

# Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2004, sp. zn. 29 Odo 268/2003, ECLI:CZ:NS:2004:29.ODO.268.2003.1

**Číslo:** 19/2006

**Právní věta:** Skutečnost, že majetek, jehož se týká vylučovací žaloba ve smyslu § 19 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů, vůbec nebyl nebo ke dni rozhodnutí soudu o této žalobě již není sepsán v konkursní podstatě úpadce, je důvodem k zamítnutí takové žaloby. Kupní smlouva, kterou správce konkursní podstaty zpeněžil majetek ve vlastnictví osoby odlišné od úpadce, aniž jej sepsal do konkursní podstaty, je absolutně neplatná (§ 39 obč. zák.). Soupis majetku konkursní podstaty úpadce musí vedle označení sepisovaného majetku způsobem umožňujícím jeho identifikaci a jeho ocenění obsahovat i důvod soupisu, jakož i údaj o tom, kdy byla příslušná položka sepsána; ze soupisu má být také patrné, kdy (a z jakého důvodu) správce konkursní podstaty příslušnou položku ze soupisu vyloučil, případně kdy příslušná položka soupisu opustila majetek podstaty v důsledku svého zpeněžení (§ 18 a § 18a zákona č. 328/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů). V pochybnostech o době soupisu příslušné položky se má za to, že dotčený majetek byl sepsán dne, kdy správce konkursní podstaty tuto skutečnost oznámil konkursnímu soudu. Omezení založené ustanovením § 212a odst. 3 o. s. ř. dopadá nejen na věci, u nichž se v odvolacím řízení uplatňuje systém neúplné apelace nebo na věci výkonu rozhodnutí a konkursu a vyrovnání, v nichž se v odvolacím řízení uplatňuje systém úplné apelace, nýbrž i na věci, v nichž se systém neúplné apelace v odvolacím řízení neuplatní jen proto, že soud prvního stupně nedodržel zákonem předepsaný procesní postup a nepoučil odvolatele podle § 119a o. s. ř.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 27.10.2004

**Spisová značka:** 29 Odo 268/2003

**Číslo rozhodnutí:** 19

**Číslo sešitu:** 2

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Konkurs

**Předpisy:** § 118a odst. 2 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 123 odst. 2 předpisu č. 40/1964Sb.

§ 18 předpisu č. 328/1991Sb.

§ 18a předpisu č. 328/1991Sb.

§ 19 odst. 2 předpisu č. 328/1991Sb.

§ 205a odst. 1 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 211a odst. 1 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 212a odst. 3 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 241a odst. 2 písm. a) předpisu č. 99/1963Sb.

§ 241a odst. 3 písm. a) předpisu č. 99/1963Sb.

§ 27 odst. 2 předpisu č. 328/1991Sb.

§ 39 odst. 2 předpisu č. 40/1964Sb.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*O k r e s n í s o u d v P ř í b r a m i r o z s u d k e m z e d n e 1. 10. 2001, v e z n ě n í o p r a v n ě h o u s n e s e n í t ě h o ž s o u d u z e d n e 16. 5. 2002, z a m í t l ž a l o b u o u r č e n í, ž e ž a l o b c i j s o u s p o l u v l a s t n í k y v e v ý r o k u u v e d e n ý c h n e m o v i t o s t í. S o u d p r v n í h o s t u p n ě u z a v ř e l, ž e n e m o v i t o s t i v e v l a s t n i c t v í ž a l o b c ů s p r á v c e k o n k u r s n í p o d s t a t y ú p a d k y n ě E., s p o l. s r. o., (d á l e t ě ž j e n „ú p a d k y n ě“), z a h r n u l d o m a j e t k u k o n k u r s n í p o d s t a t y a j e l i k o ŷ ž a l o b c i n e p o d a l i v u r č e n ě l h ů t ě ž a l o b u n a v y l o u č e n í v ě c í z k o n k u r s n í p o d s t a t y, z p e n ě ž i l j e t í m, ž e j e p r o d a l ž a l o v a n ý m, k t e ř í m u u č i n i l i n e j v y š š í n a b í d k u. V t o m t o p o s t u p u s p r á v c e k o n k u r s n í p o d s t a t y s o u d n e s h l e d a l p o r u š e n í z á k o n a č 328/1991 S b., o k o n k u r s u a v y r o v n á n í (d á l e t ě ž j e n „Z K V“).*

*K o d v o l á n í ž a l o b c ů K r a j s k ý s o u d v P r a z e r o z s u d k e m z e d n e 9. 10. 2002 r o z s u d e k s o u d u p r v n í h o s t u p n ě z m ě n i l t a k, ž e ž a l o b ě v y h o v ě l. O d v o l a c í s o u d o p r o t i s o u d u p r v n í h o s t u p n ě d o s p ě l p o d o p l n ě n í d o k a z o v á n í (d a l š í m) o b s a h e m k o n k u r s n í h o s p i s u v e d e n ě h o u M ě s t s k ě h o s o u d u v P r a z e k z á v ě r u, ž e n e m o v i t o s t i n e b y l y s e p s á n y d o k o n k u r s n í p o d s t a t y ú p a d k y n ě, j e l i k o ŷ v s o u p i s u m a j e t k u k o n k u r s n í p o d s t a t y z a l o ŷ e n ě m n a č. l. 88 o z n a č e n ě h o s p i s u n e j s o u n e m o v i t o s t i u v e d e n y (n a o p a k m e z i j e h o p o l o ŷ k y p a t ř í i „z á v a z k y“ ú p a d k y n ě „z a j i š t ě n ě z á s t a v n í m p r á v e m t ř e t í c h o s o b“, a t o t ě ž z á v a z e k Č. Ř. a D. Ř., v e v ý š i 618 619 K č). S p r á v c e k o n k u r s n í p o d s t a t y p r o t o n e b y l o p r á v n ě n n e m o v i t o s t i p r o d a t, b ý t k t o m u o b d r ž e l s o u h l a s (u s n e s e n í m b ý v a l ě h o K r a j s k ě h o o b c h o d n í h o s o u d u v P r a z e). V k o n k u r s n í m r í z e n í l z e t o t i ŷ z p e n ě ž i t p o u z e v ě c i z a h r n u t ě v s o u p i s u k o n k u r s n í p o d s t a t y (§ 18 Z K V). J e l i k o ŷ v ě c i z a ř a z e n ě d o s o u p i s u m u s í b ý t (v e s m y s l u § 18 o d s t. 3 Z K V) o c e n ě n y, j e z c e l a l o g i c k ě – p o k r a č o v a l o d v o l a c í s o u d – ž e m u s í b ý t v s o u p i s u n á l ě ž i t ě p o p s á n y a o z n a č e n y; t a k t o m u o v š e m u n e m o v i t o s t í n e b y l o. N a t o m t o z á k l a d ě m ě l o d v o l a c í s o u d k u p n í s m l o u v u z e d n e 6. 4. 2000, k t e r o u ž a l o v a n í u z a v ř e l i (j a k o k u p u j í c í) s e s p r á v c e m k o n k u r s n í p o d s t a t y ú p a d k y n ě (j a k o p r o d á v a j í c í m) z a a b s o l u t n ě n e p l a t n o u d l e u s t a n o v e n í § 37 o b č. z á k., j e l i k o ŷ j i (v o s o b ě s p r á v c e k o n k u r s n í p o d s t a t y) u z a v ř e l n ě k d o, k d o k t o m u n e b y l o p r á v n ě n. N a z á k l a d ě t a k o v ě k u p n í s m l o u v y p r o t o n e m o h l o d o j í t k p ř e v o d u v l a s t n í c k ě h o p r á v a k n e m o v i t o s t e m.*

*P r o t i r o z s u d k u o d v o l a c í h o s o u d u p o d a l i ž a l o v a n í v č a s n ě d o v o l á n í, n a m í t a j í c e z o b s a h o v ě h o h l e d i s k a, ž e j s o u d á n y d o v o l a c í d ů v o d y u v e d e n ě v u s t a n o v e n í § 241a o d s t. 2 a 3 o. s. ř., t e d y, ž e r í z e n í j e p o s t i ŷ e n o v a d o u, k t e r á m o h l a m í t z a n á s l e d e k n e s p r á v n ě r o z h o d n u t í v e v ě c i (o d s t a v e c 2 p í s m. a/), ž e n a p a d e n ě r o z h o d n u t í s p o č í v á n a n e s p r á v n ě m p r á v n í m p o s o u z e n í v ě c i (o d s t a v e c 2 p í s m. b/), a ž e v y c h á z í z e s k u t k o v ě h o z j i š t ě n í, k t e r ě n e m á v p o d s t a t n ě č á s t i o p o r u v p r o v e d e n ě m d o k a z o v á n í (o d s t a v e c 3). U v á d ě j í, ž e o d v o l a c í s o u d z e s k u t e č n o s t i, ž e n e m o v i t o s t i n e b y l y u v e d e n y v s o u p i s u m a j e t k u k o n k u r s n í p o d s t a t y v k o n k u r s n í m s p i s u, n e s p r á v n ě d o v o d i l, ž e n e b y l y d o k o n k u r s n í p o d s t a t y z a h r n u t y. V t ě t o s o u v i s l o s t i p o u k a z u j í n a t o, ž e s m y s l e m s o u p i s u n e n í p o d s t a t u d e f i n o v a t, n ý b ř ŷ p o s k y t n o u t p ř e h l e d o z p e n ě ž i t e l n ý c h v ě c e c h a m a j e t k o v ý c h h o d n o t á c h a t y t o h o d n o t y o b s á h n o u t. S o u p i s j e p ř e d e v š í m p r a c o v n í p o m ů c k o u s p r á v c e, n e j d e v š a k o n e m ě n n ý s e z n a m v ě c í a h o d n o t, n e b o ŷ v p ř ů b ě h u r í z e n í s e n e u s t á l e v y v í j í. J e m o ŷ n o s i p ř e d s t a v i t i t o, ž e s o u p i s a ŷ d o z p e n ě ŷ o v á n í p o d s t a t y b u d e m í t p o d o b u z á z n a m u n a e l e k t r o n i c k ě m n o s i č i. Ž á d n ý p r á v n í p ř e d p i s v r o z h o d n ě d o b ě n e u r č o v a l o b s a h o v ě a n i f o r m á l n í n á l ě ž i t o s t i s o u p i s u, s t o u v ý j i m k o u, ž e j e h o s o u č á s t í j e o c e n ě n í. O b l i g a t o r n í l i s t i n n á p o d o b a s o u p i s u v y p l y n u l a a ŷ z n o v e l y z á k o n a o k o n k u r s u a v y r o v n á n í ú č i n n ě o d 1. 5. 2000. N i c m ě n ě n i k d e n e n í s t a n o v e n o, ž e s o u p i s m u s í b ý t p r o v e d e n n a j e d n ě l i s t i n ě a j a k ý m z p ů s o b e m m a j í b ý t d o n ě j z a n á š e n y z m ě n y. O d v o l a c í s o u d t e d y n e m ě l v y c h á z e t j e n z p o z n a t k u, ž e n e m o v i t o s t i n e j s o u v ý s l o v n ě v y p s á n y v o z n a č e n ě m s o u p i s u, n ý b ř ŷ i z d a l š í c h s k u t e č n o s t í, j e ŷ v y š l y v p ř ů b ě h u r í z e n í n a j e v o. Z e j m ě n a m ě l p ř í h l ě d n o u t:*

- k tomu, že v soupisu se uvádí zástava za závazek úpadkyně ve vlastnictví žalobců o určité

ceně (v kontextu jde o nezaměnitelné vymezení hodnoty, z něhož je patrné, že nemovitosti tvoří součást konkursní podstaty),

- k oznámení z 10. 5. 1999, jímž správce konkursní podstaty žalobcům sdělil, že nemovitosti byly zahrnuty do konkursní podstaty,

- k tomu, že konkursní soud žalobcům usnesením uložil, aby podle § 19 odst. 2 ZKV podali ve stanovené lhůtě vylučovací žalobu, a

- k prohlášení správce konkursní podstaty o zahrnutí nemovitostí do soupisu majetku konkursní podstaty, obsaženému v kupní smlouvě.

Podle dovolatelů odvolací soud též pominul, že spis konkursního soudu je spisem dozorujícího orgánu, který nezachycuje ani nemůže zachycovat veškerý spisový materiál vzniklý nebo použitý v průběhu konkursu a nemusí obsahovat úplný soupis podstaty nebo jeho dodatky. Odtud dovolatelé uzavírají, že odvolací soud vyšel z nesprávného právního názoru o povaze soupisu, a že jeho zjištění, že nemovitosti nebyly pojaty do soupisu, nemá oporu v provedeném dokazování, když při hodnocení důkazů pominul poznatky, které za řízení vyšly najevo a které byly pro posouzení věci významné. Existenci vady, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, spatřují dovolatelé v tom, že odvolací soud provedl důkaz soupisem konkursní podstaty na č. l. 88 přílohového konkursního spisu v rozporu s ustanovením § 212a odst. 3 o. s. ř., aniž by některý z účastníků skutečnost, že nemovitosti nebyly sepsány do konkursní podstaty, uplatnil. Uvedené skutkové zjištění pro ně nadto bylo překvapivé, nemohli na ně reagovat a učinit potřebná skutková tvrzení a důkazní návrhy. Dovolatelé proto žádají, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Žalobci ve vyjádření navrhují dovolání zamítnout, s tím, že veškerý spisový materiál byl znám, proto nemohlo jít o nové skutečnosti. Odvolací soud pak všechny skutečnosti správně zhodnotil a dospěl ke správnému závěru, že nemovitosti nebyly sepsány do konkursní podstaty.

Dovolání je přípustné ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudu druhého stupně a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### **Z o d ů v o d n ě n í :**

Nejvyšší soud se věcí nejprve zabýval v rovině jejího právního posouzení.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval. V mezích dovolacího důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. tedy dovolací soud zkoumá, zda právní posouzení věci ob stojí na základě v řízení učiněných skutkových závěrů (bez zřetele k tomu, že tyto skutkové závěry jsou rovněž zpochybněny prostřednictvím dovolacího důvodu dle ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř.).

Se zřetelem k době prohlášení konkursu na majetek úpadkyně (14. 10. 1997), době vydání usnesení, jimiž konkursní soud žalobce vyzval k podání tzv. vylučovací žaloby (3. 6. 1999) a k době prodeje nemovitostí žalovaným (6. 4. 2000), je pro další úvahy Nejvyššího soudu rozhodný především výklad zákona č. 328/1991 Sb., ve znění zákonů č. 122/1993 Sb., č. 42/1994 Sb., č. 74/1994 Sb., č. 117/1994 Sb., č. 156/1994 Sb., č. 224/1994 Sb., č. 84/1995 Sb., č. 94/1996 Sb., č. 151/1997 Sb. a č. 12/1998 Sb. a zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění zákonů č. 58/1969 Sb., č. 131/1982 Sb., č. 94/1988 Sb., č. 188/1988 Sb., č. 87/1990 Sb., č. 105/1990 Sb., č. 116/1990 Sb., č. 87/1991 Sb., č. 509/1991 Sb., č. 264/1992 Sb., č. 267/1994 Sb., č. 104/1995 Sb., č. 118/1995 Sb., č. 89/1996 Sb., č. 94/1996 Sb., č. 227/1997 Sb., č. 91/1998 Sb., č. 165/1998 Sb., č. 155/1999 Sb. a č. 363/1999 Sb.

Dle ustanovení § 18 odst. 1 ZKV, soupis podstaty provede správce podle pokynů soudu za použití seznamu předloženého úpadcem a za součinnosti věřitelského výboru.

Ustanovení § 19 ZKV pak určuje, že jsou-li pochybnosti, zda věc náleží do podstaty, zapíše se do soupisu podstaty s poznámkou o nárocích uplatněných jinými osobami anebo s poznámkou o jiných důvodech, které zpochybňují zařazení věci do soupisu (odstavec 1). Soud uloží tomu, kdo uplatňuje, že věc neměla být do soupisu zařazena, aby ve lhůtě určené soudem podal žalobu proti správci. V případě, že žaloba není včas podána, má se za to, že věc je do soupisu pojata oprávněně (odstavec 2).

Z ustanovení § 27 ZKV se dále podává, že podstatu lze zpeněžit buď prodejem věcí způsobem upraveným v ustanoveních o výkonu rozhodnutí soudem nebo prodejem mimo dražbu (odstavec 1). Prodej mimo dražbu uskuteční správce se souhlasem soudu; při svém rozhodování přihlédne soud zejména k vyjádření věřitelského výboru, k době předpokládaného zpeněžení, jakož i k nákladům, které bude třeba vynaložit na další udržování a správu podstaty. Udělí-li soud souhlas, může též stanovit podmínky pro prodej. Věci lze prodat mimo dražbu i pod odhadní cenu. Obdobně lze převést i úpadcovy sporné nebo obtížně vymahatelné pohledávky. Souhlasu soudu není třeba k prodeji věcí bezprostředně ohrožených zkázou nebo znehodnocením (odstavec 2). Zpeněžení věcí prodejem podle ustanovení o výkonu rozhodnutí provede soud na návrh správce, který má přitom postavení oprávněného (odstavec 3). Od osob, které zajišťují pohledávky vůči úpadci, si správce vyžádá a vymáhá plnění ve prospěch podstaty; jakmile je toto plnění poskytnuto, stane se pohledávka této osoby pohledávkou v konkursu, aniž by bylo třeba ji přihlásit. Ustanovení tohoto odstavce neplatí, jde-li o ručitele (odstavec 5).

V rozsudku uveřejněném pod číslem 27/2003 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále též jen „R 27/2003“), jakož i v mnoha dalších svých rozhodnutích Nejvyšší soud formuloval a odůvodnil závěr, podle kterého k předpokladům, za nichž soud může vyhovět žalobě o vyloučení věci ze soupisu majetku konkursní podstaty (excindační žalobě), patří mimo jiné i to, že věc byla správcem konkursní podstaty příslušného úpadce vskutku pojata do soupisu majetku konkursní podstaty (že byla sepsána) a že účinky soupisu trvají i v době, kdy soud rozhoduje o vyloučení věci (§ 154 odst. 1 o. s. ř.).

Jestliže odvolací soud založil právní posouzení věci na skutkovém závěru, že nemovitosti do konkursní podstaty úpadkyně vůbec pojaty nebyly (jejich soupis vůbec nebyl proveden), pak obrana žalovaných založená na tvrzení, že žalobci zmeškali lhůtu k podání vylučovací žaloby, není pro právní posouzení věci rozhodná (vylučovací žaloba podaná přesto, že věc nebyla do konkursní podstaty sepsána, by musela být zamítnuta). Při popsání skutkovém závěru je správný i právní závěr odvolacího soudu, že kupní smlouva ze dne 6. 4. 2000 je absolutně neplatná a že žalobci vlastnictví k nemovitostem nepozbyli. Je tomu tak především proto, že - jak Nejvyšší soud vysvětlil již ve stanovisku občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 1998, [Cpjn 19/98](#), uveřejněném pod číslem 52/1998 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále též jen „stanovisko“), pod bodem XXIX. (str. 197-199 /373-375/) - soupis podstaty tvoří právní podklad pro zpeněžení majetku patřícího do podstaty; zpeněžen může být jen ten majetek, který byl sepsán, a správce je povinen zpeněžit veškerý sepsaný majetek, ledaže by byl ze soupisu zákonem stanoveným způsobem vyloučen. Soupis majetku podstaty tak představuje titul, kterým správce konkursní podstaty dokládá (např. v řízení o zápisu vkladu vlastnického práva k nemovitostem do katastru nemovitostí), že je oprávněn se sepsaným majetkem při jeho zpeněžení nakládat. Není-li zde takového titulu, nemá správce konkursní podstaty ani právo věc zpeněžit.

Úvahu odvolacího soudu je nutno korigovat toliko v tom směru, že nejde o neplatnost podle ustanovení § 37 obč. zák. (nejde o vady v projevu vůle ani o počáteční nemožnost předmětu plnění), nýbrž o neplatnost podle ustanovení § 39 obč. zák. (pro rozpor se zákonem spočívající v tom, že bylo zasaženo do práva žalobců /vlastníků/ nakládat s předmětem vlastnictví /s nemovitostmi/ ve smyslu §

123 obč. zák.).

V rovině dovolacího důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. proto dovolání opodstatněné není.

Dovolání není důvodné ani co do dovolacího důvodu dle ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř. Závěr, že nemovitosti nebyly sepsány do konkursní podstaty úpadkyně, totiž oporu v provedeném dokazování má (žádný z provedených důkazů nevede k závěru opačnému) a žádná z položek soupisu podstaty založeného v konkursním spisu sepsání těchto nemovitostí nedokládá (odvolacímu soudu lze přisvědčit v závěru, že položku, pod kterou jsou v soupisu zahrnuty „závazky“ úpadkyně „zajištěné zástavním právem třetích osob“, a to též závazek Č. Ř. a D. Ř., ve výši 618 619 Kč, za soupis nemovitostí pokládat nelze).

Dovolání je přesto opodstatněné, a to v rovině dovolacího důvodu dle ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.

Podle ustanovení § 212a odst. 3 o. s. ř., k novým skutečnostem nebo důkazům (§ 205a odst. 1 o. s. ř. a § 211a o. s. ř.) odvolací soud smí, s výjimkou věcí uvedených v § 120 odst. 2 o. s. ř., přihlídnout, jen když byly uplatněny.

Rozsah přezkumného oprávnění odvolacího soudu má stránku kvantitativní a kvalitativní. Kvantitativní stránku přezkumu určuje s výjimkami, jež vyplývají z § 206 a § 212 o. s. ř., zcela odvolatel, který je přitom časově omezen otevřenou odvolací lhůtou. V § 212a o. s. ř. je upravena kvalitativní stránka rozsahu přezkumného oprávnění odvolacího soudu. Přitom platí zásada, že odvolací soud může přezkoumat rozhodnutí soudu i z jiných než odvolatelem uplatněných důvodů, tedy zásada, že odvolacím důvodem není odvolací soud vázán. Zásada, že odvolací soud není vázán uplatněnými odvolacími důvody, však v občanském soudním řízení neplatí bezvýjimečně.

Jedna z těchto výjimek je obsažena ve výše citovaném ustanovení § 212a odst. 3 o. s. ř. Z uvedeného ustanovení plyne, že nejde-li o věci vypočtené v § 120 odst. 2 o. s. ř. (v nichž platí zásada vyšetřovací, takže výluka z omezení konstruovaného v uvedeném ustanovení je dána povahou těchto věcí), lze nové skutečnosti a důkazy uplatnit v odvolacím řízení jen za podmínek uvedených v § 205a o. s. ř. nebo § 211a o. s. ř. Protože tvrdit skutečnosti a označit důkazy k prokázání skutkových tvrzení je v řízeních, jež nepodléhají režimu ustanovení § 120 odst. 2 o. s. ř., věcí jeho účastníků, platí, že prostřednictvím skutkových novot a nových důkazních návrhů lze prověřit správnost rozhodnutí soudu prvního stupně po stránce skutkové a právní jedině za předpokladu, že účastník, jehož v dané věci podle hmotného práva stíhá břemeno tvrzení a břemeno důkazní, tyto skutečnosti a důkazy výslovně uplatnil v odvolacím řízení. Odvolací soud sám - bez odpovídajícího procesního úkonu účastníka - tu nesmí k těmto novým skutečnostem a důkazům přihlídnout, byť by vyplývaly z obsahu spisu (srov. v právní teorii shodně např. Bureš, J. - Drápal, L. - Krčmář, Z. - Mazanec, M.: Občanský soudní řád. Komentář. II. díl., 6. vydání, Praha, C. H. Beck 2003, body 1. a 3. poznámek k § 212a o. s. ř., str. 960-962). Omezení založené ustanovením § 212a odst. 3 o. s. ř. dopadá na věci, u nichž se v odvolacím řízení uplatňuje systém neúplné apelace, a dále na věci výkonu rozhodnutí a konkursu a vyrovnání, v nichž se v odvolacím řízení uplatňuje systém úplné apelace. Tím se ovšem výčet těchto věcí beze zbytku neuzavírá; vztahuje se totiž i na věci, v nichž se systém neúplné apelace v odvolacím řízení neuplatní jen proto, že soud prvního stupně nedodržel zákonem předepsaný procesní postup a nepoučil odvolatele podle § 119a o. s. ř. (srov. též § 205a odst. 1 písm. d/ o. s. ř.).

Ze spisu je patrné, že soud prvního stupně při jednání konaném dne 1. 10. 2001 nedbal úpravy obsažené v ustanovení § 119a o. s. ř. a ve vztahu k přítomným účastníkům (jejich zástupcům) nesplnil tímto ustanovením předepsanou poučovací povinnost. Tím sice účastníkům umožnil uplatňovat v odvolacím řízení nové skutečnosti a důkazy (srov. opět § 205a odst. 1 písm. d/ o. s. ř.), omezení odvolacího přezkumu dané ustanovením § 212a odst. 3 o. s. ř. však odklizené nebylo. Obsah spisu rovněž dokládá, že ke skutečnosti, že nemovitosti vůbec nebyly sepsány do konkursní podstaty

úpadkyně, odvolací soud přihlédl (skutkový závěr o tom učinil) vycházející z toho, co v odvolacím řízení vyšlo najevo v důsledku dokazování dalším obsahem konkursního spisu. Žádný z účastníků přitom v průběhu řízení před soudy obou stupňů takové tvrzení neuplatnil (jejich argumentace naopak vycházela z toho, že nemovitosti byly sepsány do konkursní podstaty úpadkyně, jako z nesporného faktu). Odtud lze uzavřít, že odvolací soud tím, že k uvedené skutečnosti přihlédl, ač nebyla v odvolacím řízení účastníky uplatněna, vskutku odvolací řízení zatížil vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Zbývá dodat, že odvolacímu soudu nic nebránilo poučit účastníky (ve smyslu ustanovení § 211 a § 118a o. s. ř.) o tom, že mohou novou skutečnost nebo nový důkaz před odvolacím soudem uplatnit (srov. v právní teorii opět posledně citované dílo, tamtéž). Řízení před odvolacím soudem je ovšem postiženo i další vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a ke které Nejvyšší soud přihlíží u přípustného dovolání z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.). Dovolatelé se této vady zčásti dotýkají tvrzením o „překvapivosti“ zjištění, že nemovitosti nebyly sepsány, takže na ně nemohli reagovat a učinit potřebná skutková tvrzení a důkazní návrhy. Nadto se k ní připínají i úvahy dovolatelů o povaze soupisu, učiněné v mezích dovolacího důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.

K obecným požadavkům kladeným i v rozhodné době na soupis podstaty patří především požadavek, aby majetek konkursní podstaty v něm byl zapsán pod samostatnými položkami (srov. k tomu i § 18a odst. 1 ZKV). Není-li to vyloučeno jeho povahou, musí být sepisovaný majetek v soupisu označen způsobem, který umožňuje jeho identifikaci. Dále musí být součástí soupisu i ocenění sepsaných položek provedené úpadcem nebo správcem (§ 18 odst. 3 ZKV). Z toho, že soupis majetku podstaty představuje titul, kterým správce konkursní podstaty dokládá, že je oprávněn se sepsaným majetkem při jeho zpeněžení nakládat (srov. opět bod XXIX. stanoviska, str. 197-199 /373-375/), plyne i požadavek, aby ze soupisu bylo patrné, kdy byl pořízen; v souladu s logikou věci příslušný majetek může být sepsán v různé době, např. ve vazbě na to, kdy byl správcem pro podstatu „objeven“ (za den soupisu není možné pokládat automaticky den prohlášení konkursu, když v řadě případů rozsah sepisovaného majetku a jeho rozmístění takový úsudek naopak apriori vylučuje). Vedle označení sepisovaného majetku, jeho ocenění a uvedení dne, kdy byla příslušná položka sepsána, má být v soupisu uveden i důvod soupisu příslušné položky, a to zvláště tam, kde tímto důvodem není vlastnictví úpadce k sepisovanému majetku. Tento závěr opět plyne z posledně citovaného bodu stanoviska, v němž se také uvádí, že soupis věcí, u nichž jsou pochybnosti, zda patří do konkursní podstaty, se provede s poznámkou o důvodech, které zařazení do soupisu zpochybňují, že poznámku správce učiní ihned poté, co se o těchto důvodech dozví, a že k důvodům, které zpochybňují zařazení určité věci do soupisu, patří i to, že někdo jiný uplatnil takové právo, které nepřipouští, aby věc patřila do konkursní podstaty. Konečně má být ze soupisu také patrné, kdy (a z jakého důvodu) správce konkursní podstaty příslušnou položku ze soupisu vyloučil (může jít například o důsledek incidenčního sporu), jakož i údaj, z něž bude patrné, že příslušná položka soupisu opustila majetek podstaty v důsledku svého zpeněžení.

Se zřetelem k tomu, že konkursní soud vykonává dohlédací činnost (§ 12 ZKV) i ve vztahu k soupisu majetku podstaty (což je patrné i z ustanovení § 18 odst. 1 ZKV), je opodstatněný požadavek, aby tento soupis byl k dispozici i konkursnímu soudu (aby jej správce u tohoto soudu založil) a aby jeho existenci a obsah bylo možné ověřit nahlédnutím do konkursního spisu. Právě proto, že již pořízený soupis podstaty může v průběhu konkursního řízení doznat (a začasť i doznává) změn (ať již tím, že některé položky budou ze soupisu vyloučeny, nebo tím, že jiné do něj budou doplněny), však soupis podstaty (nebo spíše jeho stejnopis či opis) založený do konkursního spisu nemusí vždy odrážet skutečný stav sepsaného majetku (ten bude naopak vždy patrný ze soupisu, s nímž pracuje správce konkursní podstaty). Není přitom nikterak vyloučeno, aby podstatné změny, jichž v průběhu doby doznal soupis založený do konkursního spisu, oznamoval správce konkursní podstaty na něj dohlížejícímu konkursnímu soudu i jinak než zakládáním nového (aktualizovaného) soupisu (dohlédací činnost konkursního soudu se projevuje i v tom, že nejsou-li k dispozici jiné věrohodné

údaje, má se v pochybnostech za to, že správce konkursní podstaty sepsal příslušnou položku do konkursní podstaty dnem, kdy tuto skutečnost oznámil konkursnímu soudu). Promítnuto do poměrů této věci, listina založená na č. l. 88 konkursního spisu již proto nemůže být bez dalšího podkladem pro závěr, že k soupisu nemovitostí (před jejich zpeněžením) do konkursní podstaty úpadkyně dozajista nedošlo. Na základě v řízení provedených důkazů lze dosud jen uzavřít, že sepsání nemovitostí nebylo těmito důkazy prokázáno. To platí tím více, že výzva (usnesení) konkursního soudu k podání vylučovací žaloby i usnesení, jímž tento soud povolil správci konkursní podstaty zpeněžení nemovitostí prodejem mimo dražbu, podporují úvahu, že konkursní soud měl vědomost o tom, že nemovitosti sepsány byly (aniž by bylo možné postavit najisto, že toto jeho přesvědčení se /nesprávně/ opíralo jen o listinu založenou na č. l. 88 konkursního spisu).

Jelikož odvolací řízení neprobíhalo - v důsledku toho, že soud prvního stupně účastníky nepoučil podle § 119a odst. 1 o. s. ř. - v systému neúplné apelace, bylo na místě poskytnout žalovaným ve smyslu ustanovení § 118a o. s. ř. poučení o nutnosti nabídnout důkazy k prokázání tvrzení, že nemovitosti byly (před jejich zpeněžením) řádně sepsány do konkursní podstaty úpadkyně. Jestliže se tak nestalo, je řízení i v tomto směru postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Se zřetelem k popsáním vadám řízení Nejvyšší soud, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), napadený rozsudek zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2, 3 a 6 o. s. ř.).

V další fázi řízení odvolací soud při úvaze o vztahu této určovací žaloby a žaloby excindační a důsledcích zpeněžení majetku konkursní podstaty nepřehlédne závěry, jež Nejvyšší soud k těmto otázkám formuloval v rozsudku ze dne 29. 7. 2004, sp. zn. [29 Odo 394/2002](#), uveřejněném v časopise Soudní judikatura číslo 9, ročník 2004, pod číslem 180) a v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, uveřejněném v čísle 11, ročníku 2004, téhož časopisu pod číslem 219).