

Vrchnímu soudu v Olomouci

prostřednictvím

Krajského soudu v Ostravě

Havlíčkovo náměstí č. 34

728 81 Ostrava 1

Ke sp. zn. 32 Icm 3260/2016 (C19) (sp. zn. KS Ostrava)
13 VSOL 133/2020 (sp. zn. VS Olomouc)
KSOS 25 INS 10525/2016

Naše zn. OKD19/Maj
V Brně dne 21. 12. 2021

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

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

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

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

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

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

**Odvolání žalobce
proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne
22. 9. 2021, č.j. 32 Icm 3260/2016-1964**

Zasláno datovou schránkou

I. Úvod

1. Krajský soud v Ostravě rozhodl rozsudkem ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICM 3260/2016-1964, který byl žalobci doručen dne 7. 12. 2021, 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 II**“).
2. Žalobce tímto podává **odvolání proti Rozsudku II 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 nebyly splněny podmínky řízení,
 - 2.2 soud prvního stupně nepřihlédl k odvolatelem tvrzeným skutečnostem a k jím označeným důkazům, ačkoliv k tomu nebyly splněny zákonné předpoklady,
 - 2.3 řízení je postiženo jinými vadami, které měly 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 II spočívá na nesprávném právním posouzení věci.
3. Žalobce pro přehlednost rekapituluje odvolací důvody, které jsou rozvedeny níže v tomto odvolání. Žalobce spatřuje nesprávnost Rozsudku II nebo postupu soudu prvního stupně v následujících skutečnostech (odvolací důvody), jež podrobně vymezuje v jednotlivých částech tohoto odvolání:
 - 3.1 ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. a) OSŘ nebyly splněny podmínky řízení, když
 - žalovaný č. 1 nemá procesní subjektivitu (není způsobilý být účastníkem řízení, přičemž kdykoli za řízení přihlíží soud k tomu, zda jsou splněny podmínky, za nichž může rozhodnout ve věci samé (srov. ust. § 103 OSŘ);

→ viz část IX. tohoto odvolání – Podmínky řízení;
 - 3.2 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 přiměřenosti protiplnění Dlužníka za poskytnutí ručení za závazky ze Smluv nepřihlédl k žalobcem tvrzeným skutečnostem nebo k jím označeným důkazům, zejména nepřihlédl k námitkám žalobce co do nesprávných zjištění a závěrů společnosti APOGEO obsažených ve znaleckém posudku č. 1627-60/2019 společnosti APOGEO, dále nepřihlédl ke Stanovisku BDO ZNALEX, s.r.o. (původně pod obchodní firmou Moore Stephens ZNALEX s.r.o.) č. 54/2019 ke znaleckému posudku č. 1627-60/2019 společnosti APOGEO a nepřihlédl ani Znaleckému posudku č. 1/2019, vyhotoveného doc. Bradou a naopak, Rozsudek II založil na nesprávných skutkových zjištěních a závěrech společnosti APOGEO ve znaleckém posudku č. 1627-60/2019 společnosti APOGEO;

→ viz část IV. tohoto odvolání – Znalecký posudek APOGEO;
 - 3.3 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 zamítl návrh žalobce, aby společnost APOGEO byla vyloučena z předmětného řízení (a aby soud nepřihlížel ke znaleckému posudku č. 1627-60/2019), když žalobce má za to, že společnost APOGEO je podjatá ve vztahu k žalobci a ve věci tudíž nemůže poskytnout objektivní znalecký posudek a vůbec k podání takového posudku nezpůsobila;

→ viz část III. tohoto odvolání – *K podjatosti znalce APOGEO*;

→ viz část V. tohoto odvolání – *Ke znalecké nezpůsobilosti APOGEO*;

3.4 ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. d) OSŘ se soud prvního nezabýval návrhy a tvrzeními žalobce co do koncernu Dlužníka, resp. osob blízkých Dlužníkovi ve vztahu k věřitelům ze Smluv, jež zastupuje žalovaný č. 1:

→ viz část VII. tohoto odvolání – *Koncern a osoby blízké*;

3.5 ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. e) OSŘ soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním, když uzavřel, že protiplnění za ručení, které Dlužník poskytl žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3 bylo přiměřené, jelikož znalecký posudek APOGEO má zásadní nedostatky a po odborné stránce je zcela vadný, což dokládá i Stanovisko znalce BDO ZNALEX, s.r.o.;

→ viz část IV. tohoto odvolání – *Znalecký posudek APOGEO*;

→ viz část VI. tohoto odvolání – *Přiměřenost protiplnění a aplikace § 240 InsZ*;

3.6 ve smyslu ustanovení § 205 odst. 2 odst. g) OSŘ pak Rozsudek II spočívá na nesprávném právním posouzení věci, neboť např.:

- soud prvního stupně vyložil ustanovení § 235 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**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 VI. tohoto odvolání – *Přiměřenost protiplnění a aplikace § 240 InsZ*;

- soud prvního stupně při posouzení přiměřenosti protiplnění žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3 založil na závěrech posudku APOGEO, které (nad rámec podjatosti tohoto znalce) jsou zjevně nesprávné;

→ viz část IV. tohoto odvolání – *Znalecký posudek APOGEO*.

- soud dospěl ke zjištění, že věřitelé (zastoupení žalovaným č. 1) byli zavázáni (od 5. 9. 2014, který je dnem schválení Scheme of Arrangement anglickým soudem) postupovat s žalovaným č. 2 jednotně vůči Dlužníkovi při realizaci Neformální restrukturalizace (realizaci anglickým soudem schváleného Scheme of Arrangement), bylo tedy zjištěno, že existoval závazný právní text, který žalovaného č. 1 a žalovaného č. 2 zavazoval konkrétním způsobem řídit Dlužníka (zejména získat ručení od Dlužníka) – podroboval Dlužníka jednotnému řízení a umožňoval i to, aby se věřitelů následně stali nepřímými vlastníky Dlužníka (akcionáři osoby ovládající Dlužníka); soud však uvedená zjištění nesprávně právně hodnotil, když je nekvalifikoval jako koncern, v kterém byl Dlužník osobou řízenou a žalovaný č. 1 a č. 2 osobami řídícími (osobami jednajícími minimálně ve shodě, protože nelze pochybovat o existence závazku koordinovaně jednat, ani o samotné realizaci koordinovaného jednání dle Scheme of Arrangement - realizace těchto jednání byla v řízení rovněž zjištěna);

→ viz část viz část VII. tohoto odvolání – *Koncern Dlužníka*.

4. **Žalobce sděluje, že jeho argumentace bude ještě dále doplněna, a to zejména s ohledem na rozsáhlost Rozsudku II (218 stran) a absenci prepisů záznamů z jednání z 13. a 14. září 2021, které byly žalobci doručeny až v čase plynutí odvolací lhůty, neboť navzdory rozsahu podávaného odvolání nebylo možné v odvolací lhůtě všechny vady Rozsudku II detailně popsat.**

II.

Shrnutí dosavadního řízení

5. Pohledávky žalovaného č. 1 Citibank, jimiž se soud prvního stupně v tomto řízení zabýval v rámci určovací žaloby, 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 společnost 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, kromě jiného i z důvodu neúčinnosti právních úkonů – Smluv, které jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění. Citibank v reakci na výsledek přezkumného jednání podala žalobu na určení pravosti a výše Pohledávek (dále jen „**Určovací žaloba**“).
7. 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**“). V obou případech měl Dlužník prakticky postavení povinné osoby, jelikož byl zavázán nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně, bez možnosti subrogačního regresu, to vše dle práva státu New York. Právní úkony SSN, SSCF a ICA jsou právními úkony naplňujícími znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění.
8. Řízení o Určovací žalobě a o Odpůřčí žalobě byla spojena v toto řízení.
9. Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 23. 10. 2019, č. j. 32 ICm 3260/2016-1280 rozhodl tak, že zejména zamítl Odpůřčí žalobu žalobce a určil, že Pohledávky Citibank jsou po právu co do pravosti a výše („dále jen „**Rozsudek I**“).
10. Vůči Rozsudku I podal žalobce odvolání, kdy odvolací soud tento rozsudek prvostupňového soudu usnesením ze dne 19. 10. 2020, č.j. 13 VSOL 133/2020-1709, zrušil a věc soudu prvního

stupně vrátil k dalšímu řízení (dále jen „**Usnesení VS**“). Odvolací soud v Usnesení VS dospěl zejména k následujícím závěrům:

- **odvolací soud upozornil, že § 235 odst. 1 InsZ není samostatnou skutkovou podstatou**, tedy důvodem odporovatelnosti, neboť z ustanovení § 240 až § 242 InsZ se podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu zkracující právní úkon dlužníka a zvýhodňující právní úkon dlužníka a závěr o tom, zda se jedná či nejedná o zkracující (zvýhodňující) úkon dlužníka lze učinit jen na základě podřazení zjištěného skutku pod některou ze zvláštních skutkových podstat v ustanovení § § 240 až 242 InsZ a hodnocení rysů zkrácení (zvýhodnění) na základě v něm formulovaných kritérií (nikoliv tedy prostřednictvím § 235 InsZ) (viz bod 64. a 65. Usnesení VS);
- pro závěr o neúčinnosti právního úkonu bez přiměřeného protiplnění podle § 240 InsZ musí být kumulativně splněny čtyři podmínky (viz bod 67. Usnesení VS), kterými jsou:
 - a. dlužník se zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník (dále jen **Podmínka A**),
 - b. právní úkon učinil v době, kdy byl v úpadku nebo tento právní úkon k úpadku vedl (dále jen **Podmínka B**),
 - c. byl učiněn ve lhůtě jednoho roku (případně tří let u koncernu) před zahájením insolvenčního řízení (dále jen **Podmínka C**), a
 - d. nevztahuje se na něj žádná z výjimek dle § 240 odst. 4 insolvenčního zákona (dále jen **Podmínka D**)

(viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. února 2019, sen. zn. 29 ICdo 112/2016),

přičemž **odvolací soud uzavřel, že Podmínka B a Podmínka D** pro vyslovení neúčinnosti odporovaných právních úkonů (Smluv) Dlužníka **je splněna** (viz bod 82. Usnesení VS). Závěr soudu prvního stupně o splnění **Podmínky A**, tedy o ekvivalentnosti protiplnění za převzetí ručitelských závazků Dlužnicí, uvedený v bodech 43.23 a 43.24 Rozsudku I, hodnotil odvolací soud jako předčasný a tudíž nesprávný (viz bod 73. Usnesení VS), neboť soud se touto otázkou z judikatorně vymezených hledisek nezabýval a dále ohledně osoby, která měla „prospěch“ z odporovaných úkonů má za to, že Citibank (věřitelé, které zastupuje) je beneficentem ve vztahu k závazku Dlužníka z převzetí ručení a žalovaní č. 2 a 3 ve vztahu k závazku Dlužníka vzdání se subrogačního nároku. **Co do splnění Podmínky C** odvolací soud uvedl, že právní úkon, kterým Dlužník převzal ručení ve prospěch věřitelů Smluv, byl učiněn ve lhůtě více než 1 rok před zahájením insolvenčního řízení Dlužníka a ve vztahu k Citibank (věřitelům, které zastupuje) dosud nebylo splnění časového limitu prokázáno, ve vztahu k žalovaným č. 2 a 3, které jsou stejně jako Dlužník členy koncernu NWR, je časová podmínka splněna (viz bod 80. Usnesení VS).

Tudíž v dalším řízení odvolací soud zavázal soud prvního stupně, aby se zabýval ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníkovi za převzetí ručitelských závazků dle Smluv a v případě, že toto protiplnění soud neshledá ekvivalentním, měl se tento ve vztahu k věřitelům reprezentovaným Citibank zabývat otázkou splnění časového limitu.

11. Soud prvního stupně provedl další dokazování, načež Rozsudkem II rozhodl, jak výše uvedeno, s následujícími základními závěry:

- i. protiplnění poskytnuté Dlužníkovi žalovaným č. 2 a žalovaným č. 3 bylo přiměřené, přičemž závěry o této ekvivalentnosti založil na znaleckém posudku APOGEO, tj. společnosti vůči žalobci podjaté, který navíc obsahuje zásadní a nepřehlédnutelné vady a nesprávná znalecká zjištění, a

- ii. i kdyby Podmínky A až D splněny byly (srov. výše uvedený bod 10 tohoto odvolání), nebyly splněny podmínky ustanovení § 235 InsZ, tj. nebyla splněna podmínka jakési samostatné materiality neúčinnosti dle § 235 InsZ, a
- iii. navzdory explicitním závěrům odvolacího soudu v Usnesení VS o tom, že Smlouvy vedly k Dlužníkovu úpadku a navzdory domněnce o úpadku dlužníka stanovené v ust. § 240 odst. 2 věty druhé InsZ, dle prvostupňového soudu se Dlužník ke dni podpisu Smluv nenacházel v úpadku, když v rámci posouzení úpadku Dlužníka soud mimo jiné nepřihlížel k vnitroskupinovým nebo mimobilančním dluhům, kdy navíc soud vycházel z pozdějších účetních dat Dlužníka (nikoli tedy ke dni uzavření Smluv).

III.

K podjatosti znalce APOGEO

- 12. Prvostupňový soud uzavřel, že Podmínka A stran údajné přiměřenosti protiplnění žalovaných za poskytnutí Dlužníkovu ručení za závazky ze Smluv (srov. výše uvedený bod 10 tohoto odvolání) nebyla naplněna, jelikož dle prvostupňového soudu bylo plnění žalovaných přiměřené, přičemž tento závěr postavil právě na znaleckém posudku č. 1627-60/2019 zhotovitele APOGEO Esteem a.s. ze dne 28. 6. 2019 (dále též „**posudek APOGEO**“) srov. bod 37.30.17 a násl. Rozsudku II (k tomu viz níže část IV. tohoto odvolání).
- 13. Žalobce v tomto řízení tvrdí, že společnost APOGEO je ve smyslu § 11 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, v platném znění a § 18 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, podjatá, a to pro svůj poměr k osobě insolvenčního správce Ing. Lee Loudy, Ph.D., jakož i pro poměr k právnímu zástupci JUDr. Dušanu Dvořákovi, a to z důvodu probíhajícího insolvenčního řízení na majetek dlužníka Rezidence Kavčí Hory a.s., se sídlem Koněvova 2660/141, Praha 3, IČ: 27228207 (dále jen „**RKH**“), které je vedeno Městským soudem v Praze pod sp.zn. MSPH 79 INS 13739/2014. V tomto řízení byl insolvenční správce Ing. Lee Louda, Ph.D. ustanoven zvolením na schůzi věřitelů konané dne 5.9.2014 podle § 29 odst. 1 InsZ, což následně potvrdil svým usnesením č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-36 ze dne 5.9.2014 též insolvenční soud Městský soud v Praze.
- 14. Tentýž insolvenční soud usnesením č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-70 ze dne 21.10.2014 zakázal dlužníku RKH nakládání s majetkovou podstatou a rozhodl o tom, že dispoziční oprávnění přecházejí na insolvenčního správce. Důvodem byly zejména pochybnosti o odborné způsobilosti jednatelky osoby za RKH, kterou je jediná členka představenstva Karolína Mrázková a dále pochybnosti o poctivém jednání RKH při podání návrhu na povolení reorganizace. V usnesení mimo jiné soud uvedl:

*Kromě výše uvedeného má soud i **pochybnosti o poctivém jednání dlužníka**, neboť v průběhu insolvenčního řízení bylo zjištěno, že dlužník při hlasování o jím předkládaném, reorganizačním plánu před zahájením insolvenčního řízení **zcela pomínul existenci minimálně jednoho ze svých významných věřitelů** (tj. buď věřitele č. 6 nebo v. č. 9), když jeden z těchto věřitelů disponuje významnou pohledávkou (přesahující 300 MIO Kč) za dlužníkem..... Hlasování věřitelů o reorganizačním plánu, který tak byl většinově prosazen před zahájením insolvenčního řízení a to hlasy nezajištěných a zajištěných věřitelů (přičemž osoba jednatelky za majoritního nezajištěného věřitele v. 3 Petr Žižka je dle tvrzení Karolíny Mrázkové skutečným vlastníkem společnosti dlužníka, a zajištěný věřitel č. 4 může být společností, která mohla být činností dlužníka na úkor ostatních nezajištěných věřitelů v rozporu se zákonem zvýhodněna) pak dlužník dosáhl nejen povolení reorganizace soudem (srovnej § 316 odst. 5 insolvenčního zákona), ale **také mj. navrhl soudu znalce k ocenění své majetkové podstaty, který může být ve vztahu k dlužníku podjatý**. O možné podjatosti společnosti znalce lze totiž důvodně pochybovat a to s ohledem na to, že Karolína Mrázková **označila při slyšení soudu pana Tomáše Pacovského za jednu z osob, která společnost dlužníka fakticky řídí (jako její ekonomický poradce)**, přičemž soud zjistil, že uvedená osoba je současně členem dozorčí rady společnosti znalce, která měla majetkovou podstatu dlužníka na jeho návrh v rámci insolvenčního řízení ocenit. Dlužník pak (zřejmě opět prostřednictvím osob za něj fakticky jednajících) navrhl soudu podáním ze dne 11. 6. 2014 (č.*

dok. B-3), aby do prozatímního věřitelského výboru po zjištění jeho úpadku byl navržen Petr Žižka (vystupující v řízení jako v. č. 3 - správce dědictví Luboše Měkoty), ač v dalším průběhu řízení **vyšlo najevo, že tato osoba je zřejmě faktickým konečným vlastníkem společnosti dlužníka**. Takový návrh dlužníka pak byl zcela v rozporu s § 59 odst. 2 insolvenčního zákona, neboť osoba vlastníka společnosti dlužníka je pro výkon funkce člena věřitelského výboru (byť jednající za jiného věřitele) nezpůsobilá pro podjatost. Všechny výše dosud zjištěné skutečnosti vedou insolvenční soud k závažným pochybnostem o dosavadním poctivém jednání dlužníka a zejména pak k pochybnosti o odborné způsobilosti osoby jednající jeho jménem a tedy k nutnosti ochrany zájmu věřitelů, která je vyjádřena tímto rozhodnutím a to zákazem dlužníku disponovat se svým majetkem. Toto oprávnění přechází okamžikem nabytí účinnosti tohoto rozhodnutí na insolvenčního správce.

15. V dalším průběhu insolvenčního řízení dlužníka RKH rozhodl dne 23. 3. 2015 Městský soud v Praze usnesením č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-148 o přeměně reorganizace dlužníka RKH v konkurs v němž uvedl:

Dne 17. 10. 2014 uskutečnil soud **slyšení Karolíny Mrázkové [„KM“], jako osoby, která je jediná oprávněna za dlužníka jednat**. Při jednání z obsahu odpovědi KM na dotazy soudu i z projevu chování této osoby (tak jak ho soud měl možnost osobně vnímat), dospěl k jednoznačnému závěru, že **KM je osobou, která je o jakékoliv činnosti dlužníka naprosto neinformována** a tudíž z tohoto hlediska i z hlediska její kvalifikace (Střední odborná škola zdravotní) je k vedení společnosti dlužníka či k uzavírání právních jednání za tuto společnost osobou zcela nekompetentní. Soud zejména **zjistil, že KM byla a zjevně nadále i je ve svých jednáních zcela ovlivňována a je tak řízena třetími osobami (dle tvrzení paní Mrázkové mezi tyto osoby kromě pana Žižky - jako údajného konečného vlastníka dlužníka- náleží též další osoby působící ve společnosti APOGEO), tj. osoby, které jí byly panem Žižkou doporučeny**. Jak bude uvedeno níže, Karolína Mrázková bez znalosti jakýchkoliv souvislostí týkajících se činnosti či dalších záměrů dlužníka, v časovém období krátce předcházejícím podání insolvenčního návrhu, za společnost dlužníka podepsala několik zásadních smluv, které měly zásadní význam jednak pro aktuální skladbu věřitelů přihlášených v insolvenčním řízení, tak tyto smlouvy významně ovlivnily rozsah majetku, kterým aktuálně dlužník disponuje. Výše uvedená zásadní zjištění týkající se osoby Karolíny Mrázkové pak byla **důvodem podnětu soudu zaslaného Městskému státnímu zastupitelství v Praze, a to za účelem prověření její činnosti či jednání osob, které měly na její jednání vliv, neboť jimi podle názoru soudu mohlo dojít ke spáchání některého z trestných činů proti majetku (B-67)**.

16. Dále soud zjistil, že:

Znalecký ústav navržený dlužníkem v insolvenčním návrhu k ocenění jeho majetkové podstaty, tj. společnost **APOGEO Esteem, a. s.**, který byl do této funkce také ustanoven soudem v rozhodnutí o úpadku a který vypracoval pro účely tohoto řízení znalecký posudek oceňující majetkovou podstatu dlužníka, **je vůči dlužníku podjatý**, o čemž dlužník (KM či osoby skutečně za dlužníka jednající) v okamžiku podání insolvenčního návrhu musel vědět. Jak soud zjistil z výpisů z veřejného rejstříku, výše uvedená společnost spadá spolu se společnostmi APOGEO s. r. o, APOGEO Audit, s. r. o mezi společnosti, které jsou majoritně ovládané společností APOGEO Group, SE, v níž **funkci předsedy dozorčí rady vykonává pan Tomáš Pacovský, tedy osoba, která – dle tvrzení KM i dlužníka patří do týmu nejbližších odborných poradců KM** (srovnej výpověď KM dne 17. 10. 2014), přičemž všechny tyto společnosti mají i stejné sídlo. **Alarmující je podle názoru skutečnost, že znalec ustanovený soudem ve své akceptaci přijetí funkce (B-4) na tento možný střet zájmů soud vůbec neupozornil.**

17. Insolvenční správce Ing. Lee Louda, Ph.D. spolu se svým právním zástupcem JUDr. Dušanem Dvořákem v insolvenčním řízení RKH rozkryli složitou strukturu neúčinných právních úkonů, které jsou v současné době předmětem řady incidenčních sporů v rámci tohoto incidenčního řízení. Za všechny je možno jmenovat incidenční spor sp. zn. 179 ICm 1050/2015, kde v rámci žalobních tvrzení insolvenční správce (i) popsal souhrnně jednotlivé kroky RKH ovládané spol. APOGEO, činěné v období krátce před podáním insolvenčního návrhu RKH, přičemž se jedná o kroky naplňující znaky neplatných, resp. neúčinných právních úkonů a (ii) upozornil, že dlužník RKH v reorganizačním plánu jako znalec navrhnul společnost

APOGEO, která několik měsíců pro dlužníka RKH pracovala a dle paní Karolíny Mrázkové lidé z APOGEA řídili u dlužníka RKH „vše“, kdy tento znalec nesdělil soudu nic o tom, že má vztah k dlužníkovi RKH i k věci samotné, že jsou zde důvody svědčící o podjatosti tohoto znalce a bez jakéhokoli zaváhání podal a předložil znalecký posudek. Jednotlivým znakem činnosti RKH před obdobím zahájení insolvenčního formou tzv. „předbalené“ reorganizace je skutečnost, že za RKH jednal po celou dobu bílý kuň, ovládaný týmem poradců tvořený převážně lidmi ze skupiny APOGEO Group, SE, pod níž přímo spadá i společnost ZK APOGEO Esteem, a. s., jež pro účely insolvenčního řízení bez jakéhokoli ostychu, ač zjevně podjatá, vyhotovila znalecký posudek.

18. K odhalení a potvrzení zainteresování APOGEO u dlužníka RKH, v jehož insolvenčním řízení bez ohledu na jeho podjatost APOGEO zpracovávalo i znalecký posudek, došlo právě za pomoci žalobce. Na základě usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2014, č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-68, **byl žalobce vyzván, aby kromě jiného sdělil, zda paní Karolína Mrázková je vůči insolvenčnímu správci kontaktní, resp. označil osoby, které za dlužníka RKH fakticky jednají** a vyjádřil se k obsahu slyšení, tak jak ho při slyšení osobně vnímal, a to zejména z hlediska možného posouzení soudem, zda dlužník RKH reorganizací (ne)sleduje poctivý záměr, a dále aby se vyjádřil k činnosti osob, které byly označeny Karolínou Mrázkovou, jako osoby, které dle jejího vyjádření mohou fakticky řídit činnost společnosti dlužníka RKH (např. Tomáš Pacovský), a to v souvislosti s tím, že **dlužník RKH v návrhu reorganizačního plánu navrhl společnost APOGEO Esteem, a. s., (v níž citovaná osoba působí v dozorčí radě dlužníka RKH).**
19. **Žalobce jako insolvenční správce dlužníka RKH reagoval na usnesení Městského soudu v Praze č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-68 dílčí zprávou insolvenčního správce ze dne 24.10.2014, v rámci které sdělil insolvenčnímu soudu, že dlužníkovi RKH adresoval výzvy k součinnosti dlužníka, a to konkrétně právnímu zástupci a člence představenstva dlužníka, paní Karolíně Mrázkové, přičemž posléze na základě urgencí insolvenčního správce k poskytnutí součinnosti nově reagoval za dlužníka RKH pan Lukáš Marek ze společnosti APOGEO, který zodpověděl část dotazů insolvenčního správce a nabídl mu osobní jednání. Insolvenční správce tak insolvenční soud informoval, že součinnost dlužníka RKH mu nakonec byla poskytována toliko ze strany právního poradce dlužníka RKH a ze strany pana Lukáše Marka ze společnosti APOGEO, kdy insolvenční správce dále nedoporučil přijetí reorganizačního plánu dlužníka RKH a vůbec nedoporučil ani řešení úpadku dlužníka RKH reorganizací, a to i v kombinaci se skutečností, že paní Karolína Mrázková prokázala nekompetenci pro řízení podniku dlužníka RKH.**
20. **Insolvenční správce tak kromě jiného insolvenčnímu soudu RKH sdělil, že osoby jednající za dlužníka RKH jsou i osoby ze společnosti APOGEO. Společnost APOGEO tak byla usvědčena právě ze strany žalobce za ovládání dlužníka RKH v insolvenčním řízení, kterému přitom zpracovávala znalecký posudek bez ohledu na její zjevnou podjatost.**
21. **Žalobce spolu se svým právním zástupcem JUDr. Dušanem Dvořákem dále poukazovali na nekalé kroky dlužníka RKH činěné v rámci daného insolvenčního řízení dlužníka RKH, jenž vstupoval do insolvenčního řízení s „předbalenou“ reorganizací, kdy tato reorganizace byla posléze proměněna v konkurs, a to i v návaznosti na vyjádření žalobce a) o splnění podmínek pro přeměnu reorganizace v konkurs dle ust. § 363 IZ, přičemž k stanovisku žalobce a) nakonec přihlédl i Městský soud v Praze ve svém usnesení ze dne 23.3.2015, č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-148. Nejenomže reorganizace dlužníka RKH ovládaného spol. APOGEO tak byla i „přičiněním“ žalobce a) zhacena (proměněna v konkurs), kdy žalobce a) informoval insolvenční soud o rizikách a nereálnosti reorganizace dlužníka RKH, dlužník RKH ovládaný spol. APOGEO taktéž i dle Městského soudu v Praze jednal v insolvenčním řízení nepoctivě a navíc v návaznosti na zpracování znaleckého posudku spol. APOGEO v rámci insolvenčního řízení RKH byla za toto společnost APOGEO i sankcionována.**
22. **Za uvedený skutek byla rozhodnutím Ministerstva spravedlnosti ze dne 4.7.2017, č.j.: MSP-50/2015-OD-SZN/37 uložena společnosti APOGEO pokuta ve výši 200.000,- Kč, přičemž toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím ministra spravedlnosti č.j. MSP-40/2017-ORA-ROZ/3 ze dne 3.8.2017. V návaznosti na tato rozhodnutí, kterým bylo zjištěno, že společnost APOGEO**

vyhotovila znalecký posudek přes svou zjevnou podjatost ve věci, rozhodl Městský soud v Praze usnesením č.j. MSPH 79 INS 13739/2014-B-347 ze dne 4.2.2019 o zrušení pověření ZK APOGEO Esteem, a. s. k vypracování aktualizace znaleckého posudku, kdy v odůvodnění výslovně uvedl:

Důvodem je podjatost tohoto znaleckého ústavu k osobě dlužníka, která se podává z pravomocného rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti ze dne 4. 7. 2017, č. j. MSP- 50/2015-OD-SZN/37 (v právní moci od 8. 8. 2017), jímž by byla tomuto ústavu uložena pokuta 200.000 Kč a to za porušení oznamovací povinnosti stanovené zákonem týkající se jeho možného poměru k osobě dlužníka.

23. Vzhledem k průběhu a skutečnostem zjištěným ve výše uvedeném insolvenčním řízení RKH je zřejmé, že společnost APOGEO má, respektive objektivně zcela zjevně může mít nepřátelský vztah k osobě žalobce jakožto insolvenčního správce a jeho právního zástupce, neboť na základě jeho činnosti v insolvenčním řízení RKH jakož i činnosti státního zastupitelství, které v této věci bylo k účasti přibráno, **došlo k vyloučení tohoto znalce z řízení pro jeho podjatost ve věci, kdy z důvodu vyhotovení znaleckého posudku přes svou zjevnou podjatost vůči dlužníku RKH byla za toto spol. APOGEO i finančně sankcionována.** Navíc insolvenční správce jako nestranný účastník informoval soud o situaci dlužníka RKH ovládaného spol. APOGEO, načež reorganizace tohoto dlužníka byla posléze proměněna v konkurs. Nakonec z informací sdělených insolvenčním správcem o osobách fakticky jednajících za dlužníka RKH bylo insolvenčnímu soudu potvrzeno, že osoby ze společnosti APOGEO fakticky jednali za dlužníka RKH, načež (v kombinaci s výše uvedeným) byla spol. APOGEO sankcionována ze strany Ministerstva spravedlnosti ČR sankcí ve výši 200.000,- Kč. Jedná se o zcela objektivní důvody k možnému nepřátelskému postoji společnosti APOGEO vůči osobě žalobce a) a jeho právního zástupce.
24. Že minimálně objektivně vzato může mít společnost APOGEO nepřátelský vztah k osobě žalobce, je z výše uvedeného patrná a zjevně se projevila při přípravě a prezentaci znaleckého posudku č. 1627-60/2019 (posudku APOGEO v tomto řízení), který je podle svého obsahu jednoznačně namířen proti tvrzením a předkládaným důkazům ze strany žalobce (k tomu viz níže část IV. tohoto odvolání).
25. Ve výše uvedené věci podal žalobce dne 13. 9. 2021 návrh na vyloučení společnosti APOGEO z tohoto incidenčního sporu. S touto námitkou se ale prvostupňový soud vypořádal usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 14. 9. 2021, č.j. 32 ICm 3260/2016-1959, tak, že společnost APOGEO nebyla z řízení vyloučena jako znalec.
26. Své rozhodnutí prvostupňový soud založil na tom, že se společnost APOGEO necítí a ani nemůže být podjatá k podání znaleckého posudku v nyní projednávané věci, neboť „nemá nepřátelský vztah vůči žalobci a) a ani nikdy nevedla žádné soudní či jiné řízení proti žalobci a).“ Prvostupňový soud měl za to, že žalobce netvrdil žádné konkrétní okolnosti svědčící o tom, že by společnost APOGEO měla nějaký vztah k nyní projednávané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům a události, které se staly téměř před sedmi lety v jiném insolvenčním řízení „nemohou žádným způsobem zpochybnit nestrannost a nezávislost znalce“ a „znalecká kancelář není účastníkem žádného soudního sporu proti žalobci“.
27. Podjatost společnosti APOGEO tak byla prvostupňovým soudem „vyřešena“ konstatováními, že znalec se podjatým být necítí a nevede se žalobcem žádné řízení, tudíž nemůže být podjatý. Soud se však nevypořádal s návrhem žalobce a s tvrzeními žalobce v návrhu ze dne 13. 9. 2021, kdy žalobce jasně vysvětlil, v čem spočívá podjatost společnosti APOGEO, když:
 - žalobce jakožto insolvenční správce informoval insolvenční soud RKH o tom, že APOGEO je osobou reálně zastupující dlužníka RKH, pročež spol. APOGEO byla sankcionována pokutou pro její poměr k osobě dlužníka RKH a zamlčení této skutečnosti insolvenčnímu soudu RKH,
 - v návaznosti na informace žalobce poskytnuté insolvenčnímu soudu byla společnost APOGEO vyloučena z insolvenčního řízení RKH pro její podjatost ve věci,

- žalobce poukazoval na nekalé kroky dlužníka RKH ovládaného společností APOGEO, jenž vstupoval do insolvenčního řízení s „předbalenou“ reorganizací, kdy tato reorganizace byla v návaznosti na tyto kroky proměněna v konkurs, tj. z důvodu informací poskytnutých žalobcem skončila osoba ovládaná společností APOGEO v konkursu.
28. Toto jsou relevantní informace, se kterými se Krajský soud v Ostravě nijak nevypořádal, a navzdory tomu, že k této obsáhlé námitce podjatosti žalobce ze dne 13. 4. 2021 žalobce doložil veškeré důkazy, Krajský soud v Ostravě tyto ignoroval a vystačil si se skutečností, že přece *žalobce není ten, kdo vede vůči společnosti APOGEO nějaké řízení*, event. že *společnost APOGEO se necítí být podjatá*, takže je „všechno v pořádku“. Existuje ale přece široká paleta důvodů, pro které je účastník podjatý a žalobce má nadále za to, že z informací poskytnutých žalobcem jakožto insolvenčním správcem RKH, jež způsobily zjevnou škodu společnosti APOGEO (byť si tuto škodu způsobila APOGEO konec konců sama, když žalobce jakožto insolvenční správce RKH plnil tolikou svou zákonnou povinnost vůči insolvenčnímu soudu RKH a účastníkům daného řízení, srov. § 36 InsZ) lze objektivně vyvozovat podjatost APOGEO pro podání opravdu relevantního a nestranného znaleckého posudku (resp. jeho přednes, vysvětlení či stvrzení).
29. Jak dále plyne z průběhu řízení před prvostupňovým soudem a jak dále žalobce popisuje, podjatost znalce se zde projevila naplno, a to jak v rámci a obsahu posudku APOGEO, tak v rámci jeho přednesu a vysvětlení.

IV.

Znalecký posudek APOGEO

30. Jak žalobce uvádí výše v části II. tohoto odvolání, odvolací soud uložil prvostupňovému soudu, aby se v řízení zabýval ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníkovi za převzetí ručitelem závazků dle Smluv a dále v případě, že toto protiplnění soud neshledá ekvivalentním, měl se tento ve vztahu k věřitelům reprezentovaným žalovaným č. 1 Citibank zabývat otázkou splnění časového testu.
31. Předmětem řízení před soudem prvního stupně v tomto řízení tak po zrušení Rozsudku I Usnesením VS byla toliko otázka přiměřenosti (ekvivalentnosti) (proti)plnění poskytnutého Dlužníkovi žalovaným č. 2 a žalovaným č. 3 za převzetí ručení za dluhy ze Smluv. Jelikož Krajský soud v Ostravě dospěl k závěru, že protiplnění poskytnuté Dlužníkovi bylo přiměřené, přičemž tento závěr postavil právě na posudku APOGEO, Krajský soud v Ostravě se dále řádně a blíže nezabýval otázkou splnění časového limitu ve vztahu k věřitelům reprezentovaným Citibank (srov. bod 10 tohoto odvolání výše).
32. Žalobce upozorňuje, že **znalecký posudek APOGEO**, jak žalobce rozvádí níže, **obsahuje množství hrubých chyb, zkreslení a pochybení**, která v mnohém popírají i samotnou logiku věci a skutečnosti již prokázané v tomto řízení, pročež závěry znalce APOGEO v tomto řízení vůbec nemohou obstát. Na tuto skutečnost upozornil žalobce již na jednání u prvostupňového soudu dne 14. 9. 2021 – a nejenom to, ale k prokázání nesprávných tvrzení k důkazu navrhl a do spisu bylo založeno i Stanovisko 54/2019 ke znaleckému posudku č. 1627-60/2019 vypracované **renomovanou znaleckou kanceláří BDO ZNALEX, s.r.o.** (původně pod obchodní firmou Moore Stephens ZNALEX, s.r.o.) (dále též „**Stanovisko ZNALEX**“). Zcela odůvodněné námitky žalobce k posudku APOGEO však zůstaly prvostupňovým soudem ignorovány a důkazní návrh žalobce Stanoviskem ZNALEX byl zamítnut.
33. Níže žalobce rozvádí, jakých chyb se společnost APOGEO v posudku dopustila a proč jsou znalecké závěry společnosti APOGEO zcela nepřiléhavé a proč nemůže obstát výrok společnosti APOGEO o tom, že by:
- a. obvyklá cena za poskytnuté ručení, které společnost OKD (Dlužník) poskytla za závazky žalované č. 2 dle SSN činila 0,5 % - 3,76 % z ručené částky a
 - b. obvyklá cena za poskytnuté ručení, které společnost OKD (Dlužník) poskytla za závazky žalované č. 3 dle SSCF činila do 3,76 % z ručené částky

(viz str. 99 posudku APOGEO).

34. Uvedené závěry o tak nízkém protiplnění jsou již na první pohled zcela nevěrohodné, když za účelem prokázání nepřiměřenosti protiplnění žalovaných žalobce již navrhl a v rámci řízení byl proveden odborný znalecký posudek č. 1/2019 vyhotovený doc. Bradou, který byl v tomto řízení i řádně tímto znalcem obhájěn a kdy znalec doc. Brada dospěl k závěru, že protiplnění žalované č. 2 a žalované č. 3 **by muselo být ve výši 35 % p. a. z částky poskytnutého ručení.**
35. Metody použité společností APOGEO, jak žalobce dále vysvětluje a přibližuje, jsou zjevně nepřiléhavé, aplikace na zde pojednávaný případ obsahuje zásadní chyby, které i při logickém myšlení (o to spíš ekonomickém vzdělání znalce) nemohou obstát a pro toto řízení jsou závěry a prezentace společnosti APOGEO zcela nesprávné.
36. Znalecký posudek společnosti APOGEO však uvedený závěr doc. Brady rozporuje, když na základě společností APOGEO navrhnutých metod:
- (i) přímé srovnání s trhem bankovních záruk,
 - (ii) technika odvozené od pravděpodobnosti selhání dlužníka s použitím kreditního ratingu dle dat agentury Moody's,
 - (iii) technika odvozená od pravděpodobnosti selhání dlužníka s použitím kalkulovaného kreditního ratingu,
- dochází k závěru o přiměřenosti protiplnění ve výši 0,5 % - 3,76 %, resp. do 3,76 % p.a.
37. Před detailním rozbořem je třeba zdůraznit skutečnost, která vyšla najevo při výsledku zástupců společnosti APOGEO, a sice že **tito oceňovali produkt, jehož parametry neznali** (vizte str. 30 a 31 protokolu o dalším jednání před soudem, č. j. 32 IČm 3260/2016-1862), **neboť neměli k dispozici SSN (Smlouvu o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014), ICA (Mezivěřitelskou dohodu ze dne 7. 10. 2014) ani SSFC (Úvěrovou smlouvu ze dne 9. 9. 2014), z kterých ručení vychází.** Naopak uvedli, že informace čerpali z popisu situace v posudku doc. Brady. Produkt, který oceňovali (ručení) je popsán ve smlouvách, je to stejné, jako kdyby znalec oceňující nemovitost nevykonal prohlídku nemovitosti. Nicméně jak vyjde dále najevo, společnost APOGEO pracuje především se smyšlenkami a zkoumání merita věci se příliš nezdržuje.

IV.(a) Přirovnání ručení poskytnutého Dlužníkem k trhu bankovních záruk

38. V rámci první z metod společnost APOGEO uzavírá, že trh s bankovními zárukami, resp. poskytnutím bankovních záruk je údajně nejbližším dostupným produktem k ručení poskytnutého Dlužníkem a obvyklé rozpětí těchto poplatků se pohybuje v rozmezí 0,5 % až 4 % p.a. z objemu zjištěného závazku (srov. str. 94 posudku APOGEO). Použitím způsobu ocenění přímým srovnáním pomocí analogie s trhem bankovních záruk (srov. str. 96 posudku APOGEO) dochází znalec APOGEO k ocenění ručení 0,5 % - 3,76 %, resp. do 3,76 % p.a. a (mimoходом) právě touto metodou stanovuje spodní hranici odměny za ručení 0,5 % za závazky ze SSN.
39. **Přirovnání ručení poskytnutého Dlužníkem k trhu bankovních záruk je zcela mylné a ze své povahy nesprávné. Znalec porovnával neporovnatelné!**
40. Zde je potřeba si uvědomit, že ručení poskytnuté Dlužníkem se zcela odlišuje od poskytnutí záruky poskytované bankovním ústavem, když
- a. **Dlužník byl na základě Smluv zbaven subrogačního regresu** vs. banky se při poskytování bankovních záruk subrogačního regresu nevzdávají (**toto je diametrální rozdíl, na který je nutné při stanovování výše přiměřeného plnění pamatovat**),
 - b. **Dlužníkovi za poskytnutí ručení nebylo poskytnuto žádné zajištění** vs. banky si při poskytování bankovních záruk „dvakrát spočítají“ návratnost a dobytost dluhu za dlužníkem, za kterého bankovní záruku poskytují, a vždy vyžadují poskytnutí zajištění (např. zástavní právo k nemovitosti, k pohledávkám z bank. účtů, k pohledávkám z obchodního styku, vinkulace pojistných plnění atd.)
 - c. **Dlužník ručil za subjekt bez majetku (žalovaný č. 2 a č. 3) se záporným vlastním kapitálem (žalovaná č. 2)**, Dlužník byl zavázán nerozdílně, bezpodmínečně a

neodvolatelně dle práva státu New York, ručení Dlužníka tak bylo spíše přistoupením k dluhu bez možnosti regresu mezi spoludlužníky, od počátku to byl Dlužník, kdo měl platit dluhy ze Smluv vs. banky při poskytování bankovních záruk vždy prověřují bonitu dlužníka, za kterého bankovní záruku poskytují a nejenom, že nemají zájem poskytnout bankovní záruku za subjekt, který nebude schopen splatit bez dalšího pohledávku banky za dlužníkem vzniklou podle smlouvy o vystavení bankovní záruky v důsledku čerpání bankovní záruky, ale neposkytnou jí ani bez zajištění (viz ad b) výše). Kvalita produktu, který poskytují banky jako bankovní záruku je tedy diametrálně odlišná a banky jsou ve zcela jiné pozici, než byl Dlužník.

Veškeré tyto skutečnosti společnost APOGEO v posudku APOGEO zcela ignorovala.

Je zjevné, že pokud výše uvedené podmínky splněny nejsou (mezi ručením Dlužníka a bankovní zárukou nelze uvést pomyslné znaménko rovná se), jelikož **ručení Dlužníka bylo zjevně mnohonásobně riskantnější** (pravděpodobnost plnění Dlužníka z ručené prakticky rovná 100 %), odměna za ručení musela být mnohonásobně vyšší, než standardní poplatky bank v souvislosti s poskytovanou bankovní zárukou. S rizikovostí produktu vždy roste úroková sazba, protože ta je měřítkem rizikovosti produktu.

41. Pokud ručitel nemá možnost subrogačního regresu, **nutně** musí být tato skutečnost znalcem v znaleckém posudku zohledněna, jinak je znalecký posudek pro účely posouzení přiměřenosti protiplnění za Dlužníkovu ručení ze Smluv založený na tomto srovnání zcela nepoužitelný a bezpředmětný. Společnost APOGEO ve svém znaleckém posudku vyloučení subrogačního regresu nijak nezohlednila, tudíž jakékoliv přirovnávání ručení poskytnutého Dlužníkem s trhem bankových záruk (resp. s poskytnutím bankovní záruky), a z toho plynoucí závěr z této metody je zcela nepřiléhavý a zjevně nesprávný pro toto řízení. **Naopak společnost APOGEO v rámci výsledku a posudku uvedla, že počítá z výtěžnosti (nahrazení částky hrazeného ručení) 50 % – 52 % (toto uvádí i kupř. na straně 93 posudku APOGEO), což se zcela míjí se skutečnostmi prokázanými v tomto řízení (vyloučení subrogačního regresu, kdy Dlužník byl zavázán nic zpět nevymáhat, a proto výtěžnost byla zjevně nulová).**
42. Zcela logickým závěrem pak je, že **odměna za ručení bez subrogačního regresu musí být několikanásobná oproti poplatku, které klient hradí bance za poskytnutí bankovní záruky spojené s povinností klienta nahradit bance to, co případně vyplatí osobě oprávněné z bankovní záruky. Právě z těchto důvodů nejsou závěry doc. Brady uvedené v znaleckém posudku č. 1/2019 tohoto znalce o plnění ve výši 35 % p.a. nijak překvapivé a nepřiměřené, když odměna za ručení byla vůbec jediným plněním vypláceným žalovaným č. 2 a č. 3 v souvislosti s tímto ručením (subrogační regres byl vyloučen).**
43. Dále pokud ručitel nemá dluh z poskytnutého ručení zajištěn, musí být tato skutečnost opět znalcem v znaleckém posudku zohledněna, jinak je znalecký posudek pro řízení zcela nepoužitelný a bezpředmětný. Již elementární logikou lze dospět k závěru, že pokud ručení není ručiteli zajištěno (oproti bankovní záruce, kde dluh z vyplacené záruky zajištěn je), je potřeba tuto skutečnost v znaleckém posudku zohlednit, ani tuto skutečnost společnost APOGEO ve svém znaleckém posudku nijak nezohlednila, tudíž jakékoliv přirovnávání ručení poskytnutého Dlužníkem s trhem bankových záruk (resp. s poskytnutím bankovní záruky) je opět zcela nepřiléhavé a zjevně nesprávné
44. V neposlední řadě je vždy namístě zohledňovat i bonitu subjektu, za který ručitel ručení poskytuje. Ručiteli z povahy věci „není jedno“, za jaký subjekt ručení poskytuje, v případě, že daný subjekt (obligační dlužník) je bonitní a majetný, vystavuje se ručitel menšímu riziku, je-li subjekt (obligační dlužník) je nebonitní a nemajetný, ručitel podstupuje mnohonásobné riziko. Banky nebonitním a nemajetným subjektům bankovní záruku neposkytnou (riziko nenávratnosti plnění z ručení). Nejenomže tuto skutečnost společnost APOGEO v posudku APOGEO ignoruje, opomíná ale podstatný fakt, že žalovaná č. 2 měla v čase uzavírání smluv záporný vlastní kapitál. **Takovému subjektu by banka nikdy bankovní záruku neposkytla.**
45. Žalobce na jednání dne 14. 9. 2021 položil znalci obecnou otázku na subrogační regres, za účelem zjištění před soudem, zda společnost APOGEO vůbec porozuměla problematice tohoto práva při sjednávání ručení pro stanovení přiměřené hodnoty plnění za toto poskytnuté ručení Dlužníkem, takto však soudem připuštěna nebyla. K otázce žalobce:

Jak zohledňuje znalec [společnost APOGEO] přítomnost nebo nepřítomnost subrogačního regresu při zpracování znaleckého posudku?

společnost APOGEO, tato uvedla, že „subrogační regres (...) může mít vliv na cenu ručení“ ale na tuto otázku nijak neodpověděla, když jenom opět zopakovala, jaké metody použila a jak postupovala. Když žalobce položil tuto otázku znova, aby na ni bylo odpovězeno, připuštěna nebyla, neboť dle soudu na ni znalec odpověděl (viz blíže str. 32 a 33 protokolu o dalším jednání před soudem, č. j. 32 IČm 3260/2016-1862).

46. Když se kupř. opět v návaznosti na analogii společnosti APOGEO ručení Dlužníka dle Smluv s bankovními zárukami žalobce společnosti APOGEO dotázal v návaznosti na společnost APOGEO prezentovanou strukturu úrokových sazeb úvěrů dle objemu (tabulka 5, str. 37 znaleckého posudku APOGEO):

„Co podle Vás [společnosti APOGEO] determinuje výši úrokové sazby?“

společnost APOGEO uvedla jako první determinant „zajištění“, v rámci svého znaleckého posudku však zajištění, resp. jeho nutnost poskytnutí při standardních úvěrech nebo bankovních zárukách, nezohledňovala, stejně tak nezohledňovala jeho absenci u ručení poskytnutého Dlužníkem při srovnání s bankovním trhem.

47. Když se žalobce dotázal společnosti APOGEO při její analogii ručení Dlužníka s trhem bankovních záruk, zda české banky poskytují bankovní záruky bez zajištění, tento uvedl, že „ano i ne“, když se žalobce dotázal, zda zkoumají bonitu klienta a stanovují mu úvěrový limit, znalec uvedl, že „by měly“.

48. Je zcela zřejmé, že analogie společností APOGEO je zcela nepřiléhavá, když v případě Dlužníka žádné zajištění poskytnuto nebylo (navíc byl zbaven subrogačního regresu) a bonita žalovaného č. 2, za kterého Dlužník ručil **8 miliard Kč** byla taková, že tento byl zcela nebonitním subjektem se záporným vlastním kapitálem. **Za těchto okolností není možné nijak srovnávat ručení Dlužníka s trhem bankovních záruk.** Na dotaz žalobce, v čem společnost APOGEO vnímá rozdíly mezi trhem bankovních záruk a ručením poskytnutým Dlužníkem tento uvedl, že trh bankovních záruk: „je to nejlepší způsob jak přímým porovnáním udělat si názor na tu cenu toho ručení“. Z výše popsaných důvodů, však přímé porovnání není možné, nelze přímo porovnávat bezregresní nezajištěné ručení a zajištěnou bankovní záruku spojenou s povinností splatit odčerpané peníze bance.

49. Možnost tohoto srovnání by byla splněna jenom za předpokladu, kdyby Dlužník nebyl zbaven subrogačního regresu a bylo by mu poskytnuto dostatečné zajištění návratnosti výplaty případného ručení, to vše za situace, kdy by Dlužník ručil za bonitní subjekt. Jenom v takovémto případě by byl trh bankovních záruk přílehlý ke srovnání s ručením Dlužníka ze Smluv. Shrnující otázka žalobce, zda:

„Byly při srovnání s trhem bankovních záruk reflektovány parametry ručení jako absence elementární bonity obligčního dlužníka, absence zajištění a nemožnost regresu?“

tato otázka **nebyla** Krajským soudem v Ostravě připuštěna (viz blíže str. 63 protokolu o dalším jednání před soudem, č. j. 32 IČm 3260/2016-1862).

50. V neposlední řadě obsahuje znalecký posudek APOGEO i další chyby a nesprávné premisy, ze kterých společnost APOGEO při určování přiměřené odměny za ručení poskytnuté Dlužníkem vychází:

- a. společnost APOGEO jako základní pravidlo při určování úrokových sazeb (a v návaznosti na to odměn za poskytnutí ručení) na str. 36 uvádí, že „čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednávána, tím nižší úroková sazba je placena“, čímž společnost APOGEO na základě této „fundamentální ekonomické logiky“ považuje závěry doc. Brady v provedeném znaleckém posudku č. 1/2019, resp. závěr o neexistenci trhu s ručením v miliardách Kč za „irrelevantní a chybný“ (vše viz str. 36 posudku APOGEO). Tato zcela nesprávná premisa společnosti APOGEO je však popřena samotnými skutečnostmi prokázanými v tomto řízení: Společnost APOGEO nijak nevysvětlila, proč u SSCF byla sjednána sazba odměny za ručení 0,034 % (úvěr ve výši

35 mio. EUR) a u SSN (dluhopisy ve výši 300 mio. EUR) sazba 1,38 %, (tudiž zde platilo zcela opačné pravidlo, než pravidlo APOGEO založené na „fundamentální ekonomické logice“). S touto nesprávnou premisou žalobce společnost APOGEO konfrontoval, a to výši úrokových sazeb sjednaných mezi Dlužníkem a žalovaným č. 2 č. 3 v minulosti otázkou:

„Platí, že čím vyšší úvěr, tím nižší úroková sazba, prosím vysvětlíte, proč je objem emise NWR Plc, jak vyplývá z výroční zprávy NWR Plc zfa rok 2013, ve výši 475 mio. EUR úročen stejnou sazbou a jako objem emise na 25 mio EUR?“

znalec uvedl, že „specifika neřeší“ a když se žalobce dotázal

„proč je cena ručení u SSCF 0,034 % a u SSN 1,038 %, tj. 30x nižší“

nebyla tato otázka jako sugestivní soudem prvního stupně připuštěna (viz blíže str. 40 protokolu o dalším jednání před soudem, č. j. 32 ICm 3260/2016-1862).

- b. Společnost APOGEO ve svém posudku uvádí, že zajištění/nezajištění dluhu je pro věřitele marginální otázkou, když *„společnost OKD jakožto ručitel a Společnost [žalovaná č. 2] jakožto dlužník jsou po finanční stránce velmi podobné entity“* (viz str 38 posudku APOGEO) a s touto premisou označuje posudek doc. Brady a jeho závěry za nesprávné. Marginalizace zajištění je v tomto směru opět nesprávná, je přece diametrálně odlišné, zda Dlužník ručí nebo neručí za závazky své mateřské společnosti – pokud neručí, závazky mateřské společnosti mohou být uspokojeny zpeněžením majetku této mateřské společnosti (i podíly na dceřiné společnosti), ale ručení má navíc přímý dopad **do majetku dceřiné společnosti (Dlužníka)**, resp. do jeho rozvahy či finanční situace. V případě neručení se tak (výtěžkem prodeje podílu na dceřiné společnosti) změní majitel dceřiné společnosti, co není pro její fungování takový zásah, jako když sama dceřiná společnost je povinna ze svého majetku hradit dluhy své mateřské společnosti. Marginalizace ručení znalcem je tak dalším z mnohých zásadních chyb společnosti APOGEO v posudku APOGEO. Když žalobce na tuto problematiku upozornil a opakovaně se společností APOGEO dotázal, zda je ručení za dluhy marginální otázkou, tato uvedla, že „[ano], to tak vnímáme, to je všechno, co bych k tomu řekla“ (viz str. 59 protokolu o dalším jednání před soudem, č. j. 32 ICm 3260/2016-1862).

51. Jak žalobce tudíž uvádí, **přírovnání ručení poskytnutého Dlužníkem k trhu bankovních záruk je tak pro tento případ zcela neaplikovatelné a posudek APOGEO v tomto ohledu obsahuje zcela zásadní chyby popírající vůbec logiku samotnou**. Těchto skutečností si musí být ekonomicky vzdělaná osoba vědoma, o to spíše znalec v oblasti ekonomika.

52. V žádném případě nelze trh bankovních záruk srovnávat s ručením, které Dlužník poskytl žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3 za dluhy ze Smluv, když:

- a. banky při poskytování bankovních záruk **se nevzdávají subrogačního regresu** – jinými slovy, pokud banka poskytne za klienta bankovní záruku třetí osobě, v případě její uplatnění („zavolání si“ bankovní záruky) a její výplatě této třetí osobě uplatňuje banka subrogačním regresem plnění z bankovní záruky vůči klientovi, tudíž je posléze ve výši plnění bankovní záruky (i s úrokem) uspokojena,

naopak

v případě Dlužníka byl subrogační regres, resp. jakákoliv možnost Dlužníka uplatnit vůči žalovanému č. 2 a/nebo žalovanému č. 3 a/nebo jakémukoliv dalšímu ručiteli vymoci si plnění vyplácené z ručení vyloučena. Toto je zásadní skutečnost, která má vliv na hodnotu (ekvivalentnost) plnění za poskytnutí ručení – je rozdíl, zda jedinou odměnou Dlužníka je peněžitě plnění poskytnuté za ručení (v projednávaném případě to bylo cca 1 % z poskytnutého ručení) nebo Dlužník (jako ručitel) má alespoň možnost vymoci svoje plnění po obligačním dlužníkovi (žalovaném č. 2 a žalovaném č. 3)

a dále

- b. trh bankových záruk, resp. banka při poskytnutí bankovní záruky, se kterými společnost APOGEO přirovnává ručení poskytnutí Dlužníkem, neposkytuje bankovní záruku bez poskytnutí zajištění ze strany klienta (obligačního dlužníka), např. formou zástavního práva atp.,

kdy naopak

v případě Dlužníka nebylo ze stran žalovaného č. 2 a/nebo žalovaného č. 3 žádné zajištění poskytnuto,

a dále

- c. banka při poskytování bankovní záruky zkoumá bonitu klienta (obligačního dlužníka) a bankovní záruku neposkytne pro případ možnosti defaultu (nemožnosti plnění) na straně obligačního dlužníka, jinými slovy na trhu bankovních záruk tyto nejsou poskytnuty, hrozí-li objektivně nemožnost plnění na straně obligačního dlužníka (primární zájem banky na trhu bankovních záruk je řádná úhrada dluhu – za vyplacenou bankovní záruku – nikoliv výkon případného zajišťovacího práva),

kdy naopak

v případě žalovaného č. 2 a 3 tito od počátku nebyli schopni plnit dluhy ze Smluv, kdy (jak uvedl i soudce Norris v rozsudku ze dne 5. 9. 2014, v tom čase existovali bezprostřední problémy s dluhy NWR, kdy tato nezaplatila poslední splátku splatnou ve vztahu k úroku z nezajištěných dluhopisů) od počátku bylo zřejmé, že ručení Dlužníka bylo od počátku v podstatě přistoupením k dluhu bez možnosti regresu na obligačních dlužnících, kdy jediným, kdo bude dluhy ze Smluv platit bude Dlužník. **Přece NWR měla záporný vlastní kapitál již v roce 2013!**

IV.(b) Kreditní rating dle dat agentury Moody's

53. Další metodu, kterou společnost APOGEO při přípravě znaleckého posudku APOGEO použila a o kterou opírá své znalecké závěry, je technika odvozená od pravděpodobnosti selhání dlužníka s použitím kreditního ratingu dle dat agentury Moody's.
54. Společnost APOGEO v rámci této metody (1) stanovuje pravděpodobnost selhání dlužníka (žalované č. 2 a žalované č. 3), tj. pravděpodobnost, že Dlužník bude muset v případě poskytnutí ručení za tyto osoby i reálně plnit, přičemž (2) od této pravděpodobnosti odčítává „výtežnost dlužníka“, tj. výši, kolik % z plnění (ručitelem vyplacené částky ručení) tento dlužník (žalovaná č. 2 a žalovaná č. 3) nahradí ručiteli (Dlužníkovi). Vzorec výpočtu tak vypadá následovně:

Pravděpodobnost selhání dlužníka * (1 – výtežnost dlužníka)

(viz str. 89 posudku APOGEO).

Jak žalobce popisuje dále, v rámci této metody se společnost APOGEO opět dopouští zcela kruciálních chyb, za kterých závěry v posudku APOGEO nemohou za žádných okolností obstát.

55. Znalec při výpočtu v posudku APOGEO vycházel z kreditního ratingu agentury Moody's. Tato agentura dne 21. 8. 2014 zveřejnila zprávu o **snížení ratingu žalovaného č. 2 z Caa3 na Ca**. Žalovaný č. 2 dne 7. 10. 2014 dokončil restrukturalizaci, v jejímž rámci snížil své zadlužení a navýšil kapitál, čímž se jeho rating **dne 9. 10. 2014** opět zvýšil z Ca na Caa3. Na základě těchto skutečností společnost APOGEO stanovuje pravděpodobnost selhání dlužníka (žalovaného č. 2) dle dat pro evropské společnosti pro ratingový stupeň Caa3 na úroveň 7,86 % a dle globálních dat pro ratingový stupeň Caa3 na úroveň 7,48 % a jelikož předpokládá výtežnost dluhu (tj. to, co ručitel obdrží od obligačního dlužníka, pokud za něj bude plnit) ve výši 50 % - 52 %, po odečtení této výtežnosti znalecky odhaduje hodnotu ručení ve výši 3,59 % až 3,93 % (znalecký závěr společnosti APOGEO).
56. Výše uvedený výpočet společnosti APOGEO je **nesprávný hned na několika úrovních a v každé jednotlivé operaci:**
- i **stanovení ratingu Caa3** pro žalovaného č. 2 je zjevně nesprávné, když agentura Moody's tento rating „neudělila“ žalovanému č. 2 samotnému, ale **skupině NWR** (žalovaného č. 2) **včetně Dlužníka!** Tohle je zcela zásadní skutečnost, které si musí být

znalec v oboru ekonomika vědom. **Znalec** ze své podstaty ve snaze stanovit přiměřenou odměnu za ručení v rámci vnitroskupinových vztahů (Dlužníka vůči žalovanému č. 2 a č. 3) **nemůže vycházet při výpočtu z ratingu za celou skupinu, protože v tomto ratingu je zahrnut i samotný Dlužník.** Rating Dlužníka (celé skupiny NWR) je ale pro Dlužníka při poskytování ručení mateřské společností irelevantní, resp. zcela zavádějící při stanovování přiměřené hodnoty ručení, protože tím neurčuje rating obligačního dlužníka (žalovaného č. 2 a/nebo 3) a z této informace nelze nijak vyčíst, jaká je pravděpodobnost selhání mateřské společnosti (žalovaného č. 2 a/nebo č. 3) a pravděpodobnost dceřiné společnosti (Dlužníka), že za dluh, za který ručí, bude bez možnosti regresu plnit. **Rating skupiny NWR (Caa3) je relevantní jenom pro mimoskupinové věřitele.**

Jinými slovy, příklad: Pan Novák st. si chce půjčit milion Kč, banka mu ale půjčí jenom, pokud se za vrácení půjčky zaručí jeho syn (pan Novák ml.). Pan Novák ml. ale ručení nepřevzme, pokud je opravdu pravděpodobné („pravděpodobnost selhání dlužníka“), že pan Novák st. nebude svůj dluh plnit (bude mít špatný rating). Aby toto pan Novák ml. zjistil (zjistil pravděpodobnost selhání pana Nováka st.), pro pana Nováka ml. je zcela irelevantní, jaký rating mezinárodně uznávaná agentura uděluje rodině Novákových (zda Caa3, Caa1, nebo klidně i Aaa), protože do ratingu rodiny Novákových je zahrnut jak pan Novák st. tak pan Novák ml. a z tohoto údaje nijak pan Novák ml. nevyčte, jaké je riziko selhání pana Nováka st. Pokud to chce zjistit, musí najít příslušný index ratingu vztahující se výhradně na pana Nováka st., ve které nebude pan Novák ml. zahrnut (nebude zahrnuta rodina Novákových).

Jelikož skutečnost zahrnutí Dlužníka do ratingu skupiny NWR společnost APOGEO v posudku nezohlednila a v rámci svého vysvětlení toto řádně nevyargumentovala (nakonec ani nemohla, taková chyba je neomluvitelná), nelze ze závěru tohoto znalce nijak vycházet. **To, že v ratingu Moody's byl zahrnut i Dlužník (v rámci konsolidačního celku NWR) potvrdila v rámci výsledku dne 14. 9. 2021 i společnost APOGEO:** Společnost APOGEO výslovně uvedla, že

„Když je ohodnocován subjekt nějakým ratingem, tak samozřejmě pokud drží nějaký podíl v dalších společnostech, tak mělo by se na to nahlížet zpravidla jako celek.“ (str. 64 protokolu č. j. 32 ICm 3260/2016-1862)

- ii **Odečtení výtěžnosti dluhu od ratingového stupně** je v případě ručení Dlužníka za závazky ze Smluv zjevně nesprávné, když Dlužník dle Smluv žádné výtěžnosti dosáhnout nemohl (subrogační regres byl vyloučen – viz výše). Společnost APOGEO v rámci výsledku uvedla, že výtěžnost dluhu (*recovery rate*) udává, jakou část dluhu získá věřitel (tj. ručitel) zpět, v případě, že dojde k selhání (obligačního) dlužníka (viz i str. 67 protokolu č. j. 32 ICm 3260/2016-1862). Když toto reflektujeme na situaci Dlužníka a žalovaných č. 2 a 3, **společnost APOGEO předpokládá**, že výtěžností Dlužníka pro případ plnění ručení za žalovaných č. 2 a 3 Dlužník získá (tj. ona **výtěžnost** je) **50 – 52 %** z výše uhrazeného ručení.

Žalobce upozorňuje, že společnost APOGEO výslovně uvedla, že **dlužníkem ve vzorci uvedeném v odstavci 6.4.1.4 na str. 91 posudku APOGEO** [tj. „Pravděpodobnost selhání dlužníka x (1 – výtěžnost dlužníka)] **je právě žalovaná č. 2 (NWR NV):**

„Já tomu rozumím, jo, omlouvám se. Je to společnost NWR.“ (srov. str. 75 protokolu č. j. 32 ICm 3260/2016-1862)

Stejnou informaci společnost APOGEO potvrdila i k vzorci 6.4.2.4 na str. 93 posudku APOGEO.

Je tudíž zcela nesprávné předpokládat jakoukoliv výtěžnost, když možnost nahrazení Dlužníkem vyplacených částek (subrogační regres) byla dle Smluv zcela vyloučena.

iii **Ca vs. Caa3** – byť je kreditní rating, jak žalobce uvádí výše, irrelevantní, nelze dále pominout skutečnost, že společnost APOGEO vychází z ratingu stanoveného (a) dne 9. 10. 2014, tedy (b) po restrukturalizaci skupiny NWR, když:

- a. Společnost APOGEO stanovuje ve svém posudku jako rozhodný den (až) den 7. 10. 2014 (správně ale mělo být rozhodné datum v souvislosti s SSN stanoveno na 9. 9. 2014, protože dne 9. 9. 2014 byla SSN uzavřena – viz výše) a **navzdory tomu vychází z ratingu stanoveného dne 9. 10. 2014**. Žalobce připomíná, že Ústavní soud (sp. zn. III. ÚS 647/15) uvádí, že uznávaná zásada komplexnosti znaleckého posudku vyžaduje **hodnocení jen toho, co je známo (s výhledem do budoucnosti) k datu, které bylo pro znalecký posudek rozhodné. Je základní metodologickou chybou, pokud znalec používá cenotvorné informace po datu ocenění**; zde žalobce jenom připomíná, že když položil znalci při výslechu otázku, proč vycházel z dat po rozhodném datu (7. 10. 2021, tento uvedl, že znalec má dle něj „vycházet z informací nejbližších rozhodnému datu“ nebo „dat po rozhodném datu“, tudíž společnost APOGEO obecně zpochybňuje přístup ke své znalecké práci, když ignoruje tato základní pravidla při zpracovávání znaleckého posudku;
- b. rating Caa3 byl stanoven **po Neformální restrukturalizaci skupiny NWR**, přičemž součástí restrukturalizace byl zánik starých dluhopisů a vznik emise nových Dluhopisů a poskytnutí úvěru na základě Smluv, tj. **součástí restrukturalizace bylo právě ručení Dlužníka** poskytovaného žalovanému č. 2 a 3 a bez tohoto ručení by žádná restrukturalizace nebyla! **Jakýkoliv rating po restrukturalizaci je tudíž opět irrelevantní. Z povahy věci nelze vycházet z dat ovlivněných ručením Dlužníka, když předmětem ocenění znalce v tomto řízení je právě toto ručení!** Tohoto si musí být znalec v oboru ekonomika opět vědom.

57. Stanovení přiměřené odměny za ručení Dlužníka použitím metody kreditního ratingu dle dat agentury Moody's je tudíž opět zcela nesprávné. Když se žalobce dotázal, nakolik je rating Moody's přílehavý pro společnost NWR (žalovaného č. 2), tato otázka soudem připuštěna nebyla (viz str. 63 protokolu č. j. 32 ICm 3260/2016-1862).

58. Nejenomže je rating skupiny NWR jako Caa3 nepřiléhavý (jelikož je to rating celé skupiny NWR a pro určení vnitroskupinové odměny za ručení je neaplikovatelný), ale i kdyby přílehavý byl, znalec by musel **k rozhodnému datu vycházet z ratingu Ca**, což je rating horší než Caa3! Společnost APOGEO tak pro účely kalkulace kreditního ratingu uměle zlepšila pozici žalovaných č. 2 a 3.

59. Společnost APOGEO se tak i v případě druhé (ze tří) metody dochází k zjevně nesprávným závěrům zcela nepřiléhajícím k tomuto řízení, když:

- a. nevychází z kreditního ratingu žalovaného č. 2 nebo žalovaného č. 3, ale kreditního ratingu skupiny celé NWR – z tohoto ratingu ale znalec vycházet nemůže, protože v ratingu je zahrnut i Dlužník (Dlužník sám sobě v případě vyplácení věřitele z poskytnutého ručení nebude nic nahrazovat – hradit mu mají obligační dlužníci);
- b. výtěžnost dluhu (tj. kolik se odhaduje, že Dlužníkovi bude z vyplaceného ručení vráceno) z povahy věci nemůže být 50 – 52 %, ale 0 %, protože Dlužník byl zbaven subrogačního regresu;
- c. stanovování kreditního ratingu je dále nesprávně stanované i proto, že na rámec toho, že jde o rating celé skupiny NWR (viz výše ad a), tak:
 - i. vychází z data po rozhodném datu stanoveném v posudku APOGEO (které už je takto stanoveno příliš „pozdě“, ve vztahu k žalované č. 1 a č. 3 (SSCF) má být nastaven k datu 9. 9. 2014), a to data 9. 10. 2014, čím porušuje základní znalecké principy (zásadu komplexnosti) a posudek APOGEO je v tomto směru vypracován v rozporu s judikaturou Ústavního soudu (III. ÚS 647/15:

porušením zásady komplexnosti je i postup znalce, kdy využil informaci, která k danému datu nebyla k dispozici), kdy navíc

- ii. i co do „obsahu“ a „čísel“ je nesprávný a zjevně zavádějící, když stanovuje rating (skupiny NWR) po restrukturalizaci (správně by měl posudek vycházet z údajů před restrukturalizací, když součástí restrukturalizace bylo i poskytnutí rušení ze strany Dlužníka), tudíž společnost APOGEO uměle vylepšuje pozici žalovaného č. 2 a č. 3, čehož si znalec v oblasti ekonomie musí být přece vědom.

- 60. **Kalkulace kreditního ratingu dle dat agentury Moody's je tak pro tento případ a toto incidenční řízení zcela neaplikovatelná. I druhá ze tří metod použitá společností APOGEO neobstojí, závěry tohoto znalce jsou opět zjevně zcela nesprávné. Společnost APOGEO uměle zlepšuje pozici žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3, když mu uděluje nepřiléhavý rating, který se nevztahuje jenom na tyto subjekty, ale vztahuje pod rating žalovaných i Dlužníka, což je zcela nepřiléhavé. Společnost APOGEO tak v podstatě využívá skutečnosti, že Dlužník, jenž tvořil (tvoří) součást skupiny NWR, byla „zdravější“ společnost než žalovaný č. 2 nebo žalovaný č. 3 a pro výpočet kreditního ratingu dle dat agentury Moody's využívá „průměrná“ data celé skupiny NWR, což je zcela nepřiléhavé.**

IV.(c) Kalkulovaný kreditní rating

- 61. Poslední metodu, kterou společnost APOGEO při zpracování posudku APOGEO používá, je kalkulovaný kreditní rating. Posudek společnosti APOGEO i v rámci této použité metody obsahuje **zcela zásadní chyby**.
- 62. V rámci uvedené metody společnost APOGEO počítá ukazatel celkového zadlužení (*Debt/Total Capital*) *k Rozhodnému datu, resp. k 31. 12. 2019* (viz str. 92, první odstavec posudku APOGEO).
- 63. Nejenom, že společnost APOGEO opět vychází z dat celé skupiny NWR (tj. opakuje zcela zásadní chybu, které se dopouští již u metody kreditního ratingu dle dat agentury Moody's (viz výše), **pročez již pro tento důvod nejsou znalecké závěry společnosti APOGEO založené ani na této metodě (kalkulovaný kreditní rating) vůbec použitelné**, ale opět vychází po rozhodném datu a dopouští se mnohých dalších zásadních chyb.
- 64. Jak žalobce uvádí výše, společnost APOGEO čerpá z dat *k Rozhodnému datu, resp. k 31. 12. 2019*. Byť je zde uvedeno i „Rozhodné datum“, které si „nesprávně pozdě“ společnost APOGEO určila na str. 2 posudku APOGEO, zde je Rozhodné datum uvedeno toliko formálně, když společnost APOGEO při výpočtu vychází z konsolidovaných účetních závěrek skupiny NWR vyhotovených ke dni 31. 12. 2014. Tuto skutečnost tak společnost APOGEO skrývá za slovíčkem „respektive“. Znalec tak nad rámec „skupinových dat“ **vychází i z dat po rozhodném datu, tudíž v rozporu se zásadou komplexnosti (srov. III. ÚS 647/15).**
- 65. **Pohled z okna**. Společnost APOGEO stanovuje hodnotu ukazatele „*na úrovni přeceněných hodnot majetku a závazků Společnosti*“, přičemž kalkulace „*byla provedena v rámci kap. 6.3.3*“ (opět viz str. 92, první odstavec posudku APOGEO). Toto je zcela klíčové pro pochopení, jak společnost APOGEO stanovovala ratingový stupeň agentury Standard and Poor's, kdy se musíme vrátit do kapitoly 6.3.3 posudku APOGEO. Společnost APOGEO totiž při výpočtu vychází z **přeceněné hodnoty** vlastního kapitálu, kdy v kapitole 6.3.3 posudku APOGEO společnost APOGEO majetek žalovaného č. 2 přecenila o **(+) 846.987.000 EUR, tj. o 23 miliard Kč**.

Jenom tak, bez obhlídky majetku, bez řádného zohlednění složek tohoto majetku, bez dalšího, tzv. pohledem o okna. Takto ale nemůže žádný znalec pracovat.

- 66. Společnost APOGEO se pak v kapitole 6.3.3 posudku APOGEO dopouští absolutně monstrózních chyb, kupř. společnost APOGEO přecenila mimobilanční položky žalované č. 2 **z 0,- EUR na 230.062.000,- EUR** (srov. str. 77 posudku APOGEO). Obsahem těchto mimobilančních položek je 10 ochranných známek (a jakési „*zákaznické a dodavatelské kontakty*“). **Posudek APOGEO je v tomto směru zcela nepřezkoumatelný, znalec nijak ani v posudku APOGEO v rámci výsledku neodůvodnil, na základě čeho se domnívá, že bezcenné ochranné známky mají hodnotu přes 6 miliard Kč.** To samo o sobě nedává smysl,

sedm (7) z nich je zaregistrovaných toliko pod českým Úřadem průmyslového vlastnictví (jejich „teritoriální“ hodnota je tudíž značně omezena), navíc těchto 7 ochranných známek **je ve vlastnictví Dlužníka**, což podtrhává výše uvedené a sice, že společnost APOGEO tedy opět hodnotí rating koncernu NWR, nikoliv žalovaného č. 2, **tudíž výpočty jsou pro určení hodnoty protiplnění poskytovaného Dlužníkovi irelevantní.**

67. Žalobce upozorňuje, že společnosti APOGEO v rámci výsledku znalce dne 14. 9. 2021 položil znalci otázku, jak (a na základě čeho, jakou metodou) byly tyto nehmotné mimobilanční položky přeceněny o 6 miliard Kč, k čemuž společnost APOGEO uvedla „*licenční metodu*“ (?) a když se žalobce dotázal, jaké licence se platí v souvislosti s tímto majetkem, odpovědi se mu nedostalo a **další otázky žalobce v tomto směru nebyly prvostupňovým soudem připuštěny.** Co ale společnost APOGEO uvedla je, že sazba licenčního poplatku u mimobilančních položek zvyšuje hodnotu konsolidované skupiny NWR na základě predikovaných výnosů této skupiny [takže společnost APOGEO opět potvrdila, že hodnotila žalovaného č. 2 jenom na základě Dlužníka samotného (jako jeho dceřiné společnosti), protože jenom on ve skupině NWR dosahoval výnosy]. Na otázku žalobce u výsledku znalce, či výnosy ze skupiny NWR společnost APOGEO oceňovala (které konkrétní společnosti ze skupiny NWR to jsou), znalec raději neodpověděl (viz konec str. 50 a násl. protokolu č. j. 32 ICm 3260/2016-1862).
68. Společnost APOGEO dále přecenila dlouhodobý hmotný majetek žalovaného č. 2 **z 322 milionů EUR na 957 milionů EUR**, kdy společnost APOGEO „plošně“ uvedla, že významná část majetku v konsolidovaných účetních výkazech (tj. ano, společnost APOGEO opět potvrdila skutečně vycházela z konsolidovaných závěrek, tj. celé skupiny NWR, takže oceňovala hlavně Dlužníka) je podhodnocena. Tato „analýza“ je kupř. u nemovitostí shrnuta ve větě, že „*Dle zkušeností Zhotovitele [tj. APOGEO] lze u takto specifických nemovitostí očekávat, že hodnota odpovídá nejméně 40 % pořizovací ceny, tj. 503 130 tis. EUR.*“ **Znalec tak zvyšuje hodnoty majetku na 2,5 násobek bez toho, aby jedinou složku dlouhodobého majetku vůbec obhlédl. Přecenění o 2,5 násobek takovýmto odůvodněním je zcela nepřezkoumatelné a nepřijatelné, a podle našeho názoru vědomě nepravdivá.** Navíc do tohoto majetku společnost APOGEO opět zahrnuje Dlužníka samotného.
69. Žalobce se společností APOGEO v rámci výsledku dne 14. 9. 2014 dále dotázal, na základě čeho společnost APOGEO přecenila nemovitosti o 300 milionů EUR (str. 79 posudku APOGEO, tabulka 42, řádek Pozemky a stavby, rozdíl mezi účetní hodnotou a přeceněnou hodnotou). K tomuto společnost **APOGEO uvedla, že „každý znalec ví, že účetní hodnoty jsou úplně irelevantní“ a „účetní hodnoty jsou zkreslený“** (srov. str. 44 odst. 2 a 4. protokolu č. j. 32 ICm 3260/2016-1862). Obdobně byla oceněna důlní díla. Když ale žalobce položil společnosti APOGEO otázku, **zda přecenění majetek vůbec obhlédl, tato otázka nebyla prvostupňovým soudem připuštěna**, protože dle soudu „*znalec vysvětlil, jak k přecenění došlo*“ (str. 45 protokolu č. j. 32 ICm 3260/2016-1862).
70. Toto jsou nevídané excesy ze strany společnosti APOGEO při znalecké činnosti, které řádně v rámci výpovědi nebyly společností APOGEO vysvětleny.
71. Kalkulaci kreditního ratingu završuje odhad výše prostředků pro uspokojení věřitelů v případě likvidace žalované č. 2 k 31. 12. 2014 ve výši 1.097.249.000,- Kč. Zde společnost APOGEO totiž **předpokládá náklady likvidace konsolidované skupiny NWR** (žalobce zde připomíná, že do konsolidované skupiny NWR spadá Dlužník) **ve výši 0,- EUR**, přitom znalecký posudek znalce A-consult, který jmění Dlužníka (člena NWR) oceňoval, uzavřel, že náklady likvidace této společnosti budou dosahovat **částky 8.436.122.123,- Kč** (str. 97 posudku A-consult založeného v ISIR na č.l. KSOS 25 INS 10525/2016-B-250).
72. **Táto záporná částka 8,5 miliardy Kč, která by podstatně snížila hodnoty v závěru společnosti APOGEO o likvidační hodnotě žalované č. 2 však v posudku APOGEO chybí. Společnost APOGEO totiž nepočítá se žádnými (ani typovými, tj. důlními) náklady likvidace, jaké vznikají u důlních společností, jako jsou náklady konzervačního režimu, náklady technické likvidace dolů, náklady náhrady důlních škod nebo náklady sanace a rekultivace** (srov. str. 97 posudku A-consult založeného v ISIR na č.l. KSOS 25 INS 10525/2016-B-250).

73. **Sama společnost APOGEO v rámci znaleckého výsledku navíc potvrdila, že přeceněná hodnota majetku (celé přecenění o 846.987.000 EUR) vstupuje do hodnoty výpočtu likvidační hodnoty žalované č. 2 (NWR NV), na základě čehož společnost APOGEO počítala bonitu (rating) této společnosti (srov. str. 49, třetí odstavec od konce protokolu č. j. 32 ICm 3260/2016-1862).**
74. Společnost APOGEO se tak i u kalkulovaného kreditního ratingu dopouští významných znaleckých chyb, kdy u všech údajů vychází z konsolidovaných dat skupiny NWR (tudíž zlepšuje pozici žalované č. 2 a žalované č. 3 „o majetek“ Dlužníka) a dále vychází z dat k 31. 12. 2014, tudíž opět nerespektuje základní zásadu potvrzenou i Ústavním soudem (sp. zn. III. ÚS 647/15), když používá cenotvorné informace po datu ocenění (k 31. 12. 2014!) a v neposlední řadě nepřezkoumatelně přeceňuje majetek.
75. **Kalkulovaný kreditní rating založený na ratingovém modelu agentury Standard and Poor's je tak opět pro tento případ zcela neaplikovatelný. I poslední z metod použitá společností APOGEO neobstojí, závěry tohoto znalce jsou opět zjevně zcela nesprávné. Společnost APOGEO nepřezkoumatelně navýšila hodnotu majetku „žalované č. 2“ o 23 miliard Kč bez obhlídky majetku, bez řádného zohlednění složek tohoto majetku, bez řádného vysvětlení, bez možnosti přezkumu těchto znaleckých závěrů. U výpočtu likvidační hodnoty pomíjí zásadní náklady spojené s likvidací důlních společností, načež opět uměle zvyšuje hodnotu žalované č. 2 Společnost APOGEO v neposlední řadě opět uměle zlepšuje pozici žalovaného č. 2 a žalovaného č. 3, když jim uděluje nepřiléhavý rating, který se nevztahuje jenom na tyto subjekty, ale vztahuje pod rating žalovaného č. 2 a 3 i Dlužníka, což je zcela nepřijatelné (schopnost dlužníka platit je tak posuzována hodnotou majetku věřitele; je to stejný případ, jako by banka uvažovala, že jí klient/dlužník splatí dluh, protože sama banka je bohatá). Společnost APOGEO opět využívá skutečnosti, že Dlužník, jenž tvořil (tvoří) součást skupiny NWR, byla „zdravější“ společnost než žalovaný č. 2 nebo žalovaný č. 3 a pro výpočet kalkulovaného kreditního ratingu využívá „průměrná“ data celé skupiny NWR.**

IV.(d) K vyjádření společnosti APOGEO k posudku doc. Brady

76. Společnost APOGEO v neposlední řadě napadá znalecký posudek doc. Brady provedený v tomto řízení. Doc. Brada ve svém posudku dospívá k závěru, že neexistuje trh s ručením za závazky třetích stran ve výši desítek či stovek milionů EUR (tzv. velkoručení), tudíž znalec doc. Brada dospěl k závěru, že v případě velkoručení, které Dlužník poskytl žalovanému č. 2 a žalovanému č. 3 podstoupil Dlužník totožná (kreditní) rizika úbytku svého majetku, jaké podstupují investoři při investování fondů rizikového kapitálu, resp. při poskytování relativně málo zajištěných úvěrů distribuovaných bankami via kreditní karty do podnikatelských projektů či do nově vzniklých společností. Z informací o požadované míře výnosnosti při investování fondů rizikového kapitálu, event. s informacemi o úrokových sazbách u úvěrů distribuovaných hromadně via kreditní karty znalec do. Brada dovodil, že spodní hranice velikosti roční úrokové sazby z poskytování nezajištěného velkoručení byla v daném čase nejméně 35 % ročně z velikosti nezajištěné ručené peněžní částky.
77. Závěry doc. Brady společnost APOGEO zpochybňuje svými nesprávnými právními závěry, když společnost APOGEO má za to, že na základě posudku APOGEO „prokázala“, že tyto závěry jsou „ekonomický nonsens“ a že doc. Brada „nikterak neprokázal, že relevantní trh neexistuje“ (zde žalobce okrajově dodává, že negativní skutečnosti se neprokazují, srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2010, sp. zn. 26 Cdo 4220/2009, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2341/2009).
78. Společnost APOGEO závěry doc. Brady rozporuje jakýmsi smyšleným „základním pravidlem“, které má platit při určování úrokových sazeb (a v návaznosti na to odměň za poskytnutí ručení) kdy na str. 36 posudku APOGEO uvádí, že „čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednána, tím nižší úroková sazba je placena“. Tento závěr žalobce vyvrátil v části IV.(a) tohoto odvolání, tudíž žalobce na toto opět odkazuje.
79. Společnost APOGEO se dále při rozporování závěrů doc. Brady opírá o databázi časových řad ARAD (ČNB), resp. modelovými kalkulacemi úvěrů finanční společnosti COFIDIS ČESKÁ REPUBLIKA (srov. str. 37 - 38 posudku APOGEO). V prvním případě poskytuje data k úvěrům

do výše 30 mil. Kč (tj. cca 1,17 mil. EUR), ve druhém případě kalkulacemi úvěrů COFIDIS do max. výše 500.000,- Kč (tj. cca 0,2 mil. EUR). **Tyto příklady považuje společnost APOGEO za příléhavé k porovnání ručení poskytnutého Dlužníkem v celkové výši 335 mil. EUR (tj. cca 286násobně, resp. 1765násobně vyšší plnění).** To je zcela absurdní srovnání. Nejenomže společnost APOGEO porovnává zcela neporovnatelné (a tudíž jakékoliv závěry, resp. zpochybnění takto postavené nemohou obstát), navíc ale zpochybňuje vlastní argumentaci proti posudku doc. Brady o „existenci relevantního trhu“, který doc. Brada nenašel. Ano, doc. Brada takový relevantní trh nenašel, a společnost APOGEO zjevně taky ne. Z uvedeného tudíž plyne maximálně to, že takový trh opravdu neexistuje, bohužel to ale přiznal jen jeden ze znalců – doc. Brada.

80. Nakonec společnost APOGEO zpochybňuje znalecké závěry doc. Brady tím, že:

- (i) ve vztahu k analogii s fondy rizikového kapitálu uvádí, že odměna za poskytnuté ručení nemůže být v žádném případě analogická požadované výnosnosti rizikového kapitálu, protože investoři podstupují mnohem vyšší riziko ve srovnání s Dlužníkem jakožto ručitelem a použití cizího kapitálu se sazbou 35 % p.a. by nebylo pro žalovanou č. 2 ekonomicky racionální a v rozporu s péčí řádného hospodáře (str. 44–45 posudku APOGEO) (což nejsou argumenty týkající se hodnoty – je to stejné, jako by znalec povolaný k ocenění domu namísto hodnoty tohoto domu řešil, zda si jej měl někdo kupovat - to je otázka obmyslu a motivace)

a

- (ii) ve vztahu k analogii s trhem kreditních karet opakuje finanční pravidlo (*sic!*) „čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednána, tím nižší úroková sazba je placena“, když si nelze představit, že by žalovaná č. 2 čerpala úvěr 300 mil. EUR prostřednictvím kreditních karet, kterých úrokové sazby mají spíše charakter sankčních, resp. trestných úroků.

81. Ad (i) není pravda, že by Dlužník podstupoval mnohem nižší riziko než investoři fondů rizikového kapitálu, když Dlužník ručil za nemajetnou osobu se záporným vlastním kapitálem, od počátku bylo zřejmé, že žalovaný č. 2 a č. 3 nebudou schopni plnění vrátit, ručení Dlužníka tak bylo prakticky přistoupení dluhu ve výši 335 mil. EUR, v každém případě ale bez možnost subrogačního regresu. Odměna za ručení tak mohla být jediným plněním, které Dlužník mohl získat. **To je tak obrovské riziko, které Dlužník nesl (prakticky bylo jisté, že plnit bude), že porovnání uvedeného s fondem rizikového kapitálu je zcela namístě** (možná až příliš shovívavé). Odměna ve výši 35 % p.a. z ručené částky tak není nijak překvapivá, když každým dnem hrozilo Dlužníkovi riziko plnit za žalovaných ze Smluv tak enormně vysokou částku. Argument péče řádného hospodáře jakožto žalovaného č. 2 a č. 3 není rovněž příléhavý, když naopak Dlužník jakožto řádný hospodář neměl přijmout plnění nižší než 35 % p.a., když zejména neměl subrogační regres. Zde se ale společnost APOGEO pouští do právního hodnocení povinností statutárního orgánů žalovaných, což jí však vůbec nepřísluší.

82. Ad (ii) žalobce již výše vyvrátil tvrzení o tzv. finančním pravidle „čím vyšší půjčka a doba splatnosti je sjednána, tím nižší úroková sazba je placena“, co do přirovnání k trhu kreditních karet, zde je analogie dána zvýšeným rizikem nesplacení, kdy navíc i tato analogie je „smířlivá“ ve vztahu k určení odměny z ručení Dlužníka, když Dlužník ručil za dva subjekty mnohamiliardové dluhy [pravděpodobnost defaultu všech (obou) obligačních dlužníků byla velice vysoká], v případě kreditních karet jsou poskytované úvěry v zcela nízkých částkách (v ČR max. stotisíce Kč), ale riziko poskytovatele úvěru (pravděpodobnost defaultu všech obligačních dlužníků) s ohledem na diverzifikaci (množství) dlužníků je mnohonásobně nižší (nesplacení všech, resp. velkého počtu úvěrů poskytnutých dlužníkům je nízká). Tudíž i v případě srovnání s tímto trhem by plnění poskytnuté žalovaným č. 2 a č. 3 mělo být vyšší, než plnění (úroky) dlužníků za poskytnutí úvěru prostřednictvím kreditních karet.

83. Neobstojí tudíž ani tvrzení (znalecké závěry) společnosti APOGEO co do nepřiléhavosti znaleckého posudku doc. Brady, který žalobce nadále považuje za příléhavý, který však prvostupňový soud při rozhodování Rozsudkem II řádně nezohlednil a nejenom to, k prokázání chybných tvrzení společnosti APOGEO v posudku APOGEO žalobce navrhl vypracování revizního znaleckého posudku a dále k důkazu navrhl Stanovisko ZNALEX. Tyto návrhy však

byly zamítnuty bez ohledu na skutečnost, že tvrzení žalobce o nepřiléhavosti posudku APOGEO a množství neomluvitelných chyb v posudku APOGEO tvrdí i společnost BDO ZNALEX, s.r.o. (původně pod obchodní firmou Moore Stephens ZNALEX s.r.o.) v Stanovisku ZNALEX.

IV.(e) K Stanovisku ZNALEX

84. Byť má žalobce za to, že chyby závěrů společnosti APOGEO v posudku APOGEO jsou zcela zřejmé, navzdory tomu nechal žalobce zpracovat společnost BDO ZNALEX, s.r.o. stanovisko k posudku APOGEO, v jehož rámci tento znalece písemně upozorňuje na zásadní chyby posudku APOGEO a hodnotí tento posudek jako zcela nepřezkoumatelný.
85. Stanovisko BDO ZNALEX, s.r.o. č. 54/2019 ke znaleckému posudku č. 1627-60/2019 společnosti APOGEO však prvostupňový soud „*neprovedl z důvodu, že závěry znalce, resp. znalecké kanceláře, mohou být zpochybněny pouze jiným znaleckým posudkem, který má zákonné náležitosti, nikoliv pouze stanoviskem, přestože by bylo vypracováno jiným znalcem. Stanovisko navíc obsahuje právní hodnocení příslušející pouze soudu.*“ (srov. bod 36.115. Rozsudku II). S těmito závěry se žalobce absolutně neztotožňuje.
86. Hodnocením znaleckého posudku soudem se kupř. zabýval Nejvyšší soud ČR mj. ve svém rozsudku ze dne 17. 7. 2014, sp. zn. sp. zn. 21 Cdo 2616/2013, kde tento uvádí: „*Při hodnocení důkazu znaleckým posudkem se soud musí zabývat tím, zda posudek znalce má všechny formální náležitosti, tedy zda závěry uvedené ve vlastním posudku jsou náležitě odůvodněny a zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda znalec vyčerpal úkol v rozsahu, jak mu byl zadán, zda přihlédl ke všem skutečnostem, s nimiž se měl vypořádat, zda jeho závěry jsou podloženy výsledky řízení a nejsou v rozporu s výsledky ostatních provedených důkazů. Soud však nemůže přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů znalce, neboť k tomu soudci nemají odborné znalosti nebo je nemají v takové míře, aby mohli toto přezkoumání zodpovědně učinit. To samozřejmě neznamená, že je soud vázán znaleckým posudkem a že jej musí bez dalšího převzít. Má-li soud pochybnost o věcné správnosti znaleckého posudku, popřípadě je-li znalecký posudek nejasný nebo neúplný, nemůže jej nahradit vlastním názorem, nýbrž musí znalce požádat, aby podal potřebná vysvětlení, zejména aby posudek doplnil nebo jinak odstranil jeho nedostatky, popřípadě aby vypracoval nový posudek; kdyby tím nebyla pochybnost o věcné správnosti znaleckého posudku, nejasnost nebo neúplnost znaleckého posudku odstraněna, soud za účelem přezkoumání znaleckého posudku ustaví jiného znalce, popřípadě, jsou-li splněny podmínky uvedené v ustanovení § 127 odst. 3 o.s.ř., státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost.*“
87. Ústavní soud ČR ve svém nálezu ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 299/06 konstatuje, že soud má hodnotit zejména i spolehlivost metod použitých znalcem:
- „*Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce.*“
88. Žalobce nejen svými argumenty, vyjádřeními v rámci jednání dne 14. 9. 2021 ale i Stanoviskem BDO ZNALEX, s.r.o. upozornil na zásadní chyby posudku APOGEO a nesprávné a nepřezkoumatelné závěry společnosti APOGEO v tomto posudku. Pokud měl prvostupňový soud za to, že stanovisko BDO ZNALEX, s.r.o. za tímto účelem soud nepovažuje za dostatečné, navrhl žalobce k důkazu vypracování revizního znaleckého posudku. S tímto procesním návrhem se prvostupňový soud vypořádal zcela svérázně (viz bod 36.116. Rozsudku II): „*Návrh žalobce a) na vypracování revizního znaleckého posudku Insolvenčním soudem k ocenění obvyklé ceny odměny za převzetí ručitelských závazků žalobkyní b) ze Smluv a přezkoumání závěrů v řízení dosud provedených znaleckých posudků Insolvenční soud zamítl, neboť pro vyhotovení revizního znaleckého posudku nebyly splněny podmínky* (srov. s rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4562/2010, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2214/2010; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. 29 Cdo 4153/2015; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2008, sp. zn. 22 Cdo 1290/2007; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. 32 Cdo 3443/2019).“

89. Odůvodnění prvostupňového soudu je v tomto směru **zcela nepřezkoumatelné**. Navzdory mnoha námitkám, odůvodněním žalobce k nesprávným závěrům společnosti APOGEO a Stanovisko BDO ZNALEX, s.r.o. se soud stručně vyjádřil, k reviznímu posudku *nejdou splněny podmínky*.
90. Nad rámec výše již uvedeného k posudku APOGEO žalobce níže stručně shrnuje stanovisko BDO ZNALEX, s.r.o. č. 54/2019 ke znaleckému posudku č. 1627-60/2019 a uvádí nejdůležitější body, z jakých důvodů tato nepovažuje posudek APOGEO za správný, a **naopak jej označuje za chybný a nepřezkoumatelný**:
- a. rozhodné datum uvádí znalec toliko 7. 10. 2014, správně má být 9. 9. 2014 a 7. 10. 2014, navíc APOGEO se od i tak nesprávného data 7. 10. 2014 odchyluje, když vychází z dat ke dni 31. 12. 2014, resp. dokonce z údajů z roku 2017, žalobce připomíná, že posudkem APOGEO mělo být prokázáno, že plnění poskytnuté Dlužníkovi dne 9. 9. 2014 za ručení za závazky žalovaných plynoucí ze SSN a dne 7. 10. 2014 za závazky žalovaných plynoucí z SSCF bylo přiměřené, ale společnost APOGEO stanovila „jednotný“ rozhodný den na datum 7. 10. 2014, který v průběhu zpracování posudku nadále ignorovala (k tomu viz výše),
 - b. APOGEO při srovnávání ručení poskytnutého Dlužníkem (10 miliard Kč) vychází z finančních produktů poskytovaných běžnému obyvatelstvu (v jednotkách milionů), resp. v částkách několik set násobně nižších, společnost APOGEO vychází z databází zcela nevhodných pro srovnávání (duofinance.cz, finance.cz, časové řady ARAD, Cofidis,
 - c. marginalizace úlohy ručení dceřiné společnosti za dluhy mateřské společnosti, možnost věřitele uspokojit se z majetku dceřiné společnosti vs. uspokojení z prodeje majetkové účasti na dceřiné společnosti,
 - d. nepochopení charakteru ručení Dlužníka, Dlužník byl zavázán nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně bez možnosti subrogačního regresu, společnost APOGEO vůbec nezkoumala podmínky ručení Dlužníka,
 - e. marginalizace skutečnosti, že Dlužníka ručil za společnost se záporným vlastním kapitálem, navzdory tomu je ručení Dlužníka srovnáváno s trhem „průměrné“ společnosti v odvětví, průměrná společnost nemá záporný vlastní kapitál => zvýšené riziko nutnosti hradit dluhy za obligačního dlužníka bez možnosti subrogačního regresu (čím se dle žalobce riziko pro Dlužníka zvyšuje geometrickou řadou),
 - f. přirovnání ručení Dlužníka k trhu bankovních záruk, kde v případě bankovních záruk (ve vystavované výši v řádech milionů Kč) se poplatky bank pohybují řádově v desetitisících Kč vs. rušení v řádách miliard Kč – opět porovnávání neporovnatelného,
 - g. zvyšování majetkových položek (str. 79 posudku APOGEO, tabulka 42, řádek Pozemky a stavby, rozdíl mezi účetní hodnotou a přeceněnou hodnotou), přeceňování (zvyšování hodnoty) majetku o 2,5násobek bez vůbec obhlédnutí majetku => stamilionové, zcela nepřezkoumatelné přeceňování, a dále ignorování možnosti prodejnosti movitého majetku (určení jeho reálné likvidační hodnoty) bez obhlídky nebo přihlédnutí k jeho umístění (v baňských dolech)
 - h. ignorování množství nákladů souvisejících s likvidací v případě kalkulace výše výtěžku zpeněžování majetku, tj. určování likvidační hodnoty dlužní společnosti (náklady konzervačního režimu, náklady technické likvidace dolů, náklady náhrady dlužních škod nebo náklady sanace a rekultivace), tj. reálné nadhodnocování žalovaného č. 2,
 - i. zahrnutí Dlužníka do skupiny NWR a následně stanovování kreditního ratingu skupiny NWR dle dat agentury Moody's => určování „stability“ žalovaného č. 2 pro účely stanovení rizika pro Dlužníka v případě poskytování ručení ze Smluv tak, že místo stanovení kreditního ratingu žalované č. 2 (NWR) byl kreditní rating určován skupině NWR (včetně Dlužníka), stanovování hodnoty protiplnění za ručení Dlužníka je tak postavené na zcela špatných datech, k tomu viz argumentace výše, společnost APOGEO tuto chybu opakuje i u kalkulovaného kreditního ratingu,

- j. byť společnost APOGEO předpokládá (určuje) pravděpodobnost selhání žalovaného č. 2 ve výši 7 %, horní hranici odměny z ručení stanovuje na max. poloviční hodnotu (nesmyslné),
- k. společnost APOGEO v posudku APOGEO snižuje odměnu dle už tak nesprávně kalkulovaného ratingu o předpokládanou výtežnost (50 – 52 %), přitom ručení Dlužníka výtežnost vylučuje (vyloučen subrogační regres).
91. **Společnost BDO ZNALEX, s.r.o. tak shrnuje posudek APOGEO jako zcela nepřezkoumatelný a chybný, vycházející se srovnání nesrovnatelných veličin.**
92. Navzdory všem výše uvedeným skutečnostem se prvostupňový soud ztotožnil s posudkem APOGEO, zamítl návrh na provedení stanoviska BDO ZNALEX, s.r.o. a rovněž zcela bez odůvodnění **zamítl návrh žalobce na zpracování revizního znaleckého posudku** k posudku APOGEO, načež prvostupňový soud naopak Odpůřčí žalobu žalobce zamítl a Určovací žalobě žalovaného č. 1 vyhověl.

V.

K znalecké nezpůsobilosti APOGEO

93. Společnost APOGEO ve svém posudku zkoumala výši odměny za poskytnuté ručení vzhledem k obvyklé ceně poskytovaného ručení. Jedná se tedy především o ocenění ručitelských závazků jako komplexních majetkových práv a pohledávek, které v dané situaci též plnily funkci investičních a zajišťovacích nástrojů. Nelze odhlédnout od toho, že s daným oceněním a zhodnocením ručitelských závazků bylo nutné ve znaleckém posudku zohlednit i samotnou **analýzu finančních rizik**, které jsou s poskytováním ručení spojené (navíc v případě ručení v takto značné hodnotě).
94. Jak je zřejmé ze seznamu znalců a znaleckých ústavů veřejně dostupných na internetových stránkách [http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$SearchForm?OpenForm](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$SearchForm?OpenForm) (pro znalce) a <http://datalot.justice.cz/justice/znust.nsf> (pro znalecké ústavy), doc. Brada i APOGEO byli jmenováni znalci pro obor Ekonomika. **Avšak z daných zápisů pro každého z nich vyplývá jiné odvětví znalecké činnosti a zcela jiná specializace.**
95. Znalec doc. Brada byl jmenován za znalce pro odvětví „Ceny a odhady“, jehož obsahem je **oceňování majetkových práv a pohledávek, oceňování investičních nástrojů**, posuzování úvěrové způsobilosti ekonomických subjektů; a dále pro odvětví „Peněžnictví a pojišťovnictví“, do jehož rozsahu spadá specializace pro bankovníctví, burzovníctví a kolektivní investování a **analýzu finančních rizik**.
96. Společnost APOGEO však má u svého zápisu uvedeno následující:
- *oceňování movitých věcí (včetně strojů, přístrojů, zařízení, motorových vozidel, výpočetní techniky);*
 - *oceňování nemovitostí (včetně budov, bytů a nebytových prostor, pozemků, stanovení výše nájemného) a práv k nemovitostem (zástav, břemen);*
 - *oceňování podniků (včetně práv podniků, práv k podnikům, veškerých položek aktiv a pasiv podniků, prodeje a nájmu podniků);*
 - *oceňování obchodního jmění při přeměnách (fúze, převod jmění na společníka, rozdělení, změna právní formy) včetně přezkoumání a posuzování přeměn obchodních společností z ekonomického hlediska, vyhotovení znaleckých zpráv o fúzi, výpočtu výměnných poměrů;*
 - *účetní evidence a daně;*
 - *oceňování podnikatelských rizik, škod a nemateriálních újem včetně stanovení přiměřených zadostiučinění a bezdůvodného obohacení,*
 - *správa majetku v rámci likvidace, konkurzu a vyrovnání.*
- (pozn.: odvětví s tučným fontem byly zapsané po zpracování posudku APOGEO!)
97. Zatímco ze seznamu znalců v případě doc. Brady zjevně plyne, že tento je jako znalec velmi jasně profilován na oceňování investičních nástrojů, posuzování úvěrové způsobilosti ekonomických subjektů a analýzu finančních rizik, a vzhledem k jeho specializaci jeho znalecké oprávnění

přímo dopadá na předmět znaleckého posudku a na odborné informace, které mají být prostřednictvím znaleckého posudku zjištěny, v případě společnosti APOGEO nelze k tomuto závěru, s ohledem na jeho obecné a povšechné zaměření a zejména absenci kvalifikací, jimiž disponuje znalec doc. Brada, dospět.

98. Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, konkrétně jeho ustanovení § 8 stanoví: „*Znalci (tlumočníci) jsou povinni vykonávat znaleckou (tlumočnickou) činnost řádně, ve stanovené lhůtě, oboru (jazyce) a odvětví, pro které byli jmenováni.*“ Obdobně ust. § 1 odst. 3 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, stanovuje, že znalec je povinen vykonávat znaleckou činnost pouze v oboru a odvětví a případně specializaci, pro které má oprávnění vykonávat znaleckou činnost, s odbornou péčí, nezávisle, nestranně a ve sjednané nebo stanovené době.
99. Tato ustanovení tak jednoznačně vytváří normu, že **žádný znalec nesmí vykonávat znaleckou činnost, tedy vůbec vyhotovovat nebo předkládat znalecké posudky či podávat odborné vyjádření, v jiném oboru či odvětví, než pro které byl jmenován**. Daný zákaz pak současně platí i pro znalecké ústavy dle § 22 odst. 3 zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících *per analogiam*: „*Jinak pro výkon znalecké činnosti ústavů přiměřeně platí ustanovení o výkonu znalecké činnosti znalců zapsaných do seznamu.*“ (detto § 1 odst. 2 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech)
100. Uvedený požadavek je kladen na znalce v souvislosti s tím, aby nepřekračovali své znalecké oprávnění a aby poskytovali své znalecké názory pouze v těch odvětvích, pro něž mají dostatečné znalosti, vzdělání a praxi. Vzhledem k tomu, jak zásadní jsou jejich závěry (především ve formě znaleckého posudku) pro výsledky soudních řízení, je jejich činnost nutné korigovat i v souladu s právem na spravedlivý proces. V případě, že by totiž bylo soudní rozhodnutí postavené na důkazu znaleckým posudkem, k jehož předložení by daný znalec nebyl kompetentní a nesplňoval by podmínky pro jeho vyhotovení, bylo by tak neodmyslitelně zasaženo i do práva účastníků na spravedlivý proces a řádné projednání věci.
101. Z detailního porovnání odvětví a specializací doc. Brady a společnosti APOGEO je zřejmé, **jejich odvětví a specializace se v podstatné části nepřekrývají**. Společnost APOGEO nedisponuje oprávněním ke znalecké činnosti v rámci odvětví „*Ceny a odhady*“ v oblasti „*oceňování investičních nástrojů*“ a „*posuzování úvěrové způsobilosti ekonomických subjektů*“, které jsou přitom pro závěry znaleckého posudku APOGEO **zcela stěžejní a klíčové**. Bez těchto specializací však znalec (resp. znalecký ústav) nemůže, dle názoru navrhovatele, otázku výše odměny za poskytnuté ručení vzhledem k obvyklé ceně poskytovaného ručení vůbec posuzovat. Ústav APOGEO současně, na rozdíl od doc. Brady, nebyl vůbec jmenován znalcem pro odvětví „*Peněžnictví a pojišťovnictví*“, přičemž znalosti z tohoto odvětví, konkrétně specializace „*analýza finančních rizik*“, byly nezbytné při zpracování znaleckého posudku doc. Brady, který se týkal stanovení výše odměny za poskytnuté ručení vzhledem k obvyklé ceně poskytovaného ručení.
102. Je logické, že pro vypracování revizního znaleckého posudku musí subjekt provádějící přezkum disponovat větší (nebo alespoň stejnou) mírou odbornosti, což lze zásadně spatřovat v tom, že je jmenován pro minimálně stejný okruh odvětví znalecké činnosti, ale lépe pro okruh větší. Vždy však musí být kvalifikován pro alespoň ta odvětví a specializace, kterými disponoval znalec předkládající první, tedy revidovaný, znalecký posudek a které při tvorbě daného znaleckého posudku první znalec, tedy doc. Brada, využil. APOGEO nejenom, že nedisponuje vyšší kvalifikací než doc. Brada, ale dokonce nedisponuje ani kvalifikací stejnou. APOGEO proto není způsobilé zpracovávat revizní posudek ke znaleckému posudku doc. Brady a rovněž nemůže být tato společnost schopná kvalifikovaně se vyjádřit k odborným otázkám zpracovávaným doc. Bradou. I přes tuto skutečnost byl však ústavem APOGEO takovýto znalecký posudek APOGEO zpracován.
103. Nejde přitom o formalistické dbání na správné kolonce odvětví znalecké činnosti ve výpisu ze seznamu znalců. Pro odvětví „*Peněžnictví a pojišťovnictví*“ jsou totiž zákonem stanoveny i odlišné kvalifikační požadavky, tedy požadavky na vzdělání (speciální VŠ vzdělání, absolvování specializačního studia či absolvování kurzu znaleckého minima) a minimální desetiletou odbornou praxi (viz příloha č. 10 k instrukci č. j. 26/2017-OJD-ORG/32) odpovídající

dané oblasti (odvětví, specializaci), po ukončení vysokoškolského studia bezprostředně předcházející podání žádosti o jmenování (kupř. nestačí zaměření toliko na podnikovou ekonomiku), z čehož vyplývá, že k vykonávání znalecké činnosti v tomto odvětví je třeba dosáhnout patřičné kvalifikace. Této však, s ohledem na absenci jmenování v daném odvětví, zcela zjevně ústav APOGEO nedosahuje.

104. Posudek APOGEO týkající zabývající se oborem a odvětvím, pro který nebyl znalecký ústav APOGEO jmenován je v rozporu s ustanovením § 8 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících a § 1 odst. 3 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech. Takový posudek přestává naplňovat podmínky pro jeho použitelnost v soudním řízení dle § 127a (příp. § 127 odst. 2) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. **Znalecký posudek APOGEO trpí zásadní vadou, když je zpracován v rozporu se zákonem, a proto nesmí být použit v soudním řízení.**

VI.

Přiměřenost protiplnění a aplikace § 240 InsZ

105. Dle ustanovení § 240 InsZ jsou znaky úkonů bez přiměřeného protiplnění následující:
- 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;**
 - 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;**
 - 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;
 - 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.
106. Jak správně uvedl i odvolací soud v Usnesení VS (bod 67.): „Pro závěr o neúčinnosti právního úkonu bez přiměřeného protiplnění podle § 240 insolvenčního zákona musí být kumulativně splněny čtyři podmínky, kterými jsou: a) dlužník se zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník, b) právní úkon učinil v době, kdy byl v úpadku nebo tento právní úkon k úpadku vedl, c) byl učiněn ve lhůtě jednoho roku (případně tří let) před zahájením insolvenčního řízení a d) nevztahuje se na něj žádná z výjimek dle § 240 odst. 4 insolvenčního zákona (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. února 2019, sen. zn. 29 ICdo 112/2016, dostupný na www.nsoud.cz).“
107. V souladu s výše uvedeným měl žalobce:
- 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;**
 - 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.**
108. Odvolací soud v Usnesení VS uvádí, že se nezabýval (bod 77. Usnesení VS) přezkumem závěrů soudu prvního stupně, podle kterých Dlužník v rozhodné době nebyl ve stavu úpadku pro předlužení, a nezabýval se ani námitkami žalobce a státního zastupitelství, vznášeným proti těmto závěrům, protože uzavřel, že Smlouvy jsou právními jednáními, které ve smyslu ustanovení § 240 odst. 2, věty první InsZ k úpadku Dlužníka vedly (viz blíže bod 149 tohoto odvolání) a ze stejného důvodu se nebylo třeba zabývat i argumenty NWR N.V. a NWR B.V., kterými vyvracely domněnku stavu úpadku Dlužníka. Stejně tak (bod 81. Usnesení VS) existence okolností vylučujících právní úkony Dlužníka z okruhu právních jednání bez přiměřeného protiplnění (ust. § 240 odst. 4 InsZ) nebyla v řízení tvrzena, ani nevyšla v řízení najevo, tedy Podmínka D jako předpoklad neúčinnosti sporných ujednání Smluv je tudíž splněn.
109. Odvolací soud tak Usnesením VS prvostupňový soud zavázal (bod 89. Usnesení VS) v dalším řízení zabývat se ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníkem za převzetí ručitelských závazků dle Smluv (tj. Podmínka A) a v případě, že toto protiplnění soud neshledá ekvivalentním, bude se ve vztahu k věřitelům reprezentovaným Citibank zabývat otázkou splnění časového limitu (Podmínka C).
110. Žalobce níže i s ohledem na Usnesení VS shrnuje odůvodnění soudu prvního stupně, na jehož základě byla Odpůrčí žaloba opět Rozsudkem II zamítnuta, a podrobně se k jednotlivým důvodům vyjadřuje. Pro úplnost žalobce dodává, že se opětovně vyjadřuje k otázce úpadku Dlužníka (Podmínka B), jelikož navzdory závěrům Usnesení VS se prvostupňový soud s touto otázkou (opětovně nesprávně) vypořádává, a naopak Podmínka D – výjimky, již není předmětem Rozsudku II (splnění této podmínky nebylo žalovanými prokázáno), tudíž k této otázce se žalobce již nevyjadřuje.

VI.(a) Výklad ustanovení § 240 InsZ prostřednictvím ustanovení § 235 InsZ

111. Posouzení soudu prvního stupně. Soud prvního stupně primárně Odpůrčí žalobu zamítl s odůvodněním, že pokud jde o podmínky odporovatelnosti, tak prvostupňový soud má za to, že i kdyby byly naplněny všechny podmínky ust. § 240 InsZ, Smlouvy jakožto žalobcem napadená právní jednání mají postrádat tzv. „materiální rys zkrácení“, proto nebylo možné Odpůrčí žalobě vyhovět (srov. bod 84.15.1. Rozsudku II). Prvostupňový soud tak nadále vykládá ust. § 240 InsZ **prostřednictvím ustanovení § 235 InsZ**, což je dle názoru soudu prvního stupně obecná definice odporovatelného právního jednání (bod 84.15.3. Rozsudku II):

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

112. Byť prvostupňový soud odkazuje na judikaturu Nejvyššího soudu ČR stran výkladu ust. §§ 240 a 235 InsZ (kupř. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011), tuto judikaturu aplikuje zcela opačně. **Právní posouzení soudu prvního stupně tak nadále, stejně jak byl Rozsudek I, 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“.

113. 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.“

114. 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).
115. Byť tak prvostupňový soud odkazuje na správnou judikaturu Nejvyššího soudu, výklad prvostupňového soudu je zcela opačný (bod 84.15.8. Rozsudku II):

„Insolvenční soud tak ve shodě s judikaturou i odbornou literaturou uzavírá, že aby mohlo být právní jednání žalobkyně b) posouzeno jako neúčinné, musí být kumulativně splněn kromě speciální skutkové podstaty neúčinného právního jednání bez přiměřeného protiplnění i „materiální rys zkrácení“ zakotvený v ust. § 235 insolvenčního zákona“

116. Předpoklady ustanovení § 235 InsZ pak dle skutkových zjištění soudu prvního stupně naplněny nebyly, když dle soudu prvního stupně (bod 84.15.10 Rozsudku II) „V rámci Neformální restrukturalizace dluhu 2014 došlo k nahrazení ručitelského závazku žalobkyně b) za zaplacení dluhopisů v nominální hodnotě 500 mil. EUR vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 jednak učitelským závazkem za zaplacení dluhopisů v nominální hodnotě 300 mil. EUR vydaných na základě Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014 a jednak ručitelským závazkem za splacení úvěru ze Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014. Napadená právní jednání tudíž znamenala nahrazení Starých dluhopisů v nominální hodnotě 500 mil. EUR dluhopisy v nominální hodnotě 300 mil. EUR, Skupina NWR získala nový kapitál ve výši 185 mil. EUR skládající se ze 150 mil. EUR ve formě emise dluhopisů a 35 mil. EUR, došlo ke snížení celkového dluhu o 35 % (z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR). Jak bylo podrobně popsáno v bodu 84.9.11. a násl. tohoto rozsudku. Samotným porovnáním objemu vydaných dluhopisů 500 mil. EUR v roce 2010 a 300 mil. EUR v roce 2014 lze dospět k závěru, že ručitelský závazek žalobkyně b) byl snížen, a to i v případě připočítání nového dluhu z úvěru a se zohledněním úroků. Přijetí ručitelských závazků žalobkyně b) v roce 2014 mělo jednoznačně za následek možnost vyššího

uspokojení věřitelů žalobkyně b) (jiných než ze Smluv). Jestliže by v roce 2014 k uzavření Smluv nedošlo, žalovaná 1. by měla právo přihlásit do insolvenčního řízení pohledávku z titulu ručení v mnohem vyšší výši, přičemž ručitelský závazek žalobkyně b) ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 27. 4. 2010 by nebylo možné napadnout odpůřčí žalobou z důvodu uplynutí všech odpůřčích lhůt. Na tomto základě dospěl Insolvenční soud k závěru, že není naplněna obecná definice neúčinného právního jednání zakotvená v ust. § 235 insolvenčního zákona.“

117. 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 po Rozsudku I nebyl soudem prvního stupně poučen, že by bylo jeho povinností výše uvedené prokázat, aby mohl být ve věci Odpůřčí žaloby úspěšným.
118. 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 přepokládá existenci minimálně dvou věřitelů dlužníka** v daném okamžiku, jejichž možnost uspokojení byla takovým úkonem zkrácena.
119. **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.
120. **Bez ohledu na výše uvedené je ale nutné upozornit na následující:** Závěr o nezkrácení věřitelů soud prvního stupně učinil na základě toho, že Smlouvy uzavřené v roce 2014 měly nahrazovat starý dluh z roku 2010 (Staré dluhopisy), 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 takového důsledky má absurdní výklad soudu prvního stupně!**
121. Nad rámec výše uvedeného žalobce dodává, že odvolací soud v tomto řízení se již „provázaností“ § 235 odst. 1 InsZ a § 240 InsZ zabýval a uvedl v bodě 64 a 65 Usnesení VS, že *se závěry soudu prvního stupně souhlasí potud, že v ustanovení § 235 odst. 1 I. Z. jsou vyjmenovány rysy společné všem skutkovým podstatám v insolvenčních poměrech odporovatelných právních úkonů dlužníka. O samostatnou skutkovou podstatu, tedy důvod odporovatelnosti, se však nejedná, neboť „z ustanovení § 240 až § 242 insolvenčního zákona se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu zkracující právní úkon dlužníka a zvýhodňující právní úkon dlužníka, jinak by byla úprava speciálních skutkových podstat odporovatelnosti nadbytečná“ (srov. závěry v R 60/2014). Odvolací soud s postupem soudu, který úpravu odporovatelnosti aplikoval tak, že se odporovatelnosti právních úkonů Dlužnice podle některé ze speciálních úprav nezabýval a zkoumal pouze „materiální“ rys zkrácení (zvýhodnění) dle ustanovení § 235 I.Z. nesouhlasí, neboť závěr o tom, zda se jedná či nejedná o zkracující (zvýhodňující) úkon dlužníka lze učinit **jen na základě podřazení zjištěného skutku pod některou***

ze zvláštních skutkových podstat v ustanovení § § 240 až 242 I. Z. a hodnocení rysů zkrácení (zvýhodnění) na základě v něm formulovaných kritérií. Jelikož tak je obsah pojmu v ust. § 240 InsZ (zcela samostatně) naplněn, **žádný další výklad nad rámec § 240 není nutný. Rozsudek II je i v tomto směru opět zcela nesprávný. I odvolací soud v Usnesení VS formuluje 4 (ne více a ne méně) podmínky pro odporovatelnost dle § 240 InsZ** (srov. bod 67. Usnesení VS), jak žalobce uvádí i v bodu 105 výše, **a žádná další podmínka (podmínka materiálního rys zkrácení) zde nepatří.**

122. Pro úplnost žalobce již upozornil i na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci v jiné věci, zabývající se právě posouzením vztahu ustanovení § 235 InsZ a ustanovení §§240 až 242 InsZ – a jakkoliv je zřejmé, že odvolací soud je seznámen s aktuální judikaturou jím vydanou, žalobce na toto aktuální rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci odkázal – jde o **usnesení ze dne 26. 3. 2020, sp. zn. 12 VSOL 62/2020-227.**

V dané věci bylo posouzení soudu prvního stupně totožné s právním názorem Krajského soudu v Ostravě: „...uzavřel (pozn.: soud prvního stupně), že insolvenční zákon v **ustanovení § 235 odst. 1 upravuje obecnou definici neúčinného právního úkonu pro insolvenční řízení. Má-li být právní úkon nebo opomenutí posouzeno jako neúčinné, musí být vždy splněny podmínky stanovené tímto ustanovením.** Vedle obecné definice neúčinnosti obsahují ustanovení § 240 až 242 insolvenčního zákona „skutkové podstaty“ neúčinných právních úkonů. **Při hodnocení právních úkonů z hlediska jejich neúčinnosti musí být naplněna jak obecná definice, tak současně jedna ze skutkových podstat v ustanovení § 240 až 242 insolvenčního zákona.**“

Vrchní soud v Olomouci v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu pak zcela správně rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil a vrátil k dalšímu řízení s následujícím odůvodněním – žalobce si dovoluje citovat:

„V přezkoumávané věci pak insolvenční soud uzavřel, že v dané věci nejsou naplněny obecné podmínky pro neúčinnost právního úkonu podle ustanovení § 235 odst. 1 I. Z., přičemž tato skutečnost je sama o sobě důvodem pro zamítnutí žaloby o neúčinnost právního úkonu (viz odstavec 35. rozsudku). **Tento jeho závěr odvolací soud shledává nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.** K tomu odvolací soud poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014 sp. zn. 29 Cdo 677/2011 (uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 60/2014), ve kterém Nejvyšší soud vyslovil názor, že ponechají-li se stranou právní úkony, které dlužník učinil poté, co nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, v rozporu s ustanoveními § 111 a § 246 odst. 2 I. Z., lze pak podle ustanovení § 235 až § 243 I. Z. odporovat jen těm právním úkonům dlužníka, jež jsou taxativně vypočteny v ustanovení § 240 až § 242 I. Z. **Přitom je třeba zkoumat, zda byla naplněna některá ze skutkových podstat neúčinných právních úkonů vymezených v ustanovení § 240 až § 242 I. Z., neboť nepostačí naplnění definice neúčinného právního úkonu dle ustanovení § 235 odst. 1 I. Z., ze kterého se podává, že věta druhá žádné samostatné vymezení neúčinného právního úkonu dlužníka neobsahuje; věta první samostatnou definicí neúčinného právního úkonu dlužníka rovněž není, když pouze pojmenovává základní rys takového právního úkonu dlužníka, totiž, že jde o právní úkon nebo o právní úkony, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. Z ustanovení § 240 až § 242 I. Z. se pak podává, že právě jejich prostřednictvím se dává (pro insolvenční účely) obsah pojmu zkracující právní úkon dlužníka a zvýhodňující právní úkon dlužníka. Výrazy použité v ustanovení § 235 odst. 1 věty první I. Z. (právní úkony, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných) přitom insolvenční soud vykládá právě jen prostřednictvím ustanovení § 240 až § 242 I. Z.**“

123. Vrchní soud v Olomouci se tedy správně ztotožnil s judikaturou Nejvyššího soudu v dané věci a argumentace žalobce stran nehledání jakési samostatné materiality dle § 235 InsZ je tedy správná a příléhavá.

124. V neposlední řadě i Ústavní soud ČR se v zcela nedávném usnesení ze dne 23. 11. 2021, sp. zn. I.ÚS 2690/21, zabýval vztahem odporovatelných právních úkonů dle §§ 240 až 242 InsZ (konkrétně § 241 InsZ) a § 235 odst. 1 InsZ. Jednalo se o řízení před Ústavním soudem, ve kterém stěžovatelka namítala, že „že Nejvyšší soud rozhodl svévolně a v rozporu se zásadou legitimního očekávání. Stěžovatelka poukazovala ve svém dovolání na judikaturu dovolacího soudu, dle které

při hodnocení neúčinnosti zvýhodňujících právních úkonů mají být současně naplněny jak podmínky stanovené v § 235 odst. 1 insolvenčního zákona, tak i podmínky konkrétních skutkových podstat uvedených v § 240 až 242 insolvenčního zákona (např. rozsudek ze dne 22. 12. 2015 sp. zn. 29 ICdo 48/2013)“

K tomuto však Ústavní soud zcela jasně uzavřel následující:

„Stěžovatelka tvrdí, že pro kvalifikaci určitého úkonu jako znevýhodňujícího musí být naplněny podmínky obou ustanovení a že to dovodil ve své judikatuře též Nejvyšší soud, ten naopak v napadeném rozhodnutí vychází z priority § 241 insolvenčního zákona. **Ústavní soud se domnívá, že stěžovatelkou konstruovaný rozpor je ve skutečnosti do značné míry virtuální.** Vymezení podmínek pro neúčinné a znevýhodňující právní úkony je totiž v obou citovaných ustanovení fakticky totožné, jestliže se totiž dostane jednomu věřiteli vyššího uspokojení na úkor dalších věřitelů, logicky musí být také tito věřitelé na svém uspokojení zkráceni. **Judikatura Nejvyššího soudu danou logiku následuje. Stojí na tezi, že § 235 odst. 1 insolvenčního zákona není samostatnou definicí, ale pouze základně vymezuje neúčinné právní úkony dlužníka, zatímco reálný obsah pojmu znevýhodňujícího právního úkonu je vykládán prostřednictvím ustanovení § 241 insolvenčního zákona a soudy musí při přezkumu těchto právních úkonů posuzovat naplnění tam uvedených podmínek.** Ústavní soud neshledává nic protiústavního na právní konstrukci, dle které **naplnění podmínek speciálního ustanovení zároveň je pojímáno též jako (i nepřímé) naplnění (nenormativních) podmínek úvodních ustanovení příslušné části zákona.** V neposlední řadě se stěžovatelka mylí v tom, že by judikatura Nejvyššího soudu byla v tomto nekonzistentní - v napadeném usnesení se Nejvyšší soud opírá o rozsudek sp. zn. 29 Cdo 677/2011, z kterého předestřený právní názor plyne zcela jasně. Ze stěžovatelkou vzývaného rozsudku sp. zn. 29 ICdo 48/2013 neplyne nic jiného, naopak je jinými slovy **potvrzena exkluzivita speciálních ustanovení insolvenčního zákona oproti jeho § 235 odst. 1** ("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"). To ostatně nepřekvapí, neboť Nejvyšší soud v odůvodnění výslovně odkazuje právě na již několikrát zmíněný rozsudek sp. zn. 29 Cdo 677/2011.“

125. Na základě výše uvedeného je pak zcela zřejmé, že v Rozsudku II prezentovaná konstrukce jakési nové podmínky obecné materiality podle ust. § 235 odst. 1 InsZ je nesprávnou úvahou, resp. je nesprávným právním posouzením věci. Soud prvního stupně se navíc odklání od právního posouzení věci odvolacím soudem uvedeného v Usnesení VS (srov. bod 10 výše tohoto odvolání).
126. **Rozsudek II 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).**

VI.(b) K přiměřenosti protiplnění dle § 240 InsZ

127. Prvostupňový soud má za to, že protiplnění za Dlužníkem poskytnuté ručení za závazky ze Smluv bylo přiměřené. Své závěry v Rozsudku II prvostupňový soud zakládá (viz bod 84.9. Rozsudku II) na následujícím:
- 127.1 Za převzetí ručitého závazku dle SSN bylo sjednáno pět ročních splátek ve výši 2,537 mil. EUR a jedna ve výši 1,2685 mil. EUR (přesněji teda 0,845 % a 0,423 %/roční splátka, tedy p.a., pozn. žalobce) a tato dle posudku APOGEO činila 0,5 % - 3,76 % ročně z ručené částky, když minimální výše roční splátky činila 1,5 mil. EUR (0,5 % z 300 mil. EUR). Za převzetí ručitého závazku dle SSCF získal Dlužník jednorázovou odměnu 6.000,- EUR, což činí 0 % - 3,76 % ročně z ručené částky, tudíž prvostupňový soud má za prokázané, že odměna sjednaná dle SSN a SSCF splňuje obvyklou výši.
- 127.2 Dlužník byl příjemcem finančních prostředků ze získaných úvěrů na základě žádostí Dlužníka dle Rámcové úvěrové smlouvy (Master Loan Agreement).

- 127.3 Prvostupňový soud má za to, že musí přihlédnout, že napadená právní jednání (Smlouvy) jsou výsledkem „politiky holdingu“ (bod 84.9.8. Rozsudku II), koncem roku 2013 započala Skupina NWR s řešením svých finančních potíží, pokud došlo v r. 2014 k neformální restrukturalizaci dluhů skupiny, je legitimní požadavek věřitelů na zajištění jejich nároků, které byly v minulosti již zajištěny ručením Dlužníka a pokud by toto ručení Dlužník (opětovně) neposkytl, restrukturalizace by se nemohla realizovat. V tomto ohledu je pak třeba v rámci posouzení ekvivalentnosti posoudit benefity, které žalobkyně získala z této transakce (ze Smluv), a sice odměny, nový kapitál, který Dlužník mohl čerpat skrze vnitropodnikové financování, kdy navíc skupina NWR měla jednat v dobré víře s přesvědčením, že tato jednání budou k prospěchu, což by nemělo být dle prvostupňového soudu zpochybňováno ani v případě úpadku společnosti a pokud by mateřská společnost byla v úpadku a „část jejich přerozdělených aktiv mezi věřitele by tvořily právě akcie dceřiné společnosti. Sama dceřiná společnost [Dlužník] by se pak mohla ocitnout v úpadku. Aby byly uspokojeny pohledávky věřitelů, dceřiná společnost [Dlužník] by mohla být prodána, popřípadě by mohl být prodán jeden z jejích závodů. Promítnuto do poměrů nyní projednávané věci, přijetí ručení žalobkyní b) [Dlužníka] za dluhopisy a úvěr v roce 2014 pokládá Insolvenční soud za nezbytný krok, aby žalobkyně b) [Dlužníka] udržela finančně nad vodou celou Skupinu NWR představující jednu hospodářskou jednotku, proto přijetí ručení bylo jednáním ku prospěchu žalobkyně b) jako součást Skupiny NWR.“ (bod 84.9.15. Rozsudku II).

K údajné přiměřenosti odměny (127.1 výše)

128. Přiměřenost odměny prvostupňový soud založil na posudku APOGEO, který označil odměnu sjednanou dle SSN a SSCF za přiměřenou, když společnost APOGEO má za to, že postačuje, pokud odměna dle SSN činila 0,5 % - 3,76 % ročně z ručené částky a odměna dle SSCF činila 0 % - 3,76 % ročně z ručené částky.
129. Žalobce již výše v samostatné části IV. tohoto vyvrátil závěry společnosti APOGEO v posudku APOGEO a vysvětlil zásadní chyby, nepřesnosti a důvody nepřezkoumatelnosti tohoto posudku, vysvětlil, v čem shledává i nedostatečnou odbornost společnosti APOGEO k podání posudku v této oblasti a rovněž i v čem spočívá nepřátelskost vztahu společnosti APOGEO vůči žalobci a jejímu právnímu zástupci.
130. Nad rámec toho byl v rámci tohoto řízení proveden důkaz znaleckým posudkem č. 1/2019 vyhotoveném doc. Bradou, který uzavřel, že **přiměřené protiplnění za Dlužníkem poskytované ručení by představovalo 35 % ročně z částky**, za níž se Dlužník zaručil. Závěry doc. Brady, jsou následující: V případě ručení Dlužníka 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. Věřitelé Dlužníka tak byli ochuzeni o cca 3 mld. Kč ročně – což je vskutku podstatné zkrácení možnosti uspokojení věřitelů. Prvostupňový soud však považuje posudek doc. Brady za „nepřesvědčivý a zcela postrádá jakoukoliv logiku“ protože „si lze stěží představit podnikatele, který by si v situaci, kdy potřebuje získat peněžní prostředky na svůj provoz, půjčil peněžní prostředky, zavázal se uhradit je společně s úroky a zároveň by byl povinen uhradit obdobnou částku svému ručiteli“ (srov. bod 37.30.12. a násl. Rozsudku II). Suma sumárum, hradit Dlužníkovi obligačními dlužníky (žalovaným č. 2 a č. 3) takto vysokou částku, je pro tyto žalované neekonomické. Zde žalobce ale upozorňuje na následující – **toto „není problém“ Dlužníka**. To, že situace skupiny NWR byla tak špatná, že jedinou její záchranou bylo ručení její poslední fungující bašty (Dlužníka), neznamená jakousi „povinnost“ Dlužníka toto skutečně poskytnout. Posouzení přiměřenosti protiplnění dle tohoto řízení (resp. dle § 240 InsZ) není přiměřenost „v očích“ skupiny NWR (žalovaného č. 2 a č. 3), kolik budou za ručení ochotni zaplatit, ale naopak přiměřenost „v očích“ Dlužníka, za jaké protiplnění bude tento ochoten ručení poskytnout! Toto je podstatný problém, který prvostupňový soud neustále přehlíží - není žádnou povinností (budoucího) ručitele najít pro (budoucího) (obligačního) dlužníka nějakou vstřícnou variantu (podmínky) pro něj přijatelné, aby mu ručení poskytl.
131. Prvostupňový soud k posudku doc. Brady uvádí, resp. podotýká, že doc. Brada se nikdy nesetkal s ručitelským závazkem dceřiné společnosti za závazky mateřské společnosti v takovém objemu

- jako bylo ručení Dlužníka a má obsahovat protichůdná tvrzení, když na jedné straně doc. Brada uvádí, že neexistuje trh, kde by se takový ručitelský závazek vyskytoval, ale na druhé straně tvrdí, že ručení jsou poskytována na komerční bázi mezi personálně či majetkově nepropojenými osobami a tato ručení nejsou nezajištěna nějakým majetkem, ze kterého bude uspokojen poskytovatel ručení v případě, že bude muset plnit z poskytnutého ručení za závazky třetích stran.
132. Za prvé, to, že se znalec doc. Brada nesetkal s ručením v takovém objemu není nic neobvyklého, protože **desetimiliardové ručení za závazky nebonitního subjektu je skutečná rarita**. Nakonec společnost APOGEO se s takovým ručením rovněž nesetkala, když v rámci své metodiky porovnávala data úvěrů pro spotřebitele a bankovní záruky řádově max. v milionech Kč. Za druhé tvrzení doc. Brady stran neexistence trhu, kde by se ručitelský závazek v rozměrech ručení Dlužníka vyskytoval, není v rozporu s tvrzením o poskytování ručení na komerční bázi mezi personálně či majetkově nepropojenými osobami. Rozdíl v těchto výrocích spočívá opět právě v objemu, v jakém Dlužník ručil (jelikož najdeme dostatečný počet příkladů pro vytvoření trhu miliardových ručení, ze kterého bychom extrahovali nějaký průměr nebo medián), kdy navíc Dlužník ručil nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně a bez možnosti subrogačního regresu.
 133. Pokud tak doc. Brada vycházel s úrokových sazeb úvěrů z kreditních karet a investic do rizikových fondů, nelze než souhlasit, když stejně jak v případě ručení **Dlužníka se jedná o zcela rizikové „investice“ ve prospěch subjektů**, kterých rating není zjišťován nebo je zcela rizikový (což ručení Dlužníka bezpochyby bylo).
 134. Rovněž argumentace prvostupňového soudu, že skupina NWR musela v roce 2014 „řešit nedostatek hotovosti na provoz žalobkyně b)“, tj. Dlužníka, je zcela vytržena z kontextu, když to byl právě žalovaný č. 2, který si od r. 2006 vyplatil z majetku Dlužníka dividendy ve výši **přesahující 65 miliard Kč**.
 135. Co se týče **vyrovnání vztahů s věřiteli Starých dluhopisů**, nejenom, že nahrazení Starých dluhopisů Smlouvami není protiplnění, opětovně se jedná o problém obligačních dlužníků spočívající v existenci závazků ze Starých dluhopisů, nikoliv o problém ručitele a nedává to za vznik povinnosti Dlužníka „zachraňovat“ skupinu NWR před splatností pohledávek ze Starých dluhopisů. Ani skutečnost, že Dlužník již ručil za Staré dluhopisy není relevantní, prodloužení splatnosti starých pohledávek nebo jejich nahrazení novými není přiměřené protiplnění, resp. není protiplnění vůbec. Jak Nejvyšší soud vyložil protiplnění dle § 240 InsZ v rozsudku ze dne 31. 3. 2020, sen. zn. 29 ICdo 98/2018, uveřejněném pod číslem 110/2020 Sb. rozh. obč., takové „protiplnění“ musí být majetkové povahy, reálné a přiměřené ekvivalentní; **nemůže mít jinou, např. nemajetkovou, povahu nebo podobu, kterou nelze nijak zpeněžit anebo využít k uspokojení věřitelů**).
 136. Co se týče dalšího hodnocení prospěchů z ručení Dlužníka, příléhavé je i 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** (insolvenčního) 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 přílehavě 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 přílehavě 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 (společností 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 prospěšnosti 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.

137. Žalobce totiž svou Odpůřčí žalobou napadá to, že se Smlouvami Dlužník zavázal k ručení bez přiměřeného protiplnění. Pro posouzení Odpůřčí žaloby je 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.

K údajné možnosti vnitropodnikového (vnitroskupinového) financování a dalších údajných benefitů Dlužníka (127.2 a 127.3 výše)

138. Žalobce již v rámci svého přípisu ze dne 9. 9. 2021 upozornil prvostupňový soud, že čerpání vnitroskupinových úvěrů a půjček je ve vztahu ručitel – obligační dlužník – věřitel irrelevantní, plnění poskytované ručiteli (půjčka, vklad, úvěr atp.) nelze považovat za poskytnutí protiplnění ze strany věřitele, a to z důvodu, že vztah mezi věřitelem a dlužníkem, věřitelem a ručitelem a dlužníkem a ručitelem je nutné striktně odlišovat; pokud je plnění poskytnuto ze strany osoby, za jejíž dluh se třetí osoba zaručila, nelze toto plnění považovat za protiplnění poskytnuté ručiteli, jak uzavřel jak Vrchní soud v Praze a Nejvyšší soud ČR (sp. zn. 29 ICdo 17/2019) s následujícím skutkovým stavem, týkající se společnosti PC v úpadku:

- a. v srpnu roku 2015 byla mezi TH coby věřitelem a JČ coby obligačním dlužníkem uzavřena smlouva o půjčce, na jejímž základě byla JČ poskytnuta zápůjčka ve výši 750.000 Kč za výlučným účelem, a to vkladem do společnosti PC;
- b. v září roku 2015 na základě smlouvy o přistoupení k dluhu společnost PC, zastoupená JČ, přistoupila k dluhu JČ ze smlouvy o půjčce, a to z deklarovaného důvodu, že zápůjčka ve výši 750 000 Kč byla použita jako vklad do společnosti PC;
- c. v dubnu roku 2016 byl prohlášen úpadek ohledně společnosti PC;
- d. v dubnu roku 2017 podal insolvenční správce dlužníka PC žalobu na určení, že smlouva o přistoupení k dluhu ze dne 15. 9. 2015 je vůči věřitelům dlužníka PC právně neúčinná;

(dále jen „řízení PC“).

139. O žalobě insolvenčního správce PC bylo následně rozsudkem Krajského soudu v Praze č.j. KSPH 64 ICm 2255/2016-112, KSPH 64 ICm 1836/2017-53 (KSPH 64 INS 6683/2016) ze dne 8. 11. 2017 (dále jen „**rozsudek KS v řízení PC**“) rozhodnuto tak, že tato se zamítá.
140. K odvolání insolvenčního správce PC následně Vrchní soud v Praze svým rozsudkem č.j. 64 ICm 2255/2016, 104 VSPH 368/2018-144 (KSPH 64 INS 6683/2016) ze dne 1. 10. 2018 (dále jen „**rozsudek VS v řízení PC**“) rozsudek KS změnil tak, že smlouva o přistoupení dluhu ze dne 15. 9. 2015 je vůči věřitelům dlužníka PC právně neúčinná.
141. Pro posuzovanou věc je relevantní zejména následující argumentace Vrchního soudu v Praze:
- a. přistoupení k dluhu plní funkci zajištění pohledávky:
„Přistoupení k závazku působí změnu závazku v subjektech závazkového právního vztahu, neboť se mění počet dlužníků. **Tento institut zároveň plní funkci zajištění pohledávky, neboť dochází k založení dalšího závazkového vztahu mezi věřitelem a osobou, která přistoupila k dluhu. Nový dlužník je věřiteli zavázán společně a nerozdílně s původním dlužníkem** (k tomu srov. např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2010, sp. zn.

21 Cdo 126/2008).“

- b. vklad ze strany dlužníka do ručitele **nelze považovat za protiplnění (!!!):**

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

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

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

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

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

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

147. Při aplikaci výše uvedených závěrů Vrchního soudu v Praze a Nejvyššího soudu ČR lze tak uzavřít, že protiplněním za převzetí ručení ze strany Dlužníka **nemůže být** poskytnutí jakékoliv plnění ze Smluv NWR NV a NWR BV (v jakékoliv podobě, kromě případné úplatné odměny), a to z důvodu, že je nutné striktně odlišit vztah mezi NWR NV, NWR BV, Citibank a Dlužníkem na straně jedné a vztah mezi NWR NV, NWR BV a Dlužníkem na straně druhé. Ze strany NWR NV a NWR BV Dlužníkovi řádné protiplnění za poskytnutí ručení uhrazeno nebylo.
148. Nakonec je nutné odmítnout i závěry prvostupňového soudu o tom, že dceřiná společnost (Dlužník) by měla poskytnout ručení mateřské společnosti, jelikož sama by se jinak mohla ocitnout v úpadku. Takový závěr není správný, protože dceřiná společnost má samostatnou právní subjektivitu a její majetek není součástí majetku její mateřské společnosti, majetkem mateřské společnosti je „toliko“ majetková účast, tj. podíly, akcie (nikoliv majetek) v dceřiné společnosti. Úpadek mateřské společnosti tudíž nezpůsobuje úpadek dceřiné společnosti, maximálně se zpeněžují akcie na dceřiné společnosti (a majetek dceřiné společnosti tak zůstává nedotčený). **Neplatí tudíž závěry o tom, že by skupina NWR byla „jedna hospodářská jednotka“, kterou by Dlužník byl nějak povinen financovat (ručit za ní).**

VI.(c) Posouzení úpadku Dlužníka v době podpisu Smluv

149. Odvolací soud v Usnesení VS v této kauze se již vyjádřil, když v bodu 76. a 77. Usnesení VS uvedl:

„Za stavu, kdy podle výsledků tohoto řízení pohledávky uplatněné Citibank vznikly a existují a na jejich základě byl zjištěn úpadek Dlužnice, nelze podle přesvědčení odvolacího soudu logicky učinit jiný závěr, než že ujednání Smluv, kterými Dlužnice převzala ručitelské závazky vůči

věřitelům obligacních dlužnic NWR N.V. a NWR B.V., jsou právními jednáními, které ve smyslu ustanovení § 240 odst. 2, věty první I.Z. k jejímu úpadku vedly. V této souvislosti odvolací soud poukazuje i na závěry Nejvyššího soudu ČR v R 113/2014 k uplatnění vyvratitelné domněnky úpadku (ust. § 3 odst. 2 I. Z.) i v dalších případech, kdy insolvenční zákon váže vznik práv a povinností na stav úpadku dlužníka, které lze „mutatis mutandis“ použít i v přezkoumávané věci. Podle odvolacího soudu je v této věci splněn předpoklad ad b) pro vyslovení neúčinnosti odporovaných právních úkonů Dlužnice.

Z tohoto důvodu se odvolací soud dále nezabýval přezkumem závěrů soudu prvního stupně, podle kterých Dlužnice v rozhodné době nebyla ve stavu úpadku pro předlužení, a nezabýval se ani námitkami Správce a státního zastupitelství, vznášeným proti těmto závěrům. Ze stejného důvodu se nebylo třeba zabývat i argumenty NWR N.V. a NWR B.V., kterými vyvracely domněnku stavu úpadku Dlužnice.“

150. Navzdory výše uvedenému otázku ust. § 240 odst. 2 věty první prvostupňový soud nanovo otevírá, a to s odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2021, sp. zn. 29 ICdo 50/2019, ve kterém Nejvyšší soud uzavřel, že vznik zástavního práva sám o sobě nemůže vést k úpadku. Prvostupňový soud však blíže nerozebírá, jak je toto rozhodnutí přílehlavé nebo proč je pro toto řízení vůbec relevantní. Jeho **nepřílehavost** je přitom zcela zřejmá, předmětem daného rozhodnutí je zástavní právo, nicméně předmětem tohoto řízení je ručení Dlužníka dle práva státu New York, tj. Dlužník měl postavení povinné osoby a byl zavázán nerozdílně, bezpodmínečně a neodvolatelně navíc bez možnosti subrogačního regresu. Postavení Dlužníka tak nebylo nic jiného než přistoupení k dluhu ze Smluv, jednalo se o přímý, nerozdílný, bezpodmínečný a neodvolatelný dluh Dlužníka ze Smluv. Právně, ale i s ohledem na jeho monstrózní výši tak bezpochyby byl dluhem, který přinejmenším vedl k úpadku Dlužníka. Závěry NS (sp. zn. 29 ICdo 50/2019) jsou tak zde zcela nepřilehlavé a naopak, závěry odvolacího v Usnesení VS nadále platné.
151. Jak v případě Rozsudku I, tak v případě Rozsudku II prvostupňový soud uzavírá, že se Dlužník v úpadku v době uzavření Smluv nenacházel, přičemž tento závěr odůvodnil následovně:
- .1 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 (srov. bod 84.13. Rozsudku II);
 - Rozsudek opět 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; přitom tuto povinnost sám prvostupňový soud konstatuje (bod 84.12.8. Rozsudku II), vůbec ji nadále nerespektuje (kupř. bod 84.13.12., 84.13.19., 84.13.20, 84.13.39 a násl. Rozsudku II)
 - .2 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**;
 - .3 soud prvního stupně předmětnou účetní závěrku „rozkličoval“ tak, že **mezi závazky Dlužníka nezahrnoval**:
 - i. **„vnitroskupinové závazky“** ve výši cca 8,5 miliardy Kč;
 - Rozsudek II 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 II 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 II spočívá na nesprávném právním posouzení věci, když při posouzení závazků Dlužníka soud nepřihlížel k rezervám.

152. 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 84.13.4 Rozsudku II. Soud prvního stupně však, jak výše rozvedeno, (nesprávně!) vyhodnotil, že souhrn závazků Dlužníka nepřevyšoval hodnotu majetku Dlužníka. Úpadek předlužením tak žalobce níže opětovně prokazuje.

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

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

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

154. 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“).“*

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

156. Soud uvedené pravidlo dokonce uvádí v bodu 84.12.7 a 84.12.8 Rozsudku II, ale vůbec se tím neřídil:

*„K vyvrácení domněnky úpadku ve smyslu ust. § 241 odst. 2 insolvenčního zákona se požaduje **průkaz 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].*

*Promítnuto do poměrů projednávané věci to znamená, že otázky související s ust. § 240 odst. 2 insolvenčního zákona je nutno posuzovat k **Rozhodnému datu 7. 10. 2014** (viz argumentace k bodu 84.8. tohoto rozsudku). K tomuto datu je nutno zkoumat zda se nacházela žalobkyně b) v úpadku či nikoliv (...)“*

157. 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. Soud se dopustil ale i řady dalších pochybení.

158. Soud s odůvodněním, že účetní závěrka byla auditována „renomovanou nadnárodní auditorskou společností“ (viz bod 84.13.11 Rozsudku II), považoval účetní závěrku za „pravdivou“ (viz bod 37.29 Rozsudku II). Jinak řečeno, soud považuje auditovanou účetní závěrku za „Bibli“, jež nelze jakýmkoliv způsobem zpochybnit.

159. Žalobce přitom zpochybňoval způsob účtování o rezervách, o čemž svědčil rovněž znalecký posudek č. 01/2019 vypracovaný doc. Ing. Jaroslavem Bradou. **Prvostupňový soud se ale řádně nevypořádal se znaleckým posouzením o nesprávném účtování o rezervách, pokud by tak učinil,** nutně by musel dospět k opačnému závěru, a sice že se Dlužník nacházel v úpadku.
160. Žalobce dále 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 zamítl (viz bod 36.24 Rozsudku II).
161. Pokud bychom výše nastíněný postup soudu prvního stupně považovali za správný, znamenalo by to jediné – nikdy, v žádném případě nelze zpochybnit auditovanou účetní závěrku. Takovýto výklad je samozřejmě absurdní, každá listina může být chybná – a pokud relevantně žalobce zpochybnil údaje obsažené v auditované účetní závěrce a navrhuje důkaz k prokázání tohoto pochybení, musí být soud povinen se s tímto vypořádat. Toto však prvostupňový soud neučinil.

K hodnotě majetku Dlužníka – nesprávné skutkové posouzení věci:

162. Soud při posouzení majetku Dlužníka vycházel výlučně z údajů obsažených v účetní závěrce vyhotovené k 31. 12. 2014, což ostatně sám uvádí (bod 84.13.39 Rozsudku II).
163. Závěr o nenadhodnocení majetku v účetní závěrce soud odůvodnil s následujícím odůvodněním (body 84.13.35 a 84.13.36 Rozsudku): „*V roce 2013, 2014 žalobkyně b) vytvořila opravné položky v celkové výši - 23 594 664 tis. Kč, kterými promítla budoucí riziko z pokračujícího trendu v poklesu cen uhlí do svého majetku. Ve chvíli, kdy dojde ke zvýšení ceny uhlí, opravné položky se zruší. 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 žalobkyně b) poklesla hodnota majetku a z toho dovozovat závěr o faktickém zmenšení majetku, je nesprávný. Naopak Insolvenční soud uzavírá, že masivní tvorbou opravných položek, kterou reagovala žalobkyně b) na výhled cen uhlí od roku 2013 (viz výroční zprávy - tvorba opravných položek) spojenou s množstvím prokazatelně a pravděpodobně vytěžitelných geologických zásob uhlí (ekonomicky vytěžitelné uhlí) se účetní hodnota majetku přibližovala tržní hodnotě majetku.*“
164. 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).
165. 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.
166. 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 Dlužníka 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.
167. 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.

K nezahrnutí vnitroskupinových závazků Dlužníka do hodnoty závazků pro účely posouzení úpadku – nesprávné právní posouzení věci:

168. 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 a naprosto absurdní výklad práva.
169. 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 zabráňuje „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).
170. 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 možnosti „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.

171. 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 Usnesení Vrchního soudu v Praze tak bylo jako věcně správné potvrzeno.

- **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 odsumutí 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 milionů 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 minili 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.

172. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že právní posouzení Krajského soudu v Ostravě o tom, že k závazkům vůči koncernovým věřitelům nemá být v rámci posouzení předlužení dlužníka přihlíženo, nemůže obstát.

K nezahrnutí mimobilančních závazků a rezerv Dlužníka do hodnoty závazků

173. Soud prvního stupně se dále v bodu 84.14 Rozsudku II 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.
174. Prvostupňový soud uvádí, že rozhodující je míra pravděpodobnosti – zda v té době bylo více než pravděpodobné, že tento mimobilanční závazek bude muset Dlužník plnit (srov. bod 84.14.6. Rozsudku II). Soud prvního stupně vyhodnotil pravděpodobnost plnění z titulu ručení v září 2014 „téměř na nulu“ (bod 84.14.6. věta poslední Rozsudku II), když v té stejné části Rozsudku II 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.
175. Stejně jako v případě vnitroskupinových závazků Dlužníka se prvostupňový soud v tomto případě dopustil naprostého excesu při výkladu jak insolvenčního zákona, tak zákonů upravujících vedení účetnictví.
176. Tento exces je zjevný zejména s ohledem na zmiňované hodnocení pravděpodobnosti plnění Dlužníka z titulu ručení. Žalobci nezbyvá než konstatovat, že prvostupňový soud naprosto svévolně a selektivně vybíral důkazy, které bude brát na vědomí a které ne.
177. 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):

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.

178. V citované části Rozsudku II 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.
179. 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, to je zcela nesprávný závěr v rozporu se zjištěným skutkovým stavem!
180. Prvostupňový soud také nehodnotil námitku, že nešlo o ručení, **ale o přímý závazek Dlužníka. Nikdo jiný totiž od počátku nemohl dluh zaplatit!** K tomu došel i soud (84.14.2 Rozsudku II), ale nijak to prvostupňový soud nehodnotil u účtování mimobilančních závazků (jelikož by tím musel dospět k opačným závěrům).

181. 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 mimobilančních závazků.

Závěry na straně 112 posudku doc. Brady 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.

182. 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!).
183. Soud dále cituje v bodu 84.14.3. a 84.14.4 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 ČR 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. 84.14.3. Rozsudku II), 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.

184. 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.**
185. K mimobilančním závazkům je nutno uvést, že je skutečně potřeba tyto posuzovat případ od případu. Ale tento případ je ukázkovým případem, kdy zahrnutý 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 schopností produkovat cash flow.
186. Odůvodnění Rozsudku II obsahuje také některé ekonomické nesmyslnosti, když např. v bodu 84.14.6 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.
187. Dále pak např. v čl. 84.13.36 Rozsudku II prvostupňový 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 žalobkyni b) [Dlužníkovi] 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 zrealitnit hodnotu majetku vykazovanou v účetnictví, aby nedocházelo k nadhodnocování bilance.
188. 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.
189. Závěr k tomuto bodu: **K vyvrácení domněnky úpadku nedošlo.**

190. 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, InsZ předpokládá (stanovuje vyvratitelnou domněnku).**
191. V takovém případě je na žalovaných, chtějí-li se Odpůrčí žalobě ubránit, aby tvrdili a prokázali, že Dlužník v době učinění úkonů (uzavření Smluv) nebyl v úpadku.
192. 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.** Soud nezjistil **jaké existovaly dluhy Dlužníka v srpnu a září 2014 a ani jakou hodnotu měl majetek Dlužníka v srpnu a září 2014 a v neposlední řadě neodůvodnil, o jakou ekonomickou analýzu opřel svůj závěr o neúčtování rezervy za „ručení“.** Byť tak odvolací soud již úpadek v tomto řízení uzavřel (resp. uvedl, že Smlouvy vedly k Dlužníkova úpadku, z důvodu právní jistoty žalobce uvádí, že i po závěrech prvostupňového soudu v Rozsudku II je úpadek (měl by být, když nebyl prokázán opak!) nadále presumován.
193. 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.

VII. Koncern Dlužníka

194. Dle závěrů odvolacího soudu dle Usnesení VS zůstalo prvostupňového soudu „za úkol“ (srov. bod 89. Usnesení VS) zabývat se ekvivalentností plnění poskytnutého Dlužníci za převzetí ručitelských závazků dle Smluv a v případě, že toto protiplnění soud neshledá ekvivalentním, bude se ve vztahu k věřitelům reprezentovaným Citibank zabývat otázkou splnění časového limitu, tj. splnění podmínky dle § 240 odst. 3 InsZ.
195. Jelikož však prvostupňový soud vyhodnotil ne/ekvivalentnost plnění poskytnutého Dlužníkovi nesprávně (k tomu viz výše), dále se nezabýval otázkou splnění testu ve vztahu k věřitelům reprezentovaným Citibank zabývat otázkou splnění časového limitu.
196. Byť žalobce již uvedl svůj právní názor podpořený množstvím judikatury vyšších soudů stran vyhodnocování osoby, která má prospěch z rušení poskytovaného ručitelem (tj. obligacní dlužník nikoliv věřitel původního zajišťovaného závazku, k tomu viz zejména kauza Čádek vs. Heineken, sp. zn. 13 VSOL 235/2015, kauza TVM, sp. zn. 12 VSOL 185/2015 nebo kauza Papírny Vltavský mlýn, VSPH - sp. zn. 10 Cmo 183/ 2010, viz blíže vyjádření žalobce ze dne 9. 10. 2020 adresované odvolacímu soudu), žalobce níže opakuje některé skutečnosti tvrzené v rámci prvostupňového řízení, kterými se prvostupňový soud (koncernový, resp. vztah osob blízkých Dlužníka vůči věřitelům reprezentovaných Citibank) nezabýval.
197. Prvostupňový soud v řízení zjistil následující skutkový stav, z kterého je zřejmá existence **závazku žalovaného č. 2 a žalovaného č. 1** (jako zástupce věřitelů) **koordinovat svojí činnost při řízení Dlužníka** a prosazovat konkrétní právní jednání na straně Dlužníka jakož i možnost posléze nabýt nepřímou kontrolu nad dlužníkem získáním akcií osoby ovládající dlužníka:
- 197.1 dne 22. 1. 2014 Skupina NWR zahájila jednání s některými velkými majiteli Starých dluhopisů za účelem řešení splacení závazků. Dne 2. 6. 2014 společnost NWR Plc a žalovaný č. 2 oznámili, že se dohodli na hlavních podmínkách restrukturalizace s Ad hoc výborem, se společností CERCL Mining, která je majoritním akcionářem NWR Plc, a některými dalšími majiteli Starých dluhopisů. Majitelé většiny jistiny Starých dluhopisů uzavřeli smlouvu o znemožnění prodeje akcií a restrukturalizaci nebo k ní přistoupili. Podmínky smlouvy o znemožnění prodeje akcií a restrukturalizaci obsahovaly ustanovení o povinnosti souhlasících majitelů Starých dluhopisů hlasovat ve prospěch Scheme of Arrangement (viz bod 34.95.10 Rozsudku II);

- 197.2 na základě plánu vypořádání s věřiteli uzavřeném mezi žalovaným č. 2 na straně jedné a věřiteli Starých dluhopisů na straně druhé došlo k Neformální restrukturalizaci dluhu 2014, restrukturalizace se mohli účastnit pouze osoby mající majetkovou účast na přednostních zajištěných dluhopisech (Staré dluhopisy) a přednostních nezajištěných dluhopisech, tyto osoby musely být ke dni konání schůze věřitelů schvalující Neformální restrukturalizaci dluhu 2014 zapsány u společného depozitáře. **Scheme of Arrangement upravovalo jednotlivé kroky restrukturalizace dluhu**, které zahrnovaly mimo jiné vydání nových zajištěných dluhopisů žalovaným č. 2 v nominální hodnotě 300 mil. EUR s úrokovou sazbou 8 % se splatností 5,5 roku od data jejich emise, poskytnutí úvěru žalovaným č. 3., která byla založená jako nová společnost a stala se mateřskou společností Dlužníka vykonávající pouze holdingovou činnost. Každý věřitel se neodvolatelně, bezpodmínečně, plně a s konečnou platností vzdal veškerých svých nároků ze smluv, které měly být tímto procesem nahrazeny. **Dlužník se spolu s dalšími společnostmi zavázal plnit závazky vzniklé na základě Smluv uzavřených podle Scheme of Arrangement a jejich podmínky** (viz bod 34.81. Rozsudku II);
- 197.3 Anglický soud High Court of Justice in England and Wales schválil dohodu o vypořádání (Scheme of Arrangement) dne 5. 9. 2021, uzavřenou mezi Skupinou NWR a jejími věřiteli, která byla podkladem pro Neformální restrukturalizaci dluhu 2014. Neformální restrukturalizaci mělo dojít k narovnání nároků majitelů dluhopisů tak, že Staré dluhopisy zaniknou, majitelé dluhopisů obdrží podíl na nových dluhopisech zajištěných taktéž ručením při vyšší úrokové míře. Zároveň se mohli majitelé dluhopisů účastnit emise nových konvertibilních dluhopisů splatných za 6 let a vyměnitelných za kmenové akcie žalovaného č. 2. Anglický soud předpokládal, že Scheme of Arrangement bude schválen i soudem státu New York. Anglický soud Scheme of Arrangement schválil (viz bod 34.82. Rozsudku II);
- 197.4 Soud United States Bankruptcy Court, Southern District of New York rozhodnutím ze dne 9. 9. 2014 vyhověl žádosti žalovaného č. 2 o uznání řízení, kterým anglický soud dne 5. 9. 2014 schválil Scheme of Arrangement Skupiny NWR. Řízení o schválení Scheme of Arrangement bylo uznáno jako zahraniční původní řízení. Ke dni podání žádosti o rozhodnutí bylo rozhodnutí anglického soudu o schválení Scheme of Arrangement, samotné Scheme of Arrangement a dokumenty týkající se Neformální restrukturalizace dluhu 2014 uznány a potvrzeny jako platné a účinné, přičemž podmínky byly považovány za závazné a plně vymahatelné (viz bod 34.85. Rozsudku II);
- 197.5 Neformální restrukturalizací dluhu 2014 došlo k upravení zadlužení Skupiny NWR, vložením dalšího vlastního kapitálu do NWR Plc, došlo ke snížení finanční zátěže, což umožnilo pokračovat Skupině NWR v činnosti. Celkový externí dluh Skupiny NWR byl snížen z 825 mil. EUR na 570 mil. EUR, 150 mil. EUR bylo za podmínek konvertibilních dluhopisů převoditelných na vlastní kapitál a 35 mil. EUR bylo splatných pouze za podmínky dosažení vyšší ceny uhlí. Emise akcií NWR Plc byla strukturována, aby bylo zajištěno, že CERCL Mining zůstane majoritním akcionářem NWR Plc a majitelé Starých dluhopisů budou moci investovat do akcií NWR Plc. (viz bod 34.95.11 Rozsudku II).
198. **Vznik koncernu.** Žalobce se i v rámci jednání před prvostupňovým soudem dne 14. 9. 2021 (k tomu viz blíže str. 92 protokolu č. j. 32 ICM 3260/2016-1862) navzdory „uzavírání“ řízení prvostupňovým soudem vrátil k otázce koncernu a konkrétně k bodu 29. vyjádření žalobce ze dne 9. 9. 2021, tedy k vyjádření žalobce, kde je citován komentář k § 79 zákona č. 90/2012, Sb., zákona o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“), kde žalobce poukázal, že **koncern, resp. jeho podstatou je možnost vykonávat vliv**, nutnost koncernu nespočívá (jenom) v majetkové účasti nebo přímé kontrole z ní plynoucí.
- Žalobce tvrdil, a nakonec z provedeného dokazování tato skutečnost i plyne, že v důsledku realizace Scheme of Arrangement **vznik koncern s věřiteli (Scheme Creditors), to znamená těmi věřiteli ze Starých dluhopisů (z roku 2010), kteří byli uvedeni v příloze číslo 1 SSCF.**

V červenci 2014 byly zahájeny kroky k provedení Neformální restrukturalizace dluhů (tedy k uzavření dohody mezi dlužníkem a věřiteli o tom, jak bude vypořádán dluh). Tento postup zachycený v dokumentu s označením Scheme of Arrangement byl dne 5. 9. 2014 schválen soudem ve Velké Británii (Rozhodnutí High Court of Justice in England and Wales ze dne 5. 9. 2014 No. 5347 of 2014) a dne 9. 9. 2014 byl schválen soudem v New Yorku (Rozhodnutí United States Bankruptcy Court, Southern District of New York rozhodnutím ze dne 9. 9. 2014 Case No. 14-12226).

Ze Scheme of Arrangement tedy plyne, že tyto věřitelé (které nakonec zastupuje Citibank) se stali (nepřímými) akcionáři Dlužníka, **ale již předtím vykonávali faktický podstatný vliv, který je rozhodný pro aplikaci § 79 ZOK.**

199. **Koncern vůči věřitelům zastupovaným Citibank byl dán od okamžiku, kdy soudce Norris (Velká Británie, spisu Vrchního soudu, soudu obchodních společností, [2014] EWHC 3143 (CH), budova Rolls Building, Královské soudy, Velká Británie, spis č. 5347 z roku 2014) v Anglii dne 5. 9. 2014 (tedy před převzetím ručení ze strany Dlužníka) schválil Scheme of Arrangement, tedy neformální restrukturalizaci a zavázal všechny účastníky, aby ji plnili (aby postupovali společným soudem schváleným postupem – tedy jednali ve shodě), tj. koncern Dlužníka a skupiny NWR s věřiteli zastoupenými žalovaným č. 1 Citibank**

vzniká nejpozději dne 5. 9. 2014.

To znamená, že od 5. 9. 2014 se postupovalo v mezích jednotného řízení, které bylo dáno Scheme of Arrangement, kterou schválil soud a kterou se zavázali plnit NWR i věřitelé zastoupeni Citibankou. To znamená, již 5.9.2014 byla skupina NWR ve vleku událostí, protože pro NWR Plc to znamenalo, že se vzdá majetkové účasti ve výši 49 % na všech navazujících podřízených dceřiných (a vertikálně níže vlastněných) společnostech.

200. Pokud jde o tvrzení žalobce o existenci koncernu (v rámci Podmínky C), žalobce ho v rámci soudního jednání dne 14. 9. 2021 upřesnil, jak je výše uvedeno.

Koncern tedy existoval jak 9. 9. 2014, tak 7. 10. 2021, protože účastníci Scheme of Arrangement vykonávali vůči Dlužníkovi jednotnou vůli a jednotné řízení, které bylo dáno právě existencí soudy schváleného Scheme of Arrangement.

201. Veškeré výše uvedené skutečnosti byly tvrzeny v rámci prvostupňového řízení. Scheme of Arrangement bylo v řízení provedeno jako důkaz, stejně tak obě rozhodnutí soudů, jimiž bylo Scheme of Arrangement schváleno ve Velké Británii i v USA. Žalobce upozorňuje na některé skutečnosti vztahující se ke Scheme of Arrangement, a sice odkazuje na jednotlivá ustanovení Scheme of Arrangement, zejména čl. 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 5.1 nebo 7.1, to vše i v souvislosti s definicemi Scheme of Arrangement, kde strany ustanovily

- neodvolatelný závazek Dlužníka být kromě jiného vázán podmínkami Scheme of Arrangement (srov. definice „OKD Undertaking“, str. 14 Scheme of Arrangement),
- závazek skupiny NWR, zejména NWR Plc (mateřská společnost žalovaného č. 2) a Dlužníka být vázán a vykonat povinnosti stanovené v Scheme of Arrangement (viz čl. 4.1(b) Scheme of Arrangement),
- závazek žalovaného. č. 2 NWR NV zajistit založení NWR Holdings BV jako holdingovou společnost a následně převést majetkovou účast drženou v Dlužníkovi a NWR KARBONIA do této společnosti (viz čl. 4.1(c) Scheme of Arrangement),
- závazek žalovaného č. 2 NWR NV a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank uzavřít všechny restrukturalizační dokumentaci (*Restructuring Documents*) (viz čl. 4.2(ii) Scheme of Arrangement),
- zmocnění věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank vůči žalované č. 2 NWR NV jednat v jejich jméně (viz čl. 4.3(q) 5.1 nebo 7.1 Scheme of Arrangement) vše za účelem naplnění restrukturalizace,
- **společně jednat a uzavřít dílčí právní jednání související s neformální restrukturalizací**, kromě jiného i SSCF, závazek a zmocnění žalovaného č. 2 (NWR

NV) udělených věřiteli uzavřít a vykonat závazky z asociační dohody (*Deed of Association*) a závazek (*Equity Commitment*) k poskytnutí majetkové účasti věřitelů, tj. akcie A na společnosti NWR Plc (*Scheme Creditor Equity Offering*) (viz čl. 4.3(q) a čl. 4.5(b) Scheme of Arrangement).

- oprávnění věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibank z práv a užitků stanovených restrukturalizační dokumentací (*Restructuring Documents*), kromě jiného přijetí majetkové účasti, tj. akcií A na společnosti NWR Plc (*Scheme Creditor Equity Offering*) (viz čl. 4.5(b)(iv)(E) Scheme of Arrangement).

202. Prvostupňový soud (bod 37.23 Rozsudku II) uzavřel, že až po dokončení Neformální restrukturalizace dle Scheme of Arrangement se někteří věřitelé Smluv stali akcionáři NWR Plc, tj. dle chybného závěru soudu prvního stupně koncern před dokončením Neformální restrukturalizaci v rozhodné době (tj. v čase uzavření Smluv) nebyl, protože žádní věřitelé nebyli zároveň akcionáři NWR Plc, žalovaného č. 2 ani Dlužníka.

Prvostupňový soud ale dospěl k částečně nesprávným skutkovým zjištěním, když žalobce tvrdil a nadále tvrdí, že nejspíše ode dne 5. 9. 2014, kdy byla anglickým soudem schválena Neformální restrukturalizace, existoval mezi věřiteli zastoupenými Citibank (včetně) skupinou NWR (a tudíž i Dlužníkem) KONCERN.

203. Jak uvádí i odborná literatura, „*koncern je označením pro soubor různých vztahů, které vznikají mezi jeho členy. I koncern se tak váže na obligační podstatu, jedno zda k jeho vzniku došlo smlouvou nebo jednostranným jednáním řídící osoby. (...) Koncern je chápán jako výsledek určitého jednání, který předpokládá jednotné řízení a vnitřní sanaci výhod a nevýhod. Může tak vzniknout zařazením dceřiné společnosti do koncernu, ovládnutím hlasovacích práv, smlouvou, včetně akcionářské, faktickým vlivem na rozhodování orgánů řízené osoby, jednáním ve shodě apod.*“ (srov. HAVEL, B. Zákon o obchodních korporacích, 3. vydání, 2020, s. 258 – 262).

204. Pokud tak věřitelé zastoupeni žalovaným č. 1 Citibank a žalovaný č. 2 NWR NV jakožto jediný akcionář Dlužníka uzavřeli smlouvu (Scheme of Arrangement), kterou jim schválily soudy ve dvou zemích, na základě které se **zavázali jednat společně** s cílem dosáhnout Neformální restrukturalizace skupiny NWR, pak byla dána existence koncernu. Je to zjevné i z toho, že Scheme of Arrangement představuje sled kroků, na jehož základě tyto věřitelé posléze přímo nabyli majetkovou účast na této skupině (NWR Plc); **od 5. 9. 2014 se tedy jednalo o koncern založený na obligačním vztahu (společných právech a povinnostech představovaných Scheme of Arrangement) a společném jednání ve shodě**, až po nabytí akcií věřiteli se tento koncern přetransformoval do přímé kontroly.

205. Scheme of Arrangement byl v tomto řízení proveden jako důkaz [viz bod 34. a 34.81 Rozsudku II – kde soud prvního stupně konstatoval i následující skutkové zjištění: *Žalobkyně b) [Dlužník] spolu s dalšími společnostmi prohlásila, že bude plnit závazky vzniklé na základě Smluv uzavřených podle Scheme of Arrangement a jejich podmínky.* Toto skutkové zjištění odpovídá existenci společné kontroly nad Dlužníkem a jeho podrobení koncernovému řízení ze strany žalovaných.]. **Žalobce a) navrhl zopakování tohoto důkazu** na jednání dne 14. 9. 2021, a to s poukazem na existenci koncernu již od počátku září 2014, **ale tomuto důvodnému návrhu nebylo ze strany soudu prvního stupně vyhověno.**

206. Nad rámec výše uvedeného žalobce v rámci svého vyjádření ze dne 9. 9. 2021, zejména pak části IV.(b), doplňoval svá skutková tvrzení, kdy tvrdil, že z výroční zprávy společnosti NWR Plc za rok 2015 plyne, že někteří z držitelů dluhopisů z roku 2014 byli akcionáři společnosti NWR Plc, navrhl soudu, aby původní věřitele ze Starých dluhopisů soud vyzval, aby písemně sdělili soudu, zda byli konečnými Scheme Creditors, a pokud nikoli, pro koho konkrétně drželi dluhopisy z roku 2014, dále žalobce navrhl, ať soud vyzve žalovaného č. 2 a č. 3, aby předložili kompletní písemné souhlasy vlastníků „senior secured notes“ a 65 % vlastníků „senior unsecured notes“, kteří udělili souhlas se Scheme of Arrangement, označil minimálně Zdeňka Bakalou, Petra Kadase, BXR Group Limited a všechny společnosti, které jsou ve skupině BXR, CERCL Mining B.V. a všechny společnosti, které jsou ve skupině CERCL, Crossroads Capital Investments Inc, a všechny propojené osoby se Zdeňkem Bakalou a jeho skupinou BXR, kteří byli jedněmi ze skutečných věřitelů a zároveň byli v koncernovém vztahu k Dlužníkovi (resp. byly jeho osobami blízkými) a

v neposlední řadě žalobce navrhl, aby za účelem zjištění vlastníků (držitelů) jednotlivých dluhopisů upsaných investory, jež představují podíly na globálním dluhopisu (beneficial interest), tj. za účelem zjištění investorů, kteří drží, převádí či jinak nakládají s dluhopisy, resp. s jejich příslušnou majetkovou účastí na globálním dluhopisu - beneficial interest, prvostupňový soud zajistil od orgánů veřejné moci (soudů) zemí Belgie, Lucembursko a Spojeného království (UK) v rámci dožádání, resp. dožádal doložení od společností Deutsche Bank AG, London Branch, Euroclear SA/NV London Branch, Clearstream Banking S.A., London Branch, BT Globenet Nominees Ltd, EuroclearSA/NV a Clearstream Banking S.A. (1) kdo se stal prvním vlastníkem (osobou, jež držela, převáděla či jinak nakládala) s dluhopisy dílčích dluhopisů (beneficial interests) vydaných jako podíly na globálních dluhopisech emitovaných na základě smlouvy o emisi globálních dluhopisů Indenture 7,875 % Senior Secured Notes due 2018 ze dne 27. 4. 2010 poté, co došlo k přiřazení (dílčích) dluhopisů pro jednotlivé vlastníky (beneficial interest) vydaných na základě emitovaných (globálních) dluhopisů, (2) kdo byl ke dni 6. 10. 2014 jejich vlastníkem (osobou, jež drží, převádí či jinak nakládá) a (3) kdo se stal prvním vlastníkem (osobou, jež drží, převádí či jinak nakládá) s dluhopisy dílčích dluhopisů (beneficial interests) vydaných jako podíly na globálních dluhopisech vydaných na základě smlouvy o emisi (globálních) dluhopisů Indenture €300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020 ze dne 7. 10. 2014 poté, co došlo k přiřazení (dílčích) dluhopisů pro jednotlivé vlastníky (beneficial interest) vydaných na základě (globálních) dluhopisů.

207. Výše uvedené návrhy žalobce, jež by nepochybně rovněž prokázali existenci věřitelů, kteří byli akcionářem NWL Plc a zároveň tudíž nutně měli prospěch z ručení Dlužníka, však byly prvostupňovým soudem zamítnuty (viz bod 36.105. a násl. Rozsudku II).

VIII.

Naplnění podmínek neúčinnosti Smluv dle InsZ

208. Žalobce s ohledem na výše uvedené rekapituluje naplnění podmínek neúčinnosti Smluv dle ustanovení § 240 InsZ.
209. 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, a navíc potvrzeno i Usnesením VS;
 - 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 a zároveň řádně vytyrdil nesprávné znalecké závěry společnosti APOGEO dle posudku APOGEO;
 - 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 zejména body 34.16 a 84.12.9 Rozsudku) a kdyby měl odvolací soud nadále za to, že koncern je nutno nalézt ohledně věřitelů, jež zastupuje žalovaný č. 1 Citibank, pak jak žalobce tvrdil, nejpozději od schválení Scheme of Arrangement dne 5. 9. 2014 (schválení britským soudem) zde koncern Dlužníka (skupiny NWR) a věřitelů zastoupených Citibank byl;
 - iv. tvrdit, že se nejedná o zákonem taxativně vyjmenovanou výjimku – což bylo rovněž prokázáno a není stranami nijak zpochybňováno, a navíc potvrzeno i Usnesením VS.
210. Nepříměřenost protiplnění žalobce prokázal znaleckým posudkem č. 1/2019 zhotoveným doc. Bradou, jehož závěry jsou následující: V případě ručení společnosti Dlužníka 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.

211. Odměna za ručení, která byla sjednána (uhrazeno méně než 1,1 % z ručené částky, sjednáno méně než 1 % p.a.), a v posledních letech nebyla ani placena za část ručení, byla jedinou reálnou odměnou, protiplněním Dlužníka. A to naprosto nedostatečným.
212. Konstrukce, že snížení ručení v roce 2014 (celkových dluhů) bylo samo o sobě protiplněním, je naprosto nepřiléhavá, v rozporu s ustálenou judikaturou. Dlužník nic nedostal, stále dlužil obrovské částky, a za to, že převzal ručení dle práva státu New York (resp. správně přímé spoludlužnictví), nedostal adekvátní protiplnění (nikdy, ani v roce 2010, ani nikdy později – viz závěry znaleckého posudku doc. Brady v této věci). Zároveň závěry společnosti APOGEO dle posudku předloženého žalovaným č. 1 nelze než odmítnout, jelikož posudek APOGEO je zcela nepřezkoumatelný a chybný, kterého „metodika“ při srovnávání vychází ze zcela nesrovnatelných veličin, kdy tento posudek byl zpracován nikoli dostatečně nekompetentní společností, avšak zjevně podjatou.
213. Pokud jde o splnění časového testu k odporovatelnosti Smluv, žalobce již uvedl svůj právní názor podpořený množstvím judikatury vyšších soudů stran vyhodnocování osoby, která má prospěch z rušení poskytovaného ručitelem (viz výše bod 196 tohoto odvolání). Dále byla prokázána existence koncernu mezi Dlužníkem (řízená osoba) a žalovaným č. 1 a č. 2 (řídící osoby) s ohledem na existenci závazného Scheme of Arrangement, časová podmínka pro odporování právnímu jednání vůči věřitelům zastoupeným žalovaným č. 1 Citibank je splněna, neboť **koncern těchto věřitelů a Dlužníka existoval jak 9. 9. 2014, tak 7. 10. 2021, protože účastníci Scheme of Arrangement vykonávali vůči Dlužníkovi jednotnou vůli a jednotné řízení, které bylo dáno právě existencí soudy schváleného závazného Scheme of Arrangement a důsledným postupem žalovaného č. 1 a žalovaného č. 2 podle tohoto závazního dokumentu.**
214. 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 II stojí na nesprávném právním i skutkovém posouzení věci.

IX.

Podmínky řízení

215. Jak prvostupňovému soudu, tak žalobci bylo na jednání dne 13. 9. 2021 doručeno krátkou cestou vyjádření Dlužníka (žalobce b)), v rámci kterého se zabývá procesní nezpůsobilostí žalovaného č. 1 Citibank, jakožto účastníka řízení (zejména pak žalobce dle Určovací žaloby).
216. Dle právního stanoviska Dlužníka podpořeného zejména právním posudkem zpracovaným společností Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. 8. 2021, včetně úředně ověřeného překladu, ze kterého plyne, že Citibank byla založena dle federálního práva USA. Dle § 9 odst. 2 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění, platí. **„Způsobilost zahraničních osob jiných než fyzických být účastníkem řízení a jejich procesní způsobilost se řídí právním řádem, podle něhož taková osoba vznikla; stačí však, je-li způsobilá podle českého právního řádu.“**
217. Jelikož **je zcela nesporné, že dle českého práva nemá pouhá pobočka London Branch procesní způsobilost**, je nutné způsobilost žalovaného č. 1 uzavřít dle právního řádu, podle něhož tato vznikla. Žalobce má za to, že pouhý odkaz na judikaturu, resp. názvy judikátů High Court of Justice není v tomto směru vůbec směřodátné.

Za prvé není vůbec zřejmé, na základě čeho cizí soudy vyhodnocují splnění podmínek (jejich) řízení - zda na základě právního řádu, ve kterém se daný soud vede nebo jinak. Za druhé, a to je podstatnější, **splnění podmínek řízení nelze dovozovat na základě judikatury**, protože není zřejmé, zda je rovněž založena na pravidle mezinárodního soukromého práva, které stanoví, že „způsobilost se řídí právním řádem, podle něhož taková osoba vznikla“, jinými slovy, **způsobilost Citibank London Branch být účastníkem řízení dle anglického práva, práva státu New York nebo jiného práva není žádnou zárukou způsobilosti Citibank London Branch být účastníkem dle českého práva, resp. dle práva podle něhož taková osoba vznikla.**

218. Žalobce se je plně vědom názoru odvolacího soudu v Usnesení VS (bod 29.), nicméně podle našeho názoru nebyla tato otázka řešena v plné šíři - a jelikož k otázce splnění podmínek řízení musí soud přihlížet kdykoli v průběhu řízení (srov. § 103 OSŘ), pak i s ohledem na stanovisko společnosti Enterprise Law Group, LLP, ze dne 17. 8. 2021, tedy podané po rozhodnutí odvolacího soudu v dané věci, má žalobce za to, že je potřeba splnění podmínek řízení stran Citibank London Branch opět vyhodnotit.

X.

Náhrada nákladů řízení

219. Ohledně rozhodování prvostupňového soudu úvodem žalobce odkazuje na Usnesení VS, v rámci kterého odvolací soud uvedl, následující (bod 91. Usnesení VS):

„K odvolacím námitkám Správce a Dlužnice proti rozhodnutí o nákladech řízení odvolací soud uvádí, že za tarifní hodnotu věci, rozhodované v insolvenčním řízení, se považuje částka 50.000 Kč bez ohledu na ve věci uplatněný počet nároků (ust. § 9 odst. 4 písm. c/ vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb /advokátní tarif/, dále jen „AT“). V případě spojení dvou věcí, pro něž není spojení ke společnému projednání stanoveno jiným právním předpisem, se za tarifní hodnotu považuje součet tarifních hodnot spojených věcí (ust. § 12 odst. 3 AT).“

220. Není pro žalobce překvapení, že soudkyně dr. Pittermanová nerespektovala názor odvolacího soudu ani v oblasti nákladů řízení. Náklady řízení jsou logicky v jejích očích „finanční pomstou“ pro žalobce a její právní zástupce – jak jinak si její „rebelantský“ postup vysvětlit? Dr. Pittermanová není nepodjatá (opakovat naše námitky v této fázi řízení nemá smysl, ale je třeba, aby i soudci odvolacího soudu viděli postup této soudkyně v souvislostech – proč tak zarputile omezuje procesní práva žalobce, proč ho sankcionuje nesprávnými náklady řízení, proč žalobce u této soudkyně tento spor nemůže vyhrát?... její postup nemá s nestranností společného pranic). Dr. Pittermanová vždy zjistila pouze takový stav a z důkazů vytěžila pouze taková zjištění, která vyhovovala jedinému závěru – zamítnutí žaloby žalobce. Žalobce má právo na zákonného a nestranného soudce v jakémkoli stupni řízení – nelze říci, že to odvolací soud případně napraví.

Tedy, navzdory závěrům v Usnesení VS prvostupňový soud nadále nerespektuje platnou právní úpravu a závěry nadřízeného soudu, když přiznal žalobcům náhradu nákladů řízení na základě následujících závěrů (body 89–91 Rozsudku II):

„89.5.2. V řízení o odpůřčí žalobě byla předmětem účinnost tří smluv (Smlouva o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouva o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelská dohoda ze dne 7. 10. 2014), za tarifní hodnotu je tak podle ust. § 12 odst. 3 advokátního tarifu nutné považovat částku 150 000 Kč. Podle ust. § 7 bod 5 advokátního tarifu činí mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby 7 100 Kč.“

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

„89.5.30. V řízení o určení pravosti a výše pohledávek byla předmětem pravost a výše dvou pohledávek (vyplývajících ze Smlouvy o vydání dluhopisů ze dne 7. 10. 2014, Smlouvy o úvěru ze dne 9. 9. 2014 a Mezivěřitelské dohody ze dne 7. 10. 2014), za tarifní hodnotu

je tak podle ust. § 12 odst. 3 advokátního tarifu nutné považovat částku 100 000 Kč. Podle ust. § 7 bod 5 advokátního tarifu činí mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby částku 5 100 Kč. Závěr o potřebě mimořádného zvýšení odměny podle ust. § 12 odst. 1 advokátního tarifu zde platí obdobně, Insolvenční soud odkazuje na výše uvedené odůvodnění v této věci. Mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby tak v řízení o žalobě na určení pohledávek činí 15 300 Kč.“

221. 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 resp. 100 000 Kč, stejně jako se závěrem, že žalovaným měla být odměna zvýšena o trojnásobek, a to z následujících důvodů.

X.(a) K výši tarifní hodnoty

222. Nad rámec výše uvedených závěrů odvolacího soudu v Usnesení VS je určení tarifní hodnoty jako součtu tří základních tarifních hodnot za každou ze Smluv v jasném rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, kdy NS ČR posuzoval situace u spojených řízení nebo situací, kdy je napadáno více právních úkonů pro neúčinnost.

223. 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 odpůrčích 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 ručitému 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.“

224. 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 odmítl a částečně zamítl, sám při stanovení náhrady nákladů řízení vycházel z tarifní hodnoty řízení 50 000 Kč, ačkoliv byla posuzována neúčinnost dvou zástavních smluv: „Incidenční spor o odpůrčí 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.“

225. 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 nákladů řízení, když zjistil, že v tomto insolvenčním 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.

226. 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.

227. 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.

228. **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.

X.(b) Ke zvýšení odměny o trojnásobek

229. 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.

230. Argumentace soudu prvního stupně ohledně časové náročnosti řízení se opírá zejména o délku prvního jednání ve věci vedené v celkové délce 20 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 prvé 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 tlumočníka 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 tlumočník.“

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

232. 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.

233. **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 pro všechny úkony v celém řízení, byť marginální, 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).“

234. **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.

X.(c) Náklady za posudky

235. V bodu 89.5.11. Rozsudku II prvostupňový soud podle ustanovení § 137 odst. 1 OSŘ přiznal žalovanému č. 1 náhradu 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.**
236. Expertní stanovisko dr. Levina ze dne 4. 4. 2017 má pouhých 16 stran (!). Prvostupňový soud tedy **přiznal náhradu ve výši 1,5 milionu Kč za 16 stran textu.** Takovou odměnu nelze např. podle vyhlášky 37/1967 Sb., resp. 254/2019 Sb. o odměnách znalců vůbec napočítat.
237. 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. Podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 4674/2014, ze dne 17. 8. 2015: „*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 poskytli 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.*“
238. Přitom žalobce a Dlužníka (žalobce b)) s těmito posudky a jejich závěry opakovaně nesouhlasili, neboť např. dr. Levin vyšel z dopisu Davida Plcha jako základu o tom, že smlouvy vyhovují českému právu, což je ale jen subjektivní stanovisko právních zástupců NWR.
239. V bodu 89.5.12. dále prvostupňový soud žalovanému č. 1 přiznal náhradu na výdaje za posudek APOGEO. Žalobce výše podrobně rozebral zásadní chyby, nepřesnosti a důvody nepřezkoumatelnosti posudku APOGEO. Za těchto skutečností není možné, aby byl žalovanému č. 1 přiznána jakákoliv náhrada na výdaje za posudek APOGEO, a už vůbec ne v rozsahu **částky 1.268.080,- Kč.**

X.(d) Náklady státu ČR vzniklé za řízení

240. Nad rámec přiznané náhrady na náklady za vypracování posudku APOGEO, prvostupňový soud usnesením ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICM 3260/2016-1962, který byl žalobci doručen dne 7. 10. 2021, rozhodl tak, že společnosti APOGEO přiznal znalečné v celkové výši 13.310,- Kč.
241. Žalobce proti tomuto usnesení podal odvolání datované ke dni 18. 10. 2021, které bylo prvostupňovému soudu doručeno dne 21. 10. 2021. Odvolání je zveřejněno v insolvenčním rejstříku Dlužníka pod č.l. C19 - 203. V rámci tohoto odvolání pak žalobce namítá, že společnost APOGEO je v řízení vůči žalobci a jeho právnímu zástupci podjatá, vznáší zásadní vady znaleckého posudku APOGEO, a zejména pak jeho přednesu, vysvětlení a ztvrzení a rovněž se zabývá znaleckou nezpůsobilostí APOGEO a vznáší další chyby společnosti APOGEO stran přenášeného posudku APOGEO.
242. Navzdory tomu, že o odvolání žalobce proti usnesení prvostupňového soudu ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICM 3260/2016-1962, dosud nebylo rozhodnuto a toto usnesení tak není pravomocné, prvostupňový soud zavázal žalobce k náhradě znalečného hrazeného společnosti APOGEO.

XI. Návrh

243. S ohledem na výše uvedené, zejména pak již provedený znalecký posudek doc. Brady prokazující nepřiměřenost protiplnění za ručení poskytnuté Dlužníkem (viz blíže část VI.(b) tohoto odvolání) a s ohledem na existenci koncernu skupiny NWR a věřitelů zastoupených žalovaným č. 1 Citibankou (viz blíže část VII. tohoto odvolání), to vše na základě již provedeného dokazování, má žalobce za to, že veškeré podmínky stran neúčinnosti Smluv dle ust. § 240 InsZ byly prokázány (k tomu viz blíže bod 105 tohoto odvolání). S ohledem na to žalobce navrhuje, **aby odvolací soud změnil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICM 3260/2016-1964 tak, že:**

- I. se určuje, že smlouva nazvaná Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020, uzavřená dne 7. 10. 2014 mezi společnostmi New World Resources N.V., Citibank N.A., London Branch, OKD, a.s. (nyní Správa pohledávek OKD, a.s.), NWR Karbonia S.A., NWR HOLDINGS B.V., Deutsche Trustee Company Limited, Deutsche Bank AG, London Branch a Deutsche Bank Luxembourg S.A., je neúčinná;**
- II. se určuje, že smlouva nazvaná Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000, uzavřená dne 9. 9. 2014 mezi NWR Holdings B.V. jako úvěrovaným, společností Deutsche Bank AG, London Branch jako agentem, Citibank N.A., London Branch jako agentem pro zajištění, OKD, a.s. (nyní Správa pohledávek OKD, a.s.) jako ručitelem, NWR Karbonia S.A., New World Resources N.V. a dalšími smluvními stranami, je neúčinná;**
- III. se určuje, že smlouva nazvaná Intercreditor Agreement uzavřená dne 7. 10. 2014 mezi New World Resources Plc, NWR Holdings B.V., New World Resources N.V., OKD, a.s. (nyní Správa pohledávek OKD, a.s.), Citibank N.A., London Branch, Deutsche Bank AG, London Branch a dalšími smluvními stranami, je neúčinná;**
- IV. návrh na určení, že pohledávka ve výši 9 530 033 808,71 Kč vzniklá z titulu ručení žalobkyně b) za závazky vzniklé ze smlouvy nazvané Indenture EUR 300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020 uzavřené dne 7. 10. 2014 a přihlášená žalovanou 1. přihláškou č. P33-1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše, se zamítá,**
- V. návrh na určení, že pohledávka ve výši 621 273 214,79 Kč vzniklá z titulu ručení žalobkyně b) za závazky vzniklé ze smluv nazvaných Super Senior Term Facility Agreement EUR 35,000,000 ze dne 9. 9. 2014 a Intercreditor Agreement ze dne 7. 10. 2014 a přihlášená žalovanou 1. přihláškou č. P100-1 do insolvenčního řízení vedeného Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 25 INS 10525/2016 je po právu co do pravosti a do výše, se zamítá,**

a zavázal žalované povinností společně a nerozdílně uhradit žalobci náhradu nákladů řízení, a to k rukám jeho právního zástupce do tří dnů od právní moci rozsudku,

a pokud by měl odvolací soud za to, že zjištěný skutkový stav pro změnu výše uvedeného rozhodnutí není dostatečný, resp. současně zjištěný skutkový stav vyžaduje rozsáhlé doplnění dokazován (srov. § 213 odst. 4 OSŘ), žalobce navrhuje, aby odvolací soud vydal následující usnesení:

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 9. 2021, č. j. 32 ICM 3260/2016-1964 se ruší a věc se vrací Krajskému soudu v Ostravě k dalšímu řízení.

244. S ohledem na skutečnost, že prvostupňový soud se v Rozsudku II odchýlil od právního názoru odvolacího soudu v Usnesení VS (srov. zejména body 11, 31, 110, 121, 150, 219 a násl. tohoto odvolání) a s ohledem na to, že v řízení došlo k závažným vadám (zejména stran podjatosti APOGEO a zjevné chybnosti posudku APOGEO a ignorování těchto skutečností prvostupňovým soudem navzdory opakovaným námitkám žalobce), v případě, že odvolací soud rozhodne o zrušení věci a její vrácení prvostupňovému soudu, **žalobce zdvořile navrhuje, aby odvolací**

soud v souladu s ust. § 221 odst. 2 OSŘ nařídil soudu prvnímu stupně, aby v dalším řízení věc projednal a rozhodl jiný senát (samosoudce).

Podáno s úctou

Za Ing. Lee Loudu, Ph.D.

insolvenčního správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.

JUDr. Dušan Dvořák,

advokát v plné moci