

U s n e s e n í

Vrchní soud v Olomouci v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Heleny Myškové a soudců JUDr. Ivany Wontrobové a JUDr. Vojtěcha Brhla v insolvenční věci dlužníka **VÍTKOVICE POWER ENGINEERING a. s.**, se sídlem v Ostravě – Vítkovicích, Ruská 1142/30, PSČ 703 00, identifikační číslo 26823357, zastoupeného Mgr. Petrem Kuhnem, advokátem, se sídlem v Praze 1, 28. října 12, PSČ 110 00, za účasti **Krajského státního zastupitelství v Ostravě**, se sídlem v Ostravě 1, Na Hradbách 21, PSČ 729 01, o návrhu věřitele č. 376 ZK - TERMOCHEM s. r. o., se sídlem v Praze - Libni, Podvinný mlýn 1418/2, PSČ 190 00, identifikační číslo 26731177, zastoupeného Mgr. Jaroslavem Rychtářem, advokátem, se sídlem v Praze 3, Sudoměřská 1038/39, PSČ 130 00, na nařízení předběžného opatření, rozhodl o odvolání věřitele ZK - TERMOCHEM s. r. o. proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 10.3.2017, č. j. KSOS 37 INS 10134/2016-B-125,

t a k t o :

Usnesení soudu prvního stupně se **p o t v r z u j e .**

O d ů v o d n ě n í :

V záhlaví označeným usnesením Krajský soud v Ostravě (dále jen „insolvenční soud“) zamítl návrh věřitele č. 376 ZK – TERMOCHEM s. r. o. doručený soudu dne 3.3.2017, aby bylo nařízeno předběžné opatření podle § 82 odst. 3, písm. b) zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, dále jen „IZ“), jímž by soud udělil souhlas se započtením vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele č. 376, a to konkrétně pohledávky věřitele č. 376 do výše 772.712,05 Kč s příslušenstvím, popsané v dílčí pohledávce č. 6 přihlášky

č. P385 a pohledávky dlužníka za věřitelem č. 376 ve výši 772.712,05 Kč vzniklé na základě smlouvy na dodávku plnění, respektive nákupní objednávky pod č. 15144-O-017 ze dne 27.7.2016 a vyplývající z faktury – daňového dokladu dlužníka č. 16241145 ze dne 23.9.2016, splatné dne 22.12.2016 a vystavené na částku 772.712,05 Kč.

Podle odůvodnění tohoto usnesení insolvenční soud posuzoval návrh věřitele doručený soudu dne 3.3.2017 a založený jako dokument B-119 dle § 82 odst. 3, písm. b) IZ. Uvedl, že při posuzování důvodnosti návrhu na udělení souhlasu se započtením vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele musí soud zohlednit, zda existují důvody hodné zvláštního zřetele, které současně neodporují společnému zájmu věřitelů. Mezi společné zájmy věřitelů patří zájem na maximalizaci objemu majetkové podstaty dlužníka za účelem zajištění co možná nejvyšší míry uspokojení přihlášených pohledávek při zachování zásad zakotvených v § 5 IZ. Zvláštní výhoda, která se udělením souhlasu se započtením vzájemných pohledávek poskytuje věřiteli, spočívá v tom, že v důsledku provedení započtení zaniká jeho vlastní závazek vůči dlužníkovi způsobem odpovídajícím plnému uspokojení pohledávky, zatímco bez možnosti započtení by věřitel musel v plné výši uhradit pohledávku dlužníka a jeho vlastní pohledávky za dlužníkem by byly uspokojeny jen poměrně. V dané věci insolvenční soud žádné důvody zvláštního zřetele hodné neshledal. Za nepřiléhavý považoval argument věřitele, že již při uzavírání smlouvy (kupní objednávky ze dne 27.7.2016) věřitel i dlužník předvídali možnost započtení vzájemných pohledávek a je proto na místě respektovat vůli věřitele a dlužníka vyjádřenou v kupní objednávce. Insolvenční soud zdůraznil, že institut započtení je upraven v § 1982 až 1991 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a k jeho aplikaci není zapotřebí jakékoliv předchozí dohody, naopak, lze jej aplikovat, přestože se smluvní strany při uzavírání smlouvy na možnosti započtení výslovně nedohodly. Z toho plyne, že možnost započtení mohli legitimně očekávat všichni věřitelé, u nichž to zákon nebo výslovná dohoda s dlužníkem nevyloučila. Omezení tohoto legitimního očekávání však provádí insolvenční zákon hromadně vůči všem věřitelům v § 140 IZ, pro poměry reorganizace v § 324 odst. 3 IZ ve spojení s § 82 odst. 3, písm. b) IZ. Možnost započtení v okamžiku uzavření smlouvy není proto nikterak výjimečným a nelze ji proto považovat za důvod hodný zřetele, ani za okolnost vyžadující ochranu ve smyslu § 5 písm. a) IZ. Závěrem insolvenční soud zdůraznil, že dlužník i věřitel si možnost zápočtu sjednali dne 27.7.2016, tedy v době, kdy oběma muselo být známo, že proti dlužníku bylo zahájeno insolvenční řízení (vyhláškou ze dne 29.4.2016). V této souvislosti proto nejsou splněny ani podmínky pro ochranu dobré víry věřitele, jak je zakotvena v § 5 písm. c) IZ.

Proti tomuto usnesení podal odvolání věřitel č. 376 ZK – TERMOCHEM s. r. o. (dále jen „odvolatel“). Předně namítal nepřezkoumatelnost usnesení z důvodů neuvedení důkazů, ze kterých insolvenční soud vyvodil skutková zjištění, a neuvedení úvah, jakými se při hodnocení provedených důkazů řídil. Důkazy přitom odvolatel označil. Podle odvolatele insolvenční soud nesprávně posoudil důvod zvláštního zřetele hodný pro vydání předběžného opatření ve vazbě na § 324 odst. 3

a § 82 odst. 3, písm. b) IZ. Dále tvrdil, že insolvenční soud nesprávně vyhodnotil také legitimní očekávání odvolatele a učinil nesprávné závěry k jeho dobré víře. Pokud by mělo být přistoupeno na jediné kritérium hodnocení spočívající v tom, že společným zájmem věřitelů je zájem na maximalizaci objemu majetkové podstaty dlužníka za účelem zajištění co možná nejvyšší míry uspokojení přihlášených pohledávek, z hlediska vyhovění požadavkům vtěleným do § 82 odst. 3, písm. b) IZ by nemohlo obstát žádné provedené započtení pohledávek věřitele a dlužníka. Pokud by důvody hodné zvláštního zřetele převažovaly nad společným zájmem věřitelů, bylo by na místě udělit souhlas s provedeným započtením pohledávek věřitele a dlužníka formou předběžného opatření. Do důvodů hodných zvláštního zřetele je potřeba subsumovat i důvod vyjádřený v § 5 písm. c) IZ, kterého se odvolatel dovolal. Shrnul, že ke zjištění úpadku došlo dne 25.8.2016, reorganizace dlužníka byla povolena usnesením ze dne 15.12.2016, pohledávka dlužníka vznikla na základě smlouvy ze dne 27.7.2016, tedy v době, kdy dlužník prováděl svou běžnou obchodní činnost a uzavíral běžné smluvní vztahy se svými obchodními partnery. Podání věřitelského insolvenčního návrhu a vydání vyhlášky o zahájení insolvenčního řízení (dne 29.4.2016) představuje zásah do dobré víry odvolatele v souvislosti se vznikem pohledávky odvolatele, která se stala splatnou, již ke dni 18.11.2015 a započítávané pohledávky dlužníka. Pohledávka odvolatele se považuje za zjištěnou, přihlášená pohledávka představovala nezajištěnou pohledávku na jistinu ve výši 1.125.219,12 Kč. K započtení pohledávek došlo 22.11.2016, započtení bylo dlužníkovi i insolvenčnímu správci doručeno dne 25.11.2016. Započtení pohledávek odvolatele vůči dlužníkovi bylo provedeno při zachování veškerých zákonných požadavků vyplývajících z § 140 odst. 2 a 3 IZ a zákonné podmínky započtení byly splněny před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku dlužníka. Nákupní objednávka započtení pohledávek předpokládala, a proto se jednalo o právní jednání výslovně předvídané věřitelem i dlužníkem. Ve prospěch zápočtu a vydání předběžného opatření svědčí i to, že dlužník se započtením vzájemných pohledávek výslovně počítal (dle nákupní objednávky, článek 2). I při vědomí toho, že vzájemné započtení pohledávek věřitele a dlužníka lze provést i bez jejich výslovné dohody, jak uvedl insolvenční soud, není důvodu nerespektovat smluvní autonomii věřitele a dlužníka ani dobrou víru věřitele. V daném případě by odvolatele zásadně poškodilo, že dlužník, který si sám svým podnikáním způsobil úpadek, by měl v průběhu svého úpadku a po návrhu na povolení reorganizace právo na plné zaplacení své pohledávky a odvolatel by nemohl dosáhnout uspokojení splnění své pohledávky jiným způsobem než jejím přihlášením do insolvenčního řízení. Existovala by významná protiústavní disproporce mezi rozsahem uspokojení pohledávky odvolatele a pohledávky dlužníka. Současně je třeba přihlídnout i k legitimnímu očekávání na straně odvolatele a jeho důvěře ohledně právního osudu jeho pohledávky a možnosti jejího započtení. Odvolatel osvědčil vedle existence svých pohledávek a pohledávek dlužníka veškeré rozhodné skutečnosti pro vydání předběžného opatření, když naléhavý právní zájem na určení nemusí nijak prokazovat. Zdůraznil, že zákonné podmínky provedení započtení byly splněny před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku dlužníka. Svou vůlí vyjádřenou v nákupní objednávce je dlužník vázán, stejně jako je vůlí dlužníka vázán

odvolatel. V posuzované věci důvody hodné zvláštního zřetele převažují nad společným zájmem věřitelů a misky vah spravedlivého právního posouzení věci by se měly vychýlit ve prospěch odvolatele. Navrhl, aby odvolací soud zrušil usnesení insolvenčního soudu pro nepřezkoumatelnost, případně aby napadené usnesení změnil ve smyslu požadovaného návrhu na nařízení předběžného opatření.

Insolvenční správce s podaným odvoláním nesouhlasil a považoval je za nedůvodné. Uvedl, že předběžné opatření ve smyslu § 82 odst. 3 IZ je nutné vnímat jako výjimečnou možnost, nikoliv paušální oprávnění. Soud k tomu správně uvedl, že mezi společné zájmy věřitelů patří zájem na maximalizaci objemu majetkové podstaty dlužníka (zahrnující i důsledné vymáhání pohledávek dlužníka) za účelem zajištění co možná nejvyšší míry uspokojení přihlášených pohledávek při zachování zásad zakotvených v § 5 IZ. Doplnil, že společný zájem věřitelů přitom zákonodárce zvlášť zdůraznil, a proto bude mít vždy prioritu, ledaže individuální důvody zvláštního zřetele hodné budou v souladu s tímto principem. Soud správně konstatoval, že udělením souhlasu se započtením vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele se tomuto věřiteli poskytuje zvláštní výhoda oproti ostatním věřitelům, jež spočívá v tom, že v důsledku provedeného započtení zaniká jeho vlastní závazek vůči dlužníkovi způsobem odpovídajícím plnému uspokojení pohledávky téhož věřitele za dlužníkem (event. plnému uspokojení části pohledávky ve výši, v jaké se vzájemné pohledávky dlužníka a věřitele kryjí), zatímco bez možnosti započtení by věřitel musel v plné výši uhradit pohledávku dlužníka, zatímco jeho pohledávky za dlužníkem by byly uspokojeny jen poměrně. Pokud odvolatel požaduje respekt ke smluvní autonomii a k dobré víře, pomíjí základní principy insolvenčního řízení, resp. specifické následky, které jsou se zahájením insolvenčního řízení spojeny. Argumentace odvolatele protiústavní disproporcí mezi rozsahem uspokojení pohledávky navrhovatele a pohledávky dlužníka směřuje spíše ke zpochybnění základních principů insolvenčního řízení než k odůvodnění nařízení předběžného opatření. Insolvenční soud posuzoval návrh důsledně s přihlédnutím ke všem specifikům případu. Podle insolvenčního správce se ochrana dobré víry vyjádřená v § 5 písm. c) IZ vztahuje na práva nabytá věřiteli před okamžikem zahájení insolvenčního řízení a na jiné úkony věřitele učiněné před zahájením insolvenčního řízení, pokud na jejich základě věřitel nabyl práva a byl například dlužníkem uveden v omyl, pokud jde o zahájení insolvenčního řízení na majetek dlužníka. Důvody zvláštního zřetele hodné v žádném případě naplněny nebyly, resp. odvolatel je neprokázal. Navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení potvrdil.

Podle § 7 věty první IZ, nestanoví-li tento zákon jinak nebo není-li takový postup v rozporu se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení, použijí se pro insolvenční řízení přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“) týkající se sporného řízení, a není-li to možné, ustanovení zákona o zvláštních řízeních soudních. V dané věci se přiměřeně aplikuje občanský soudní řád ve znění novely provedené s účinností od 1.1.2014 zákonem č. 293/2013 Sb.

Odvolací soud po zjištění, že odvolání bylo podáno oprávněnou osobou a včas, přezkoumal napadené usnesení včetně řízení, které jeho vydání předcházelo (§ 212 a § 212a odst. 1, 5 a 6 o. s. ř.), a aniž ve věci nařizoval jednání (§ 94 odst. 2, písm. c/ IZ), dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Předně odvolací soud nesdílí názor odvolatele o nepřezkoumatelnosti napadeného usnesení. Insolvenční soud rozvedl v odůvodnění usnesení zjištění z návrhu odvolatele na nařízení předběžného opatření (doručeného soudu dne 3.3.2017), vysvětlil, která ustanovení insolvenčního zákona v dané věci aplikoval, stejně tak objasnil úvahy, kterými se při posuzování věci řídil. Přitom jeho dílčí úvahy, na základě kterých dospěl k závěru o nedůvodnosti požadovaného předběžného opatření, tvoří logicky celek. Odůvodnění usnesení tedy odvolací soud nepovažuje za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ani pro nesrozumitelnost.

Po stránce skutkové je významné, že úpadek dlužníka byl zjištěn dne 25.8.2016 a reorganizace dlužníka byla povolena usnesením ze dne 15.12.2016. Pohledávka odvolatele za dlužníkem se stala splatnou dne 18.11.2015 a pohledávka dlužníka za odvolatelem vznikla na základě smlouvy na dodávku plnění (nákupní objednávky) uzavřené dne 27.7.2016, tedy v době po zahájení insolvenčního řízení a před rozhodnutím o úpadku dlužníka.

Z ustanovení § 140 odst. 2 a § 324 odst. 3 IZ vyplývá, že započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele je možné jen při současném splnění všech podmínek uvedených v § 140 odst. 2 až 4 IZ i po rozhodnutí o úpadku dlužníka. Podá-li však dlužník návrh na povolení reorganizace, způsobuje jeho zveřejnění v insolvenčním rejstříku překážku započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele, jinak možného za podmínek uvedených v § 140 odst. 2 až 4 IZ. Tuto překážku lze prolomit předběžným opatřením vydaným podle § 82 odst. 3 IZ. Jak plyne z dikce § 82 odst. 3, písm. b) IZ, předpokladem pro uložení předběžného opatření, jímž může insolvenční soud udělit souhlas se započtením vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele i po zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku, je, že tento postup neodporuje společnému zájmu věřitelů a zároveň jsou pro něj důvody hodné zvláštního zřetele.

Jak správně uvedl insolvenční soud, insolvenční řízení má za cíl uspořádat majetkové poměry dlužníka a v co nejvyšší míře uspokojit všechny insolvenční věřitele. Odvolací soud také sdílí názor insolvenčního soudu, že mezi společné zájmy věřitelů patří zájem na maximalizaci objemu majetkové podstaty dlužníka právě za účelem zajištění co možná nejvyšší míry uspokojení přihlášených pohledávek při zachování zásad zakotvených v § 5 IZ. Zvláštní výhoda, která se udělením souhlasu se započtením vzájemných pohledávek poskytuje věřiteli, spočívá v tom, že v důsledku provedení započtení zaniká jeho vlastní závazek vůči dlužníkovi způsobem odpovídajícím plnému uspokojení pohledávky, zatímco bez možnosti započtení by věřitel musel v plné výši uhradit pohledávku dlužníka a jeho pohledávky za dlužníkem by byly uspokojeny jen poměrně. K odvolací argumentaci odvolací

soud doplňuje, že v rámci insolvenčního řízení je třeba sledovat zásadu rovnosti všech účastníků, která je obecnou zásadou civilního řízení, přičemž pokud jde o vztah mezi insolvenčními věřiteli navzájem, je třeba dbát dodržování zásady hájení společného zájmu věřitelů, neboť insolvenční řízení nemá za cíl uspokojit jen jednoho či několik málo z věřitelů, jak je tomu v případě exekučního řízení. Společný zájem věřitelů je zájmem nadřazeným zájmu jednotlivců a jeho cílem je spravedlivě a v co nejvyšší možné míře uspokojit všechny věřitele. Tomuto postupu však neodpovídá situace, kdy by insolvenční soud bez existence důvodů hodných zvláštního zřetele umožnil vzájemné započtení pohledávek dlužníka a odvolatele (jako jednoho z věřitelů).

Ve shodě s insolvenčním soudem nepovažuje odvolací soud za důvod hodný zvláštního zřetele skutečnost, že odvolatel si s dlužníkem sjednal ve smlouvě uzavřené dne 27.7.2016 možnost započtení vzájemných pohledávek. Na důvod zvláštního zřetele nelze usuzovat ani z toho, že pohledávka dlužníka vznikla na základě smlouvy uzavřené v době po zahájení insolvenčního řízení vedeného na dlužníka, který (dle tvrzení odvolatele) prováděl svou běžnou obchodní činnost.

Podle mínění odvolacího soudu nelze za důvody zvláštního zřetele hodné, v jejichž důsledku by měl být prolomen společný zájem věřitelů na co nejvyšším a poměrném uspokojení pohledávek v insolvenčním řízení, považovat situaci (nastalou v dané věci), kdy dlužník poskytne věřiteli plnění na základě smlouvy uzavřené po zahájení insolvenčního řízení a věřitel sjednanou úhradu dlužníkovi fakticky nezaplatí a započte tuto pohledávku dlužníka na svou pohledávku za dlužníkem splatnou v době před zahájením insolvenčního řízení. K odvolatelem zmiňovanému legitimnímu očekávání nelze neuvést, že odvolatel sice mohl počítat s možností započtení vzájemných pohledávek, avšak v daných souvislostech nelze opomenout právní jistotu na straně ostatních věřitelů dlužníka a jejich očekávání v co nejvyšší poměrné uspokojení. Legitimní očekávání odvolatele v započtení nelze vystavět na skutečnosti, že nákupní objednávka byla vystavena až po podání věřitelského insolvenčního návrhu a současně započtení pohledávek předpokládala. Přesvědčení odvolatele, že nákupní objednávka sjednaná mezi dlužníkem a odvolatelem po zahájení insolvenčního řízení započtení vzájemných pohledávek předpokládala, nečiní jeho případ zvláštního zřetele hodným.

Odvolací soud nesouhlasí s názorem odvolatele, že mezi důvody hodné zvláštního zřetele je třeba subsumovat i důvod vyjádřený v § 5 písm. c) IZ. Příléhavě tomuto názoru oponoval insolvenční správce, který ve vyjádření k odvolání namítl, že ochrana dobré víry vyjádřená v § 5 písm. c) IZ se vztahuje na práva nabytá věřitelem před okamžikem zahájení insolvenčního řízení a na jiné úkony věřitele učiněné před zahájením insolvenčního řízení, pokud na jejich základě věřitel nabyl práva. Poukaz na ochranu dobré víry odvolatele tedy není v dané věci případný.

K poznámce odvolatele, že jeho pohledávka za dlužníkem byla v insolvenčním řízení zjištěna, odvolací soud uvádí, že insolvenční zákon úspěšné absolvování

přezkumu jako podmínku pro započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele nestanoví.

Uvedené závěry plně odůvodňují postup insolvenčního soudu, který návrhu odvolatele na nařízení požadovaného předběžného opatření nevyhověl. Proto postupoval odvolací soud podle § 219 o. s. ř. a usnesení insolvenčního soudu jako věcně správné potvrdil.

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení **n e n í** dovolání přípustné (§ 238 odst. 1, písm. f/ o. s. ř.).

Toto usnesení se považuje za doručené okamžikem zveřejnění v insolvenčním rejstříku; dlužníku, insolvenčnímu správci, věřitelskému orgánu, státnímu zastupitelství a odvolateli se doručuje i zvláštním způsobem.

V Olomouci dne 24. května 2017

Za správnost vyhotovení:
Renáta Hrubá

JUDr. Helena Myšková v.r.
předsedkyně senátu