

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. Heleny Myškové 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, 110 00 Praha 1, do něhož vstoupilo **Krajské státní zastupitelství v Ostravě**, se sídlem Na Hradbách 21, Ostrava, PSČ 729 01, o návrhu věřitele **Green Gas DPB, a.s.**, IČ: 00494356, se sídlem Rudé armády 637, Paskov, PSČ 739 21, zastoupeného advokátkou Mgr. Zuzanou Lubojackou, se sídlem Dobrovského 724, Frýdek-Místek, PSČ 738 01, 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-37, ze dne 23.5.2016, ve znění usnesení téhož soudu č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-B-45, ze dne 27.5.2016,

t a k t o :

Usnesení Krajského soudu v Ostravě, č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-B-37, ze dne 23.5.2016, ve znění usnesení téhož soudu č.j. KSOS 25 INS 10525/2016-B-45, ze dne 27.5.2016 **s e m ě n í** tak, že návrh věřitele Green Gas DPB, a.s., na nařízení předběžného opatření ze dne 16.5.2016 **s e 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 27.631.372,32 Kč vůči v odstavci I. výroku označeným pohledávkám dlužníka za navrhovatelem v celkové výši 21.402.725,85 Kč. Dále nařídil předběžné opatření, kterým vyslovil dle téhož ustanovení insolvenčního zákona souhlas se započtením v odstavci II. výroku označených pohledávek a v budoucnu vzniklých pohledávek navrhovatele za dlužníkem vůči v budoucnu vzniklým pohledávkám dlužníka z označených smluv (odstavec II. výroku).

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 16.5.2016 doručil navrhuující věřitel soudu prvního stupně návrh na nařízení předběžného opatření dle ustanovení § 82 odst. 3, písm. b) IZ. Uvedl, že s dlužníkem jsou dlouhodobými obchodními partnery a existují mezi nimi strategické smluvní vztahy, mimo jiné vzniklé z dodavatelských smluv na dodávku dusíku, zajištění služeb v oblasti výkonu specializovaných činností při řešení bezpečnosti dolů, zajištění speciálních inženýrských služeb v oblasti výkonu, hodnocení a prognózy indukované seismicity a na provádění doplňkové degazace (které přesně ve svém návrhu označil včetně příslušných dodatků). Dále má uzavřeny s dlužníkem odběratelské smlouvy na prodej a nákup metanu a rámcovou smlouvu na dodávku metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provozy. Rovněž tyto smlouvy navrhuující věřitel přesně označil včetně jejich dodatků. Všechny smlouvy přiložil navrhuující věřitel ke svému návrhu. Uvedl, že z těchto smluv má za dlužníkem pohledávky ve výši 27.631.372,32 Kč, z toho 874.298 Kč po splatnosti. Poukázal na to, že plnil a musí plnit i nyní veškeré závazky z těchto smluv. Zdůraznil, že předmětem podnikání dlužníka je těžba černého uhlí, při jeho dobývání je nutné postupovat tak, aby zásoby výhradních ložisek byly dobyty co nejúplněji a s co nejmenšími ztrátami a znečištěním a aby byly důsledně dodržovány všechny báňskoprávní předpisy, jakož i zvláštní předpisy upravující bezpečnost a ochranu zdraví při práci. Poukázal na výskyt metanu, když dle ustanovení § 79 vyhlášky Českého báňského úřadu č. 22/1989 Sb. všechny doly dlužníka jsou zařazeny mezi plynující doly druhé třídy nebezpečí, tedy do skupiny dolů, kde vzniká největší nebezpečí výbuchu plynů. Proto je zde dán veřejný zájem na úplném vytěžení výhradních ložisek černého uhlí a také veřejný zájem na bezpečném charakteru hornické činnosti a zajištění ochrany života a zdraví jak osob pracujících v dole, tak i obyvatel v okolí dolů. Dále navrhovatel zdůvodnil, že pokud jde o dodávky plynného a kapalného dusíku za účelem nezbytné prevence samovznícení uhlí, že tyto jeho dodávky jsou specifické tím, že je jediným majitelem a provozovatelem rozvodu dusíku – dusíkovodů - a zajišťuje nezastupitelným způsobem jeho distribuci. Předmětná infrastruktura je jedinečná jak z geografického hlediska, když žádný jiný

alternativní rozvod dusíku v daných lokalitách neexistuje, tak i z hlediska technického, neboť neexistuje jiný dodavatel, který by mohl prostřednictvím této sítě dlužníkovi dusík dodávat a tak zabránit samovznícení a požárům v dolech. Dále je navrhovatel vlastníkem a výlučným provozovatelem jedinečných seizmických monitorovacích systémů, které nepřetržitě měří, vyhodnocují a predikují geomechanické jevy. Při zastavení provozu těchto systémů by bylo znemožněno identifikovat příčiny jevů a stanovit adekvátní bezpečnostní opatření. Navrhovatel dále uvedl, že rovněž dlužníkovi poskytuje specializované činnosti v oblasti vytváření dostatečných degazačních zdrojů v podzemí i na povrchu sloužících k regulovanému odčerpávání metanu. Zachování stabilních dodávek a poskytování služeb ze strany navrhovatele dlužníkovi je tedy zcela zásadní a strategické. S činností navrhujícího věřitele je spojen odběr důlního plynu metanu navrhovatelem na základě odběratelských smluv na nákup metanu uzavřených s dlužníkem, který je s ohledem na nemožnost skladování metanu pro nebezpečí jeho úniku do ovzduší a pro příjmy z tohoto odběru pro dlužníka zcela zásadní. Navrhovatel vlastní jedinou strategickou a unikátní technologii s dostatečnou kapacitou potřebnou pro provádění odběru důlního plynu. Pokud by došlo k prodlení s odběrem důlního plynu ze strany navrhujícího věřitele (z důvodu platební nekázně dlužníka), hrozilo by omezení nebo zastavení dodávek důlního plynu do energetických zařízení společnosti Veolia průmyslové služby, a.s., která zabezpečuje dodávky tepelné energie, stlačeného vzduchu a horké vody pro další provozy a potřeby dlužníka. Jedná se tedy o technologicky provázané provozy. Navrhovatel proto s ohledem na prevenci ekonomických a ekologických škod kontinuálně metan od dlužníka odebírá. Navrhující věřitel zdůraznil, že v případě nezapočtení vzájemných pohledávek navrhovatele dlužníka není vyloučeno, že nebude schopen pokračovat v provozu, což by znemožnilo reorganizaci a poškodilo by i ostatní věřitele. Zdůraznil, že se jedná o vzájemné primární (nepostupované) pohledávky a závazky mezi dlužníkem a navrhovatelem, o situaci navzájem nezbytných, nezastupitelných a propojených činností, které lze započtením řešit. Zdůraznil, že dle jeho názoru započtení pohledávek neodporuje společnému zájmu věřitelů, naopak že kontinuita těchto činností je nezbytnou podmínkou pro zachování provozu závodu dlužníka, a pokud by dlužník nemohl provozovat závod, nebyly by ani vytvořeny podmínky pro uspokojení ostatních věřitelů nelikvidační formou řešení jeho úpadku. Je tedy v prioritním zájmu všech věřitelů udržet provoz závodu dlužníka a ten není možný bez dodávek a odběru služeb od navrhovatele.

Dále z odůvodnění napadeného usnesení vyplývá, že dlužník se k návrhu navrhujícího věřitele na nařízení předběžného opatření vyjádřil, uvedl, že si je vědom toho, že se jedná o mimořádné opatření prolamující obecný zákaz uvedený v ustanovení § 324 odst. 3 IZ, s tím, že není schopen určit, zda by případné započtení vzájemných pohledávek mělo z krátkodobého i dlouhodobého hlediska negativní dopad na majetkovou podstatu dlužníka a její správu. Dále poukázal na to, že splatnost pohledávek, ačkoliv vznikly před zahájením řízení, nastala až po zahájení řízení, respektive u většiny z nich nastane teprve v budoucnu. Uvedl, že ačkoliv má zájem na pokračování obchodní spolupráce s navrhovatelem, když je

si vědom toho, že mu poskytuje mimo jiné služby nutné k ochraně zdraví a života zaměstnanců a dalších pracovníků v hlubinných dolech, s ohledem na skutečnost, že většina pohledávek uvedených v návrhu není dosud splatná, navrhl, aby návrh byl zamítnut.

Soud prvního stupně s poukazem na ustanovení § 324 odst. 3 IZ a § 82 odst. 3, písm. b) IZ vyhodnotil přes zamítavé stanovisko dlužníka, že návrh na nařízení předběžného opatření je důvodný. Uvedl, že primárním předpokladem je, aby vydání navrhovaného předběžného opatření neodporovalo společnému zájmu věřitelů s tím, že je nepochybné, že pokračování výrobní činnosti dlužníka, tedy především těžby černého uhlí, společným zájmem věřitelů je. Jinak by totiž byl ohrožen chod podniku dlužníka a tato situace by měla vliv na jeho možnou restrukturalizaci s dopady na zaměstnanost a snížila by se šance na uspokojení pohledávek věřitelů. Proto vzal společný zájem věřitelů za osvědčený. Dále uvedl, že přihlédl k jedinečné a nezastupitelné službě, kterou navrhovatel dlužníku poskytuje, bez níž by bylo ohroženo zdraví a život jak zaměstnanců dlužníka, tak i osob žijících v bezprostřední blízkosti dolů, s tím, že plnění, které je poskytováno navrhujícím věřitelem dlužníku, je strategické a zásadní. Proto návrhu navrhovatele zcela vyhověl.

V usnesení z 27.5.2016 soud prvního stupně podle ustanovení § 164 o.s.ř. opravil ve výroku usnesení ze dne 23.5.2013 písařské chyby ve specifikaci jednotlivých smluv a ve výši pohledávek navrhujícího věřitele.

Toto usnesení napadl dlužník odvoláním, a to v celém rozsahu. Uvedl, že nesprávnost usnesení spatřuje v nesprávném právním posouzení zákonných předpokladů pro nařízení předběžného opatření. Poukázal na to, že smlouvy mezi navrhovatelem a dlužníkem specifikované v návrhu na nařízení předběžného opatření neumožňují jednostranné započtení pohledávek, a konkrétně označil články jednotlivých smluv, které obsahují výslovné ujednání, že vzájemné pohledávky navrhovatele a dlužníka lze započíst pouze na základě písemné dohody obou smluvních stran. Navrhovatel vstupoval do smluvního vztahu s dlužníkem s vědomím, že jednostranné zápočty nebudou umožněny. Proto dlužník se zápočtem pohledávek nesouhlasí a jednostranný zápočet považuje za porušení předmětných smluv. Dle odvolatele není dán ani společný zájem věřitelů a důvody hodné zvláštního zřetele. Povolení zápočtu pohledávek navrhovatele totiž odporuje společnému zájmu všech věřitelů, který je zájmem nadřazeným zájmům jednotlivců, už proto, že 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 dlužníkova obchodního závodu a sanační způsob řešení jeho úpadku. Důvody hodné zvláštního zřetele nejsou dány již proto, že vzájemnou dohodou navrhovatele a dlužníka v jednotlivých smlouvách byla možnost jednostranných zápočtů vyloučena. Odvolatel dále poukázal na to, že v obdobném postavení jako navrhovatel z hlediska obchodních vztahů k dlužníku jsou i jiní jeho věřitelé, a nařízení předběžného opatření znamená tak zvýhodnění navrhujícího

věřitele oproti jiným věřitelům v rámci obchodních jednání s dlužníkem. Přitom je třeba zdůraznit, že nařízení předběžného opatření povolujícího zápočty vzájemných pohledávek je výjimkou ze zákonem stanoveného zákazu v § 324 odst. 3 insolvenčního zákona, a proto je nelze povolit všem věřitelům dlužníka v obdobném postavení. Pro takové povolení tedy logicky nejsou dány důvody hodné zvláštního zřetele. Nejsou proto splněny podmínky pro nařízení předběžného opatření dle § 82 odst. 3 IZ. Odvolatel dále zdůraznil, že jeho obchodní vztahy s navrhovatelem dále pokračují i v rámci insolvenčního řízení a navrhovatel na spolupráci s dlužníkem dlouhodobě profituje. Zapodstatové pohledávky navrhovatele vzniklé po zahájení insolvenčního řízení jsou dlužníkem řádně uhrazovány. Odvolatel dále poukázal na to, že stejně jako on je závislý na dodávkách od navrhovatele, tak i navrhovatel je do značné míry závislý na dodávkách od dlužníka a poskytování služeb dlužníku (zejména vzhledem k umístění infrastruktury a zařízení navrhovatele přímo v areálech dlužníka). Pokud by dlužník ukončil provoz, pak by navrhovatel utrpěl ztráty řádově vyšší, než jsou jeho dosud nesplacené pohledávky za dlužníkem vzniklé před zahájením insolvenčního řízení. Navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení změnil tak, že návrh na nařízení předběžného opatření zamítne.

Navrhovatel se k odvolání dlužníka vyjádřil. Poukázal na to, že odvolání dlužníka bylo podáno 7.6.2016 faxem a dále pak e-mailem rovněž dne 7.6.2016. Uvedl, že se nejedná o řádně doplněné faxové podání ve smyslu § 42 odst. 2 občanského soudního řádu, ani o řádné podání v elektronické podobě dle § 42 odst. 3 občanského soudního řádu, ani toto nebylo doplněno s ohledem na absenci elektronického podpisu. Proto ani jedno toto podání nemá procesní účinky. Soud prvního stupně proto usnesením ze dne 17.6.2016 rozhodl, že se k faxovému i elektronickému podání ze dne 7.6.2016 nepřihlíží. Dne 17.6.2016 podal dlužník další podání označené jako odvolání s tím, že má mít novou lhůtu pro podání odvolání s ohledem na to, že soud prvního stupně vydal usnesení, kterým opravoval výrok původního usnesení o nařízení předběžného opatření ze dne 23.5.2016. Navrhovatel poukázal na to, že je otázkou, zda dlužník má novou odvolací lhůtu, když oprava výroku usnesení spočívala pouze v opravě nevýznamných a formálních ustanovení výroku usnesení, neboť oba výroky opravovaného usnesení i bez opravy jsou co do právního postavení účastníků zcela určité, srozumitelné a materiálně vykonatelné. Proto dle názoru odvolatele dlužníkovi nová odvolací lhůta nepočala běžet. Dále odvolatel poukázal na to, že ustanovení § 91 IZ upravuje speciálním způsobem nepřipustnost odvolání proti některým rozhodnutím soudu s tím, že výslovně je nepřipustné odvolání i proti předběžným opatřením, pokud zákon (IZ) nestanoví jinak. Přitom insolvenční zákon nestanoví, že by odvolání proti předběžnému opatření dle § 82 odst. 3, písm. b) IZ bylo přípustné. Uvedl, že již dne 26.5.2016 započel konkrétní pohledávky z výroku I. opravovaného rozhodnutí a tak došlo k výkonu této části rozhodnutí a práva a povinnosti účastníků řízení tak zanikly. Dle jeho názoru tedy již není o čem rozhodovat, neboť odpadl předmět řízení. Navrhl, aby proto odvolací soud odvolání jako nepřipustné odmítl.

Dále navrhovatel poukázal na to, že je zcela nerozhodným při nařízení předběžného opatření dle § 82 IZ, že smlouvy mezi dlužníkem a věřitelem vylučují jednostranné zápočty. Jinak by totiž rozhodnutí soudu o umožnění zápočtu postrádalo právní logiku, pokud by mělo být diferencováno smluvním ujednáním. Nadto poukázal, že v některých smlouvách (které konkrétně označil) nepřípustnost jednostranného započtení ujednána není. Dále uvedl, že s ohledem na peněžní toky dlužníka, když jeho průměrná měsíční tržba pouze za koksovatelné a energetické uhlí činí cca 1,4 mld. Kč, jsou navrhované zápočty zcela zanedbatelné, a nejsou tedy žádným citelným zásahem do rovnováhy disponibilních prostředků dlužníka, ale z pohledu jeho financí tvoří pouze nevýznamnou částku. Dále uvedl, že zbylé své pohledávky za dlužníkem ve výši více než 15 mil. Kč bez dalšího legitimně přihlásil přihláškou pod číslem P91, proto nelze dovozovat, že snad by byl nařízeným předběžným opatřením o zápočtech pohledávek nějak zvýhodněn oproti ostatním věřitelům, event. že by na tomto postupu nějak profitoval. Zdůraznil, že není pravdou tvrzení dlužníka v odvolání, že hradí jeho zapodstatové pohledávky, naopak zdůraznil, že po rozhodnutí o úpadku neprovedl dlužník úhradu ani jediné pohledávky odvolatele, zatímco on dlužníkovi část svých závazků hradí, konkrétně mu zaplatil po podání insolvenčního návrhu nejméně 635.665,64 Kč (k tomu doložil částečný výpis z účtu ke dni 24.6.2016) a tím dále zvyšuje disponibilní hotovost dlužníka. Navrhl, aby v případě, že nebude postupováno podle § 208 o.s.ř., odvolací soud napadené usnesení potvrdil.

Státní zastupitelství se k odvolání dlužníka nevyjádřilo.

Podle ustanovení § 7 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, dále jen „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 a pro incidenční spory přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu, týkající se sporného řízení, a není-li to možné, ustanovení zákona o zvláštních řízeních soudních; ustanovení týkající se výkonu rozhodnutí nebo exekuce se však použijí přiměřeně jen tehdy, jestliže na ně tento zákon odkazuje.

Odvolací soud po zjištění, že odvolání bylo podáno dlužníkem jako osobou oprávněnou, se dále zabýval tím, zda bylo podáno včas a zda se jedná odvolání proti rozhodnutí soudu, proti němuž je podání odvolání přípustné.

Podle ustanovení § 201 o.s.ř., účastník může napadnout rozhodnutí okresního soudu nebo rozhodnutí krajského soudu vydané v řízení v prvním stupni odvoláním, pokud to zákon nevyklučuje.

Občanský soudní řád stanoví, proti kterým rozhodnutím není odvolání přípustné, v ustanovení § 202.

Podle ustanovení § 91 IZ, proti rozhodnutím, která insolvenční soud učinil při výkonu dohlédací činnosti včetně předběžných opatření, není odvolání přípustné, pokud zákon nestanoví jinak.

Výkladem shora uvedených ustanovení insolvenčního zákona je nutno dovodit, že proti nařízení předběžného opatření dle ustanovení § 82 odst. 3 insolvenčního zákona je odvolání přípustné, neboť zákon nestanoví jinak. Námitky navrhovatele ve vyjádření k odvolání dlužníka týkající se toho, že by odvolání nemělo být proti přezkoumávanému usnesení přípustné dle ustanovení § 91 IZ, nemohou obstát. Již z gramatického výkladu tohoto zákonného ustanovení jednoznačně vyplývá, že odvolání není přípustné, pokud zákon nestanoví jinak, proti rozhodnutím, které vydal insolvenční soud při výkonu dohlédací činnosti, včetně předběžných opatření. Odvolání tedy dle tohoto zákonného ustanovení není přípustné proti předběžným opatřením vydaným insolvenčním soudem při výkonu dohlédací činnosti. Nepochybně nelze aplikovat toto zákonné ustanovení na přípustnost odvolání proti usnesení o nařízení předběžného opatření vydanému na návrh věřitele dle ustanovení § 82 odst. 3, písm. b) insolvenčního zákona, když nejde o dohlédací činnost insolvenčního soudu dle 11 IZ. Odvolací soud proto uzavírá, že proti přezkoumávanému usnesení je odvolání přípustné.

Ve vztahu ke včasnosti podaného odvolání dlužníkem z obsahu insolvenčního spisu vyplývá následující. Usnesení o nařízení předběžného opatření ze dne 23.5.2016 bylo doručeno advokátu dlužníka do datové schránky dne 23.5.2016. Dne 7.6.2016 doručil dlužník odvolání proti tomuto usnesení soudu prvního stupně faxem a totéž doručil prostým e-mailem téhož dne. Soud prvního stupně tato podání vyhodnotil tak, že se nejedná o podání s náležitostmi dle ustanovení § 42 odst. 2 o.s.ř., nešlo tedy o řádné podání v elektronické podobě, a proto usnesením ze dne 17.6.2016 (číslo dokumentu B-87) rozhodl, že se k odvolání dlužníka ze dne 7.6.2016 nepřihlíží. Tento závěr soudu prvního stupně považuje odvolací soud za správný, neboť podání učiněné telefaxem nebylo nejpozději do tří dnů doplněno předložením originálu nebo písemným podáním shodného znění, když doplnění učiněné prostým e-mailem není podepsáno, proto toto odvolání dlužníka nedostalo požadavků na náležitosti podání ve smyslu § 42 o.s.ř. (§ 7 IZ).

Usnesení ze dne 27.5.2016 (číslo dokumentu B-45), kterým opravoval soud prvního stupně výrok usnesení o nařízení předběžného opatření z 23.5.2016, obsahuje poučení, že proti tomuto opravnému usnesení lze podat odvolání do 15 dnů od doručení tohoto usnesení zvláštním způsobem k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Ostravě. Toto usnesení se považuje za doručené okamžikem zveřejnění v insolvenčním rejstříku. Toto opravné usnesení bylo doručeno advokátu dlužníka do datové schránky 31.5.2016. Dlužník podal odvolání proti opravnému i opravovanému usnesení osobně u soudu prvního stupně dne 17.6.2016.

Podle ustanovení § 201 odst. 1 o.s.ř., odvolání se podává do 15 dnů od doručení písemného vyhotovení rozhodnutí u soudu, proti jehož rozhodnutí směřuje. Bylo-li vydáno opravné usnesení týkající se výroku rozhodnutí, běží tato lhůta znovu od právní moci opravného usnesení.

Podle ustanovení § 204 odst. 2 o.s.ř., odvolání je podáno včas také tehdy, jestliže bylo podáno po uplynutí 15denní lhůty proto, že se odvolatel řídil nesprávným poučením soudu o odvolání. Neobsahuje-li rozhodnutí poučení o odvolání, o lhůtě k odvolání nebo o soudu, u něhož se podává, nebo obsahuje-li nesprávné poučení o tom, že odvolání není přípustné, lze podat odvolání do tří měsíců od doručení.

Vzhledem k tomu, že opravné usnesení ze dne 27.5.2016 neobsahovalo řádné poučení o možnosti odvolání proti opravovanému usnesení ve smyslu shora citovaného ustanovení § 204 odst. 1 o.s.ř., je nutno dovodit, že tato skutečnost otevřela dlužníkovi tříměsíční lhůtu k podání odvolání proti usnesení soudu prvního stupně z 23.5.2016 ve znění usnesení ze dne 27.5.2016. Proto dle závěru odvolacího soudu bylo odvolání dlužníkem podáno včas. Námitky navrhovatele ve vyjádření k odvolání dlužníka týkající se toho, že povaha opravy výroku usnesení z 23.5.2016 byla nevýznamná, a nemohla tedy způsobit shora uvedené účinky, nemůže obstát. Opravným usnesením zcela jednoznačně byl opravován výrok usnesení, a proto odvolací lhůta proti opravovanému usnesení běžela znovu od právní moci opravného usnesení.

Odvolací soud tedy 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 vyličení 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. 1 IZ, předběžné opatření v insolvenčním řízení může insolvenční soud nařídít i bez návrhu, nestanoví-li zákon jinak. Navrhovatel předběžného opatření, které by insolvenční soud mohl nařídít i bez návrhu, není povinen složit jistotu. Povinnost složit jistotu jako navrhovatel předběžného opatření nemá dlužník. Z ustanovení § 75b odst. 1 o.s.ř. vyplývá, že k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která by vznikla předběžným opatřením, je navrhovatel povinen složit nejpozději ve stejný den, kdy podal u soudu návrh na nařízení předběžného opatření, jistotu, a to ve věcech týkajících se vztahů mezi podnikateli vyplývajících z podnikatelské činnosti ve výši 50.000 Kč.

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 (číslo dokumentu A-19) 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 16.5.2016 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. Zdůraznil, že v případě nezapočtení vzájemných pohledávek navrhovatele a dlužníka „není vyloučeno“, že navrhovatel nebude schopen pokračovat v provozu, což by v konečném důsledku znemožnilo reorganizaci a poškodilo ostatní věřitele. Zdůraznil rovněž to, že se jedná o vzájemné primární (nepostupované) pohledávky a závazky mezi dlužníkem a navrhovatelem a situaci vzájemně nezbytných a zcela nezastupitelným způsobem propojených činností, které lze řešit jejich započtením. Uvedl, že navrhované předběžné opatření neodporuje společnému zájmu věřitelů, ale právě naopak, neboť kontinuita poskytování specifických činností navrhovatelem dlužníkovi je nezbytnou podmínkou pro zachování provozu závodu dlužníka a ta je předpokladem pro nelikvidační formu řešení jeho úpadku. Hlavním zájmem všech věřitelů je tedy udržení provozu závodu dlužníka a ten není možný bez dodávek a odběru služeb od navrhovatele, které jsou rovněž nezbytné pro ochranu života

a zdraví osob. Je tedy preferován sanační způsob řešení úpadku, tedy reorganizace, která má za cíl zvýšit možnosti uspokojení pohledávek všech především nezajištěných věřitelů, a pro tento postup je nutné zajistit další chod závodu dlužníka, pro který je navrhovatel strategickým subjektem. V petitu návrhu navrhovatel navrhl znění předběžného opatření tak, jak ho soud prvního stupně převzal do výroku odvoláním napadeného usnesení.

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 většinou 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 vyličení skutečností, které odůvodňují nařízení předběžného opatření. Navrhující věřitel sice zevrubně v podaném návrhu vyličil vzájemné závazkové vztahy s dlužníkem, popsal význam svých dodávek pro dlužníka i odběratelských vztahů s dlužníkem jako zcela strategický pro pokračování činnosti dlužníka, avšak dle závěru odvolacího soudu nevyličil 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 při činnosti dlužníka, a to jak jeho zaměstnanců, tak i obyvatelstva v okolí dolů, je důvodem hodným zvláštního zřetele při pokračování dlužníka v jeho činnosti. V návrhu navrhovatele na předběžné opatření však absentuje vyličení 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 návrhu navrhovatel na straně 7 k této věci pouze uvedl, že „v případě nezapočtení vzájemných pohledávek navrhovatele a dlužníka není vyloučeno, že navrhovatel nebude schopen pokračovat v provozu, což by v konečném důsledku znemožnilo reorganizaci a poškodilo ostatní věřitele“. 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 „není vyloučeno, že nebude schopen pokračovat navrhovatel v provozu“, 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 na nařízení předběžného opatření tedy neobsahoval všechny náležitosti, a pro tyto nedostatky nebylo možno pokračovat v řízení o nařízení předběžného opatření 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 zvláštním způsobem.

Olomouc 7. července 2016

Za správnost vyhotovení:
Bc. Markéta Alková

JUDr. Ivana Waltrová, v.r.
předsedkyně senátu