

## U s n e s e n í

Městský soud v Praze rozhodl samosoudcem Mgr. Markétou Slámovou v insolvenční věci dlužníka **Metrostav, a.s., IČ: 00014915, Koželužská 2246, 180 00 Praha 8**, o insolvenčním návrhu věřitele: ALU PROGRES a.s., IČ: 290 59 691, Strojírenská 47/18, 155 21 Praha 5 - Zličín, zastoupeného JUDr. Markétou Němcovou, advokátkou se sídlem Berkova 444/8, 612 00 Brno

### t a k t o :

**I. Insolvenční návrh se z a m í t á .**

**II. Navrhovatel je povinen zaplatit dlužníku k rukám jeho právního zástupce na nákladech řízení částku 11.781,- Kč, do tří dnů od právní moci tohoto usnesení.**

### O d ů v o d n ě n í :

Navrhovatel se domáhal zjištění úpadku dlužníka s odůvodněním, že jako zhotovitel uzavřel dne 25.11.2010 s dlužníkem jako objednatelem smlouvu o dílo č. OS 10 500 289, jejímž předmětem jejímž předmětem byl závazek zhotovitele provést dílo spočívající v dodávce a montáži hliníkových okenních výplní a provětrávané alucobondové fasády v RAL 7016, a to na stavbě Obytný soubor Kajetána – objekty 1-4 (dále jen SOD I). Dle této smlouvy vystavil navrhovatel fakturu za dílčí plnění č. 710920049 ze dne 24.2.2012, splatnou dne 2.5.2012, ke dni podání insolvenčního návrhu dlužník na tuto fakturu dluží částku 640.000,- Kč.

Dne 1.6.2011 byla mezi dlužníkem jako objednatelem a navrhovatelem jako zhotovitelem uzavřena smlouva o dílo č. 1103805, na jejímž základě byl navrhovatel povinen provést pro dlužníka dílo spočívající v dodávce a montáži hliníkových oken, dveří, skleněných stěn, stínících systému a žaluzií, zámečnických a klempířských prvků, jakož i provětrávané fasády Cembrit FDA a to na stavbě Administrativní objekt a bytové domy Pankrác. Cena díla byla sjednána ve výši 28,197.929,- Kč. Na základě potvrzeného soupisu prací navrhovatel dlužníku vystavil fakturu na dílčí plnění č. 710920315 ze dne 23.11.2011, splatnou dne 7.12.2012, a to na částku 6,456.099,80 Kč včetně DPH (po odečtení 10% zádržného), ke dni podání návrhu je dlužník v prodlení s úhradou částky 1,358.375,- Kč, v tomto případě se jedná o pohledávku delší tří měsíců po splatnosti.

Navrhovatel má za dlužníkem dále nesplacené pohledávky v celkové výši 30,063.124,10 Kč, které uplatnil přihláškou pohledávky a podmíněně pohledávky ze zádržného, které však v tomto řízení neuplatňuje.

Pohledávky za dlužníkem navrhovatel dokládá smlouvami o dílo, vystavenými fakturami a soupisy provedených prací.

Jako dalšího věřitele dlužníka navrhovatel označil LUMEN, a.s., který má za dlužníkem pohledávky v celkové výši 26,190,498,80 Kč, které jsou splatné déle než tři měsíce tak, jak je specifikován v insolvenčním návrhu na č.l. A-1/3.

Na základě shora uvedených skutkových tvrzení navrhovatel dovozoval úpadek dlužníka dle ust. § 3 odst. 1 IZ s tím, že má více věřitelů, peněžité závazky po dobu delší 30ti dnů po splatnosti tyto závazky není schopen plnit, neboť je neplní po dobu delší tří měsíců.

Dlužník navrhl zamítnutí insolvenčního návrhu s odůvodněním, že není v úpadku, neboť nemá více věřitelů, není pravdou, že by po delší dobu nebyl schopen plnit své splatné závazky. Pohledávka ve výši 640.000,- Kč (pohledávka č. 1 dle přihlášky pohledávky navrhovatele ) ze SOD I byl uhrazena dne 29.6.2012, což dlužník dokládal výpisem z účtu. Ke dni podání insolvenčního návrhu nebyla tato pohledávka dosud splatná, jedná se o úhradu zádržného, které je dlužník povinen uhradit až po odstranění vad a nedodělků. Zápis o dílčím převzetí stavební subdodávky byl podepsán až dne 25.6.2012, na základě tohoto zápisu dlužník rovněž souhlasil s úhradou pohledávky ve výši 28.020,- Kč. O uvolnění pozastávky by dlužník požádán až dopisem ze dne 26.6.2012. Tato svá skutková tvrzení dlužník dokládal smlouvou o dílo SOD I ve znění dodatků č. 1,2, soupisem vad a nedodělků sepsaných investorem a emailovou korespondencí mezi Ing. Davidem Tůmou a navrhovatelem. V článku VI. bod 4 dodatku č. 2 bylo navíc sjednáno, že účastníci smlouvy nemají vůči sobě pohledávek z titulu sankcí (náhrad škody apod.). Naopak má dlužník za navrhovatelem pohledávky z titulu smluvních pokud za nesplnění závazku navrhovatele provést dílo řádně a včas (v prodlouženém termínu).

Pohledávka ve výši 1,358.375,- Kč (pohledávka č. 3 dle přihlášky pohledávky navrhovatele) zanikla započtením, když dlužník na pohledávku navrhovatele dopisem za dne 13.12.2011 započtl své pohledávky v téže výši, označené vždy číslem faktury, její splatností a výši započítávané částky a částky, která po zápočtu zbývá navrhovateli uhradit. Zápočet byl proveden v souladu s čl. IV. bod 10 SOD II, oznámení o zápočtu bylo navrhovateli doručeno. Tato svá skutková tvrzení dlužník dokládal smlouvou o dílo a oznámením o zápočtu pohledávek včetně dokladu o jeho doručení.

V souvislosti s probíhajícím insolvenčním řízením dlužník dne 25.6.2012 uzavřel svěrenskou smlouvu s notářem JUDr. Bohdanem Halladou a složil na svěrenský účet peněžní prostředky ve výši 640.000,- Kč a 1,358.375,- Kč a současně u zdejšího soudu podal žalobu o určení neexistence pohledávky ve výši 1,385.375,- Kč. Tato svá skutková tvrzení navrhovatel dokládal svěrenskou smlouvou č. N 1140/2012, potvrzením o složení peněžních prostředků na účet a podanou žalobou.

Pokud navrhovatel přihlásil do insolvenčního řízení nesplacené pohledávky pod pořadovými čísly 4-12, tyto faktury byly navrhovateli vráceny jako neoprávněné, jedná se o účelově vystavené faktury, na nichž je pouze uvedeno, že je účtována náhrada škody, ušlý zisk apod., není doložen žádný výpočet ani další dokumenty. Pohledávka č. 2 (pohledávka č. 2 dle přihlášky pohledávky navrhovatele ) ve výši 28.020,- Kč, splatná ke dni 26.6.2012, byla navrhovateli uhrazena dne 28.6.2012, což dlužník dokládal výpisem z účtu.

Pohledávky dalšího dlužníkem označeného věřitele LUMEN a.s. dlužník neuznává, tyto pohledávky jsou předmětem dosud neskončených řízení vedených zdejším soudem pod sp. zn. 36 Cm 9/2008, 42 Cm 40/2008, 5 Cm 40/2008, 5 Cm 6/2010, 21 Cm 245/2009, v těchto řízeních dlužník pohledávky zpochybňuje, přičemž k důkazu odkázal na obsah předmětných spisů.

Navrhovatel není v úpadku, pohledávky navrhovatele a dalšího označeného věřitele jsou sporné, dlužník je svým závazkům schopen dostat, jak vyplývá z potvrzení bankovních ústavů s výpisy z účtů za měsíc duben 2012(8x) a květen 2012 (9x), jak vyplývá z předloženého potvrzení Komerční banky a.s., dlužník své závazky řádně plní a platby nezastavil. Disponibilní prostředky dlužníka mnohonásobně převyšují navrhovatelem tvrzené pohledávky, jak vyplývá i z předložené rozvahy a výkazu zisků a ztrát s komentářem za květen 2012.

Podle § 97 odst. 2 zák.č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení ve znění pozdějších předpisů – insolvenční zákon(dále jen IZ), je insolvenční návrh oprávněn podat pouze dlužník nebo jeho věřitel. Insolvenční návrh věřitele musí podle § 103 odst. 2 IZ obsahovat rovněž vyličení rozhodujících skutečností, které osvědčují úpadek dlužníka nebo jeho hrozící úpadek a skutečnosti, ze kterých vyplývá oprávnění podat návrh, není-li insolvenčním navrhovatelem dlužník – tedy tvrzení o existenci splatné pohledávky navrhovatele, označeny důkazy, kterých se insolvenční navrhovatel dovolává, a musí z něj být patrné, čeho se jím insolvenční navrhovatel domáhá.

Podle § 143 odst. 1 IZ insolvenční soud návrh zamítne, nejsou-li splněny zákonem stanovené předpoklady pro vydání rozhodnutí o úpadku. Podle první věty druhého odstavce téhož ustanovení insolvenční návrh podaný věřitelem insolvenční soud zamítne, jestliže nebylo osvědčeno, že insolvenční navrhovatel a alespoň jedna další osoba má proti dlužníku splatnou pohledávku, jde tedy jednak o nedostatek věcné aktivní legitimace navrhovatele k podání insolvenčního návrhu, když v insolvenčním řízení nebylo osvědčeno, že věřitel, který návrh podal, má za dlužníkem splatnou pohledávku a jednak o neosvědčení úpadku dlužníka, když se nepodaří navrhovateli osvědčit existenci splatné pohledávky dalšího věřitele (mnohost věřitelů jako znak úpadku).

V daném případě se soud nejprve zabýval otázkou, zda je navrhovatel k podání insolvenčního návrhu věcně aktivně legitimován, tady zda osvědčil, že má za dlužníkem splatnou pohledávku resp. splatné pohledávky.

K podmínce doložení pohledávky v konkursním řízení se vyjádřil Nejvyšší soud již v bodě VIII. stanoviska svého občanskoprávního a obchodního kolegia ze 17. června 1998, Cpjn 19/98, uveřejněného pod číslem 52/1998 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (jež je v tomto směru plně aplikovatelné i pro řízení dle IZ), v němž vysvětlil, že věřitel může návrh na prohlášení konkursu podat i pro splatnou pohledávku, o níž dosud nebylo příslušným orgánem pravomocně rozhodnuto. To však neznamená, že je-li takový návrh podán, nahrazuje konkursní řízení nalézací řízení o takové pohledávce před orgánem povolaným o pohledávce rozhodnout. Proto Nejvyšší soud tamtéž uzavřel, že povaha řízení o návrhu na prohlášení konkursu nevyklučuje, aby soud o skutečnostech, jež jsou mezi účastníky sporné, prováděl dokazování, není však povinností konkursního soudu provádět dokazování o tom, zda pohledávka věřitele (navrhovatele konkursu) skutečně existuje. Tomu odpovídají i závěry obsažené pod bodem XXXI. stanoviska (str. 200-202 /376-378/), podle nichž může být po prohlášení konkursu úspěšně popřena také pohledávka konkursního věřitele, který podal návrh na prohlášení konkursu. V usnesení uveřejněném pod číslem 64/2006 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyšší soud dále vysvětlil, že typovým důvodem zamítnutí věřitelského návrhu na prohlášení konkursu je skutečnost, že již v konkursním řízení vyjde najevo, že sporné skutečnosti (týkající se pohledávky, kterou je navrhující věřitel povinen dle § 4 odst. 2 ZKV doložit – v poměrech IZ jde o § 103 odst. 2 ve spojení s § 143 odst.2 IZ) nebude možné osvědčit pouze listinami a že provedením věcně (okruhem sporných skutečností) opodstatněných důkazních návrhů výslechem účastníků, výslechem svědků, znaleckými posudky, ohledáním apod. (srov. i § 125 OSŘ), by konkursní soud nahrazoval (v případech, v nichž tvrzená pohledávka navrhujícího věřitele není pohledávkou pravomocně příznanou rozhodnutím příslušného orgánu nebo alespoň pohledávkou vykonatelnou), sporné řízení. S odvoláním na bod VII. stanoviska tamtéž dodal, že důvodem k zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu tu totiž je (musí být) právě skutečnost, že takové „dokazování“ odporuje účelu konkursního řízení.

Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 4462/2011 věřitel, jenž svou pohledávku vůči dlužníku může vzhledem k majetkovým poměrům dlužníka bez obtíží vydobýt výkonem rozhodnutí (exekucí), nemůže uspět s návrhem na prohlášení konkursu na majetek dlužníka. V usnesení ze dne 4. května 2004, sp. zn. 29 Odo 257/2002, uveřejněném pod číslem 53/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen "R 53/2005"), na něž odkázal již ve zrušujícím usnesení ze dne 31. října 2006, Nejvyšší soud k výkladu uvedeného ustanovení uzavřel, že pro závěr o dlužníkově úpadku pro platební neschopnost je nutné i naplnění znaku spočívajícího v tom, že dlužník k úhradě svých splatných závazků po delší dobu "není schopen" a že břemeno tvrzení a břemeno důkazní i v tomto ohledu nese věřitel, který podal návrh na prohlášení konkursu. Obdobně to platí i o podaném insolvenčním návrhu. Navrhovatel neprokázal, že by byl dlužník v platební neschopnosti, dlužník v řízení provedenými důkazy (výpisy z účtů, potvrzení bankovních ústavů) osvědčil, že má dostatek disponibilních prostředků postačující k úhradě sporné pohledávky navrhovatele i jím označeného věřitele. Částky připadající na úhradu pohledávek v insolvenčním návrhu označených navíc dlužník složil do svěřenské úschovy u notáře, pohledávky ve výši 640.000,- Kč a 28.020,- Kč byly uhrazeny. Je proto zcela namístě, aby se navrhovatel svých tvrzených nároků domáhal běžným pořadem práva ve sporném řízení.

Pro úplnost lze dodat, že důkazy předložené insolvenčním navrhovatelem k prokázání neoprávněnosti zápočtu pohledávek – dopisy o vrácení dlužníkem vystavených faktur včetně příloh soud sice provedl, při rozhodování z nich však nevycházel z důvodů shora uvedených. Otázka oprávněnosti zápočtu (existence započítávaných pohledávek dlužníka za navrhovatelem) není pro rozhodnutí o insolvenčním návrhu relevantní a vyžádala by si další rozsáhlé dokazování (smlouvy, prokázání skutečné kvality či kvantity díla, oprávněnost reklamací atd.). Důkazy osvědčující pohledávky LUMEN a.s. za dlužníkem spisy vedenými zdejšími soudem včetně důkazů v nich založených, soud neprováděl, když návrh je namístě zamítnout pro nedostatek věcné aktivní legitimace, otázka existence dalšího věřitele se splatnými (a osvědčenými) pohledávkami není tedy rovněž relevantní. Kromě toho již z faktu, že se o pohledávkách vedou sporná řízení, nebude se jednat o pohledávky, o jejichž existenci by nebylo pochyb bez dalšího, dlužník má navíc dostatek finančních prostředků i k úhradě těchto tvrzených pohledávek. Co se týče dalších přihlášených pohledávek (pod č. 4-12) navrhovatel výslovně uvedl, že ohledně nich insolvenční návrh podáván není, tyto pohledávky nejsou splatné či jsou splatné v řádu dnů a logicky v této souvislosti ani k prokázání jejich existence nenavrhl žádné důkazy (tyto – kromě obecných faktur – nepřiložil ani k přihlášce).

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle ustanovení § 142 odst. 1 OSŘ, když dlužníku v souvislosti s tímto řízením žádné náklady nevznikly.

**P o u č e n í :** Proti tomuto usnesení lze podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho doručení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího. (§ 204 odst. 1 o.s.ř.). Proti rozhodnutí o zamítnutí insolvenčního návrhu (bod I. výroku tohoto usnesení) se může odvolat pouze insolvenční navrhovatel (§ 145 odst. 2 IZ).

Toto usnesení se považuje za doručené okamžikem zveřejnění v insolvenčním rejstříku. Lhůta k podání odvolání však začíná běžet ode dne, kdy bylo toto usnesení doručeno v písemném vyhotovení.

V Praze dne 12. července 2012

Mgr. Markéta Slámová, v.r.  
samosoudce

Za správnost vyhotovení:  
Winklerová