

KRAJSKÉ STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ V OSTRAVĚ

729 01 Ostrava, Na Hradbách 21

VÁŠ DOPIS č.j.: KSOS 37 INS 10134/2016

ZE DNE:

NAŠE č.j.: KZC 3071/2016

VYŘIZUJE: JUDr. Hradišťan

TEL.: 595 131 516

FAX: 596 118 544

E-MAIL: hradistan@ksz.ova.justice.cz

ID DS: 6kzabcw

DATUM: 1. 6. 2017

Krajský soud

Havlíčkovu nábřeží 3

728 81 OSTRAVA



K170602-043 OSOBNE

Soud: KS Ostrava

Doslo: 02.06.2017 08:52

Pocet stran/priloh: 5/

Pocet stejnopisu:

KRAJSKÝ SOUD OSTRAVA	
Došlo:	- 2 -06- 2017 hod.
Poč. stej.	Doneseno osobně příloh Hodnota kolku

VÍTKOVICE POWER ENGINEERING a.s. – insolvenční řízení

- vyjádření k odvolání věřitele TSO İNŞAAT TAAHHÜT TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ ze dne 9.5.2017 (B-192 a B-191)

I.

Podáním ze dne 2.5.2016 (B-179) se navrhovatel TSO İNŞAAT TAAHHÜT TURİZM SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ (dále jen „TSO“) domáhal nařízení předběžného opatření, kterým by insolvenční soud dlužníkovi zakázal čerpat bankovní záruky blíže specifikovanými pod bodem III. návrhu. Tyto záruky měly vyplývat ze smlouvy č. 80712P0001 o výstavbě závodu, elektrikářských a mechanických prací a stavebních prací při výstavbě „Yunus EMRE“ uhelné elektrárny 2x 145 MW CFB spalováním v Eskisehir, Turecko (dále jen „smlouva o dílo“).

Věřitel TSO ve svém návrhu vyslovil názor, že nejpozději v důsledku odmítnutí plnění ze smlouvy o dílo dlužníkem dne 11.1.2017 dle § 330a ve spojení s § 253 IZ dlužník znemožnil TSO dokončit dílo, čímž došlo k osvobození TSO od dalšího plnění ze smlouvy o dílo, tedy i plnění dle bankovních záruk a dlužník tak nebyl po uvedeném datu oprávněn předmětné bankovní záruky čerpat. Dle názoru TSO důsledky odmítnutí plnění dle § 253 IZ dopadají také na případné nároky ze smluvních pokut (jejichž existence se dovolává dlužník), které se nadále (po odmítnutí) neplní.

Krajský soud usnesením ze dne 9.5.2017 (B-186) rozhodl o návrhu věřitele TSO tak, že jej zamítl. Krajský soud neshledal podmínky pro nařízení předběžného opatření, když dospěl k závěru, že z obsahu návrhu nevyplývá, že by navrhovatelem napadané jednání dlužníka ohrozilo řádný průběh insolvenčního řízení tím, že by např. bylo způsobitelné poškodit společný zájem insolvenčních věřitelů nebo vyvolat nepříznivé podstatné změny v rozsahu majetkové podstaty. Dle názoru soudu nebude mít čerpání bankovních záruk bezprostřední podstatný negativní dopad na společný zájem věřitelů, když tvrzená škoda může vzniknout především věřiteli TSO. Soud dále zkonstatoval, že dle jeho názoru je dostatečná ochrana zájmů TSO zajištěna již rozhodnutím civilního soudu první instance v MİHALIÇÇIK, Turecko, kterým uvedený soud zakázal příslušným bankám plnění z bankovních záruk.

Proti usnesení insolvenčního soudu ze dne 9.5.2017 si věřitel TSO podal odvolání ze dne 9.5.2017 (B-192), ve kterém setrval na své původní argumentaci v návrhu na předběžné opatření a doplnil, že společný zájem dlužníka nelze vnímat pouze jako zájem na zvětšování majetkové podstaty bez ohledu na legálnost tohoto zvětšování. Upozornil, že dlužníkovi hrozí neoprávněným čerpáním bankovních záruk škoda přesahující částku 100 mil. Kč, což může mít dopad na míru uspokojení dalších věřitelů.

K odvolání TSO se vyjádřil rovněž insolvenční správce podáním ze dne 22.5.2017 (B-206). K návrhu TSO na předběžné opatření insolvenční správce uvedl, že rozhodnutím o návrhu TSO by insolvenční soud nepřipustným způsobem nahrazoval meritorní rozhodnutí ve věci. Dle názoru insolvenčního správce není na místě, aby insolvenční soud do tohoto sporu jakkoli zasahoval a uzavírá, že insolvenčnímu soudu ani nepřísluší zabývat se samotnou zákonností čerpání bankovních záruk.

II.

Věřitel TSO v podání ze dne 31.3.2017 (B-147) uplatnil námitky proti rozhodnutí věřitelského výboru ze dne 24.3.2017, kterým bylo schváleno čerpání předmětných bankovních záruk a současně dal návrh na odvolání věřitelského výboru dle § 63 odst. 3 IZ.

K uvedeným námitkám a návrhu se vyjádřil věřitelský výbor podáním ze dne 20.4.2017 (B-165). Věřitelský výbor sdělil, že souhlas s čerpáním bankovních záruk byl udělen na základě podkladů předložených dlužníkem, z nichž vyplývalo, že TSO porušovala své smluvní povinnosti ze smlouvy o dílo a uplatnění bankovních záruk tak bylo důvodné. Věřitelský výbor se krátce vyjádřil k možnosti čerpání bankovních záruk v návaznosti na odmítnutí plnění dlužníkem dle § 330a IZ, když argumentaci věřitele shledal jako rozporuplnou, neboť věřitel TSO uvádí, že dlužník nemůže po TSO po odmítnutí smlouvy ničeho žádat, přitom TSO požaduje plnění od dlužníka prostřednictvím přihlášky pohledávky v insolvenčním řízení.

Samostatné vyjádření ze dne 10.4.2017 (B-156) podal také člen věřitelského výboru Česká spořitelna a.s. V tomto vyjádření věřitel uvedl, že při udělování souhlasu s čerpáním bankovních záruk vycházel z podkladů předložených dlužníkem. Z těchto podkladů a z informací poskytnutých dlužníkem byly dány důvody pro uplatnění bankovních záruk. Shodně se vyjádřil věřitel Faktoring České spořitelny a.s. ve svém vyjádření ze dne 11.4.2017 (B-162).

Soud usnesením ze dne 28.4.2017 (B-175) zamítl návrh věřitele TSO na odvolání věřitelského výboru, když uzavřel, že věřitelský výbor dal pouze souhlas s uplatněním bankovních záruk (nikoliv pokyn) s tím, že je pouze na odpovědnosti dlužníka, jakožto osoby s dispozičními oprávněními, zda bylo uplatnění bankovních záruk oprávněné a v souladu s právní úpravou případně smlouvou.

Usnesení soudu ze dne 28.4.2017 napadl věřitel TSO odvoláním ze dne 9.5.2017 (B-191), ve kterém namítá, že pokud věřitelský výbor udělil souhlas s určitým postupem dlužníka, stává se tak spoluzodpovědným za jeho nesprávné rozhodnutí. Soud se měl dle názoru TSO zabývat samotnou zákonností čerpání bankovních záruk, přičemž odkazuje na svůj návrh z 31.3.2017.

III.

Pokud jde o návrh TSO na předběžné opatření ze dne 2.5.2016 (B-179), tak KSZ připouští, že neoprávněné čerpání bankovních záruk dlužníkem (s přihlédnutím k jejich výši), by mohlo mít nepříznivé důsledky jak pro dlužníka, tak pro jeho věřitele a mohlo by mít teoretický dopad na další průběh insolvenčního řízení, resp. na způsob řešení dlužníkovy úpadku.

KSZ ovšem nesdílí názor věřitele TSO v tom směru, že aktuální situace ve vztahu k bankovním zárukám umožňuje soudu přijmout předběžné opatření, kterým by soud dle požadavku TSO zakázal dlužníkovi čerpat bankovní záruky blíže specifikované v jeho návrhu na předběžné opatření.

Ze zákonné úpravy náležitostí návrhu na nařízení předběžného opatření uvedených v ustanovení § 75 odst. 2 o.s.ř., které je přiměřeně aplikovatelné i v insolvenčním řízení dle § 7 IZ, mimo jiné vyplývá, že návrh na nařízení předběžného opatření musí obsahovat i vyličení skutečností, které odůvodňují předběžné opatření.

Jedním ze základních rysů nařízení předběžného opatření je ve smyslu § 74 odst. 1 o.s.ř. existence naléhavé potřeby na tom, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků. Jeho smyslem je nutnost zajistit okamžitou, byť dočasnou, procesní ochranu, kterou by nebylo možné se zřetelem na bezprostředně hrozící újmu zajistit v potřebném čase obvyklým stanoveným způsobem. Potřeba zatímní úpravy musí být vždy naléhavá. Tato potřeba pak musí být prokázána (David, L.; Ištváněk, F.; Javůrková, N.; Kasíková, M.; Lavický, P. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, strana 308).

Jak vyplývá z návrhu na předběžné opatření ze dne 2.5.2017, tak TSO insolvenčnímu soudu sděluje, že k proplacení bankovních záruk dosud nedošlo, neboť civilním soudem první instance v MİHALIÇCIK, Turecko, bylo vydáno opatření č. 2016/22 D.İş., kterým uvedený soud zakázal příslušným bankám, aby plnily shora označené bankovní záruky. Nebýt uvedeného opatření tureckých soudů, došlo by k neoprávněnému načerpání bankovních záruk a vzniku škody ve výši 3.811.550,- EUR.

Z uvedeného tvrzení věřitele TSO tak KSZ dovozuje, že není dána ona zmiňovaná naléhavost přijetí předběžného opatření v důsledku bezprostředně hrozící škody. Rozhodnutí soudu o předběžném opatření by ve své podstatě mělo za dané situace charakter jakéhosi záložního rozhodnutí, které by bylo fakticky účinné až poté, co by selhal postup TSO v Turecku. KSZ nevylučuje, že v případě, kdy by skončily účinky předběžného opatření přijatého v Turecku, mohlo by dojít k opakovanému pokusu dlužníka o čerpání bankovních záruk (pokud by pro to stále byly podmínky), přičemž reakce insolvenčního soudu (v případě nového rozhodování o předběžném opatření) by již nemusela být tak bezprostřední, aby znemožnila dlužníkovi čerpat bankovní záruky (pokud by zde byla dána obava z nezákonného postupu dlužníka). Zde je však třeba uvést, že věřitel TSO ve svém návrhu nijak blíže nespecifikoval vývoj soudního řízení v Turecku a nesdělil insolvenčnímu soudu ani žádné procesní lhůty nebo jiné skutečnosti, z nichž by bylo možno dovodit předpoklad nebo riziko o brzkém zániku účinnosti předběžného opatření přijatého tureckým soudem. Insolvenční soud v České republice přitom není povinen znát cizozemské právo. Přestože v insolvenčním řízení může soud i bez návrhu účastníků provést potřebné důkazy a získat informace potřebné pro své rozhodnutí, neměla by dle názoru KSZ aktivita soudu v daném případě převážet nad aktivitou navrhovatele předběžného opatření.

Pokud jde o samotnou otázku oprávněnosti čerpání bankovních záruk, tak přestože aktuální řešení této otázky není s ohledem na shora uvedené zcela relevantní, tak KSZ pro doplnění dodává, že se zcela neztotožňuje se závěrem věřitele TSO, resp. s jeho výkladem ust. § 253 IZ tak, jak jej opakovaně popisoval ve výše zmiňovaných podáních. Navrhovatel TSO v návrhu na odvolání členů věřitelského výboru uvádí, že „smlouva s odmítnutým plněním stále zůstává platná a účinná, pouze se do budoucna neplní“. Současně však v témže textu navrhovatel uvádí, že „prakticky má odmítnutí za následek, že dlužník již nemůže po věřiteli nic žádat s odůvodněním co bylo to bylo“. KSZ souhlasí s tím, že odmítnutí plnění má především následky do budoucna, současně se však nedomnívá, že by následky odmítnutí plnění dle § 253 odst. 1 IZ byly tak absolutní, jak se domnívá navrhovatel, tedy že by v následujícím průběhu insolvenčního řízení bylo již zcela vyloučeno nějaké finanční vypořádání, které má původ v činnosti (nebo nečinnosti) jedné ze smluvních stran z doby před odmítnutím plnění. Důkazem toho je ostatně také přihláška pohledávky navrhovatele pod č. P 429, jak je výstižně uvedeno ve stanovisku věřitelského výboru ze dne 20.4.2017 (B-165).

IV.

KSZ podává tímto také stručné vyjádření k návrhu TSO na odvolání věřitelského výboru dle § 63 odst. 3 IZ ze dne 31.3.2017 (B-147.)

Z výše uvedeného je nepochybné, že věřitelský výbor udělil usnesením ze dne 20.3.2017 souhlas s uplatněním předmětných bankovních záruk. Ze zápisů z jednání věřitelského výboru zejména pak ze schůzí konaných dne 4.1.2017 (B-91) a 16.3.2017 (B-159), zveřejněnými v insolvenčním rejstříku, je rovněž zřejmé, že věřitelský výbor udělil svůj souhlas (souhlasné stanovisko podal také insolvenční správce) s vědomím toho, že dlužník uplatní bankovní záruky po odmítnutí smlouvy o dílo postupem dle § 303a IZ s vědomím případných rizik spočívajících v neoprávněném čerpání bankovní záruky.

S přihlédnutím ke všem okolnostem uplatnění bankovní záruky dlužníkem je nutno konstatovat, že jde o věc právního posouzení v poměrně komplikované záležitosti. Jak vyplývá ze zápisů z věřitelského výboru, věřitelský výbor se na základě prezentace provedené dlužníkem, stanoviska insolvenčního správce a jeho ekonomického poradce TARPAN Partners s.r.o. s problematikou náležitě seznámil a své rozhodnutí tak učinil na základě dostatečné informovanosti předpokládané insolvenčním zákonem. Věřitelský výbor nemá rozsáhlou vyšetřovací pravomoc, která by mu umožňovala provádět (mj. ve vztahu k jiným věřitelům a subjektům stojícím mimo insolvenční řízení) samostatné nezávislé šetření k tomu, zda dlužník předkládá komplexní a pravdivé informace (ať již ústní formou nebo prostřednictvím listin), v tomto je odpovědnost na dlužníkovi. KSZ zde tedy neshledává žádné pochybení věřitelského výboru v tom směru, že by důsledku svého nedbalého postupu učinil rozhodnutí, které vede v konečném důsledku ke škodě ostatních věřitelů a je v rozporu se společným zájmem věřitelů.

Zjišťování, zda rozhodnutí dlužníka a věřitelského výboru ohledně čerpání bankovních záruk bylo správné, by nezbytně znamenalo meritorní hodnocení celé záležitosti, k čemuž dle KSZ není při rozhodování o odvolání věřitelského výboru prostor, a to zejména za situace, kdy spor ohledně oprávněnosti čerpání bankovních záruk aktuálně probíhá v Turecku, jak lze usoudit z informací podávaných dlužníkem členům věřitelského výboru, naposledy na jednání věřitelského výboru dne 4.5.2017 (B-205).

Z informací vyplývajících z insolvenčního rejstříku je patrné, že věřitelský výbor si opatřil pro své rozhodnutí dostatek podkladů způsobem, který mu zákon umožňuje a přistoupil k právnímu hodnocení celé záležitosti na základě maximální informovanosti. I pokud by se následně ukázalo, že jeho právní názor nebyl správný, nemusí toto samo o sobě vypovídat o porušování nebo zanedbávání důležitých povinností člena věřitelského výboru ve smyslu § 63 odst. 3 IZ. Nedostatek odborné péče, se kterou musí postupovat členové věřitelského výboru ve smyslu § 60 odst. 1 IZ, by zřejmě bylo v dané věci možno dovozovat při zřejmém pochybení v právním hodnocení celé záležitosti ve spojení s nedbalým přístupem při opatřování podkladů pro rozhodnutí, což se v daném případě nenastalo.

S ohledem na výše uvedené tak KSZ navrhuje, aby odvolací soud napadená rozhodnutí potvrdil.

JUDr. Robert Hradišťan
státní zástupce

