

KAPITOLA 4

Zahájení insolvenčního řízení a jeho účinky

MOTTO:

„K základním cílům efektivního insolvenčního řízení patří chránit hodnotu majetkové podstaty před znehodnocením v důsledku jednání jednotlivých účastníků řízení ... Stranami, před nimiž potřebuje majetková podstata největší ochranu, jsou dlužník a jeho věřitelé.“

UNCITRAL 2004 (s. 83)

„Ústavní soud znovu připomíná jeden z hlavních cílů zákona o konkursu a vyrovnání, jenž spočívá v ochraně práv věřitelů dlužníka, jenž se ocitne v úpadku.“

NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU (PL. ÚS 44/02)

4.1 Úvod

Ochrana dlužníkovu majetku⁷³⁰ před dlužníkem samotným (resp. v případě, že dlužník je korporací, osobami tento majetek kontrolujícími) je pravděpodobně dominujícím úhlem pohledu, jímž je v tuzemsku tradičně vnímán význam zahájení insolvenčního (či dříve konkursního) řízení. Tento úhel pohledu úzce souvisí s nefunkčností mimoinsolvenčního práva vymáhání pohledávek. Ve světě, v němž nalézací řízení ohledně pohledávek, jejichž existenci ani výši dlužník nijak **věrohodně** nezpochybnuje, trvá léta (což je přetrvávající stav praxe českého civilního procesu ve všech případech s výjimkou těch opravdu triviálních) a v němž pravomocné rozhodnutí takového nalézacího řízení nelze vůči dlužníku *de facto* vynutit (což byl stav českého exekučního práva až do účinnosti zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti), je zahájení insolvenčního řízení jediným způsobem, jak vůbec navodit účinky, jež by dluh za normálních okolností plnil při správě korporace od počátku (viz podkapitola 2.5.2). Ve světě, v němž mimo insolvenční *de facto* nelze vymoci plnění dluhů pořadem práva, rovněž neudiví, když se na stranách denního tisku objevuje placená inzerce, v níž věřitel hledá další věřitele určitého dlužníka za účelem

⁷³⁰ A tedy potažmo ochrana hodnoty nároků věřitelů na něj.

společného postupu při zahájení konkursního řízení, což bylo v České republice v devadesátých letech minulého století běžné a což je samozřejmě zcela v rozporu s predikcemi ekonomické teorie, podle nichž budou věřitelé vůči dlužníku, o jehož solventnosti jsou pochybnosti, preferovat individuální postup. K postupné změně situace a vymizení těchto inzerátů nevedly změny v civilním soudnictví, ale především zavedení institutu zápisů se svolením k vykonatelnosti, jimiž lze nahradit nalézací řízení,⁷³¹ a dále privatizace exekučního procesu zmíněným zákonem č. 120/2001 Sb.

Ani jedno z těchto opatření není bez problémů, tyto problémy však přesahují rámec této knihy. Podstatné pro naše účely je, že tato opatření poprvé po mnoha letech navodila v českém právním prostředí stav, v němž insolvenční právo začalo být skutečně potřeba z hlediska problému, k jehož řešení je primárně určeno – tedy z hlediska problému společně užívaného zdroje (sdíleného statku), projevujícího se ve vztahu k dlužníku, o jehož solventnosti jsou pochybnosti, rizikem, že věřitelé při co nejrychlejším a nejbezohlednějším individuálním vymáhání svých pohledávek způsobí ztráty na hodnotě dlužníkovu majetku jako celku.

Situace v českém právu úvěrových vztahů nyní tedy zhruba odpovídá situaci popsané ve výše uvedeném citátu z legislativního průvodce insolvenčním právem UNCITRAL: jedním z hlavních účelů zahájení insolvenčního řízení je chránit dlužníkův majetek před dlužníkem samotným i před jeho věřiteli. Podívejme se nyní na způsoby, jakými tak činí české insolvenční právo, a na některé problémy, které s tím souvisejí.

4.2 Podmínka zahájení insolvenčního řízení – úpadek dlužníka

Insolvenční řízení lze legitimně zahájit a vést jen ohledně dlužníka, jenž je v úpadku (či hrozícím úpadku), a jeho předmětem může být pouze řešení dlužníkovu úpadku či hrozícího úpadku (srov. výklad k zásadě restriktivního použití insolvenčního řízení v podkapitole 3.4.4.2 výše). V takto pojatém insolvenčním řízení⁷³² hraje na vstupu do systému formálního řešení úpadku klíčovou roli právní definice úpadku. Jak jsme viděli v podkapitole 3.2 výše, insolvenční právo k definování úpadku zpravidla používá test likvidity (*cash-flow test*), test

⁷³¹ § 274 odst. 1 písm. e) o. s. ř.

⁷³² Srov. oproti tomu např. řízení podle USBC, k jehož zahájení se naplnění formálního testu úpadku nevyžaduje – J. Kilborn in Faber, Vermunt, Kilborn a Richter (eds.), 2012, s. 760.

předlužení (*balance sheet test*), případně oba tyto testy. To je i případ insolvenčního zákona.⁷³³

4.2.1 Test likvidity (platební neschopnosti)

Test likvidity (*cash-flow test* či test platební neschopnosti v úzkém slova smyslu) je obsažen v § 3 odst. 1 a 2 IZ. Příslušné ustanovení nedoznalo od původního znění insolvenčního zákona změn, a zní:

„(1) 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“).
- (2) 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.“

Ustanovení odstavce 1 tak obsahuje právní definici úpadku pro platební neschopnost, ustanovení odstavce 2 popis skutkových okolností, za nichž je dlužník (vyvratitelně) pokládán za insolventního pro platební neschopnost.

Praktická aplikace insolvenčního zákona přinesla od prvního vydání řadu poznatků ohledně fungování testu likvidity v soudní praxi, z nichž některé jsou poměrně překvapivé až znepokojující. Pro účely dalšího výkladu § 3 odst. 1 a 2 IZ je proto dobré mít na paměti, co bylo o úpadku řečeno v podkapitole 3.2.2: „Právní řády [...] často vedle či namísto rozvahového testu používají k definování úpadku tzv. test likvidity (*cash-flow test*). Přes mírně odlišná slovní vyjádření v národních právních úpravách jde v tomto testu věcně vždy o to, zda je dlužník schopen platit své dluhy tak, jak se stávají splatnými. Jinými slovy, zda jeho likvidní aktiva postačují k úhradě splatných dluhů. Problémy s likviditou se [...] projevují navenek, a jsou proto na rozdíl od předlužení relativně snadno pozorovatelné, což je užitečné v kontextu práva a povinnosti zahájit insolvenční řízení [...]. Problémy s likviditou zpravidla ve skutečnosti signalizují úpadek: dlužník, o jehož solventnosti není pochybnost, nemá žádný problém s tím, přelknout krátkodobý nedostatek likvidních aktiv novým úvěrem. V tomto smyslu

⁷³³ To, zda tato otázka má být řešena podle českého insolvenčního práva, závisí na tom, zda české insolvenční soudy mají ohledně daného dlužníka k vedení insolvenčního řízení mezinárodní pravomoc – srov. čl. 3 a čl. 4 EIR / čl. 3 a čl. 7 EIR-R.

jsou tedy problémy s likviditou vždy indikací problémů se solventností. “A dále je třeba mít na zřeteli také to, k čemu insolvenční řízení vůbec slouží – totiž k řešení problému společně užívaného zdroje (sdíleného statku) a k ochraně hodnoty tohoto statku jak před heterogenními nároky věřitelů, tak i před morálním hazardem hrozícím ze strany dlužníka (podkapitola 3.3).

Vybavení tímto analytickým aparátem nyní projdeme elementy definice úpadku dle § 3 odst. 1 IZ a jednotlivé domněnky platební neschopnosti podle § 3 odst. 2 IZ tak, jak se jeví ve světle judikatury Nejvyššího soudu.

4.2.1.1 Mnohost věřitelů

Požadavek na mnohost věřitelů vyplývá z definice problému sdíleného statku – není-li zde více věřitelů, není zde ani podnět pro destruktivní „závod“ o dlužníkova aktiva, jemuž má insolvenční řízení zabránit. Požadavek na mnohost věřitelů interpretuje Nejvyšší soud tak, že musí jít nejméně o dva věřitele,⁷³⁴ ale že i právě jen takový počet věřitelů stačí, jsou-li jejich pohledávky po splatnosti.⁷³⁵ Oba tyto věřitelé ovšem nemusí být v době zkoumání úpadku do insolvenčního řízení přihlášení.⁷³⁶

Umělému vytváření mnohosti věřitelů postoupením části pohledávky v době 6 měsíců před podáním insolvenčního návrhu nebo po něm brání § 143 odst. 2 věta druhá IZ, mimo tuto dobu však Nejvyšší soud postoupení pro účely mnohosti věřitelů akceptuje.⁷³⁷ Na druhou stranu, je-li jedna ze dvou pohledávek triviální a vykazuje znaky pohledávky uměle vytvořené či udržované právě pro účely prokázání mnohosti věřitelů, pak Nejvyšší soud existenci mnohosti věřitelů neakceptoval pro účely dlužnického návrhu⁷³⁸ ani návrhu věřitelského.⁷³⁹

4.2.1.2 Peněžitě dluhy více než 30 dnů po splatnosti

Požadavek na to, aby pohledávky, jimiž je úpadek dokládán, byly splatné, plyne opět z logiky účelu insolvenčního řízení – pokud a dokud nejsou tyto pohledávky

⁷³⁴ Srov. např. usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 1/2008 ze dne 27. 1. 2010 nebo sp. zn. 29 NSCR 52/2011 ze dne 31. 1. 2012 (*in re ČEPRO*).

⁷³⁵ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 19/2011 ze dne 30. 4. 2013 (*in re MAX-TELECOM v.o.s.*) nebo usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 20/2011 ze dne 30. 4. 2013 (*manželé Pokorní vs. ČSOB*).

⁷³⁶ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 46/2011 ze dne 26. 6. 2012 (*in re Bohumil Kludský*).

⁷³⁷ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 52/2011 ze dne 31. 1. 2012 (*in re ČEPRO*).

⁷³⁸ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 13/2011 ze dne 27. 10. 2011 (*in re Temps de passage*).

⁷³⁹ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 14/2012 ze dne 28. 3. 2013 (R 76/2013) (*in re P.S. TRACE*).

splatné, věřitelé se jejich splnění z dlužníkovy majetku (sdíleného statku) domáhat nemohou, a destruktivní závod o dlužníkovy aktiva proto nemůže začít. Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu postačí, pokud jsou po splatnosti více než 30 dní právě jen pohledávky dvou věřitelů.⁷⁴⁰ Respirium 30 dní má zřejmě před testem likvidity chránit dlužníky, kteří nezaplatili ke splatnosti z důvodu přehlédnutí, nebo v důsledku jen mírného „zadrhnutí“ likvidity.

4.2.1.3 Neschopnost tyto dluhy platit

Otázka schopnosti či neschopnosti platit splatné dluhy vyvolává v judikatuře Nejvyššího soudu větší potíže, než by se dalo očekávat. Uvážíme-li, že test úpadku podle § 3 odst. 1 IZ je testem likvidity (anglicky označovaným také jako *cash-flow test*),⁷⁴¹ mělo by být samozřejmé, že schopnost platit splatné dluhy vykazované na pravé straně dlužníkovy rozvahy se posuzuje oproti likvidnímu majetku, který oproti těmto dluhům stojí na levé straně dlužníkovy rozvahy a z něhož lze tyto dluhy v penězích pohotově zaplatit. V pojmech české účtové osnovy⁷⁴² tedy zásadně půjde o aktivní položky tzv. účtové třídy 2 – Krátkodobý finanční majetek a peněžní prostředky, zejména tedy peněžní prostředky v pokladně (položka 21), na účtech (položka 22) a na cestě (položka 261), případně o krátkodobý finanční majetek (tedy v zásadě likvidní cenné papíry) podle položky 25. Pokud jde o majetek účtové třídy 3, tedy pohledávky (ať již z obchodních vztahů – položka 311 – či jiné), problém s nimi je přirozeně v tom, že na rozdíl od likvidních aktiv účtovaných v třídě 2 vykazují zvýšenou míru nejistoty konverze do peněz, zejména v důsledku kreditního rizika, kterému je dlužník vůči svým vlastním dlužníkům vystaven. U majetku účtové třídy 1 (zásoby), je cesta k peněžním prostředkům ještě delší, protože vede nejprve přes majetek třídy 3 (pohledávky), jímž se ale teprve v dlužníkově obchodním cyklu musí stát. Nejvyšší soud proto také pro účely posouzení dlužníkovy (ne)schopnosti platit splatné dluhy v insolvenční věci *Josef Ježek* zcela správně judikoval, že „[n]ení-li totiž dlužník schopen využít pohledávky, které má za svými dlužníky (zde tvrzenou pohledávku vůči státu), k úhradě svých závazků, nepřihlíží se při úvaze o tom, zda dlužník je v úpadku ve formě platební neschopnosti, ani k výši těchto pohledávek. Tento závěr, který Nejvyšší soud zformuloval již v konkursních souvislostech při

⁷⁴⁰ Srov. např. usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 20/2011 ze dne 30. 4. 2013 (*manželé Pokorní vs. ČSOB*) a judikaturu tam citovanou.

⁷⁴¹ UNCITRAL 2004, s. 45–46.

⁷⁴² Srov. § 1 písm. a) vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví, v platném znění.

výkladu § 1 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (v usnesení ze dne 24. září 2003, sp. zn. 29 Odo 564/2001, uveřejněném pod číslem 83/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), se plně prosadí i při zkoumání dlužnickovy platební neschopnosti podle ustanovení § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona.⁷⁴³ K témuž závěru se Nejvyšší soud přihlásil i v následném rozhodnutí ve věci *Pražské stavební bytové družstvo*, kde výrok z případu *Josef Ježek* zopakoval a zobecnil jej i na jiný majetek než pohledávky, takto: „[...] 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. **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 dlužnickových věřitelů.** Závěr odvolacího soudu o dlužnickové úpadku ve formě platební neschopnosti, založený slovně na trvání domněnky dlužnickovy platební neschopnosti spočívající v tom, že nejméně ve vztahu ke třem věřitelům (oběma insolvenčním navrhovatelům a Mgr. Hronkovi) dlužník neplní své peněžité závazky po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti [§ 3 odst. 2 písm. b) insolvenčního zákona], tomu odpovídá.“ (zvýraznění přidáno – *pozn. autora*).⁷⁴⁴

Tím by mohla diskuse nad § 3 odst. 1 písm. c) IZ skončit, pokud by ovšem nebylo dalších rozhodnutí Nejvyššího soudu, zejména rozhodnutí v insolvenčních věcech *Hope Valley*⁷⁴⁵ a *Edita Vogelová*.⁷⁴⁶ Ve věci *Hope Valley* Nejvyšší soud – po rozhodnutí ve věcech *Josef Ježek* a *Pražské stavební bytové družstvo* podle mého soudu zcela překvapivě⁷⁴⁷ – uvedl, že: „[s]chopnost dlužníka uhradit splatné závazky se přitom posuzuje nejen podle výše částek, s nimiž dlužník aktuálně disponuje (hotovost nebo zůstatek na bankovním účtu dlužníka), ale také podle jiného majetku dlužníka (movitých a nemovitých věcí, pohledávek a jiných majetkových hodnot). Teprve tehdy, není-li dlužník schopen využít k úhradě v insolvenčním řízení osvědčených splatných závazků ani tento svůj jiný majetek (např. pro omezení dispozic s tímto majetkem nebo pro jeho obtížnou zpeněžitelnost či dobytost), nepřihlíží se k němu při úvaze o tom, zda je dlužník v platební neschopnosti ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona.“ V rozhodnutí ve věci *Edita Vogelová* formuloval Nejvyšší soud obdobný názor slovy: „V posuzované věci měl odvolací soud za osvědčené

⁷⁴³ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 10/2009 ze dne 2. 12. 2010 (R 80/2011) (*in re Josef Ježek*).

⁷⁴⁴ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 36/2009 ze dne 27. 10. 2011 (*in re Pražské stavební bytové družstvo*).

⁷⁴⁵ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 113/2013 ze dne 12. 12. 2013 (R 45/2014) (*in re Hope Valley*).

⁷⁴⁶ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 119/2014 ze dne 15. 12. 2014 (*in re Edita Vogelová*).

⁷⁴⁷ A s ohledem na § 20 zák. o soudech a soudcích pravděpodobně v nesprávně obsazeném senátu.

pohledávky insolvenčního navrhovatele ve výši 3 709 971 Kč, věřitele č. 4 ve výši 42 207 Kč, věřitele č. 6 ve výši 104 115 Kč a 42 316 Kč a věřitele č. 9 ve výši 191 129,74 Kč, všechny více než 30 dnů po splatnosti, které dlužnice neplní déle než 3 měsíce po lhůtě splatnosti. Na tomto základě uzavřel, že jsou naplněny všechny znaky úpadku ve formě platební neschopnosti ve smyslu § 3 odst. 1 insolvenčního zákona, přičemž na neschopnost dlužnice hradit své (v řízení osvědčené) splatné závazky usuzoval (oproti insolvenčnímu soudu) jen z naplnění domněnky dle § 3 odst. 2 písm. b) insolvenčního zákona. Jestliže se za tohoto stavu věci odvolací soud odmítl zabývat námitkou dlužnice, která se bránila tvrzením, že její majetek postačuje k úhradě jejích splatných závazků, je jeho rozhodnutí v rozporu s výše označenou judikaturou Nejvyššího soudu, především s R 83/2012. Odvolací soud se mylně domnívá, že obrana dlužnice, která argumentuje hodnotou svého majetku, má své místo jen při posuzování úpadku ve formě předlužení (§ 3 odst. 3 insolvenčního zákona), přičemž však pomíjí, že tato obrana může být úspěšná i při posuzování úpadku ve formě platební neschopnosti [doloží-li dlužnice, že osvědčené pohledávky věřitelů lze vzhledem k jejím majetkovým poměrům bez obtíží vydobýt výkonem rozhodnutí (exekucí)].“ Oním majetkem přitom byla dle rekapitulace skutkových okolností obsažené v rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Edita Vogelová* nemovitost v dlužníkem tvrzené znalecké hodnotě 4 135 000 Kč,⁷⁴⁸ tedy obvykle nejméně likvidní položka z dlouhodobého hmotného majetku, o němž se podle české účtové osnovy účtuje v účtové třídě 0 – dlouhodobý majetek, položky 021 (stavby), resp. 031 (pozemky). Podobný skutkový stav platil i ve věci *Hope Valley*, kde rozhodující část údajné hodnoty dlužníkovy majetku spočívala v údajné hodnotě nemovitostí (dlužníkem tvrzené ve výši cca 16,5 milionu korun, znalecky odhadnuté na cca 18,8 milionu korun).⁷⁴⁹

Z výše uvedeného je na první pohled zjevné, že Nejvyšší soud v judikátech *Hope Valley* a *Edita Vogelová* smísl test likvidity (test platební neschopnosti) s rozvahovým testem (testem předlužení).⁷⁵⁰ Právní závěr odvolacího soudu ve věci *Edita Vogelová* byl zcela konsistentní se slovy i s účelem § 3 odst. 1 IZ. Byl to naopak dovolací soud, kdo se „mylně domníval“, že pro účely posuzování platební neschopnosti má být *prima facie* brán v úvahu i – z definice zcela nelikvidní – majetek dlužníka, a že tento majetek má být z posuzování dlužníkovy platební (ne)schopnosti vyloučen teprve tehdy, bude-li jeho nelikvidnost

⁷⁴⁸ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 119/2014 ze dne 15. 12. 2014 (*in re Editu Vogelová*), ad 5) v přehledu skutkových okolností.

⁷⁴⁹ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 113/2013 ze dne 12. 12. 2013 (R 45/2014) (*in re Hope Valley*), ad 6) v přehledu skutkových okolností.

⁷⁵⁰ Shodně Alexander, 2015, s. 439.

v konkrétním případě prokázána (či osvědčena) existencí právních překážek prodeje či situací na trhu s příslušným nelikvidním majetkem (srov. výše citovanou pasáž rozhodnutí *Hope Valley, in fine*). Nejvyšší soud tak paradoxně dosáhl toho, že zatímco podle zákona o konkursu a vyrovnání jsme před 1. 1. 2008 neměli skutečný test předlužení (§ 1 odst. 3 z. k. v. poměřoval hodnotu dlužníkovu majetku oproti jeho splatným závazkům, nikoli jeho všem závazkům), podle insolvenčního zákona, tak jak byl Nejvyšším soudem interpretován v rozhodnutích *Hope Valley* a *Edita Vogelová*, nemáme nyní skutečný test likvidity (neboť výše splatných dluhů nemá být poměřována výší dlužníkových likvidních aktiv, ale hodnotou celého dlužníkovu majetku).

Výše popsany interpretační výsledek je natolik zarážející, až se zdá, že musí mít ještě nějaký důvod. Myslím, že tak tomu skutečně je, a že tímto důvodem je argumentační zkrat, ke kterému v judikatuře Nejvyššího soudu došlo na cestě od rozhodnutí ve věci *MACHKA*⁷⁵¹ k rozhodnutí ve věci *Hope Valley*. Skutkové okolnosti ve věci *MACHKA* byly velmi specifické. Jak v odůvodnění svého rozhodnutí (jímž zrušil rozhodnutí nižších instancí a věc vrátil k dalšímu řízení) Nejvyšší soud doslova uvedl: „[...] na základě skutkových reálií této věci [Nejvyšší soud] dozajista není schopen činit závěry, na základě kterých by prosté poměření masy dlužníkovu majetku obstaveného exekucí a výše osvědčených splatných pohledávek dlužníkových věřitelů mohlo či mělo vést k závěru, že dlužník vyvrátil domněnku své platební neschopnosti. **Z obsahu insolvenčního spisu se ovšem podává, že oba soudy činily závěr, že dlužník nedoložil schopnost platit své splatné závazky, za stavu, kdy měly k dispozici zprávu soudního exekutora z 19. ledna 2010, podle níž byly dlužníkovy nemovitosti vydraženy za částku 20.500.000 Kč (A-26). V situaci, kdy v rozhodnutí o úpadku (z něž potud vyšel i odvolací soud) jsou vyčísleny (vedle pohledávky insolvenčního navrhovatele ve výši 576.720,05 Kč /včetně příslušenství/) jen pohledávky pojišťovny (136.469 Kč) a společnosti M (105.457,50 Kč), se závěr, že by dlužník nebyl schopen tyto pohledávky snadno uhradit z částky dosažené zpeněžením jeho nemovitostí v exekuci, vzpírá logice (zjištěný nepoměr je očividný).** Na tom ničeho nemění ani skutečnost, že insolvenční soud v rozhodnutí o úpadku uvedl, že vůči dlužníku mají pohledávky i další věřitelé. Insolvenční soud totiž o těchto pohledávkách sice uvedl mnohé v protokolu o jednání ze dne 28. ledna 2010 (A-28), leč ničeho ve vlastním rozhodnutí o úpadku. Odvolací soud – ač si měl být vědom toho, že bez respektu insolvenčního soudu k náležitostem odůvodnění rozhodnutí ve smyslu § 157 odst. 2 o. s. ř. nelze provést způsobilý odvolací přezkum – nápravu v otázce, jaké

⁷⁵¹ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 38/2010 ze dne 1. 3. 2012 (R 83/2012) (*in re MACHKA spol. s r.o.*).

že jsou pohledávky dalších věřitelů, sám nezjednal. Tím oba soudy vystavily svá rozhodnutí riziku, že srovnání částky dosažené zpeněžením dlužnickových nemovitostí v exekuci s výší pohledávek osvědčených pro účely zjištění dlužníkovy úpadku, povede k závěru, že dlužník svou platební neschopnost vyvrátil“ (zvýraznění přidáno – *pozn. autora*).⁷⁵²

Jak je patrné z citované pasáže, dlužníkův majetek ve věci *MACHKA* byl v době zahájení insolvenčního řízení již v předcházející exekuci konvertován na peníze (!), a to ve výši přesahující cca 20 milionů korun, přičemž insolvenční návrhové osvědčoval dlužníkův úpadek na základě peněžních pohledávek v celkové výši nepřesahující 1 milion korun. Pokud za těchto skutkových okolností Nejvyšší soud odmítl akceptovat rozhodnutí soudů nižších instancí o tom, že dlužník je v úpadku pouze na základě domněnek dle § 3 odst. 2 IZ, je takový závěr zcela pochopitelný, a nelze mu nic vážného vytknout. Byly-li však právní závěry z této věci postupně přejímány do dalších rozhodnutí a nakonec transformovány až do závěrů dle rozhodnutí *Hope Valley* a *Edita Vogelová*, jde o zjevně neudržitelný judikaturní vývoj. Jen s mírnou nadsázkou lze výsledek tohoto interpretačního procesu zjednodušit na výrok znějící, že „nemovitost v dlužníkem tvrzené hodnotě téměř 20 milionů korun (srov. fakta ve věci *Hope Valley*) se pro účely aplikace § 3 odst. 1 písm. c) IZ chová *prima facie* stejně, jako 20 milionů korun deponovaných na bankovním účtu u exekutora (srov. fakta ve věci *MACHKA*)“.

Tento stav není možno akceptovat. V principu se nabízí buďto řešení judikatorní, nebo legislativní. Judikatorní řešení bude z povahy věci komplikováno tím, že senát 29 NS má dle rozvrhu práce Nejvyššího soudu monopol na rozhodování insolvenčních věcí, takže v důsledku kolidujícího názoru jiného senátu si problém do velkého senátu Nejvyššího soudu zřejmě cestu nenajde. Na to, aby strana poškozená tímto výkladem uspěla před Ústavním soudem v přezkumu stížnosti pro porušení práva na spravedlivý proces, je tento problém zřejmě příliš subtilní otázkou „jednoduchého práva“. Neprojevili-li senát 29 sám vůli judikaturu zkorigovat, pak jiné než legislativní řešení zřejmě není realistické. Takové řešení by mohlo být buďto minimalistické v tom smyslu, že by z posuzování platební neschopnosti alespoň výslovně vyloučilo z povahy věci nelikvidní majetek (např. odkazem na příslušné účtové třídy v rámci účtové osnovy), a tím zkorigovalo stav navozený judikáty ve věcech *Hope Valley* a *Edita Vogelová*, nebo ambicióznější s tím, že by poskytlo soudům sofistikovanější návod k posuzování platební (ne)schopnosti dlužníků s ohledem na jejich krátkodobý oběžný majetek a prognózu jeho obrátky do peněžních inkas.⁷⁵³

⁷⁵² Ditto, ad 3) v odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu.

⁷⁵³ Srov. Alexander, Havel a Kuděj, 2016.

4.2.1.4 Domněnky platební neschopnosti

Stanovení domněnek úpadku bylo, vedle zavedení výslovné 30denní hranice prodlení v § 3 odst. 1 písm. b) IZ, hlavní změnou testu likvidity oproti jeho úpravě v § 1 odst. 2 z. k. v.

Ustanovení § 3 odst. 2 IZ zní:

„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.“

Judikatura Nejvyššího soudu ve věcech *Hope Valley* a *Edita Vogelová* význam domněnek značně omezila – dopady, které důvodová zpráva k insolvenčnímu zákonu od jejich zavedení očekávala,⁷⁵⁴ může dlužník nyní poměrně snadno neutralizovat tím, že začne vést polemiku o zpeněžitelné hodnotě svých nelikvidních aktiv a touto polemikou svou domnělou platební neschopnost „vyvracet“.

K účinku domněnek obecně

K účinku domněnek platební neschopnosti dle § 3 odst. 2 IZ obecně se Nejvyšší soud vyslovil ve věci *MACHKA* takto: „[...] to, že je dána (v insolvenčním řízení osvědčena nebo prokázána) některá ze skutkových podstat popsaných v § 3 odst. 2 insolvenčního zákona, zakládající vyvratitelnou domněnku dlužníkovy neschopnosti platit své splatné závazky, **vede jen k tomu, že na dlužníka (po dobu, po kterou domněnka trvá) přechází povinnost tvrzení a důkazní povinnost ohledně skutečnosti, že k úhradě svých splatných závazků schopen je.** [...] dlužník vyvrátí domněnku své platební neschopnosti ve smyslu § 3 odst. 2 insolvenčního zákona, jakmile v insolvenčním řízení osvědčí nebo prokáže schopnost uhradit všechny splatné závazky těch věřitelů, jež má insolvenční soud pro účely rozhodnutí o věřitelském insolvenčním návrhu za osvědčené (doložené)“ (zvýraznění přidáno – pozn. autora).⁷⁵⁵ Ve věci *Josef Ježek* pak Nejvyšší soud k účinkům domněnek dle § 3 odst. 2 IZ doplnil, že: „nebyly-li takové domněnky v průběhu insolvenčního řízení dlužníkem vyvráceny, pak osvědčují dlužníkovu neschopnost platit své splatné závazky [znak uvedený v § 3 odst. 1 písm. c) insolvenčního

⁷⁵⁴ Sněmovní tisk 1120, Poslanecká sněmovna 2005, IV. volební období, zvláštní část důvodové zprávy, k § 3.

⁷⁵⁵ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 38/2010 ze dne 1. 3. 2012 (R 83/2012) (*in re MACHKA spol. s r.o.*), ad 3) v odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu.

zákona], nikoli však existenci více věřitelů dlužníka [znak uvedený v § 3 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona] ani existenci peněžitých závazků těchto věřitelů ‚po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti‘ [znak uvedený v § 3 odst. 1 písm. b) insolvenčního zákona].⁷⁵⁶ Ve věci *Hope Valley* pak Nejvyšší soud dodal, že pro účely aplikace a vyvrácení domněnek dle § 3 odst. 2 IZ není podstatné, zda pohledávky, jimiž je úpadek osvědčován, jsou vykonatelné, či nikoli.⁷⁵⁷

Ke konkrétním domněnkám

Domněnka spočívající v zastavení plateb. Pojem „zastavení plateb“ vyložil Nejvyšší soud konzervativně v souladu s předchozí interpretační praxí v principu tak, že se musí jednat o navenek projevovaný dlužníkův záměr.⁷⁵⁸ Z pohledu jiného navrhovatele, než je dlužník, proto nejde o domněnku příliš užitečnou.

Domněnka spočívající v **prodlení po dobu delší než 3 měsíce** a domněnka spočívající v **nemožnosti vymoci splatné pohledávky v exekuci** byla judikaturou ve věci *Hope Valley* a *Edita Vogelová* rovněž značně relativizována. V prvním případě postačí dlužníku tvrdit, že pohledávky ze substantivních důvodů neuznává jako sporné, v druhém budou opět k dispozici argumenty celkovou hodnotou dlužníkovu majetku.

K domněnce nesprávnosti seznamů Nejvyšší soud uvedl, že „[z] formule ‚seznam svých závazků s uvedením svých věřitelů‘ i z legislativní zkratky ‚seznam závazků‘ je patrné, že jde v první řadě o ‚seznam závazků‘ a nikoliv ‚seznam věřitelů‘, jak se domnívá dovolatel. Prioritu v daném ohledu zcela zjevně hrají právě závazky (jejich specifikace), což vyplývá nejen z jazykového výkladu předmětných ustanovení, ale též z výkladu teleologického a logického. Představují-li seznamy dle § 104 odst. 1 insolvenčního zákona, mezi něž patří též seznam závazků, přílohu insolvenčního návrhu dlužníka, pak je nepochybné, že nezbytnou obsahovou náležitostí takového seznamu musí být uvedení výše závazku i jeho splatnosti, neboť bez těchto údajů takový seznam není schopen plnit svou základní funkci – osvědčit úpadek dlužníka. Z insolvenčního zákona přitom nevyplývá, že by zákonodárce kladl na seznam závazků podle § 104 odst. 1 insolvenčního zákona jiné požadavky podle toho, jde-li o přílohu dlužnického insolvenčního návrhu nebo o seznam, k jehož předložení vyzval insolvenční soud dlužníka v řízení o věřitelském insolvenčním návrhu postupem podle § 128 odst. 3 insolvenčního zákona.“⁷⁵⁹

⁷⁵⁶ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 10/2009 ze dne 2. 12. 2010 (R 80/2011) (*in re Josef Ježek*).

⁷⁵⁷ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 113/2013 ze dne 12. 12. 2013 (R 45/2014) (*in re Hope Valley*).

⁷⁵⁸ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 24/2013 ze dne 3. 4. 2015 (*in re Oleo Chemical*).

⁷⁵⁹ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 38/2010 ze dne 1. 3. 2012 (R 83/2012) (*in re MACHKA spol. s r.o.*), ad 2) v odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Významné vady seznamů budou pravidelně nasvědčovat nepoctivosti dlužníka, to však ve fázi posuzování úpadku [spíše než nekonkursních řešení úpadku – srov. § 326 odst. 1 písm. a) IZ] nebude příliš relevantní.

4.2.1.5 „Druhotná“ platební neschopnost

Účinky § 3 odst. 1 IZ mohou být po přechodnou dobu zmírněny § 143 odst. 3 IZ. K němu Nejvyšší soud judikoval: „Možností zamítnout insolvenční návrh věřitele, přestože se dlužník nachází v úpadku ve formě platební neschopnosti, je dlužník chráněn před dopady platební neschopnosti způsobené mu protiprávním jednáním třetí osoby po dobu vymezenou tímto ustanovením [osvědčí-li dlužník, že (takto vzniklou) platební neschopnost bude schopen odvrátit do 3 měsíců od splatnosti svých peněžitých závazků]. Úprava obsažená v ustanovení § 143 odst. 3 insolvenčního zákona (jež ostatně odvolací soud v dané věci neaplikoval), je nicméně výjimkou z pravidla, že subjekty, jež se nacházejí v úpadku (a nejsou proto schopny uspokojit své věřitele jinak než poměrně), mají být podrobeny režimu insolvenčního zákona tak, že tento úpadek bude zjištěn a následně bude rozhodnuto o způsobu jeho řešení [srov. ustanovení § 1 písm. a) insolvenčního zákona].“⁷⁶⁰

4.2.2 Rozvahový test (test předlužení)

Ustanovení § 3 odst. 3 IZ obsahuje test předlužení, znějící:

„Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, je v úpadku i tehdy, je-li předlužen. O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkovu majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat.“

Zákonná definice § 3 odst. 3 IZ otevírá celou řadu otázek, na něž dosud nemáme odpovědi, mj. zda pohledávky oněch „více věřitelů“ musejí být splatné, či nikoli, zda se nesplátné dluhy mají diskontovat na současnou hodnotu, zda a jakým faktorem se mají zohledňovat dlužníkovy mimobilanční dluhy, zda lze pro účely testu předlužení bezpečně ignorovat podřízené dluhy, nebo jakým způsobem se pro účely § 3 odst. 3 IZ oceňuje dlužníkuv majetek.

⁷⁶⁰ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 20/2011 ze dne 30. 4. 2013 (*manželé Pokorní vs. ČSOB*).

Nezdá se, že bychom měli k definici předlužení substantivní dovolací nebo odvolací judikát.⁷⁶¹ V Evropě v minulých letech vzbudil zájem rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ve věc *Eurosail*,⁷⁶² aplikující rozvahový test podle § 123 odst. 2 anglického IA. Jelikož v této věci šlo o dlužníka s extrémně komplikovanou kapitálovou strukturou, který byl navíc společností zvláštního určení zařazenou jako emitent v programu sekuritizace pohledávek, nikoli provozní společností, použitelnost jeho závěrů v našich podmínkách je dosti omezená, a to i bez ohledu na rozdíly v zákonné definici obou testů předlužení.

Z dlužnického pohledu by test předlužení měl fungovat tak, že dlužníku umožní zahájit insolvenční řízení, aniž by dlužníková finanční krize musela dospět tak daleko, že se začne projevovat nedostatkem likvidity.⁷⁶³ Pokud vím, test předlužení byl takto použit pouze v jednom prominentním případě, a to ve věci

⁷⁶¹ Asi nejblíže k substantivní analýze testu předlužení má zřejmě rozhodnutí sp. zn. 3 VSOL 263/2012-A-11 (KSBR 32 INS 24219/2011) ze dne 24. 4. 2012 (*in re INCARD Steel*), kde se Vrchní soud v Olomouci zabýval prognózou dalšího dlužníkovu podnikání /správy jeho majetku, a uvedl: „Při stanovení hodnoty dlužníkovu předlužení se posuzuje souhrn dlužníkových všech závazků (včetně nesplatných závazků) v poměru k hodnotě jeho majetku, přičemž se musí přihlídnout k další správě dlužníkovu majetku nebo k dalšímu provozování dlužníkovu podniku, lze-li důvodně předpokládat, že dlužník bude pokračovat ve správě svého majetku nebo v provozu podniku. Odvolací soud nepřisvědčuje soudu prvního stupně, že insolvenční návrh neobsahuje dostatek informací týkajících se další správy majetku dlužníka či provozování jeho podniku. Z informací, které dlužník uvedl ohledně svého podnikání, lze podle názoru odvolacího soudu uzavřít, že v přezkoumávané věci nelze důvodně předpokládat, že dlužník bude pokračovat ve správě svého majetku nebo v provozu podniku. Správou dlužníkovu majetku se má na mysli například výnosy z nájemného, z dividend či z úroků. Vzhledem k tomu, že dlužník uvádí, že nemá žádný významný majetek, nelze ani důvodně předpokládat, že by dlužník pokračoval ve správě svého majetku, přičemž podle názoru odvolacího soudu není ani předpoklad dalšího provozu podniku, když dlužník netvrdí žádné takové konkrétní informace, z nichž by takový závěr bylo možno dovodit. Naopak, pokud jde o budoucnost jeho podnikání, vyplývá z insolvenčního návrhu, že provoz podniku je nejistý, když dlužník například uvádí, že nemá žádné zaměstnance, že v roce 2010 byl nucen prodat průmyslovou halu, přičemž ani toto opatření nevedlo ke zlepšení jeho hospodářské situace. Dlužník v insolvenčním návrhu uvedl hodnotu svého majetku, uvedl také výši svých závazků, z porovnání těchto dvou ukazatelů je nadevší pochybnost jasně, že se jedná o předlužení, když souhrn jeho závazků mnohonásobně převyšuje hodnotu jeho majetku. Odvolací soud na rozdíl od soudu prvního stupně dospěl k závěru, že insolvenční návrh dlužníka obsahuje dostatečné vyličení rozhodujících tvrzení ohledně úpadku ve formě předlužení, která by, v případě jejich prokázání či osvědčení, postačovala k závěru o jeho úpadku pro předlužení. Insolvenční návrh dlužníka je tedy projednatelný.“

⁷⁶² *BNY Corporate Trustee Services Ltd vs. Eurosail* [2013] UKSC 28.

⁷⁶³ Rubem téže mince je, že v právních systémech obsahujících povinnost managementu podat insolvenční návrh, může test předlužení dostat korporaci do formálního řízení mnohem dříve, než by se její krize poruchami likvidity projevila. Také z toho důvodu byla v českém insolvenčním právu povinnost managementu zahájit insolvenční řízení na základě testu předlužení v období minulých hospodářské recese dočasně vyzavena. K tomu srov. podkapitolu 3.2.2 výše.

OKD. Z této věci ovšem k testu předlužení žádné judikатурní závěry očekávat nelze, neboť insolvenční soud vzal všechna dlužníková tvrzení obsažená v dlužnickém insolvenčním návrhu za svá a rozhodnutí o úpadku vydal během jednoho týdne (srov. § 141 IZ), aniž by o dlužníkem tvrzeném předlužení proběhla jakákoli diskuse.⁷⁶⁴

4.2.3 Hrozící úpadek

Stav „hrozícího úpadku“ insolvenční zákon definuje v § 3 odst. 4 jako stav, v němž lze „se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků“. Cílem pravidla je umožnit dlužníku zahájit formální insolvenční řízení dříve, než nepříznivý vývoj jeho finanční pozice dospěje do stavu skutečného úpadku. Ustanovení je inspirováno pravidlem § 18 odst. 2 německé InsO, podle kterého dlužníku hrozí platební neschopnost, pokud „dlužník pravděpodobně nebude schopen splnit své existující platební závazky k okamžiku jejich splatnosti“.⁷⁶⁵ Rozdíly v obou úpravách jsou patrné. Česká definice požaduje budoucí neschopnost plnit **podstatnou část** dlužníkových peněžitých závazků, německá požaduje, že se má jednat o **závazky, jež existují již nyní** (myšleno tedy k okamžiku podání insolvenčního návrhu). Každé z uvedených pravidel se snaží po svém vypořádat s nejistotami, které tato otevřená definice, vyžadující provedení prognózy ohledně dlužníkovy budoucího finančního vývoje, přináší. Osobně mám za to, že německé pravidlo omezující analýzu na již existující závazky je pravděpodobně šťastnější, ani ono ovšem nemá žádný recept na nejistotu, která souvisí s predikováním budoucích příjmů dlužníka. Kromě toho ani jedno z pravidel neobsahuje žádné výslovné ohraničení časového rámce, v němž lze úvahu provést. Inherentní omezení časového horizontu této predikce je v českém pravidle § 3 odst. 4 IZ obsaženo ve slovech „se zřetelem ke **všem** okolnostem **důvodně** předpokládat“ – s prodlužujícím se časovým horizontem predikce se nutně zvyšuje nejistota ohledně všech faktorů, jež je třeba v prognóze zohlednit, a ubývá proto na **důvodnosti** z nich vyvozovaných předpokladů.

Zavedení institutu hrozícího úpadku je třeba považovat za součást opatření, jejichž cílem bylo motivovat dlužníky ke včasnému zahajování insolvenčních řízení (k pozitivně působícím opatřením tohoto typu viz dále § 330 a § 333 IZ, k odstrašujícím ustanovením srov. § 99 IZ). S odstupem času lze na základě anekdotických pozorování z insolvenční praxe usuzovat, že tato opatření svého cíle

⁷⁶⁴ Usnesení čj. KSOS 25 INS 10525/2016-A-19 ze dne 9. 5. 2016.

⁷⁶⁵ Podrobně viz Drukarczyk a Schüler, 2000, s. 109–119.

nedosáhla. I z analyzované dovolací judikatury je patrné, že převažují insolvenční návrhy podávané na základě testu likvidity, tedy návrhy podávané v situaci, kdy se dlužníková finanční krize již projevuje nejen v bilanci, ale v *cash-flow*.

4.3 Právo zahájit insolvenční řízení

Právo podat insolvenční návrh má dle insolvenčního zákona jak dlužník, tak věřitel (§ 97 odst. 1 a 5 IZ). S ohledem na právní následky podání insolvenčního návrhu a na s tím související odpovědnost zákon stanoví, že podpis navrhovatele na insolvenčním návrhu musí být úředně ověřen (§ 97 odst. 2 až 4 IZ).

Z dlužnického pohledu je právo podat insolvenční návrh důležitým prostředkem přístupu k nekonkursním řešením úpadku. Z věřitelského pohledu je právo podat insolvenční návrh důležitým nástrojem ochrany před poškozením „sdíleného statku“ (tedy dlužníkovy majetkové podstaty) individuálním postupem jiných věřitelů, stejně jako před morálním hazardem ze strany dlužníka, jenž v důsledku úpadku (či bezprostředně nastávajícího úpadku) ztrácí legitimní ekonomickou motivaci na správě svého majetku (srov. výklad podaný v kapitole třetí, zejm. podkapitolách 3.4.1.1 a 3.4.1.5 výše). Z tohoto pohledu se jeví jako velmi problematická argumentace Nejvyššího soudu opakovaná v rozhodnutích *Hope Valley* a *Edita Vogelová* a vyjádřená slovy: „[...] věřitel, jenž svou pohledávku vůči dlužníku může vzhledem k majetkovým poměrům dlužníka bez obtíží vydobýt výkonem rozhodnutí (exekucí), nemůže uspět s insolvenčním návrhem. Insolvenční řízení není dalším (vedle vykonávacího či exekučního řízení) řízením určeným primárně k prosazení individuálního nároku věřitele nebo věřitelů dlužníka, nýbrž [v intencích ustanovení § 1 písm. a) insolvenčního zákona] slouží k řešení úpadku a hrozícího úpadku dlužníka některým ze stanovených způsobů tak, aby došlo k uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným dlužníkovým úpadkem nebo hrozícím úpadkem a k co nejvyššímu a zásadně poměrnému uspokojení dlužníkových věřitelů.“⁷⁶⁶

Fundamentálním problémem této argumentace (vedle skutkové kontradikce, navozující v daných případech dojem, jako by konverze nemovitosti do peněz prostřednictvím nalézacího a exekučního řízení byla procesem, který lze v tuzemsku legitimně popsat slovy „bez obtíží“) je to, že závěr tohoto druhu problém sdíleného statku (k jehož řešení má insolvenční řízení sloužit) zesiluje, spíše než aby ho tlumil. Pokud by totiž platilo, že dlužník má kromě onoho jednoho věřitele, o němž Nejvyšší soud v citované judikatuře hovoří, též další věřitele,

⁷⁶⁶ Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 119/2014 ze dne 15. 12. 2014 (*in re Editu Vogelová*).