

V Brně dne 2. 10. 2020

Vrchní soud v Praze

prostřednictvím

Městského soudu v Praze

Slezská 9

120 00 Praha 2

Navrhovatel: IFIS investiční fond, a.s.,
IČO: 243 16 717
se sídlem Čechyňská 419/14a, 602 00 Brno
(dále jen „**Navrhovatel**“ nebo „**Věřitel**“)

Právní zástupce: *Mgr. Marek Indra, advokát*
AK INDRA, ŠEBESTA, KINCL,
IČO: 662 44 757
se sídlem Čechyňská 361/16, 602 00 Brno

Dlužník: Arca Investments, a.s.
IČO: 35 975 041
Plynárenská 7/A, 821 09 Bratislava, Slovenská republika
(dále jen „**Dlužník**“)

Odvolání Navrhovatele
proti rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 22. září 2020 č.j. MSPH 98 INS
19600/2020-A-9
(ÚPLNÉ ZNĚNÍ vč. DOPLNĚNÉHO ODŮVODNĚNÍ)

DATOVOU SCHRÁNKOU
Příloh dle textu

I.

Napadené rozhodnutí a vady v poučení o opravném prostředku

1. Navrhovatel podal dne 17. 9. 2020 u Městského soudu v Praze (dále jen „**Insolvenční soud**“) návrh na zahájení insolvenčního řízení na majetek Dlužníka.¹ Řízení o návrhu je u Insolvenčního soudu vedeno pod sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020. Účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení nastaly dne 18. 9. 2020 v 13:14 hod.²

2. Usnesením ze dne 22. 9. 2020 č.j. MSPH 98 INS 19600/2020-A-9 (dále jen „**Usnesení**“) Insolvenční soud rozhodl o zastavení řízení (výrok I.), vrátil Navrhovateli zálohu na náklady insolvenčního řízení (výrok II.) a nepřiznal žádnému z účastníků řízení právo na náhradu nákladů řízení (výrok III.). Usnesení bylo v insolvenčním rejstříku zveřejněno 22.9.2020 v 07:29 hod. Tímto okamžikem bylo Usnesení účastníkům, v souladu s 71 odst. 1 a § 74 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) v aktuálním znění (dále jen „**insolvenční zákon**“ nebo „**IZ**“) doručeno.³ Zvláště bylo Usnesení Navrhovateli doručeno dne 23. 9. 2020.

3. Insolvenční soud v Usnesení účastníky poučil o možnosti podat opravný prostředek takto: „*Proti tomuto usnesení lze podat odvolání do 15 dnů ode dne doručení k Městskému soudu v Praze prostřednictvím podepsaného soudu*“.⁴ V závěrečné části Usnesení chybí označení soudu, který rozhodnutí vydal.

4. V insolvenčním řízení rozhodují v prvním stupni krajské soudy [§ 7a písm. a) IZ].

5. Podle § 7 IZ *Nestanoví-li tento zákon jinak nebo není-li takový postup v rozporu se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení, použijí se pro insolvenční řízení a pro incidenční spory přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu týkající se sporného řízení, a není-li to možné, ustanovení zákona o zvláštních řízeních soudních; ustanovení týkající se výkonu rozhodnutí nebo exekuce se však použijí přiměřeně jen tehdy, jestliže na ně tento zákon odkazuje.*

6. Podle § 10 odst. 2 o.s.ř. *O odvoláních proti rozhodnutím krajských soudů jako soudů prvního stupně rozhoduje vrchní soud.*

7. Podle § 25 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích v posledním znění *Vrchní soudy a) rozhodují v případech stanovených zákony o řízení před soudy jako soudy druhého stupně ve věcech, v nichž*

¹ dokument A-1 spisu sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020

² dokument A-6 spisu sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020

³ § 71 odst. 1 IZ: „*Soudní rozhodnutí, předvolání, vyznění nebo jiná písemnost insolvenčního soudu nebo účastníků se v insolvenčním řízení doručují pouze zveřejněním písemnosti v insolvenčním rejstříku (dále jen "doručení vyhláškou"), ledaže zákon stanoví pro určité případy nebo pro určité osoby i zvláštní způsob doručení.*“, § 74 odst. 1 IZ: „*Zveřejnění písemnosti v insolvenčním rejstříku je dokladem o doručení i při zvláštním způsobu doručení této písemnosti.*“

⁴ srov. Poučení v Usnesení

rozhodovaly v prvním stupni krajské soudy, které patří do jejich obvodu, b) rozhodují v dalších zákonem stanovených případech.

8. Podle § 204 odst. 1 a 2 o.s.ř. (1) *Odvolání se podává do patnácti dnů od doručení písemného vyhotovení rozhodnutí u soudu, proti jehož rozhodnutí směřuje. Bylo-li vydáno opravné usnesení týkající se výroku rozhodnutí, běží tato lhůta znovu od právní moci opravného usnesení. (2) Odvolání je podáno včas také tehdy, jestliže bylo podáno po uplynutí patnáctidenní lhůty proto, že se odvolatel řídil nesprávným poučením soudu o odvolání. Neobsahuje-li rozhodnutí poučení o odvolání, o lhůtě k odvolání nebo o soudu, u něhož se podává, nebo obsahuje-li nesprávné poučení o tom, že odvolání není přípustné, lze podat odvolání do tří měsíců od doručení.*

9. Poučení obsažené v usnesení

- a) obsahuje **chybné označení odvolacího soudu**, který má být, v souladu s citovanými ustanoveními právního řádu, Vrchní soud v Praze, nikoli Městský soud v Praze,
- b) **neobsahuje poučení o způsobu stanovení počátku běhu lhůty** pro podání opravného prostředku; lhůta počíná běžet od ode dne, kdy bylo Usnesení doručeno zvláštním způsobem⁵; tato specifikace v poučení v Usnesení chybí.

10. **Nesprávné poučení**

- o lhůtě k odvolání, resp. o počátku běhu této lhůty a
- o soudu, jehož prostřednictvím má být případné odvolání podáno, když na konci Usnesení není označen „*podepsaný soud*“.

má za následek, že proti Usnesení lze podat odvolání do 3 měsíců od doručení (§ 204 odst. 2 o.s.ř.).

11. **Navrhovatel tímto podává včasné odvolání do všech výroků Usnesení, když na zásadním výroku I. jsou závislé výroky II. a III.**

⁵ § 74 odst. 2 IZ: „Je-li s doručením písemnosti, pro kterou zákon stanoví zvláštní způsob doručení, spojen začátek běhu lhůty k podání opravného prostředku nebo k jinému procesnímu úkonu, začíná lhůta běžet ode dne, kdy byla písemnost doručena adresátu zvláštním způsobem. O tom musí být adresát poučen.“

II. Odůvodnění odvolání

12. Navrhovatel podává odvolání z důvodů uvedených v § 205 odst. 2,
- **písm. b) o.s.ř.**, tj. že Insolvenční soud nepřihlédl k odvolatelem tvrzeným skutečnostem nebo k jím označeným důkazům,
 - **písm. d) o.s.ř.**, tj. že Insolvenční soud neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností,
 - **písm. g) o.s.ř.**, tj. že rozhodnutí Insolvenčního soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

13. Insolvenční soud nepřihlédl k odvolatelem tvrzeným skutečnostem nebo k jím označeným důkazům

13.1. Z odůvodnění Usnesení vyplývá, že Insolvenční soud při posuzování, kde je umístěno centrum hlavních zájmů (dále jen „**COMF**“)⁶ Dlužníka vyšel pouze z přehledu majetkové angažovanosti Dlužníka na území České republiky uvedeného v části I., bod 12., písm. b) insolvenčního návrhu, ze zápisu Dlužníka do Obchodního registra a z rozhodnutí Okresního soudu v Trnavě sp. zn. 21CRe/5/2020 ze dne 26. 6. 2020 o dočasné ochraně Dlužníka před věřiteli ve smyslu § 8 a násl. zákona č. 62/2020 Z.z., o niektorých mimoriadnych opatreniach v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19 a v justícii a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (dále jen „**ZoMO**“).⁷

13.2. Insolvenční soud ve svých hodnotících závěrech (zejména body 3. až 8. odůvodnění Usnesení) vůbec nebo jen zcela okrajově posuzoval další argumentaci Navrhovatele, tj.

- místo, odkud Dlužník financuje své obchodní aktivity (Česká republika),⁸
- místo, kde byly směnky právních předchůdců Navrhovatele splatné (Praha) a v jaké měně jsou směnky vystaveny (české koruny), přestože směnky podle označení měly být vystaveny v Bratislavě, tj. na území jiného státu (Slovenská republika) a logicky by měly znít na měnu tohoto státu, tj. EUR,⁹
- místo, kde právní předchůdci Navrhovatele vyjednávali o směnkách a kde byly směnky Dlužníkem předávány.¹⁰

13.3. Závěry Insolvenčního soudu k argumentům Navrhovatele uvozené větou „*Na tom nic nemění, že...*“¹¹ svědčí pro tvrzení, že **část argumentace Navrhovatele uvedenou v části I., bod 12. písm. d), e), f), g) a h) insolvenčního návrhu Insolvenční soud hodnotil pouze formálně nebo povrchně.**

⁶ COMI jako běžně užívaná zkratka vycházející z anglické verze tohoto pojmu tedy, *center of main interest*)

⁷ srov. Obchodný vestník SR č. 125/2020 vydaný dne 1. 7. 2020

⁸ srov. část I., bod 12., písm. d) a e) insolvenčního návrhu (dok. A-1 spisu sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020)

⁹ srov. část I., bod 12., písm. g) a h) insolvenčního návrhu (dok. A-1 spisu sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020)

¹⁰ srov. část I., bod 12., písm. f) insolvenčního návrhu (dok. A-1 spisu sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020)

¹¹ srov. poslední věta na str. 2 Usnesení (bod 6. odůvodnění Usnesení)

14. Insolvenční soud neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností

14.1. V této fázi insolvenčního řízení, tj. těsně po podání insolvenčního návrhu a před meritorním projednáním a rozhodnutím o insolvenčním návrhu nelze tvrzené skutečnosti prokazovat, lze je pouze osvědčovat. Při osvědčování tvrzených skutečností (stejně jako by tomu bylo při jejich prokazování) je **povinností** soudu argumenty účastníků řízení **posuzovat jednotlivě i ve vzájemných souvislostech**. K tomu soudy nabádá zejména § 132 o.s.ř., který je aplikovatelný také v insolvenčním řízení.¹²

14.2. Jak je už uvedeno v bodu 13. tohoto odvolání, Insolvenční soud se při rozhodnutí o zastavení řízení opíral pouze o údajné nedoložení tvrzení, že Dlužník spravuje své zájmy z území ČR¹³ a že rozsah majetkové angažovanosti Dlužníka na území ČR není pro určení COMI podstatný.¹⁴ Navrhovatel se, oproti Insolvenčnímu soudu, domnívá, že svoje důvodné tvrzení, že Dlužník spravuje své zájmy z území ČR doložil.

Pokud by Dlužník své obchodní zájmy řídil z území Slovenské republiky, pak by nepochybně své obchody uzavíral v měně tohoto státu (EUR), uzavíral by obchody ve svém deklarovaném sídle (v Bratislavě) a zde by i splácel své dluhy.

Dlužník ve svém údajném sídle

- obchody zjevně **neuzavírá,**
- **nehradí** své dluhy a
- **nehradí své dluhy v měně státu, kde má údajné sídlo.**

Navrhovatel tvrdil a doložil, že Dlužník

- **uzavíral svoje obchody na území ČR** (viz sdělení právních předchůdců Navrhovatele a dalších věřitelů),
- **svoje dluhy splácel na území ČR** (viz doložené směnky právních předchůdců Navrhovatele).
- **uzavíral obchody v měně ČR** (viz doložené směnky právních předchůdců Navrhovatele).

Navrhovatel dále tvrdí, ale z objektivních důvodů je schopen doložit pouze v omezené míře, že

- **klíčovým partnerem** Dlužníka z hlediska financování jeho investic je **J&T BANKA, a.s., IČO: 471 15 378 se sídlem v ČR** v ul. Pobřežní 297/14, 186 00 Praha 8 (dále jen „**J&T**“);¹⁵ věřitel J&T by nedeklaroval pomoc ostatním věřitelům Dlužníka, pokud by sám nebyl u Dlužníka ve věřitelské pozici angažován,
- **další věřitelé** Dlužníka mají sídlo v ČR; Navrhovatel v částí IVa. svého insolvenčního návrhu označil dalších 5 věřitelů Dlužníka – všichni **mají sídlo na území ČR.**

Dlužník

¹² § 132 o.s.ř.: „*Důkazy hodnotí soud podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom pečlivě přiblíží ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.*“

¹³ srov. str. 2, bod 2 odůvodnění Usnesení

¹⁴ srov. str. 2, bod 4 odůvodnění Usnesení

¹⁵ <https://www.e15.cz/byznys/j-t-banka-pripravuje-pomoc-nezajistenym-veritelum-skupiny-arca-1373073>

- si svého **klíčového finančního partnera** vybral logicky **na území** a v místě, **odkud řídí své obchodní zájmy**, tj. v ČR, konkrétně v Praze,
- vyhledává **zájemce o poskytnutí peněžních prostředků**, krytých vlastními směnkami Dlužníka, **na území, ze kterého řídí své obchodní zájmy**, tj. v ČR.

14.3. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (dále jen „**Nařízením**“)*Před zahájením insolvenčního řízení by měl příslušný soud z vlastního podnětu přezkoumat, zda se místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, nebo provozovna dlužníka skutečně nachází v oblasti jeho příslušnosti.*

14.4. Obecně závazné Nařízení ukládá soudu „přezkoumat“ otázku své mezinárodní příslušnosti (pravomoci), tj. podrobně se touto otázkou zabývat. Insolvenční návrh byl Insolvenčnímu soudu doručen ve čtvrtek 17. 9. 2020 v 9:39 hod.¹⁶ Usnesení bylo v insolvenčním soudu zveřejněno v úterý 22. 9. 2020 v 7:29.¹⁷ To znamená, že mezi doručením návrhu s okamžikem vydání Usnesení uplynuly pouze necelé 3 pracovní dny (čtvrtek, pátek a pondělí). Bude-li zohledněn i čas na zpracování insolvenčního návrhu a přípravu písemného vyhotovení Usnesení, pak samotný „přezkum“ podmínek mezinárodní příslušnosti (pravomoci) trval maximálně 2 pracovní dny.

14.5. Podle § 86 IZ *V insolvenčním řízení je insolvenční soud povinen provést i jiné důkazy potřebné k osvědčení dlužníkovu úpadku nebo jeho brozícího úpadku, než byly účastníky navrhovány.*

14.6. Komentář k ustanovení § 86 IZ uvádí, že: „*Možnost provádět dokazování nad rámec důkazních návrhů účastníků řízení zvyšuje důraz na aktivní činnost insolvenčního soudu v řízení. Aktivita insolvenčního soudu v průběhu rozhodování o návrhu by měla zvyšovat pravděpodobnost věcně správného rozhodnutí o podaném návrhu. Je žádoucí, aby se míra pravděpodobnosti správnosti rozhodnutí co nejvíce blížila jistotě. Dopady pozitivního rozhodnutí o návrhu na zahájení insolvenčního řízení do ekonomické existence dlužníka jsou velmi výrazné.*“¹⁸ Navrhovatel má za to, že Insolvenční soud měl a mohl provést zjištění směrem k pozici věřitele J&T ve vztahu k Dlužníkovi a směrem k okolnostem podpisu smének ze strany Dlužníka. Pro závěr o mezinárodní příslušnosti (pravomoci) Insolvenčního soudu jde o zásadní informace, které Navrhovatel, jako soukromoprávní subjekt, není objektivně schopen osvědčit, mimo veřejně dostupná sdělení, která Insolvenčnímu soudu poskytl. Přitom jde o skutečnosti zásadní proto, aby celý insolvenční proces byl lege artis.

¹⁶ doručeníka k dokumentu A-1 spisu sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020

¹⁷ dokument A-6 spisu sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020

¹⁸ KOZÁK, J., BROŽ, J., DADAM, A., STANISLAV, A., STRNAD, Z., ZRŮST, L., ŽIŽLAVSKÝ, M. *Insolvenční zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 312 s.

15. Rozhodnutí Insolvenčního soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

15.1. Insolvenční soud při své argumentaci vycházel, jako z jediného zdroje, z diplomové práce zpracované v akademickém roce 2006/2007 a z rozhodnutí Vrchního soudu v Londýně z 4. července 2002.¹⁹

15.2. Insolvenčním soudem použitá diplomová práce a rozhodnutí Vrchního soudu v Londýně byla vydána (zpracována) za účinnosti nařízení (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, právní normy, která byla účinná před Nařízením. Tento fakt by sám o sobě nebyl problematický. **Insolvenční soud však zcela pominul aktuálnější rozhodnutí**, která se zabývají problematikou COMI a jsou pro výklad tohoto pojmu **relevantnější**.

15.3. V Rozhodnutí *Daisytek-ISA Ltd, Re* [2003] BCC 563 ze dne 16. května 2003 anglický Vrchní soud vyjádřil názor, že soud, aby mohl lokalizovat COMI dlužníka, musí posoudit rozsah a důležitost zájmů dlužníka spravovaných v určitém místě a poté posoudit stejné faktory ve vztahu k jinému místu, které by mohlo být považováno za COMI dlužníka, např. místu zapsaného sídla dlužníka na základě domněnky v článku 3 (1) Nařízení. Za nejdůležitější potenciální věřitele společnosti soustředících se na obchodní aktivity považoval soudce poskytovatele financování a dodavatele. Pro tento rozsudek byl rozhodujícím „*mind of management*“ test, který vyvrátil domněnku COMI jako sídla dlužníka a za rozhodující vzal místo, ze kterého jsou relevantní rozhodnutí činěna. Navrhovatel již v insolvenčním návrhu²⁰ a opakovaně v tomto odvolání²¹ tvrdil a přiměřeným způsobem také doložil, že **klíčovým financujícím věřitelem je pro Dlužníka J&T, subjekt sídlící v ČR.**

15.4. V Rozhodnutí *Ci4net.Com Inc, Re* [2004] EWHC 1941 (Ch) ze dne 8. června 2004 anglický Vrchní soud postupoval při určení COMI tak, že **porovnal rozsah a důležitost aktivit** vykonávaných společností v Londýně s rozsahem a důležitostí aktivit vykonávaných společností jinde a uzavřel, že žádné jiné místo v tomto směru Londýn nepřekonalo. Soud v tomto rozhodnutí konstatoval, že **neexistuje žádný důvod, který by naznačoval, že domněnka, že dlužník má své COMI v místě svého zapsaného sídla, by byla obzvlášť silná.**

Navrhovatel v bodu 12., písm. b) insolvenčního návrhu tvrdil a doložil, že

- Dlužník je aktuálně angažován na území ČR v 6 obchodních korporacích a na území SR v 16 obchodních korporacích, ovšem z výše kapitálu jednotlivých obchodních korporací jasně plyne, že na území ČR Dlužník má investován kapitál 135,000.000 Kč, zatím co na území SR pouze 44,422.702 Kč,²²

¹⁹ srov. bod 4 odůvodnění Usnesení

²⁰ srov. bod 12., písm. d) insolvenčního návrhu (dok. A-1 spisu sp. zn. MSPH 98 INS 19600/2020)

²¹ srov. bod 14.2. tohoto odvolání

²² při přepočtu kapitálu uvedeného v EUR byl použit pro zjednodušení kurz 26 Kč/1 EUR

- na 1 Kč investovanou na území SR, Dlužník investoval na území ČR 3 Kč, tj. kapitálová účast Dlužníka na území ČR představuje 303 % kapitálové účasti Dlužníka na území SR,
- u obchodních korporací na území ČR je Dlužník vždy v pozici jediného akcionáře, tj. ovládá své investice bezpodmínečně, u 1/3 obchodních korporací se sídlem na území SR je Dlužník pouze v pozici minoritního společníka,
- Dlužník zveřejnil svůj kapitálový vstup do obchodní korporace M&M reality holding a.s., IČO: 274 87 768, se sídlem v ČR v Praze;²³ **podíl kapitálových účastí Dlužníka na území ČR se nadále zvyšuje.**

Navrhovatel nad rámec těchto již uvedených argumentů poukazuje na veřejně přístupné sdělení předsedy představenstva Dlužníka z dubna 2020 k aktuální situaci Dlužníka, kde je odkazováno na telefonní linku v ČR, tj. v místě, odkud Dlužník zcela nepochybně řídí své aktivity.²⁴

15.5. Rozhodnutí C-342/04 *Eurofood IFSC Ltd*, [2006], Sb. rozh. s. I-3813 ze dne 2. května 2006 je pro určení COMI Dlužníka stěží aplikovatelné, neboť se zabývá problematikou COMI optikou koncernově propojených subjektů, tj. odlišnou situací, než je řešena u Dlužníka. Nemluvě o skutečnosti, že i po vydání tohoto rozhodnutí soudy členských států EU domněnku COMI v zapsaném sídle častěji vyvrací, než potvrzují.²⁵

15.6. Insolvenční soud nevzal do úvahy všechna relevantní rozhodnutí a z rozhodnutí, které vzal jako jediné do úvahy, vyvodil nesprávné právní závěry. **Formální sídlo a formálně uvedená bydliště členů statutárního orgánu Dlužníka nejsou adekvátním argumentem pro určení COMI Dlužníka.** Navrhovatel v insolvenčním návrhu tvrdil a doložil²⁶, že minimálně v případě právních předchůdců Navrhovatele, definovaných v bodu 28. insolvenčního návrhu, byly uzavřené právní vztahy řešeny a uzavřeny mimo území státu, kde Dlužník formální sídlo, když **k podpisu a předání směnek došlo na území ČR.**²⁷ Tyto závěry potvrzují i neformální sdělení další věřitelů, se kterými Navrhovatel jednal o odkupu jejich pohledávek.²⁸ **Při současném zohlednění ostatních tvrzených a doložených faktů,** zejména méně uzavřených obchodů, místě splatnosti Dlužníkem vystavených směnek a míře jeho majetkové angažovanosti, je nutné konstatovat, že **COMI Dlužníka se nenachází na území jeho formálního sídla, ale nachází se na území ČR.**

²³ <https://www.e15.cz/byznys/reality-a-stavebnictvi/vstup-arca-capital-do-m-m-reality-bezi-navzdory-ochrane-pred-veriteli-tvrdi-sef-velke-reality-1371051>

²⁴ <https://www.deluvis.cz/cs/clanky/arca-capital-a-soucasny-stav-zpusobeny-koronavirem>

²⁵ <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/83000/> - Germániová, A.: COMI jako hraniční určovatel pro účely přeshraniční insolvence, právnícká fakulta UK, Praha, 2010, s. 30–31

²⁶ srov. část I., bod 12., písm. i) insolvenčního návrhu

²⁷ srov. sdělení právních předchůdců Navrhovatele doložená k insolvenčnímu návrhu

²⁸ pouze pro příklad lze uvést obchodní korporaci EDM TRADE s.r.o., IČO: 269 40 655, kdy veškerá jednání a realizace obchodního vztahu v objemu 15 mil. Kč probíhalo v Praze v ČR

16.1. Insolvenční soud v bodech 5. a 6. odůvodnění Usnesení argumentoval rozhodnutím Okresního soudu v Trnavě ve Slovenské republice, v zemi svého evidovaného sídla, o poskytnutí ochrany před věřiteli ve smyslu § 8 a násl. ZoMO. Z důvodové zprávy k ZoMO navíc vyplývá, že přezkum důvodnosti žádosti ze strany soudu je čistě formální a zaměřuje se pouze na úplnost žádosti, nikoli na řádný přezkum její obsahové správnosti.²⁹
Formálnost přezkumu žádosti o povolení dočasné ochrany podle ustanovení ZoMO popírá úvahu Insolvenčního soudu, že Dlužník sám své COMI umísťuje na území Slovenské republiky.

16.2. Podle čl. (5) *Preamble Nařízení Pro řádné fungování vnitřního trhu je nezbytné vyhnout se podnětům, které motivují strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem získání výhodnějšího sudiště na úkor společného zájmu věřitelů (tzv. „forum shopping“).*

16.3. Podle č. (29) a (30) *Preamble Nařízení (29) Toto nařízení by mělo obsahovat řadu ochranných opatření, jejichž cílem je zabránit nekalému jednání, kterým si chce dlužník zajistit nejvýhodnější sudiště. (30) Domněnky, že místem, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, je sídlo, hlavní místo podnikání a obvyklé místo pobytu, by proto měly být vyvrátitelné a příslušný soud členského státu by měl pečlivě posoudit,³⁰ zda se místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, skutečně nachází v daném členském státě. V případě obchodní společnosti by tuto domněnku mělo být možné vyvrátit, pokud se ústřední správa obchodní společnosti nachází v jiném členském státě než její sídlo a z komplexního hodnocení všech relevantních faktorů způsobem zjistitelným pro třetí osoby vyplývá, že skutečné středisko správy, kontroly a řízení jejích zájmů se nachází v tomto jiném členském státě.*

16.4. *Forum shoppingem* se rozumí chování, kdy zúčastněné strany převádí soudní řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího postavení. Zúčastněnou stranou se rozumí zejména dlužníci, kteří se tak snaží vyhnout negativním dopadům vedení insolvenčního řízení na území členského státu, kde mají své skutečné COMI. Insolvenční soud formalisticky, pouze z údajů uvedených v Obchodnom registre, uzavřel, že COMI Dlužníka je na území Slovenské republiky.

16.5. Přitom **Insolvenční soud se ztotožnil s tvrzeními Navrhovatele, že**

- Dlužník obchodní činnost vykonává na území jiného členského státu
- a
- většina věřitelů Dlužníka má sídlo mimo území Slovenské republiky.³¹

²⁹ srov. důvodová zpráva k § 15 ZoMO: „Súd v zásade preskúma žiadosť formálne, čo zodpovedá požiadavke na rýchle súdne konanie, pretože opačný prístup by znamenal zdlhavosť konania, čo za danej situácie nie je namieste. Ak je žiadosť o poskytnutie dočasnej ochrany úplná, súd vydá potvrdenie o poskytnutí dočasnej ochrany a zaeviduje ju v informačnom systéme a zároveň bezodkladne vykoná opatrenia na publikovanie informácie o poskytnutí dočasnej ochrany v Obchodnom vestníku.“

³⁰ podtržení textu provedl Navrhovatel

³¹ srov. bod 6. odůvodnění Usnesení, poslední věta

Insolvenční soud tyto skutečnosti neposoudil z hlediska možného zneužití *forum shoppingu* ze strany Dlužníka, resp. dospěl k závěru, že závěr o umístění COMI na území ČR by bylo nerespektováním ochrany dané ustanoveními ZoMO.³²

16.6. Zmíněný názor Insolvenčního soudu převrací logiku institutu *forum shopping* a činí z něj nástroj sloužící dlužníkovi k oddalování řešení jeho úpadkové situace. Nařízení v čl. (5) Preambule přitom jasně preferuje společný zájem věřitelů před zájmem ostatních zúčastněných osob, tj. zejména před zájmem dlužníka.

16.7. Pojetí COMI uplatněné v Nařízení bylo doslovně inkorponováno do insolvenčního zákoníku *Bankruptcy Code* Spojených států amerických. V případě hedgových fondů SPhinX se sídlem zapsaným na Kajmanských ostrovech byl u insolvenčního soudu státu New York podán návrh na uznání kajmanských insolvenčních řízení jako hlavních insolvenčních řízení. V případě vyhovění tomuto návrhu by automaticky byla pozastavena dohoda, podle které měly fondy SPhinX vyplatit jinému subjektu částku cca 260,000.000 USD. Soud státu New York na základě zjištění, že převážná část aktiv fondu je ve Spojených státech a že zde byly i vykonávány jeho podnikatelské aktivity, dospěl k závěru, že kajmanské insolvenční řízení nelze uznat za hlavní. Soud svůj závěr odůvodnil tím, že domněnka, že COMI dlužníka je v jeho zapsaném sídle, pokud není prokázán opak, stanovená v § 1516 (c) *Bankruptcy Code*, byla podle zprávy Sněmovny do zákona vložena pro urychlení řízení a usnadnění dokazování v situaci, kdy umístění COMI není sporné. Soud ale konstatoval, že strategii kajmanských insolvenčních správců bylo narušit výše zmíněnou dohodu o vyplacení částky 260,000.000 USD a tudíž jejich postup sledoval nepoctivé cíle. Podle soudu bylo jediným důvodem návrhu na uznání kajmanských řízení za hlavní řízení zmaření této dohody. Soud tedy kajmanská řízení neuznal za hlavní řízení na základě toho, že by tím byl naplněn nepoctivý cíl, a ne na základě toho, že podle zjištěného skutkového stavu byla domněnka, že COMI fondů SPhinX se nacházejí v místě jejich zapsaného sídla, vyvrácena na základě skutkových okolností.³³ Z tohoto rozhodnutí jasně plyne, že **formální přezkum COMI není preferovaným postupem. Povinností soudu, který zkoumá COMI dlužníka, je zabývat se všemi aspekty, které mohou mít na určení COMI vliv.**

16.8. Dlužník se pochopitelně obrátil na soudy ve Slovenské republice s žádostí o dočasnou ochranu. Formalisticky povolovaná dočasná ochrana před věřiteli podle ustanovení ZoMO chrání Dlužníka před nutností řešit svou zjevnou úpadkovou situaci podáním insolvenčního návrhu na svůj vlastní majetek.³⁴ Naproti tomu ustanovení insolvenčního zákona ani ustanovení zákona č. 191/2020 Sb., o některých opatřeních ke zmírnění dopadů epidemie koronaviru SARS CoV-2 na osoby účastnící se soudního řízení, poškozené, oběti trestných činů a právnické osoby a o změně insolvenčního zákona a občanského soudního řádu Dlužníkovi obdobnou ochranu neposkytují. Pokud by

³² srov. bod 8. odůvodnění Usnesení

³³ rozhodnutí *SPhinX, Ltd. Re* 371, B.R. 10 (SDNY 2007) ze dne 3. července 2007.

³⁴ § 17 odst. 2 ZoMO: „Podnikateľ pod dočasnou ochranou nie je po dobu trvania dočasnej ochrany povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu na svoj majetok; to platí rovnako na osoby, ktoré sú povinné podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jeho mene.“

Dlužník uznal existenci COMI na území ČR, pak by to u osob oprávněných jednat za Dlužníka zakládalo povinnost upravenou v § 98 IZ, tj. podat na majetek Dlužníka insolvenční návrh. Lze se důvodně domnívat, že u Dlužníka je dán úpadek ve nejen formě platební neschopnosti ale i předlužení. **Nesplnění povinnosti podat insolvenční návrh vede k osobnímu ručení osob oprávněných jednat za Dlužníka za neuhrazené závazky Dlužníka ve smyslu § 100 IZ³⁵ nebo § 68 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „ZoOK“).**³⁶ Tyto skutečnosti svědčí pro závěr, že **Dlužník**, resp. osoby jednající za Dlužníka, postupuje ve vztahu ke stanovení COMI účelově ve snaze se vyhnout povinnosti podat na svůj majetek insolvenční návrh a zabránit vzniku osobního ručení představitelů Dlužníka osobním majetkem za veškeré závazky Dlužníka.

16.9. **Insolvenční soud** svými právními závěry nenaplnil beze zbytku dispozici čl. (30) Preambule Nařízení, když **otázku COMI zkoumal pouze povrchně a nezohlednil všechny argumenty** přednesené Navrhovatelem v rámci insolvenčního návrhu a řádně je **nevyhodnotil ve světle čl. (5) Preambule Nařízení a dostupné judikatury** k této problematice.

³⁵ § 100 odst. 1 IZ: „Je-li již v průběhu insolvenčního řízení zřejmé, že věřiteli vznikla škoda nebo jiná újma porušením povinnosti podat insolvenční návrh, může insolvenční soud nařídít předběžné opatření, kterým povinné osobě uloží, aby na náhradu této škody nebo jiné újmy složila do úschovy u soudu přiměřenou peněžitou částku¹⁹⁾. Učiní tak jen na návrh oprávněného věřitele. Nařízení předběžného opatření nebrání, že celkovou výši škody nebo jiné újmy dosud nelze vyčíslit.“

³⁶ § 68 odst. 1 ZoOK: „Soud může na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění jejich povinností, jestliže a) bylo rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, a b) člen nebo bývalý člen statutárního orgánu obchodní korporace věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné.“

III.
Odvolací petit

17. Navrhovatel navrhuje, aby odvolací soud **změnil výrok I. Usnesení tak, že řízení se nezastavuje a výroky II. a III. Usnesení zrušil.**

Důkazy:

- 1. Dokumenty A-1 a A-6 spisu sp. zn. MSPH 94 INS 18206/2020*
- 2. Obchodný vestník SR č. 125/2020 vydaný dne 1. 7. 2020*
- 3. Článek – poznámka pod čarou 15 = článek v poznámce pod čarou 12 u insolvenčního návrhu*
- 4. Článek – poznámka pod čarou 23 = článek v poznámce pod čarou 9 u insolvenčního návrhu*
- 5. Článek – poznámka pod čarou 24 = článek v poznámce pod čarou 27 u insolvenčního návrhu*

Všechny uvedené důkazy jsou připojeny k insolvenčnímu návrhu Navrhovatele. Navrhovatel tyto důkazy opakovaně nepřipojuje a dovoluje si odkázat na obsah insolvenčního spisu.

Mgr. Marek Indra
advokát v plné moci