

U s n e s e n í

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Ivany Waltrové a soudkyň JUDr. Pavly Tomalové a Mgr. Diany Vebrové v insolvenčním řízení dlužníka **OKD, a.s.**, IČ: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Karviná – Doly, PSČ 735 06, zastoupeného advokátem Petrem Kuhnem, se sídlem BADOKH – Kuhn Dostál advokátní kancelář s.r.o., 28. října 12, Praha 1, PSČ 110 00, do něhož vstoupilo **Krajské státní zastupitelství v Ostravě**, se sídlem Na Hradbách 21, Ostrava, PSČ 729 01, o návrhu věřitele **Veolia Průmyslové služby ČR, a.s.**, IČ: 27826554, se sídlem Zelená 2061/88a, Mariánské Hory, Ostrava, PSČ 709 00, zastoupeného advokátem JUDr. Martinem Šebkem, IČ: 60458496, se sídlem Moravská 52, Praha 2, PSČ 120 00, na nařízení předběžného opatření dle ustanovení § 82 odst. 3, písm. b) insolvenčního zákona, o odvolání dlužníka proti usnesení Krajského soudu v Ostravě, č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-B-48, ze dne 30.5.2016

t a k t o :

Usnesení Krajského soudu v Ostravě, č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-B-48, ze dne 30.5.2016 se **m ě n í** tak, že návrh věřitele Veolia Průmyslové služby ČR, a.s., na nařízení předběžného opatření ze dne 24.5.2016 se **o d m í t á**.

O d ů v o d n ě n í :

Shora uvedeným usnesením soud prvního stupně nařídil předběžné opatření, kterým vyslovil souhlas dle ustanovení § 82 odst. 3, písm. b) zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), v platném znění (dále jen „IZ“), se započtením v odstavci I. výroku označených pohledávek navrhovatele za dlužníkem v celkové výši 54.520.526,54 Kč vůči v odstavci I. výroku označeným

pohledávkám dlužníka za navrhovatelem v celkové výši 6.733.842,35 Kč. Dále nařídil předběžné opatření, kterým vyslovil souhlas dle téhož ustanovení insolvenčního zákona se započtením vzájemných pohledávek dlužníka a navrhovatele, které vzniknou či se stanou splatnými, kdykoliv po zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku, pokud se jedná o pohledávky navrhovatele v odstavci II. výroku označené vůči pohledávkám dlužníka rovněž v odstavci II. výroku označené.

Na odůvodnění tohoto usnesení soud prvního stupně uvedl, že insolvenční řízení dlužníka bylo zahájeno 3.5.2016 a že dne 9.5.2016 rozhodl soud prvního stupně o úpadku dlužníka. Dne 24.5.2016 (č.l. B-39) doručil navrhuující věřitel soudu prvního stupně návrh na vydání předběžného opatření dle ustanovení § 82 odst. 3, písm. b) IZ. Uvedl, že jsou s dlužníkem dlouhodobými obchodními partnery, a to na základě tzv. Rámcové smlouvy uzavřené dne 21.6.2010 mezi navrhovatelem a jeho dceřinou společností Veolia Komodity ČR, s.r.o. a dlužníkem, na základě kterých navrhovatel dodává dlužníkovi tepelnou energii, stlačený vzduch, koupelovou vodu a poskytuje distribuční služby (dále jen „utility“) a dále poskytuje další služby, přičemž jak navrhovatel nebo jeho dceřiná společnost Veolia Komodity ČR, s.r.o., tak dlužník jsou jak dodavateli, tak odběrateli utilit a surovin z Navazujících smluv. Dále věřitel uvedl, že dlužník je jeho obchodním partnerem dle Smlouvy o dodávce tepla ve formě chladu ze dne 29.6.2012, na základě které navrhovatel dodává dlužníkovi chlad a dlužník je povinen za tento chlad zaplatit úplatu. Dále jsou dlužník a navrhovatel obchodními partnery na základě Smlouvy o dodávce dusíku ze dne 6.12.2013, kdy je navrhovatel dodavatelem a dlužník odběratelem, přičemž dlužník je povinen za dodaný dusík platit navrhovateli úplatu. Navrhovatel uvedl, že na základě těchto smluv má vůči dlužníkovi splatné i nesplatné pohledávky v celkové výši 54.520.526,54 Kč z důvodu nezaplacených faktur, a proto je věřitelem dlužníka. Navrhovatel zároveň uvedl, že ohledně těchto pohledávek je i přihlášeným věřitelem a také od dlužníka na základě Rámcové smlouvy a Navazujících smluv odebírá určité suroviny, služby a platí nájem apod. Má vůči dlužníkovi ke dni podání návrhu na vydání předběžného opatření splatné a nesplatné závazky ve výši 6.733.842,35 Kč. Má zájem na pokračování v dodávkách, a to tím spíše, že je v současné době jediným možným dodavatelem dlužníka co se utilit a chladu týče, a dále uvedl, že pokračování dodávek utilit, dusíku a chladu je nezbytné pro zajištění pokračování provozu závodů dlužníka a zároveň je nezbytné k zajištění bezpečnosti provozu těžební činnosti dlužníka. Uvedl, že pro vydání předběžného opatření jsou zde dány důvody zvláštního zřetele hodné, a to jednak z toho důvodu, že dlužník požádal o povolení reorganizace, a předpokládá tedy a navrhuje další pokračování svých podnikatelských aktivit, toto pokračování je obecným zájmem a umožní zachovat zaměstnanost v regionu Ostravska a Karvinska, a z hlediska zákona umožní efektivně restrukturalizovat dlužníkovy závazky. Dále uvedl, že předběžné opatření neodporuje společnému zájmu věřitelů, když společným zájmem věřitelů je, aby byl zachován provoz závodů dlužníka a pokračování

v dodávkách užití, chladu a dusíku je toho nezbytným předpokladem, neboť bez nich není možné zajistit ani řádný provoz závodů dlužníka, ani ochranu a bezpečnost zdraví horníků. Opětovně zdůraznil, že navrhovatel je fakticky jediným možným dodavatelem užití a chladu dlužníkovi, a to z důvodu propojení jednotlivých výrobních zdrojů navrhovatele s odběrnými místy dlužníka. Uvedl, že na každé lokalitě, kde dlužník provádí těžbu, vlastní navrhovatel jak své výrobní zařízení, tak část distribučních zařízení. U distribuce elektrické energie je navrhovatel 100 % vlastníkem a provozovatelem distribučních zařízení – lokální distribuční soustavy, která z velké části slouží jen pro potřeby dolů. Pokud jde o částečné uhrazení závazku dlužníka vůči navrhovateli formou započtení, je tak akcentováno potřebou zachovat vysoký standard a kontinuitu dodávek užití, chladu a dusíku, přičemž bez náležitého protiplnění dlužníka je dosažení tohoto cíle ohroženo. Navrhovatel zdůraznil, že jeho mateřská společnost je rovněž jedním z největších odběratelů zboží (energetického uhlí) dlužníka a že je přesvědčen, že pokud by v důsledku negativního vývoje ve vzájemných obchodních vztazích skupiny Veolia s dlužníkem mělo dojít k omezení odběru energetického uhlí od dlužníka, vznikl by stav, který by vážným způsobem ztížil možnost dlužníkovy reorganizace a v konečném důsledku poškodil všechny věřitele dlužníka. V odůvodnění dále soud prvního stupně uvedl, že dlužník se k návrhu na vydání předběžného opatření nevyjádřil.

Soud prvního stupně s poukazem na ustanovení § 324 odst. 3 IZ a § 82 odst. 3, písm. b) IZ vyhodnotil, že návrh na vydání předběžného opatření je důvodný. Uvedl, že pokud jde o pohledávky, byly u nich podmínky pro započtení splněny před okamžikem zveřejnění insolvenčního návrhu v insolvenčním rejstříku, a dále se jedná o pohledávky vzájemné, z dlouhodobého obchodního styku, jež dosud nebyly vypořádány a nebyly nijak postupovány. Dále vyhodnotil, že předběžné opatření neodporuje společnému zájmu věřitelů, neboť je nepochybné, že pokračování výrobní činnosti dlužníka, tedy především těžby černého uhlí, je společným zájmem věřitelů. Uzavřel, že nebude-li pokračovat těžba, dlužník přijde o primární zdroj příjmů, a byl by tak již v počáteční fázi insolvenčního řízení ohrožen chod jeho podniku. Tato situace by měla vliv na jeho možnou restrukturalizaci s dopady na zaměstnanost a podstatně by se snížila šance na uspokojení pohledávek věřitelů. Dále soud prvního stupně uvedl, že při svém rozhodování přihlédl k charakteru poskytovaných služeb, jejichž náhradu, vzhledem k zabudované infrastruktuře, jež je ve vlastnictví navrhovatele a jejímž prostřednictvím jsou služby poskytovány, nelze v krátkém časovém horizontu zajistit jiným subjektem.

Toto usnesení napadl dlužník v celém rozsahu odvoláním. Ve vztahu k odstavci I. výroku, namítal, že řízení je postiženo vadou, neboť insolvenční soud nepostupoval podle § 75a o.s.ř., což mělo za následek nesprávné rozhodnutí ve věci a soud prvního stupně také nesprávně posoudil zákonné předpoklady vydání předběžného opatření dle § 82 odst. 3 insolvenčního zákona. Poukázal na to, že navrhovatel v článku VI. ve spojení s bodem 14, písm. a) návrhu na předběžné

opatření tvrdil, že se započítávají vzájemné pohledávky, které existovaly a byly splatné ke dni zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku, zatímco z přehledu pohledávek předloženého navrhovatelem plyne, že ani u jedné z pohledávek není splněna podmínka v podobě její splatnosti nejpozději dne 3.5.2016 (tj. ke dni zveřejnění návrhu na povolení reorganizace), když nejstarší pohledávky (pořadové číslo 1 a 2) byly splatné až dne 9.5.2016. Namítal, že návrh na vydání předběžného opatření je vnitřně rozporný a neurčitý, když kritéria pro pohledávky určené k zápočtu jsou pokaždé stanovena jinak. Dle navrhovatele to brání v provedení řízení a s využitím ustanovení § 75a o.s.ř. měl insolvenční soud návrh na vydání předběžného opatření v této části odmítnout. Ohledně obou odstavců výroku napadeného usnesení namítal, že nejsou splněny předpoklady nařízení předběžného opatření podle § 82 odst. 3 IZ, tj. společný zájem věřitelů a důvody hodné zvláštního zřetele. Tvrdil, že povolení zápočtů odporuje společnému zájmu věřitelů (kterým je co nejvyšší možná míra uspokojení těchto věřitelů), neboť v současné situaci je stav disponibilních hotovostních prostředků dlužníka značně napjatý, a případné zápočty pohledávek představují další výpadek z očekávaných plateb ve prospěch dlužníka. Tato situace zásadním způsobem ohrožuje další provoz dlužníkovy obchodního závodu a sanační způsob řešení dlužníkovy úpadku. Dle dlužníka má právě omezení možnosti započíst pohledávku za cíl zabránit absenci prostředků potřebných k zajištění chodu závodu, především v případě sanačního způsobu řešení úpadku. Dlužník dále namítal, že k povolení zápočtů zde nejsou ani důvody hodné zvláštního zřetele. Uvedl, že v obdobném postavení jako navrhovatel jsou z hlediska obchodních vztahů dlužníka i jiní věřitelé dlužníka, takže nařízením předběžného opatření byl navrhovatel zvýhodněn. Dlužník uvedl, že má zájem na pokračování obchodní spolupráce s navrhovatelem a potvrdil, že navrhovatel je jediným možným dodavatelem utilit v současné době. Potvrdil také, že zabezpečení dodávek utilit je nezbytné pro zajištění provozu dlužníka a bezpečnosti zaměstnanců dlužníka a právě z důvodu závislosti dlužníka na dodávkách utilit od navrhovatele a možných fatálních následků v případě náhlého přerušení těchto dodávek je navrhovatel oprávněn přerušit dodávky pouze za splnění podmínek stanovených v článku 7. Rámcové smlouvy. Z toho současně plyne, že navrhovatel vstupoval do smluvního vztahu s dlužníkem s tím, že určité poruchy v obchodním vztahu mohou nastat a navrhovatel tyto poruchy bude do určité míry tolerovat; navrhovatel například nemůže přerušit dodávku, jestliže nejde o prodlení dlužníka s platbou nepřevyšující 10.000.000 Kč za konkrétní utilitu pro konkrétní vnitřní organizační jednotku dlužníka a zároveň toto prodlení netrvá déle než 150 dní. Podmínky pro přerušení dodávek utilit ze strany navrhovatele v současné době nejsou naplněny. Dlužník zdůraznil, že i přes relativně vysoký dluh má navrhovatel úmysl pokračovat v plnění Rámcové smlouvy, což je patrné i ze skutečnosti, že výpověď Rámcové smlouvy ze strany navrhovatele je možná pouze v případě, že dlužník je v prodlení s platbou závazků převyšujících částku 260.000.000 Kč (článek 25.2.4. Rámcové smlouvy). Dlužník v této souvislosti odkázal na své vyjádření k návrhu na nařízení předběžného opatření ze dne 27.5.2016 (č.l. B-47).

Dále uvedl, že navrhovatel z obchodních vztahů s dlužníkem dlouhodobě profituje a obchodní vztahy pokračují i v rámci insolvenčního řízení. Namítl, že stejně jako on je závislý na dodávkách od navrhovatele, je i navrhovatel do značné míry ekonomicky závislý na poskytování utilit a souvisejících služeb dlužníku. Dlužník představuje pro navrhovatele zdaleka největšího odběratele utilit a souvisejících služeb, poněvadž jde o síťové (infrastrukturní) dodávky. V případě ukončení provozu dlužníka by tak navrhovatel přišel o významnou část tržeb, a to řádově vyšší než jsou jeho dosud nesplacené pohledávky za dlužníkem vzniklé před zahájením insolvenčního řízení. Dlužník dlouhodobě jedná s navrhovatelem o úpravě vzájemných obchodních vztahů, řešení sporných pohledávek, jakož i změně některých ustanovení rámcové smlouvy. Na posledním jednání dne 2.6.2016 bylo dohodnuto, že strany budou jednat o nové úpravě vzájemných obchodních vztahů. Dlužník navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení změnil v odstavci I. výroku tak, že návrh se odmítá, a v odstavci II. výroku tak, že návrh se zamítá.

Navrhovatel se k odvolání dlužníka vyjádřil (č.l. B-102 spisu). Uvedl, že návrh není neurčitý ve smyslu ustanovení § 75a o.s.ř., protože z jeho podání je zcela zřejmé, čeho se domáhá a čeho chce dosáhnout, tedy započtení kterých konkrétních pohledávek navrhuje povolit. Pokud jde o existenci společného zájmu věřitelů, namítl, že jeho pohledávky jsou pohledávkami za majetkovou podstatou dle § 168 odst. 2, písm. b) IZ a jako takové musí být dlužníkem uspokojeny řádně a včas, přičemž odkázal na ust. § 203 odst. 3 ve spojení s § 229 odst. 3, písm. b) IZ. Zdůraznil, že disponibilní hotovost dlužníka se sníží nejen započtením, ale i každým zaplacením pohledávky za majetkovou podstatou. Je v zájmu věřitelů, aby dlužník pokračoval v těžbě černého uhlí, a nebude-li pokračovat, přijde o primární zdroj svých příjmů a již v počáteční fázi insolvenčního řízení by tak byl ohrožen chod jeho obchodního závodu. Navrhovatel uvedl, že je vždy nutno srovnávat stav, který nastal po započtení pohledávky určitého věřitele, se stavem, jenž by nastal, kdyby k takovému započtení nedošlo. Zlepší-li se splněním dluhu či započtením pohledávky vybraného věřitele celkové ekonomické postavení upadnuvšího dlužníka, přinese to majetkový prospěch, umožňující úhradu zbylých dluhů. Zdůraznil, že je obchodním partnerem naprosto klíčovým a vzhledem k propojenosti ekonomických vazeb a majetků „reálně nenahraditelným“. Dále uvedl, že právní tituly k pohledávkám, u kterých navrhuje započtení, jsou platné a účinné již po dobu více než 6 let (od odštěpení NWR Energy s.r.o. a uzavření dodatku č. 1 tzv. Rámcové smlouvy ze dne 21.6.2010), po celou tuto dobu až do doby zahájení insolvenčního řízení dlužníka nebyly (vyjma jediné dílčí platby) jakkoliv zpochybněny a dlužník pohledávky navrhovatele takto vzniklé vždy řádně hradil. Nejsou zde tedy žádné sporné pohledávky, a pokud to dlužník tvrdí, hodlá tím dosáhnout jen slevu z cen dodávek. Dále navrhovatel porovnával výši vzájemných pohledávek k započtení a namítl, že pohledávky dlužníka vůči navrhovateli jsou nízké, zatímco úhrnné roční tržby dlužníka za prodej uhlí jsou v řádech jednotek miliard korun a tudíž případné povolení započtení nemůže zásadním způsobem ohrozit další provoz dlužníka.

obchodního závodu. Pokud jde o existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, uvedl, že navrhovatel a dlužník jsou si vzájemně zásadními obchodními partnery. Dle navrhovatele důvody zvláštního zřetele vyplývají také z povahy a významu společnosti úpadce samotné. Dlužník je jedním z největších zaměstnavatelů v České republice, navíc v regionu, který patří dlouhodobě mezi oblasti s nejvyšší mírou nezaměstnanosti. Utlumování těžební činnosti dlužníka, ke kterému v následujících letech pravděpodobně v určité míře dojde, bude mít nezanedbatelný vliv na nesčetné množství dalších ekonomických subjektů, především dodavatelů a subdodavatelů dlužníka. Zájem na alespoň prozatímním zachování provozu obchodního závodu dlužníka mají nejen věřitelé samotní, ale nesčetné množství dalších osob, včetně zaměstnanců a konečně i České republiky jako takové. Dle navrhovatele započtení pohledávek přispívá k plynulosti a hladkosti obchodních vztahů směřujících k zajištění bezpečného provozu těžební činnosti dlužníka a tato okolnost sama o sobě je důvodem zvláštního zřetele hodným. Navrhovatel se dále ohradil proti hypotéze dlužníka, podle které by měl být ve vztahu k dlužníku osobou s dominantním postavením na trhu. Doložil k tomu kopii dopisu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10.6.2016, ve kterém se osvědčuje, že předmětný úřad žádné porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže neshledal a že poslední z kontrol byla ukončena v březnu 2016. Navrhl, aby usnesení soudu prvního stupně bylo potvrzeno jako věcně správné.

Krajské státní zastupitelství v Ostravě se k odvolání dlužníka rovněž vyjádřilo (č.l. B-96 spisu), (dále jen „KSZ“). Ztotožnilo se s tvrzením dlužníka ohledně vnitřní rozporuplnosti návrhu na vydání předběžného opatření a namítalo, že povolení zápočtu po zahájení insolvenčního řízení je mimořádným opatřením a pokud k němu má dojít, musí být toto zvýhodnění věřitele kompenzováno něčím, z čeho může mít dlužník, potažmo věřitelé, kteří nezapočítávají svou pohledávku, v konečném důsledku výhodu. Tato kompenzace dle KSZ v daném případě schází. Navrhovatel sice zdůraznil svou jedinečnost a nezastupitelnost, takže není důvod pochybovat o tom, že ukončení těchto dodávek by vedlo k zastavení provozu závodu dlužníka, nicméně však neuvedl, že zastavení těchto dodávek dlužníkovi bezprostředně hrozí. KSZ stejně jako dlužník namítalo, že mezi navrhovatelem a dlužníkem jsou nastaveny konkrétní smluvní podmínky, za kterých může navrhovatel vzájemnou spolupráci ukončit a přerušit dodávky, a v konečném důsledku ohrožit další provoz dlužníkovy závodu, avšak tyto finanční a časové podmínky pro ukončení spolupráce a přerušování dodávek ještě nenastaly. KSZ stejně jako dlužník ve svém vyjádření k insolvenčnímu návrhu poukázalo na ekonomickou a majetkovou provázanost dlužníka s navrhovatelem, která je dána historicky. KSZ je tedy toho názoru, že navrhovatel neosvědčil důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 82 odst. 3 IZ, kdy se prakticky žádným způsobem nevyjádřil, za jakých okolností a v jakém časovém horizontu přichází v úvahu ukončení jeho obchodní spolupráce s dlužníkem, a zůstal pouze v rovině obecných tvrzení o významu svých dodávek. Pokud jde o společný zájem věřitelů dle § 82 odst. 3 IZ, tak dle KSZ předběžné

opatření odporuje závěru soudu o tom, že je nutno zachovat chod závodu, neboť předběžné opatření přispívá k negativnímu vývoji cash-flow dlužníka, což ohrožuje další provoz závodu dlužníka. K tomu odkázalo na zprávu insolvenčního správce ze dne 31.5.2016 (č.l. B-51 spisu), ve které uvádí, že situace cash-flow u dlužníka je velmi napjatá. Navrhlo odvolacímu soudu, aby napadené usnesení změnil ve výroku I. tak, že se návrh odmítá a ve výroku II. tak, že se návrh zamítá. Neztotožní-li se odvolací soud s námitkou ohledně vnitřní rozporuplnosti návrhu na vydání předběžného opatření, pak navrhlo, aby odvolací soud napadené usnesení změnil v obou výrocích tak, že se návrh zamítá.

Odvolací soud po vyhodnocení, že odvolání bylo podáno osobou oprávněnou, včas a proti usnesení, proti němuž je odvolání přípustné, přezkoumal napadené usnesení včetně řízení předcházejícího jeho vydání (§ 212, § 212a odst. 1, 5 a 6 o.s.ř.), a aniž ve věci nařizoval jednání (§ 94 odst. 2, písm. c/ IZ), dospěl k následujícím závěrům.

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 vylíčení skutečností, které odůvodňují předběžné opatření, a musí z něho být patrné, jakého předběžného opatření se navrhovatel domáhá.

Podle ustanovení § 75a o.s.ř., návrh na předběžné opatření, který neobsahuje všechny náležitosti, nebo který je nesrozumitelný nebo neurčitý, předseda senátu odmítne, jestliže pro tyto nedostatky nelze pokračovat v řízení; ustanovení § 43 se nepoužije.

Podle ustanovení § 75c odst. 4 o.s.ř., pro předběžné opatření je rozhodující stav v době vyhlášení (vydání) usnesení soudu prvního stupně.

Podle ustanovení § 324 odst. 3 IZ, od okamžiku zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku není přípustné započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele, ledaže insolvenční soud určí jinak předběžným opatřením. To platí i tehdy, jestliže zákonné podmínky tohoto započtení byly splněny před uvedeným okamžikem.

Podle ustanovení § 82 odst. 3, písm. b) IZ, neodporuje-li to společnému zájmu věřitelů, může insolvenční soud z důvodů hodných zvláštního zřetele předběžným opatřením rovněž udělit souhlas se započtením vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele i po okamžiku zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku.

Z obsahu insolvenčního spisu ve vztahu k přezkumu odvoláním napadeného usnesení vyplývají zejména následující skutečnosti. Dne 3.5.2016 doručil dlužník Krajskému soudu v Ostravě insolvenční návrh spolu s návrhem na povolení reorganizace. Usnesením ze dne 9.5.2016 (č.l. A-19 spisu) zjistil soud prvního stupně úpadek dlužníka, ustanovil insolvenčního správce a učinil další výzvy, které jsou dle zákona náležitostí rozhodnutí o zjištění úpadku. Podáním doručeným Krajskému soudu v Ostravě dne 24.5.2016 (č.l. B-39 spisu) navrhl navrhovatel vydání předběžného opatření podle ustanovení § 82 odst. 3, písm. b) a § 324 IZ s tím, že současně zaplatil soudní poplatek a složil jistotu ve výši 50.000 Kč. V návrhu uvedl skutečnosti ohledně vzájemných obchodních vztahů s dlužníkem a vysvětlil okolnosti vzájemných dodávek s dlužníkem tak, jak jsou uvedeny v odůvodnění napadeného usnesení, a chtěl nařídit předběžné opatření k započtení pohledávek, které specifikoval v čl. III. a IV. návrhu, na který odvolací soud pro stručnost odkazuje. Navrhovatel dále dovozoval, že existují důvody zvláštního zřetele hodné pro vyhovění jeho návrhu a zároveň navrhovaný souhlas se započtením neodporuje společnému zájmu věřitelů. Důvody zvláštního zřetele hodné navrhovatel spatřoval v tom, že dlužník podal návrh na povolení reorganizace, hodlá pokračovat v těžební činnosti, což je obecným zájmem, neboť to umožní zachovat zaměstnanost v regionu Ostravska a Karvinska, a z hlediska zákona umožní efektivně restrukturalizovat dlužníkovy závazky. Dle navrhovatele je pokračování v dodávkách užití, chladu a dusíku potřebné pro zajištění pokračování provozu a těžby, ale také pro zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví horníků při těžbě. Ostatní služby dodávané navrhovatelem kromě užití jsou potřebné pro bezproblémový provoz ostatních činností dlužníka. Pokud jde o společný zájem věřitelů, navrhovatel uvedl, že společným zájmem věřitelů je, aby byl zachován provoz závodu dlužníka, což však není možné bez pokračování v dodávkách užití (tj. dodávkách tepelné energie, stlačeného vzduchu, koupelnové vody a distribučních služeb), chladu a dusíku. Navrhovatel zdůraznil, že je fakticky jediným možným dodavatelem užití a chladu dlužníkovi, a to z důvodu propojení jednotlivých výrobních zdrojů navrhovatele s odběrnými místy dlužníka. Navrhovatel uvedl, že na každé lokalitě, kde dlužník provádí těžbu, vlastní jak své výrobní zařízení, tak část distribučních zařízení. Navrhovatel je ze 100 % vlastníkem a provozovatelem distribučních zařízení – lokální distribuční soustavy, která z velké části slouží jen pro potřeby dolů se všemi jejími specifiky, částečné uhrazení závazku dlužníka vůči navrhovateli formou započtení je akcentováno s potřebou zachovat vysoký standard a kontinuitu dodávek užití, chladu a dusíku, přičemž bez náležitého protiplnění dlužníka je dosažení tohoto cíle ohroženo. Navrhovatel tudíž významným způsobem přispívá k zachování výrobní činnosti dlužníka a tím k zachování výše hodnoty majetku dlužníka. Navrhovatel dále uvedl, že je připraven s dlužníkem spolupracovat a v dodávkách pokračovat i pro případ schválení reorganizace soudem, pokud budou tyto dodávky placeny a podotkl, že kromě toho je mateřská společnost navrhovatele rovněž jedním z největších odběratelů zboží (energetického uhlí) dlužníka. Je přesvědčen, že pokud by v důsledku negativního vývoje

vzájemných obchodních vztahů skupiny Veolia s dlužníkem mělo dojít k omezení odběru energetického uhlí od dlužníka, vznikl by stav, který by vážným způsobem ztížil možnost dlužníkovy reorganizace, a v konečném důsledku poškodil všechny věřitele dlužníka. Dlužník ve vyjádření k tomuto návrhu vznesl námitky, jež učinil i součástí odvolání proti napadenému usnesení. Mimo to podotkl, že platnost některých pohledávek navrhovatele, případně správnost některých faktur navrhovatele, je mezi dlužníkem a navrhovatelem dlouhodobě sporná, přičemž některé příkladmo vyjmenoval. Dále uvedl, že si původně saturoval výrobu a dodávky energie v rámci vlastního obchodního závodu. V roce 2008 došlo k přechodu aktiv tvořících energetické hospodářství (vnitrozávodové rozvodové elektrické zařízení a zařízení určené k výrobě tepla a tlakového vzduchu) z dlužníka na společnost NWR Energy, a.s. (nyní společnost Veolia), jakožto sesterskou společnost dlužníka v koncernu NWR. Stalo se tak v důsledku projektu rozdělení dlužníka formou odštěpení a sloučení. Současně dlužník pronajal společnosti Veolia rozvodné tepelné zařízení včetně kondenzátního a vratného potrubí, rozvody tlakového vzduchu a rozvody teplé užitkové vody ke koupání. Společnost NWR Energy, a.s. byla následně v roce 2010 z koncernu NWR prodána, přičemž součástí prodejního procesu byla rovněž podstatná změna Rámcové smlouvy. Dlužník uvedl, že vzhledem k dominantnímu postavení společnosti Veolia pro dodávky některých utilit je proto pozice dlužníka v jednáních o případných změnách rámcové smlouvy značně oslabena, a mezi stranami tak do dnešního dne nebylo dosaženo dohody. Zdůraznil, že možné zneužití dominantního postavení společnosti Veolia je v současné době zřejmě předmětem řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Navrhl, aby byl návrh na předběžné opatření zamítnut. Insolvenční správce ve svém vyjádření z 31.5.2016 (č.l. B-51 spisu uvedl, že situace cash-flow u dlužníka je velmi napjatá a vyjádřil negativní stanovisko k povolovaným zápočtům pohledávek za situace, kdy reálně hrozí, že dlužník nebude v relativně krátké době schopen plně hradiť všechny své zapodstatované pohledávky. Dále odkázal na důvodovou zprávu k zákonu č. 217/2009 Sb. a poukázal na nevhodnost započtení při sanačním způsobu řešení úpadku, které sanaci dlužníka prakticky znemožňuje. Uvedl, že povolení zápočtu vzájemných pohledávek finančně silným věřitelům, kteří na spolupráci s dlužníkem výrazně profitují, v situaci, kdy dlužníkovi dochází hotovost, není v souladu se společným zájmem věřitelů, neboť při pokračování započítávání nebude mít dlužník v reálném čase na mzdy a další klíčové pohledávky z důvodu výpadku očekávaných plateb, které budou započteny.

Při hodnocení náležitostí návrhu na nařízení předběžného opatření ve smyslu citovaného ustanovení § 75 odst. 2 občanského soudního řádu s ohledem na přiměřenou aplikaci § 7 insolvenčního zákona je nutno dle odvolacího soudu zohlednit tu skutečnost, že udělit předběžným opatřením podle § 82 odst. 3, písm. b) IZ souhlas se započítáváním vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele po okamžiku zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku umožnil zákonodárce až s účinností od 20.7.2009 novelou insolvenčního zákona

provedenou zákonem č. 217/2009 Sb. Zakotvením možnosti nařídit toto předběžné opatření v případě, že to neodporuje společnému zájmu věřitelů a z důvodů hodných zvláštního zřetele, tak prolomil ustanovení § 324 odst. 3 insolvenčního zákona, které jinak zakazovalo započítávání vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele od zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku. Dle důvodové zprávy k této novele insolvenčního zákona se zákazem těchto zápočtů mělo zabránit tomu, aby v době, kdy dlužník s většinovou podporou věřitelů činí efektivní a smysluplné kroky k prosazení sanačního (nelikvidačního) způsobu řešení jeho úpadku, nebyl jednostrannými zápočty zbavován prostředků nezbytných k zajištění chodu podniku. Ve zvláštní části důvodové zprávy k tomuto zákonu zákonodárce uvedl, že se ukazuje, že zejména v případech, v nichž dlužník – podnikatel poctivě usiluje o řešení svého úpadku nebo hrozícího úpadku sanační formou (reorganizací), může především jednostranné započítávání pohledávek věřiteli působit proti uvedenému záměru (a posilovat tak v rozporu s obecným směřováním insolvenčního zákona likvidační úpadkové procesy). Zákonem formulovaný zákaz započtení v době po zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku nemá mařit celospolečenský zájem na podpoře nelikvidačních forem řešení úpadku.

Odvolací soud se proto především zabýval, s ohledem na shora citovaná ustanovení § 75 odst. 2 a § 75c odst. 4 o.s.ř. (§ 7 IZ) tím, zda návrh na nařízení předběžného opatření splňoval zákonné náležitosti. Jednou ze základních náležitostí návrhu na nařízení předběžného opatření je vylíčení skutečností, které odůvodňují nařízení předběžného opatření. Navrhující věřitel sice zevrubně v podaném návrhu vylíčil vzájemné závazkové vztahy s dlužníkem, popsal význam svých dodávek pro dlužníka i odběratelských vztahů s dlužníkem jako zásadně nenahraditelných pro pokračování činnosti dlužníka a pro zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví horníků při těžbě, avšak dle závěru odvolacího soudu nevylíčil žádné skutečnosti, které by odůvodňovaly nařízení předběžného opatření, které představuje v insolvenčním řízení dlužníka, jak je shora zdůvodněno, výjimečné opatření při uspokojování pohledávek věřitelů. Neuvedl totiž žádné skutečnosti, ze kterých by vyplývalo, že pokud nebude navrhované předběžné opatření nařízeno, tedy pokud nebude dán insolvenčním soudem souhlas se započítáváním vzájemných pohledávek, dojde k ukončení činnosti dlužníka pro neposkytování dodávek ze strany navrhovatele. Je nepochybné, že je ve společném zájmu věřitelů, aby dlužník ve své činnosti pokračoval a aby zisky z jeho činnosti tak umožnily uspokojení pohledávek věřitelů v rámci sanačního způsobu řešení úpadku reorganizací. Nesporné je i to, že zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví horníků při těžbě je důvodem hodným zvláštního zřetele při pokračování dlužníka v jeho činnosti. V návrhu navrhovatele na předběžné opatření však absentuje vylíčení konkrétních skutečností, které by odůvodňovaly to, že je nutno nařídit započítávání vzájemných pohledávek navrhovatele a dlužníka a že takové uspokojení pohledávek navrhovatele neodporuje společnému zájmu věřitelů. V článku V. návrhu na vydání předběžného opatření

navrhovatel pouze uvádí, že „částečné uhrazení závazků dlužníka vůči navrhovateli formou započtení je akcentováno potřebou zachovat vysoký standard a kontinuitu dodávek užití, chladu a dusíku, přičemž bez náležitého protiplnění dlužníka je dosažení tohoto cíle ohroženo“. Mimo tohoto tvrzení navrhovatel žádné konkrétní skutečnosti, které by odůvodňovaly prolomení zákazu započítávání vzájemných pohledávek s dlužníkem ve smyslu shora uvedené právní úpravy, v návrhu neuvedl. Tvrzení, že „je ohrožen vysoký standard a kontinuita dodávek“, není dostatečným vyličením skutečností odůvodňujících nařízení navrhovaného předběžného opatření. Přitom je nutno zdůraznit, že se zřetelem na povahu předběžného opatření (viz ustanovení § 75c odst. 4 o.s.ř., § 7 IZ) je rozhodný stav v době vydání odvoláním napadeného usnesení.

Vzhledem k tomu, že návrh navrhovatele neobsahoval vyličení skutečností odůvodňujících nařízení navrhovaného předběžného opatření (aniž by již bylo nutno hodnotit zda je důvodná odvolací námitka ohledně určitosti označení pohledávek) a pro tyto nedostatky nebylo možno pokračovat v řízení o návrhu a věcně o něm rozhodnout, změnil odvolací soud odvoláním napadené usnesení tak, že návrh na nařízení předběžného opatření odmítl za použití ustanovení § 211 o.s.ř. dle ustanovení § 75a o.s.ř., když nejsou dány podmínky ani pro potvrzení usnesení soudu prvního stupně dle ustanovení § 219 o.s.ř., ani pro jeho zrušení dle ustanovení § 219a o.s.ř. (§ 7 IZ).

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení **n e n í** dovolání přípustné.

Toto usnesení se považuje za doručené okamžikem zveřejnění v insolvenčním rejstříku, dlužníku, insolvenčnímu správci, navrhujícímu věřiteli a státnímu zastupitelství se doručuje i zvláštním způsobem.

Olomouc 5. srpna 2016

Za správnost vyhotovení:
Bc. Markéta Alková

JUDr. Ivana Waltrová, v.r.
předsedkyně senátu