

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci navrhovateľa - dlžníka: **C., s. r. o., D.Ž., IČO: X.**, zastúpený: Advokátska kancelária K., s. r. o., V.B., IČO: X., **o návrhu na povolenie reštrukturalizácie**, vedenej na Okresnom súde Žilina pod sp. zn. 4R 1/2011, o dovolaní navrhovateľa proti uzneseniu Krajského súdu v Banskej Bystrici z 10. augusta 2011, č. k. 43CoKR 39/2011-1617, takto

r o z h o d o l:

Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie navrhovateľa **o d m i e t a**.

O d ô v o d n e n i e:

Okresný súd Žilina uznesením z 18. mája 2011, č. k. 4R 1/2011-1526 reštrukturalizačné konanie voči dlžníkovi C., s. r. o., D.Ž., IČO: X. (ďalej len „dlžník“) zastavil.

V odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že návrhom podaným na súde 8. apríla 2011 sa navrhovateľ domáhal povolenia reštrukturalizácie. Svoj návrh odôvodnil úpadkom vo forme platobnej neschopnosti, ako aj predĺženia. Navrhovateľom poverený správca JUDr. M.C., M.Ž., vypracoval reštrukturalizačný posudok zo 7. apríla 2011, v ktorom odporučil reštrukturalizáciu dlžníka.

Súd po preskúmaní posudku konštatoval, že posudok spĺňa zákonom predpísané náležitosti, ale z vykonaných dôkazov je zrejmé, že na odporúčenie reštrukturalizácie neboli splnené predpoklady (§ 116 ods. 2 písm. e/ Zákona č 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov /ďalej len „ZKR“/), nakoľko nie je splnená podmienka uvedená v § 109 ods. 3 písm. c) ZKR, t. j. nemožno predpokladať zachovanie aspoň podstatnej časti prevádzky podniku dlžníka. Ďalej uviedol, že z vykonaných dôkazov vyplýva, že hlavným predmetom podnikania dlžníka bolo vykonávanie stredných a veľkých stavebných priemyselných objektov. K zastaveniu tejto činnosti dlžníka došlo najneskôr k 1. decembru 2009, kedy dlžník ukončil pracovné pomery so svojimi 139 zamestnancami. K dátumu vypracovania posudku dlžník túto činnosť už asi 1,5 roka nevykonával. Z posudku a ďalších dôkazov má vyplývať, že táto činnosť má byť v budúcnosti obnovená, a to na základe uzatvorených zmlúv o dielo a zmlúv o budúcich zmluvách, avšak táto skutočnosť potvrdzuje fakt, že hlavný predmet podnikania dlžník fakticky nevykonáva. Keby dlžník v budúcnosti aj mal pokračovať v stavebnej činnosti, vykonávanie rozsiahlych stavieb v situácii, keď dlžník predal svoje stavebné stroje a mechanizmy, má iba dvoch zamestnancov (ktorými majú byť konatelia, nerátajúc dve pracovníčky na materskej dovolenke) a prevažnú časť má vykonávať prostredníctvom zmluvných partnerov a subdodávateľov, nemožno označiť za prevádzkovanie podniku dlžníka. Podstatným predpokladom pre zachovanie prevádzky podniku dlžníka sa javí včasné rozpoznanie hroziaceho úpadku manažmentom dlžníka a následné včasné podanie návrhu na povolenie reštrukturalizácie v čase, kedy ešte dlžník reálne prevádzkuje svoj podnik. Ak správca v posudku konštatuje, že úpadok vo forme platobnej neschopnosti bol badateľný už v roku 2008 a návrh na povolenie reštrukturalizácie bol podaný až v roku 2010, potom buď členovia štatutárneho orgánu nerozpoznali včas hroziaci či vzniknutý stav úpadku alebo nepodali včas návrh na vyhlásenie konkurzu, prípadne na povolenie reštrukturalizácie. Z porovnania ekonomických ukazovateľov vyplýva, že od roku 2008 majetok i tržby dlžníka neustále klesajú a záväzky stúpajú. Výklad správcu v posudku, ktorý pod „podstatnou časťou prevádzky podniku dlžníka“ chápe schopnosť manažmentu zabezpečiť realizáciu v minulosti získaných fixných aktív s podmienkou súčasného zabezpečenia stavebných prác, činí posudok nejasným a nezrozumiteľným. Správca vo svojom posudku zamieňa jednu zo zložiek podniku, a to osobné a nehmotné zložky podnikania s prevádzkou podniku. Hoci neexistuje legálna definícia pojmu „pokračovanie prevádzky podniku dlžníka“, logickým sa javí výklad, že ide o pokračujúci dynamický proces a nie statický súbor hmotných a nehmotných zložiek

podnikania. Súd prvého stupňa má za to, že dlžník predložením zmlúv nepreukázal, že bude prevádzkovať svoj podnik v predmete svojej činnosti.

Ďalej z obsahu rozhodnutia vyplýva, že reštrukturalizácia má slúžiť k tomu, aby bol naďalej prevádzkovaný podnik a ak má byť reštrukturalizačné ozdravenie a zachovanie podniku reálne, nemôže byť dlžník zbavený rozhodujúcej časti majetku, pretože by to bol svojim obsahom likvidačný konkurz. Dlžník tak musí v priebehu reštrukturalizácie reálne vykonávať podnikateľskú činnosť a mal by v nej pokračovať aj budúcnosti. Podstatnú časť podniku je možné zachovať počas reštrukturalizácie len vtedy, ak dlžník dosiahne zisk. Keďže v prejednávajúcej veci nebol predložený taký posudok, z ktorého by vyplynuli jasné a zrozumiteľné závery, pri splnení ktorých by bolo možné v konaní pokračovať, reštrukturalizačný posudok je z uvedených dôvodov nejasný a nezrozumiteľný, pre odporúčenie reštrukturalizácie správcom neboli splnené predpoklady.

Na odvolanie navrhovateľa Krajský súd v Banskej Bystrici ako súd odvolací napadnutým uznesením potvrdil rozhodnutie súdu prvého stupňa.

Odvolací súd dospel k záveru, že súd prvého stupňa správne vec právne posúdil, keď postupoval v súlade s § 116 ods. 1 a 2 písm. b) a e) ZKR a reštrukturalizáciu nepovolil, a to nielen preto, že obsah posudku nie je jasný a zrozumiteľný, ale aj preto, že neboli splnené zákonné podmienky pre odporúčenie reštrukturalizácie správcom v zmysle § 109 ods. 3 písm. c) ZKV. Odvolací súd sa v celom rozsahu stotožnil s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, ktoré vychádza zo správne zisteného skutkového stavu a na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia uviedol ďalšie dôvody. Dlžník je predovšetkým stavebnou spoločnosťou, z ktorej v minulosti plynuli značné zisky, pričom v roku 2007 sa dostala do nepriaznivej finančnej situácie, minimálne od 1. decembra 2009 túto činnosť nevykonáva. Úpadok dlžníka v reštrukturalizačnom posudku je deklarovaný a vyplýva z neho, že dlžník mal veriteľov už od roku 2007, 2008 a v úpadku musel byť už podľa výkazov ziskov a strát v predchádzajúcich obdobiach, v dôsledku čoho bol povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu v lehote 30 dní v zmysle § 11 ods. 2 ZKR. Podľa reštrukturalizačného posudku by sa podnikanie dlžníka malo sústreďovať najmä na odpredaj nehnuteľnosti, poradenskú činnosť a na príjmy z prenájmu hotela. Deklarovaná stavebná činnosť nebola ku dňu vypracovania posudku, a aj to len prostredníctvom tretích osôb, ani fakticky vykonávaná. S prihliadnutím na ekonomický a hospodársky stav dlžníka, ako aj

na skutočnosť, že v súčasnosti nemá spoločnosť žiadnych zamestnancov, aj keď dvaja zamestnanci sú na materskej dovolenke, fyzicky však žiadnu činnosť nevykonávajú, je otázne, ktorí zamestnanci reálne pre dlžníka pracujú. Pochybná je aj skutočnosť, či má spoločnosť ešte spoločníkov, keďže sa ich účasť v spoločnosti momentom prevzatia exekučných príkazov na ich obchodné podiely v spoločnosti dlžníka zrušuje. Pričom spoločnosť bez spoločníkov nemôže platne existovať. Dlžník musí v priebehu reštrukturalizácie reálne vykonávať podnikateľskú činnosť a pokračovať v nej aj v budúcnosti, samotná skutočnosť, že má živnostenské oprávnenie na vykonávanie podnikateľskej činnosti a že uzavrel zmluvy o dielo na preukázanie reálneho, nie fiktívneho prevádzkovania podniku nestačí. Ďalej uviedol, že rozdelenie veriteľov do skupín je podstatnou skutočnosťou, ktorá ovplyvňuje v konečnom dôsledku výsledok hlasovania o reštrukturalizačnom pláne. Záložný veriteľ V. vyjadril od samého počiatku reštrukturalizačného konania námietky proti dohode s dlžníkom, ako aj proti reštrukturalizácii a opakovaný návrh podaný na povolenie reštrukturalizácie podaný dlžníkom považoval za účelový. Odvolaciemu súdu sa, rovnako ako aj súdu prvému stupňa, plány uvedené v reštrukturalizačnom posudku, pri dodržaní ktorých je možné zachovať prevádzku podniku dlžníka, nejavia ako reálne. Nenasvedčuje tomu ani zoznam opatrení, ktoré správca v posudku uvádza. Posudok neobsahuje žiadne skutočnosti, z ktorých by vyplývala reálnosť plánovaných výnosov z podnikania, z ktorých by mali byť uspokojení veritelia dlžníka. Vzhľadom k tomu, že dlžník nevykonáva sústavnú podnikateľskú činnosť, nezamestnáva žiadnych zamestnancov, sa úvahy správcu v reštrukturalizačnom posudku o dĺžke obdobia, počas ktorého by mali byť veritelia uspokojovaní, ako aj náklady, ktoré s takýmto konaním budú súvisieť, javia ako nepresvedčivé a neopodstatnené. K argumentom dlžníka, ktoré sa týkali procesných pochybení súdu prvého stupňa, odvolací súd uviedol, že ide o návrhové konanie, nie sporové, preto aj rozsah dokazovania je sudcom sústredený na objasnenie skutočností, ktoré sú relevantné pre zistenie, či sú dodržané zákonné podmienky pre povolenie reštrukturalizácie. Podľa odvolacieho súdu zo strany zákonného sudcu nedošlo k porušeniu zásady voľného hodnotenia dôkazov. Podľa § 197 ods. 1 ZKR nariadil súd pojednávanie len z toho dôvodu, že považoval za vhodné ústne prejednať niektoré zo záležitostí. Zásada ústneho súdneho konania pre reštrukturalizačné konanie neplatí. Z toho dôvodu nemusí reštrukturalizačný súd nariaďovať pojednávanie. Vzhľadom k tomu, že sa v prejednáwanej veci jedná o nesporné konanie podľa § 113 ods. 2 ZKR, sa dokazovanie v takom rozsahu, ako je upravené v Občianskom súdnom poriadku nevykonáva, je preto záver sudcu o tom, na aký skutkový základ bude súd aplikovať hmotné

právo, ktoré je výsledkom celkového hodnotenia dôkazných prostriedkov, správny. Predvolanie dlžníka na pojednávanie, ako aj výsluch jeho konateľov, správcu, prípadne svedkov by bolo tak skôr o zisťovaní rozhodujúcich skutočností, prípadne o ich overovaní, než o dokazovaní. Z uvedených dôvodov nie je preto nevyhnutné ani poučovať dlžníka v nesporovom konaní podľa § 120 ods. 4 O. s. p., pretože v reštrukturalizačnom konaní je povinnosťou navrhovateľa, aby sám konkrétne označil rozhodujúce skutočnosti a predložil listiny, ktoré súd posúdi. Odvolací súd preto nepovažuje absenciu poučenia dlžníka postupom podľa § 120 ods. 4 O. s. p. a ani ďalšie odvolateľom vytýkané procesné nedostatky za takú vadu nesporového konania, v ktorom je jeden účastník, bez protistrany, ktorá by mala za následok nesprávne rozhodnutie súdu v prejednávanej veci.

Proti napadnutému rozhodnutiu odvolacieho súdu podal navrhovateľ dovolanie, v ktorom navrhol, aby dovolací súd napadnuté uznesenie odvolacieho súdu, ako aj uznesenie súdu prvého stupňa zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

Dovolateľ ako dovolací dôvod uviedol, že v konaní došlo k vadám uvedeným v § 237 O. s. p., konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci a rozhodnutie spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Dovolateľ má za to, že v priebehu konania na súde prvého stupňa konal a rozhodoval sudca, ktorý mal byť vylúčený z konania a rozhodovania vo veci z dôvodov uvedených v § 14 ods. 1 O. s. p. Navrhovateľ v priebehu konania zistil, že sudca JUDr. J. M., ktorý rozhodoval na súde v prvom stupni, bol v období rokov 1995 až 2003 zamestnancom spoločnosti V., a. s. Vzhľadom na záujem najväčšieho veriteľa V. dosiahnuť konkurz na majetok navrhovateľa je zrejmé, že u navrhovateľa vznikli pochybnosti o nezáujatosti zákonného sudcu. Ďalej z obsahu dovolania vyplýva, že dovolateľ namieta skutočnosť, že súdy v rozpore so zákonom priznali spoločnosti V., a. s., B. práva účastníka reštrukturalizačného konania, ktorá v danom štádiu konania nebola účastníkom konania. Dovolateľ ďalej namieta, že v konaní pred súdom prvého stupňa ako jediný účastník konania nebol riadne poučený podľa § 120 ods. 4 O. s. p. a navyše súd v rozpore s § 118 ods. 4 O. s. p. nevyhlásil uznesením dokazovanie za skončené, rozhodol vo veci samej bez ukončenia dokazovania a možnosti účastníka konania vyjadriť sa k vykonaným dôkazom. Podľa dovolateľa je rozhodnutie súdu prvého stupňa v zmysle § 157 ods. 2 O. s. p. nepreskúmateľné. Ďalej nie je zrejmé, z akých dôvodov súd vytýčil pojednávanie, keď v písomnom vyhotovení uznesenia súdu prvého stupňa neozrejmil, prečo neprihliadol na výpoveď konateľov, správcu a svedka p. B., resp. prečo ich nepovažuje za

relevantné z hľadiska preukázania splnenia podmienok pre povolenie reštrukturalizácie. Uviedol, že súdy mali povinnosť riadne všetky vykonané dôkazy vyhodnotiť, aj s prihliadnutím na skutočnosť, že spôsobom vedenia reštrukturalizačného konania z neho vytvorili sporové konanie, keď veriteľovi V. preukázateľne priznali niektoré práva patriace účastníkovi konania. Odvolací súd sa napriek rozsiahlemu odôvodneniu v napadnutom rozhodnutí nevysporiadal ani s návrhom navrhovateľa na doplnenie dokazovania. Dovolateľ má za to, že súdy vec nesprávne právne posúdili. Podľa neho reštrukturalizačný posudok spĺňa zákonom predpísané náležitosti ustanovené v § 110 ods. 1 a 2 ZKR a tiež sú splnené ďalšie predpoklady pre povolenie reštrukturalizácie dlžníka podľa ust. § 116 ods. 2 ZKR. Zo záverov posudku je zrejmé, že na odporúčenie reštrukturalizácie dlžníka boli splnené predpoklady ustanovené v 109 ods. 3 ZKR. To, či posudok zodpovedá skutočnosti, súd neskúma. To, aby posudok zodpovedal skutočnosti, je v plnej zodpovednosti správcu, ktorý ako odborne spôsobilá osoba zodpovedá veriteľom za škodu v prípade, ak v čase vypracovania posudku neboli splnené predpoklady pre odporúčenie reštrukturalizácie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O. s. p.) po zistení, že dovolanie bolo podané v lehote stanovenej v § 240 ods. 1 O. s. p. a po preskúmaní veci v zmysle § 242 ods. 1 O. s. p. dospel k záveru, že v danej veci dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému dovolanie nie je prípustné.

Podľa § 198 ods. 1 ZKR súd v konaní podľa tohto zákona rozhoduje uznesením. Proti uzneseniu je odvolanie prípustné, len ak to ustanovuje tento zákon. Dovolanie ani mimoriadne dovolanie proti uzneseniu vydanému v konaní podľa tohto zákona nie je prípustné.

Dovolanie je mimoriadny opravný prostriedok, ktorý je prípustný len proti zákonom výslovne určeným právoplatným rozhodnutiam odvolacieho súdu. V predmetnej veci ide o dovolanie podané proti uzneseniu vydanému v reštrukturalizačnom konaní podľa zákona č. 7/2005 Z. z. Ustanovenie § 196 ZKR upravuje subsidiárnu (podpornú) pôsobnosť Občianskeho súdneho poriadku na konanie podľa zákona č. 7/2005 Z. z. V zmysle tohto ustanovenia sa na konanie podľa zákona č. 7/2005 Z. z. aplikuje Občiansky súdny poriadok primerane, ak zákon č. 7/2005 Z. z. neustanovuje inak.

Dovolací súd, skôr než začal preskúmať napadnuté rozhodnutie, skúmal, či ide o konanie, v ktorom zákon dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok pripúšťa. Ustanovenie § 198 ods. 1 ZKR upravuje, že dovolanie proti uzneseniu vydané v konaní podľa tohto zákona nie je prípustné. Vzhľadom na skutočnosť, že v predmetnej veci sa rozhoduje o návrhu navrhovateľa na povolenie reštrukturalizačného konania a ide o konanie podľa zákona č. 7/2005 Z. z., v predmetnom konaní nie je dovolanie prípustné. Ustanovenie § 198 ods. 1 ZKR, ktoré upravuje prípustnosť dovolania, je špeciálnym ustanovením oproti ustanoveniu § 196 ZKR, ktoré upravuje podpornú pôsobnosť Občianskeho súdneho poriadku. Z toho dôvodu dovolací súd neskúma prípustnosť dovolania podľa § 237 a § 239 Občianskeho súdneho poriadku, pretože ustanovenie § 198 ods. 1 ZKR ako špeciálne ustanovenie dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok nepripúšťa. Aj keď ustanovenie § 237 O. s. p. pripúšťa dovolanie proti každému rozhodnutiu odvolacieho súd, ktoré trpí niektorou z procesných väd v tomto ustanovení uvedených, aplikácia tohto ustanovenia sa v konaní podľa zákona č. 7/2005 nepoužije.

Najvyšší súd preto dovolanie navrhovateľa odmietol podľa § 196 ZKR v spojení s § 243b ods. 5 O. s. p. v spojení s § 218 ods. 1 písm. c) O. s. p. ako dovolanie smerujúce proti rozhodnutiu, proti ktorému nie je tento opravný prostriedok prípustný.

P o u č e n i e: Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 30. novembra 2011

JUDr. Darina Ličková, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Michaela Szöcsová