

Číslo jednací: KSOS 37 INS 10134/2016-B307

U s n e s e n í

Krajský soud v Ostravě rozhodl samosoudcem Mgr. Davidem Stoškem v insolvenční věci dlužníka: **VÍTKOVICE POWER ENGINEERING a.s.**, IČO: 26823357, Ruská 1142/30, 703 00 Ostrava-Vítkovice, zastoupen JUDr. Richardem Mencnerem, advokátem se sídlem Miličova 1670/12, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, za účasti **Krajského státního zastupitelství**, Na Hradbách 21, 729 01 Ostrava 1, o návrhu věřitele č. 56 **YARA Environmental Technologies GmbH**, reg. č. FN 419828 w, sídlem Floridsdorfer Hauptstrasse 1-7/25. OG, 1210 Vídeň, Rakouská republika, zastoupen Mgr. Stellou Holešovou, advokátkou se sídlem Anny Letenské 34/7, Vinohrady, 120 00 Praha 2, na nařízení předběžného opatření

t a k t o :

- I. Návrh navrhovatele-věřitele č. 56 **YARA Environmental Technologies GmbH**, doručený soudu dne 21.8.2017 (dok. B297), na nařízení předběžného opatření se z a m í t á .
- II. Navrhovateli-věřiteli č. 56 **YARA Environmental Technologies GmbH** se po právní moci tohoto usnesení vrací složená záloha ve výši 50.000,- Kč.

O d ů v o d n ě n í :

Usnesením č.j. KSOS 37 INS 10134/2016-A62 ze dne 25.8.2016 byl zjištěn úpadek dlužníka **VÍTKOVICE POWER ENGINEERING a.s.** (dále jen „dlužníka“).

Usnesením č.j. KSOS 37 INS 10134/2016-B73 ze dne 15.12.2016 byla povolena reorganizace dlužníka.

Usnesením č.j. KSOS 37 INS 10134/2016-B281 ze dne 7.8.2017 byla reorganizace přeměněna na konkurs. Toto usnesení bylo zveřejněno v insolvenčním rejstříku dne 7.8.2017.

Podáním, doručeným soudu dne 21.8.2017 (dok. B297), navrhl věřitel č. **56 YARA Environmental Technologies GmbH** (dále jen „navrhovatel“), aby soud nařídil předběžné opatření podle ust. § 82 odst. 1 zák. č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona (dále jen „IZ“), kterým by:

- a) dlužníkovi zakázal, aby čerpal bankovní záruku za dobré provedení díla č. 00636-02-0170674, vystavenou DNB Bank ASA, sídlem Dronning Eufemias gate 30, 0191 Oslo, Norské království (dále též „Banka“), dne 4.1.2016, na částku 301.526,50 EUR, předanou navrhovatelem;
- b) insolvenčnímu správci zakázal, aby čerpal bankovní záruku za dobré provedení díla č. 00636-02-0170674, vystavenou DNB Bank ASA, sídlem Dronning Eufemias gate 30, 0191 Oslo, Norské království, dne 4.1.2016, na částku 301.526,50 EUR, předanou navrhovatelem;
- c) bance DNB Bank ASA, reg. č. 981276957, sídlem Dronning Eufemias gate 30, 0191 Oslo, Norské království zakázal vyplatit bankovní záruku za dobré provedení díla č. 00636-02-0170674, vystavenou dne 4.1.2016 na částku 301.526,50 EUR ve prospěch dlužníka;
- d) bance DNB Bank ASA, reg. č. 981276957, sídlem Dronning Eufemias gate 30, 0191 Oslo, Norské království zakázal vyplatit bankovní záruku za dobré provedení díla č. 00636-02-0170674, vystavenou dne 4.1.2016 na částku 301.526,50 EUR ve prospěch insolvenčního správce.

Skutkově navrhovatel vymezil svůj návrh tak, že dlužník uzavřel dne 17.10.2013 se společností STRABAG Energy Technologies GmbH se sídlem Floridsdorfer Haupstrasse 1-7, 1210 Vídeň Rakousko, reg. č. FN297520f jako zhotovitelem Smlouvu o dílo č. 80413P0002, ve znění všech jejích dodatků (dále jen „Smlouva“), jejímž předmětem byl závazek původního zhotovitele provést dílo vymezené v článku 3 Smlouvy jako „Dodávky technologie SCR, supervize montáže, supervize uvedení do provozu“ v projektu „Snížení emisí NOx v elektrárně Dětmarovice“, část „Dodávka technologie selektivní katalytické redukce (SCR) pro výrobní bloky č. 3 a č. 4 (dále jen „Dílo“). Na základě dohody o postoupení Smlouvy uzavřené mezi navrhovatelem, původním zhotovitelem a dlužníkem dne 31.10.2014 převedl původní zhotovitelem navrhovateli jako novému zhotoviteli veškerá práva a povinnosti ze Smlouvy na straně zhotovitele.

V souladu s článkem 11 Smlouvy poskytl navrhovatel dlužníkovi záruku za jakost Díla po dobu 24 měsíců, která začíná běžne dnem následujícím po předání a převzetí příslušné části díla. V souladu s článkem 16 Smlouvy předložil navrhovatel dlužníkovi bankovní záruku za dobré provedení díla č. 00636-02-0170674, na částku ve výši 10% ceny příslušné části Díla, tj. 301.526,50 EUR vystavenou DNB Bank ASA, platnou do 17.7.2017, jejíž platnost byla touto bankou v souladu s článkem 16 Smlouvy, uzavřené mezi navrhovatelem a dlužníkem, prodloužena do 17.10.2017.

Navrhovatel odmítá nároky dlužníka z vad Díla jako neoprávněné. Navrhovatel se zavázal, že Dílo bude splňovat garantované parametry za podmínky, že tepelná elektrárna Dětmarovice, ve které je Dílo umístěno, bude provozována za podmínek sjednaných ve Smlouvě, tj. v souladu s technickým popisem v příloze č. 1a Smlouvy. Dle zjištění navrhovatele Dílo není provozováno v souladu se Smlouvou, konkrétně je překračována maximální možná

koncentrace NO_x na vstupu, a to v průměru o 10mg/Nm³. Současně je katalyzátor provozován při teplotách nižších v řádech desítek stupňů, než je teplota specifikovaná v technickém popisu. Dle vlastních ověřovacích zkoušek navrhovatele Dílo splňuje garantované parametry, jsou-li dodrženy technické parametry provozu. I přesto, že Dílo dodané navrhovatelem tedy splňuje garantované parametry, dlužník dopisem ze dne 3.8.2017 vyzval banku k vyplacení bankovní záruky. Bankovní záruku proto dlužník uplatnil v rozporu se Smlouvou, tedy neoprávněně.

Navrhovatel dále namítá, že žádost k plnění z bankovní záruky byla podepsána osobami, které nebyly oprávněny zastupovat dlužníka v době její účinnosti (ke dni doručení Bance) současně požaduje plnit bankovní záruku na účet dlužníka, což je v rozporu s usnesením soudu KSOS 37 INS 10134/2016-B281, výzva k bankovní záruce tedy nemá předepsané náležitosti.

Navrhovatel konečně namítá, že za dlužníkem eviduje pohledávky z titulu neuhrazené ceny díla a příslušenství, na které vzniklo navrhovateli právo v celkové výši 17.142.878,80 Kč, které byly řádně přihlášeny do insolvenčního řízení a v celém rozsahu zjištěny. Jejich vymahatelnost v rámci insolvenčního řízení je nízká, spíše nulová. Jednání dlužníka spočívající v neoprávněném uplatnění bankovní záruky za situace, kdy dluh dlužníka vůči navrhovateli převyšuje dvojnásobně požadovanou bankovní záruku, je jednáním v rozporu s dobrými mravy.

Navrhovatel je přesvědčen, že v daném případě jsou splněny zákonem stanovené podmínky pro nařízení předběžného opatření, neboť zde existuje naléhavá potřeba zatímní úpravy poměrů mezi navrhovatelem a dlužníkem, jakož i insolvenčním správcem a bankou, a to až do doby vyřešení sporu o vady díla. Újma, která vznikne navrhovateli v souvislosti s vyplacením bankovní záruky, je zjevná, bezprostřední a nezvratitelná.

Ze záručního certifikátu č. 00636-02-0170674 doloženého v českém překladu navrhovatelem spolu s návrhem na nařízení předběžného opatření vyplývá, že Banka dne 4.1.2016 vystavila pro dlužníka na základě požadavku navrhovatele podle Smlouvy o dílo č. 80413P0002 bankovní záruku, v níž se zavázala zaplatit bez prodlení, námitek a bez přezkoumávání právního vztahu mezi dlužníkem a navrhovatelem, na základě prvního dlužníkova písemného požadavku, jakoukoliv částku nebo částky do celkové výše 301.526,50 EUR bez jakékoliv povinnosti odůvodňovat dlužníkům požadavek do shora uvedené částky.

Podle ust. § 82 odst. 1 IZ, předběžné opatření v insolvenčním řízení může insolvenční soud nařídit i bez návrhu, nestanoví-li zákon jinak. Navrhovatel předběžného opatření, které by insolvenční soud mohl nařídit i bez návrhu, není povinen složit jistotu. Povinnost složit jistotu jako navrhovatel předběžného opatření nemá dlužník.

Podle ust. § 102 odst. 1 o.s.ř., je-li třeba po zahájení řízení zatímně upravit poměry účastníků nebo je-li po zahájení řízení obava, že by výkon rozhodnutí v řízení posléze vydaného mohl být ohrožen, může soud nařídit předběžné opatření.

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 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.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl soud v rámci právního hodnocení k těmto závěrům:

Předběžná opatření podle ust. 82 IZ soud nařídí, pokud je zapotřebí zatímně upravit poměry účastníků insolvenčního řízení, resp. je-li obava z ohrožení řádného průběhu insolvenčního řízení porušením zásad insolvenčního řízení, jak jsou uvedeny v ust. § 5 IZ.

Z návrhu na nařízení předběžného opatření je zřejmé, že jeho důvodem je obava navrhovatele, že mu vznikne škoda tím, že bude muset Bance uhradit plnění, které tato poskytla dlužníkovi z bankovní záruky na základě dlužníkova (dle názoru navrhovatele) neoprávněného požadavku na plnění bankovní záruky, přičemž úspěšné uplatnění nároku na náhradu této škody po dlužníkovi je s ohledem na probíhající konkurz víceméně nereálné.

Takto vymezená obava však není důvodem pro nařízení předběžného opatření v rámci insolvenčního řízení, neboť čerpání bankovní záruky dlužníkem neznamená pro majetkovou podstatu zásadní nebezpečí jejího zmenšení, ani nikterak neohrožuje řádný průběh insolvenčního řízení porušením jeho zásad, a to ani zásady vyjádřené v ust. § 5 písm. a) IZ (nespravedlivé poškození účastníka), když otázka neoprávněnosti čerpání bankovní záruky je v tomto okamžiku spornou, přičemž sám navrhovatel netvrdí, že by za účelem autoritativního zjištění existence či neexistence jeho odpovědnosti za vady díla již probíhalo nějaké řízení či jednání. Insolvenčnímu soudu nepřísluší při rozhodování o požadovaném předběžném opatření zabývat se zákonností čerpání bankovních záruk.

Při zvážení poměru pozitivních i negativních důsledků uplatnění záruky na majetkovou podstatu soud uzavírá, že dotčené čerpání bankovních záruk nebude mít bezprostřední podstatný negativní dopad na společný zájem věřitelů (nahlíženo měřítkem míry uspokojení jejich přihlášených pohledávek). Tvrzená škoda může vzniknout především samotnému navrhovateli, přičemž ani v tomto případě zásadně negativně neovlivní míru uspokojení jeho přihlášené pohledávky č. P57, nadto vznik této škody je dosud nejistý, její výši navrhovatel ani co do předpokládaného rozsahu v návrhu netvrdil.

Soud konečně má za to, že nelze zakázat Bance plnění povinností z jí vystavené záruční listiny, pokud tato dospěje k závěru, že veškeré podmínky v záruční listině obsažené pro plnění záruky jsou beneficentem splněny.

V dané věci insolvenční soud dospěl k závěru, že navrhovatel neosvědčil potřebu zatímni úpravy poměrů mezi účastníky, ani obavu z ohrožení řádného průběhu insolvenčního řízení, a proto návrh na nařízení předběžného opatření v celém rozsahu zamítl.

Protože návrh na nařízení předběžného opatření byl zamítnut, rozhodl soud podle ust. § 75b odst. 4 o.s.ř. o vrácení složené zálohy navrhovateli po právní moci tohoto usnesení.

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení lze podat odvolání do 15 dnů od jeho doručení k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Ostravě.

U osob, kterým se toto usnesení doručuje zvlášť, začíná lhůta k podání odvolání běžet dnem zvláštního doručení.

V Ostravě dne 28. srpna 2017

Za správnost vyhotovení :
Jana Návratová

Mgr. David Stošek v.r.
samosoudce