

Právnická fakulta University Karlovy
Katedra občanského práva

DIPLOMOVÁ PRÁCE

PODMÍNKY PROHLÁŠENÍ KONKURSU

Tomáš Morysek

2010/2011

Vedoucí diplomové práce

Prof. JUDr. František Zoulík, CSc.

datum uzavření rukopisu: 28. 6.2011

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla použita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 27. 6. 2011

Tomáš Morysek

Poděkování:

Na tomto místě bych chtěl poděkovat zejména Prof. JUDr. Františku Zoulíkovi, CSc, a to nejen za vedení mé diplomové práce, nýbrž i za velmi obohacující názory, ať již vznesené při konzultacích, tak i v několika vynikajících článcích, publikacích a přednáškách.

Zároveň děkuji i JUDr. Tomáši Richterovi za to, že zejména jeho publikace a přednášky mě přivedly k vyššímu zájmu o insolvenční právo, a také za to, že mi „otevřel oči“ při pohledu jak na odvětví insolvenčního práva, tak i na právo jako takové, které nelze vnímat nikdy *per se*, nýbrž vždy v širším ekonomicko-společenském kontextu.

V neposlední řadě musím poděkovat své ženě Terezce za trpělivost, kterou se mnou během studia i psaní diplomové práce měla.

OBSAH:

1. ÚVOD.....	1
2. ÚVODNÍ POZNÁMKA O NOVÉM INSOLVENČNÍM ZÁKONU	4
3. PODMÍNKY PROHLÁŠENÍ KONKURSU	6
3.1. OBECNĚ O PODMÍNKÁCH PROHLÁŠENÍ KONKURSU	6
3.2. FORMÁLNÍ PRÁVNÍ PRAMENY PODMÍNEK PROHLÁŠENÍ KONKURSU7	
4. HMOTNĚPRÁVNÍ PODMÍNKY PROHLÁŠENÍ KONKURSU.....	9
4.1. ÚPADEK	9
4.1.1. OBECNĚ O ÚPADKU	9
4.1.2. FORMY ÚPADKU.....	11
4.1.2.1. PLATEBNÍ NESCHOPNOST	11
4.1.2.1.1. PLURALITA VĚŘITELŮ.....	11
4.1.2.1.2. ČASOVÝ FAKTOR.....	13
4.1.2.1.3. NESCHOPNOST DLUŽNÍKA PENĚŽITÉ ZÁVAZKY PLNIT	14
4.1.2.2. PŘEDLUŽENÍ.....	17
4.1.2.3. HROZÍCÍ ÚPADEK.....	19
4.1.3. ROZHODNUTÍ O ÚPADKU.....	20
4.1.4. ODBOČKA MIMO – ŠIKANÓZNÍ INSOLVENČNÍ NÁVRH	23
4.2. DOSTATEK MAJETKU DLUŽNÍKA	28
4.3.1. OBECNĚ O NELIKVIDAČNÍCH ZPŮSOBECH ŘEŠENÍ ÚPADKU	31
4.3.2. REORGANIZACE A JEJÍ KONVERZE NA KONKURS	32
4.3.3. ODDLUŽENÍ A JEHO KONVERZE NA KONKURS	34
5. PROCESNĚPRÁVNÍ PODMÍNKY PROHLÁŠENÍ KONKURSU	36
5.1. OBECNĚ O PROCESNÍCH PODMÍNKÁCH PROHLÁŠENÍ KONKURSU ..	36
5.2. PODMÍNKA ŘÁDNÉHO ZAHÁJENÍ INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ	37
5.3. PODMÍNKY VYPLÝVAJÍCÍ ZE ZÁSADY NE BIS IN IDEM.....	39
5.4. PŘÍSLUŠNOST INSOLVENČNÍHO SOUDU.....	42
5.5. ZÁKONNÝ SOUD, ZÁKONNÝ SOUDCE A NEPODJATOST	44
5.6. PODMÍNKY NA STRANĚ ÚČASTNÍKŮ	46
5.6.1. ÚČASTNÍCI INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ	46
5.6.2. PŘEDPOKLADY ÚČASTENSTVÍ.....	47

5.6.3. SUBJEKTY VYLOUČENÉ Z REŽIMU INSOLVENČNÍHO ZÁKONA..	50
6. MORATORIUM.....	51
7. ZÁVĚR	53
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	56
PRE-CONDITIONS FOR ADJUDICATION OF BANKRUPTCY	59
KLÍČOVÁ SLOVA.....	61

1. ÚVOD

Rozhodnutí vybrat si jako téma diplomové práce určitý úsek úpadkového práva, bylo ovlivněno zejména mou téměř čtyřletou praxí v advokátní kanceláři, kam jsem nastupoval krátce před účinností insolvenčního zákona. Vzhledem k zásadním změnám v koncepci úpadkového práva a určitému nárůstu nápadů z této oblasti, způsobeného zejména zavedením nových sanačních způsobů řešení úpadku, stejně jako větší ochotou věřitelů i dlužníků díky nové právní úpravě iniciovat insolvenční řízení (ale také insolvenční právo často zneužívat k dosažení cílů, které se s účelem insolvenčního práva neslučují) jsem v této nové a rychle se rozvíjející oblasti práva našel určitou šanci na objevování dosud málo prozkoumaných oblastí civilního práva. Můj zájem se přitom týkal zejména první – nalézací – fáze insolvenčního řízení, ve které je zjišťován úpadek dlužníka. Také z tohoto důvodu jsem zvolil právě téma podmínek prohlášení konkursu. Toto téma chápu jako určitý „relikt“ z doby účinnosti zákona o konkursu a vyrovnání, neboť dle tohoto zákona bylo splnění těchto podmínek alfou a omegou celého úpadkového řízení. V době účinnosti insolvenčního zákona je pro mě toto téma výzvou, zejména díky nově zavedené tripartici způsobů řešení úpadku a předsunutí fáze zjišťování úpadku před samotné rozhodnutí o způsobu jeho řešení konkursem.

Pokud jde o cíle této práce, není v žádném případě mým záměrem, aby se zvrhla v určité papouškování již dříve vyslovených názorů. To je koneckonců vzhledem k době psaní této práce, tedy dva (v době dokončení tři) roky po nabytí účinnosti nové právní úpravy, v důsledku fatálního nedostatku kvalitní literatury na toto téma téměř nemožné. To samé se v zásadě týká i judikatury. Když měl na Karlovarských právnických dnech v létě roku 2009 JUDr. Krčmář přednášku, která se tématicky týkala právě nové právní úpravy úpadkového práva, zahájil ji zhruba v tom smyslu, že měl v úmyslu posluchače seznámit s judikaturou Nejvyššího soudu ČR ohledně nové úpravy insolvenčního práva. Bohužel do doby konání této konference měl Nejvyšší soud ČR v insolvenčních věcech jen osm nápadů a nevydal ani jedno rozhodnutí. Tato situace se během psaní této práce lehce změnila k lepšímu, nicméně publikované judikáty Nejvyššího nebo Ústavního soudu, které jsou použitelné pro toto téma, lze celkem hravě spočítat na prstech jedné

ruky. Z tohoto důvodu jsem byl při psaní této práce odkázán zejména na závěry nižších soudů, a to zejména ve věcech, na kterých se nějakým způsobem podílela naše advokátní kancelář nebo kanceláře spřátelené, případně na soudní rozhodnutí, o kterých jsem se dozvěděl od kolegů nebo z médií. Tomu odpovídá i forma citace judikatury, která je uváděna (nejedná-li se o publikované rozhodnutí) pod spisovou značkou konkrétní věci a datem vydání rozhodnutí. Dle těchto údajů lze v případě zájmu uvedená rozhodnutí najít i v insolvenčním rejstříku.

Pokud se jedná o systematiku této diplomové práce, předmětem druhé kapitoly je velmi krátký exkurs do důvodů zavedení nové právní úpravy úpadku a jeho řešení. Obsah této kapitoly, který měl být v modifikované podobě původně úvodním slovem této práce, se může na první pohled zdát jako nadbytečný. Nicméně jsem se po dlouhém uvažování rozhodl tuto část nevyřadit, neboť dle mého názoru alespoň krátké pojednání o nedostacích předcházející právní úpravy a koncepčních řešeních těchto nedostatků nezbytné k pochopení smyslu a účelu insolvenčního zákona, a zároveň se mi zdá jako dobrý úvod před pojednáním o samém meritu této práce.

Třetí kapitola nazvaná „podmínky prohlášení konkursu“ má sloužit jako obecný úvod do problematiky, pokouší se o zobecnění a definování podmínek konkursu jako takových, zařídění jednotlivých podmínek do druhových a odvětvových skupin, a zároveň uvádí formální právní prameny poznání těchto podmínek.

Čtvrtá kapitola je věnována hmotněprávním podmínkám prohlášení konkursu, přičemž hlavní důraz je samozřejmě kladen na pojem „úpadek“, který je klíčovým pojmem insolvenčního zákona. Zejména tuto kapitolu považuji za těžiště této práce. Spolu s úpadkem a otázkou, které se úpadku bezprostředně týkají, jsem považoval za vhodné, dokonce snad nezbytné, pojednat o novém fenoménu šikanózních insolvenčních návrhů, které se staly v době psaní této práce velmi aktuálním a závažným tématem. Rozhodnutí pojednat o této problematice v rámci tématu práce „podmínky prohlášení konkursu“ jsem pojal hlavně z důvodu, že jednou z nejzákladnějších podmínek pro vydání rozhodnutí o způsobu řešení úpadku konkursem je úpadek dlužníka. Šikanózní insolvenční návrh je podáván s plným

vědomím toho, že dlužník v úpadku není. Následuje pojednání o dalších hmotněprávních podmínkách prohlášení konkursu, kterými jsou zejména dostatek majetku dlužníka a případný neúspěch některých sanačních způsobů řešení jeho úpadku.

Čtvrtá kapitola je pak logicky věnována podmínkám prohlášení konkursu, které spočívají ve formálních požadavcích, mají tedy svůj původ v právu procesním. Umístění této problematiky až za hmotněprávní podmínky nemá v žádném případě znamenat, že bych považoval hmotněprávní podmínky za důležitější než procesní. Splnění těchto procesních podmínek je naopak naprostým základem pro vydání meritorního rozhodnutí v jakémkoliv civilním řízení. Nicméně větší část zde naznačené problematiky má svůj původ v obecných institutech civilního procesu a je aplikovatelná nejen na řízení úpadkové, nýbrž i na jiné typy nejen civilního soudního řízení. Jedná se přitom o otázky, které ve své většině nečiní v právní praxi výraznějších problémů, neboť jsou do značné míry již dostatečně vyloženy judikaturou. A právě z důvodu, že mezi tyto procesní podmínky patří velmi často mezi odvětvové či meziodvětvové principy, věnuji se jim pouze okrajově a jen v nezbytné míře, pokud se nejedná o specifika insolvenčního práva.

Zvláštní kapitolu věnuji moratoriu, nezařazuji jej ani do hmotněprávních, ani do procesněprávních podmínek prohlášení konkursu. Důvodů je hned několik: Za prvé institut moratoria chápu širěji, než o něm hovoří insolvenční zákon, a rozčleňuji jej na moratorium automatické (zákonné) a moratorium soudní. Někteří autoři navíc moratorium považují za čtvrtý způsob řešení úpadku.

2. ÚVODNÍ POZNÁMKA O NOVÉM INSOLVENČNÍM ZÁKONU

Dne 1. 1. 2008 nabyl účinnosti zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen „insolvenční zákon“), který po sedmnácti letech účinnosti zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, zásadním způsobem mění celé pojetí úpadkového řízení v České republice. Význam insolvenčního zákona spočívá zároveň v tom, že se jednalo o první velkou rekonstrukci celého právního odvětví po třinácti letech¹.

Insolvenční zákon přinesl zásadní koncepční změnu úpadkového práva, která byla nutná hned z několika důvodů. V první řadě je nutno uvést, že *zákon o konkursu a vyrovnání koncepčně vycházel z prvorepublikového konkursního, vyrovnávacího a odpůrčího řádu*², který byl ovšem zrušen již v roce 1951 občanským soudním řádem³. *Po více než čtyřicet let v našem právním řádu neexistovala úprava úpadkového práva, neboť direktivní plánované hospodářství instituty typu konkursu a vyrovnání nepotřebovalo, a instituty, které zavedlo (likvidace socialistických právnických osob, exekuční likvidace a likvidace majetku) měly zcela odlišnou povahu a funkci*⁴. Před přijetím zákona o konkursu a vyrovnání tak v českém právním řádu neexistovala tradice úpadkového práva, na kterou by bylo možno navázat, a prvorepublikové úpadkové právo, které bylo nejvýznamnější předlohou zákona o konkursu a vyrovnání, již neodpovídalo modernímu hospodářskému prostředí začátku 21. století.

Právní úprava úpadkového práva dle zákona o konkursu a vyrovnání, jakkoliv je její zavedení po letech vakua úpadkového práva nutno hodnotit převážně pozitivně, trpěla zejména v posledních letech řadou nedostatků. Byla jí právem vytýkána neúměrně dlouhá doba řízení, vždyť průměrná délka konkursního řízení v České republice činila zhruba 9,2 let (pro srovnání: např. na Slovensku to bylo 4,7 roku, ve

¹ RICHTER, Tomáš: Insolvenční zákon: Od vládního návrhu k vyhlášenému znění in Právní rozhledy č. 21/2006, str. 765

² Zák. č. 64/1931 Sb., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnávací a odpůrčí

³ Zák. č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních

⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu insolvenčního zákona, str. 1

Francii 1,9 roku a v Irsku dokonce 0,4 roku)⁵. V tomto ohledu platila česká právní úprava za jednu z nejhorších v Evropě. Uvedený údaj pochází zřejmě ze statistik Světové banky, objevují se ovšem i jiné, optimističtější statistiky. Prof. Zoulík na Mezinárodní konferenci o úpadku v České republice, konané v Praze ve dnech 26. a 27. Dubna 2004, uvedl, že *na základě anketárního šetření na komoře trvá průměrně konkursní řízení 30 měsíců, na základě průzkumu Ministerstva spravedlnosti ČR mezi 4 a 5 lety*⁶.

Dalším vytýkaným nedostatkem řízení dle zákona o konkursu a vyrovnání byla celkově nízká výťažnost z majetkové podstaty věřitele, netransparentnost řízení, velmi silné postavení tandemu správce – soud, a s tím spojená faktická omezená možnost participace věřitelů na rozhodování o postupu řízení. Neméně významným faktorem pro vytvoření nového právního rámce řešení úpadku dlužníka byla idea většího uplatnění sanačních způsobů řešení dlužníkovy úpadku na úkor způsobu likvidačního. O využitelnosti vyrovnávacího řízení svědčí jistě i velmi nízký počet vyrovnání za sedmnáct let účinnosti ZKV. Například v rozmezí let 2003 až 2007 bylo povoleno jen 39 vyrovnání⁷.

Tento, byť velmi stručný, úvodní výklad ke koncepčním změnám úpadkového práva v České republice, je dle mého názoru zcela nezbytný k pochopení smyslu jak celé nové kodifikace, tak i jednotlivých dílčích institutů, jako je konkurs a podmínky jeho prohlášení, které jsou předmětem této diplomové práce. Některé dílčí otázky úpadkového práva byly vyloženy judikaturou vyšších soudů, která do jisté míry může sloužit jako interpretační pomůcka pro řešení právních otázek dle nového zákona, ovšem jen s přihlédnutím k těmto základním principům nového úpadkového práva.

⁵ HOLEČEK, Jakub: Postavení finančních institucí v novém insolvenčním zákoně v kontextu úpravy komunitárního práva, Praha, Linde, 2009, str. 29

⁶ Mezinárodní konference o úpadku v České republice, 26.-27. Dubna 2004 – sborník konference, z diskuse k přednášce Prof. Zoulíka

⁷ RICHTER, Tomáš: Insolvenční zákon v roce dva: první statistické údaje a pokus o jejich prozatímní interpretaci

3. PODMÍNKY PROHLÁŠENÍ KONKURSU

3.1. OBECNĚ O PODMÍNKÁCH PROHLÁŠENÍ KONKURSU

Podmínky prohlášení konkursu je možno chápat jako soubor předpokladů, které musí být splněny, aby insolvenční soud mohl rozhodnout o prohlášení konkursu na majetek dlužníka. Nový insolvenční zákon přitom vychází z koncepce tripartice druhů řešení úpadku (nepřikláním se k názoru některých autorů⁸, že moratorium je samostatným způsobem řešení úpadku), čímž nahradil dřívější bipartici řešení spočívající v konkursu a vyrovnání, která měla v českém právním řádu tradici již od Josefského konkursního řádu z r. 1781. Zatímco dle zákona o konkursu a vyrovnání bylo splnění podmínek pro prohlášení konkursu předpokladem jak konkursního, tak i vyrovnávacího řízení⁹, insolvenční zákon od sebe jednotlivé způsoby řešení úpadku výrazně odděluje a rozděluje celé soudní řízení do několika fází. V první fázi vystupuje do popředí zejména otázka, zda jsou splněny podmínky řízení a zda je vůbec dlužník v úpadku. Až ve druhé fázi, tedy po zjištění úpadku, dochází k volbě prostředků sloužících k uspokojení věřitelů ve formě prohlášení nebo povolení konkrétního způsobu řešení úpadku dlužníka. V poslední fázi řízení dochází k realizaci zvoleného řešení dlužníkového úpadku a k uspokojení věřitelů. *Insolvenční řízení má tedy komplexní ráz, spočívající v tom, že spojuje řízení nalézací i vykonávací, že v jeho rámci dochází k řešení sporů a že vyúsťuje v majetkové uspořádání mezi mnoha subjekty, což bývá typické pro některé případy nesporného řízení.*¹⁰

Lze tedy říci, že zatímco v případě zákona o konkursu a vyrovnání byly podmínky prohlášení konkursu chápány jako obecné předpoklady postupu dle tohoto zákona, dle insolvenčního zákona se jedná pouze o předpoklady využití jednoho konkrétního způsobu řešení úpadku. Toto konstatování samozřejmě nic nemění na tom, že některé podmínky prohlášení konkursu jsou zároveň podmínkami řízení dle insolvenčního zákona.

⁸ LANDA, Martin: *Ekonomika insolvenčního řízení*, Key Publishing s.r.o., 2009, Ostrava, str. 393

⁹ ust. § 46 odst. 1 zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání

¹⁰ WINTEROVÁ, Alena: *Civilní právo procesní*, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2008, str. 630

Podmínky prohlášení konkursu je v zásadě možno dělit na předpoklady záležející v hmotném a procesním právu. Tomuto základnímu členění víceméně odpovídá i struktura této diplomové práce. Další možné členění podmínek prohlášení konkursu je možné na podmínky pozitivní (musí dojít k určité skutečnosti - typicky úpadek, případně neúspěch sanačního způsobu jeho řešení) a podmínky negativní (k určité události dojít nesmí - podmínky vyplývající ze zásady *ne bis in idem*). Další možné členění, připadající v úvahu, je členění podmínek na ty, které se vážou pouze k prohlášení konkursu jakožto jednoho z možných způsobů řešení úpadku (např. nesplnění podmínek využití sanačních způsobů řešení úpadku) a na podmínky vztahující se k celému insolvenčnímu řízení jako takovému (podmínka náležitě zahájeného řízení, existence úpadku dlužníka). Některé podmínky prohlášení konkursu, jako jsou například podmínky vyplývající ze zásady *ne bis in idem*, jsou povahy meziodvětvové a uplatní se v jakémkoliv řízení (nejen soudním).

3.2. FORMÁLNÍ PRÁVNÍ PRAMENY PODMÍNEK PROHLÁŠENÍ KONKURSU

Úprava předpokladů pro vydání rozhodnutí o prohlášení konkursu není obsažena pouze v jediném právním předpisu. Základem úpravy úpadkového práva je zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení. Tento zákon je poměrně komplexní a systematickou právní úpravou celého odvětví úpadkového práva, přičemž obsahuje jak hmotněprávní, tak i procesněprávní normy. Pokud jde o podmínky prohlášení konkursu, je z tohoto hlediska klíčová zejména právní úprava úpadku, ale i jiných institutů, jako je neúspěch sanačních způsobů řešení úpadku, úprava podmínek a účinků moratoria, či některé negativní podmínky spočívající ve vynětí některých druhů subjektů z působnosti zákona.

Nutno ovšem mít na paměti, že insolvenční řízení je jen zvláštním druhem řízení civilního. Pro insolvenční řízení a pro incidenční spory se tudíž použijí přiměřeně ustanovení zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, nestanoví-li insolvenční zákon jinak nebo není-li takový postup v rozporu se zásadami, na kterých spočívá

insolvenční řízení¹¹. Pro určení věcné a místní příslušnosti insolvenčního soudu se použije OSŘ vždy. Je tedy zřejmé, že insolvenční zákon je *lex specialis* vůči obecné úpravě OSŘ, tato specialita je výslovně vyjádřena v ust. § 7 insolvenčního zákona. Z výše uvedeného vyplývá, že některé podmínky prohlášení konkursu, zejména ty, vztahující se k celému insolvenčnímu řízení, je třeba hledat v obecné úpravě občanského soudního řádu. Toto se týká zejména omezení vyplývající ze zásady *ne bis in idem*, pravomoci a příslušnosti insolvenčního soudu a procesní subjektivity účastníků řízení.

Co se týče podmínky způsobilosti být účastníkem insolvenčního řízení, neobsahuje ani OSŘ komplexní právní úpravu, a v ust. § 19 odkazuje na použití jiného právního předpisu. Tímto předpisem je občanský zákoník¹², který upravuje právní způsobilost fyzických osob v hlavě druhé, části první, oddílu prvním, a právní způsobilost právnických osob v oddíle druhém uvedeného oddílu a části. V případě procesní způsobilosti účastníků je nutno navíc ohledně problematiky zákonných zástupců nezletilého užít zákon o rodině¹³.

V některých dílčích otázkách, které mohou být předmětem insolvenčního řízení, může samozřejmě dojít i k aplikaci jiných právních předpisů, jako např. zákon o insolvenčních správcích¹⁴, obchodní zákoník¹⁵, či zákoník práce¹⁶. Tyto předpisy již ovšem zvláštní podmínky prohlášení konkursu neobsahují, některá jejich ustanovení však mohou sloužit jako interpretační vodítka pro výklad ustanovení insolvenčního zákona. Přitom je nutno uvést, že aplikace těchto zvláštních právních norem nesmí být v rozporu se zásadami a smyslem insolvenčního řízení. V případě rozporu s těmito zásadami musí tato zvláštní ustanovení vždy ustoupit.

Jak je vidět, nelze si při posuzování splnění podmínek prohlášení konkursu vystačit pouze s insolvenčním zákonem. Některé obecnější podmínky, vztahující se

¹¹ ust. § 7 odst. 1 insolvenčního zákona

¹² zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

¹³ zák. č. 94/1963 Sb., o rodině

¹⁴ zák. č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích

¹⁵ zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

¹⁶ zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce

k soudnímu řízení jako celku, je nutno hledat jak v občanském soudním řádu či občanském zákoníku

4. HMOTNĚPRÁVNÍ PODMÍNKY PROHLÁŠENÍ KONKURSU

4.1. ÚPADEK

4.1.1. OBECNĚ O ÚPADKU

Úpadek je naprosto klíčovým pojmem celého úpadkového práva. To se týká nejen úpadkového řízení podle insolvenčního zákona, ale i řízení dle zákona o konkursu a vyrovnání. Insolvenční zákon, stejně jako předcházející právní úprava, obecnou definici úpadku neobsahuje. Namísto toho stanoví předpoklady, při jejichž kumulativním splnění nastává úpadek dlužníka. Zákon přitom rozlišuje dva druhy úpadku, a to úpadek spočívající v platební neschopnosti¹⁷ a v předlužení¹⁸. Dále, pokud jde o platební neschopnost, stanoví zákon v ust. § 3 odst. 2 ukazatele, z nichž lze usuzovat, že je dlužník v úpadku. Jedná se tedy o předpoklady stanovení vyvratitelné domněnky dlužníkovy platební neschopnosti. *Ačkoliv zákon v daném kontextu výslovně neuvádí, že břemeno tvrzení a důkazní břemeno k vyvrácení popsané domněnky nese dlužník, to, že toto břemeno spočívá právě na dlužníku, plyne z faktu, že dlužník, který oponuje věřitelskému návrhu, je jedinou osobou, v jejímž zájmu je vyvrácení takto koncipované domněnky. Uvedená formulace odpovídá tomu, jak s vyvratitelnými domněnkami nakládá občanský soudní řád.*¹⁹

¹⁷ ust. § 3 odst. 1 insolvenčního zákona

¹⁸ ust. § 3 odst. 3 insolvenčního zákona

¹⁹ ZELENKA, Jaroslav a kolektiv: Insolvenční zákon: poznámkové vydání s důvodovou zprávou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy, Linde Praha, a.s., 2008, str. 33

Zákon dále upravuje v ust. § 3 odst. 4 i hrozící úpadek, který definuje jako stav, kdy se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků.

Z definice hrozícího úpadku lze dovodit obecnou definici úpadku. Jedná se tedy o stav, kdy dlužník má více věřitelů a není schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. V důsledku této objektivní neschopnosti dlužníka dostát svým závazkům a plurality věřitelů vzniká situace, kdy by při neexistenci úpadekového práva nepostačoval majetek dlužníka k uspokojení všech svých věřitelů a *motivací každého věřitele by tak bylo postupovat co nejrychleji a nejbezohledněji za účelem uspokojení svého individuálního nároku, a to i v případě, že by bylo zjevné, že většího uspokojení všech věřitelů by bylo dosaženo společným postupem. Účelem úpadekového práva je tak v první řadě zabránit těmto ztrátám, a to tak, že jednotlivým věřitelům je znemožněno vymáhat své nároky vůči dlužníku individuálními právními prostředky, a tyto jsou nahrazeny prostředky kolektivními.*²⁰

Znaky úpadku musí být v zákoně stanoveny velmi určitě, aby nenarušovaly právní jistotu v právních vztazích mezi věřitelem a dlužníkem. Zároveň by příliš úzká definice úpadku mohla způsobit, že dlužník naplní formální znaky úpadku příliš pozdě, kdy již bude velmi ohroženo, ne-li znemožněno, alespoň částečné uspokojení jeho věřitelů. Příliš široká definice úpadku by na druhou stranu dostatečně nechránila dlužníka před oportunním chováním jeho věřitelů, mohla by postihnout i osoby, které se materiálně v úpadku nenacházejí (v tom smyslu, že uspokojení jejich věřitelů není výrazně ohroženo), a zahajování insolvenčního řízení v takovém případě by bylo zbytečné, a dokonce škodlivé a nežádoucí. Příliš široké vymezení znaků úpadku by mohlo ve svém důsledku způsobit řetězení úpadků, které by mohlo i výrazným způsobem narušit stabilitu ekonomiky státu jako celku.

²⁰ RICHTER, Tomáš: Insolvenční právo, ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 131

4.1.2. FORMY ÚPADKU

Jak již bylo uvedeno výše, rozlišuje insolvenční zákon úpadek spočívající v platební neschopnosti dlužníka (ust. § 3 odst. 1 a 2 InsZ) a předlužení (ust. § 3 odst. 3 InsZ). V následujících kapitolách budou obě tyto formy popsány včetně jejich základních znaků a určitých problémů, které jsou s vymezením jednotlivých forem úpadku spojeny. Zároveň je v této části popsán i hrozící úpadek, byť si je autor vědom skutečnosti, že se v případě hrozícího úpadku o samostatnou formu úpadku nejedná. Hrozící úpadek může existovat jen ve formě platební neschopnosti. Vzhledem k tomu, že tento institut má svá určitá specifika, slušelo by se o něm pojednat v samostatné kapitole. Zároveň dle mého názoru systematicky spadá problematika hrozícího úpadku právě nejspíše právě co nejbližší formám úpadku, a proto je tato kapitola zařazena právě sem.

4.1.2.1. PLATEBNÍ NESCHOPNOST

Pojmovými znaky platební neschopnosti jsou ve smyslu ust. § 3 odst. 1 mnohost věřitelů, existence peněžitých pohledávek, které jsou alespoň 30 dnů po lhůtě splatnosti (tedy časový faktor) a neschopnost dlužníka tyto závazky plnit. Tyto podmínky musí být pro zjištění úpadku splněny kumulativně.

4.1.2.1.1. PLURALITA VĚŘITELŮ

Pokud jde o mnohost věřitelů, je nutno nejprve zmínit, že snad každý subjekt ekonomických vztahů během své existence dostává pravidelně do situací, kdy má dva a více věřitelů. Situace je typická u právnických osob či fyzických osob – podnikatelů v případě zbožového úvěru (tedy nákupu zboží na fakturu) nebo vyplácení mezd zaměstnancům. U fyzických osob – nepodnikatelů je typickou situací závazek

vyplývající ze smlouvy o nájmu bytu a závazku z dodávek energií. Podmínka mnohosti věřitelů, vyplývající z ust. § 3 odst. 1 písm. a) je zpřesněna v ust. § 143 odst. 2 InsZ, dle kterého insolvenční návrhovaatel musí v návrhu na zahájení řízení osvědčit, že on sám a alespoň jedna další osoba má proti dlužníku splatnou pohledávku. Za další osobu se přitom nepovažuje osoba, na kterou byla převedena některá z pohledávek insolvenčního návrhovaatele proti dlužníku nebo její část v době 6 měsíců před podání insolvenčního návrhu nebo po zahájení insolvenčního řízení.

Uvedená podmínka dle ust. § 143 odst. 2, poslední věty, chrání dlužníka před uměle vytvářenou pluralitou věřitelů insolvenčním návrhovaatelem, a tím pádem i před šikanozními insolvenčními návrhy²¹. Otázkou zůstává, zda bude podmínka mnohosti věřitelů splněna v případě, kdy pohledávku nebo její část postoupí v uvedené lhůtě jiná osoba na insolvenčního návrhovaatele, případně když jeden věřitel se dvěma pohledávkami vůči dlužníku postoupí jednu pohledávku na budoucího insolvenčního návrhovaatele a druhou na jinou osobu. Osobně se domnívám, že podmínka mnohosti věřitelů splněna nebude, neboť uvedené jednání lze chápat jako jednání *in fraudem legis*, tedy obcházející smysl a účel zákona, a omezení vyplývající z ust. § 143 odst. 2 InsZ je nutno vykládat extenzivně.

Ke shora uvedenému je nutno ještě doplnit, že podmínka mnohosti věřitelů není splněna v případě solidárních věřitelů. V tomto případě se jedná o jedinou pohledávku (typicky v případě pohledávky z nájmného, kde pronajímatelů předmětu nájmu je více²²). Pluralita věřitelů není splněna ani v případě pohledávky advokáta z titulu neuhrazených nákladů soudního řízení. Výrok soudu o tom, že náhrada nákladů řízení má být zaplácena k rukám advokáta, je pouze určením platebního místa. Osobou, jíž byla náhrada nákladů řízení přiznána, je účastník řízení. Advokáta proto při uplatňování takové pohledávky nelze ani v konkursu považovat za dlužníkovu věřitele²³.

²¹ Důvodová zpráva k návrhu insolvenčního zákona, str. 11, k § 2 návrhu

²² NSČR: 29 Odo 1121/2004, publikováno v ASPI

²³ NSČR: R 52/1998

Vzhledem k formulaci ust. § 3 odst. 1 písm. b) je nutno zdůraznit, že i zde musí být splněna mnohost věřitelů, minimálně dva věřitelé musí mít tedy vůči dlužníku peněžitou pohledávku splatnou, a to nejméně 30 dnů po lhůtě splatnosti.

4.1.2.1.2. ČASOVÝ FAKTOR

Jak již bylo uvedeno, téměř každý subjekt právních vztahů má v určitém období své existence více věřitelů. Insolvenční zákon tedy uvádí další podmínku úpadku pro platební neschopnost, a to, že peněžité závazky dlužníka jsou více než 30 dní po lhůtě splatnosti. V tomto ohledu zavádí insolvenční zákon určité zpřesnění této podmínky oproti zákonu o konkursu a vyrovnání, který v ust. § 1 odst. 2 zavedl podmínku neschopnosti dlužníka splácet své závazky po „delší dobu“. Dle důvodové zprávy k insolvenčnímu zákonu koresponduje uvedená třicetidenní lhůta s ustanovením § 369a ObchZ, které s obdobně konstruovanou lhůtou (ve vazbě na tam popsané skutečnosti) váže v obchodněprávních vztazích vznik práva na zaplacení úroku z prodlení. Základním motivem změny určení tohoto časového faktoru je zejména záměr, aby k řešení krizových situací docházelo co nejdříve a aby bylo zcela jednoznačné, kdy vzniká povinnost dlužníka podat insolvenční návrh. Dalším smyslem uvedeného určení lhůty je posílení právní jistoty v právních vztazích mezi věřiteli a dlužníky, a zároveň vyšší míra předvídatelnosti rozhodnutí insolvenčního soudu o insolvenčním návrhu.

Uvedená 30-ti denní lhůta je z pohledu dlužníka relativně krátká a nezřídka kdy se stává, že dlužník má více peněžitých závazků po dobu delší 30 dnů od splatnosti. Typickým případem je, že dlužník s výší nebo důvodem pohledávky věřitele nesouhlasí a pohledávka je předmětem jednání mezi dlužníkem a věřitelem nebo předmětem soudního sporu. Dalším častým případem jsou reklamace vadného zboží. Proto k podmínkám plurality věřitelů a časového faktoru přistupuje třetí, a asi nejdůležitější předpoklad, a to neschopnost dlužníka pohledávky splatit.

4.1.2.1.3. NESCHOPNOST DLUŽNÍKA PENĚŽITÉ ZÁVAZKY PLNIT

Za splnění dvou podmínek popsaných výše přistupuje ke znakům úpadku pro platební neschopnost ještě znak neschopnosti dlužníka plnit své peněžité závazky. Neschopnost plnit závazky je nutno chápat v objektivním smyslu a jako neschopnost dlouhodobějšího rázu. Není to tedy ani neochota dlužníka, ani momentální krátkodobá neschopnost (dlužník nemá momentálně dostatek hotovosti v pokladně).

K podobnému závěru již došla i soudní judikatura, dle které, aby se dlužník dostal do úpadku, je třeba, aby měl více věřitelů a peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti, a tyto závazky není schopen plnit, přičemž se musí jednat o objektivní neschopnost dlužníka plnit své závazky²⁴.

Ustanovení § 3 odst. 2 InsZ dále vytváří dále čtyři případy vyvratitelné právní domněnky, že dlužník není schopen plnit své peněžité závazky. Uvedený výčet je taxativní a alternativní, postačí tedy, je-li naplněn alespoň jediný zákonem stanovený znak dle druhého odstavce. V případě naplnění jednoho ze znaků domněnky přechází na dlužníka břemeno tvrzení a břemeno důkazní, co do jeho schopnosti závazky splnit²⁵.

Prvním případem, se kterým zákon spojuje vznik vyvratitelné domněnky neschopnosti dlužníka splácet své peněžité závazky, je zastavení plateb podstatné části peněžitých závazků dlužníka. Naprosto klíčový pro posouzení naplnění tohoto znaku je výklad slovního spojení „podstatné části peněžitých závazků“. Je evidentní, že rozhodující pro výklad tohoto pojmu bude zvážení soudu v každém individuálním případě, nicméně je třeba najít pro hodnocení této skutečnosti určité zobecňující hledisko. Teoretickým možným hlediskem pro posouzení, zda dlužník zastavil podstatnou část svých plateb, by mohlo být procentuální vyjádření poměru zastavených plateb k celkovým závazkům dlužníka, nicméně takové kritérium nereflektuje zásadním způsobem možnost, že dlužník zastavil jen platby vůči některému z věřitelů z důvodu, že platit není ochoten (např. z důvodu právního sporu o pravost či výši pohledávky).

²⁴ Krajský soud v Praze: KSPH 38 INS 4935/2008 – A – 37 ze dne 25. 2. 2009

²⁵ ust. § 133 zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu

Autoři komentáře k insolvenčnímu zákonu, Páchl a Kozák, se kloní k použití jiného kritéria. *Při hodnocení rozsahu zastavených plateb bude za podstatnou část peněžitých závazků dlužníka považován při neplacení závazků ten rozsah, který s přihlédnutím ke stavu hospodaření dlužníka nebude možno vyhodnotit jako nepodstatný – jde tedy o výrazný excés z jinak běžného provádění plateb dlužníkem, který je zcela patrně znakem ekonomických problémů dlužníka. Samozřejmě, přihlédnutí k běžnému hospodaření dlužníka musí vycházet z toho, že jeho obvyklé hospodaření je hospodařením řádným, prováděným s péčí dobrého hospodáře.*²⁶ V pochybnostech je tedy nutno přihlížet navíc k tomu, zda dlužník zastavil pouze platby závazků sporných, nebo i nesporných, a dále, zda vykazuje dostatečný objem peněžních prostředků k uhrazení sporných závazků. *Pokud by insolvenční soud postupoval jen a pouze dle litery zákona a nepřihlížel při aplikaci ust. § 3 odst. 2 InsZ k těmto ukazatelům, vznikla by naprosto absurdní situace, v důsledku které by bylo možno z českého právního řádu vypustit úplně oblast obchodních sporů.*²⁷ Hrozba zahájení insolvenčního řízení a jeho účinků má totiž tak výrazné negativní dopady na podnikatele v roli dlužníků, že tito mnohdy raději uhradí i velmi sporné závazky, než aby se insolvenční řízení protahovalo, a to při zachování důsledků spojených se zahájením insolvenčního řízení (zveřejnění v rejstříku dlužníků). Více o tomto tématu je popsáno v kapitole o šikanózním insolvenčním návrhu.

Druhým alternativním předpokladem domněnky platební neschopnosti je, že dlužník neplní své peněžité závazky po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti. Tuto podmínku je zřejmě nutno vykládat tak, že dlužník má více věřitelů, jejichž pohledávky neplní po zákonem stanovenou dobu. Předpoklady pro vznik domněnky tedy nebudou naplněny, pokud bude dlužník v tříměsíčním prodlení jen vůči jednomu věřiteli (ke stejnému závěru došli i autoři komentáře k insolventnímu zákonu²⁸).

Třetím možným předpokladem stanovení vyvratitelné domněnky je, že není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku

²⁶ KOZÁK, BUDÍN, DADAM, PACHL: Insolvenční zákon a předpisy související, Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení, Komentář, Praha, ASPI, 2008, str. 7

²⁷ LANDA, Martin: Ekonomika insolvenčního řízení, Key publishing, Ostrava 2009

²⁸ KOZÁK, BUDÍN, DADAM, PACHL: Insolvenční zákon a předpisy související, Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení, Komentář, Praha, ASPI, 2008, str. 7

výkonem rozhodnutí nebo exekucí. Nutno podotknout, že s touto skutečností zákon také spojuje povinnost dlužníka, resp. jeho zákonných zástupců, statutárních orgánů a likvidátora, podat insolvenční návrh jménem dlužníka. Toto ustanovení je možno charakterizovat jako určitou záchrannou brzdu pro věřitele. Pakliže věřitel (zpravidla se toto týká podnikatelů, kteří mají na základě zákona o účetnictví povinnost vést účetnictví) nedosáhne uspokojení svých nároků vůči dlužníku prostřednictvím výkonu rozhodnutí nebo exekuce, vyplatí se mu podat na dlužníka insolvenční návrh. Po prohlášení konkursu může tento věřitel dát rozvahovou hodnotu své pohledávky do svých daňových nákladů formou opravné položky.

Poslední možnost pro stanovení domněnky má zejména sankční charakter vůči dlužníku. Zákon stanoví vyvratitelnou domněnku, že dlužník není schopen plnit své peněžité závazky, pokud nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v ust. § 104 odst. 1, kterou mu uložil insolvenční soud. Povinnost předložit seznam svého majetku včetně svých pohledávek, seznam závazků s uvedením věřitelů a seznam zaměstnanců může soud uložit dle ust. § 128 odst. 3 InsZ dlužníku, i když není insolvenčním návrhovátelem. Tuto povinnost dlužníku uloží vždy, má-li insolvenční návrhovátelem vůči dlužníku vykonatelnou pohledávku. Dle mého názoru by bylo vhodné, kdyby soud v případě věřitelského insolvenčního návrhu ukládal dlužníku povinnost předložit zejména seznamy závazků a majetku včetně pohledávek za třetími osobami vždy. Taková úprava by zvyšovala míru transparentnosti celého insolvenčního řízení, a zároveň by prostřednictvím této informace získal soud alespoň elementární přehled o majetkových poměrech dlužníka, které by mohly být zohledněny např. při vydání rozhodnutí o uložení povinnosti insolvenčnímu návrhovátelem zaplatit zálohu na náklady insolvenčního řízení dle ust. § 108 InsZ. V praxi totiž insolvenční soud ukládá návrhovátelem tuto povinnost téměř vždy právě s odkazem na skutečnost, že mu nejsou známy majetkové poměry dlužníka. K podobnému závěru, byť z jiných důvodů, se kloní i komentář k insolvenčnímu zákonu²⁹.

²⁹ KOZÁK, BUDÍN, DADAM, PACHL: Insolvenční zákon a předpisy související, Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení, Komentář, Praha, ASPI, 2008, str. 8

4.1.2.2. PŘEDLUŽENÍ

Druhou formou úpadku, která je upravena v ust. § 3 odst. 3 InsZ, je úpadek pro předlužení. Tato forma je pojmově možná jen u právnické nebo fyzické osoby - podnikatele, neboť z definice předlužení vyplývá, že se může týkat jen osoby, která má povinnost vést účetnictví dle zvláštního právního předpisu. I koncepce předlužení došla v novém insolvenčním zákoně několika změn. Zákon definuje předlužení jako stav, kdy souhrn závazků dlužníka převyšuje hodnotu jeho majetku, a to při zachování podmínky plurality věřitelů. Zásadní koncepční změnou oproti ZKV je, že stará zákonná úprava úpadkového práva poměřovala velikost majetku dlužníka pouze s výší splatných závazků. Slovo „splatné“ je v nové úpravě záměrně vynecháno, dle důvodové zprávy k insolvenčnímu zákonu je smyslem této změny, aby bylo možno detekovat včas krizové stavy dlužníka (se zřetelem k požadavkům kladeným na něj ustanovením § 98)³⁰.

Zatímco v případě platební neschopnosti se může u celé řady dlužníků jednat o krátkodobý, přechodný stav, k předlužení se dlužník zpravidla dopracovává delší dobu, a pokud dosáhne toho, že souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku, je zpravidla ozdravení dlužníka velmi obtížné, v řadě případů i nemožné. Zatímco platební neschopnost je ve velké části případů způsobena výpadkem likvidity dlužníka, *dlužník tedy navenek projevuje symptomy úpadku i přesto, že čistá současná hodnota očekávaných peněžních toků generovaných jejím majetkem přesahuje výši závazků společnosti*³¹ v případě předlužení se zpravidla jedná o ekonomickou krizi dlužníka, *kteřá nastává, pokud je čistá současná hodnota aktiv dlužníka záporná*³².

I vzhledem k celkové rozmanitosti povahy ekonomických subjektů jakožto potencionálních dlužníků zákon výslovně uvádí, že *při stanovení hodnoty dlužníkovu majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník*

³⁰ Důvodová zpráva k návrhu insolvenčního zákona, str. 12

³¹ RICHTER, Tomáš: Insolvenční právo, ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 127

³² tamtéž

*bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat*³³. Dlužník se tak může předlužení vyhnout tím, že v budoucnu buďto sníží výši svých celkových závazků, zvýší hodnotu majetku, nebo nejčastěji kombinací obou uvedených variant. Význam tohoto ustanovení o stanovení hodnoty aktiv dlužníka se markantně zvyšuje v případě tvrdosti obecného ustanovení o předlužení například u podnikatelů poskytujících služby nebo u tzv. sezónních podnikatelů. Osoby podnikající v sektoru služeb zpravidla ke své podnikatelské činnosti nepotřebují vlastnit větší objem majetku a tak se častěji u těchto subjektů stává, že jsou předluženy, i když vykazují zisk a uspokojení jejich věřitelů v budoucnu není vážně ohroženo. *V případě podnikatelů v segmentu služeb tak do jisté míry dochází ke značnému účetnímu zkreslení jejich hospodářské situace*³⁴. Ze zákona ovšem nevyplývá, jaký časový horizont je relevantní pro výpočet budoucího zhodnocení majetku dlužníka. Toto určení bude tedy zřejmě záviset na každém individuálním případě.

Ze zákona zřejmě vyplývá, že k budoucím ekonomickým výsledkům dlužníka se přihlédne pouze v případě předlužení. Zdálo by se mi ovšem logické, aby možnost přihlížet k budoucím ekonomickým výsledkům byla dána i u úpadku pro platební neschopnost, kde budoucí hospodářský vývoj dlužníka zcela nepochybně hraje také rozhodující roli.

Význam předlužení je dán zejména vzhledem k povinnosti dlužníka, resp. osob za něj jednajících, podat v případě úpadku dlužnický insolvenční návrh. Věřitelé zpravidla nemohou být tak dobře informováni o ekonomické situaci a účetnictví dlužníka, stejně omezená je zpravidla jejich znalost všech ostatních věřitelů dlužníka. Úspěšnost věřitelského návrhu pro předlužení tak závisí zejména na schopnosti navrhovatele získat informace o závazcích dlužníka, a to i nesplatných, což se může ve většině případů ukázat jako velmi obtížné. Věřitelský insolvenční návrh pro úpadek ve formě předlužení tak přichází v úvahu pouze v případech, kdy je předlužení dlužníka i ve vztahu k insolvenčnímu navrhovateli natolik markantní, že o úpadku pro předlužení nemůže být pochyb, a to bez ohledu na výši závazků dlužníka vůči ostatním věřitelům

³³ ust. § 3 odst. 3, věta druhá, insolvenčního zákona

³⁴ KUHN, Petr: Poznámky k vybraným ustanovením insolvenčního zákona: Sbirka prací na téma nové insolvenční právo, Key Publishing, Ostrava, 2006, str. 107

Modelovým případem shora uvedeného je například věc vedená Městským soudem v Praze pod. sp. zn. MSPH 94 INS 9389/2009, kde si insolvenční navrhovatelky mohly dovolit tvrdit předlužení dlužníka z důvodu, že vůči němu měly pohledávku v hodnotě několika desítek milionů korun s bezpečným vědomím skutečnosti, že k většině jeho majetku mají zadržovací právo a dlužník ukončil fakticky podnikatelskou činnost.

V jiných případech bude úspěšnost podání věřitelského návrhu z důvodu předlužení spíše mimořádně šťastnou shodou náhod s nezaručeným výsledkem hodnocení získaných informací ze strany soudu.³⁵

4.1.2.3. HROZÍCÍ ÚPADEK

Právní úprava tzv. hrozícího úpadku v insolvenčním zákoně je rovněž oproti předcházející úpravě úpadkového práva novinkou. Cílem jejího zavedení je snaha o zvýšení motivace dlužníka k ochotě mírnit následky svého neúspěšného hospodaření a motivace k ochotě dlužníka přijmout odpovědnost své závazky, a zároveň apel a vytvoření možnosti řešit svou tíživou ekonomickou situaci včas. Dlužníku je tímto dána možnost, aby úpadek, který mu hrozí, mohl řešit podáním insolvenčního návrhu, ačkoliv ještě nesplňuje formální znaky úpadku stanovené insolvenčním zákonem, a vyloučit nebo podstatně minimalizovat svou odpovědnost za pozdní podání insolvenčního návrhu či za nespravování svého majetku s náležitou péčí. Zároveň platí, že čím dříve je insolvenční návrh podán, tím větší míru uspokojení svých pohledávek mohou věřitelé očekávat.

Zákon definuje hrozící úpadek tak, že se jedná o stav, kdy se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků (ust. § 3 odst. 4). Insolvenční návrh pro hrozící úpadek může podat jen dlužník (ust. § 97 odst. 3, věta za středníkem). Tato úprava je poměrně logická, pokud by tento preventivní nástroj byl svěřen do rukou věřitelů, mohl by se snadno stát nástrojem k vydírání solventních dlužníků. V případě

³⁵ KAVAN, P., Poznámky k vybraným ustanovením insolvenčního zákona: Sbírnka prací na téma nové insolvenční právo, Key Publishing, Ostrava 2006, str. 99

věřitelského insolvenčního návrhu navíc musí věřitel úpadek dlužníka alespoň osvědčit, hrozící úpadek v drtivé většině případů osvědčit z pozice věřitele nelze, dalo by se tedy předpokládat, že pokud by bylo věřiteli přiznáno právo podat insolvenční návrh z důvodu hrozícího úpadku, byl by oprostěn od jakéhokoliv složitějšího dokazování, a takový nástroj by se snadno stal prostředkem šikany solventních dlužníků, kteří sporují pravost či výši pohledávek svých věřitelů.

4.1.3. ROZHODNUTÍ O ÚPADKU

Podmínkou pro vydání rozhodnutí o způsobu řešení úpadku, tedy i o prohlášení konkursu, je samozřejmě také vydání rozhodnutí o úpadku, které pojmově předchází rozhodnutí o prohlášení konkursu, nicméně v určitých případech mohou tyto dvě rozhodnutí časově splývat a být obsahem stejného usnesení. Forma usnesení rozhodnutí o úpadku vyplývá z ust. § 88 InsZ. Insolvenční zákon stanoví náležitosti rozhodnutí o úpadku v ustanovení § 136. Vydání takového rozhodnutí je doménou soudu, a to pouze v případě, že je úpadek, případně hrozící úpadek, osvědčen nebo dokázán. Rozhodnutí o úpadku je přitom základním milníkem insolvenčního řízení, kdy končí fáze zjišťování dlužníkovy úpadku a zahajuje se fáze rozhodování o způsobu jeho řešení. Je-li rozhodnutí o úpadku spojeno s rozhodnutím o způsobu jeho řešení, nastupuje rovnou fáze provádění konkrétního vybraného způsobu řešení. Úpadek je *conditio sine qua non* dalšího pokračování insolvenčního řízení a jeho deklaratorní zjištění formou usnesení soudu je proto nezbytnou podmínkou prohlášení konkursu.

O úpadku insolvenční soud rozhodne jen v případech, kdy předtím nedojde k zamítnutí či odmítnutí insolvenčního návrhu. K odmítnutí insolvenčního návrhu dojde dle ust. § 128 odst. 1 v případě, že insolvenční návrh neobsahuje všechny náležitosti nebo je nesrozumitelný nebo neurčitý a pro tyto nedostatky nelze pokračovat v řízení. Odmítnout takto vadný insolvenční návrh je nutno učinit neprodleně, nejpozději do sedmi dnů od jeho podání. Obsahuje-li insolvenční návrh vady, které by měly za následek odmítnutí návrhu, může je insolvenční navrhovatel ještě dobrovolně (k tomuto nebude soudem vyzván) odstranit. Musí tak ovšem učinit dříve, než soud rozhodne o

odmítnutí insolvenčního návrhu. *K odstranění vad návrhu provedenému až v odvolacím řízení se proto nepřihlíží.*³⁶

Insolvenční soud návrh zamítne zejména v případě, kdy nejsou splněny zákonem stanovené předpoklady pro vydání rozhodnutí o úpadku (§ 143 odst. 1). V případě platební neschopnosti dlužníka insolvenční soud návrh podaný věřitelem zamítne i v případě, že dlužník jednající v dobré víře osvědčí, že jeho platební neschopnost vznikla v důsledku protiprávního jednání třetí osoby a že se zřetelem ke všem okolnostem lze důvodně předpokládat, že ji odvrátí v době do 3 měsíců po splatnosti jeho peněžitých závazků (§143 odst. 3) nebo v případě, kdy insolvenční návrh směřuje vůči právnické osobě a stát nebo kraj všechny peněžité závazky této právnické osoby převezme nebo se za ně zaručí (§ 143 odst. 4). Insolvenční soud dále návrh zamítne pro nedostatek majetku (o tom viz. další kapitola).

Kromě shora uvedených případů, kdy insolvenční soud rozhodnutí o úpadku vůbec nevydá, pamatuje insolvenční zákon zejména v ust. § 158 i na případy, kdy sice k rozhodnutí o úpadku dojde, nicméně v mezidobí mezi jeho vydáním a rozhodnutím o způsobu jeho řešení vyjde najevo, že dlužník v úpadku není. V takovém případě vydá insolvenční soud i bez návrhu usnesení, že dlužník není v úpadku. Jedná se o případy, kdy soud zjistí, že ani po rozhodnutí o úpadku nebyl dlužníkům úpadek osvědčen nebo jsou všechny zapodstatované pohledávky (a pohledávky postavené jim naroveň) uspokojeny a žádný jiný věřitel se se svou peněžitou pohledávkou do insolvenčního řízení nepřihlásil. Před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku rozhodne insolvenční soud, že dlužník není v úpadku, pokud tento vydání takového rozhodnutí navrhne a k návrhu připojí listinu, dle které všichni věřitelé s tímto návrhem vyslovují souhlas, a tato listina je opatřena jejich ověřeným podpisem. Právní mocí takového rozhodnutí insolvenční řízení končí.

Zřejmě neřešenou otázkou zůstává, kdy dlužník – nepodnikatel – podá dlužnický insolvenční návrh spolu s návrhem na povolení oddlužení (a podmínky oddlužení splňuje), ale žádný věřitel svou pohledávku do insolvenčního řízení nepřihlásil. Dle

³⁶ Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 1 VSPH 5/2008, publikováno v ASPI

insolvenčního zákona by zřejmě bylo nutno insolvenční řízení ukončit, protože pro jeho vedení nejsou splněny podmínky. Pro dlužníka by to ovšem znamenalo, že jeho závazky vůči věřitelům by zůstaly v nezměněném rozsahu, ačkoliv tito mohli do insolvenčního řízení své pohledávky přihlásit a neučinili tak. Toto řešení ovšem není vhodné, a to zejména z důvodu, že míra uspokojení jednotlivých věřitelů v oddlužení je velmi nízká a pro věřitele je daleko výhodnější (dovedou-li se na tomto postupu shodnout) vyčkat ukončení insolvenčního řízení a následně se domáhat uspokojení své pohledávky výkonem rozhodnutí či exekucí, a to i s odstupem času, pokud dlužník nějaký majetek nabude. Toto oportunní chování je v přímém rozporu s účelem insolvenčního řízení a dle názoru mého názoru velmi nevhodné.

Druhé řešení navrhuje Krčmář³⁷, když vychází ze zásady *vigilantibus iura scripta sunt* a doporučuje, aby soud v takovém případě rozhodl o způsobu řešení úpadku oddlužením a o jeho schválení sám. Současně vezme na vědomí splnění rozvrhového usnesení (není nikdo, komu má být plněno, kromě insolvenčního správce) a dlužníka osvobodí od zbytku dluhů. Ač toto druhé řešení zní poněkud „divoce“, je dle mého názoru jediné konformní se zásadami insolvenčního řízení.

Rozhodnutí o úpadku je zároveň spojeno s celou řadou zásadních důsledků, např. s obligatorním jmenováním insolvenčního správce a s posledním poskytnutím lhůty věřitelům dlužníka, aby přihlásili své pohledávky za dlužníkem do insolvenčního řízení, neučinili-li tak před vydáním rozhodnutí o úpadku. Mimoto je okamžik, kdy nastávají účinky rozhodnutí o úpadku, spojen s celou řadou dalších právních a ekonomických důsledků jak pro dlužníka, tak i pro jeho věřitele, a je tak dle mého názoru nejdůležitějším mezníkem v celém insolvenčním řízení. Všechny tyto otázky by zcela nepochybně mohly být samostatným předmětem diplomové práce, pro účely tématu podmínek prohlášení konkursu je důležitý fakt, že bez vydání rozhodnutí není možno vydat ani rozhodnutí o prohlášení konkursu. Co se týče časového vztahu mezi těmito dvěma rozhodnutími, platí dle ust. § 149 odst. 1, že insolvenční soud musí rozhodnout o způsobu řešení úpadku samostatným rozhodnutím vydaným do tří měsíců po rozhodnutí o úpadku. Nesmí tak ovšem učinit dříve, než po skončení schůze věřitelů

³⁷ Přednáška JUDr. Zdeňka Krčmáře na Karlovarských právnických dnech, ročník 2009, shrnutí přednášky je ke stažení na www.kjt.cz

svolané rozhodnutím o úpadku. Předmětem jednání první schůze věřitelů tak je vždy zpráva insolvenčního správce o jeho dosavadní činnosti a jeho vyjádření o vhodnosti navrženého způsobu řešení úpadku (ust. § 149 odst. 3).

Shora uvedené ustanovení se ovšem neužije, pokud zákon vylučuje u osoby dlužníka řešení úpadku reorganizací nebo oddlužením. V takovém případě insolvenční soud spojí rozhodnutí o úpadku s rozhodnutím o prohlášení konkursu (ust. § 148 odst. 1). Insolvenční soud zároveň může spojit tyto dvě rozhodnutí, pokud dlužník navrhuje jako způsob řešení úpadku reorganizaci a předloží soudu reorganizační plán přijatý alespoň polovinou všech zajištěných i nezajištěných věřitelů (ust. § 148 odst. 2). U dlužnického insolvenčního návrhu spojí soud rovněž uvedené dvě rozhodnutí, jestliže dlužník zároveň s insolvenčním návrhem podal návrh na povolení oddlužení (ust. § 149 odst. 3). Pokud dlužník navrhl oddlužení v řízení, jež bylo zahájeno na návrh věřitele, rozhodne insolvenční soud o způsobu řešení do třiceti dnů po rozhodnutí o úpadku (ust. § 149 odst. 2).

4.1.4. ODBOČKA MIMO – ŠIKANÓZNÍ INSOLVENČNÍ NÁVRH

Ačkoliv jsem si vědom toho, že problematika „šikanózních insolvenčních návrhů“ do pole působnosti této práce zasahuje pouze okrajově, rozhodl jsem se, že o této problematice vzhledem k její aktuálnosti alespoň v krátkosti pojednám.

Jedná se o situace, kdy „dlužník“ zcela evidentně nenaplnuje znaky úpadku, a přesto jeden z jeho věřitelů (či osoba, která o sobě alespoň tvrdí, že je věřitelem) na „dlužníka“ návrh na zahájení úpadkového řízení podá. Motivací k tomuto oportunnímu jednání je zejména snaha domoci se na dlužníku uhrazení pohledávek, jejichž výši či pravost dlužník sporuje, a to vydíráním skrze nepříznivé důsledky, které pro dlužníka plynou v jeho setrvání v insolvenčním rejstříku. Druhou možnou motivací je pak snaha o zdiskreditování dobrého jména dlužníka v rámci konkurenčního boje.

Insolvenční zákon bohužel dle mého názoru neposkytuje dlužníku proti šikanózním insolvenčním návrhům účinnou ochranu. Celá právní úprava této obrany je

v podstatě omezena na ust. § 143 odst. 2, dle kterého *se k pluralitě věřitelů nepřihlíží, jestliže způsob a doba vzniku pohledávky druhého věřitele naznačují, že byla vytvořena „uměle“*³⁸. Další ochrana dlužníka je pak zakotvena v ustanovení § 147 InsZ, dle kterého má dlužník nebo jiný dlužníkův věřitel proti insolvenčnímu navrhovateli právo na náhradu škody nebo jiné újmy, pokud řízení o insolvenčním návrhu věřitele bylo zastaveno nebo byl návrh zamítnut, a to nikoli z důvodů na straně dlužníka (dlužník zcela splnil své peněžité závazky, nemá dostatek majetku...). Tato odpovědnost je dána i pro statutární orgány insolvenčního navrhovatele. V úvahu pak zřejmě připadá odpovědnost insolvenčního navrhovatele dle ustanovení obchodního zákoníku o nekalosoutěžním jednání, případně i odpovědnost trestní (za účinnosti zákona o konkursu a vyrovnání a starého trestního zákona připadala v úvahu zejména kvalifikace činu dle ust. § 127, tedy porušování závazných pravidel hospodářského styku, v současné době teoreticky připadá v úvahu kvalifikace činu jako „porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže“ dle ust. § 248 trestního zákoníku, či spíše „poškození cizích práv“ dle ust. § 181. Někteří autoři uvádějí ještě možnost odpovědnosti za trestný čin „pomluvy“ dle ust. § 184, dle mého je ovšem subsumpce daného činu pod toto ustanovení velmi problematická, ne-li nemožná).

Celá tato úprava odpovědnosti insolvenčního věřitele za neoprávněně podaný insolvenční návrh ovšem přistupuje pouze ad hoc a neřeší přitom primární ochranu domnělého dlužníka v momentě zveřejnění vyhlášky o zahájeném insolvenčním řízení, nehledě na to, že celá tato úprava odpovědnosti je pro věřitele předem velmi čitelná a tento může před podáním insolvenčního návrhu učinit určité kroky k eliminaci této odpovědnosti či jejích faktických důsledků pro něj (zřízením skořápkové společnosti – *special purpose vehicle* – na kterou bude nejmenší ze sporných pohledávek převedena, a která insolvenční návrh podá, použití tzv. bílého koně, atd.). Podáním insolvenčního návrhu přitom věřitel získá čas k „jednání“ s dlužníkem o úhradě sporných pohledávek a následném zpětvzetí insolvenčního návrhu. Dlužník je tak často nucen uhradit sporný peněžitý závazek, důsledkem čehož na něj pak přechází veškeré důkazní břemeno při uplatnění nároku na náhradu škody z důvodu šikanózního insolvenčního návrhu, či při domáhání se vydání bezdůvodného obohacení na věřiteli, jemuž byl uvedeným

³⁸ ZELENKA Jaroslav a kolektiv: Insolvenční zákon: poznámkové vydání s důvodovou zprávou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy, Linde Praha, 2008, str. 31

způsobem neexistující nebo velmi sporný dluh plněn. A to vše nehledě na to, že často už dlužník nemá, na kom se efektivně hojit.

Nadto je shora uvedené nebezpečí navíc umocněno i zřejmě nedomyšlenou úpravou zahájení insolvenčního řízení dle ust. § 97 odst. 1 InsZ, dle kterého se řízení zahajuje dnem, kdy insolvenční návrh dojde věcně příslušnému soudu. Na tuto úpravu navazuje ust. § 101, dle kterého zahájení insolvenčního řízení oznámí insolvenční soud vyhláškou, kterou zveřejní nejpozději do dvou hodin poté, co mu došel insolvenční návrh. Podá-li tedy věřitel šikanózní insolvenční návrh na věcně příslušný, ale místně nepříslušný soud, je řízení zahájeno a soud je povinen zveřejnit o zahájeném řízení vyhlášku v insolvenčním rejstříku. Insolvenční zákon přitom neobsahuje speciální úpravu o místní nepřislušnosti insolvenčního soudu, je tedy zřejmě nutno postupovat dle obecné úpravy v ust. § 105 OSŘ. Místně nepřislušný soud tak usnesením vysloví svou místní nepřislušnost, a do tohoto usnesení se může insolvenční navrhovatel odvolat (stačí blanketně). Získává tak opět čas k jednání s dlužníkem o uhrazení sporných pohledávek, přičemž udržuje pro dlužníka nepříznivé účinky zveřejnění zahájeného insolvenčního řízení. Uvedený způsob „vymáhání sporných pohledávek“ lze ilustrovat například řízením, vedeným u Krajského soudu v Praze pod sp. zn. KSPH 35 INS 6057/2011. V tomto případě dle soudního spisu opravdu vedlo vydírání dlužníka, který na dlužníka podával insolvenční návrh několik dnů předtím, než měl dlužník fúzovat s jiným subjektem, k uhrazení sporných závazků, které dlužník neuznával. Tím, že v uvedeném případě došlo k úhradě pohledávky insolvenčního navrhovatele ve výši cca. 2.000.000,- Kč navíc dlužník jednoznačně prokázal, že v úpadku není, a že podaný insolvenční návrh byl tedy zjevně šikanózní.

Shora uvedený případ ilustruje ještě jednu poměrně zajímavou věc. Kromě toho, že byl návrh na zahájení řízení podán u místně nepřislušného soudu, byl návrh zároveň koncipován jako „návrh na prohlášení konkursu“ dle zák. č. 283/1991 Sb., tedy dle zákona o prohlášení konkursu a vyrovnání, a to bez náležitostí, které k podání návrhu požaduje insolvenční zákon (např. přihlášky pohledávky). Přesto byl tento návrh na zahájení řízení posouzen soudem dle svého obsahu jako insolvenční návrh a insolvenční řízení bylo zahájeno. Proti vyhlášce o zahájení řízení se dlužník odvolat nemůže, a než

dojde k odmítnutí či zamítnutí návrhu, získává věřitel dostatek času k jednání s dlužníkem, který je tlačěn k uhrazení sporných závazků.

O vážnosti tohoto problému šikanózních insolvenčních návrhů svědčí již celkem známá a mnohokrát diskutovaná novátorská snaha insolvenčního soudu o zamezení účinků zahájeného řízení ve věci KSOS 33 INS 3146/2010. V uvedené věci soud hned po zveřejnění vyhlášky o zahájení insolvenčního řízení vydal bez návrhu předběžné opatření, „kterým se ruší veškeré účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení“. Tato snaha eliminovat zákonné účinky určité skutečnosti vydáním předběžného opatření je zcela jistě projevem určitého zoufalství nad nemožností situaci v případě podání šikanózního insolvenčního návrhu řešit. Za vše svědčí odůvodnění tohoto předběžného opatření, dle kterého *tento navrhovatel podával takovýto insolvenční návrh již dvakrát. V obou případech byl insolvenční návrh odmítnut pro vady. Soud nemá sebemenších pochyb o tom, že insolvenční návrh je podáván šikanózně, ve zlém úmyslu činit na dlužníka nátlak při řešení sporu v insolvenčním řízení dlužníka Š. Takovéto jednání nemůže požívat právní ochrany a nelze připustit, aby dlužník byl jakkoliv omezen ve svých právech účinky, které insolvenční zákon, případně i jiné předpisy, spojují se zahájením insolvenčního řízení*³⁹.

Shora uvedené by mělo být zcela jistě podnětem k zamyšlení o provedení určitých legislativních změn v právní úpravě zahájení insolvenčního řízení dle insolvenčního zákona.

Poznámka č. 1 – Po dopsání této kapitoly jsem se setkal s pokusem Městského soudu v Praze vypořádat se poměrně originálním způsobem se zjevně šikanózním insolvenčním návrhem, podaným k věcně příslušnému, ale místně nepřislušnému soudu, a to ve věci MSPH 40 INS 10366/2011⁴⁰. Městský soud v Praze, kterému došel insolvenční návrh jakožto místně nepřislušnému soudu zahájil vyhláškou insolvenční řízení a následně rozhodl usnesením o své místní nepřislušnosti. Zároveň se zveřejněním tohoto usnesení (do kterého je možno se v patnáctidenní lhůtě odvolat) v insolvenčním rejstříku uvedl ve výpisu z insolvenčního rejstříku, že se jedná o „věc

³⁹ Krajský soud v Ostravě: usnesení KSOS 33 INS 3146/2010 ze dne 26. 3. 2010

⁴⁰ MSPH 40 INS 10366/2011 – A – 6 ze dne 15. 6. 2011

postoupenou“, byť uvedené usnesení ještě nenabýlo právní moci. Zároveň nechal tento základní výpis „zešednout“ a vymazal ze stránky dlužníka v obchodním rejstříku poznámku o zahájeném insolvenčním řízení. Ačkoliv si myslím, že vzhledem k tomu, že věc nebyla dosud pravomocně skončena, není tento postup v souladu s právem, hodnotím tuto snahu eliminovat zákonné účinky zahájení insolvenčního řízení v případě zcela zjevně šikanózního insolvenčního návrhu jako pozitivní. O zcela zjevné šikanóznosti tohoto insolvenčního návrhu svědčí i skutečnost, že prakticky ihned poté, co došlo k „zašednutí“ věci v insolvenčním rejstříku, vzal insolvenční navrhovatel svůj návrh zpět.

Trochu troufalá poznámka č. 2 – Po dopsání předcházejícího odstavce jsem se ve věci, vedené Městským soudem v Praze pod sp. zn. MSPH 78 INS 4777/2011, kde podaný insolvenční návrh zjevně šikanózní nebyl, setkal se situací, kdy insolvenční soud řízení zastavil z důvodu, že nebyla zaplácena záloha na náklady insolvenčního řízení, ačkoliv do usnesení o uložení povinnosti zaplatit zálohu podala insolvenční navrhovatelka odvolání, o kterém do dne rozhodnutí o zastavení řízení nebylo odvolacím soudem rozhodnuto. Zároveň se zveřejněním usnesení o zastavení řízení došlo v insolvenčním rejstříku ve věci k uvedení poznámky „vyřízená věc“, včetně výmazu poznámky z výpisu obchodního rejstříku dlužníka. Samosoudce v této věci následně uznal, že z jeho strany došlo z důvodu nepozornosti k vydání chybného rozhodnutí a vzhledem k nemožnosti použít na uvedenou věc institut autoremedury, a vzhledem ke skutečnosti, že institut opravy zjevných nesprávností rozhodnutí dle ust. § 164 občanského soudního řádu zřejmě nesahá tak daleko, aby bylo možno touto cestou vadné rozhodnutí zrušit, bylo nutno vyřešit celou věc co nejrychleji, zejména, co se poznámky o stavu řízení v insolvenčním a obchodním rejstříku týče. Dle sdělení tohoto soudce je ovšem systém insolvenčního rejstříku nastaven tak, že již v momentě zveřejnění rozhodnutí o vyřízení věci (zastavením, postoupením, atd.) nelze než uvést tento stav v ISIR, bez ohledu na to, že rozhodnutí není ještě pravomocné. Stav v systému insolvenčním rejstříku pak nelze již ad hoc (bez vydání nového rozhodnutí) změnit. Je-li tomu opravdu tak, pak postup insolvenčního soudu uvedený v poznámce č. 1 není zřejmě projevem snahy insolvenčního soudu o eliminaci některých účinků

spojených se zahájením insolvenčního řízení v případě podaného šikanózního návrhu, nýbrž projevem vady systému insolvenčního rejstříku.

4.2. DOSTATEK MAJETKU DLUŽNÍKA

Pokud bylo ve třetí kapitole řečeno, že jedním z možných dělení podmínek prohlášení konkursu je dělení na podmínky pozitivní a negativní, má podmínka určitého množství majetku v majetkové podstatě dlužníka poněkud zvláštní charakter, neboť de facto obsahuje jak podmínku pozitivní tak i negativní. Pokud má dlužník dostatek majetku na to, aby plně uspokojil všechny své věřitele, nepřipadá teoreticky v úvahu, aby se dlouhodoběji ocitnul v úpadku. Výjimkou je samozřejmě úpadek pro platební neschopnost způsobený výpadkem likvidity, tedy situace, kdy se dlužníku v určitém úseku jeho existence nedostává finančních prostředků k okamžitému uspokojení peněžitých pohledávek věřitelů, kteří je vůči dlužníku uplatňují. Vzhledem k relativně krátké třicetidenní lhůtě po splatnosti, se kterou insolvenční zákon spojuje jednu z podmínek existence dlužníkovy úpadku, zákon pamatuje i na zmírnění tvrdosti tohoto ustanovení, a to prostřednictvím institutu moratoria ve smyslu ust. § 115 n. InsZ. O tomto institutu bude řeč v samostatné kapitole této práce.

Zároveň ovšem může nastat situace (a v praxi je poměrně běžná), kdy jsou všechny obecné zákonné podmínky prohlášení konkursu splněny, a přesto nedojde k vydání rozhodnutí o úpadku, příp. je zrušen konkurs, aniž by došlo i jen k částečnému uspokojení věřitelů dlužníka, a to z důvodu nedostačujícího dlužníkovy majetku, resp. majetku v majetkové podstatě dlužníka, bez ohledu na jeho vlastníka. Účelem této úpravy je snaha snížit náklady státu na vedení insolvenčních řízení, u kterých je jejich hlavní účel od počátku zmařen, tedy kdy nelze dosáhnout alespoň částečného uspokojení věřitelů a náklady insolvenčního řízení by nesl stát.

Úprava této problematiky v insolvenčním zákoně koncepčně navazuje na ust. § 12a odst. 4 zákona o konkursu a vyrovnání, nicméně podmínky zde uvedené dále rozšiřuje. Dle tohoto ustanovení soud zamítl návrh na konkurs, bylo-li zřejmé, že

majetek dlužníka nebude postačovat k úhradě nákladů konkursu. Soud byl přitom oprávněn učinit si úsudek o prodejnosti majetku dlužníka nebo dobytosti jeho pohledávek. Spolu se zamítnutím konkursu soud podával návrh na výmaz dlužníka z obchodního rejstříku.

Není bez zajímavosti, že dle důvodové zprávy k vládnímu návrhu insolvenčního zákona se s převzetím dosavadní právní úpravy dle ust. § 12a odst. 4 evidentně nepočítalo. Důvodová zpráva uvádí, že „*se výslovně (a nově) zapovídá (v § 103 odst. 5) zamítnutí insolvenčního návrhu jen proto, že majetek dlužníka nebude postačovat k úhradě nákladů insolvenčního řízení. Dosavadní úprava, jež takový postup dovolovala (v § 12a odst. 4) byla nesystémová*“⁴¹. Právní úprava zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku byla do nového zákona zavedena až na základě pozměňovacího návrhu, předloženého poslancem za ODS R. Chytkou⁴².

Nová právní úprava insolvenčního zákona výrazně rozšiřuje podmínky zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku dlužníka v ust. § 144 odst. 1. Je přitom nutno uvést, že zde uvedené podmínky musí být splněny kumulativně. Zamítnutí návrhu z důvodu nedostatku majetku tak připadá v úvahu jen v případě, že dlužníkem je právnická osoba, která byla zrušena rozhodnutím soudu, návrh podal jeho likvidátor, který zároveň předložil soudu zprávu o tom, že prověřil možnost uplatnit v insolvenčním řízení neplatnost nebo neúčinnost právních úkonů dlužníka, a přitom ze seznamu majetku vyplývá, že tento nebude postačovat k úhradě nákladů řízení, a věřitelé byli vyzváni ke sdělení údajů o majetku a právních úkonech dlužníka, u nichž lze napadat platnost či účinnost, případně žádný majetek ani takové úkony nebyly zjištěny. *Důvod zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku musí být vyjádřeni v ve výroku usnesení*⁴³. Insolvenční návrh přitom nelze zamítnout z uvedeného důvodu, složil-li insolvenční navrhovatel zálohu na náklady insolvenčního řízení ve smyslu ust. § 108 odst. 1.

⁴¹ Důvodová zpráva k návrhu insolvenčního zákona, str. 34

⁴² RICHTER, Tomáš: Poznámky k vybraným ustanovením insolvenčního zákona, Sběrka prací na téma nové insolvenční právo, Key publishing Ostrava, 2006

⁴³ Vrchní soud v Praze: 1 VSPH 6/2008, publikováno v ASPI

Co se týče institutu zálohy na náklady řízení, i zde došlo oproti zákonu o konkursu a vyrovnání k určité koncepční změně. Ta zejména spočívá ve skutečnosti, že insolvenční navrhovatel není nucen skládat zálohu na náklady řízení automaticky spolu s podáním insolvenčního návrhu. Záleží pouze na zvážení insolvenčního soudu, zda usnesením insolvenčnímu navrhovateli tuto povinnost uloží, či nikoliv. Novinkou je, že zálohu nelze po navrhovateli požadovat opakovaně, maximální výše zálohy tak činí 50.000,- Kč. Záloha má umožnit insolvenčnímu správci výkon jeho funkce, neboť mu pomůže překlenout nedostatek finančních prostředků bezprostředně po rozhodnutí o úpadku. Zároveň má záloha sloužit jako záruka úhrady alespoň části nároků insolvenčního správce pro případ, kdy by je nebylo možno uhradit z majetkové podstaty. Proti usnesení o uložení povinnosti složit zálohu na náklady řízení je přípustné odvolání, neboť se nejedná o usnesení vydané v rámci dohlédací činnosti insolvenčního soudu⁴⁴. K institutu dlužnického insolvenčního návrhu je dále nutno uvést, že dlužník, který je podnikatelem, je podle ust. § 98 insolvenčního zákona povinen podat insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležitě pečlivosti dozvědět měl o svém úpadku. *Jestliže před podáním insolvenčního návrhu nehospodařil se svými finančními prostředky náležitě, použil je k jinému účelu a v důsledku toho není schopen zaplatit požadovanou zálohu na náklady řízení, pak tuto okolnost je nutno přičíst jedině k jeho tíži. Osobám povinným podat za dlužníka insolvenční návrh však nic nebrání v tom, aby ze svého dlužníkovi půjčily a záloha na náklady konkursu tak mohla být zaplacená, pokud nepodaly včas insolvenční návrh⁴⁵.*

I po prohlášení konkursu může dojít z důvodu nedostatku majetku ke zrušení konkursu, a to dle ust. § 308 odst. písm. d), a to v případě, že vyjde najevo, že pro uspokojení věřitelů je majetek dlužníka zcela nepostačující.

⁴⁴ Vrchní soud v Praze: 1 VSPH 110/2008, publikováno v ASPI

⁴⁵ 1 VSPH 507/2011 – A – 13 ze dne 13. 5. 2011

4.3.1. OBECNĚ O NELIKVIDAČNÍCH ZPŮSOBECH ŘEŠENÍ ÚPADKU

Jak již bylo uvedeno výše, zavádí insolvenční zákon nově tripartici způsobů řešení úpadku, kromě konkursu, jehož tradice v českých zemích sahá až do roku 1781, je nově upravena reorganizace, která koncepčně nahrazuje vyrovnání dle zákona o konkursu a vyrovnání, a oddlužení, jakožto úplně nový způsob řešení úpadku nepodnikatelů. Zatímco účelem reorganizace je plné uspokojení nároků věřitelů, kteří by prostým zpeněžením konkursní podstaty dlužníka dosáhli pouze uspokojení částečného, to vše při zachování ekonomické existence dlužníka, smyslem řešení dlužníkového úpadku oddlužením je motivace dlužníka ke splnění alespoň části svých peněžitých závazků s příslibem, že pokud oddlužení splní, bude od placení pohledávek, zahrnutých do oddlužení, v rozsahu, v němž v rámci oddlužení nebyly uspokojeny, zcela osvobozen (§ 414 odst. 1). *Možnost oddlužit se poskytuje dlužníku, odsouzenému k celoživotnímu splácení dluhů, „druhou šanci“.* Předchází se tak tomu, aby se dlužník začal pohybovat v zóně stínového hospodářství, přijímal práci na černo, atd.⁴⁶ Zároveň se uvádí, že je pro věřitele často výhodnější získat v kratším časovém úseku část pohledávky, než dlouhodobě neúspěšně vymáhat na dlužníku splacení celé pohledávky. *Časovým rozložením nebo jiným usnadněním dlužníkových plateb lze často dosáhnout toho, že věřitelům se dostane více než při řešeních likvidačních*⁴⁷.

V případě zmaření účelu sanačních řešení úpadku dlužníka zákon zároveň stanoví, že tyto alternativní, ozdravné, způsoby řešení úpadku se mohou přeměnit na konkurs. Toto lze do jisté míry vnímat jako sankci dlužníka za neplnění reorganizačního plánu či oddlužení. V této kapitole jsou v krátkosti shrnuty zásady sanačních řešení úpadku, a následně možnosti přeměny těchto alternativních způsobů řešení dlužníkového úpadku na konkurs.

⁴⁶ důvodová zpráva k návrhu insolvenčního zákona, str. 54

⁴⁷ WINTEROVÁ, Alena: Civilní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, 2008, str. 635

4.3.2. REORGANIZACE A JEJÍ KONVERZE NA KONKURS

Na rozdíl od konkursu, který má za cíl zpeněžení majetku dlužníka a uspokojení jeho věřitelů z výnosu zpeněžení, *je cílem reorganizace uspokojení věřitelů z výnosů pokračující podnikatelské činnosti úpadce, přičemž v insolvenčním řízení nedojde ke zpeněžení jeho majetku, nýbrž ke změně jeho kapitálové struktury. Majetek dlužníka tak není prodán třetí straně, ale věřitelům, a to konverzí jejich předinsolvenčních pohledávek na pohledávky nové*⁴⁸. Insolvenční zákon reorganizaci definuje v ust. § 316, a to tak, že reorganizací se rozumí zpravidla postupné uspokojování pohledávek věřitelů při zachování provozu dlužníkovy podniku, zajištěné opatřeními k ozdravení hospodaření tohoto podniku podle insolvenčním soudem schváleného reorganizačního plánu s průběžnou kontrolou jeho plnění ze strany věřitelů (§ 316 odst. 1).

Ze shora uvedeného o reorganizaci tak automaticky vyplývá, že tento způsob řešení dlužníkovy úpadku je primárně určen pro velké obchodní společnosti. Insolvenční zákon v zásadě zavádí dva druhy reorganizace, a to konsensuální a nekonsensuální. Pokud jde o nekonsensuální reorganizaci, může návrh na její povolení podat dlužník, který je podnikatelem, není v likvidaci ani obchodníkem s cennými papíry nebo osobou oprávněnou k obchodování na komoditní burze dle zvláštního právního předpisu (§ 316 odst. 3), celkový obrat dlužníka za poslední účetní období dosáhl alespoň 100.000.000,- Kč nebo má tento dlužník alespoň 100 zaměstnanců v pracovním poměru (odst. 4). Při konsensuální reorganizaci nemusí být shora uvedené kvantitativní požadavky dlužníkem splněny, pokud je dlužník společně se svým insolvenčním návrhem nebo nejpozději do 15 dnů od právní moci rozhodnutí o úpadku insolvenčnímu soudu předloží reorganizační plán přijatý alespoň polovinou věřitelů, počítáno podle výše přihlášených pohledávek, a to jak ve skupině zajištěných, tak i nezajištěných věřitelů.

V Praxi je poměrně obtížné rozhodnutí, zda je reorganizace účelná, tedy zda je možno jejím prostřednictvím dosáhnout většího výnosu všech skupin věřitelů, přičemž je nutno vzít v potaz také rizika, které povolení reorganizace pro věřitele přináší. Dle

⁴⁸ RICHTER, Tomáš: Insolvenční právo, ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 343

Zelenky⁴⁹ je reorganizace obhajována zájmem o zachování *going concern value* podniku, přitom se často zapomíná na to, že i v rámci konkursu je možný prodej běžícího podniku, tento institut tedy do jisté míry může suplovat reorganizaci. Často se také hovoří o sociálních důvodech povolení reorganizace (vzhledem velikosti dlužníků, u nichž připadá v úvahu reorganizace se může stát jejich likvidace poměrně vážným regionálním problémem, a to zejména z hlediska skokového zvýšení nezaměstnanosti), nicméně je nutné znovu připomenout, že primárním cílem reorganizace není udržet podnik dlužníka při životě, nýbrž dosáhnout co největší míru uspokojení jeho věřitelů. Zachování ekonomické aktivity dlužníka je pouze jakýmsi jejím vedlejším produktem.

Při rozhodování o povolení reorganizace nelze navíc podceňovat fakt, že každá ze skupin osob, zainteresovaných v insolvenčním řízení, má odlišný zájem. *Zatímco v zájmu managementu dlužníka je pokoušet se o reorganizaci až do soudního dne, či do dne, kdy bude utracena poslední koruna z majetkové podstaty, podle toho, co nastane dříve*⁵⁰, cílem zajištěných věřitelů je za určitých podmínek co nejrychlejší zpeněžení majetkové podstaty. Naopak nezajištění věřitelé mohou mít různé cíle (mají-li s ohledem na převažující apatii menších věřitelů nějaké), zejména však, je-li uspokojení jejich pohledávek ohroženo právě zajištěnými věřiteli, mají stejný cíl jako stávající management dlužníka.

Pro podmínky prohlášení konkursu je přitom důležité, že *provoz dlužníkovu podniku je podroben různým sanačním opatřením, které schválil soud a jejichž provádění je průběžně kontrolováno*⁵¹. Pakliže z nejrůznějších důvodů dojde ke zmaření účelu reorganizace, dojde ke zpeněžení majetkové podstaty dlužníka v konkursu. Důvody konverze reorganizace na konkurs jsou taxativně upraveny ust. § 363 InsZ. Výjimkou je, že o konverzi reorganizace na konkurs nelze dle ust. § 363 odst. 4 rozhodnout, jestliže byl reorganizační plán alespoň v podstatných bodech splněn.

⁴⁹ ZELENKA, Jaroslav a kolektiv: Insolvenční zákon, poznámkové vydání s důvodovou zprávou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy, Linde Praha, 2008, str. 466

⁵⁰ RICHTER, Tomáš. Slovenská rekodifikace insolvenčního práva: několik lekcí pro Českou republiku a jedna sázka na divokou kartu in Právní rozhledy, 2005, č. 20, ročník 13, str. 733

⁵¹ WINTEROVÁ, Alena: Civilní právo procesní, Linde Praha, 2008, str. 663

Rozhodnutí insolvenčního soudu o konverzi reorganizace na konkurs má účinky rozhodnutí o prohlášení konkursu, nestanoví-li v tomto rozhodnutí insolvenční soud jinak.

4.3.3. ODDLUŽENÍ A JEHO KONVERZE NA KONKURS

Oddlužení je zcela novým způsobem řešení spotřebitelského úpadku a je reakcí na rostoucí objem uzavíraných spotřebitelských úvěrů a s tím spojenou rostoucí zadlužeností domácností. Život na dluh se stává v České republice poměrně moderním fenoménem, který je samozřejmě spojen s určitou mírou defaultů úvěrů. Tato míra v posledních letech, a zejména v období celosvětové finanční krize, povážlivě roste, a v případě jejího neřešení, a to i na poli úpadkového práva, se může stát i významným sociálním problémem. Hlavním cílem oddlužení tak není maximální uspokojení nároků věřitelů kridáře, nýbrž odpuštění části dluhu dlužníka, pokud tento v oddlužení alespoň zákonnou část pohledávek splní.

Oddlužení pojmově připadá v úvahu jen u nepodnikatelů, a to jak fyzických, tak i právnických osob. V případě právnických osob bude jako způsob řešení úpadku zvoleno zejména oddlužení zpeněžením jejich majetkové podstaty ve smyslu ust. § 398 odst. 2. Na tento způsob oddlužení se ustanovení zákona o konkursu použijí obdobně. V případě fyzických osob s pravidelným měsíčním příjmem je možno řešit jejich úpadek plněním splátkového kalendáře dle ust. § 398 odst. 3.

Pojem „dlužníka, který není podnikatelem“ dle ust. § 389 byl judikaturou Nejvyššího soudu ČR drobně upřesněn, a to tak, že se jím rozumí taková fyzická nebo právnická osoba, která není zákonem považována za podnikatele a současně nemá závazky vzešlé z podnikání⁵², přičemž Nejvyšší soud zároveň dovodil, že na překážku schválení oddlužení nemusí být skutečnost, že navrhovatel oddlužení má ze svého dřívějšího podnikání nesplněné peněžité závazky. Insolvenční soud v takovém případě

⁵²NSČR - R 25/2009, vychází přitom z výkladového stanoviska expertní pracovní skupiny pro insolvenční právo při Ministerstvu spravedlnosti č. 2/2008

posuzuje splnění této zákonné podmínky oddlužení dle doby vzniku konkrétního dlužníkovy závazku z podnikání, době ukončení dlužníkovy podnikání, četnosti neuhrazených dlužníkových závazků z podnikání, výši konkrétního závazku z podnikání v poměru k ostatním závazkům a tomu, zda věřitel, o jehož pohledávku jde, je srozuměn s tím, že tato pohledávka bude podrobena režimu oddlužení⁵³.

Obzvláště u institutu oddlužení, jakožto určitého vyjádření dobré vůle zákonodárce (a jeho prostřednictvím i věřitelů) vůči dlužníku vystupuje do popředí zrušení schváleného oddlužení a jeho konverze na konkurs nejen jako ochrana práv věřitelů, ale i jako určitý druh sankce vůči dlužníku za zmaření účelu oddlužení. Kromě toho, že schválené (povolené) oddlužení soud zruší a nahradí rozhodnutím o prohlášení konkursu v případě, že to navrhne dlužník (což zřejmě nebude příliš častý případ), dojde ke shora uvedenému i v situaci, kdy dlužník neplní podstatné povinnosti podle schváleného způsobu oddlužení, nebo se ukáže, že podstatnou část splátkového kalendáře nebude možné splnit, nebo pokud v důsledku zaviněného jednání vznikl dlužníku po schválení plánu oddlužení peněžitý závazek po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti (ust. § 418 odst. 1). Pokud byl vůči dlužníku nařízen výkon rozhodnutí nebo exekuce, vytváří ust. § 418 odst. 3 vyvratitelnou domněnku, že dlužník vznikl závazku po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti způsobil.

Konverze oddlužení na konkurs je přípustná pouze do okamžiku, kdy insolvenční soud vezme na vědomí splnění oddlužení. Vydání tohoto rozhodnutí musí předcházet ústní jednání, k němuž bude předvolán dlužník, insolvenční správce, věřitelský výbor a věřitel, který zrušení oddlužení navrhl. Shora uvedené osoby jsou také jedinými oprávněnými osobami k podání odvolání do rozhodnutí o zrušení oddlužení a prohlášení konkursu.

⁵³ 29 NSČR 3/2009, publikováno v ASPI

5. PROCESNĚPRÁVNÍ PODMÍNKY PROHLÁŠENÍ KONKURSU

5.1. OBECNĚ O PROCESNÍCH PODMÍNKÁCH PROHLÁŠENÍ KONKURSU

Insolvenční řízení je součástí civilního procesu a jeho úprava součástí civilněprocesního práva. V rámci civilního procesu tvoří samostatný procesní druh, který vykazuje řadu specifik. K nejvýznamnějším z nich patří jeho *komplexní ráz, spočívající v tom, že spojuje řízení nalézací i vykonávací, že v jeho rámci dochází k řešení sporů a že vyúsťuje v majetkové uspořádání mezi mnoha subjekty, což bývá typické pro některé případy nesporného řízení*⁵⁴.

Pro insolvenční řízení tak platí, jakožto pro druh civilního procesu, že může probíhat, a rozhodnutí soudu ve věci samé může být vydáno jen za splnění určitých podmínek stanovených obecným procesním právem (byť s určitými modifikacemi, odůvodněnými shora popsány specifiky úpadkového řízení). Tyto podmínky nazývá právní teorie procesními podmínkami, občanský soudní řád je pak nazývá podmínkami řízení. *Je možno je jinak vymezit jako předpoklady přípustnosti vydání meritorního rozhodnutí.*⁵⁵ Občanský soudní řád upravuje podmínky řízení zejména v ust. § 103 n. Přímou v ustanovení § 103 pak stanoví, že soud přihlíží ke splnění podmínek řízení kdykoliv za řízení. *Z hlediska postupu soudu bude mít primární pořadí zkoumání procesních podmínek, neboť nejsou-li ty splněny, je zbytečné dělat jakékoliv zjištění ohledně podmínek hmotněprávních*⁵⁶.

⁵⁴ WINTEROVÁ, Alena: Civilní právo procesní, Linde Praha, 2008, str. 630

⁵⁵ WINTEROVÁ, Alena: Civilní právo procesní, Linde Praha, 2008, str. 236

⁵⁶ ZOULÍK, František. Zákon o konkursu a vyrovnání, komentář, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 1998, str.

5.2. PODMÍNKA ŘÁDNÉHO ZAHÁJENÍ INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

Zřejmě nejdůležitější podmínkou řízení, která navíc v insolvenčním procesu vykazuje určité specifické znaky, je podmínka zahájení řízení. Dle ust. § 97 insolvenčního zákona, o jehož nedostacích byla řeč v kapitole o šikanózním insolvenčním návrhu, je možno řízení zahájit jen na návrh. Toto ustanovení koresponduje s obecnou úpravou civilního řízení dle části třetí OSŘ dle ust. § 79. Osobou oprávněnou k podání návrhu na zahájení insolventního řízení je pouze dlužník a věřitel, v případě návrhu pro hrozící úpadek pouze dlužník. *Actio popularis*, stejně jako zahájení řízení ex officio jsou v úpadečném řízení nepřipustné. Výjimka ze shora uvedeného je uvedena pouze pro případ, že insolvenční řízení probíhá dle části druhé hlavy čtvrté insolvenčního zákona, tedy v případě úpadku finančních institucí, pojišťoven a zajišťoven. V takovém případě je k podání insolvenčního návrhu aktivně legitimován orgán dozoru nebo dohledu (ust. § 368 odst. 1 a ust. § 380 odst. 1). Novela insolvenčního zákona č. 458/2008 Sb., změnila významně ustanovení § 97 o zahájení insolvenčního řízení, a to tak, že insolvenční návrh musí být nově opatřen ověřeným nebo zaručeným elektronickým podpisem insolvenčního navrhovatele, resp. osoby, která jeho jménem návrh podává, jinak soud k návrhu nepřihlédne. Tuto změnu nelze než uvítat, a to zejména z důvodů popsaných v kapitole o šikanózním insolvenčním návrhu. Vzhledem k tomu, jak závažné důsledky pro dlužníka má již samotné zahájení úpadečného řízení, a vzhledem k odpovědnosti navrhovatele za škodu, kterou způsobí podáním neoprávněného návrhu, nelze dopustit, aby návrhy na zahájení řízení byly podávány takřka anonymně.

Zákon dále upravuje velmi podrobně náležitosti návrhu na zahájení řízení, a to zejména v ust. § 103 a 104. Kromě obecných náležitostí podání dle ust. § 42 odst. 4 OSŘ musí návrh věřitele obsahovat označení insolvenčního navrhovatele a dlužníka, případně jejich zástupců. Insolvenční navrhovatel, který zároveň odpovídá za obsah svého návrhu, musí v insolvenčním návrhu osvědčit (tedy tvrdit a dostatečně prokázat) úpadek dlužníka, dále svou aktivní legitimaci k podání návrhu, označení důkazů, kterých se navrhovatel dovolává, zároveň musí být patrné, čeho se domáhá. Pokud jde o

osvědčení rozhodných skutečností, svědčících pro úpadek dlužníka, je dále nutno vycházet z ust. § 103 odst. 3, poslední věty, za středníkem, dle které přílohy a listiny nejsou součástí insolvenčního návrhu. Nejvyšší soud tak následně dovodil že *povinnost vyličit v insolvenčním návrhu rozhodující skutečnosti, které osvědčují úpadek dlužníka nebo jeho hrozící úpadek, není splněna tím, že insolvenční návrhovaatel ohledně těchto skutečností odkáže na listinný důkaz, který připojí k insolvenčnímu návrhu jako přílohu*⁵⁷. Věřitel je k insolvenčnímu návrhu povinen vždy připojit přihlášku pohledávky, podanou na formuláři vydaném Ministerstvem spravedlnosti, a zároveň doložit, že má proti dlužníkovi splatnou pohledávku (ust. § 105).

Pokud jde o dlužnický insolvenční návrh, je dlužník povinen k němu kromě náležitostí stanovených v ust. § 103 InsZ připojit i vlastnoručně podepsané seznamy, uvedené v ustanovení § 104 odst. 1, a to včetně podepsaného prohlášení, že tyto seznamy jsou správné a úplné. Pokud dlužník navrhuje povolení oddlužení, musí být návrh na povolení oddlužení podán již spolu s insolvenčním návrhem. Jedná se přitom o dvě podání, která jsou pouze podána v jediný okamžik. Pokud tedy bude návrh na povolení oddlužení pro vady odmítnut (ani v soudem stanovené lhůtě nedošlo k odstranění vad návrhu), neznamená to automaticky i odmítnutí dlužnického insolvenčního návrhu a soud tak bude nucen rozhodnout o způsobu řešení úpadku konkursem⁵⁸.

Odmítnutí insolvenčního návrhu dlužníka však nebrání tomuto dlužníku podat insolvenční návrh nový. V takovém případě ovšem nemůže dojít k aplikaci omezení dle ust. § 395 odst. 2 písm. a), tedy že insolvenční soud návrh na povolení oddlužení zamítne, pokud jej znovu podala osoba, o jejímž návrhu na povolení oddlužení bylo již dříve rozhodnuto, neboť odmítnutým podáním nebyl návrh na povolení oddlužení, nýbrž insolvenční návrh. O návrhu na povolení oddlužení tak soud v prvním případě vůbec nerozhodoval a dlužník takový návrh může okamžitě po právní moci rozhodnutí o odmítnutí předchozího návrhu podat znovu.

⁵⁷ usnesení Nejvyššího soudu České republiky 29 NSČR 7/2008

⁵⁸ usnesení Nejvyššího soudu České republiky 29 NSČR 3/2008

Insolvenční soud je povinen zveřejnit v insolvenčním rejstříku vyhlášku o zahájení insolvenčního řízení do dvou hodin poté, kdy je insolvenční návrh soudu doručen (s výjimkami, které se týkají doručení do dvou hodin před koncem pracovní doby či po pracovní době soudu). Náležitosti této vyhlášky stanoví ust. § 102 odst. 1. Věcně příslušný insolvenční soud tak řízení zahájí vždy, a to i když je návrh na zahájení řízení zjevně šikanózní nebo k němu nejsou přiloženy náležité přílohy. Neobsahuje-li insolvenční návrh všechny náležitosti, je neúplný, nesrozumitelný nebo neurčitý, a pro tyto vady nelze v řízení pokračovat, odmítne jej insolvenční soud bez dalšího do 7 dnů ode dne podání (zřejmě doručení soudu) ve smyslu ust. § 128 odst. 1. Nejsou-li k návrhu připojeny všechny zákonem požadované přílohy, vyzve insolvenční soud navrhovatele, aby tyto přílohy doplnil. Nejedná-li se o dlužnický insolvenční návrh, nesmí být stanovena lhůta delší sedmi dnů. Insolvenční navrhovatel může svůj návrh doplnit pouze do vydání rozhodnutí o jeho insolvenčním návrhu.

5.3. PODMÍNKY VYPLÝVAJÍCÍ ZE ZÁSADY NE BIS IN IDEM

Ze zásady ne bis in idem vyplývají dvě velmi důležité podmínky řízení. Jedná se přitom o zásadu meziodvětvovou, která najde, byť s určitými modifikacemi, své uplatnění ve všech typech soudního i správního řízení. Dle této zásady nelze dvakrát projednat tutéž věc a projednání a *rozhodnutí věci tak brání překážka již probíhajícího řízení v téže věci (tzv. litispendence – v 1. pádu lis pendens, spočívající spor), případně překážka věci pravomocně rozhodnuté, tedy překážka rei iudicatae (v 1. pádě res iudicata)*⁵⁹

Rozhodující pro posouzení, zda je v konkrétním případě dána překážka zahájeného či pravomocně skončeného řízení, je totožnost věci. Dle obecného civilního procesního práva je totožnost věci dána totožností účastníků řízení a totožností žalobního nároku a jeho důvodu. Pro insolvenční řízení pak platí určité modifikace těchto dvou podmínek, které vyplývají ze zvláštní povahy a účelu samostatného řízení.

⁵⁹ WINTEROVÁ, Alena: Civilní právo procesní, Linde Praha, 2008, str. 239

První modifikace podmínek vyplývajících ze zásady ne bis in idem je posouzení totožnosti věci. V insolvenčním řízení pro splnění podmínky totožnosti věci dle mého názoru postačí totožnost hlavního subjektu insolvenčního řízení, a to dlužníka. Je přitom nepřipustné, aby ve věci téhož dlužníka probíhala dvě insolvenční řízení, přičemž zahájení každého řízení by bylo navrhováno jinou osobou a s jinými subjekty na straně věřitelů dlužníka (výjimka z uvedeného je možná jen v případě řízení dle nařízení Rady ES č. 1346/2000). Toto by bylo zcela nepochybně proti smyslu a účelu úpadkového práva jako takovému. Insolvenční zákon takovou možnost eliminuje v ust. § 107 odst. 1 o přistoupení k řízení, dle kterého další insolvenční návrh podaný na majetek téhož dlužníka dříve, než insolvenční soud vydá rozhodnutí o úpadku, se považuje za přistoupení k řízení.

Pokud se jedná o totožnost předmětu řízení, je tímto předmětem insolvenčního řízení vždy dlužníkův úpadek nebo hrozící úpadek a způsob jeho řešení (§ 2 písm. a) InsZ. Toto platí i v případě, kdy se ohledně jednoho dlužníka sejdou do rozhodnutí o úpadku dva insolvenční návrhy, kdy jeden insolvenční navrhovatel bude navrhopvat řešení úpadku oddlužením a druhý konkursem. Předmět řízení zůstává stejný a totožnost věci je zachována.

Překážka litispendence je upravena tak, že každý další insolvenční návrh na téhož dlužníka, ohledně kterého bylo zahájeno insolvenční řízení a ještě nebylo rozhodnuto o úpadku, se považuje za přistoupení k řízení. Nový insolvenční navrhovatel se považuje za dalšího insolvenčního navrhovatele a pro platí pro něj zásadně stav řízení v době jeho přistoupení k řízení. Nebyla-li tedy v době jeho přistoupení k řízení původním insolvenčním navrhovatelem zaplácena záloha na náklady řízení, je nutno aplikovat ust. § 108 odst. 2 insolvenčního zákona, dle kterého jsou insolvenční navrhovatelé povinni zaplatit zálohu společně a nerozdílně. Logicky z tohoto ustanovení vyplývá, že složil-li původní insolvenční navrhovatel zálohu ještě před přistoupením dalšího insolvenčního navrhovatele do řízení, nemůže se na něm domáhat, aby mu tento přistoupivší navrhovatel na zálohu „přispěl“.

K ochraně práv dalšího insolvenčního navrhovatele, který přistoupí do řízení ve smyslu ust. § 107 odst. 1, stanoví ustanovení odstavce třetího uvedeného paragrafu, že bylo-li o původním insolvenčním návrhu jinak než rozhodnutím o úpadku a toto rozhodnutí nebylo dosud doručeno účastníkům řízení, doručuje se takové rozhodnutí i přistoupivšímu insolvenčnímu navrhovateli. Pokud ovšem bylo již rozhodnutí doručeno a dosud nenabylo právní moci, přiznává zákon přistoupivšímu insolvenčnímu navrhovateli odvolací právo, přičemž se pro něj počítá odvolací lhůta od doručení tohoto rozhodnutí posledního z těch účastníků, kteří mohou proti tomuto rozhodnutí podat odvolání.

Jak již bylo uvedeno výše, je důležitým mezníkem insolvenčního řízení rozhodnutí o úpadku, neboť úpadek dlužníka je předmětem insolvenčního řízení ve smyslu ust. § 2 písm. a). Ustanovení § 107 odst. 4 stanoví, že k dalšímu insolvenčnímu návrhu podanému po vydání rozhodnutí o úpadku se nepřihlíží. Domnívám se, že toto ustanovení lze považovat za překážku věci rozhoduté, byť rozhodnutím o úpadku insolvenční řízení zdaleka nekončí. Vzhledem ke skutečnosti, že insolvenční řízení je řízením komplexním, které v sobě zahrnuje jak řízení nalézací, tak i řízení vykonávací, včetně závazné řešení právních sporů, chápu zjištění dlužníkovy úpadku jako jen jedno z meritorních rozhodnutí, které insolvenční soud během řízení vydává.

K dalšímu insolvenčnímu návrhu, který došel soudu poté, co insolvenční osud vydal rozhodnutí o úpadku, se přihlíží jen tehdy, je-li součástí dalšího insolvenčního návrhu i návrh na způsob řešení dlužníkovy úpadku, a tento návrh byl podán dříve, než je o způsobu řešení dlužníkovy úpadku rozhodnuto. V takovém případě zůstávají účinky návrhu na způsob řešení dlužníkovy úpadku zachovány.

Pokud jde o překážku litispendence, je nutno uvést ještě jednu výjimku z pravidla, že nelze paralelně vést dvě řízení o téže věci. Touto výjimkou je insolvenční řízení s evropským mezinárodním prvkem dle nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000, které je pro Českou republiku přímo závazné, a dle kterého je možno zároveň vést proti jednomu dlužníku více insolvenčních řízení v různých členských státech, a to řízení hlavní a vedlejší (územní).

5.4. PŘÍSLUŠNOST INSOLVENČNÍHO SOUDU

Příslušnost soudu je možno chápat jako procesněprávní vyjádření působnosti soudnictví, tedy výčtu úkolů, které jsou soudnictví svěřeny zákonem, a jeho pravomoci, tedy soustavě prostředků, kterými jsou soudní orgány nadány pro výkon své působnosti. Obecně lze tedy říci, že při určení civilní soudní pravomoci jde obecně o to, které věci mají projednávat a rozhodovat soudy v civilním procesu, aniž by byl určen soud, který se má věci zabývat. *Určení konkrétního soudu je záležitostí ustanovení o příslušnosti soudu*⁶⁰.

Pro insolvenční řízení platí výlučná pravomoc soudních orgánů. Není tedy možné, aby v insolvenčních věcech rozhodoval rozhodčí tribunál. Podmínkou prohlášení konkursu tak je, že rozhodnutí o prohlášení konkursu, stejně jako rozhodnutí předcházející, byly vydány insolvenčním soudem. Ust. § 2 písm. b) stanoví, že insolvenčním soudem se rozumí soud, před nímž probíhá insolvenční řízení. Insolvenční soud je zároveň procesním subjektem. Insolvenční soud ve smyslu ust. § 10 insolvenčního zákona vydává rozhodnutí, jejichž vydání zákon ukládá nebo předpokládá. Zároveň insolvenční soud průběžně vykonává dohled nad postupem a činností ostatních procesních subjektů, kterými mohou být dlužník, věřitelé, insolvenční (příp. další) správce, státní zastupitelství a likvidátor dlužníka.

Pokud jde o příslušnost insolvenčních soudů, tedy vymezení rozsahu působnosti mezi soudy různého druhu, deleguje ust. § 7 odst. 2 insolvenčního zákona tuto úpravu na obecný právní předpis civilního procesního práva, tedy na občanský soudní řád, který se tak použije přímo. Z pohledu možné dovoditelnosti použití občanského soudního řádu v případě úpravy příslušnosti insolvenčních soudů výkladem je možno uvedené ustanovení považovat za poněkud nadbytečné, neboť v zásadě tato použitelnost obecného právního předpisu vyplývá z odstavce prvního uvedeného ustanovení. Úmyslem zákonodárce ovšem zřejmě bylo dosáhnout co největší srozumitelnosti právní úpravy i pro neprávnický, což nelze, než hodnotit pozitivně.

⁶⁰ WINTEROVÁ, Alena: Civilní právo procesní, Linde Praha, 2008, str. 121

Soudní příslušnost lze dělit na věcnou, která určuje články soudní soustavy, které jsou příslušné projednat a rozhodnout věc jako soudy prvního stupně, funkční, která určuje, který soud rozhoduje o opravných prostředcích, a místní, která vymezuje rozsah působnosti mezi soudy stejného stupně soudní soustavy. Podle obecné úpravy věcné příslušnosti dle ust. § 9 odst. 4 občanského soudního řádu rozhodují krajské soudy jako soudy prvního stupně v insolvenčním řízení a v incidenčních sporech. Funkční příslušnost je určena v ust. § 10 odst. 2 a ust. § 10a OSŘ. Vzhledem k tomu, že k rozhodování v insolvenčním řízení a v incidenčních sporech rozhoduje v první instanci krajský soud, je pro určení místní příslušnosti nutno aplikovat ust. § 85a OSŘ, dle kterého je místně příslušný ten krajský soud, v jehož obvodu je obecný soud účastníka, proti němuž návrh na zahájení řízení směřuje, tedy dlužníka. Obecný soud dlužníka je určen dle ust. § 85 OSŘ místem trvalého bydliště fyzické osoby, která není podnikatelem (nemá-li tento dlužník trvalé bydliště, pak je obecný soud určen místem, kde se dlužník zdržuje). Obecný soud fyzické osoby, která je podnikatelem, je určen místem podnikání. Není-li jej, určuje se jeho obecný soud stejně jako u fyzické osoby – nepodnikatele. Obecný soud právnické osoby je určen dle místa jejího sídla.

Bylo-li insolvenční řízení zahájeno u věcně příslušného, ale místně nepřislušného soudu, je řízení řádně zahájeno. Místně nepřislušný soud následně rozhodne o své místní nepřislušnosti ve smyslu ust. § 105 OSŘ. Proti tomuto usnesení je odvolání přípustné. Pokud místně nepřislušný soud nerozhodne o své místní nepřislušnosti, přezkoumá svou příslušnost k námitce účastníka (dlužníka), je-li uplatněna při jeho prvním úkonu, který mu přísluší.

Bylo-li insolvenční řízení zahájeno u věcně nepřislušného soudu, není řízení řádně zahájeno a k zahájení řízení dojde až v momentě, kdy dojde k postoupení návrhu k místně a věcně příslušnému soudu. Přitom platí ust. § 104a odst. 1) občanského soudního řádu, dle kterého soud zkoumá věcnou příslušnost kdykoliv za řízení.

Změní-li se během trvání insolvenčního řízení podmínky pro určení místní příslušnosti (u věcné příslušnosti tato změna prakticky nepřipadá v úvahu, pomineme-li možnost legislativní změny této příslušnosti), platí základní zásada *perpetuatio fori*,

tedy že pro určení příslušnosti jsou až do skončení insolvenčního řízení rozhodné okolnosti, které jsou dány v době jeho zahájení. Příslušnost soudu se tak při případné změně bydliště nebo sídla dlužníka v době po zahájení insolvenčního návrhu nemění. Zákonné vyjádření této zásady je v ust. § 11 odst. 1 OSŘ. Prorogační dohoda, která je v obecném civilním řízení v obchodních věcech přípustná, není v insolvenčním řízení povolena, neboť insolvenční řízení je nutno chápat jako řízení kolektivní povahy a připuštění prorogační dohody by zřejmě bylo v přímém rozporu se zásadami, uvedenými v ust. § 5 insolvenčního zákona, zejména zásadou, že insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovoleně zvýhodněn (§ 5 a). Takový postup by byl tedy v rozporu se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení a obecná úprava občanského soudního řádu se tak nepoužije (§ 7 odst. 1).

5.5. ZÁKONNÝ SOUD, ZÁKONNÝ SOUDCE A NEPODSTATOST

Dalšími podmínkami řízení, které se úzce váží k pravomoci a příslušnosti insolvenčního soudu, je požadavek zákonného soudu a soudce, a nepodjatost některých subjektů insolvenčního řízení, uvedených v ust. § 9 InsZ.

Pokud jde o otázku zákonného soudu, vychází tento požadavek z čl. 6 odst. 1 Úmluvy⁶¹, dle kterého se musí jednat o orgán, který je zřízen zákonem. *Musí se jednat o jurisdikční orgán klasického typu, integrovaný do struktury obecných soudů*⁶². O insolvenčních věcech v českém právním řádu vždy rozhoduje soud, který je vždy zřízen zákonem, rozhodčí tribunály v insolvenčních věcech rozhodovat nemohou.

Otázka zákonného soudce v zásadě znamená, že jedině zákonem může být stanoveno, kterým soudům (a tím pádem i soudcům) náleží rozhodovat v těch kterých věcech. Znamená to zároveň, že kritéria rozčlenění nápadu mezi jednotlivé samosoudce a senáty konkrétního soudu musí být stanoveny předem a soudce nesmí být přidělen

⁶¹ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.)

⁶² Rozsudek ESLP ve věci Cambell ca. Velká Británie, 1984

k rozhodování konkrétní věci *ad hoc* nebo svévolně. Rozdělení věcí v rámci jednoho soudního orgánu mezi jednotlivé samosoudce a senáty se řídí rozvrhem práce, který na období jednoho kalendářního roku vydává po projednání soudcovskou radou předseda soudu. Rozvrh práce musí být vždy veřejně přístupný a je pro jednotlivé soudy zveřejněn na stránkách Ministerstva spravedlnosti České republiky .

Požadavek zákonného soudce dále zahrnuje i podmínku řádného obsazení soudu v každé jednotlivé rozhodované věci. Insolvenční zákon stanoví v ust. § 12 odst. 1, že v insolvenčním řízení a v incidenčních sporech jedná a rozhoduje v prvním stupni samosoudce. V některých případech, stanovených zákonem o vyšších soudních úřednících⁶³, může v insolvenčním řízení rozhodovat i vyšší soudní úředník (např. vyhláška o zahájení insolvenčního řízení). Asistenti insolvenčního soudce činí jednotlivé úkony řízení z pověření soudce insolvenčního soudu, přičemž okruh oprávnění, které může asistent soudce vykonávat, není zákonem přesně stanoven. Co se obsazení odvolacích a dovolacích orgánů týče, platí i v insolvenčním řízení obecná právní úprava.

Požadavek nestrannosti soudce vychází z čl. 82 odst. 1 Ústavy⁶⁴. Je nepochybné, že nestrannost soudce je vážně ohrožena v případech, kdy má osoba soudce určitý vztah k projednávané věci (má určitý osobní zájem na tom, aby bylo rozhodnuto určitým způsobem) či k osobám na řízení zainteresovaných, ať už se to týká účastníků řízení nebo jejich právních zástupců. Takový soudce je podjatý a podjatost jej vylučuje z rozhodování věci (§ 14 OSŘ). V případě, že jsou z projednání a rozhodování věci vyloučeni všichni soudci věcně a místně příslušného soudu, nemůže příslušný soud o věci jednat a věc musí být přikázána jinému soudu téhož stupně. Stejně tak jsou u soudu vyššího stupně z projednání věci vyloučeni i soudci, kteří projednávali nebo rozhodovali věc u prvoinstančního soudu. Vyloučení se samozřejmě může týkat i vyššího soudního úředníka a asistenta soudce. Insolvenční zákon o podjatosti a vyloučení osob rozhodujících v insolvenčních věcech neobsahuje žádnou speciální úpravu, použije se tedy úprava obsažená v občanském soudním řádu. Specifikem úpadkového řízení je, že od určitého okamžiku se řízení obligatorně účastní další

⁶³ zák. č. 121/2008 Sb., o vyšších soudních úřednících a vyšších úřednících státního zastupitelství

⁶⁴ Ústavní zákon č. 1/1993, Ústava České republiky

procesní subjekt, kterým je insolvenční správce. I jej se samozřejmě týká možnost jeho vyloučení z důvodu pochybností o jeho nepodjatosti. Insolvenční zákon tuto skutečnost reflektuje v ust. § 24 odst. 1.

Na závěr tohoto exkursu je nutno zdůraznit, že nejsou-li splněny shora uvedené podmínky o zákonném soudu, nemůže být výsledkem řízení závazné rozhodnutí. Jednalo by se pouze o nicotné rozhodnutí neboli paakt. Nesplnění podmínky řádného obsazení soudu je za určitých okolností odvolacím důvodem dle ust. § 205 odst. 2 písm. a) OSŘ, rozhodoval-li ve věci vyloučený soudce, je tato skutečnost jednak dovolacím důvodem dle ust. § 241a odst. 2 písm. a), a jednak důvodem zmatečnosti takového rozhodnutí. Dle mého názoru lze dovodit, že totéž platí i v případě, že je z projednání věci vyloučen i insolvenční správce a další osoby, které mohou mít na průběh řízení vliv a zákon stanoví požadavek na jejich nepodjatost. Vše shora uvedené platí ovšem jen za podmínky, že účastník řízení námitku podjatosti uplatnil (mohl-li tak učinit) za podmínek a ve lhůtách stanovených zákonem. O tomto svém právu musí být účastník řízení poučen.

5.6. PODMÍNKY NA STRANĚ ÚČASTNÍKŮ

5.6.1. ÚČASTNÍCI INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

Jakékoliv řízení, ať již soudní či správní, není možno vést bez účastníka. Obecně o civilním řízení platí, že v něm musí alespoň jeden účastník vystupovat. V řízení úpadkovém možnost vystupování jediného účastníka čistě teoretická, a to případ, kdy insolvenčním návrhovatelem bude dlužník a žádný věřitel do řízení nepřihlásí svou pohledávku. Jinak vzhledem ke skutečnosti, že insolvenční řízení je řízením jednak sporným, a jednak kolektivním, předpokládá se, že účastníků řízení bude více (dokonce pro rozhodnutí o prohlášení konkursu je vzhledem k požadavku plurality věřitelů nutná podmínka alespoň tří účastníků řízení). V civilním řízení soud navíc vždy rozhoduje závazně o právech a povinnostech jeho účastníků, nelze nikdy rozhodovat o právech a povinnostech jiných osob.

Insolvenční zákon ponechává obecnou úpravu předpokladů účastenství občanskému soudnímu řádu a pouze stanoví, kdo je účastníkem úpadkového řízení. Dle ust. § 14 jsou jedinými účastníky dlužník a věřitelé, uplatňující vůči dlužníkovi své právo (tedy věřitelé označení jako další věřitelé v insolvenčním návrhu, přihlášení věřitelé, věřitelé se zapodstatovými pohledávkami a věřitelé s pohledávkami postavenými těmto naroveň). Jiné osoby než dlužník a jeho přihlášení věřitelé jsou účastníky řízení jen po dobu, po kterou insolvenční soud jedná a rozhoduje o jejich právu. Toto ustanovení míří zejména na věřitele, označené za další věřitele v insolvenčním návrhu, které soud zpravidla obesílá s dotazem, zda mají za dlužníkem nějakou pohledávku, dále na věřitele s pohledávkami, které se do insolvenčního řízení nepřihlašují, tedy právě věřitelé s pohledávkami za podstatou a s pohledávkami, postavenými naroveň pohledávkám zapodstatovým. Tyto pohledávky se uspokojují kdykoliv během řízení. Insolvenční zákon zároveň s výjimkou incidenčních sporů, které mají odlišnou povahu než hlavní řízení, zapovídá zároveň vedlejší účastenství. U incidenčních sporů jsou účastníci obecně žalobce a žalovaný, jednou ze stran incidenčního sporu je insolvenční správce, nestanoví-li zákon jinak.

5.6.2. PŘEDPOKLADY ÚČASTENSTVÍ

Klíčovými pojmy předpokladů účastenství v civilním, tedy i insolvenčním, řízení, jsou způsobilost být účastníkem a procesní způsobilost. Insolvenční zákon v tomto směru neobsahuje žádnou modifikaci oproti obecné úpravě dle občanského soudního řádu.

Způsobilost být účastníkem řízení je vymezena v ust. § 19 OSŘ tak, že ji má ten, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti, jinak ten, komu ji zákon přiznává. Občanský soudní řád tak odkazuje do sféry hmotného práva, neboť tuto způsobilost přiznává každému, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti. Občanský zákoník plné nabytí této způsobilosti spojuje s narozením, počaté dítě ji má, narodí-li se živé. Tato způsobilost zaniká smrtí, resp. prohlášením za mrtvého. Právnícké osoby mají způsobilost mít práva a povinnosti od momentu svého vzniku. Účastníkem řízení může

být i stát. Nadto může zvláštní zákon přiznat způsobilost být účastníkem řízení i jinému, kdo hmotněprávní subjektivitu nemá.

Způsobilost být účastníkem řízení je striktní podmínkou účastenství. S tím, kdo nemá způsobilost být účastníkem, soud nemůže jednat (a to ani prostřednictvím zástupce), o jeho právech a povinnostech nemůže totiž rozhodovat, když mu ani nemohou vzniknout. *Nedostatek způsobilosti být účastníkem je neodstranitelnou vadou řízení, a vede proto bez dalšího k jeho zastavení*⁶⁵. Lze tak uzavřít, že způsobilost být účastníkem řízení, zejména pokud se týká dlužníka (např. při podání insolvenčního návrhu na organizační složku či provozovnu obchodní společnosti), je podmínkou prohlášení konkursu. Pokud do insolvenčního řízení podá přihlášku pohledávky někdo, kdo tuto způsobilost nemá, insolvenční soud k jeho přihlášce pohledávky nepřihlédne. Podání insolvenčního návrhu takovou osobou je důvodem k jeho odmítnutí. I nedostatek způsobilosti být účastníkem řízení na straně věřitele tak může za určitých okolností zmařit vydání rozhodnutí o prohlášení konkursu.

Dalším předpokladem účastenství je procesní způsobilost, tedy schopnost (způsobilost) samostatně vlastními procesními úkony před soudem vystupovat a jednat. Nedostatek této procesní způsobilosti přitom nemá za následek nemožnost být účastníkem řízení, pouze brání procesně nezpůsobilému účastníkovi řízení v samostatném jednání před soudem. Nedostatek procesní způsobilosti má tak za následek povinné zastoupení nezpůsobilého účastníka v soudním řízení, jedná se přitom o odstranitelnou překážku. I co se této problematiky týče, neobsahuje insolvenční zákon zvláštní právní úpravu, ust. § 20 InsZ odkazuje pouze na ustanovení části první hlavy třetí občanského soudního řádu, pokud se jedná o jednání za právnickou osobu, stát a územní samosprávný celky a zastoupení účastníků řízení. Jedinou modifikací je, že dlužníkovou zaměstnanec ve věci jeho pracovněprávních pohledávek může zastupovat odborová organizace. Otázka procesní způsobilosti je tak opět upravena i pro úpadkové řízení v občanském soudním řádu, konkrétně v ust. § 20. Toto ustanovení přitom odkazuje na použití hmotného práva. Fyzické osoby tak v plném rozsahu nabývají způsobilost nabývat procesní práva a brát na sebe procesní povinnosti zletilostí, tedy

⁶⁵ WINTEROVÁ, Alena: Civilní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, 2008, str. 145

dosažením osmnáctého roku věku nebo uzavřením manželství za podmínek stanovených zákonem o rodině. Nezletilým je tato způsobilost přiznána jen v rozsahu, který je svou povahou přiměřený jejich rozumové a volní vyspělosti. Horní věková hranice procesní způsobilosti stanovena není, fyzické osoby mají tedy plnou způsobilost před soudem samostatně jednat až do smrti. Na rozdíl od způsobilosti mít práva a povinnosti může být způsobilost fyzických osob nabývat procesní práva a povinnosti soudem omezena, případně této způsobilosti může být osoba zbavena. Důvody těchto omezení stanoví ust. § 10 ObčZ. Přitom platí, že kdo byl zbaven způsobilosti k právním úkonům, nemá procesní způsobilost před soudem samostatně vystupovat. V případě omezení jeho způsobilosti nebo v případě nezletilých osob občanský soudní řád stanoví určitou pojistku, a to v ust. § 23, dle kterého předseda senátu (v insolvenčním řízení typicky samosoudce) může rozhodnout, že účastník musí být zastoupen svým zákonným zástupcem. Logicky pak platí, že je-li účastník zbaven procesní způsobilosti úplně, musí mít zastoupení zákonným zástupcem vždy.

Procesní způsobilost cizinců je ponechána zvláštnímu právnímu předpisu, kterým je zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, který v ust. § 49 stanoví, že právní způsobilost příslušníků cizích států upravuje *lex patria*, postačí však, mají-li procesní způsobilost dle českého práva.

Pokud jde o procesní způsobilost právnických osob, splývá tato s jejich způsobilostí být účastníkem civilního řízení. Pro právnické osoby tak platí, že mají plnou procesní subjektivitu již od momentu svého vzniku. Daleko důležitější otázkou ovšem je, kdo za právnickou osobu jedná (mluvíme o jednání za právnickou osobu, nikoliv o jejím zastoupení). Okruh osob, jednajících za tyto osoby, je demonstrativně vypočten v ust. § 21 občanského soudního řádu, jednání jménem státu jakožto osoby *sui generis* je upraveno v ust. § 21a OSŘ tak, že za stát před soudem vystupuje Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových nebo organizační složka státu příslušná dle zvláštního zákona.

5.6.3. SUBJEKTY VYLOUČENÉ Z REŽIMU INSOLVENČNÍHO ZÁKONA

Ustanovení § 14 insolvenčního zákona stanoví, kdo je účastníkem úpadkového řízení. Věřitelem v insolvenčním řízení může být v zásadě jakýkoliv právní subjekt. Na straně dlužníka jsou ovšem některé druhy subjektů z režimu insolvenčního zákona úplně vyloučeny a u některých druhů subjektů stanoví insolvenční zákon určité odchylky z obecných ustanovení o řízení.

Pokud jde o výjimky z působnosti zákona, upravuje je insolvenční zákon v ust. § 6. Dle tohoto ustanovení nelze insolvenčního zákona užít, a tím pádem ani vést insolvenční řízení, je-li dlužníkem stát, územně samosprávný celek, Česká národní banka, Všeobecná zdravotní pojišťovna, Fond pojištění vkladů, veřejné neziskové ústavní zdravotnické zařízení, zřízené podle zvláštního zákona, a veřejná vysoká škola. Dále není možno vést insolvenční řízení vůči dlužníku, který je právnickou osobou, za který stát nebo kraj před zahájením insolvenčního řízení převzal všechny její dluhy nebo se za ně zaručil. Pakliže dojde k převzetí nebo zaručení se za dluhy až po zahájení insolvenčního řízení, uplatní se ust. § 143 odst. 4, a insolvenční soud v takovém případě insolvenční návrh zamítne. Dalšími odchylkami od obecné působnosti insolvenčního zákona je vynětí finančních institucí z režimu InsZ, a to po dobu, kdy jsou tyto instituce nositeli licence nebo povolení dle zvláštních právních předpisů. Podobně jsou vyňaty i zdravotní pojišťovny zřízené dle zák. č. 245/2006 Sb. po dobu, po kterou jsou nositeli povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, a nakonec jsou z působnosti zákona vyjmuty i politické strany a politická hnutí v době vyhlášených voleb. Je-li dlužníkem některá z uvedených osob, lze tuto skutečnost vnímat jako překážku řízení a tedy i jako negativní podmínku prohlášení konkursu.

Insolvenční zákon v hlavě šesté druhé části dále upravuje některé odchylky, týkající určitých skupin subjektů v pozici insolvenčního dlužníka. Těmito subjekty jsou zejména finanční instituce, pojišťovny a zajišťovny.... Kromě jiných odchylek od obecného insolvenčního řízení je nutno zejména uvést, že jediným možným způsobem řešení úpadku těchto subjektů je konkurs. Vedle toho zákon stanoví i odlišnou aktivní legitimaci k podání insolvenčního návrhu, neboť insolvenční návrh na tyto subjekty je

oprávněn podat pouze orgán dohledu (tedy nikoliv dlužník nebo věřitel jako v případě obecného insolvenčního řízení), a to s omezením uvedeným v ust. § 6, že nelze podat na tyto subjekty insolvenční návrh v době, po kterou jsou tyto držitelé bankovní nebo jiné obdobné licence, případně jsou tyto subjekty nositeli povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění. Hlava šestá druhé části je navíc velmi úzce provázána s unijním právem, zejména s nařízením Rady (ES) č. 1346/2000.

6. MORATORIUM

Pojem moratorium je možno definovat jako ochranné období, během kterého je majetek dlužníka chráněn před individuálními postupy věřitelů při vymáhání pohledávek. Do jisté míry je institutem novým, nicméně nahrazuje starší právní úpravu ochranné lhůty dle zákona o konkursu a vyrovnání⁶⁶. Vzhledem k velmi specifické povaze tohoto institutu o něm pojednávám ve zvláštní kapitole, mimo hmotněprávní a procesněprávní podmínky prohlášení konkursu. Insolvenční zákon moratorium upravuje v ust. § 115 až § 127, nicméně tento pojem je možno z hlediska teorie chápat daleko širěji, než jak o něm hovoří insolvenční zákon. Richter⁶⁷ například rozlišuje dva druhy moratoria, které nazývá jako moratorium automatické a moratorium soudní. Jedná se ovšem o dva zcela odlišné instituty, které mají zcela rozdílný smysl.

Automatické moratorium (někdy také „zákonné moratorium“) je možno chápat jako soubor následků zahájení insolvenčního řízení vyplývajících z ust. § 109 InsZ, které mají za cíl zejména ochranu majetkové podstaty dlužníka, a to nejen před oportunním chováním dlužníka samotného a jeho snahou „vytáhnout“ nezákonně z majetkové podstaty co nejvíce majetku uspokojením nároků pro něj privilegovaných věřitelů (k tomu i ust. § 111 InsZ, které omezuje dlužníkovo oprávnění nakládat s majetkovou podstatou), ale i ochranou majetku dlužníka jako celku před individuálními postupy věřitelů ve stylu „kdo dřív přijde, ten dřív mele“. Zahájení insolvenčního řízení totiž zpravidla způsobí mezi věřiteli dlužníka jistou dávku paniky,

⁶⁶ ust. § 5a n. zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání

⁶⁷ RICHTER, Tomáš: Insolvenční právo, ASPI, Wolters Kluwer, Praha 2008

jejímž logickým vyústěním je snaha pomocí exekuce, výkonu rozhodnutí či uspokojení ze zajištění na majetku dlužníka uspokojit své nároky dříve, než bude pozdě (než nastoupí definitivně kolektivní uspokojování věřitelů z majetkové podstaty dlužníka dle zásady *par condicio creditorum*). Automatické neboli zákonné moratorium není překážkou vydání rozhodnutí o prohlášení konkursu, nýbrž je nezbytným následkem zahájení každého insolvenčního řízení, a zároveň nezbytným předpokladem pro dosažení účelu insolvenčního řízení.

Odlišnou povahu má moratorium dle ust. § 115 n. insolvenčního zákona, které je nutno chápat zejména jako institut chránící dlužníka - podnikatele jako takového před přílišnou tvrdostí zákona, zejména zákonného vymezení znaků úpadku. Soudní moratorium nalézá svůj smysl zejména v případech, kdy dlužník sice naplňuje znaky úpadku, ale zjevně se jedná pouze o období přechodné, které, dostane-li dlužník dostatek času, během kterého mu bude zaručeno, že věřitelé nepodniknou *run* na jeho majetek, dokáže svépomocně překonat. Typickým příkladem je ochrana dlužníka v případě krátkodobého výpadku likvidity v důsledku prodloužení jeho odběratelů s plněním svých peněžitých závazků vůči dlužníku, který ale nebude mít zřejmě větší vliv na solventnost dlužníka v budoucnu.

Soudní moratorium je institutem zásadně návrhovým, aktivní legitimaci k podání takového návrhu má pouze dlužník – podnikatel. Moratorium může být i tzv. předběžné, tedy dlužník, který je podnikatelem, může návrh na moratorium podat u insolvenčního soudu ještě před zahájením insolvenčního řízení. V takovém případě platí až do vyhlášení moratoria výjimka ze zásady veřejnosti řízení, jeho vyhlášením ale nastávají účinky zahájeného insolvenčního řízení. Nejdůležitějším účinkem moratoria je, že po dobu jeho trvání (nejdéle tři měsíce s možností jeho prodloužení na návrh o dalších 30 dnů) nelze vydat rozhodnutí o úpadku, přičemž účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení (tedy i tzv. automatické moratorium) zůstávají zachovány.

Na rozdíl od automatického moratoria vy smyslu ust. § 109 n. insolvenčního zákona, které samo o sobě neznamená překážku pro vydání rozhodnutí o způsobu řešení úpadku konkursu, nelze pod dobu trvání soudního moratoria vydat rozhodnutí o úpadku,

které obligatorně musí být vydáno před vydáním rozhodnutí o prohlášení konkursu. Z tohoto důvodu je nutno chápat trvání moratoria za negativní podmínku prohlášení konkursu.

7. ZÁVĚR

V závěru této práce bych chtěl uvést zejména obtíže, se kterými jsem se v době psaní tohoto textu potýkal, a zároveň se pokusím zhodnotit, nakolik se mi podařilo splnit v úvodu předsevzatý cíl. Zároveň bych se rád zamyslel, co mi psaní této práce pro právní praxi dalo.

V úvodu této práce jsem uvedl, že podmínky prohlášení konkursu jako téma mé diplomové práce je pro mě výzva, a to zejména z hledisek, uvedených v úvodu této práce. Dá se říci, že to skutečně výzva byla, neboť jsem si byl již na začátku plně vědom toho, že na rozdíl od jiných právních odvětví je oblast insolvenčního práva vzhledem ke své zcela nové koncepci a mladosti insolvenčního zákona stále ještě velmi neprobádanou oblastí. Od začátku jsem věděl, že na rozdíl od jiných odvětví práva se nemohu spolehnout na široký výběr kvalitní literatury, včetně té komentářové, a na obsáhlý seznam judikatury vyšších soudů. V důsledku tohoto nedostatku jsem byl nucen většinu práce psát pouze se zákonem, a na některé otázky jsem hledal odpovědi jen velmi těžko.

Shrnu-li si svůj seznam literatury, která byla v době psaní k dispozici, jedná o poměrně neutěšený stav. Monografie, snažící se obsáhnout celý obor insolvenčního práva, vyšla do dnešního dne prakticky jediná, a tou je Richterovo „Insolvenční právo“. Tato kniha má obrovský potenciál zejména, co se týče teorie úpadkového práva a jeho ekonomických souvislostí, nutí čtenáře k zamyšlení ohledně nejasnosti výkladu některých ustanovení insolvenčního zákona a otevírá určitý prostor k diskuzím ohledně budoucího směřování insolvenčního práva v České republice. Jakkoliv je dle mého názoru přečtení této knihy nezbytné pro pochopení úpadkového práva jako takového,

ukázalo se následně, že pro čerpání poznatků pro tuto práci není zcela vhodná, a to zejména díky svému zaměření pouze na problematiku úpadku kapitálových společností a určitého odtržení od reality českého právního řádu. Pokud se jedná o komentářovou literaturu, vyšly v zásadě k insolvenčnímu zákonu tři velké komentáře, z toho dle mého soukromého názoru jsou z těchto komentářů pouze dva, které se neomezují na uvedení obsahu normy pouze jinými slovy a snaží se opravdu znění zákona komentovat. A jen malé téma k zamyšlení: Insolvenční zákon má 434 paragrafů, komentáře mívají zhruba okolo 800 stran. Německý „Insolvenzordnung“ má 359 paragrafů, Uhlenbruckův komentář k němu má 3296 stran. Víím, že toto srovnání je poněkud nefér, neboť německý insolvenční řád platí od roku 1994, ovšem i tak to o něčem svědčí. Další literatura, která byla při mé práci používána, se spíše orientuje jen na určitý úsek insolvenčního práva, jako například Landova „Ekonomika Insolvenčního řízení“ či Holečková příručka „Postavení finančních institucí v novém insolvenčním zákoně“. Proto použití této literatury pro práci také nebylo úplně vhodné. Nesmírně cenné poznatky jsem mohl načerpat z učebnice profesorky Winterové „Civilní právo procesní“, nicméně insolvenčnímu řízení je zde věnována jen jedna kapitola, a tak zde obsah celé materie úpadkového práva logicky velmi zestručněn.

Touto litanií jsem si chtěl postesknout, že v České republice chybí kvalitní literatura monografického typu, která by komplexně zpracovala celou materii úpadkového práva v České republice. Při psaní této práce jsem tak převážně pracoval pouze se zákonem, literaturou jsem se snažil pouze si ověřovat své závěry, k nimž jsem došel. Snažil jsem se do práce zapracovat i své zkušenosti s insolvenčním řízením, přičemž jsem často citoval i rozhodnutí nižších soudů, byť si jsem vědom všech nebezpečí, která jsou s tímto spojena.

Pokusil jsem se vytvořit celkový přehled a pojednání o všech aspektech podmínek prohlášení konkursu a doufám, že se mi to navzdory obtížnosti této problematiky a rozpadu její právní úpravy do několika předpisů povedlo. Při zpětném čtení mé práce jsem vynechal určité pasáže a kapitoly, neboť v některých případech se mi zdálo, že příliš odbíhám od tématu, nicméně na druhou stranu jsem zase některé pasáže do práce vrátil, neboť mám pocit, že bez nich by v systematické práci vznikla

určitá mezera. Pokud jde o vyřazené pasáže, nejvíce lituji původní kapitoly „Úpadek z hlediska finanční teorie“, nicméně jsem se rozhodl, že se budu soustředit jen na právní aspekty podmínek prohlášení konkursu. Nakonec jsem při zařídění některých institutů, jejichž zařazení mezi hmotněprávní nebo procesněprávní podmínky prohlášení konkursu může být sporné, dával přednost co největší přehlednosti práce a cíli, aby jednotlivá témata na sebe pokud možno co nejvolněji navazovala. Za těžiště této mé práce jsem od počátku považoval pojednání o úpadku a dále kapitolu „šikanózní návrh dlužníka“, což je téma aktuální, nicméně až na pár výjimek v literatuře (a dle mého názoru i v právní úpravě) dostatečně neřešené. Zejména v těchto částech práce jsem se pokusil o zakomponování vlastních názorů na uvedenou problematiku, byť uznávám, že v mnoha ohledech může být způsob jejich vyjádření poněkud kontroverzní.

Závěrem práce bych chtěl uvést, že jsem zpětně velmi rád za toto zvolené téma. Jednak byla spolupráce s panem profesorem Zoulíkem při psaní této práce velmi inspirativní, jednak jsem byl během psaní nucen o některých otázkách insolvenčního řízení přemýšlet z jiného úhlu pohledu, než jsem činil dosud. V mnoha případech jsem musel přehodnotit své dřívější názory na určité otázky a častokrát jsem poznal, že jsem předtím určité věci chápal špatně. I v tomto ohledu byla pro mne tato práce velmi inspirativní do dalšího studia a praxe.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- **Monografie a časopisecké články**

Holeček, J.: Postavení finančních institucí v novém insolvenčním zákoně v kontextu úpravy komunitárního práva, Praha, Linde, 2009

Kavan, P., Poznámky k vybraným ustanovením insolvenčního zákona: Sbírká prací na téma nové insolvenční právo, Key Publishing, Ostrava 2006

Kotoučová, J. a kol., Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Komentář, C. H. Beck, 2008

Kotoučová, J., Reorganizace – nová cesta řešení úpadku v insolvenčním právu, Acta Oeconomica Pragensia, 8/2004

Kozák, Budín, Páchl: Insolvenční zákon a předpisy související, Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení, Komentář, Praha, ASPI, 2008

Krčmář, Z., Zákon o konkursu a vyrovnání, IFEC Praha, 2000

Krčmář, Z., Teze – prezentace k přednášce na KJT 2009 – judikatura k insolvenčnímu zákonu

Kuhn, Petr: Poznámky k vybraným ustanovením insolvenčního zákona: Sbírká prací na téma nové insolvenční právo, Key Publishing, Ostrava, 2006

Landa, M., Ekonomika insolvenčního řízení, Key Publishing, 2009

Richter, T., Insolvenční právo, ASPI Wolters Kluwer, Praha 2008

Richter, T., Insolvenční zákon v roce dva: první statistické údaje a pokus o jejich pozatímní interpretaci, XVII. Karlovarské právnické dny – Sborník, Linde a.s., Praha 2009

Richter, T., Základní stavební kameny vládního návrhu insolvenčního zákona, Právní fórum 11/2005, 12/2005

Richter, T., Insolvenční zákon: od vládního návrhu k vyhlášenému znění, Právní rozhledy 21/2006

Richter, T., Slovenská rekodifikace insolvenčního práva: několik akcí pro Českou republiku (a jedna sázka na divokou kartu), Právní rozhledy 20/2005

Schelle, K., Frýdek M., Vývoj konkursního práva, Key publishing, Ostrava, 2010

Winterová, A.: Civilní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2008

Zelenka, J. a kol., Insolvenční zákon – poznámkové vydání s důvodovou zprávou, 2. vydání, Linde Praha, a.s., 2009

Zelenka, J., Maršíková, J., Zákon o konkursu a vyrovnání a předpisy související, Komentář, Linde, Praha, 2002

Zoulík, F., Zákon o konkursu a vyrovnání Komentář, 3. vydání, C. H. Beck, 1998

- **Jiné prameny**

Ministerstvo spravedlnosti, důvodová zpráva k návrhu zákona č. 182/2006 Sb.

Ministerstvo spravedlnosti, výkladové stanovisko expertní skupiny pro insolvenční právo 2/2008

Mezinárodní konference o úpadku v České republice, 26.-27. Dubna 2004 – sborník konference

Pachl, L., Kozák, J., prezentace k přednášce „Insolvenční zákon“, ČAK, ke stažení na www.cak.cz

Oficiální web mezinárodní konference Karlovarské právnické dny www.kjt.cz

- **Seznam citované judikatury**

NSČR: 29 Odo 1121/2004

NSČR: R 52/1998

NSČR - R 25/2009

29 NSČR 3/2009

29 NSČR 7/2008

29 NSČR 3/2008

1 VSPH 5/2008

1 VSPH 6/2008

1 VSPH 110/2008

1 VSPH 507/2011

KSPH 38 INS 4935/2008 – A – 37

MSPH 40 INS 10366/2011 – A – 6

KSOS 33 INS 3146/2010

PRE-CONDITIONS FOR ADJUDICATION OF BANKRUPTCY

The thesis of the pre-conditions for the adjudication of bankruptcy is composed of seven chapters.

The introduction in chapter No. 1 presents especially my reasons for choosing this thesis as a part of the insolvency law. As an act No. 182/2006 Coll. on insolvency came into force on 1st of January 2008, I have just started working in the law office and this new and quickly developing branch of law was a challenge for me. I have set also as an objective of this study not only to copy opinions and views from other publications, but also to describe the new trends of the insolvency law and the pre-conditions for adjudication of bankruptcy, and also my personal experiences with the insolvency proceeding as well.

The chapter No. 2 is just a little excursion to the reasons, why the new regulation of the insolvency law was hardly needed. I believe that it is necessary to know these facts to understand the principals of the new regulation.

In the chapter No. 3 starts the merit of my thesis as this chapter describes the pre-conditions for adjudication of bankruptcy in general and also the sources of the regulation of these conditions, which are the Insolvency Act, the Civil Procedure Code and the Civil Code.

The next chapter about the pre-conditions that are based in the material law is the body of the thesis. The most important part is of this chapter is about bankruptcy and its forms in all its aspects then I describe the aspects of the situation when the debtor has not enough property for insolvency proceeding and the specificity of reorganization and discharge and the conditions of their transformation into liquidation method of the bankruptcy solution.

The chapter No. 5 is an analysis of the conditions of civil and insolvency proceedings. At the beginning of this chapter I try to describe the conditions of proceedings in general. The second subchapter is about the writ and its terms and essentials. The next subchapter handles with conditions of the competence of the insolvency court, the dilemma of lawful court and lawful judge and his impartiality. The fourth and fifth topic of this chapter are the conditions joined with the principle *ne bis in idem* and the participants.

Separately in chapter No. 6 I describe the moratorium.

Chapter No. 7 is a conclusion, in which I try to describe the most troubles with processing the thesis and writing this work and I also try to take a think about the evaluation of this my work and the benefits of this work form me.

KLÍČOVÁ SLOVA

- insolvency, podmínky, konkurs
- insolvency, pre-conditions, bankruptcy