

Vážená paní primátorko,  
vážený pane náměstků,  
vážení zastupitelé,

obracíme se na Vás ve věci navržené Dohody o narovnání mezi Libercem a Českou spořitelnou ohledně pochybností o platnosti úrokového zajištění k dluhopisu. Dohoda o narovnání je předložena na základě usnesení zastupitelstva 206/2013. Z důvodové zprávy k materiálu pro jednání zastupitelstva ze dne 31.10.2013 plyne, že vedení města preferuje dohodu s Českou spořitelnou z několika důvodů, a to snahu zachovat úrokové zajištění dluhopisu, obavu ze soudního sporu s Českou spořitelnou a tvrzení o malé pravděpodobnosti získání jiné nabídky na úrokové zajištění od jiné banky. Zastupitelé také obdrželi právní rozbor AK Rutland a Ježek, který upozorňuje na možnost, že v případě, kdy by soud skutečně shledal Swap neplatným, SML by byla vystavena podstatnému riziku, že bude odpovědná vůči ČS za škodu způsobenou neplatností Swapu.

Navržená dohoda o narovnání a způsob jejího zdůvodnění nicméně vyvolává několik zásadních pochybností o výhodnosti celé transakce pro město Liberec, stejně jako o postupu města při uzavírání dohody.

**1. Právní posouzení města nicméně prakticky pomíjí otázku možného vyvinění se z nárokování ušlého zisku.** Otázku vyvinění a možného rizika nároku škody dále rozebírá příloha k tomuto dopisu opírající se o nálezy Ústavního a Nejvyššího soudu. Přestože není možné z judikátů jednoznačně odhadnout výsledek případného soudního sporu, který by posuzoval případ úrokového zajištění se všemi svými specifiky, je potřeba upozornit, že z nich plyne zcela odlišný pohled na postavení města v případném soudním sporu, než vyplývá z právního posudku AK Rutland a Ježek. Je také nutné podotknout, že Příloha 1 se opírá o znalost nám dostupných dokumentů a není možné vyloučit, že se při jednání mezi SML a Českou spořitelnou v průběhu uzavírání dluhopisu neobjevily některé další. Tím spíše **považujeme za možné pochybení města, že nedošlo ke zpracování komplexního právního posouzení postavení města na základě všech podkladů, kterými město disponuje. Takové komplexní zhodnocení by mohlo vést ke zcela jinému závěru ohledně rizik plynoucích z případného sporu s Českou spořitelnou.**

**2. Navržená dohoda o narovnání vede k uzavření nového úrokového zajištění, které je i po zohlednění směnečného programu pro město Liberec nevýhodné.** Zdůvodnění ekonomické výhodnosti nebylo předloženo a neporovnává výhodnost a rizika varianty úrokového zajištění na kratší období než do roku 2025 a varianty dočasně nezajištěného dluhopisu. **Zastupitelé by jako řádní hospodáři měli brát v úvahu i otázku výhodnosti důsledků nové smlouvy jako takové, nejen ve srovnání s původním smluvním vztahem.** Je nutné podotknout, že na jednáních byla několikrát prezentována výhoda dohody s ČS např. ve změnách zástav či v případném doplnění smluvních podmínek o dluhopisu upravující možnost města odkoupit dluhopisy za nominální hodnotu. **Žádná z těchto dalších výhod pro město není v Dohodě o narovnání obsažena a nynější nabídka ČS obsahuje podmínky o více jak 300 milionů převyšující podmínky v jiných městech.**

Chtěli bychom Vás, jako předkladatele materiálu, požádat, aby do doby vyjasnění těchto pochybností byl návrh Dohody o narovnání stažen z jednání zastupitelstva, a zastupitele, aby v případném hlasování o Dohodě o narovnání vzali zde uvedená zjištění v úvahu.

V případě, že materiál nebude stažen, dovoluujeme si touto cestou navrhnout pozměňovací návrh, jehož zdůvodněním jsou výše zmíněné pochybnosti dále konkretizované v přílohách 1 a 2.

Návrh usnesení:

Zastupitelstvo města po projednání

- a) zrušuje Usnesení č. 206/2013,
- b) neschvaluje nabídku České spořitelny na uzavření nové smlouvy o úrokovém zajištění,
- c) ukládá primátorce města, Mgr. Martině Rosenbergové, vyzoomět Českou spořitelnu o neplatnosti stávající smlouvy o úrokovém zajištění (Termín: bezodkladně),
- d) ukládá náměstkovi primátorky Mgr. Jiřímu Šolcovi připravit kroky k určení a vratce vzájemného dosavadního plnění (Termín: bezodkladně).

S pozdravem

Za klub Změny pro Liberec  
PhDr. Jaromír Baxa, Ph.D.

Přílohy:

Příloha 1 Právní posouzení otázky vyvinění

Příloha 2 Ekonomická výhodnost navržené smlouvy o úrokovém zajištění (step-up swap)

## Příloha 1: Problém vymáhání ušlého zisku na městě v případě neplatnosti smlouvy

Právní kancelář Rutland – Ježek ve svém posudku ohledně důsledků neplatnosti smlouvy uvádí:

SML získalo právní stanoviska, která podporují závěr, že Swap je skutečně neplatný, ČS v navrhovaném narovnání vychází z teze, že Swap je platný. V případě, že by soud skutečně shledal Swap neplatným, SML by byla vystavena podstatnému riziku, že bude odpovědná vůči ČS za škodu způsobenou neplatností Swapu.

**Odpovědnost SML za škodu způsobenou ČS neplatností Swapu by především závisela na schopnosti SML v soudním řízení prokázat, že ČS věděla o neexistenci potřebných schválení pro uzavření Swapu.** K tomu je užitečné citovat jiný závěr Nejvyššího soudu ČR vyjádřený ve stejném rozsudku: „... [v]nitřní přesvědčení osoby (její psychický stav) nemůže být samo o sobě předmětem dokazování. Mohou jím být pouze skutečnosti vnějšího světa, jejichž prostřednictvím se vnitřní přesvědčení projevuje navenek...“. **Takovým důkazem by mohl být například záznam o rozhovoru mezi SML a ČS, ve kterém by SML zmínilo, že ke schválení Swapu radou či zastupitelstvem dojde až následně po uzavření Swapu.**

Právní posouzení AK Rutland-Ježek nicméně prakticky pomíjí otázku možného vyvinění se z nárokovaní ušlého zisku dle ustanovení § 374 odst. 1 ObchZ: „...[z]a okolnosti vylučující odpovědnost se považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa...“. Právní posudek nejspíše s ohledem na zadání nijak neřeší otázku, jestli existují důkazy posilující nebo naopak zhoršující pozici města.

Podle našeho názoru je zásadní fakt, že primátor města v případě uzavření Konfirmace jednal bez zmocnění zákonem určeným orgánem města, vystupoval v podstatě jako soukromá osoba. A to proto, že neexistuje informace ani pro zastupitelstvo, ani pro finanční výbor a ani pro RM, kde by se hovořilo o tom, že úroková sazba k dluhopisu bude zajištěna za podmínek určených buď v předběžných podmínkách, nebo v konfirmaci, nebo nějakých obdobných.

**Domníváme se, že proto nelze celou právní situaci města shrnout s tím, že by J. Kittner jednal v souladu s mantinely danými orgány města, byť bez formálního posvěcení, a že jde tedy o problém vzniklý pouze na straně města.** Jestliže je nějaká náležitost právního úkonu stanovena zákonem (a nikoli jen např. vnitřními předpisy, které druhá strana nemusí znát), potom je nutno předpokládat, že toto musí strany znát, a jestliže tato náležitost chybí, potom toto musí vědět obě strany. Zde je třeba vzít v úvahu, že jde o smlouvu za 400 mil. uzavřenou mezi velkým městem a jednou z největších bank, nikoli o osobách, kde by neznalost zákona omlouvat za určitých podmínek mohla.

Při posouzení celého případu je potřeba zohlednit skutečnost, že úprava v zákonu o obcích ohledně neplatnosti smlouvy se odlišuje od interpretace absolutní neplatnosti právního úkonu podle § 39 občanského zákoníku, a to z toho důvodu, že právní teorie i soudní praxe poukazují na nutnost ochrany majetku obce jako veřejnoprávní korporace. Judikatura proto důsledně rozlišuje mezi pravomoci tvořit vůli, která přísluší zastupitelstvu obce, a oprávněním ji navenek sdělovat, tj. právně vně jednat, které přísluší starostovi.

Výše uvedené rozvinul rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2010 sp. zn. 33 Cdo 1090/2008:

„Nelze přehlédnout, že smyslem právní úpravy rozhodování zastupitelstva obce ve věcech vyjmenovaných v § 36a zákona o obcích bylo poskytnout zvýšenou ochranu obecnímu majetku, a podrobit kontrole právní úkony, jimiž je obec zavazována a kterými může dojít k neodčinitelným zásahům do její majetkové podstaty. Jelikož oprávnění rozhodovat o právních úkonech obce, tj. o tom, zda a případně jaký právní úkon obec učiní, je ze zákona beze zbytku rozděleno mezi obecní radu a obecní zastupitelstvo, a to tak, že obecní zastupitelstvo rozhoduje o nejzávažnějších, taxativně vypočtených právních úkonech podle § 36a odst. 1 a 2 zákona o obcích, zatímco obecní rada rozhoduje na základě generální (zbytkové) klauzule uvedené v § 45 písm. p) zákona o obcích o všech ostatních právních úkonech obce. Žádný z těchto orgánů však nemůže vystupovat jménem obce navenek. Toto oprávnění přísluší výlučně starostovi (§ 52 odst. 2 věta druhá zákona o obcích), a proto také toliko starosta obce (města) může jménem obce uzavřít smlouvu o nabytí a převodu nemovitých věcí, kterou obec (město) uzavřela.

**Starosta obce (města) však nemůže vytvářet sám vůli obce; může pouze tuto vůli navenek sdělovat a projevovat.** Rozhodnutí obecního zastupitelstva nebo obecní rady je třeba v daných souvislostech považovat za zákonem stanovenou podmínku právního úkonu (condicio legis). Právní úkon starosty vyžadující schválení zastupitelstvem obce (a obdobně obecní radou) provedený bez takového předchozího schválení, je od počátku neplatný podle § 39 obč. zák..

**Vzhledem ke shora řečenému nemohou být třetí osoby při právních úkonech dle cit. ustanovení na pochybách, že o takovém právním úkonu musí napřed kladně rozhodnout obecní zastupitelstvo. A protože již od dob starých Římanů platí, že "Ignorantia iuris non excusat", je v bytostném právním zájmu třetích osob, aby si ověřily, že při daném právním úkonu byla splněna jedna ze zákonem stanovených podmínek jeho vzniku.**

**Z rozsudku jasně vyplývá, že bez předchozího schválení úkonu zastupitelstvem, tj. vytvořením vůle, je starostou navenek učiněný úkon, tj. navenek sdělená, ale zastupitelstvem nevytvořená vůle, absolutně neplatný. Tato odchylka od soukromoprávní úpravy je přitom odůvodněna ústavním právem na samosprávu. Schválení zastupitelstvem je přitom *conditio legis*, nelze se tedy dovolávat rozumného výkladu, neznalosti této podmínky či ochrany dobré víry.**

Dosud se přitom neobjevil materiál, který by byl nepřímo ukazoval na schválení úrokového zajištění v parametrech obsažených v Konfirmaci nebo jim blízkých, naopak, materiály pro zastupitele vždy hovoří o plovoucí úrokové sazbě a pouze jeden z nich, nabídka ČS z října 2009 zmiňuje možnost uzavření úrokového zajištění jako možnost do budoucna, bez jakkoliv definovaných parametrů.

Argumentaci výše citovaného rozsudku potvrzuje i Ústavní soud např. ve svém nálezu ze dne 10. 7. 2001 sp. zn. III. ÚS 721/2000:

„Ústavní soud je přesvědčen, že přijetí uvedeného konkrétního závazku (půjčky) nezbytně vyžadovalo rozhodnutí obecního zastupitelstva podle § 36a zákona č. 367/1990 Sb., a že tedy to, zda se tak stalo či nikoli, nelze kvalifikovat jen jako skutečnost, která měla povahu pouhého vnitřního rozhodnutí a neměla tedy pro jiné subjekty žádný význam. Naopak je nezbytné takové rozhodnutí považovat za konkrétní projev ústavního principu, že obec je samostatně spravována zastupitelstvem. Absence takového rozhodnutí zakládá absolutní neplatnost úkonu starosty.

Vzhledem k tomu, že oprávnění obecního zastupitelstva dle § 36a zákona č. 367/1990 Sb. bylo zákonem taxativně vymezené a zároveň výhradní, nemohou být třetí osoby při právních úkonech dle cit. ustanovení na pochybách, že o takovém právním úkonu musí napřed kladně rozhodnout obecní zastupitelstvo. A protože již od dob starých Římanů platí, že "Ignorantia iuris non excusat", je v bytostném právním zájmu třetích osob, aby si ověřily, že při daném právním úkonu byla splněna jedna ze zákonem stanovených podmínek jeho vzniku

**Jakkoli tedy izolovaný výklad práva dává za pravdu obecním soudům [posouzení, že směnka podepsaná starostou jako statutárem obce zavazuje obec bez dalšího], je Ústavní soud přesvědčen, že mechanická aplikace instrumentů tohoto práva, bez přihlídnutí k principům samosprávného řízení obce, jehož významnou část tvoří nakládání s majetkem obce, by činila z práva absurdní nástroj, v podstatě ignorující smysl a účel ústavního principu samosprávy obce.“**

**Závěr:**

**Platí, že obě strany mají vědět, jaké jsou zákonné předpoklady platnosti přijímané smlouvy a je jejich zodpovědností ověřit si jejich splnění. Jestliže toto jedna ze stran neučiní, postupuje tak, že se nyní nemůže domáhat ani náhrady škody ani ušlého zisku, neboť ušlý zisk lze nárokovat např. ze smlouvy, která existovala, ale např. v důsledku porušení povinnosti jedné ze stran k jejímu splnění nedošlo. V případě smlouvy uzavřené bez zákonných předpokladů je taková smlouva od počátku neplatná, tedy jako kdyby nikdy neexistovala, tedy ani neexistoval žádný obchod, jehož zmaření by mohlo zakládat právo vymáhání ušlého zisku.**

**V případě Konfirmace tvořící hlavní rámec úrokového zajištění neplatnost smlouvy díky nesplnění zákonných předpokladů ukazuje právní analýza AK Allan Overy a analýza M. Böhma a J. Baxy; je tedy odůvodněné tuto smlouvu posuzovat jako od počátku neplatnou, jako kdyby neexistovala ve smyslu výše uvedených důsledků.**

## **Příloha 2: Ekonomická výhodnost operací z Dohody o narovnání**

Součástí dohody o narovnání je schválení nové smlouvy o úrokovém zajištění doplněné o směnečný rámec s jinými možnostmi úrokového zajištění a se situací bez úrokového zajištění. Tato smlouva je sice podle předložených materiálů výhodnější, než smlouva původní

### **Příklady úrokových swapů českých měst:**

Karlovy Vary

PRIBOR 12M na období 06/2012 – 06/2015 – **1.49%**

Rožnov pod Radhoštěm

PRIBOR 3M na období 01/2013 – 9/2022 – **1.34%**

Ivančice

PRIBOR 1M na období 12/2013 – 9/2030 – méně než **1.8%** (strop daný zastupitelstvem)

Liberec: navržen step-up swap s postupným nárůstem úrokové sazby z 2% na 5.8%, doplněný o směnku znamenající slevu na úrokové marži.

Přestože je tento seznam měst omezený, ukazuje, že v současné době je možné na trzích získat mnohem lepší podmínky, než jsou nyní nabízeny Liberci. Jakkoliv je možné chápat finanční situaci Liberce za komplikovanější, měli by zastupitelé posuzovat výhodnost nově uzavíranou smlouvy i s ohledem na sazby dosahované při úrokovém zajištění v jiných městech.

Srovnáme-li nabídku na swap na 1.8% s nabídkou České spořitelny, docházíme k závěru, že díky směnečnému programu vychází nabídka ČS zhruba srovnatelně s podmínkami v jiných městech, rozdíly jsou cca 1 mil. Kč za pololetí ve prospěch nabídky České spořitelny. V následujících letech se ale situace prudce obrací. **Celkově je nabídka České spořitelny sice lepší oproti stávajícímu swapu, avšak o 345 mil. Kč. horší oproti swapu na hypotetické úrovni 1.8%, kterou na trhu municipalit dosahují.**

Město Liberec by mělo zvážit výhodnost zajištění kurzu i za předpokladu, že se v budoucnu ukáže, že z různých důvodů pro Liberec není možné uzavřít úrokové zajištění i u jiné banky, než právě u České spořitelny – a to proto, že nabídka České spořitelny na emisi dluhopisu z roku 2009 obsahovala i ustanovení o tom, že případné úrokové zajištění bude moci být sjednáno pouze s Českou spořitelnou. Vzhledem k tomu, že tuto nabídku neměli v době schvalování zastupitelé k dispozici a že se tato podmínka podle dostupných informací neobjevila ve schválených smluvních dokumentech schválených zastupitelstvem, je případná právní vymahatelnost takového závazku nejistá a měla by být také předmětem právního posouzení emise dluhopisu jako takové.

Nabídka České spořitelny kombinující step-up swap se směnkou je podle našich odhadů i výrazně nevýhodnější ve srovnání s nezajištěním dluhopisu. **V závislosti na budoucí vývoj úrokových sazeb se opět dostáváme k odhadu nevýhodnosti nabídky České spořitelny o 250 až 300 milionů a více. Modelový příklad uvedený Ing. Karbanem na říjnovém zasedání zastupitelstva očekávající nárůst mezibankovních úrokových sazeb do pásma 4,5-6% po roce 2018 je neodůvodněný, nepodložený a může být považován za zavádějící.** Přestože jej nemůžeme nikdy se stoprocentní jistotou zcela vyloučit, jde ve své podstatě o jeden z nejpesimističtějších scénářů, proti kterým by mělo smysl se zajistit. Zastupitelstvo je nyní žádáno, aby v podstatě kývlo na podmínky srovnatelné s tímto nejpesimističtějším scénářem.

### **Závěr:**

**Pokud by pro Liberec byla nedosažitelná úroková sazba srovnatelná s výše uvedenými a nabízená efektivní úroková sazba významně přesahovala 2% (odpovídající sazbám PRIBOR 3M – 6M při dlouhodobém plnění inflačního cíle ČNB), měl by Liberec zvážit i pokračování dluhopisu bez zajištění a pokusit se o zajištění opět za nějaký čas. V současné době ČNB předpokládá setrvání úrokových sazeb na technické nule během prvního pololetí 2014 a jejich následný nárůst k 1% teprve v druhém čtvrtletí roku 2015 (s 90% pravděpodobností úrokových sazeb pod 2.5%).**