Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.01.2008, sp. zn. 29 Odo 164/2006, ECLI:CZ:NS:2008:29.ODO.164.2006.1

Číslo: 87/2008

Právní věta:

Proti usnesení, jímž český soud na základě návrhu, aby konkurs na majetek dlužníka byl prohlášen jako hlavní úpadkové řízení ve smyslu článku 3 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000, o úpadkovém řízení, prohlásí konkurs na majetek dlužníka jako vedlejší úpadkové řízení ve smyslu článku 3 odst. 2 nařízení, se může odvolat i ten, kdo podal návrh na zahájení řízení nebo k němu přistoupil.

Český soud, jenž uznal, že hlavní úpadkové řízení na majetek dlužníka bylo účinně zahájeno v jiném členském státě Evropské unie (že v jiném členském státě Evropské unie jsou soustředěny dlužníkovy hlavní zájmy), může prohlásit konkurs na majetek dlužníka jako vedlejší úpadkové řízení ve smyslu článku 3 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000, o úpadkovém řízení, jen je-li osvědčeno, že dlužník má na území České republiky provozovnu ve smyslu článku 2 písm. h/ uvedeného nařízení. Skutečnost, že se majetek dlužníka nachází na území České republiky, k zahájení vedlejšího úpadkového řízení nestačí, stejně jako pouhá skutečnost, že dlužník je v tuzemsku činný jako jednatel společnosti s ručením omezeným.

Jestliže český soud prohlašuje konkurs na majetek dlužníka jako vedlejší úpadkové řízení ve smyslu článku 3 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000, o úpadkovém řízení, vyjádří skutečnost, že jde o vedlejší úpadkové řízení, též ve výroku usnesení. Učiní tak např. výrokem, podle kterého: „Soud prohlašuje konkurs na majetek dlužníka XY jako vedlejší úpadkové řízení".

Obsah webové stránky není ve smyslu § 121 o. s. ř. obecně známou skutečností.

Možnost soudu rozhodnout o věci samé bez nařízení jednání předpokládá, že všechny rozhodné skutečnosti jsou zřejmé z toho, co je obsahem spisu; jinak může soud činit skutková zjištění nebo mít určité skutečnosti za osvědčeny jen na základě těch důkazů, které byly provedeny při jednání.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 31.01.2008

Spisová značka: 29 Odo 164/2006

Číslo rozhodnutí: 87

Číslo sešitu: 8

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Konkurs

Předpisy:

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

I.
K řízení před soudem prvního stupně.

Usnesením ze dne 26. 4. 2005 M ě s t s k ý s o u d v Praze prohlásil k návrhu věřitelky A., s. r. o., konkurs na majetek dlužníka Ing. V. F. (bod I. výroku) a správcem jeho konkursní podstaty ustanovil JUDr. J. M. (bod II. výroku).

Soud nejprve poukázal na to, že konkursní řízení bylo zahájeno 11. 2. 2005, a zabýval se tím, jaký vliv na jeho další průběh má skutečnost, že Obvodní soud v Hamburku usnesením ze dne 16. 3. 2005 zahájil hlavní konkursní řízení na majetek dlužníka. V této souvislosti poukázal na to, že činnost konkursních soudů členských států Evropské unie musí být v souladu s nařízením Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000, o úpadkovém řízení (dále též jen „nařízení"). Cituje ustanovení článku 2 písm. f) nařízení pak uzavřel, že české soudy nevydávají o zahájení konkursního řízení žádné rozhodnutí, a uvedl, že prvním rozhodnutím soudu v této věci bylo usnesení ze dne 16. 2. 2005, jímž byl dlužník vyzván, aby se vyjádřil k podanému návrhu na prohlášení konkursu, a dalším (pro průběh konkursu již zásadním) usnesení ze dne 8. 3. 2005, kterým byl ustanoven předběžný správce.

Zdůraznil dále, že dlužník, ač věděl, že ohledně jeho majetku probíhá před soudem jednoho členského státu Evropské unie konkursní řízení, se sám obrátil na soud jiného členského státu Evropské unie s tím, aby pro dlužníkovu platební neschopnost zahájil hlavní konkursní řízení.

Na tomto základě soud uzavřel, že dlužníkem zvolený postup není v souladu s nařízením a že dlužník po zahájení konkursního řízení u Městského soudu v Praze ztratil možnost požádat jiný soud o zahájení hlavního konkursního řízení. Usnesení Obvodního soudu v Hamburku proto soud neměl za překážku pokračování konkursního řízení v této věci, usuzuje, že řízení zahájené před Obvodním soudem v Hamburku může být ve smyslu článku 3 odst. 3 nařízení pouze řízením následným.

Dále soud konstatoval, že hlavní zájmy dlužníka jsou soustředěny na území České republiky; dlužník doložil, že tu má trvalé bydliště, je společníkem společnosti F., s. r. o., F. A., s. r. o., a V. H., s. r. o., a z tisku je soudu známo, že dlužník prakticky denně vyvíjí aktivity v oblasti cestovního ruchu, když na území České republiky svým jménem doporučuje produkty cestovních kanceláří.

Posléze soud citoval ustanovení § 1, § 4 odst. 2 a § 12a odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, v rozhodném znění (dále též jen „ZKV"), uváděje, že v posuzované věci musel vzít v úvahu skutečnost, že o dlužníkově návrhu na prohlášení konkursu rozhodl 16. 3. 2005 Obvodní soud v Hamburku, který dospěl k závěru, že dlužník je v úpadku pro platební neschopnost. V této situaci není podle soudu rozhodné, že bylo rozhodováno v později zahájeném vedlejším úpadkovém řízení; nejpozději od uvedeného data je proto dlužník ve stavu úpadku (potud soud odkázal na článek 16 odst. 1 nařízení).

Dále soud na základě listin označených v usnesení „bez ohledu na výše uvedené" konstatoval, že navrhující věřitelka je dlužníkovou věřitelkou a že dlužník je v úpadku pro platební neschopnost, neboť není schopen plnit své splatné závazky.

II.
K odvolacímu řízení.

K odvolání dlužníka V r c h n í s o u d v Praze usnesením ze dne 9. 9. 2005 potvrdil usnesení soudu prvního stupně ve výroku o prohlášení konkursu.

Také odvolací soud se nejprve zabýval tím, jak na věc dopadá výše označené rozhodnutí Obvodního soudu v Hamburku.

Uvedl, že nařízení bylo přijato z důvodů obsažených v jeho úvodní části (dále též jen „preambule") a vyslovil přesvědčení, že jednotlivá ustanovení nařízení je třeba vykládat právě v souladu s takto deklarovanými úmysly.

To v projednávané věci – podle odvolacího soudu – především znamená respektovat zásadu vzájemné důvěry při uznávání rozhodnutí soudů členských států (odstavec 22 preambule), jež mimo jiné vyústila v závěr o automatickém uznání rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení soudem příslušným podle článku 3 nařízení od okamžiku, kdy nabude účinku ve státě, který řízení zahájil, přičemž řízení zahájené později se stává úpadkovým řízením vedlejším (článek 16 nařízení).

Dále odvolací soud uzavřel, že používá-li nařízení termín „zahájení úpadkového řízení", míní se tím vzhledem k logice jednotlivých ustanovení tohoto pramenu práva a jejich vzájemné provázanosti zásadně taková právně relevantní skutečnost, které v právu České republiky odpovídá usnesení o prohlášení konkursu na majetek dlužníka. Uvedený pojem totiž předpokládá účinky obdobné těm, které s sebou nese rozhodnutí vydané podle § 12a odst. 1 a 2 ZKV. Potud odvolací soud „příkladmo" odkázal na odstavce 22, 23, 29 a 30 preambule a na články 2 písm. f) a 17 odst. 1 nařízení, s tím, že nařízení neobsahuje ustanovení, jež by umožňovala přijmout odlišný závěr. To, že konkursní řízení před soudem prvního stupně bylo zahájeno v únoru 2005 (na základě podání navrhující věřitelky z 11. 2. 2005), proto dle odvolacího soudu nepředstavuje překážku, jež by bránila uznat ve smyslu článku 16 nařízení účinky prohlášení konkursu soudem ve Spolkové republice Německo.

Odvolací soud přitom neměl za rozhodné, že soud prvního stupně před 16. 3. 2005 ustanovil předběžného správce podle § 9a ZKV, konstatuje, že takto je (byť s účinky omezujícími dlužníka ve smyslu § 9b odst. 1 ZKV v nakládání s jeho majetkem) rozhodováno ve fázi předcházející konkursu (kdy se soud zabývá tím, zda jsou splněny podmínky pro prohlášení konkursu).

Na výše uvedeném základě odvolací soud „uznal", že nastaly účinky soudního rozhodnutí, jímž byl 16. 3. 2005 prohlášen konkurs na dlužníkův majetek ve Spolkové republice Německo. K tomu s odkazem na článek 17 odst. 2 nařízení doplnil, že soudy České republiky nejsou oprávněny přezkoumat věcnou správnost tohoto rozhodnutí, jehož účinky nemohou být v jiných členských státech napadány.

Odtud odvolací soud dovodil, že uplatnění výhrady veřejného pořádku dle článku 26 nařízení nepřichází v úvahu, takže odvoláním napadené usnesení může být podle článku 3 odst. 3 a článku 16 odst. 2 nařízení toliko rozhodnutím v likvidačním vedlejším úpadkovém řízení ve smyslu kapitoly III. nařízení (jehož účinky jsou omezeny na majetek nacházející se na území České republiky). V souvislosti s článkem 26 nařízení odvolací soud poukázal na to, že německému soudu bylo známo, že u soudu prvního stupně probíhá konkursní řízení ohledně dlužníkova majetku; jestliže přesto prohlásil konkurs, s tím, že jde o konkurs hlavní, postupoval způsobem, který mu nařízení umožňovalo, a ani v tomto výsledku neshledal odvolací soud zjevný rozpor s veřejným pořádkem.

Dále se odvolací soud zabýval tím, zda i za shora popsaného stavu věci byly splněny podmínky pro prohlášení konkursu ve smyslu § 12a odst. 2 ZKV, přičemž dospěl k závěru, že navrhující věřitelka svou pohledávku vůči dlužníku doložila ve smyslu § 4 odst. 2 ZKV, podotýkaje rovněž, že dlužník sám ji u německého soudu označil jako svou věřitelku. Vzhledem k povaze řízení jako vedlejšího úpadkového řízení pak odvolací soud podotkl, že (v intencích článku 27 nařízení) zásadně není na

místě zkoumat dlužníkovu platební neschopnost.

A konečně se odvolací soud neztotožnil ani s dlužníkovou námitkou, že nebyly splněny podmínky pro zahájení a vedení vedlejšího úpadkového řízení.

K tomu uvedl, že ani soud prvního stupně ani odvolací soud nejsou oprávněny zabývat se věcnou správností rozhodnutí německého soudu a stojí-li v současnosti věc tak, že hlavním konkursním řízením je řízení vedené ve Spolkové republice Německo (byť není vyloučena jeho následná přeměna dle článku 37 nařízení), nese to s sebou i závěr, že na území tohoto státu jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka. K prohlášení konkursu v rámci vedlejšího úpadkového řízení podle kapitoly III. nařízení tak může dojít (ve smyslu článku 3 odst. 3 nařízení) pouze tehdy, má-li dlužník na území České republiky provozovnu, jak ji definuje článek 2 písm. h) nařízení.

Podle odvolacího soudu při úvaze o tom, co vše lze zahrnout pod pojem „provozovna" je nutno – mimo jiné – respektovat, že nařízení dopadá (dle odstavce 9 preambule) též na fyzické osoby, tedy i na dlužníka, přičemž není sporu o tom, že jeho (dlužníkova) ekonomická činnost „spočívala a dosud i spočívá v podnikání v oblasti cestovního ruchu".

Dle odvolacího soudu je možné v takovém případě chápat jako provozovnu i bydliště fyzické osoby, pokud ta (např. s ohledem na charakter jejího podnikání) k tomuto podnikání již žádné jiné prostory fakticky nepotřebuje a pokud bydliště dlužníka je vzhledem k okolnostem, za nichž jeho závazky vznikly, jediným pro třetí osoby snadno identifikovatelným místem, ze kterého svůj majetek spravuje.

V souzené věci, kdy dlužník je občanem České republiky s bydlištěm v Praze, kdy konkursní řízení je vedeno pro pohledávky, které vznikly tím, že dlužník zajistil závazky z úvěrů poskytnutých společnostem, jejichž firma obsahuje příjmení dlužníka a v nichž byl dlužník k datu prohlášení konkursu minoritním společníkem, a kdy dlužník je jednatelem společnosti V. H., s. r. o., je podle odvolacího soudu splněna podmínka stanovená v článku 3 odst. 2 nařízení.

Opačný výklad by byl v přímém rozporu s účelem nařízení, jež v odstavci 5 (správně v odstavci 4) preambule výslovně stanoví, že jedním z důvodů jeho přijetí je nutnost vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení (tzv. forum shopping).

Kdyby konkurs na majetek dlužníka nebyl prohlášen ve Spolkové republice Německo, byla by dána pravomoc českých soudů rozhodnout o návrhu na prohlášení konkursu na dlužníkův majetek (dlužník je občanem České republiky s bydlištěm v Praze a jeho „předmětné" závazky vznikly v souvislosti s jeho podnikatelskou činností zde), tedy v rámci řízení zahájeného dříve než ve Spolkové republice Německo. Za takového stavu věci nemůže obstát závěr, že prohlášení konkursu v Hamburku představuje u dlužníka – fyzické osoby překážku bránící prohlášení vedlejšího konkursu ve smyslu článku 27 a násl. nařízení.

Toliko pro úplnost je podle odvolacího soudu v této souvislosti možné doplnit, že dlužník v odvolání namítal především formální pochybení spočívající v tom, že soud svá skutková zjištění postavil na blíže nespecifikovaných okolnostech „známých z tisku".

I když dlužník v souladu se svým výkladem pojmu „provozovna" tvrdil, že tu v České republice nemá, nelze v žádném případě přijmout závěr o tom, že by dlužník v České republice nevyvíjel vůbec žádné obchodní aktivity. Již z internetové adresy, jejíž stránka je opatřena dlužníkovou fotografií, podle odvolacího soudu plyne, že dlužník pokračuje, byť třeba ve zmenšeném rozsahu, ve svých aktivitách při poskytování služeb souvisejících s cestováním, neboť doporučuje jednotlivé zájezdy různých cestovních společností. Jako jedno ze sídel zde uváděné Cestovní agentury V. F. je uvedena adresa v

P. Jako provozovatel je uvedena M., s. r. o., se sídlem tamtéž, jejímž byl dlužník (dle výpisu z obchodního rejstříku) dříve společníkem (k výmazu došlo 1. 1. 2005).

Ani odvolací soud pak neshledal důvody pro nařízení jednání, s tím, že (jak plyne ze shora uvedeného) z hlediska hmotného práva byly okolnosti rozhodné pro posouzení důvodnosti odvolání (dlužníkův úpadek a osvědčení aktivní legitimace navrhující věřitelky) s konečnou platností vyřešeny rozhodnutím Obvodního soudu v Hamburku. Za této situace měl odvolací soud za to, že se ve své podstatě zabývá toliko procedurálními otázkami.

III.
K dovolacímu řízení.

III.a) Dovolání.

Dlužník podal proti usnesení odvolacího soudu dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 238a odst. 1 písm. a) ve spojení s ustanovením § 237 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, namítaje, že jsou dány dovolací důvody uvedené v § 241a odst. 2 a 3 o. s. ř., tedy, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (odstavec 2 písm. a/), že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (odstavec 2 písm. b/) a že vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování (odstavec 3) a požaduje, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí, případně též rozhodnutí soudu prvního stupně, zrušil a věc vrátil příslušnému soudu k dalšímu řízení.

Nesprávné právní posouzení věci spatřuje dovolatel v chybném výkladu pojmu „provozovna" podle článku 3 odst. 2 a článku 2 písm. h) nařízení, potažmo v nesprávném závěru o splnění podmínek pro otevření vedlejšího úpadkového řízení v České republice.

Oporu v provedeném dokazování nemají podle dovolatele závěry odvolacího soudu o jeho „podnikatelské činnosti" a „obchodních aktivitách".

Vady řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, tkví podle dovolatele v částečné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí a v porušení zásad kontradiktorního procesu a rovnosti zbraní.

Ke „skutkovým a procesním otázkám" dovolatel v podrobnostech odvolacímu soudu především vytýká, že podobně jako soud prvního stupně opřel závěry o jeho „pokračujících obchodních aktivitách" o spekulativní úvahy a o skutečnosti, které nemají podklad v provedených důkazech. Poukazuje na to, že ač odvolací soud nepodpořil skutkové závěry soudu prvního stupně vycházející ze skutečností, které mají být „známy z tisku", nevyjádřil se k odvolací námitce, podle níž lze skutkové závěry, které nemají oporu v provedených důkazech, učinit, jen jde-li o notorietu a nereagoval ani na to, že dovolatel označil výčet tiskovin, obsažený ve vyjádření navrhující věřitelky k jeho odvolání, za nepřípustné novum (v rozporu s § 211a o. s. ř.). Odvolací soud – pokračuje dovolatel – přesto dospěl k obdobným závěrům jako soud prvního stupně, tentokráte na základě tvrzeného obsahu internetových stránek www.vaclavfischer.cz. V napadeném rozhodnutí odvolací soud neuvádí, že by obsahem těchto stránek prováděl důkaz, ani že je považuje za notorietu; pak ovšem nemůže o takové skutkové okolnosti opírat své závěry.

K provádění dokazování v řízení, v němž se nekonají ústní jednání, poukazuje dovolatel na rozbor, jenž provedl v podání z 22. 8. 2005, s tím, že není povinností soudu zaslat účastníkům kopie všech prováděných důkazů, je však nutné, aby účastníci byli o existenci takových důkazů informováni a aby dostali příležitost se s nimi seznámit a vyjádřit se k nim. Dovolatel dodává, že poukázal i na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, dle kterých strany mohou legitimně očekávat, že

budou soudem dotázány, zda určitý důkaz vyžaduje jejich specifické vyjádření (Krčmář a další proti České republice, 2000, § 43), je bez významu, že důkaz je založen ve spise, do nějž má účastník právo nahlížet (Kerojárovi proti Finsku, 1995, § 41), a není podstatné, zda soud považuje podání nebo prováděný důkaz za irelevantní (Nideröst-Huber proti Švýcarsku, 1997, § 29). Provedl-li odvolací soud důkaz označenými internetovými stránkami, pak tyto zásady porušil.

Odvolacímu soudu dovolatel dále vytýká zmínku, že jako společník M., s. r. o., byl vymazán z obchodního rejstříku až 1. 1. 2005, při současném opomenutí jeho sdělení obsaženého v podání z 29. 3. 2005, že k převodu obchodního podílu došlo již 5. 1. 2004. Na tomto základě dovolatel uzavírá, že odvolací soud nehodnotil důkazy v jejich vzájemné souvislosti a pokud jeho argumenty opomenul, je napadené rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné.

Na závažnosti těchto pochybení nemění podle dovolatele ničeho ani skutečnost, že odvolací soud uvedené skutkové okolnosti pouze doplňuje („toliko pro úplnost"), neboť jsou-li v odůvodnění rozhodnutí uvedeny, byly pro odvolací soud nepochybně významné.

K „právním otázkám" dovolatel – cituje ustanovení článků 2 písm. h), 3 odst. 2 a 27 nařízení, ustanovení § 2, § 7 odst. 3 obch. zák. a ustanovení § 17 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenského zákona) – nejprve uvádí, že v podání z 30. 3. 2005 zmínil judikát Zemského soudu ve Vídni z 9. 11. 2004, 28 R 225/04w, dle kterého musí být provozovna založena a vedena s dlouhodobým záměrem, měly by v ní pracovat osoby odlišné od dlužníka a na její provoz by měl být vynakládán majetek dlužníka.

Dále „připomíná" princip, podle kterého vnitrostátním soudům v zásadě nepřísluší vykládat právo Evropské unie, s tím, že jakékoliv výkladové nejasnosti nebo rozpory je oprávněn řešit – v intencích článku 234 Smlouvy o založení Evropských společenství (dále též jen „SES") výhradně Evropský soudní dvůr.

Přitom dovolatel poukazuje na to, že podle stávající judikatury Evropského soudního dvora vnitrostátní soud není povinen obrátit se na Evropský soudní dvůr se žádostí o rozhodnutí o předběžných otázkách relevantních pro rozhodnutí pouze ve dvou případech. Prvním je již existující judikatura Evropského soudního dvora k výkladu sporného ustanovení, druhým tzv. acte clair, tedy, je-li správná aplikace evropského předpisu tak zřejmá, že neponechává prostor pro žádné důvodné pochybnosti, pokud jde o rozhodnutí otázky, která vyvstala. V této souvislosti dovolatel odkazuje zejména na rozhodnutí v případu 283/81 CILFIT a Lanificio di tabardo SpA v. Ministerstvo zdravotnictví (dále též jen „CILFIT"), dodávaje, že Evropský soudní dvůr v tomto rozhodnutí nicméně uvedl, že dříve, než vnitrostátní soud dospěje k závěru, že jde o acte clair, musí být přesvědčen, že věc je stejně zřejmá soudům ostatních členských států a Evropskému soudnímu dvoru. Jen jsou-li tyto podmínky splněny, může vnitrostátní soud upustit od předložení otázky Evropskému soudnímu dvoru a vyřešit ji na vlastní odpovědnost.

Závěr, že posuzovaná evropská norma je acte clair, by vnitrostátní soud mohl učinit, za předpokladu, že jeho výklad je v naprostém souladu s jazykovým zněním normy. Soud by musel vysvětlit, proč dle jeho názoru neumožňuje norma více alternativ výkladu a aplikovaný výklad by nesměl být protichůdný ani extenzívní.

Odvolací soud podle dovolatele nepochybně jednal v souladu s touto zásadou, jestliže sám uzavřel na základě dostatečně zřejmých ustanovení nařízení, že za zahájení úpadkového řízení lze považovat až rozhodnutí o prohlášení konkursu.

Také pojem „provozovna" nepochybně lze – dle dovolatele – vyložit způsobem, který nevyžaduje předložení věci Evropskému soudnímu dvoru, neboť se kryje s jazykovým zněním článku 2 písm. h)

nařízení a s vnímáním jiných evropských soudů. Dle takového výkladu musí být provozovnou „provozní místo" (place of operations) a musí zde být provozována „nikoliv přechodná hospodářská činnost", za pomoci „lidských a materiálních zdrojů" (human means and goods).

S jazykovým textem – pokračuje dovolatel – se pak nepochybně kryje definice provedená Zemským soudem ve Vídni, která hovoří o práci osob odlišných od dlužníka a vynakládání dlužníkova majetku (ve smyslu případu CILFIT není norma acte clair, vykládají-li ji soudy členských států odlišně).

S textem článku 2 písm. h) nařízení jsou pak souladné i definice provozoven v dovolatelem citovaných českých právních předpisech jako prostor, v nichž je provozována podnikatelská činnost podnikatele, přičemž pro pojmy „podnikání" a „podnikatel" je třeba použít definice obsažené v § 2 obch. zák. Podstatným prvkem těchto definic je, že takovou podnikatelskou činnost provozuje podnikatel „vlastním jménem" a na „vlastní odpovědnost". Definice provozovny uvedená v článku 2 písm. h) nařízení je pak dokonce užší, než definice obsažená v § 7 odst. 3 obch. zák. a v § 17 živnostenského zákona (která na rozdíl od nařízení nevyžaduje práci dalších fyzických osob odlišných od provozovatele podnikatelské činnosti).

Dovolatel shrnuje, že předložení věci Evropskému soudnímu dvoru k rozhodnutí o předběžné otázce by nevyžadoval výklad podle kterého:

„Provozovnou dlužníka – fyzické osoby ve smyslu článku 2 písm. h) nařízení je prostor, v němž fyzická osoba svým jménem a na svůj účet provozuje soustavnou činnost za účelem zisku, přičemž pro tuto činnost má nebo by dle zákona měla mít příslušné podnikatelské oprávnění, v prostorách pracují v rámci provozu takové činnosti další fyzické osoby odlišné od dlužníka a na provoz podnikatelské činnosti je vynakládán majetek dlužníka."

Podle dovolatele je nepochybné, že při aplikaci této definice na zjištěný, eventuálně sporný skutkový stav, je jediným možným závěrem, že podmínky k otevření vedlejšího úpadkového řízení podle článku 3 odst. 2 nařízení dány nejsou.

Odvolací soud se ke kritériu, podle kterého v provozovně musí pracovat další osoby odlišné od dlužníka, nevyjadřuje a z napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda za podnikání provozované v dovolatelově bytě považuje:

1) podnikání společností, v nichž byl dovolatel minoritním společníkem,

2) správu obchodních podílů nebo

3) doporučování produktů třetích osob.

Ani jedna z těchto činností však není podnikáním ve smyslu § 2 obch. zák. a dovolatel nesplňuje podmínky pro to, aby byl považován za podnikatele ve smyslu § 2 odst. 2 obch. zák.

Hovoří-li odvolací soud o tom, že dovolatelův byt je provozovnou, jelikož je pro třetí osoby jediným snadno identifikovatelným místem, pak zjevně zaměňuje na straně jedné pojmy místo podnikání fyzické osoby (§ 2 odst. 3 obch. zák.) nebo místo pobytu fyzické osoby neprovozující podnikatelskou činnost (které mají podobně jako sídlo právnické osoby sloužit ke snadné identifikaci a komunikaci) a na straně druhé pojem „provozovna" (§ 7 odst. 3 obch. zák.), kde se vykonávají činnosti typické pro danou podnikatelskou činnost za pomoci lidských a materiálních zdrojů.

U doporučování produktů třetích osob si podle dovolatele lze (obecně) představit, že jde o činnost podnikatelskou např. při soustavné činnosti obchodního zástupce, zprostředkovatele nebo reklamní agentury, konanou za účelem dosažení zisku. Takový závěr by se ovšem musel opírat o zcela jiná

skutková zjištění než jen o spekulace postavené na důkazech provedených v rozporu se zásadou rovnosti zbraní, když je navíc dovozováno pouze samotné „doporučování“ a ohledně majetkového přínosu pro osobu dovolatele a soustavného charakteru činnosti se soudy ani nepokusily skutkové závěry předestřít. Pak ovšem nelze takto vymezené „doporučování“ odlišit od činnosti jiných veřejně známých osob, např. herců, zpěváků nebo sportovců, kteří pravidelně doporučují produkty různých podnikatelů, např. pojišťoven, autobazarů nebo i cestovních kanceláří, často i za úplatu, aniž by takové „doporučování“ bylo soustavnou činností prováděnou za účelem zisku.

Dovolatel uzavírá, že výklad pojmu „provozovna“ ve smyslu ustanovení článku 2 písm. h) nařízení, provedený odvolacím soudem, se proto rozhodně nekryje s jazykovým zněním vykládaného ustanovení, s nímž je zčásti v přímém rozporu (absence lidských zdrojů) a k němuž je zčásti značně extenzívní (pojem nikoliv přechodné hospodářské činnosti), a odvolací soud nebyl oprávněn takový výklad evropské normy učinit.

Pro případ, že se Nejvyšší soud neztotožní s jím podaným výkladem pojmu „provozovna“ a napadené rozhodnutí (eventuálně i rozhodnutí soudu prvního stupně) nezruší, dovolatel žádá, aby se Nejvyšší soud obrátil na Evropský soudní dvůr se žádostí o rozhodnutí předběžných otázek, jejichž podobu (pod čísly 1/ až 8/) v závěru dovolání formuluje.

III.b/ Vyjádření k dovolání.

Navrhující věřitelka (jež v průběhu dovolacího řízení změnila obchodní firmu na D., s. r. o.) ve vyjádření navrhuje dovolání odmítnout, případně zamítnout.

K přípustnosti dovolání navrhující věřitelka uvádí, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím měnícím, nýbrž potvrzujícím, takže dovolání může být přípustné jen podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., což především vylučuje dovolací důvod dle § 241a odst. 3 o. s. ř.

Věc pak nemůže mít zásadní právní význam, neboť právo na spravedlivý proces nebylo v předchozím řízení porušeno; skutečnosti obsažené na dlužníkových webových stránkách jsou totiž skutečnostmi obecně známými podle § 121 o. s. ř. a pojem „provozovna“ vyložily soudy v souladu s nařízením, které se vztahuje na úpadková řízení bez zřetele k tomu, zda dlužníkem je fyzická či právnická osoba, podnikatel nebo jiný subjekt.

V další části vyjádření pak navrhující věřitelka snáší argumenty na podporu závěru, že místem dlužníkových hlavních zájmů je Česká republika. Mimo jiné poukazuje na to, že dlužník byl až do března 2005 společníkem čtyř společností (F., s. r. o., F. A., s. r. o., V. H., s. r. o., a CK F.) a do konce roku 2004 figuroval i jako většinový společník ve společnosti M., s. r. o., se kterou provozoval CA V. F. a v níž bylo jeho úkolem soustavně aktivně vyvíjet činnost směřující k získání zákazníků. V současné době dlužník spolupracuje se společností T. T., s. r. o., když pod názvem CA V. F. taktéž vyvíjí soustavně činnost směřující k získání zákazníků

Dále navrhující věřitelka konstatuje, že dlužník nicméně svým pochybným jednáním docílil toho, aby hlavní úpadkové řízení bylo zahájeno ve Spolkové republice Německo; rozhodnutím Obvodního soudu v Hamburku je však postaveno najisto, že podmínky pro zahájení úpadkového řízení jsou u dlužníka splněny.

Vedlejší úpadkové řízení je vůči dlužníku vedeno na území České republiky oprávněně, neboť ten zde má provozovnu ve smyslu nařízení. Definice provozovny ve smyslu článku 2 nařízení je podle navrhující věřitelky nepochybně širší než definice obsažená v § 7 odst. 3 obch. zák. (v anglické verzi nařízení jde o „establishment“, což může znamenat provozovnu, ale také podnik nebo sídlo, ze kterého jsou řízeny ekonomické /hospodářské/ zájmy dlužníka).

V této souvislosti navrhující věřitelka opět poukazuje na to, že dlužníkovy hlavní zájmy jsou soustředěny na území České republiky a spočívají především v tom, že zde vyvíjí a vyvíjel hospodářskou činnost (ekonomické aktivity) nikoliv pouze přechodného charakteru.

Požadavek nařízení, aby dlužník vykonával hospodářskou (ekonomickou) činnost za pomoci materiálních a lidských zdrojů, nelze podle navrhující věřitelky vykládat tak, že by dlužník musel vykonávat hospodářskou činnost ze svých kancelářských prostor a s pomocí osob, jež jsou k němu v zaměstnaneckém poměru. Dlužník využívá ke své hospodářské činnosti kancelářských prostor ve Z. ul. v P. a zřejmě využívá i personální substrát společnosti M., s. r. o. Z uvedeného místa jsou nepochybně koordinovány dlužníkovy záležitosti v České republice, nachází se zde obchodní místo CA V. F. a v současnosti jde také o jedinou adresu, na které je dlužník snadno identifikovatelný pro věřitele, neboť ji uvádí i na své webové stránce. Dlužník provozuje také několik dalších obchodních míst své cestovní agentury (např. v Brně, Ostravě, Mělníku a Pardubicích), jak jsou uvedena na jeho internetových stránkách a v katalogu společnosti T. T., s. r. o.; tato místa jsou označena názvem jeho agentury, nikoliv názvem subjektu, v rámci jehož činnosti mají být služby poskytovány. Tam pro něj také nezbytně musí vykonávat činnost fyzické osoby, ať už v zaměstnaneckém poměru k němu nebo jinému subjektu anebo na základě mandátních smluv.

Navrhující věřitelka je přesvědčena, že dlužník má na území České republiky provozovnu jak ve smyslu nařízení, tak ve smyslu obchodního zákoníku; jsou jí sídlo jeho „cestovní agentury" ve Z. l. v P. i ostatní výše zmíněná dlužníkova obchodní místa, uváděná na jeho webových stránkách. Na výše uvedeném nemůže nic změnit ani skutečnost, že v inzerci je dlužníkova činnost částečně zastírána tak, že CA V. F. je pouze značkou provozovanou v rámci společnosti T. T., s. r. o., popřípadě společnosti M., s. r. o. Dlužník se tak pokouší zastřít své podnikání, k němuž nemá příslušná oprávnění, a vzbudit dojem, že na území České republiky nepodniká a nevyvíjí žádnou hospodářskou činnost, s cílem vyhnout se vedlejšímu úpadkovému řízení. Kdyby CA V. F. byla provozována v rámci T. T., s. r. o., měly by být služby inzerovány pod firmou T. T., s. r. o., v souladu s ustanovením § 8 obch. zák. Ve skutečnosti však inzerce a způsob poskytování služeb CA V. F. vedou k nepochybnému závěru, že tak činí jako samostatný subjekt, který se společností T. T., s. r. o., pouze kooperuje.

Hospodářská činnost dlužníka na území České republiky splňuje nepochybně některé znaky podnikání, tak jak jsou definovány v § 2 obch. zák., i když ten nedisponuje oprávněním k podnikání; dlužník totiž tuto činnost vykonává samostatně, pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Dlužníkovo tvrzení, že na území České republiky ukončil obchodní aktivity, neodpovídá podle navrhující věřitelky skutečnosti, neboť z jí předložených důkazů a ze skutečností obecně známých nepochybně vyplývá, že dlužník aktivně v rámci své hospodářské činnosti nabízel a propagoval služby jiných subjektů působících jako cestovní kanceláře nebo agentury. Dlužníkův argument, že činil totéž, co jiné známé osobnosti, má navrhující věřitelka za irelevantní, uvádějíc, že dlužníkova činnost víceméně nahodilou není.

S odkazem na odstavec 9 preambule navrhující věřitelka usuzuje, že provozovnu ve smyslu nařízení může mít i dlužník, který formálně není podnikatelem, s tím, že hospodářskou činností nikoliv přechodného charakteru nemusí být jen činnost odpovídající striktně definici podnikání podle obchodního zákoníku, nýbrž i činnost, která splňuje pouze některé znaky této definice.

Pro případ, že by vznikly pochybnosti o tom, zda popsané působení dlužníka lze pokládat za provozovnu ve smyslu článku 3 odst. 2 nařízení, připomíná navrhující věřitelka, že dlužník splňuje veškeré předpoklady pro to, aby v České republice probíhalo hlavní úpadkové řízení. Dovodit s odvoláním na pouhý útlum ekonomických aktivit dlužníka v České republice opak, by podle ní vedlo k legalizaci tzv. forum shopping.

Na rozdíl od dlužníka pokládá navrhující věřitelka skutečnosti zjištěné soudem z dlužníkových

webových stránek za obecně známé, s tím, že za obecně známou pokládal soud prvního stupně již inzerci prováděnou dlužníkem ve sdělovacích prostředcích. Uvádí rovněž, že dlužník měl neomezenou možnost nahlížet do spisu a předkládat důkazy vyvracející tvrzení konkursních věřitelů a jeho liknavost v tomto směru nelze přičítat k tíži věřitelům ani soudu.

K zásadě rovnosti zbraní pak navrhující věřitelka cituje z usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 8. 1998, sp. zn. IV. ÚS 420/97, pasáž podle které „to, zda je či není proces spravedlivý, tedy zda významným způsobem neporušuje princip rovnosti zbraní, nelze posuzovat na jednotlivě vytržených fázích určitého řízení, v konkrétním případě tedy té části řízení, která předchází prohlášení konkursu."

K dovolatelem citovaným judikátům Evropského soudu pro lidská práva (Krčmář a další proti České republice ze dne 3. 6. 2000, Kerojárovi proti Finsku ze dne 19. 7. 1995 a Nideröst-Huber proti Švýcarsku ze dne 18. 2. 1997) navrhující věřitelka uvádí, že v těch je řešena problematika prováděných důkazů, nikoliv problematika obecně známých skutečností.

Navrhující věřitelka posléze uzavírá, že nejsou splněny podmínky, za kterých je vnitrostátní soud povinen obrátit se na Evropský soudní dvůr se žádostí o rozhodnutí o předběžných otázkách. Podle ní se při výkladu pojmu provozovny jedná o tzv. acte clair, u kterého je správný výklad komunitárního práva natolik zřejmý, že nevzniká prostor pro odůvodněnou pochybnost.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

III.c/ Přípustnost dovolání.

Nejvyšší soud se nejprve zabýval přípustností dovolání, přičemž již na této úrovni dovolacího přezkumu shledal nezbytným vyložit příslušná ustanovení komunitárního práva, konkrétně výše zmiňovaného nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. 5. 2000, o úpadkovém řízení, jehož česká verze (jak je dále citována) byla uveřejněna ve Zvláštním vydání úředního věstníku EU (Kapitola 19, Svazek 01, str. 191-208) dne 20. 8. 2004.

Při citaci judikatury Evropského soudního dvora je dále tam, kde chybí české verze sbírky rozhodnutí Evropského soudního dvora, odkazováno na anglickou verzi sbírky rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Nejvyšší soud rovněž zdůrazňuje, že při výkladu komunitárního práva si byl vědom omezení kladených na něj závěry vyslovenými Evropským soudním dvorem v případu 283/81 CILFIT [1982], ECR 3415, ve spojení s článkem 234 (bývalým článkem 177) SES. Článek 234 SES mu totiž (jako soudu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva) ukládá povinnost předložit předběžnou otázku, která se týká platnosti a výkladu aktů přijatých orgány Společenství a ECB a která vyvstala při jeho jednání, Evropskému soudnímu dvoru.

Evropský soudní dvůr v označené věci uzavřel (rozsudkem ze 6. 10. 1982), že národní soudy posledního stupně nemají povinnost předběžné otázky, jestliže:

1) Otázka komunitárního práva není významná pro řešení daného případu.

> („It follows from the relationship between the second and third paragraphs of Article 177 that the courts or tribunals referred to in the third paragraph have the same discretion as any other national court or tribunal to ascertain whether a decision on a question of Community

law is necessary to enable them to give judgment. Accordingly, those courts or tribunals are not obliged to refer to the Court of Justice a question concerning the interpretation of Community law raised before them if that question is not relevant, that is to say, if the answer to that question, regardless of what it may be, can in no way affect the outcome of the case." – případ 283/81 CILFIT [1982], ECR 3429, odstavec 10)

2) Existuje ustálená judikatura Evropského soudního dvora k dané otázce nebo rozsudek Evropského soudního dvora týkající se v zásadě identické otázky (tzv. *acte éclairé*).

(„It must be remembered in this connection that in its judgment of 27 March 1963 in joined cases 28 to 30/62 (Da Costa v Nederlandse Belastingadministratie [1963] ECR 31) the Court ruled that: "Although the third paragraph of Article 177 unreservedly requires courts or tribunals of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law … to refer to the Court every question of interpretation raised before them, the authority of an interpretation under Article 177 already given by the Court may deprive the obligation of its purpose and thus empty it of its substance. Such is the case especially when the question raised is materially identical with a question which has already been the subject of a preliminary ruling in a similar case."

The same effect, as regards the limits set to the obligation laid down by the third paragraph of Article 177, may be produced where previous decisions of the Court have already dealt with the point of law in question, irrespective of the nature of the proceedings which led to those decisions, even though the questions at issue are not strictly identical." – případ 283/81 CILFIT [1982], ECR 3429, odstavce 13 a 14)

3) Výklad a správná aplikace komunitárního práva jsou naprosto zjevné (tzv. *acte clair*). Přitom k tomu, aby soud členského státu mohl konstatovat, že výklad komunitárního práva je zjevný, musí:

a/ porovnat jednotlivé jazykové verze textu,

b/ užívat terminologie a právních pojmů komunitárního práva,

c/ vzít zřetel na odlišnosti interpretace komunitárního práva,

d/ být přesvědčen, že jeho výklad je stejně zjevný soudům ostatních členských států a Evropskému soudnímu dvoru.

(„Finally, the correct application of Community law may be so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt as to the manner in which the question raised is to be resolved. Before it comes to the conclusion that such is the case, the national court or tribunal must be convinced that the matter is equally obvious to the courts of the other Member States and to the Court of Justice. Only if those conditions are satisfied, may the national court or tribunal refrain from submitting the question to the Court of Justice and take upon itself the responsibility for resolving it.

However, the existence of such a possibility must be assessed on the basis of the characteristic features of Community law and the particular difficulties to which its interpretation gives rise.

To begin with, it must be borne in mind that Community legislation is drafted in several languages and that the different language versions are all equally authentic. An interpretation of a provision of community law thus involves a comparison of the different language versions.

It must also be borne in mind, even where the different language versions are entirely in

> accord with one another, that Community law uses terminology which is peculiar to it. Furthermore, it must be emphasized that legal concepts do not necessarily have the same meaning in Community law and in the law of the various Member States.
>
> Finally, every provision of Community law must be placed in its context and interpreted in the light of the provisions of Community law as a whole, regard being had to the objectives thereof and to its state of evolution at the date on which the provision in question is to be applied." – případ 283/81 CILFIT [1982], ECR 3430, odstavce 16 až 20).

Podle odstavce 22 preambule umožňuje nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 zahájit hlavní úpadkové řízení ve státě, ve kterém jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka. Tato řízení mají obecnou platnost a vztahují se na veškerý majetek dlužníka. Za účelem ochrany různých zájmů umožňuje toto nařízení zahájit vedlejší řízení, která probíhají souběžně s hlavním řízením. Vedlejší řízení může být zahájeno v členském státě, ve kterém má dlužník provozovnu. Účinky vedlejších řízení se omezují na majetek, který se nachází v tomto státě. Potřeba jednotnosti ve Společenství je naplněna závaznými pravidly o koordinaci s hlavním řízením.

Dle článku 2 nařízení, nazvaného „Definice", se pro účely tohoto nařízení rozumí:

> a/ „úpadkovým řízením" kolektivní řízení uvedená v čl. 1 odst. 1. Seznam těchto řízení je obsažen v příloze A;
>
> b/ „správcem podstaty" osoba nebo subjekt, jejichž funkcí je spravovat nebo prodat majetek, který byl dlužníkovi zabaven, nebo dohlížet na správu jeho záležitostí. Seznam těchto osob a subjektů je obsažen v příloze C;
>
> (…)
>
> e/ „rozhodnutím" ve vztahu k zahájení úpadkového řízení nebo jmenování správce podstaty rozhodnutí kteréhokoliv soudu příslušného takové řízení zahájit nebo jmenovat správce podstaty;
>
> f/ „okamžikem zahájení řízení" okamžik, kdy rozhodnutí o zahájení řízení nabývá účinku, bez ohledu na to, zda se jedná o konečné rozhodnutí či nikoliv;
>
> (…)
>
> h/ „provozovnou" jakékoliv provozní místo, kde dlužník vykonává nikoliv přechodnou hospodářskou činnost za pomoci lidských a materiálních zdrojů.

V dalších jazykových verzích zní článek 2 písm. h) nařízení následovně:

> h) „predprijatie" označava vsjako mjasto na dějnost, v koeto dlžnikt uzvršva trajna stopanska dejnost, kojato vključva čoveški i matirialni resursi. (bulharština)
>
> h/ „establecimiento": todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes. (španělština)
>
> h/ „Forretningssted": ethvert sted, hvorfra skyldneren udřver en ikke-forbigĺende řkonomisk eller erhvervsmćssig aktivitet under anvendelse af menneskelige midler og reelle produktionsfaktorer. (dánština)
>
> h/ „Niederlassung" jeden Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität

von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt. (němčina)

h/ tegevuskoht – tegevuskoht, kus toimub vőlgniku alaline majandustegevus, mis hőlmab tööjőudu ja materiaalseid vahendeid. (estonština)

ç/ ůň „ĺăęáôÜóôáóç”, ídĺßôáé ď ôüđďň üđďő ď ďöĺéëÝôçň áóęĺß ďéáäŢđďôĺ ěç đńďóůńéíŢ ďéęďíďěéęŢ äńáóôçńéüôçôá, óôçí ďđďßá ÷ńçóéěďđďéĺß ôďí áíčńţđéíď đáńÜăďíôá áëëÜ ęáé đĺńéďőóéáęÜ óôďé÷ĺßá. (řečtina)

h/ „establishment” shall mean any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods. (angličtina)

h/ „établissement”: tout lieu d’opérations oů le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens. (francouzština)

h/ „Dipendenza”, qualsiasi luogo di operazioni in cui il debitore esercita in maniera non transitoria un’attivitŕ economica con mezzi umani e con beni. (italština)

h/ „uzňçmums” ir visas darbîbu vietas, kur parâdnieks veic pastâvîgu saimniecisko darbîbu ar personâlu un precçm. (lotyđđtina)

h/ „ámonë” – tai bet kuri veiklos vieta, kur skolininkas vykdo nuolatinć űkinć veiklŕ naudodamas ţmoniř ir daiktinius resursus. (litevđtina)

h/ a „telephely” bármely olyan működési hely, ahol az adós nem átmeneti jellegű gazdasági tevékenységet folytat emberi erőforrással és termékekkel. (maďarština)

h/ „stabbiliment” għandu jfisser xi post ta‘ operazzjonijiet fejn id-debitur iwettaq l-attivitÓ ekonomika tiegħu mhux tranżitorja b’meżżi umani jew oġġetti. (maltÜtina)

h/ ävestigingö: elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is. (holandÜtina)

h/ äoddzia│ô oznacza ka┐de miejsce wykonywania dzia│alno£ci, w kt¾rym d│u┐nik wykonuje dzia│alno£µ gospodarcz╣ niemaj╣c╣ charakteru tymczasowego, przy wykorzystaniu zasob¾w ludzkich i maj╣tkowych. (polÜtina)

h/ „Estabelecimento”, o local de operaçőes em que o devedor exerça de maneira estável uma actividade económica com recurso a meios humanos e a bens materiais. (portugalština)

h/ „sediu” înseamnă un loc de derulare de operațiuni unde debitorul exercită în mod netranzitoriu o activitate economică cu mijloace umane și bunuri. (rumunština)

h/ „podnik“ znamená akúkoľvek prevádzku, v ktorej dlžník vykonáva nie prechodnú hospodársku činnosť s použitím ľudských zdrojov a tovarov. (slovenština)

h/ „poslovalnica” pomeni katerikoli kraj poslovanja, v katerem dolžnik opravlja stalno gospodarsko dejavnost, ki predpostavlja udeležbo ljudi in premoženja. (slovinština)

h/ „toimipaikalla” sellaista taloudellisen toiminnan paikkaa, jossa velallinen harjoittaa muuten kuin tilapäisesti taloudellista toimintaa inhimillisin ja aineellisin voimavaroin. (finština)

h/ driftställe: varje verksamhetsplats där gäldenären annat än tillfälligt idkar ekonomisk

verksamhet med personella och materiella resurser. (švédština)

Článek 3 nařízení, nazvaný „Mezinárodní příslušnost“, pak stanoví, že:

> 1. Soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, jsou příslušné k zahájení úpadkového řízení. V případě společnosti nebo právnické osoby se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje sídlo, pokud není prokázán opak.
>
> 2. Pokud jsou hlavní zájmy dlužníka soustředěny na území některého členského státu, jsou soudy jiného členského státu příslušné k zahájení úpadkového řízení proti dlužníkovi pouze tehdy, pokud má dlužník provozovnu na území tohoto členského státu. Účinky takového řízení jsou omezeny na majetek, který se nachází na území tohoto členského státu.
>
> 3. Pokud bylo úpadkové řízení zahájeno podle odstavce 1, stávají se jakákoliv následná řízení podle odstavce 2 vedlejšími řízeními. Tato řízení musí být likvidačními řízeními.
>
> 4. Územní úpadková řízení uvedená v odstavci 2 mohou být zahájena před zahájením hlavního úpadkového řízení podle odstavce 1 pouze tehdy,
>
> > a/ pokud úpadkové řízení podle odstavce 1 nemůže být zahájeno z důvodů stanovených právem členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, nebo
> >
> > b/ pokud žádá o územní úpadkové řízení věřitel, který má bydliště, obvyklé místo pobytu nebo sídlo v členském státě, na jehož území se nachází dotyčná provozovna, nebo jehož pohledávka vznikla na základě činnosti této provozovny.

Podle článku 4 odst. 1 nařízení, pokud toto nařízení nestanoví jinak, je právem rozhodným pro úpadkové řízení a jeho účinky právo toho členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno.

Dle článku 27 nařízení, zahájení řízení uvedeného v čl. 3 odst. 1 soudem členského státu, pokud je toto řízení uznáno v jiném členském státě (hlavní řízení), umožňuje v tomto jiném členském státě, jehož soud je příslušný podle čl. 3 odst. 2, zahájit vedlejší úpadkové řízení, aniž by byla dlužníkova platební neschopnost v tomto jiném státě zkoumána. U těchto řízení se musí jednat o řízení uvedená v příloze B. Jejich účinky se omezují na majetek dlužníka nacházející se na území tohoto jiného členského státu.

Ustanovení článku 28 nařízení pak určuje, že pokud toto nařízení nestanoví jinak, řídí se vedlejší řízení právem členského státu, na jehož území byla zahájena.

Článek 29 nařízení pak upravuje právo podat návrh na zahájení vedlejšího úpadkového řízení tak, že takový návrh může podat:

> a/ správce podstaty v hlavním řízení;
>
> b/ jakákoliv jiná osoba nebo orgán oprávněný podat návrh na zahájení úpadkového řízení podle práva členského státu, na jehož území je zahájení vedlejšího řízení navrhováno.

Jednou ze základních charakteristik, jimiž se vyznačuje zkoumané nařízení a která se nutně musí projevit při aplikaci nařízení některým z členských států, je odlišné vymezení účinků hlavního úpadkového řízení (řízení zahájeného podle článku 3 odst. 1 nařízení) a vedlejšího úpadkové řízení (řízení zahájeného podle článku 3 odst. 2 nařízení). Tato odlišnost je zřetelně ohlašována již v odstavci 22 preambule a plyne dále zejména (nejen však) z článků 4 odst. 1 a 28 nařízení.

V dotčeném ohledu (co do pojmenování základních rozdílů mezi hlavním a vedlejším úpadkovým řízením ve smyslu nařízení) jde o *acte éclairé*, když i Evropský soudní dvůr v rozsudku svého velkého senátu ze dne 2. 5. 2006 uzavřel, že: „Článek 3 nařízení stanoví dva typy řízení. Úpadkové řízení zahájené podle odstavce 1 tohoto článku příslušným soudem členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, považované za „hlavní řízení", způsobuje všeobecné účinky, neboť se týká majetku dlužníka, který se nachází ve všech členských státech, ve kterých se nařízení uplatní. Může-li být dále zahájeno řízení podle odstavce 2 uvedeného článku příslušným soudem členského státu, ve kterém má dlužník provozovnu, toto řízení, považované za „řízení vedlejší" způsobuje účinky, jež jsou omezeny na majetek dlužníka, který se nachází na území tohoto posledně uvedeného státu." (případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavec 28)

Napadené usnesení bylo formálně (co do podoby výroku) rozhodnutím potvrzujícím. Nicméně, posuzováno podle obsahu, jde o rozhodnutí měnící (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu uveřejněné pod číslem 52/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). Soud prvního stupně vycházel při prohlášení konkursu na majetek dlužníka z toho, že jeho řízení je hlavním úpadkovým řízením (řízením zahájeným podle článku 3 odst. 1 nařízení), kdežto odvolací soud dospěl k závěru, že důvod prohlásit konkurs je dán toliko v rovině vedlejšího úpadkového řízení (řízení zahájeného podle článku 3 odst. 2 nařízení). Usnesení odvolacího soudu tak vyvolalo procesní i hmotněprávní účinky odlišné od těch, jež by jinak mělo formálně potvrzované usnesení soudu prvního stupně. Dovolání je proto (bez dalšího) přípustné dle § 238a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

Vzhledem k výhradám, jež navrhující věřitelka k této otázce uplatnila, Nejvyšší soud dodává, že i kdyby byl důvod označit napadené usnesení (jak nesprávně učinil odvolací soud v poučení o dovolání) za potvrzující, připustil by dovolání podle § 238a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., neboť otázkami spojenými s výkladem nařízení se dosud ve své rozhodovací praxi nezabýval.

Závěr, že napadené usnesení je měnícím usnesením odvolacího soudu ve věci samé, je nicméně podstatný z hlediska věcných mezí dovolacího přezkumu, když u potvrzujícího usnesení odvolacího soudu ve věci samé by dovolatel neměl k dispozici dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 3 o. s. ř. (dovoláním rovněž uplatněný).

III.d) Dovolací důvody.

V mezích uplatněných dovolacích důvodů Nejvyšší soud shledává nezbytným vyslovit se (zatím pouze dílčím způsobem) k některým právním aspektům věci, tedy k dovolacímu důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., v jehož rámci dovolatel namítá, že u něj nebyly splněny předpoklady pro zahájení vedlejšího úpadkového řízení ve smyslu nařízení, jelikož nemá v České republice provozovnu ve smyslu článku 2 písm. h) nařízení. Navrhující věřitelka oponuje této námitce zčásti tvrzením, že ve skutečnosti byly u dovolatele splněny podmínky pro vedení hlavního úpadkového řízení (že místem jeho hlavních zájmů ve smyslu nařízení je Česká republika).

Nejvyšší soud se tudíž na tomto místě zabýval otázkou, zda při uplatnění zásady vázanosti uplatněným dovolacím důvodem, včetně jeho obsahového vymezení (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), mu případně náleží právo usuzovat na neopodstatněnost dovolání při řešení popsané dovolací námitky na základě argumentu, že řízení vedené proti dlužníku v České republice je ve skutečnosti hlavním úpadkovým řízením, případně zda při přezkumu této dovolací námitky může založit své zrušující usnesení na závěru, že o vedlejší úpadkové řízení ve smyslu nařízení nejde proto, že zahájené řízení je hlavním úpadkovým řízením ve smyslu nařízení.

Jak se opět podává z judikatury Evropského soudního dvora, v systému určování příslušnosti soudů členských států zavedeném nařízením existuje zvláštní soudní příslušnost (pravomoc) pro každého dlužníka. Pojem místa, kde jsou soustředěny (dlužníkovy) hlavní zájmy (coby kritérium pro určení příslušnosti soudu členského státu k zahájení hlavního úpadkového řízení), je specifickým pojmem nařízení. Má tedy samostatný význam a je třeba jej vykládat jednotně a nezávisle na vnitrostátních právních předpisech (případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavce 30 a 31). Tamtéž se vychází z toho, že podmínky a formální náležitosti vyžadované k zahájení úpadkového řízení (v dané části odkazovaného textu míněno ve vazbě na hlavní úpadkové řízení) spadají do vnitrostátního práva a do značné míry se stát od státu liší, přičemž (à) může být zahájeno pouze jediné hlavní řízení, které způsobuje účinky ve všech členských státech (případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavce 51 a 52).

V poměrech českého právního řádu to znamená, že v konkursním řízení s mezinárodním prvkem (v tom pojetí, že by mohlo dojít ke střetu úpadkových řízení mezi členskými státy) zahájeném před 1. 1. 2008 (srov. § 432 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení /insolvenčního zákona/, ve znění pozdějších předpisů) se v případě, že Česká republika je státem, ve kterém jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, posuzují obecné předpoklady pro prohlášení konkursu na majetek dlužníka ve smyslu příslušných ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání v rozhodném znění.

Pro usnesení o prohlášení konkursu na majetek dlužníka vydané v hlavním úpadkovém řízení obecně platí, že bylo-li vydáno na základě dlužnického návrhu na prohlášení konkursu, nelze se proti němu odvolat (§ 12a odst. 1 ZKV ve znění účinném před 1. lednem 2008), a bylo-li vydáno na základě věřitelského návrhu na prohlášení konkursu, může se proti němu odvolat pouze dlužník, pokud sám nepřistoupil do řízení (§ 4 odst. 4 ZKV). Omezení možnosti podat odvolání tu má přímý vliv na možnost podat dovolání, které je koncipováno jako mimořádný opravný prostředek proti pravomocnému rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

Oproti tomu vedlejší úpadkové řízení podle kapitoly III. nařízení je kromě již zmiňovaného rozdílu v jeho účincích (omezených na majetek, který se nachází v členském státě, kde takové řízení probíhá) omezeno nařízením na vnitrostátní úrovni i tím, že:

> 1) musí být založena mezinárodní příslušnost (pravomoc) soudu členského státu podle článku 3 odst. 2 nařízení, což znamená, že dlužník musí mít na území tohoto členského státu provozovnu ve smyslu článku 2 písm. h) nařízení (srov. opět i případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavec 28),
>
> 2) nařízení kromě osoby nebo orgánu oprávněného podat návrh na zahájení úpadkového řízení podle práva členského státu, na jehož území je zahájení vedlejšího řízení navrhováno (článek 29 písm. b/ nařízení), přiznává věcnou legitimaci k podání návrhu na zahájení vedlejšího úpadkového řízení i správci podstaty v hlavním řízení (článek 29 písm. a/ nařízení),
>
> 3) se nezkoumá dlužníkova platební neschopnost ve státě, na jehož území je zahájeno vedlejší úpadkové řízení (článek 27 nařízení).

Věřitel ani dlužník, o jehož návrhu na zahájení hlavního úpadkového řízení rozhodl soud v České republice tak, že prohlásil konkurs ve vedlejším úpadkovém řízení, tak není osobou, která by podléhala omezením kladeným možnosti podat odvolání proti usnesení o prohlášení konkursu ustanovením § 12a ZKV (ve znění účinném před 1. 1. 2008), tedy proti úpravě založené na předpokladu, že důvod podat odvolání nemá ten, jehož návrhu bylo vyhověno.

Navrhující věřitelce, která se v řízení domáhala (a u soudu prvního stupně i domohla) toho, aby

prohlášení konkursu mělo účinky zahájení hlavního úpadkového řízení ve smyslu článku 3 odst. 1 nařízení, tedy nic nebránilo prověřit správnost napadeného usnesení (na jehož základě má prohlášení konkursu toliko účinky zahájení vedlejšího úpadkového řízení ve smyslu článku 3 odst. 2 nařízení) dovoláním.

Na základě argumentace obsažené v dovolání dlužníka (jenž uznává, že hlavní úpadkové řízení řádně probíhá ve Spolkové republice Německo a zpochybňuje předpoklady pro vedení vedlejšího úpadkového řízení) otázku, zda nemělo jít o hlavní úpadkové řízení, v dovolacím řízení znovu otevřít nelze; tím více to platí (s přihlédnutím k možností navrhující věřitelky podat vlastní dovolání) pro argumentaci obsaženou toliko ve vyjádření k dlužníkově dovolání.

Nejvyšší soud nicméně dodává, že v rovině závěrů, jež odvolací soud formuloval k:

> 1) výkladu pojmu „zahájení úpadkového řízení“,
>
> 2) principu uznávání rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení soudem jiného členského státu ve smyslu článku 16 nařízení a
>
> 3) možnosti uplatnit proti uznání hlavního úpadkového řízení zahájeného ve Spolkové republice Německo výhradu veřejného pořádku ve smyslu článku 26 nařízení,

se ve své judikatuře rovněž již vyslovil Evropský soudní dvůr (a potud jde opět o *acte éclairé*). Evropský soudní dvůr na dané téma uzavřel, že:

> 1) Článek 16 odst. 1 první pododstavec nařízení musí být vykládán v tom smyslu, že za rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení ve smyslu tohoto ustanovení se považuje rozhodnutí vydané soudem členského státu, ke kterému byl za tímto účelem podán návrh na zahájení řízení uvedeného v příloze A téhož nařízení, vycházející z úpadku dlužníka, jestliže toto rozhodnutí zahrnuje zbavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem, a jmenování správce podstaty uvedeného v příloze C daného nařízení. Toto zbavení práva nakládat s majetkem znamená, že dlužník pozbude oprávnění vykonávat správu svého majetku (případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavec 58).
>
> 2/ Článek 16 odst. 1 první pododstavec nařízení musí být vykládán v tom smyslu, že hlavní úpadkové řízení zahájené soudem členského státu musí být uznáno soudy ostatních členských států, aniž by tyto soudy byly oprávněny přezkoumávat příslušnost soudu státu, ve kterém bylo řízení zahájeno (případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavec 44).
>
> 3/ Článek 26 nařízení musí být vykládán v tom smyslu, že členský stát může odmítnout uznat úpadkové řízení zahájené v jiném členském státě, jestliže bylo rozhodnutí o zahájení řízení přijato při zjevném porušení základního práva být vyslechnut, kterého požívá osoba dotčená takovým řízením (případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavec 67).

Závěr formulovaný v předchozím odstavci je přitom vyústěním úvah, na jejichž základě shledal Evropský soudní dvůr při výkladu článku 26 nařízení použitelnou svou judikaturu vztahující se k článku 27 odst. 1 Bruselské úmluvy (případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavce 62 až 64).

Ve světle těchto judikatorních závěrů Evropského soudního dvora bylo zkoumané nařízení vyloženo soudem prvního stupně v této věci ve všech aspektech popsaných v jeho usnesení nesprávně a odvolací soud závěru soudu prvního stupně, že nemusí přihlížet k účinkům zahájení hlavního

úpadkového řízení vyvolaným výše zmíněným rozhodnutím Obvodního soudu v Hamburku, správně nepřisvědčil.

Zbývá vypořádat se s otázkou, zda obstojí závěr, že v souzené věci byly splněny podmínky pro zahájení vedlejšího úpadkového řízení (rozuměj „zahájení“ ve významu přisuzovaném tomuto termínu nařízením).

Soud prvního stupně se podmínkami pro zahájení vedlejšího úpadkového řízení nezabýval, chybně uzavíraje, že jde o hlavní úpadkové řízení.

Odvolací soud své úvahy na dané téma zahájil prohlášením, že není sporu o tom, že jeho (dlužníkova) ekonomická činnost „spočívala a dosud i spočívá v podnikání v oblasti cestovního ruchu“, na což navázal úvahou, podle které je možno chápat jako provozovnu dlužníka – fyzické osoby ve smyslu článku 2 písm. h) nařízení i bydliště fyzické osoby, pokud ta (např. s ohledem na charakter jejího podnikání) k tomuto podnikání již žádné jiné prostory fakticky nepotřebuje a pokud bydliště dlužníka je vzhledem k okolnostem, za nichž jeho závazky vznikly, jediným pro třetí osoby snadno identifikovatelným místem, ze kterého svůj majetek spravuje.

V této souvislosti odvolací soud zdůraznil (měl za právně významné), že:

1) dlužník je občanem České republiky s bydlištěm v P.,

2) konkursní řízení je vedeno pro pohledávky, které vznikly tím, že dlužník zajistil závazky z úvěrů poskytnutých společnostem, jejichž firma obsahuje příjmení dlužníka a v nichž byl dlužník k datu prohlášení konkursu minoritním společníkem,

3/ dlužník je jednatelem společnosti V. H., s. r. o.

K výše formulovaným názorům dále odvolací soud připíná argumentaci, podle níž by opačný výklad byl v přímém rozporu s účelem nařízení (podporoval by tzv. forum shopping) a kdyby konkurs na majetek dlužníka nebyl prohlášen ve Spolkové republice Německo, byla by dána pravomoc českých soudů rozhodnout o návrhu na prohlášení konkursu na dlužníkův majetek.

K těmto úvahám Nejvyšší soud především podotýká, že v napadeném rozhodnutí nenalézá žádnou (slovní nebo jinak formulovanou) spojitost mezi definicí pojmu „provozovna“ obsaženou v článku 2 písm. h) nařízení (definice téhož pojmu na vnitrostátní úrovni v obchodním zákoníku nebo v živnostenském zákoně jsou pro věc nepodstatné) a okolnostmi, jež v této souvislosti označil za právně významné odvolací soud.

To, že dlužník je občanem České republiky s bydlištěm v P., dokládá (při vědomí toho, že ohledně něj bylo zahájeno úpadkové řízení ve Spolkové republice Německo) jen to, že jde o věc s mezinárodním prvkem podléhající režimu nařízení (srov. k tomu výklad podaný výše ve vazbě na článek 3 odst. 1 nařízení). Stejně tak není pro vymezení pojmu „provozovna“ ve smyslu nařízení podstatné (a potud jde i po srovnání všech jazykových verzí nařízení o *acte clair*), jak vznikly pohledávky, pro něž je v České republice vedeno konkursní řízení. Ze zjištění, že dlužník je jednatelem společnosti V. H., s. r. o., závěr, že má v České republice provozovnu ve smyslu nařízení, rovněž neplyne (srov. podrobněji níže).

Otázkou nepřípustnosti tzv. forum shopping ve vazbě na zkoumané nařízení se Evropský soudní dvůr zabýval v rozsudku svého velkého senátu ze 17. 1. 2006 (případ C-1/04 Susane Staubitz-Schreiber, [2006], Sbírka rozhodnutí, 00701, odstavce 23 až 29). Nicméně úvahy, jež odvolací soud v této souvislosti formuluje, nemají oporu v textu nařízení a jsou s ním naopak v přímém rozporu, což plyne i z judikatury Evropského soudního dvora.

Jak již bylo zmíněno výše, nařízení vychází z toho, že v daném místě a čase může existovat pouze jedno místo, kde jsou soustředěny dlužníkovy hlavní zájmy, a tedy pouze jeden soud příslušný zahájit hlavní úpadkové řízení ve smyslu článku 3 odst. 1 nařízení. Situací, kdy je podán návrh na zahájení řízení v členském státě, ve kterém nejsou soustředěny dlužníkovy hlavní zájmy (jehož soudy nejsou příslušné podle článku 3 odst. 1 nařízení), a kdy hlavní úpadkové řízení nebylo v příslušném členském státě dosud zahájeno, se zabývá článek 3 odst. 4 nařízení. Ten dovoluje (za tam stanovených předpokladů) zahájit pouze vedlejší úpadkové řízení podle článku 3 odst. 2 nařízení, přičemž i v tomto případě je zahájení vedlejšího úpadkového řízení vázáno na existenci dlužníkovy provozovny.

Odvolací soud na jedné straně uznal (ve vazbě na rozhodnutí Obvodního soudu v Hamburku), že místo, kde jsou soustředěny dlužníkovy hlavní zájmy, se nachází ve Spolkové republice Německo, nemůže tedy na druhé straně tvrdit, že kdyby tohoto rozhodnutí nebylo, byly by splněny podmínky pro prohlášení konkursu v České republice.

K tomu, že mezinárodní prvek (zde založený již tím, že dlužník je občanem obou zemí, v nichž probíhají konkursní řízení, a v obou těchto zemích má bydliště) zakládající působnost nařízení nutně vede k závěru, že může být zahájeno (bez zřetele k tomu, zda již bylo zahájeno) pouze jediné hlavní řízení, které způsobuje účinky ve všech členských státech, srov. opět případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavce 51 a 52.

K poukazu odvolacího soudu na to, že dlužník je jednatelem společnosti V. H., s. r. o., Nejvyšší soud dodává, že po srovnání jazykových verzí článku 2 písm. h) nařízení (jak citovány výše) nemá žádné pochybnosti o tom, že tato skutečnost nevede k závěru, že dlužník má na území České republiky provozovnu ve smyslu nařízení. Potud závěr Nejvyššího soudu odpovídá i judikatuře soudů dalších členských států. Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Rakouska ze dne 13. 3. 2005, sp. zn. 8Ob 135/04t, jež uzavírá (v souladu se zřetelně vyjádřeným záměrem nařízení), že prostá skutečnost, že se majetek dlužníka nachází ve druhém členském státě, k zahájení vedlejšího úpadkového řízení v tomto státě nestačí a dále uvádí, že nedostačující pro existenci provozovny je pouhá skutečnost, že dlužník je v tuzemsku činný jako orgán tuzemské společnosti. (Nejvyšší soud poznamenává, že Nejvyšší soud Rakouska jak v rozhodnutí ze dne 13. 3. 2005, sp. zn. 8Ob 135/04t, tak /zejména/ v rozhodnutí ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 8Ob 12/06g, taktéž uzavřel, že samotná vlastní činnost dlužníka k naplnění znaku provozovny ve smyslu článku 2 písm. h/ nařízení nepostačuje).

Nejvyšší soud neshledává problematickým závěr odvolacího soudu, že „provozovnou“ ve smyslu nařízení může být i bydliště dlužníka. Sama o sobě však skutečnost, že provozovnou může být i bydliště dlužníka, nevypovídá ničeho o tom, že toto bydliště provozovnou ve smyslu uvedené definice také je (není odtud zřejmo, jak jsou naplněny další rozhodné znaky definice uvedené v článku 2 písm. h/ nařízení, tj. jakou „nikoliv přechodnou hospodářskou činnost“ dlužník v tomto svém bydlišti /podle odvolacího soudu/ vykonává a jaké jsou /podle odvolacího soudu/ „lidské“ a „materiální“ zdroje, za jejichž „pomoci“ tak činí).

Také úvaha odvolacího soudu, že nelze v žádném případě přijmout závěr o tom, že by dlužník v České republice nevyvíjel vůbec žádné obchodní aktivity (když již z internetové adresy, jejíž stránka je opatřena dlužníkovou fotografií, podle odvolacího soudu plyne, že dlužník pokračuje, byť třeba ve zmenšeném rozsahu, ve svých aktivitách při poskytování služeb souvisejících s cestováním, neboť doporučuje jednotlivé zájezdy různých cestovních společností a jako jedno ze sídel zde uváděné CA V. F. je uvedena adresa ve Z. ul. v P.), postrádá vysvětlení, na naplnění kterého ze znaků zkoumané definice je odtud usuzováno.

Dovolatel a navrhující věřitelka vedou před dovolacím soudem polemiku na téma, zda naplnění pojmu provozovna ve smyslu článku 2 písm. h) nařízení odpovídá požadavek, aby tak činil za pomoci

jiných (než on sám) „lidských zdrojů“, skutečností nicméně zůstává, že napadené rozhodnutí se k této otázce nevyslovuje vůbec. Není z něj patrno, zda odvolací soud vyšel z předpokladu, že dlužník jiné (než on sám) lidské zdroje využívá (a pokud ano, pak chybí skutkový závěr o tom, v jaké formě se tak děje) nebo zda založil své závěry na úvaze, že k naplnění pojmu provozovna ve smyslu nařízení postačí, že dlužník – fyzická osoba vykonává ve svém bydlišti „nikoliv přechodnou hospodářskou činnost“ sám (že je sám sobě „lidským zdrojem“ ve smyslu zkoumané definice).

Absenci odpovídajícího závěru v dotčeném směru nenahrazuje ani poukaz odvolacího soudu na to, že dlužník podle obsahu odvolacím soudem označených internetových stránek nějaké obchodní aktivity vykonává.

V rovině dovolacího důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. je dovolání již proto důvodné.

Nejvyšší soud dále uzavírá, že shledává opodstatněnou i námitku, že bylo porušeno dovolatelovo právo na spravedlivý proces.

V usnesení uveřejněném pod číslem 64/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále též jen „R 64/2006“), na něž v podrobnostech odkazuje, Nejvyšší soud podrobně vysvětlil, jaký vliv na výklad ustanovení § 66a odst. 2, věty druhé, ZKV ve znění účinném před 1. 1. 2008 (podle kterého soud v konkursní věci jednání nařizuje jen tehdy, stanoví-li to zákon nebo jestliže to považuje za nutné), má rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 7. 2005 ve věci EXEL proti České republice (stížnost č. 49962/92) a formuloval zásady, jimiž se konkursní soudy mají v návaznosti na označený rozsudek řídit při úvaze o potřebě nařídit jednání v konkursní věci. Obecně platným pravidlem plynoucím z R 64/2006 je, že o návrhu věřitele na prohlášení konkursu na majetek dlužníka rozhoduje soud prvního stupně zásadně po jednání, přičemž z výčtu tamtéž stanovených výjimek z tohoto pravidla se podává, že jednání musí být nařízeno, není-li skutkový stav věci mezi účastníky řízení nesporný.

Odvolací soud v napadeném rozhodnutí uzavřel, že ani na základě odvolacích námitek neshledal důvody pro nařízení jednání, neboť z hlediska hmotného práva byly okolnosti rozhodné pro posouzení důvodnosti odvolání (dlužníkův úpadek a osvědčení aktivní legitimace navrhující věřitelky) s konečnou platností vyřešeny rozhodnutím Obvodního soudu v Hamburku.

Odvolací soud nicméně přehlédl, že tím, že ve věci zkoumal a (na rozdíl od soudu prvního stupně) shledal podmínky pro zahájení vedlejšího úpadkového řízení, se ve skutkové rovině otevřela (jako nikoliv mezi účastníky nesporná) otázka, zda dlužník má na území České republiky provozovnu ve smyslu článku 2 písm. h) nařízení.

Jinak řečeno, odvolací soud rozhodl o návrhu věřitelky na prohlášení konkursu na majetek dlužníka bez nařízení odvolacího jednání, i když mezi účastníky zůstala ve skutkové rovině spornou otázka, zda dlužník má na území České republiky provozovnu ve smyslu nařízení. Navrhující věřitelka nabízela k prokázání této skutečnosti listinné důkazy a zvukový záznam zachycený na CD ROM již soudu prvního stupně (v podání z 18. 4. 2005, s tím, že je na žádost soudu předloží), až do vydání napadeného usnesení se však tyto důkazy součástí spisu nestaly. Dlužník sám pak skutkové i právní předpoklady pro zahájení vedlejšího úpadkového řízení v řízení od počátku zpochybňoval.

Jestliže odvolací soud za této situace rozhodl o podaném odvolání bez nařízení odvolacího jednání, pak zatížil odvolací řízení zmatečnostní vadou uvedenou v § 229 odst. 3 o. s. ř., ke které Nejvyšší soud u přípustného dovolání přihlíží z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.). K principům práva na spravedlivý proces aplikovaným ve vztahu k nařízení judikaturou Evropského soudního dvora, srov. ostatně opět případ C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavce 65 a 66.

Závěr o naplnění popsané zmatečnostní vady pak nelze zvrátit ani poukazem na to, že soudy vyšly (jak tvrdí navrhující věřitelka), ze skutečností obecně známých.

Skutečností obecně známou (kterou ve smyslu § 121 o. s. ř. není třeba dokazovat) sice za určitých okolností (nikoliv vždy a bez dalšího) může být informace, že některá fyzická osoba nebo právnická osoba má své webové stránky, nikoliv však vědomost o obsahu těchto stránek (jenž vzhledem k povaze daného média může být – a začasté i je – proměnlivý v čase). Obsah odvolacím soudem citovaných webových stránek dlužníka proto nemohl být (nebyl) obecně známou skutečností; odvolací soud ostatně v této souvislosti ustanovení § 121 o. s. ř. ani neaplikoval.

S těmito závěry dále souvisí obsah námitek, jež dovolatel pojí k dovolacímu důvodu dle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.

Možnost soudu rozhodnout o věci samé bez nařízení jednání předpokládá, že všechny rozhodné skutečnosti jsou zřejmé z toho, co je obsahem spisu; jinak může soud činit skutková zjištění jen z těch důkazů, které byly provedeny při jednání. Z řečeného plyne, že soud může příslušné skutkové závěry formulovat (ať již v režimu prokázaných skutečností nebo /v konkursních věcech/ v režimu skutečností, jež byly náležitě osvědčeny) na základě nesporných tvrzení účastníků (§ 120 odst. 4 o. s. ř.) a na základě důkazů (zásadně listinných), tvořících obsah spisu.

Jak Nejvyšší soud uzavřel výše, obsah dlužníkových webových stránek nebyl obecně známou skutečností a odvolací soud je za takovou skutečnost ani neprohlásil. Pak je ovšem třeba si položit otázku, jakým způsobem si odvolací soud příslušné zjištění vlastně opatřil. Obsah spisu nedokládá, že by v době vydání napadeného usnesení byly jeho součástí listiny zobrazující podobu dlužníkových webových stránek, ani to, že by si odvolací soud (nebo před ním soud prvního stupně) opatřil zjištění o obsahu těchto stránek jiným způsobem a jakým (záznam o takovém kroku ve spise chybí). I kdyby tedy odvolací soud mohl o věci rozhodnout bez nařízení odvolacího jednání, nemohl by své rozhodnutí založit na důkazech, které netvořily součást spisu.

Nejvyšší soud (který sám není skutkovou instancí a jemuž možnost přihlédnout k obsahu listin, jež mu v průběhu dovolacího řízení předložila navrhující věřitelka, zapovídá ustanovení § 241a odst. 4 o. s. ř.) proto, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), rozhodnutí odvolacího soudu zrušil. Jelikož z důvodů popsaných výše nemůže obstát ani rozhodnutí soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud i je a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2 a 3 o. s. ř.).

Nejvyšší soud přitom uzavírá, že jakkoliv nelze beze zbytku vyloučit (s přihlédnutím k obsahu dovolání a vyjádření k němu), že v další fázi řízení budou soudy nižšího stupně znovu postaveny před otázku, zda výkladu článku 2 písm. h) nařízení ve smyslu komunitárního práva odpovídá, je-li za „lidské zdroje“ ve smyslu označeného článku pokládán pouze dlužník, v rovině zásad plynoucích z případu 283/81 CILFIT [1982], ECR 3415, neshledal ani v tomto ohledu možným položit předběžnou otázku Evropskému soudnímu dvoru.

V situaci, kdy skutkové závěry, z nichž právní posouzení věci odvolacím soudem vychází, zůstaly neúplné, jelikož se nepojí ke všem rozhodným znakům definice „provozovny“ obsažené v článku 2 písm. h) nařízení, a kdy byly (nadto) přijaty za porušení norem procesního práva, což vedlo k porušení dlužníkova práva na spravedlivý proces, chybí pro takový postup předpoklad, aby byly spolehlivě zjištěny skutkové okolnosti případu (případ 36 a 71/80 Irish Creamery Milk Suppliers Asociation v. Irsko [1981], ECR 748, odstavec 6).

Zbývá dodat, že vztah hlavního úpadkového řízení a vedlejšího úpadkového řízení je natolik specifický a jejich účinky (jak rozebráno výše) natolik rozdílné, že k tomu, aby prohlášení konkursu na majetek dlužníka ve vedlejším úpadkovém řízení ve smyslu článku 3 odst. 2 nařízeno bylo

odlišeno od universálních účinků prohlášení konkursu v hlavním úpadkovém řízení ve smyslu článku 3 odst. 1 nařízení, je zapotřebí vyjádřit tento rozdíl také ve výroku usnesení o prohlášení konkursu. Jinak řečeno, zvláštní povaha soudního rozhodnutí tu vyžaduje specifické (další) požadavky na obsah výrokové části rozhodnutí. V souladu s výše řečeným je v případě prohlášení konkursu jako vedlejšího úpadkového řízení ve smyslu nařízení, takový výrok, podle kterého: „Soud prohlašuje konkurs na majetek dlužníka XY jako vedlejší úpadkové řízení.“