Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sen. zn. 29 NSČR 23/2011, ECLI:CZ:NS:2011:29.NSCR.23.2011.1

Číslo: 43/2012

Právní věta:

Je-li insolvenčním navrhovatelem věřitel, je přihláška pohledávky zákonem požadovanou přílohou insolvenčního návrhu (§ 105 insolvenčního zákona), při jejíž absenci se insolvenční návrh doplňuje postupy popsanými v § 128 odst. 2 insolvenčního zákona.

S výjimkou omezení založených pro řízení o odvolání dlužníka proti rozhodnutí o úpadku úpravou obsaženou v § 141 insolvenčního zákona se pro toto odvolací řízení přiměřeně uplatňují ustanovení občanského soudního řádu platná pro odvolání projednávaná a rozhodovaná v systému úplné apelace. V rozhodnutí, jímž odvolací soud posuzuje správnost usnesení soudu prvního stupně o zjištění dlužníkova úpadku (správnost rozhodnutí o úpadku), nezkoumá opodstatněnost opatření přijatých po tomto rozhodnutí a v jeho důsledku.

Novou skutečností, která ve smyslu ustanovení § 141 odst. 1 poslední věty insolvenčního zákona není způsobilá ovlivnit správnost rozhodnutí o úpadku, je v případě, že nastala po vydání rozhodnutí o úpadku, také skutečnost, která přivodila zánik pohledávky insolvenčního navrhovatele nebo některého z dalších (nebo i všech) věřitelů (splnění dluhu, započtení, prekluze).

Jestliže pohledávka vyšla v insolvenčním řízení najevo jako způsobilá osvědčit dlužníkův úpadek do rozhodnutí o úpadku, pak odvolací soud nepřihlíží k námitce promlčení této pohledávky vznesené dlužníkem až v řízení o odvolání proti rozhodnutí o úpadku, je však povinen zabývat se tvrzením dlužníka, že před rozhodnutím o úpadku uplatnil námitku promlčení pohledávky v soudním nebo jiném řízení, v němž věřitel proti němu tuto pohledávku uplatňoval.

Jestliže pohledávka vyšla v insolvenčním řízení najevo jako způsobilá osvědčit dlužníkův úpadek až v průběhu řízení o odvolání dlužníka proti rozhodnutí o úpadku, pak je odvolací soud povinen přihlédnout i k námitce promlčení vznesené dlužníkem v odvolacím řízení.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 30.11.2011

Spisová značka: 29 NSCR 23/2011

Číslo rozhodnutí: 43

Číslo sešitu: 3

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Insolvence, Insolvenční návrh

Předpisy: § 105 IZ ve znění do 31.12.2010

§ 120 odst. 2 o. s. ř.
§ 128 IZ ve znění do 31.12.2010
§ 141 IZ ve znění do 31.12.2010
§ 143 odst. 2 IZ ve znění do 31.12.2010
§ 205a o. s. ř.
§ 3 IZ ve znění do 31.12.2010

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Usnesením ze dne 29. 7. 2010 M ě s t s k ý s o u d v Praze (dále též jen „insolvenční soud“) k návrhu věřitele G zjistil úpadek dlužníka Ing. V. M. (bod I. výroku), ustanovil insolvenční správkyni (bod II. výroku), určil, kdy nastávají účinky rozhodnutí o úpadku (bod III. výroku), vyzval věřitele, kteří dosud nepřihlásili své pohledávky, aby tak učinili (bod IV. výroku), vyzval dlužníkovy dlužníky, aby plnění poskytovali insolvenční správkyni (bod V. výroku), vyzval věřitele dlužníka, aby sdělili, jaká zajišťovací práva k majetku dlužníka uplatňují (bod VI. výroku), nařídil přezkumné jednání (bod VII. výroku), svolal schůzi věřitelů (bod VIII. výroku), uložil insolvenční správkyni, aby mu do 8. 9. 2010 předložila seznam přihlášených pohledávek (bod IX. výroku), a uložil dlužníku, aby do 10 dnů sestavil a odevzdal insolvenční správkyni seznamy svého majetku a závazků s uvedením svých dlužníků a věřitelů (bod X. výroku).

Insolvenční soud vyšel po provedeném dokazování z toho, že:

> *1) Insolvenční navrhovatel má za dlužníkem vykonatelnou a více než rok splatnou pohledávku ve výši 526 452 Kč, doloženou platebním rozkazem Městského soudu v Praze, ze dne 16. 3. 2010, a smlouvou o postoupení pohledávky uzavřenou dne 3. 11. 2009 mezi společností Č, (v usnesení je chybně označena jako společnost ČK) jako postupitelem a insolvenčním navrhovatelem jako postupníkem.*
>
> *2) Věřitel K má za dlužníkem splatnou pohledávku ve výši 1 894 096 Kč, doloženou rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 30. 7. 2004, usnesením Okresního soudu v Kladně ze dne 28. 12. 2008, smlouvou o postoupení pohledávky uzavřenou 23. 9. 2008 mezi postupitelem společností SK a postupníkem společností Č, smlouvou o postoupení pohledávek uzavřenou dne 3. 11. 2009 mezi společností Č jako postupitelem a věřitelem K jako postupníkem.*
>
> *3) Věřitel K má dále za dlužníkem zajištěnou pohledávku splatnou v částce 1 139 075 Kč od roku 2004, doloženou rozsudkem Městského soudu v Praze, ze dne 9. 6. 2005, usnesením Okresního soudu v Kladně ze dne 18. 9. 2008, kterou nabyl jako postupník smlouvou o postoupení pohledávek ze dne 3. 11. 2009 od společnosti SK jako postupitele (jenž pohledávku předtím sám nabyl postoupením od společnosti Č na základě smlouvy o postoupení pohledávky z 23. 9. 2008).*
>
> *4) Věřitel Č má za dlužníkem zajištěnou pohledávku splatnou v částce 409 027 Kč v roce 2006, jakož i splatnou pohledávku ve výši 2 228 488,77 Kč. Pohledávky jsou doloženy rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 15. 12. 2005, rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 27. 10. 2005, rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 27. 10. 2005, rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2005, usnesením Okresního soudu v Kladně ze dne 15. 9. 2008, rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2005 a usnesením Okresního soudu v Kladně ze dne 4. 12. 2008, a věřitel Č je nabyl postoupením na základě smlouvy o postoupení pohledávek z 23. 9. 2008 od společnosti SK jako postupitele.*

Na tomto základě pak insolvenční soud ve skutkové rovině uzavřel, že dlužník má u více věřitelů peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto závazky neplní po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti.

S poukazem na to, že dlužník nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), která mu byla uložena soudem, pak měl insolvenční soud za zřejmé, že dlužník své závazky není schopen splnit, a tak je v úpadku podle § 3 odst. 1 a 2 písm. b) a d) insolvenčního zákona.

Insolvenční soud dále uvedl, že v řízení nebylo zjištěno, že by insolvenční navrhovatel převedl na někoho z dalších věřitelů svou pohledávku nebo její část v době 6 měsíců před podáním insolvenčního návrhu, z čehož dovodil, že nenastala situace předjímaná ustanovením § 143 odst. 2, věty druhé, insolvenčního zákona. Proto podle § 136 odst. 1 insolvenčního zákona zjistil dlužníkův úpadek.

K odvolání dlužníka, jež směřovalo proti bodu I. výroku usnesení insolvenčního soudu, V r c h n í s o u d v Praze usnesením ze dne 9. 12. 2009 potvrdil usnesení insolvenčního soudu.

Odvolací soud – vycházeje z ustanovení § 3 odst. 1 až 3, § 136 odst. 1 a § 143 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona – poukázal především na to, že podle zjištění insolvenčního soudu insolvenční navrhovatel a věřitel K nabyli pohledávky za dlužníkem od věřitele Č smlouvami (o postoupení pohledávek) uzavřenými 3. 11. 2009; proto k osobám věřitelů K a Č nepřihlížel při posuzování, zda dlužník má více věřitelů.

Odvolací soud pak učinil v odvolacím řízení další zjištění, podle kterých:

> *1) Společnost SG přihlásila do insolvenčního řízení pohledávku v celkové výši 69 854,40 Kč, představující dlužné nájemné za užívání nebytových prostor podle smlouvy o nájmu nebytových prostor ze dne 5. 4. 2004, kterou vymáhá v řízení vedeném u Obvodního soudu pro Prahu 5 pod sp. zn. 34 C 489/2009.*
>
> *2) Podle obsahu spisu vedeného u Obvodního soudu pro Prahu 5 pod sp. zn. 34 C 489/2009 se společnost SG domáhala žalobou zaplacení dlužného nájemného za období od 11. 9. 2005 do 11. 12. 2005. Dlužník se k žalobě nevyjádřil a platební rozkaz ze dne 9. 11. 2009 zrušil soud prvního stupně usnesením ze dne 4. 5. 2010 proto, že se jej nepodařilo doručit. Námitku promlčení dlužník v tomto sporu nevznesl.*

K dlužníkově námitce (v podání z 20. 9. 2010), podle níž je pohledávka věřitele SG promlčena, odvolací soud poukázal na to, že dlužník námitku promlčení pohledávky neuplatnil ani ve fázi insolvenčního řízení předcházející vydání rozhodnutí o úpadku, a zdůraznil, že odvolací soud přezkoumává správnost rozhodnutí o úpadku podle stavu, jenž tu byl v době jeho vydání; k námitce promlčení vznesené dlužníkem až v průběhu odvolacího řízení proto nepřihlédl.

Na takto ustaveném základě pak odvolací soud dospěl k závěru, že v řízení bylo prokázáno, že dlužník je v úpadku ve formě insolvence, neboť v době vydání rozhodnutí o úpadku měl splatné závazky vůči (insolvenčnímu) navrhovateli a věřiteli SG, s jejichž úhradou byl v prodlení delším 3 měsíců. Navíc nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v ustanovení § 104 odst. 1 insolvenčního zákona, kterou mu uložil insolvenční soud, a ničím nedoložil, že má (a měl) k dispozici finanční prostředky potřebné na úhradu zjištěných splatných závazků zjištěných odvolacím soudem. Za této situace se ani odvolací soud – stejně jako soud prvního stupně – nezabýval zjišťováním, zda je dlužník též v úpadku ve formě předlužení.

Proti usnesení odvolacího soudu podal dlužník dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237

odst. 1 písm. c), odst. 3 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 zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Dovolatel především namítá, že dva věřitelé, kteří „se připojili" k insolvenčnímu návrhu (věřitel Č a věřitel K), nebyli řádnými věřiteli, k nimž by měl insolvenční soud přihlížet, neboť pohledávka všech tří věřitelů (rozuměj insolvenčního navrhovatele a věřitelů Č a K) byla původně jedinou pohledávkou věřitele Č, kterou věřitelé rozdělili a mezi sebou si postoupili, aby vyvinuli tlak na dlužníka a přinutili jej pohledávku uhradit, přesto, že se s původním věřitelem pokusil dohodnout na způsobu vyrovnání pohledávky a že jednání o vyrovnání probíhala několik let. Smlouva o postoupení pohledávky uzavřená mezi věřitelem K a věřitelem Č byla uzavřena v listopadu 2009, což dle § 143 odst. 2 insolvenčního zákona znamená (uvádí dovolatel), že k tomuto rozdělení nelze přihlížet. Dovolatel také tvrdí, že není ve stavu úpadku ani hrozícího úpadku, neboť jeho dluhy byly a jsou (podle soupisu majetkové podstaty provedeného insolvenční správkyní) kryty jeho majetkem.

Z přihlášek pohledávek dalších věřitelů, kteří se připojili k insolvenčnímu řízení, je podle dovolatele zřejmé, že jde o nároky, jejichž splatnost by nenastala, kdyby nedošlo k zahájení insolvenčního řízení. U věřitele G jde o pohledávku z kontokorentu, kterou dlužník vždy plnil a kterou by věřitel G nevypověděl, kdyby nebylo zahájeno insolvenční řízení. U věřitele R jde o pohledávku „z titulu úvěru", který byl a je řádně splácen; kdyby nebylo zahájeno insolvenční řízení, byl by úvěr splatným až v roce 2018. Věřitel SV uvedl jako data splatnosti své pohledávky 24. a 28. 8. 2010, tedy dobu po vydání usnesení insolvenčního soudu. O existenci věřitele SG neměl dlužník až do jeho přihlášení povědomost (tvrdí se v dovolání) a uznání pohledávky věřitele SG insolvenční správkyní má za nesprávné. „Pro úplnost" dovolatel uvádí, že se snažil uhradit pohledávku věřitele SG poštovní poukázkou na adresu jeho sídla, z níž se platba vrátila zpět s tím, že společnost na adrese nesídlí. K pohledávce věřitele Z dovolatel odkazuje na (svou) historii plátce zdravotního pojištění, plynoucí z přihlášky věřitele Z, z níž je podle dovolatele zřejmé, že penále vzniklo do roku 2007, přičemž bylo namístě řešit věc námitkou promlčení, což insolvenční správkyně neučinila.

Dovolatel dále uvádí, že kromě toho, že bylo vyvoláno šikanózně, „oplývá" insolvenční řízení i jinými vadami, když insolvenční správkyně za dohledu soudu „záměrně maří další výdělečnou činnost" tím, že nehradí provozní náklady za nemovitosti, v nichž nájemci hradí řádně nájemné.

Pohledávky většiny věřitelů (vyjma nekontaktního věřitele SG) dlužník vyrovnal, takže (dle jeho mínění) bylo namístě zastavit insolvenční řízení pro nedostatek jeho podmínek. Dlužník totiž nemá vícero věřitelů a navíc není v úpadku. Ani to však insolvenční soud neudělal a nadále zde působí insolvenční správkyně, díky níž vznikají dluhy neúměrně zatěžující dlužníka. Dlužník je dnes de facto „v zajetí" insolvenčního soudu a insolvenční správkyně, jejíž postup zcela jistě nevede k naplnění účelu insolvenčního řízení (uvádí se v dovolání).

Moderní civilní proces má podle dovolatele napomáhat tomu, aby v řízení zvítězil ten, kdo je v právu; účastníku proto musí být soudem dána příležitost uplatnit svá práva a tam, kde je neuplatňuje, musí být poučen o řádném postupu v řízení a o následcích postupu nikoli řádného.

Právní úprava insolvenčního zákona se zaměřuje na řešení majetkových poměrů dlužníka v celé jejich šíři. Řešením úpadku a hrozícího úpadku je zasažena celá majetková oblast dlužníka a za podmínek stanovených insolvenčním zákonem částečně i majetek ve vlastnictví třetích osob. Po rozhodnutí o úpadku je smyslem insolvenčního řízení rozhodnout o vhodné volbě postupu jeho řešení

ve smyslu ustanovení § 4 insolvenčního zákona, tak, aby došlo k optimálnímu řešení majetkových vztahů dlužníka k věřitelům jako k osobám dotčeným dlužníkovým úpadkem nebo hrozícím úpadkem. Cílem tedy je jejich co nejvyšší poměrné uspokojení. Tento cíl se tedy zcela jistě nepodařilo naplnit pokračujícím insolvenčním řízením. Naopak to byl a je dlužník, kdo se snaží dostát všem svým závazkům a na rozdíl od insolvenční správkyně se snaží zachovat svou podnikatelskou (výdělkovou) činnost.

Insolvenční řízení je speciálního charakteru a je určeno pro řešení majetkových poměrů tam, kde již toho není schopen dlužník. Dlužník však osvědčil, že to není jeho případ, a proto není namístě využívat tohoto řízení, které je pro dlužníka naopak přitěžující. Podání insolvenčního návrhu a to, že mu bylo vyhověno, považuje dlužník za obcházení zákona, jemuž nelze přiznat právní ochranu. Přes důraz na prioritní práva věřitelů v rámci insolvenčního řízení není možno opomenout – pokračuje dovolatel – že při řešení majetkových poměrů dlužníka je nutno položit důraz i na práva dlužníka samotného. Je dlužníkovým zákonným právem požadovat, aby při jeho poctivém jednání před a v průběhu insolvenčního řízení byla respektována a chráněna i jeho práva, tak, aby dlužníkovo další zatížení jeho vlastními závazky bylo co nejnižší; „uvedeným postupem" insolvenčního soudu jsou však tato dlužníkova práva (dle dovolatele) popírána.

Dovolatel usuzuje, že v řízení ve stavu rozhodnutí o insolvenčním návrhu nebylo zjištěno, že:

– dlužník zastavil platby,

– dluží svým věřitelům po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti,

– není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek výkonem rozhodnutí.

I to je dle dovolatele vadou řízení, jelikož došlo k porušení ustanovení § 131 insolvenčního zákona tím, že skutečnosti tvrzené v návrhu nebyly osvědčeny.

Splněna nebyla ani podmínka uvedená v § 105 insolvenčního zákona, když insolvenční návrh byl podán 18. 12. 2009 a přihlášku pohledávky doručil insolvenční navrhovatel soudu až 29. 12. 2009; podle dovolatele jde o takovou vadu, pro kterou měl být insolvenční návrh odmítnut dle § 128 odst. 1 insolvenčního zákona.

Rozhodnutím obou soudů dovolatel vytýká, že i přes shora uvedené „principy" zjistily jeho úpadek. K odůvodnění napadeného usnesení dovolatel dodává, že se nelze spokojit s „konstatací" že „v řízení bylo prokázáno, že dlužník je v úpadku ve formě insolvence, neboť v době vydání rozhodnutí o úpadku měl splatné závazky vůči navrhovateli a věřiteli SG, s jejichž úhradou byl v prodlení delším 3 měsíců", neboť nebyl řádně zjištěn skutkový stav a zjištěno, zda tyto závazky jsou či nejsou kryty dlužníkovým majetkem. Navíc v době, kdy odvolací soud o věci rozhodoval, již byla řádně uhrazena pohledávka insolvenčního navrhovatele a ten tak minimálně od 5. 11. 2010 (kdy vzal insolvenční soud na vědomí zpětvzetí přihlášky) nebyl účastníkem insolvenčního řízení.

K tomu, že nedoložil, že měl k dispozici finanční prostředky potřebné na úhradu splatných závazků zjištěných odvolacím soudem, dovolatel odkazuje na „shora uvedené" skutečnosti k jednotlivým pohledávkám přihlášeným do insolvenčního řízení, s tím, že ke dni rozhodnutí o odvolání již jejich většina byla uhrazena (tam, kde věřitel poskytl dlužníku součinnost k úhradě dlužné částky), což mohl odvolací soud (dle dovolatelova mínění) jednoduše zjistit z „registru ISIR".

Dovolatel uzavírá, že insolvenční řízení je vedeno v rozporu s jeho principy a „jeho nynější směr je dlužníka zadlužit", že oba soudy pochybily, jestliže zjistily jeho úpadek, který insolvenční navrhovatel neosvědčil a v němž dlužník nebyl a že napadené rozhodnutí postrádá oporu v příslušných zákonech i

ve svém odůvodnění.

Podáním datovaným 21. 3. 2011 a došlým insolvenčnímu soudu téhož dne dlužník dovolání doplnil poukazem na to, že věřitel SG, který přihlásil pohledávku 18. 8. 2010, podáním ze 4. 3. 2011 navrhl, aby do řízení na jeho místo vstoupila společnost SG, která se měla stát majitelem pohledávky na základě rozdělení, přičemž dle zápisu v obchodním rejstříku byl rozhodným dnem rozdělení 1. 1. 2010 (o nástupnictví rozhodl insolvenční soud usnesením ze dne 8. 3. 2011). V době podání přihlášky tedy věřitel SG nebyl k tomuto úkonu aktivně legitimován a ani potud nešlo o oprávněného dlužníkova věřitele a nebyly tak splněny podmínky pro zjištění úpadku a následné prohlášení konkursu, míní dovolatel.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

S přihlédnutím k době vydání dovoláním napadeného usnesení je na danou věc uplatnitelný insolvenční zákon ve znění účinném do 31. 12. 2010 (tj. naposledy ve znění zákona č. 260/2010 Sb.).

Podle ustanovení § 7 odst. 1 insolvenčního zákona pro insolvenční řízení a pro incidenční spory se použijí přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu, nestanoví-li tento zákon jinak nebo není-li takový postup v rozporu se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení.

Pro rozhodnutí vydaná v insolvenčním řízení jsou tudíž ustanovení občanského soudního řádu o přípustnosti dovolání přiměřeně aplikovatelná dle § 7 odst. 1 insolvenčního zákona.

Dovolání proti usnesení, jímž odvolací soud potvrdil usnesení insolvenčního soudu ve výroku o zjištění dlužníkova úpadku, může být v této věci přípustné jen podle ustanovení § 238a odst. 1 písm. a) o. s. ř., ve spojení s ustanovením § 237odst. 1 písm. c) o. s. ř., tedy tak, že dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (srov. k tomu usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2011, sen. zn. 29 NSČR 30/2010, uveřejněné pod číslem 96/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek; rozhodnutí je – stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže – veřejnosti dostupné i na webových stránkách Nejvyššího soudu).

Jakkoliv ne všechny dovolací argumenty jsou způsobilé dovolacího přezkumu (jak bude rozebráno níže), Nejvyšší soud shledal dovolání přípustným pro posouzení otázky šikanózního uplatňování práva a účinků zániku nebo oslabení věřitelovy pohledávky po zjištění dlužníkova úpadku na podmínky insolvenčního řízení, jakož i na rozhodování odvolacího soudu o opravném prostředku (odvolání) proti rozhodnutí o úpadku. Potud jde o otázky v insolvenčních poměrech dosud nezodpovězené.

Úvodem Nejvyšší soud poznamenává, že dovolací důvod dle § 241a odst. 3 o. s. ř. zjevně není dán, což plyne přímo z textu označeného ustanovení, jež umožňuje dovolací přezkum o tento důvod opřený, jen je-li dovolání přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) a b) o. s. ř., popřípadě podle obdobného užití těchto ustanovení (§ 238 a 238a o. s. ř.).

Ve vztahu k (oběma) dovolacím důvodům obsaženým v § 241a odst. 2 o. s. ř. se pak dovolací argumenty valnou měrou míjejí s těmi, jež jsou co do způsobilosti zvrátit závěr o dlužníkově úpadku pro věc podstatné. Jinak řečeno, příslušné dovolací námitky jsou dobré jen potud, pokud je můžeme upotřebit v procesu dovolacího přezkumu, jenž se váže k napadenému rozhodnutí.

Podle ustanovení § 141 insolvenčního zákona proti rozhodnutí o úpadku vydanému na základě insolvenčního návrhu dlužníka není odvolání přípustné. Proti rozhodnutí o úpadku vydanému na základě insolvenčního návrhu věřitele se může odvolat pouze dlužník; odvoláním však lze namítat

pouze to, že rozhodnutí o úpadku nemělo být vydáno proto, že úpadek není osvědčen, nebo proto, že tomu brání překážka stanovená v tomto zákoně. Ke skutečnostem, které nastaly nebo vznikly po vydání rozhodnutí soudu prvního stupně, se v odvolacím řízení nepřihlíží (odstavec 1). Je-li osvědčen úpadek dlužníka, není důvodem k tomu, aby odvolací soud zrušil nebo změnil rozhodnutí o úpadku, skutečnost, že insolvenční navrhovatel nedoložil, že má proti dlužníkovi splatnou pohledávku, ani skutečnost, že insolvenční navrhovatel v průběhu odvolacího řízení ztratil způsobilost být účastníkem řízení (odstavec 2).

Ustanovení § 141 odst. 1, poslední věty, insolvenčního zákona zakotvuje dnes výslovně pravidlo, jež se v konkursních poměrech podle zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, prosazovalo výkladem podaným např. v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2004, sp. zn. 29 Odo 257/2002, uveřejněném pod číslem 53/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 53/2005“).

Novou skutečností, která není způsobilá ovlivnit (je-li uplatněna až v odvolacím řízení) správnost rozhodnutí o úpadku, je obecně vzato každá skutečnost, která nastala po vydání rozhodnutí o úpadku. Pro dovolací řízení jsou tak bez významu všechny dovolací námitky, jimiž dovolatel kritizuje postupy insolvenční správkyně (respektive insolvenčního soudu při výkonu dohlédací činnosti) provedené v době po rozhodnutí o úpadku; srov. *mutatis mutandis* i usnesení ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 457/2003 (jakkoliv přijaté v režimu zákona č. 328/1991 Sb., kde roli rozhodnutí o zjištění dlužníkova úpadku plnilo usnesení o prohlášení konkursu), v jehož důvodech Nejvyšší soud vysvětlil, že v rozhodnutí, jímž odvolací soud posuzuje správnost usnesení soudu prvního stupně o prohlášení konkursu na majetek dlužníka, nezkoumá a logicky vzato ani nemůže zkoumat opodstatněnost opatření přijatých po rozhodnutí o prohlášení konkursu a v důsledku tohoto prohlášení. Stejně tak platí i v insolvenčních poměrech, že v rozhodnutí, jímž odvolací soud posuzuje správnost usnesení soudu prvního stupně o zjištění dlužníkova úpadku (správnost rozhodnutí o úpadku) nezkoumá a logicky vzato ani nemůže zkoumat opodstatněnost opatření přijatých po tomto rozhodnutí a v jeho důsledku.

V rovině obou dovolacích důvodů jsou dále bezcenná tvrzení, jimiž se dovolatel vymezuje vůči pohledávkám věřitele G, věřitele R, věřitele SV a věřitele Z. Na existenci pohledávek těchto věřitelů totiž své rozhodnutí nezaložil ani insolvenční soud ani odvolací soud.

Zbývá prověřit okruh námitek týkajících se tvrzeného pozdějšího podání přihlášky insolvenčním navrhovatelem, uspokojení pohledávky insolvenčního navrhovatele před rozhodnutím odvolacího soudu, šikanózního postupu insolvenčního navrhovatele a věřitelů Č a K, schopnosti dlužníka uhradit splatné pohledávky ze svého majetku a pohledávky věřitele SG.

1) K tvrzenému pozdějšímu podání přihlášky insolvenčním navrhovatelem.

Dle ustanovení § 105 insolvenčního zákona, podá-li insolvenční návrh věřitel, je povinen doložit, že má proti dlužníkovi splatnou pohledávku, a k návrhu připojit její přihlášku.

Podle ustanovení § 128 insolvenčního zákona insolvenční návrh, který neobsahuje všechny náležitosti nebo který je nesrozumitelný anebo neurčitý, insolvenční soud odmítne, jestliže pro tyto nedostatky nelze pokračovat v řízení; učiní tak neprodleně, nejpozději do 7 dnů poté, co byl insolvenční návrh podán. Ustanovení § 43 o. s. ř. se nepoužije (odstavec 1). Nejsou-li k insolvenčnímu návrhu připojeny zákonem požadované přílohy, nebo neobsahují-li tyto přílohy stanovené náležitosti, určí insolvenční soud navrhovateli lhůtu k doplnění insolvenčního návrhu. Tato lhůta nesmí být delší než 7 dnů; to neplatí, jde-li o insolvenční návrh podle § 98 odst. 1. Nebude-li insolvenční návrh ve stanovené lhůtě doplněn, insolvenční soud jej odmítne (odstavec 2).

Výše označená dovolací námitka nemá oporu v obsahu spisu, neboť přihláška pohledávky

insolvenčního navrhovatele došla insolvenčnímu soudu téhož dne (18. 12. 2009) jako insolvenční návrh. Postup podle § 128 odst. 1 insolvenčního zákona by ostatně nebyl na místě, ani kdyby dovolatelova výtka byla opodstatněná. Je-li insolvenčním navrhovatelem věřitel, je totiž přihláška pohledávky (ve shodě s ustanovením § 105 insolvenčního zákona) zákonem požadovanou přílohou insolvenčního návrhu, při jejíž absenci se insolvenční návrh doplňuje postupy popsanými v § 128 odst. 2 insolvenčního zákona.

2) K uspokojení pohledávky insolvenčního navrhovatele před rozhodnutím odvolacího soudu.

Podle ustanovení § 143 insolvenčního zákona insolvenční soud insolvenční návrh zamítne, nejsou-li splněny zákonem stanovené předpoklady pro vydání rozhodnutí o úpadku (odstavec 1). Insolvenční návrh podaný věřitelem insolvenční soud zamítne, jestliže nebylo osvědčeno, že insolvenční navrhovatel a alespoň jedna další osoba má proti dlužníku splatnou pohledávku. Za další osobu se nepovažuje osoba, na kterou byla převedena některá z pohledávek insolvenčního navrhovatele proti dlužníku nebo její část v době 6 měsíců před podáním insolvenčního návrhu nebo po zahájení insolvenčního řízení (odstavec 2).

Novou skutečností, která ve smyslu ustanovení § 141 odst. 1, poslední věty, insolvenčního zákona není způsobilá ovlivnit správnost rozhodnutí o úpadku, je v případě, že nastala po vydání rozhodnutí o úpadku, také skutečnost, která přivodila zánik pohledávky insolvenčního navrhovatele nebo některého z dalších (nebo i všech) věřitelů (splnění dluhu, započtení, prekluze). Tomu ostatně odpovídá také úprava obsažená v ustanovení § 158 insolvenčního zákona, která řeší situaci, kdy předpoklady pro další vedení insolvenčního řízení odpadnou v době mezi rozhodnutím o úpadku a rozhodnutím o způsobu řešení úpadku. To, zda pohledávka insolvenčního navrhovatele po rozhodnutí o úpadku zanikla, tudíž není pro věc významné.

Pro úplnost zbývá dodat, že i kdyby již v řízení před soudem prvního stupně vyšlo najevo, že insolvenční navrhovatel nedoložil, že má proti dlužníku splatnou pohledávku (včetně situace, kdy by bylo postaveno najisto, že pohledávka zanikla po podání insolvenčního návrhu zaplacením), vedlo by to ve shodě s ustanovením § 143 odst. 2, věty první, insolvenčního zákona k zamítnutí insolvenčního návrhu a nikoliv ke ztrátě některé z podmínek insolvenčního řízení (jak se nesprávně tvrdí v dovolání).

3) K tvrzenému šikanóznímu postupu insolvenčního navrhovatele a věřitelů Č a K.

Podle ustanovení § 3 insolvenčního zákona dále platí, že dlužník je v úpadku, jestliže má a)více věřitelů a b) peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a c) tyto závazky není schopen plnit (dále jen „platební neschopnost“) [odstavec 1]. Má se za to, že dlužník není schopen plnit své peněžité závazky, jestliže a) zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, nebo b)je neplní po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, nebo c) není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo d) nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1, kterou mu uložil insolvenční soud (odstavec 2).

Nejvyšší soud především nesdílí dlužníkovu představu, že věřitel jednal šikanózně, jestliže pohledávku splatnou a vykonatelnou několik let vymáhal v insolvenčním řízení. Dlužníkem tvrzené pokusy o dohodu o úhradě závazku ničeho nemění na tom, že tím, kdo ve výše popsaném právním vztahu porušoval právo neplněním splatného a vykonatelného závazku, byl dlužník, jehož mravy takové konání zpochybňuje.

K výhradě, že pohledávka insolvenčního navrhovatele a věřitelů Č a K byla původně pohledávkou náležející jedinému věřiteli, Nejvyšší soud poukazuje na to, že jde o výtku, jež se míjí s argumenty, na

nichž spočívá dovoláním napadené usnesení odvolacího soudu. Odvolací soud ve světle pravidla formulovaného v ustanovení § 143 odst. 2, větě druhé, insolvenčního zákona přiléhavě uzavřel, že pro účely posouzení mnohosti dlužníkových věřitelů se splatnými pohledávkami (coby znaku úpadku ve formě platební neschopnosti plynoucího z ustanovení § 3 odst. 1 a potvrzeného ustanovením § 143 odst. 2, věty první, insolvenčního zákona) nepřihlíží k osobám věřitelů Č a K.

4) Ke schopnosti dlužníka uhradit splatné pohledávky ze svého majetku.

Dovolatel v dovolání argumentačně pomíjí poukaz odvolacího soudu (a před ním i insolvenčního soudu) na to, že při doložené existenci alespoň dvou věřitelů s pohledávkami, které dlužník neplnil po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti (z nichž jedním byl insolvenční navrhovatel), spočívá závěr, že dlužník není schopen plnit své peněžité závazky, na existenci vyvratitelných (leč dlužníkem nevyvrácených) domněnek dlužníkovy platební neschopnosti plynoucích z ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) a d) insolvenčního zákona. K tomu Nejvyšší soud uzavřel již v usnesení ze dne 26. 10. 2010, sen. zn. 29 NSČR 17/2009, uveřejněném pod číslem 51/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, že nevyvrátí-li dlužník v průběhu insolvenčního řízení o insolvenčním návrhu věřitele některou z domněnek uvedených v § 3 odst. 2 insolvenčního zákona, je tím ve smyslu § 3 odst. 1 písm. c) insolvenčního zákona osvědčena dlužníkova neschopnost platit své splatné závazky (není tím ovšem osvědčena existence „více věřitelů“ dlužníka ve smyslu § 3 odst. 1 písm. a/ insolvenčního zákona ani existence peněžitých závazků těchto věřitelů „po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti“ ve smyslu § 3 odst. 1 písm. b/ insolvenčního zákona).

Poukaz dlužníka na soupis majetkové podstaty pořízený insolvenční správkyní domněnku jeho platební neschopnosti založenou prostřednictvím ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) a d) insolvenčního zákona nevyvrací. Onen soupis je (logicky musí být) listinou pořízenou až po rozhodnutí o úpadku (srov. opět § 141 odst. 1, poslední větu, insolvenčního zákona). Nadto platí, že není-li dlužník schopen využít pohledávky, které má za svými dlužníky, k úhradě svých závazků, nepřihlíží se při úvaze o tom, zda dlužník je ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona v úpadku ve formě platební neschopnosti, ani k výši těchto pohledávek (srov. k tomu zejména usnesení ze dne 2. 12. 2010, sen. zn. 29 NSČR 10/2009, uveřejněné pod číslem 80/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). V usnesení ze dne 27. 10. 2011, sen. zn. 29 NSČR 36/2009, k tomu Nejvyšší soud dále doplnil, že takto formulovaný závěr má zcela zjevně obecnou platnost i ve vazbě na jiný majetek dlužníka, jenž by měl či mohl být použit k uhrazení pohledávek dlužníkových věřitelů.

S takto ustavenými judikatorními poměry je napadené rozhodnutí v souladu.

5) K pohledávce věřitele SG.

Podle ustanovení § 86 insolvenčního zákona v insolvenčním řízení je insolvenční soud povinen provést i jiné důkazy potřebné k osvědčení dlužníkova úpadku nebo jeho hrozícího úpadku, než byly účastníky navrhovány.

Tvrzení, že se dovolatel dozvěděl o pohledávce věřitele SG až po jejím přihlášení do insolvenčního řízení, samo o sobě žádný význam nemá. Jak je patrno z obsahu insolvenčního spisu, věřitel SG přihlásil pohledávku do insolvenčního řízení 18. 8. 2010. Podle zjištění odvolacího soudu (jež dovoláním – jak vysvětleno výše – nemohla být zpochybněna) se pohledávka věřitele SG stala splatnou v době delší než 3 měsíce před zahájením insolvenčního řízení; to, že dlužník nevěděl, že má dluh po lhůtě splatnosti, je věcí jeho vlastní nedbalosti při správě majetku.

Dlužníkovo tvrzení, že se pokusil uhradit pohledávku věřitele SG po rozhodnutí o úpadku, leč na adresu věřitelova sídla se nezdařilo doručit poštovní poukázku, rovněž není způsobilé zpochybnit správnost napadeného rozhodnutí, když jde opět o novou (a tedy nepřípustnou) skutečnost ve smyslu

ustanovení § 141 odst. 1, poslední věty, insolvenčního zákona. Ostatně, toto tvrzení dlužník poprvé uplatnil až v dovolacím řízení, takže možnost k tomuto tvrzení přihlédnout v dovolacím řízení vylučuje ustanovení § 241a odst. 4 o. s. ř.

Stejný osud nových tvrzení nepřípustně uplatněných (až) v dovolacím řízení postihuje též obsah dovolatelova doplňujícího podání z 21. 3. 2011 (opět s důsledkem, že Nejvyšší soud k těmto skutečnostem, jako poprvé uplatněným až před ním, nepřihlíží dle § 241a odst. 4 o. s. ř.). Napadené usnesení přitom bylo dovolateli (jeho zástupci s procesní plnou mocí) doručeno zvlášť dne 17. 1. 2011, takže při přiléhavém poučení o dovolání, jehož se dovolateli dostalo v napadeném rozhodnutí, byl posledním dnem dvouměsíční lhůty k podání dovolání 17. 3. 2011 (čtvrtek). Doplňující podání sepsané a doručené insolvenčnímu soudu až v pondělí 21. 3. 2011 je tedy co do rozšíření dovolací argumentace o další námitky právně bez významu již vzhledem k ustanovení § 242 odst. 4 o. s. ř.

Dovolání je ve spojení s dovolatelovými výhradami proti tomu, že odvolací soud přihlížel k pohledávce věřitele SG, přesto důvodné.

V konkursní praxi přijal Nejvyšší soud v návaznosti na závěry obsažené v R 53/2005 také usnesení ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. 29 Odo 132/2004, uveřejněné pod číslem 27/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 27/2005“), v němž uzavřel, že k námitce promlčení uplatněné dlužníkem až v průběhu řízení o jeho odvolání proti usnesení o prohlášení konkursu odvolací soud nepřihlíží; je však povinen zabývat se tvrzením dlužníka, že takovou námitku ještě před prohlášením konkursu uplatnil v soudním nebo jiném řízení, v němž věřitel proti němu tuto pohledávku uplatňoval. Závěry plynoucí z tohoto rozhodnutí (ze kterého rozhodovací praxe v konkursních poměrech ustáleně vychází) byly zjevně (byť bez výslovného odkazu na ně) pokladem pro závěr odvolacího soudu, jenž účinnost námitky promlčení vznesené dlužníkem „až“ v průběhu odvolacího řízení vyloučil s poukazem na to, že pro věc rozhodný je stav v době vydání rozhodnutí o úpadku.

Závěr, že odvolací soud nepřihlíží k námitce promlčení uplatněné dlužníkem až v průběhu řízení o odvolání proti rozhodnutí o úpadku, ale je povinen zabývat se tvrzením dlužníka, že před rozhodnutím o úpadku uplatnil námitku promlčení pohledávky v soudním nebo jiném řízení, v němž věřitel proti němu tuto pohledávku uplatňoval, je plně uplatnitelný (ve spojení s níže rozvedenými argumenty) i v insolvenčním řízení.

Odvolací soud nicméně přehlédl, že pohledávka věřitele SG nevyšla v řízení najevo (podle obsahu insolvenčního spisu) před rozhodnutím o úpadku a věřitel SG ji přihlásil do insolvenčního řízení (podáním datovaným 3. 8. 2010) až po rozhodnutí o úpadku (18. 8. 2010).

Přihláška pohledávky věřitele SG je tak vzhledem k době přihlášení novou skutečností, ke které bylo odvolacímu soudu zapovězeno přihlédnout ve smyslu ustanovení § 141 odst. 1, poslední věty, insolvenčního zákona. Jinou otázkou však je, zda a za jakých podmínek mohly být v odvolacím řízení uplatněny jiné skutečnosti a důkazy týkající se pohledávky věřitele SG splatné v době delší než 3 měsíce před zahájením insolvenčního řízení, za předpokladu, že šlo o skutečnosti a důkazy, jež zde byly (a jako takové mohly být uplatněny) již před rozhodnutím o úpadku, avšak do té doby nevyšly v insolvenčním řízení najevo (konkrétně jde o zjištění, jež odvolací soud činil o pohledávce věřitele SG ze spisu Obvodního soudu pro Prahu 5).

Nejvyšší soud již v usnesení ze dne 29. 4. 2010, sen. zn. 29 NSČR 30/2009, uveřejněném pod číslem 14/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 14/2011“) rozebral procesní rámec, v němž insolvenční soud rozhoduje v první fázi insolvenčního řízení (která začíná podáním insolvenčního návrhu a končí rozhodnutím o něm způsoby popsanými v § 136 a § 142 insolvenčního zákona) o věřitelském insolvenčním návrhu, včetně toho, že vyloučil možnost byť přiměřeného uplatnění ustanovení občanského soudního řádu o koncentraci řízení a že uzavřel, že dokazování

skutečností potřebných k osvědčení dlužníkova úpadku se v takovém případě řídí vyšetřovací zásadou. Tamtéž doplnil, že povinnost insolvenčního soudu provést (jde-li o insolvenční návrh věřitele) i jiné (než účastníky navržené) důkazy potřebné k osvědčení dlužníkova úpadku (§ 86 insolvenčního zákona), se samozřejmě pojí jen se situací, kdy potřeba provedení takových důkazů vyšla v insolvenčním řízení najevo (tímto ustanovením se nicméně nenahrazuje povinnost tvrzení, daná procesní aktivitou účastníků insolvenčního řízení, když není povinností insolvenčního soudu pátrat po skutečnostech, které mají /mohou/ být dokazovány).

Pravidla upravující koncentraci řízení mají v občanském soudním řádu svůj průmět nejen v ustanovení § 118b o. s. ř., nýbrž i v ustanovení § 119a o. s. ř., na které navazuje úprava týkající se systému tzv. neúplné apelace, obsažená (ve vazbě na ustanovení § 205 odst. 2 písm. f/ o. s. ř.) v ustanoveních § 205a a § 211a o. s. ř. Řízení podrobená v občanském soudním řádu co do pravidel dokazování vyšetřovací zásadě (prostřednictvím ustanovení § 120 odst. 2 o. s. ř., v němž jsou vypočtena), jsou současně vyloučena z režimu neúplné apelace (srov. § 205a odst. 2 o. s. ř.). V první fázi insolvenčního řízení pak vyloučení pravidel upravujících koncentraci řízení ve spojení s akcentem na vyšetřovací zásadu (v R 14/2011) logicky ústí v závěr, že řízení o odvolání dlužníka proti rozhodnutí o úpadku není omezeno pravidly neúplné apelace plynoucími z ustanovení občanského soudního řádu ani tehdy, bylo-li rozhodnutí o úpadku vydáno po jednání (srov. § 131 insolvenčního zákona a opět i výklad v R 14/2011). S výjimkou omezení založených pro řízení o odvolání dlužníka proti rozhodnutí o úpadku úpravou obsaženou v § 141 insolvenčního zákona se tak pro toto odvolací řízení přiměřeně uplatňují ustanovení občanského soudního řádu platná pro odvolání projednávaná a rozhodovaná v systému úplné apelace.

Pro danou věc z řečeného plyne, že odvolací soud mohl přihlédnout v odvolacím řízení při posouzení, zda dlužník je v úpadku, ke skutečnostem nebo důkazům, jež ohledně pohledávky věřitele SG nastaly před rozhodnutím o úpadku, avšak do rozhodnutí o úpadku nevyšly v insolvenční řízení najevo (mohl učinit způsobilá zjištění ze spisu Obvodního soudu pro Prahu 5).

Důvod, pro který Nejvyšší soud vyloučil v R 27/2005 možnost odvolacího soudu přihlédnout k námitce promlčení věřitelovy pohledávky vznesené dlužníkem až v průběhu řízení o odvolání dlužníka proti usnesení o prohlášení konkursu, ovšem netkvěl v tom, že by samu námitku promlčení pokládal za novou skutečnost, která nastala nebo vznikla po rozhodnutí o prohlášení konkursu.

Již R 27/2005 se naopak dovolává závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2003, sp. zn. 32 Odo 879/2002, uveřejněném pod číslem 45/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 45/2004“). R 45/2004 uzavírá (ve sporu podrobeném systému neúplné apelace), že při posuzování důvodnosti námitky promlčení vznesené až v odvolacím řízení se nepřihlíží k nepřípustně uplatněným novým skutečnostem a důkazům (§ 205a, § 211a o. s. ř.), ale samotnou námitku promlčení lze uplatnit kdykoliv v průběhu řízení až do právní moci rozhodnutí o věci, tedy i v rámci odvolacího řízení (žádný hmotně právní ani procesní předpis právo dlužníka vznést námitku promlčení nekoncentruje). Srov. k tomu dále ve stejném duchu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4291/2007, uveřejněný pod číslem 101/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1835/2010.

Podle závěrů uvedených v R 27/2005 spočíval důvod, pro který odvolací soud nemá přihlížet k námitce promlčení uplatněné dlužníkem až v odvolání proti rozhodnutí o prohlášení konkursu, v tom, že takto uplatněnou námitkou nedojde ke zpochybnění závěru o splnění předpokladů pro prohlášení konkursu v době vydání rozhodnutí o prohlášení konkursu, tj. závěru o existenci splatných a (tehdy) soudně vynutitelných pohledávek věřitelů. Takový úsudek v sobě zahrnoval i předpoklad, že pohledávka, jejíž promlčení dlužník namítá v odvolacím řízení, vyšla v konkursním řízení najevo do rozhodnutí o prohlášení konkursu jako způsobilá osvědčit dlužníkův úpadek.

Ani v poměrech založených insolvenčním zákonem není důvod nakládat s námitkou promlčení jinak. Jestliže pohledávka vyšla v insolvenčním řízení najevo jako způsobilá osvědčit dlužníkův úpadek do rozhodnutí o úpadku (šlo např. o pohledávku přihlášenou do insolvenčního řízení v době před rozhodnutí o úpadku nebo o /nepřihlášenou/ pohledávku /jiného věřitele/, kterou insolvenční navrhovatel před rozhodnutím o úpadku dokládal /osvědčoval/ existenci dlužníkova úpadku anebo o pohledávku, kterou dlužník uvedl před rozhodnutím o úpadku v seznamu svých závazků ve smyslu § 104 odst. 1 písm. b/ insolvenčního zákona), pak odvolací soud nepřihlíží k námitce promlčení této pohledávky vznesené dlužníkem až v řízení o odvolání proti rozhodnutí o úpadku, proto, že tím nebyl účinně zpochybněn závěr insolvenčního soudu, že v době rozhodnutí o úpadku šlo o pohledávku splatnou a soudně vynutitelnou (k oslabení pohledávky v důsledku vznesené námitky promlčení došlo až po rozhodnutí o úpadku).

Jestliže však pohledávka vyšla v insolvenčním řízení najevo jako způsobilá osvědčit dlužníkův úpadek až v průběhu řízení o odvolání dlužníka proti rozhodnutí o úpadku, pak je soud povinen přihlédnout i k námitce promlčení vznesené dlužníkem rovněž až v průběhu takového odvolacího řízení, jelikož úsudek o tom, že šlo o pohledávku splatnou a soudně vynutitelnou se jako součást posouzení, zda byl osvědčen úpadek dlužníka, může poprvé projevit až v rozhodnutí odvolacího soudu (v rozhodnutí insolvenčního soudu nebyl obsažen). To je plně v souladu s tím, že námitka promlčení pohledávky je způsobilá vyvolat zamýšlené účinky (je způsobilou obranou dlužníka) jen v procesu vymáhání pohledávky věřitelem u soudu nebo jiného k tomu oprávněného orgánu (srov. i § 100 odst. 1, větu druhou, zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů a § 388 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů). Stane-li se (jako v tomto případě) promlčená pohledávka v procesu zjišťování dlužníkova úpadku právně významnou skutečností až v průběhu řízení o odvolání dlužníka proti rozhodnutí o úpadku, nelze dlužníku upřít ani právo namítnout účinně v odvolacím řízení promlčení pohledávky.

Právní posouzení věci odvolacím soudem tudíž co do závěru, že za druhého věřitele dlužníka s pohledávkou po lhůtě splatnosti lze mít pro účely potvrzení rozhodnutí o úpadku věřitele SG, bez dalšího správné není (chybí v něm závěr o tom, zda je námitka promlčení opodstatněná).

Nejvyšší soud proto, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), napadené usnesení zrušil a vrátil věc odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2, část věty za středníkem, a odst. 3, věta první, o. s. ř.).

Právní názor dovolacího soudu je pro odvolací soud závazný.

Jen pro úplnost Nejvyšší soud uvádí, že nepřehlédl, že usnesením ze dne 24. 9. 2010 insolvenční soud již rozhodl, že způsobem řešení dlužníkova úpadku bude konkurs a že toto usnesení již (přes zjevně nesprávné poučení o nepřípustnosti odvolání) nabylo právní moci; případný dlužníkův úspěch v řízení o odvolání proti rozhodnutí o úpadku, by však samozřejmě založil povinnost odvolacího soudu odklidit usnesení o prohlášení konkursu coby závislý „výrok“ (srov. i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 3. 2011, sen. zn. 29 NSČR 12/2011, uveřejněné pod číslem 110/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Ustanovení § 283 odst. 2 insolvenčního zákona, jež dovoluje přikročit ke zpeněžení majetkové podstaty teprve po právní moci rozhodnutí o prohlášení konkursu, nejdříve však po první schůzi věřitelů, pokud nejde o věci bezprostředně ohrožené zkázou nebo znehodnocením anebo pokud insolvenční soud nepovolí výjimku, je samozřejmě nezbytné vyložit (v souladu s jeho účelem) pro situaci, kdy je sice v právní moci usnesení o prohlášení konkursu, leč nikoliv rozhodnutí o úpadku, tak, že ke zpeněžení majetkové podstaty nelze (až na tam pojmenované výjimky) přikročit, dokud není v právní moci rozhodnutí o úpadku.