

Kinstellar, s.r.o., advokátní kancelář
Na Příkopě 19
117 19 Praha 1

Telefon (420) 221 622 111
Přímá linka (420) 221 622 154
Fax (420) 221 622 199

leo.javorek@kinstellar.com

Krajský soud v Ostravě
Havlíčkovo nábreží 1835/34
Ostrava
728 81

Vaše zn. KSOS 37 INS 10134/2016
Naše zn. 204227

Datovou schránkou

21. září 2017

Vyjádření k odmítnutí pokynu zajištěného věřitele insolvenčním správcem

V zastoupení společnosti **E - INVEST, a.s.**, se sídlem Václavské náměstí čp. 773/4, PSČ 110 00, Praha 1, identifikační číslo 454 74 559, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 4428 (dále jen „**Zajištěný věřitel**“) se na Vás obracíme v souvislosti s insolvenčním řízením vedeném u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. **KSOS 37 INS 10134 / 2016** ve věci dlužníka **VÍTKOVICE POWER ENGINEERING a.s.**, se sídlem Ruská 1142/30, PSČ 703 00, Vítkovice, Ostrava, identifikační číslo 268 23 357, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 2751 (dále jen „**Dlužník**“) (dále jen „**Insolvenční řízení**“), ve kterém je Zajištěný věřitel veden pod číslem 423 s pohledávkou č. 439.

Zajištěný věřitel tímto přípisem reaguje na odmítnutí pokynu Zajištěného věřitele uděleného insolvenčnímu správci Dlužníka dne 15. září 2017 a zveřejněného dne 19. září 2017 v insolvenčním rejstříku Dlužníka pod číslem B 336 (dále jen „**Pokyn**“). Výše uvedený přípis insolvenčního správce ze dne 18. září 2017 obsahující odmítavé stanovisko k Pokynu byl zveřejněn společně s žádostí o přezkum Druhého pokynu insolvenčním soudem v insolvenčním rejstříku Dlužníka pod číslem B 338 dne 19. září 2017 (dále jen „**Odmítací úkon**“).

Předmětem zajištění zřízeného ve prospěch Zajištěného věřitele jsou zásoby veškerého materiálu a komponentů určených pro podnikatelskou činnost Dlužníka, jako jsou materiál, náhradní díly, nedokončená výroba a polotovary umístěné ve výrobních areálech Dlužníka ve skladech nacházejících se na adrese: Nákladové středisko NS 830 - Kotlárna, Ostrava - Vítkovice, Ruská 1142/30, Vítkovice, Ostrava (dále jen „**Kotlárna**“) a Nákladové středisko NS 822 - Ocelové konstrukce, Ostrava - Vítkovice, Ruská 1142/30, Vítkovice, 703 00 Ostrava (dále jen „**Mostárna**“) (dále jen „**Předmět zajištění**“).

Toto sdělení je důvěrné a může se na něj vztahovat profesní či jiná povinnost mlčenlivosti. Informujte nás prosím neprodleně, pokud jste jej obdrželi nedopatřením, nepořizujte jeho kopii a nezpřístupňujte ho třetím stranám.

Kinstellar, s.r.o., advokátní kancelář, zapsaná v obchodním rejstříku v Praze od 2. ledna 2001, oddíl C, vložka 146391, IČ 26423782. Kinstellar, s.r.o., advokátní kancelář, má přidružené kanceláře v Bulharsku (Kinstellar, s.r.o., a.k. / Branch Sofia / Ševčík), Maďarsku (Andréko Kinstellar Ügyvédi Iroda), Kazachstánu (Kinstellar LLP), Rumunsku (Kinstellar SPARL), Srbsku (Kinstellar d.o.o. Beograd), Slovenské republice (Kinstellar, s.r.o.), Turecku (Kinstellar Danismanlik Hizmetleri Avukatlik Ortakligi) a Ukrajině (Kinstellar LLC). Výraz partner v souvislosti s Kinstellar, s.r.o., advokátní kancelář označuje společníka Kinstellar, s.r.o., advokátní kancelář, společníka jakékoli přidružené společnosti či osoby, případně zaměstnance nebo poradce společnosti Kinstellar, s.r.o., advokátní kancelář nebo kterékoli společnosti či osoby, které s ní spolupracují a mají obdobné postavení a oprávnění udělené advokátní komorou, komorou daňových poradců nebo podobnou odbornou asociací.

Seznam partnerů Kinstellar, s.r.o., advokátní kancelář je k dispozici k nahlédnutí v sídle společnosti na adrese Na Příkopě 19, 117 19 Praha 1, Česká republika nebo na www.kinstellar.com. Další důležité informace regulatorem povahy najdete na www.kinstellar.com.

Reference

I.

Řádná správa předmětu zajištění

První námitka insolvenčního správce proti Pokynu směřuje do oblasti řádné správy Předmětu zajištění, neboť odmítnout lze jen takový pokyn, o němž se insolvenční správce domnívá, že k řádné správě nesměruje. Argumentace insolvenčního správce se opírá zejména o to, že by splněním Pokynu došlo k ukončení provozu závodu dlužníka, pravděpodobnému zmaření prodejního procesu, poškození společného zájmu věřitelů, poškození i samotného Zajištěného věřitele a způsobení škody obchodním partnerům Dlužníka. Námitky uváděné insolvenčním správcem však neobstojí a dle názoru Zajištěného věřitele nemohou vést k odmítnutí Pokynu; k jednotlivým námitkám insolvenčního správce se vyjádříme dále.

Zajištěný věřitel předně a pro vyloučení pochybností uvádí, že Pokyn nesměruje pouze k zamezení prodeje Předmětu zajištění v rámci prodejního procesu (částí) obchodního závodu Dlužníka. Směřuje rovněž i k nakládání s majetkem tvořícím Předmět zajištění mimo prodejní proces.

Zajištěný věřitel má informace o tom, že s Předmětem zajištění je neoprávněně nakládáno a je postupně znehodnocován, když dochází k opakovanému odstraňování materiálu ze skladu, který je Předmětem zajištění. K tomu docházelo dle informací Zajištěného věřitele jak v době, kdy se Insolvenční řízení nacházelo ve fázi reorganizace, tak po vydání usnesení o změně reorganizace v konkurz. Pouze v týdnu od 11. září 2017 do 17. září 2017 byl ze skladu Kotelárny a Mostárny expedován, příkladmo, následující materiál tvořící Předmět zajištění:

- (a) 5 kusů plechů o váze 674 kg, které byly expedovány dne 11. září 2017 z Kotelárny (příjemcem měla být společnost KMC Group s.r.o. (IČ: 26794861));
- (b) 31 kusů hutního materiálu o hmotnosti 5241 kg, které byly expedovány dne 12. září 2017 z Kotelárny (příjemcem měla být společnost Shape Steel a.s. (IČ: 25816675)); a
- (c) 2 kusy hutního materiálu o hmotnosti 800 kg, které byly expedovány dne 12. září 2017 z Mostárny (příjemcem měla být společnost Flash Steel Power, a.s. (IČ: 25861697)).

Výše uvedené jsou pouze tři příklady neoprávněného nakládání s Předmětem zajištění a jeho znehodnocování.

Zajištěný věřitel tak udělil Pokyn mimo jiné s cílem zamezit dalšímu neoprávněnému nakládání s Předmětem zajištění, kterým je úmyslně snižována jeho hodnota a tak i budoucí výtěžek ze zpeněžení zajištění pro Zajištěného věřitele. V tomto směru musí Zajištěný věřitel na svém Pokynu trvat.

Zajištěný věřitel rovněž zcela odmítá případnou námitku Insolvenčního správce, že se jedná o zcizování oběžných zásob v rámci provozu Dlužníka. Výše uvedené nakládání se zásobami tvořícími Předmět zajištění nepředstavuje jejich zpracování v rámci výroby při plnění zakázek a provozu závodu Dlužníka, ale účelové rozprodávání majetku Dlužníka, k němuž Zajištěnému věřiteli svědčí zástavní právo a děje se bez jeho vědomí a souhlasu v rozporu s insolvenčním zákonem. Zajištěný věřitel považuje veškeré zcizování materiálu ze skladu Kotelárny a Mostárny za zpeněžování majetku určeného k zajištění jeho pohledávky a Zajištěný věřitel bude v tomto směru v nejbližší době činit další kroky.

Není třeba dodávat, že výše uvedené nakládání s Předmětem zajištění považuje Zajištěný věřitel za hrubé porušení povinností insolvenčního správce.

Insolvenční správce v Odmítacím úkonu dále akcentuje nedokončenou výrobu a možný vznik škody na straně odběratelů. Toto tvrzení insolvenčního správce nijak nedokládá. Zajištěný věřitel insolvenčního správce opakovaně urgoval k umožnění prohlídky nedokončené výroby a poskytnutí relevantních informací, aby si mohl utvořit komplexní představu o stavu Předmětu zajištění a kvalifikovaně se

rozhodnout ohledně jeho správy, nicméně požadované informace nebyly insolvenčním správcem Zajištěnému věřiteli sděleny. Pokud insolvenční správce uvádí, že by tento pokyn mohl vést ke způsobení škody odběratelům a v konečném důsledku by mohl poškodit i Zajištěného věřitele, nechť tato tvrzení doloží. Z hlediska Pokynu Zajištěného věřitele tuto námitku považujeme rovněž za irelevantní.

Insolvenční správce v Odmítacím úkonu dále namítá, že splněním Pokynu by došlo ke snížení uspokojení všech věřitelů (včetně Zajištěného věřitele). Zajištěný věřitel nesdílí tento názor insolvenčního správce a opět poukazuje na to, že ani toto tvrzení insolvenčního správce nijak nedoložil. Naopak, výše uvedené skutečnosti o neoprávněném nakládání s majetkem, který tvoří Předmět zajištění, svědčí spíše tomu, že „správa“ prováděná insolvenčním správcem snižuje hodnotu zajištění, budoucí výtěžek ze zajištění a poškozuje tak práva Zajištěného věřitele. Stejně jako jakýkoli jiný obezřetný věřitel i Zajištěný věřitel se snaží svým postupem v Insolvenčním řízení hájit své oprávněné zájmy a maximalizovat výtěžek ze svého zajištění. Zajištěný věřitel podotýká, že doklady způsobilé doložit míru uspokojení Zajištěného věřitele v případě různých způsobů zpeněžení Předmětu zajištění požadoval Zajištěný věřitel již na jednání s insolvenčním správcem konaném dne 7. září 2017. Na tomto jednání Zajištěný věřitel insolvenčního správce rovněž informoval, že dané informace budou významné pro rozhodování Zajištěného věřitele ohledně jeho pokynů týkajících se Předmětu zajištění. Insolvenční správce k datu podání tohoto přípisu žádné takové informace a podklady nedodal. I s ohledem na tuto nečinnost insolvenčního správce se Zajištěný věřitel rozhodl dát insolvenčnímu správci instrukce obsažené v Pokynu.

Zajištěný věřitel konstatuje, že insolvenčního správce nenabádá k ukončení provozu závodu Dlužníka; nicméně, Zajištěný věřitel trvá na svém pokynu, aby nedocházelo k nakládání s Předmětem zajištění mimo řádný provoz závodu (zapracování materiálu v rámci probíhající výroby) a aby byl Předmět závodu vyňat z prodejních procesů vztahujících se k prodeji částí závodu Dlužníka uvedených v odstavci I. písm. (a) až (b) výroku usnesení Krajského soudu v Ostravě čj. KSOS 37 INS 10134/2016-B330 ze dne 14. září 2017. Tedy, aby byl Předmět zajištění vyloučen z prodávaných celků nejpozději ke dni takového prodeje (pokud k prodeji dojde). Zajištěný věřitel má zájem Předmět zajištění zpeněžit samostatně. Uvedený princip byl insolvenčním správcem a jeho poradci přijat jako možný na jednání insolvenčního správce se Zajištěným věřitelem dne 7. září 2017 (vizte rovněž bod IV. níže).

V neposlední řadě Zajištěný věřitel upozorňuje, že v souladu s judikaturou stojí *zákonná úprava pokynů zajištěných věřitelů na principu, že zajištění věřitelé mohou správu takového majetku a jeho zpeněžení zásadně ovlivňovat. Takovéto působení zajištěných věřitelů může být insolvenčním soudem upozaděno toliko v konkrétních situacích, a to obvykle tehdy, bylo-li by zneužíváno ke škodě ostatních věřitelů či dlužníka samého. To je k žádosti oprávněné osoby povinen insolvenční soud zkoumat vždy ve vztahu k dané situaci, a následně i případně vysvětlit, proč ten který krok zajištěného věřitele si vyžádal jeho zásah*¹.

Jak uvedl Zajištěný věřitel výše, nesleduje svým Pokynem nepoctivý záměr nebo snad škodu ostatních věřitelů, nýbrž vykonává své zákonné právo v obavě ze znehodnocení majetku tvořícího jeho zajištění.

II.

Pozice Zajištěného věřitele

Zajištěný věřitel nerozporuje tvrzení, že je jedním ze zájemců o koupi (částí) závodu Dlužníka. Nerozumí však úvaze insolvenčního správce o snaze působit obstrukce v rámci prodejních procesů. Úmysl získat co nejvyšší uspokojení zajištěné pohledávky Zajištěného věřitele a jednání, které jsou za tímto účelem nutná, nejsou jakkoli v rozporu se zájmem Zajištěného věřitele o koupi (částí) závodu (nebo obecně

¹ Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze čj. 1 VSPH 2077/2013-B-200 ze dne 2. ledna 2014.

majetku) Dlužníka v rámci zpeněžování majetkové podstaty Dlužníka. Insolvenční správce (a nepřímo zájemci o koupi aktiv Dlužníka) musí respektovat skutečnost, že k určité části majetku Dlužníka se váže řádně zřízené zajištění Zajištěného věřitele a z toho vyplývají určitá práva Zajištěného věřitele v Insolvenčním řízení, která bude v zájmu ochrany svých zájmů jako věřitele Zajištěný věřitel vykonávat. Opačný přístup by měl za následek popření zajišťovací funkce zástavních práv v obchodněprávních vztazích mezi podnikateli a práv zajištěných věřitelů v insolvenčních řízeních. Neracionální a neekonomické chování Zajištěného věřitele by naopak představovalo jednání, kterým by Zajištěný věřitel nebránil své právo na uspokojení ze zajištění.

Zajištěný věřitel nevnímá svou činnost v rámci Insolvenčního řízení (ať už z pozice zajištěného věřitele či jako zájemce o aktiva Dlužníka) jako obstrukční. Nezvládnutí prodejního procesu pramení z jednání insolvenčního správce, který nebyl schopen dodržet harmonogram prodejních procesů a doložit dokumenty nutné k provedení právních, finančních a personálních prověrek aktiv Dlužníka k podání kvalifikované nabídky. Na nedostatky ve výběrovém procesu upozornil Zajištěný věřitel insolvenční soud již ve svém podnětu na výkon dohlédací činnosti podaným dne 15. září 2017 a zveřejněným v insolvenčním rejstříku Dlužníka dne 19. září 2017 pod číslem B 335 (dále jen „**Podnět**“).

Obstrukce jsou dle názoru Zajištěného věřitele způsobovány především jednáním insolvenčního správce, když přes opakované žádosti Zajištěného věřitele Zajištěnému věřiteli komplikuje prohlídky Předmětu, prohlídku nedokončené výroby (která je rovněž součástí Předmětu zajištění) neumožnil vůbec a nedodává seznamy majetku tvořícího zajištění v použitelné podobě.

III.

Povaha oběžných aktiv

Zajištěný věřitel dále reaguje na bod 15 Odmítacího úkonu, kterým insolvenční správce *de facto* říká, že k Předmětu zajištění nemůže Zajištěný věřitel udílet pokyny zajištěného věřitele v souladu s insolvenčním zákonem.

Zajištěný věřitel uvádí, že výše uvedená argumentace insolvenčního správce nemá jakoukoli zákonnou oporu insolvenčním zákoně. Insolvenční správce svou argumentaci zakládá na základě článku², který se však věnoval zcela jiné situaci a to případem, kdy vázlo zajištění nejen na integrální části závodu dlužníka, nýbrž i na závodu dlužníka jako celku. V popisovaném případě tedy došlo ke konkurenci více zástavních práv, což je zcela odlišný případ.

Insolvenční soudy nepřistupují k zásobám v majetkové podstatě dlužníků, na kterých vážne zástavní právo, odlišným způsobem, než k jejich jiným aktivům, jak uvádí insolvenční správce v bodu 15 Odmítacího úkonu. Insolvenční zákon žádnou možnost odlišného přístupu, jsou-li zajištěním tzv. oběžná aktiva dlužníka, ani nepřipouští. Jako příklady z judikatury lze uvést rozhodnutí ve věci insolvenčního řízení dlužníka LESS & FOREST, s.r.o.³, kde docházelo ke zpeněžování zásob dřeva, a to jak v průběhu reorganizace, tak v průběhu konkurzu poté, co byla reorganizace přeměněna v konkurz. Veškerý výtěžek zpeněžování zásob zajištěných zástavním právem byl vydán ve prospěch zajištěného věřitele, jemuž svědčilo zástavní právo k zásobám. Insolvenčním správcem citované rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4749/2010 pak míří na rozlišení případů, kdy jsou kupní smlouvy uzavírány při provozu závodu (například v rámci zpracování materiálu) a případů, kdy je jednoduše zpeněžován majetek z majetkové podstaty (tak jak je a bylo činěno v rámci Insolvenčního řízení) a jeho závěrem

² ŽIŽLA VSKÝ, Michal. Kvadratura kruhu – společný zájem věřitelů a pokyny zajištěného věřitele při provozu podniku dlužníka v insolventi. *Bulletin advokacie*, 7-8/2013, str. 5.

³ Usnesení Vrchního soudu v Praze čj. 1 VSPH 1841/2014-B-835 ze dne 27. srpna 2015, či usnesení Nejvyššího soudu České republiky čj. 29 NSČR 14/2016-B-994 ze dne 28. února 2017.

zcela určitě není zjištění, že by majetek dlužníků, jež tvoří zásoby (a na kterém vázne zástavní právo), měl být vyňat ze standardních procesů insolvenčního zákona.

IV.

Ostatní skutečnosti

Zajištěný věřitel závěrem poukazuje na rozpornost jednání insolvenčního správce. Zajištěný věřitel udělil dne 1. září 2017 pokyn zajištěného věřitele společně s žádostí o informace, který byl zveřejněn v insolvenčním rejstříku Dlužníka dne 6. září 2017 pod číslem V 319. Výše uvedeným pokynem udělil Zajištěný věřitel instrukci nezpeněžovat Předmět zajištění, a to ani v rámci prodeje (části) závodu Dlužníka (dále jen „**Původní pokyn**“).

Na Původní pokyn reagoval insolvenční správce vyjádřením ze dne 14. září 2017, které bylo zveřejněno v insolvenčním rejstříku Dlužníka dne 19. září 2017 pod číslem 339 (dále jen „**Vyjádření**“), v němž uvádí, že Předmět zajištění z prodejního procesu **vyňal** a Původní pokyn v tomto směru akceptuje. Vzhledem k tomu, že Původní pokyn i Pokyn obsahují v tomto směru identické instrukce, nerozumí Zajištěný věřitel rozporným prohlášením a tvrzením uvedeným ve Vyjádření a Odmítacím úkonu. Zajištěný věřitel pak není schopen posoudit, zda opravdu došlo k vynětí Předmětu zajištění z prodávaných částí závodu, či ne a jak bude dále insolvenční správce postupovat ve vztahu k Předmětu zajištění. Zajištěný věřitel očekává vysvětlení rozporů ve Vyjádření a Odmítacím úkonu uvedených výše.

Zajištěný věřitel dále sděluje insolvenčnímu soudu, že trvá na Původním pokynu ze dne 1. září 2017 i na Podnětu insolvenčnímu soudu ze dne 15. září 2017, na který Zajištěný věřitel v tomto přípise odkazuje.

V.

Závěr

Zajištěný věřitel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby Krajský soud v Ostravě v rámci dohlédací činnosti po přezkumu Pokynu Zajištěného věřitele vydal následující

u s n e s e n í

Pokyn zajištěného věřitele č. 423 E - INVEST, a.s., se sídlem Václavské náměstí čp. 773/4, PSČ 110 00, Praha 1, identifikační číslo 454 74 559, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 4428 ze dne 15. září 2017, zveřejněný dne 19. září 2017 v insolvenčním rejstříku pod číslem B 336 se **neodmítá**; a

insolvenční správce je povinen řídit se výše uvedeným pokynem, zejména zajistit předmět zajištění tak, aby nedocházelo k jeho dalšímu znehodnocování a nezcižovat předmět zajištění samostatně ani v rámci prodeje (části) závodu dlužníka.

S pozdravem

Za E – INVEST, a.s.
Leo Javorek
advokát

Záznam o ověření elektronického podání doručeného na elektronickou podatelnu: Krajský soud v Ostravě

Pořadové číslo zprávy:	178447 / 2017	Ev. číslo:	6026ee3e-64d6-45f8-9317-59828feb144
Druh podání:	Datová zpráva z ISDS	ID zprávy:	505658447
Věc:	Vyjádření k odmítnutí pokynu zajištěného věřitele insolvenčním správcem		

Odesílatel:

ID schránky:	9fuhdka	Typ datové schránky:	PFO
Osoba:	Leo Javorek - Javorek Leo, Mgr., advokát	Adresa:	Na příkopě 1096/19, 11000 Praha 1, CZ

Dodáno do DS dne:	21.09.2017 09:46:38	Odesláno do DS dne:	21.09.2017 09:46:35
Č.j. příjemce:		Č.j. odesílatele:	
Sp.zn. příjemce:	KSOS 37 INS 10134/2016	Sp.zn. odesílatele:	204227
Lhůta končí:		K rukám:	Ne
Číslo zákona:	Paragraf v zákoně:	Odstavec paragrafu:	Písmeno v paragrafu:

Ověření obálky:

Podepsal:	Informační systém datových schránek - produkční prostředí	Vystavil:	PostSignum Qualified CA 2
Sériové číslo certifikátu:	23c8ab	Platnost:	22.05.2017 - 22.05.2018
Antivirový test:	Proběhl v systému ISDS	Obsah podání:	OK
Elektronický podpis:	Platný	Časové razítko:	Platné (připojeno 21.09.2017 09:46:38)
Certifikát:	Ověřeno na základě CRL z 21.09.2017 09:20:10		
Datum a čas autom. ověření:	21.09.2017 09:54:37		

Počet podaných příloh:1

Číslo přílohy	Výsledek	Název příl. CRL	Identifikace podepisující osoby	Identifikace vystavitele certifikátu	T	U	K	P	R	A	C	V
1		170921_VPE_vyjádření k odmítnutí pokynu zajištěného věřitele_cz.pdf										
Podpis není připojen (žádný podpis).					A	N	N					

Čas ověření příloh:	21.09.2017 09:54:37	Ověření příloh:	ověřováno automaticky
---------------------	---------------------	-----------------	-----------------------

Vysvětlení stavů při ověření příloh (vztaženo vždy k datu a času dodání):

Stav "?" znamená, že systém tuto operaci ještě neprovedl, ale provedena bude
Stav "-" znamená, že systém tuto operaci neprovádí
Stav "!" znamená, že systém tuto operaci nemůže provést
Stav "*" znamená, že bylo ověřeno proti CRL z uvedeného data.

T	Technické parametry ¹ :	A=splňuje	N=nesplňuje
U	Uznávaný elektronický podpis / značka:	A=připojen	N=nepřipojen
K	Kvalifikované časové razítko:	A=připojeno	N=nepřipojeno
P	Uznáv. el. podpis kvalif. certifikát (platnost):	A=platný	N=neplatný
R	Kvalifikované časové razítko (platnost):	A=platné	N=neplatné
A	Akreditovaný poskytovatel certif. služeb ² :	A=ano	N=ne
C	Kvalifikované časové razítko:	A=platné	N=neplatné
V	Vytvořeno před zneplatněním certifikátu:	A=ano	N=ne

¹ Technické parametry – velikost, formát, škodlivý kód.

² Stav "Z"(Zahraniční) = certifikát není od české certifikační autority

Kontrola podpisů a razítek byla provedena na základě CRL seznamů platných k datu a času ověření datové zprávy.