vzhledem ke skutečnosti, že posudek byl uplatňován v rámci řízení o odpůřčí žalobě, přiznal náhradu hotových výdajů v plné výši ceny posudku, tedy částku 1 268 080 Kč.

Tedy ač důkaz v řízení z důvodu procesní ekonomie proveden nebyl, soud přesto uvádí, že jej nelze pouze z tohoto důvodu považovat za neúčelný, a přiznal náhradu hotových výdajů v plné výši ceny posudku, tedy **částku 1 268 080,- Kč.**

Jelikož nebyl důkaz proveden, nemohli se strany k němu ani vyjádřit – např. vznést námitku podjatosti znalce, předložit důkazy a tvrzení k tomu, proč je posudek chybný atd. přesto jej ale žalobce musí zaplatit. Neuvěřitelné!

IX. Závěr

197. S ohledem na výše uvedené navrhuje žalobce, aby soud rozhodl následovně:

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 se ruší a vrací Krajskému soudu v Ostravě k dalšímu řízení.

Podáno s úctou

Za Ing. Lee Loudu

insolvenčního správce dlužníka **Správa pohledávek OKD, a.s.**

JUDr. Dušan Dvořák, advokát v plné moci

JUDr. Dušan
Dvořák

Digitálně podepsal
JUDr. Dušan Dvořák
Datum: 2020.02.03
19:19:58 +01'00'