

U s n e s e n í

Krajský soud v Ostravě rozhodl samosoudcem Mgr. Petrem Kulou v insolvenční věci dlužníka: **OKD, a. s., IČO 26863154, Stonavská 2179, 735 06 Karviná - Doly, zast.: Petr Kuhn**, advokát, se sídlem BADOKH - Kuhn Dostál advokátní kancelář, s. r. o., 28. října 12, 110 00 Praha 1 (dále jen „dlužník“) o návrhu dlužníka **na vydání předběžného opatření**

t a k t o :

- I.** Zastavit provoz závodu dlužníka, byť zčásti, nebo omezit provoz závodu dlužníka lze pouze s předchozím souhlasem prozatímního věřitelského výboru a do doby jmenování prozatímního věřitelského výboru s předchozím souhlasem insolvenčního soudu.
- II.** K účinnosti
 - rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady dlužníka,
 - rozhodnutí valné hromady dlužníka a
 - rozhodnutí společníků mimo valnou hromadu dlužníka

se vyžaduje souhlas prozatímního věřitelského výboru a do doby jmenování prozatímního věřitelského výboru souhlas insolvenčního soudu.

O d ů v o d n ě n í :

Insolvenčním návrhem dlužníka doručeným soudu dne 3.5.2016 bylo zahájeno insolvenční řízení. Usnesením č. j. KSOS 25 INS 10525/2016–A19 ze dne 9.5.2016 soud rozhodl o úpadku dlužníka.

Návrhem na vydání předběžného opatření doručeným soudem dne 25.5.2016 navrhl dlužník nařízení předběžného opatření dle ustanovení § 74 a násl. o. s. ř. ve spojení s § 82 a § 61 insolvenčního zákona (dále jen „IZ“), kterým má být ustanoven prozatímní věřitelský výbor, a dále, aby soud rozhodl o jeho návrzích uvedených ve výroku I. a II. tohoto usnesení.

Dle ustanovení § 61 IZ insolvenční soud jmenuje na návrh dlužníka prozatímní věřitelský výbor. Dlužník je přesvědčen, že jsou zde dány důvody pro rozhodnutí dle § 61 IZ, a to především kvůli potřebě dlužníka vyjednat v období nadcházejících týdnů možnosti úvěrového financování dle § 41 IZ. Dlužník dále jedná o možnosti obnovení faktoringu, tj. financování prostřednictvím krátkodobých úvěrů poskytnutých při dodávkách zboží a služeb s bankami a obchodními partnery, s nimiž již před podáním insolvenčního návrhu dlouhodobě takto zajišťoval hrazení pohledávek. Dlužník rovněž jedná o možnosti sjednání běžného úvěrového financování, k čemuž je dle § 58 odst. 2 písm. c) IZ potřeba souhlas věřitelského výboru, resp. prozatímního věřitelského výboru. Vzhledem k akutní potřebě řešit provozní financování a neočekávané výpadky ve finančních tocích dlužníka lze očekávat naléhavou potřebu schválení úvěrového financování ještě před ustanovením věřitelského výboru.

Osobami ovládajícími dlužníka jsou společnost NWR Holdings B.V., založená a existující podle práva Nizozemska, se sídlem na adrese Herengracht 448, 1017 CA Amsterdam, Nizozemsko, registrační číslo 61294179 (dále jen „NWR Holdings BV“), a společnost New World Resources Plc., založená a zapsaná v Anglii a Walesu, se sídlem na adrese c/o Hackwood Secretaries Limited, One Silk Street, London EC2Y 8HQ, Velká Británie, registrační číslo 7584218 (dále jen „NWR Plc.“) (bližší popis kapitálové struktury a majetku osob, které dlužníka ovládají nebo které tvoří s dlužníkem koncern, je obsažen v bodech č. 49 až 53 insolvenčního návrhu). Společnost NWR Plc. je dále ovládána společnostmi Ashmore Investment Management Limited, se sídlem 61 Aldwych, London, WC2B 4AE, Velká Británie, registrační číslo 03344281; M&G Investment Management Limited, se sídlem Laurence Poutney Hill, London, EC4R 0HH, Velká Británie, registrační číslo 00936683, a Gramercy Funds Management LLC, se sídlem 20 Dayton Avenue, Greenwich, CT 06830, Spojené státy americké, sdruženými a společně vystupujícími jako skupina „Ad Hoc Group“ (dále jen „skupina AHG“). Skupina AHG je tak entitou v konečném důsledku ovládající společnost NWR Plc. a nepřímou tak i ovládající dlužníka.

Členové skupiny AHG jsou zároveň věřitelem dlužníka na základě emise dluhopisů „€300,000,000 Senior Secured PIK Toggle Notes due 2020“ emitovaných společnostmi New World Resources N.V., ze dne 7. října 2014 (dále též „Emise dluhopisů“), resp. na základě ručitelského závazku dlužníka za splacení Emise dluhopisů, jak je blíže popsáno v bodě 15 insolvenčního návrhu a v přihlášce pohledávky vedené v insolvenčním spise pod č. P33.

Pohledávku z Emise dluhopisů přihlásila do insolvenčního řízení společnost Citibank N.A., London Branch, registrační číslo BR001018, se sídlem Citigroup Centre, Canada Square 25, Londýn E14 5LB, Velká Británie (dále jen „Citibank“). Společnost Citibank přitom jedná jako tzv. agent (zástupce) pro zajištění (Security Agent) držitelů dluhopisů a společný a nerozdílný věřitel všech držitelů dluhopisů (viz článek XIII. odst. 13.06 Emise dluhopisů), který je oprávněn vymáhat pohledávky odpovídající zajištěným dluhům vůči dlužníkovi.

Vlastníkem většiny dluhopisů emitovaných na základě Emise dluhopisů jsou rovněž členové skupiny AHG, kteří jsou tak i hlavními věřiteli dlužníka z titulu dlužníkovra ručení za dluhy z Emise dluhopisů. Členové skupiny AHG jsou navíc věřiteli dlužníka na základě smlouvy „Superior Senior Term Facility Agreement €35,000,000“ uzavřené dne 9. září 2014, resp. na základě ručitelského závazku dlužníka za splacení závazků z uvedené smlouvy, jak je blíže popsáno v bodě 17 insolvenčního návrhu. Skupina AHG je tak na jedné straně sdružením ovládajícím dlužníka a na straně druhé největším věřitelem dlužníka. Zájmy osob ovládajících dlužníka a dlužníka tak mohou být ve vzájemném konfliktu.

Dlužník je ručitelem za významné závazky společnosti NWR Holdings BV a osob ovládajících NWR Holdings BV vyplývajících z Emise dluhopisů. V důsledku uplatnění ručení vůči dlužníkovi se v důsledku ručitelského regresu dlužník může stát významným věřitelem společnosti NWR Holdings BV a osob ovládajících NWR Holdings BV. Dlužník a jeho akcionář jsou vzájemně v postavení věřitele a dlužníka. Takové vztahy jsou ze své podstaty vždy protichůdné a nutnost jejich průhledného řešení je umocněna úpadkovou situací dlužníka.

V této situaci je nutné v maximální míře předejít pochybnostem o podjatosti vedení dlužníka, zajistit rovný přístup dlužníka ke všem věřitelům dlužníka a transparentní nakládání s majetkem dlužníka. Stejně tak je nutné zajistit ochranu dlužníka před nepodloženými dohady o případných majetkových transakcích s dlužníkovým majetkem.

Postup představenstva dlužníka může být změněn např. rozhodnutím na úrovni valné hromady dlužníka či jinými společenstevními rozhodnutími akcionáře dlužníka a jeho ovládajících osob (např. odvoláním stávajících členů představenstva dlužníka a jmenováním osob, které budou postupovat v souladu s pokyny ovládající osoby, přijetím rozhodnutí o zrušení dlužníka s likvidací).

S ohledem na kolizi zájmů mezi společníky a věřiteli, ustanovení § 333 IZ pozastavuje výkon funkce orgánů dlužníka. Ustanovení § 333 odst. 2 IZ váže účinnost rozhodnutí valné hromady nebo dozorčí rady na souhlas věřitelského výboru. K pozastavení výkonu funkce orgánů, resp. odložení účinnosti jejich rozhodnutí však dochází až povolením reorganizace.

Dlužník se, s ohledem na vážnost konfliktu zájmů, vážnost úpadkové situace dlužníka a nutnost rychlého řešení, domáhá nařízení předběžného opatření, které je svými účinky obdobné citovanému § 333 IZ, s cílem upravit právní poměry dlužníka ještě před povolením reorganizace. Navrhuje proto, aby rozhodnutí valné hromady dlužníka byla podrobena požadavku na společný zájem věřitelů a účinky takového rozhodnutí navázány na rozhodnutí prozatímního věřitelského výboru.

Vzhledem k potenciální závažnosti konfliktu zájmu je nutné zajistit kontrolu právních vztahů mezi dlužníkem a jeho ovládajícími osobami okamžitě. Jmenování prozatímního věřitelského výboru přitom může vyžadovat určitý čas v řádu několika dní. Z tohoto důvodu navrhuje dlužník do doby jmenování prozatímního věřitelského výboru podmínit účinnost rozhodnutí valné hromady dlužníka souhlasem insolvenčního soudu. Insolvenční zákon v určitých situacích výslovně předpokládá výkon působnosti věřitelského výboru ze strany insolvenčního soudu (např. § 61 odst. 2 a § 66 IZ).

Valná hromada je orgánem dlužníka ve smyslu ustanovení § 151 a násl. občanského zákoníku v návaznosti na § 398 a násl. zákona o obchodních korporacích. Předběžné opatření tak směřuje proti dlužníkovi samotnému. Obdobně to platí i v případě jediného společníka, který dle ustanovení § 12 zákona o obchodních korporacích vykonává působnost nejvyššího orgánu. Návrh na nařízení předběžného opatření se týká i tzv. rozhodování per rollam, tj. rozhodování společníků dlužníka mimo valnou hromadu podle § 418 zákona o obchodních korporacích.

Podle ustanovení § 76 odst. 1 písm. e) o. s. ř. lze předběžným opatřením naříditi účastníkovi, aby něco snášel. Podle ustanovení § 82 odst. 1 a § 113 odst. 1 IZ může insolvenční soud naříditi předběžné opatření i bez návrhu. Dlužník (jinými slovy) navrhuje, aby mu bylo nařízeno snášet odkladný účinek rozhodnutí jeho valné hromady (či obdobného rozhodnutí), a to až do doby souhlasu prozatímního věřitelského výboru (s takovým rozhodnutím).

Podle ustanovení § 111 odst. 1 nerozhodne-li insolvenční soud jinak, je dlužník povinen zdržet se od okamžiku, kdy nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, nakládání s majetkovou podstatou a s majetkem, který do ní může náležet, pokud by mělo jít o podstatné změny ve skladbě, využití nebo určení tohoto majetku anebo o jeho nikoli zanedbatelné zmenšení. Peněžité závazky vzniklé před zahájením insolvenčního řízení je dlužník oprávněn plnit jen v rozsahu a za podmínek stanovených tímto zákonem.

Dle ustanovení § 333 odst. 1 nestanoví-li tento zákon jinak, rozhodnutím o povolení reorganizace se pozastavuje výkon funkce valné hromady nebo členské schůze dlužníka a místo valné hromady nebo členské schůze dlužníka rozhoduje v její působnosti insolvenční správce. Odstavec 2 téhož ustanovení stanoví, že valné hromadě nebo členské schůzi dlužníka i po rozhodnutí o povolení reorganizace zůstává zachováno právo jmenovat nebo volit a odvolávat členy statutárního orgánu dlužníka a dozorčí rady dlužníka; k účinnosti jejího rozhodnutí se však vyžaduje souhlas věřitelského výboru.

V daném případě soud po posouzení skutkové situace popsané dlužníkem dospěl k závěru předběžnému opatření vyhovět. Dlužník nacházející se ve stavu úpadku má obavu z možného střetu zájmů dlužníka se zájmy osob dlužníka ovládajících, neboť skupina AHG je současně největším věřitelem dlužníka a současně také vystupuje v pozici subjektu ovládajícího dlužníka (viz výše).

Ve vztahu k výroku I. soud pouze konstatuje, že od okamžiku, kdy nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, je dlužník povinen chovat se při správě svého majetku způsobem uvedeným v ustanovení § 111 IZ. Pokud dlužník deklaruje snahu řešit svůj úpadek reorganizací, pak případné zastavení či omezení provozu dlužníkovy podniku je zcela zřejmě mimo rámec tohoto ustanovení.

Ve výroku II. tohoto usnesení jsou pak upraveny poměry dle ustanovení § 333 IZ v širším časovém horizontu, než je uveden v tomto ustanovení, konkrétně ještě před okamžikem rozhodnutí o povolení reorganizace.

Jak soud již deklaroval ve svých předchozích usneseních, pokračování výrobní činnosti dlužníka je společným zájmem věřitelů. Způsob řízení dlužníkovy podniku je upraven jednak v zákoně o obchodních korporacích (ustanovení § 398 a násl.) a v případě, že dlužník se nachází v úpadku, také příslušnými ustanoveními insolvenčního zákona. V tomto případě, kdy jeden z majoritních věřitelů dlužníka je současně osoba ovládající dlužníka a kdy rozsah jeho práv je nesrovnatelně větší než ostatních věřitelů, je soud přesvědčen, že je třeba zajistit rovný výkon práv všech věřitelů, případně i zamezit situacím, kdy by mohly nastat dohady o případných majetkových transakcích s majetkem dlužníka. Z tohoto důvodu je soud přesvědčen, že je na místě předsunout okamžik pozastavení výkonu funkce orgánů dlužníka před okamžikem povolení reorganizace, neboť zde existuje možnost kolize zájmů mezi společníky a věřiteli dlužníka.

V této souvislosti soud poznamenává, že pro další průběh insolvenčního řízení je podstatné, aby dlužník při plnění svých povinností komunikoval se správcem takovým způsobem, aby správce byl schopen sestavit kompletní a nezkreslenou zprávu o majetku a hospodaření dlužníka, na základě níž by věřitelé měli dostatek informací k zásadnímu rozhodnutí, jakým způsobem bude řešen dlužníkův úpadek.

Při svém rozhodování soud přihlédl i k ustanovení § 76 odst. 1 písm. f) o. s. ř., na základě něhož je možno účastníku uložit, aby něco snášel, a především pak k zásadám, na nichž spočívá insolvenční zákon, konkrétně pak vydané rozhodnutí koresponduje s ustanovením § 5 písm. a), b) a d) IZ.

Ze všech uvedených důvodů bylo návrhu dlužníka vyhověno, přičemž o ustanovení prozatímního věřitelského výboru bude rozhodnuto v horizontu několika dnů samostatným usnesením.

Poučení: Proti tomuto usnesení je možno podat odvolání, a to do **15 dnů** ode dne, kdy usnesení bylo doručeno zvláštním způsobem (ust. § 74 odst. 2 a § 75 IZ), k Vrchnímu soudu v Olomouci, prostřednictvím Krajského soudu v Ostravě.

V Ostravě dne 26. května 2016

Za správnost vyhotovení:
Petra Šimkovičová

Mgr. Petr Kula v. r.
samosoudce