



5 Cmo 298/2013-71

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Aleny Ježíkové a soudců JUDr. Ivana Šišmy a JUDr. Zdeňky Šindelářové v právní věci žalobce **Ing. Borka Placra**, se sídlem Rožnov pod Radhoštěm, Nábřeží Dukelských Hrdinů 561, PSČ: 756 61, **insolvenčního správce dlužníka Stavby – Tydlačka s.r.o. „v likvidaci“**, se sídlem Vsetín, náměstí Svobody 1322, PSČ: 755 01, IČ 28569857, zast. Mgr. Ladislavem Popkem, advokátem se sídlem Ostrava - Moravská Ostrava, Sokolská třída 22, PSČ: 702 00 proti žalovanému **JUDr. Josefu Č.**, nar. xxx, bytem xxx, o zaplacení částky 89.500,- Kč s příslušenstvím, k odvolání žalovaného proti rozsudku Krajského soudu Ostravě ze dne 22. 3. 2013, č.j. 29 Cm 135/2012 – 45,

t a k t o :

I. Rozsudek krajského soudu se v napadené části, a to v odstavcích I. a IV. výroku, **p o t v r z u j e .**

II. Ve zbývajících napadené části, to je v odstavci III. výroku, se rozsudek krajského soudu **m ě n í** tak, že žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě

nákladů řízení před krajským soudem částku 8.228,- Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám advokáta Mgr. Ladislava Popka.

III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na plné náhradě nákladů odvolacího řízení částku 4.487,90 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám advokáta Mgr. Ladislava Popka.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem krajského soudu bylo žalovanému uloženo zaplatit žalobci částku 60.178,- Kč s úrokem z prodlení ve výši 7,5 % od 3. 7. 2012 do zaplacení (I výroku), žaloba o částku 29.322,- Kč s příslušenstvím byla zamítnuta (II výroku), žalovanému bylo uloženo zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 9.839,- Kč (III výroku) a České republice soudní poplatek v částce 2.998,- Kč (IV výroku). Krajský soud uzavřel, že jediným jednatelem a jediným společníkem dlužníka byl Ing. Jaroslav T. Funkce jediného jednatele zanikla 24. 4. 2011 jeho smrtí. Rozhodnutím jediného společníka při výkonu působnosti valné hromady učiněného ve formě notářského zápisu ze dne 31. 3. 2011 bylo prokázáno, že tento společník rozhodl o zrušení společnosti (dlužníka) s likvidací a likvidátorem jmenoval žalovaného. Žalovaný jako likvidátor byl zapsán do obchodního rejstříku 4. 5. 2011. 8. 7. 2011 bylo zahájeno insolvenční řízení a 25. 9. 2011 s tím, že rozhodnutí nabylo právní moci 8. 10. 2011, bylo rozhodnuto o úpadku dlužníka a insolvenčním správcem byl jmenován žalobce. Z dopisu ze dne 31. 3. 2011 bylo prokázáno, že jediný společník Ing. Jaroslav T. rozhodl o určení odměny žalovaného coby likvidátora ve výši 9.000,- Kč měsíčně s účinností od 1. 4. 2011 po dobu výkonu funkce. Mezi účastníky nebylo sporu o tom, že likvidátorovi celkem byla vyplacena z titulu odměny likvidátora za období od dubna 2011 do ledna 2012 částka 89.500,- Kč. Krajský soud věc posoudil podle ust. § 132 odst. 1 obchodního zákoníku o rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady a § 66 obchodního zákoníku a § 571 odst. 2 obchodního zákoníku ve vztahu k úplatě likvidátora za výkon funkce. Uzavřel, že odměna likvidátora ve výši stanovené jediným společníkem, to je 9.000,- Kč měsíčně, příslušela likvidátorovi od vzniku jeho funkce, to je od 1. 4. 2011 do 8. 7. 2011, kdy byla zveřejněna vyhláška o zahájení insolvenčního řízení. Tím nastaly účinky zahájení insolvenčního řízení. Do té doby tedy náleží žalovanému stanovená odměna ve výši 9.000,- Kč měsíčně. Po zahájení insolvenčního řízení (§ 109 odst. 4 IZ) by měl likvidátor právo na úhradu nutných výdajů a přiměřenou

odměnu, kterou by určil insolvenční soud na návrh insolvenčního správce (§ 70 odst. 3 zákona č. 182/2010 Sb.). Insolvenční soud však o odměně likvidátora po dobu od publikace vyhlášky, tedy od zahájení insolvenčního řízení do ledna 2012, kdy se likvidátor funkce vzdal, nerozhodl. Pokud tedy i za období po zahájení insolvenčního řízení si likvidátor vyplácel odměnu stanovenou jediným společníkem, bezdůvodně se obohatil na úkor společnosti. Žalovaný byl vyzván žalobcem dopisem ze dne 21. 6. 2012, který byl žalovanému doručen 22. 6. 2012, k vrácení vyplacené odměny ve lhůtě 10 dnů. Od 3. 7. 2012 byl tedy žalovaný v prodlení, a proto bylo vyhověno i návrh na úrok z prodlení stanovený podle vládního nařízení číslo 33/2010 Sb. Úroky byly přiznány z částky, se kterou byl žalobce úspěšný. Ve zbývajícím rozsahu byla žaloba z těchto důvodů zamítnuta. O nákladech řízení pak bylo rozhodnuto podle úspěchu ve věci a úspěšnému žalobci přiznána náhrada účelně vynaložených nákladů ve výši 34 %. Stejně tak k přenosu poplatkové povinnosti podle ust. § 2 odst. 3 zákona o soudních poplatcích došlo pouze v poměrném rozsahu.

Proti tomuto rozsudku, a to pouze do té části, kterou bylo žalobě vyhověno a rozhodnuto o nákladech řízení a poplatkové povinnosti, podal žalovaný včas odvolán. Namítal, že v průběhu řízení došlo k procesnímu pochybení, když vznesl námitku podjatosti a této nebylo rozhodnuto, že mu byla znemožněna účast u soudu a bylo rozhodnuto bez jeho účasti, namítal i nesprávné hodnocení věci, když žalovaný byl jediným společníkem jmenován likvidátorem a byla uzavřena mandátní smlouva a stanovena odměna a k tomu nebyly provedeny navržené důkazy, to je výslech manželky a dcery zemřelého jediného společníka, které byly těmto úkonům přítomny. Odvolatel měl za to, že funkce likvidátora zjištěním úpadku neskončila a tuto nadále vykonával. Navrhl doplnění dokazování dopisem právního zástupce žalobce ze dne 25. 6. 2012, odporem proti platebnímu rozkazu, rezignací žalovaného, prohlášením Miroslavy a Bc. Ivany T. o odměně likvidátora ze dne 15. 1. 2013 s vidimací, vyslovením námítky pochybnosti o nepodjatosti soudců z 21. 3. 2013 s potvrzením přijetí emailové zprávy a podacím lístkem pošty. Současně navrhl, aby odvolací soud rozhodnutí krajského soudu zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení a věc přikázal jinému soudu, kde nebude zjištěna pochybnost o nepodjatosti soudu.

Žalobce navrhl potvrzení rozsudku jako věcně správného. Odvolací námitky uvedené v odvolání nepovažoval za příléhavé, naopak odůvodnění rozsudku krajského soudu považoval za úplné a správné. Zdůraznil, že žalovaný čerpal odměnu likvidátora bez právního důvodu z majetkové podstaty přes výzvu, aby doložil listiny opravňující ho k čerpání odměny. Tyto nedoložil. Žaloba byla podána na pokyn insolvenčního soudu. Žalovaný nedoložil ani to, že by úkony likvidátora vykonával a nebyl tedy důvod, aby insolvenční správce podal návrh insolvenčnímu soudu na stanovení odměny likvidátora.

Vrchní soud přezkoumal rozsudek krajského soudu v odvoláním napadené části, přezkoumal i řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Podle ust. § 70 odst. 1 až 3 zákona č. 182/2006 Sb. likvidátor dlužníka vykonává v insolvenčním řízení svou působnost v rozsahu, v jakém nepřešla na insolvenčního správce; do jeho působnosti patří i součinnost s insolvenčním správcem uložená zákonem dlužníkovi. Působnost podle odst. 1 vykonává likvidátor dlužníka od podání insolvenčního návrhu a jde-li o insolvenční návrh věřitele, od rozhodnutí o úpadku. V souvislosti se svou činností v insolvenčním řízení má likvidátor dlužníka právo na náhradu nutných výdajů a na přiměřenou odměnu, jejíž výši určí insolvenční soud na návrh insolvenčního správce v souladu se zvláštním právním předpisem.

Tímto právním předpisem je vyhl.č. 479/2000 Sb., o odměně a náhradě hotových výdajů likvidátora a členů orgánu společnosti jmenovaného soudem.

Vrchní soud přejímá jako správná a úplná skutková zjištění krajského soudu, jak jsou obsažena v odůvodnění napadeného rozhodnutí a na která pro stručnost odkazuje.

K návrhu odvolatele na doplnění dokazování listinami uvedenými v podaném odvolání odvolací soud dospěl k závěru, že není nutné doplňovat dokazování, navíc důkaz dopisem ze dne 21. 6. 2012 byl před krajským soudem proveden, odpor je součástí spisu, není tedy důkazním prostředkem v tomto řízení, důkaz „rezignací žalovaného“ byl před krajským soudem proveden, prohlášení Bc. Ivany T. o odměně likvidátora nepovažoval odvolací soud za nutné provádět, když v řízení před krajským soudem byl navržen jejich výslech a nebyl proveden s ohledem na závěr soudu o tom, že skutečně bere za prokázané, že odměna likvidátora byla stanovena rozhodnutím jediného společníka. Důkaz prohlášením by byl tedy nadbytečným. Pokud se týká provedení důkazu vyslovením námitky pochybnosti o nepodjatosti soudců ze dne 21. 3. 2013, toto je součástí spisu a při hodnocení procesního postupu krajského soudu a toho, zda ve věci nerozhodoval vyloučený soudce, odvolací soud k listině přihlížel.

Odvolací soud se nejprve zabýval tím, zda nebyla znemožněna účast odvolatele u jednání před krajským soudem a zda ve věci nerozhodoval vyloučený soudce.

Z obsahu spisu odvolací soud zjistil, že jednání bylo nařízeno na den 1. 2. 2013, to bylo bez jednání odročeno, neboť žalovaný požádal o odročení pro své onemocnění. Své tvrzení o nemoci nedoložil, a to ani po výzvě krajského soudu. Další jednání bylo nařízeno na den 22. 3. 2013, předvolání k tomuto jednání žalovaný obdržel dne 8. 2. 2013 spolu s výzvou, aby doložil listinu, kterou se vzdal

funkce likvidátora. Žalovaný se jednání dne 22. 3. 2013 nezúčastnil, svou neúčast nijak neomluvil a o odročení tohoto jednání nepožádal. Krajský soud proto rozhodl, že bude jednáno v nepřítomnosti žalovaného.

V mezidobí však přišlo podání žalovaného, kterou byla vznesena námitka podjatosti všech soudců obchodního úseku Krajského soudu v Ostravě. Žalovaný navrhl delegaci nutnou, neboť měl za to, že všichni soudci tohoto soudu jsou vyloučeni z projednávání a rozhodnutí věci, a to pro svá předchozí nesprávná rozhodnutí. Poukázal na jednotlivé spisové značky předcházejících rozhodnutí, kterými byla žalovanému uložena pokuta a kterými byl odvolán z funkce správce konkursní podstaty jednotlivých úpadců. Krajský soud poté věc projednával u jednání 22. 3. 2013 a téhož dne po přerušení jednání vyhlásil rozsudek tak, jak byl posléze písemně vyhotoven.

K výzvě odvolacího soudu se soudkyně, která věc projednávala a rozhodla, to je JUDr. Marcela Kernbachová, vyjádřila ke vznesené námitce tak, že ve věci není podjatá, žalovaného osobně nezná, nemá vztah k účastníkům řízení, jejich zástupcům či k předmětu řízení.

Odvolací soud proto vznesenou námitku posoudil podle ust. § 14 a následujících o.s.ř. a jednak dospěl k závěru, že nevyšly najevo žádné skutečnosti, které by svědčily o takovém poměru soudce k věci, k účastníkům nebo zástupci žalobce, že by tu byl důvod pochybovat o nepodjatosti. Navíc důvodem k vyloučení soudce mělo být předcházející rozhodování soudců Krajského soudu v Ostravě, tedy důvod uvedený v ust. § 14 odstavci 4 o.s.ř., tedy důvod v podstatě nepřijatelný. Navíc platí ust. § 15b odst. 2 o.s.ř., dle kterého byla-li námitka uplatněna před nebo v průběhu jednání, při němž byla věc rozhodnuta, a má-li soud za to, že námitka není důvodná, není třeba věc předkládat nadřízenému soudu k rozhodnutí o námitce.

Oproti závěrům krajského soudu odvolací soud nemá za to, že námitka byla podána opožděně. Podle ust. § 15a odst. 2 o.s.ř. účastník je povinen námitku podjatosti soudce uplatnit nejpozději při prvním jednání, kterého se zúčastnil soudce, o jehož vyloučení jde. Podle obsahu spisu žalovaný námitku uplatnil sice po nařízeném prvním jednání, které se však nakonalo. Nelze tedy uzavřít, že by námitka byla podána pozdě. Námitka je však nedůvodná a krajský soud mohl ve věci jednat a rozhodnout bez předložení věci nadřízenému soudu.

Pokud se týká odvolací námitky, že funkce likvidátora žalovanému neskončila zjištěním úpadku, je třeba tomuto tvrzení přisvědčit, ovšem platí, jak bylo uvedeno, ust. § 70, že totiž likvidátor poté vykonává svou působnost pouze v rozsahu, v jakém nepřešla na insolvenčního správce. V zahájeném insolvenčním řízení je základní povinností likvidátora společnosti spolupráce s insolvenčním správcem. Pokud návrh na zahájení insolvenčního řízení podá sám likvidátor, jeho povinnost počíná již tímto okamžikem. Odměna a hotové výdaje likvidátora za dobu, kdy plní povinnost vůči

insolvenčnímu řízení, pak musí být určena insolvenčním soudem na návrh insolvenčního správce. Výše odměny pak je limitována prováděcím předpisem, to je vyhl.č. 479/2000 Sb. o odměně a náhradě hotových výdajů likvidátora a členů orgánu společnosti jmenovaného soudem.

Odvolací soud se plně ztotožňuje se závěrem krajského soudu o tom, že v řízení bylo prokázáno, že v souladu se zákonem byl žalovaný jmenován likvidátorem rozhodnutím jediného společníka společnosti a tímto mu také byla stanovena odměna. Odměna v této společníkem stanovené výši žalovanému příslušela až do účinků zahájeného insolvenčního řízení, které bylo zahájeno k návrhu žalovaného jako likvidátora společnosti. Poté sice neskončila žalovanému funkce likvidátora až do doby, kdy se jí vzdal, měl však poté právo na odměnu nikoliv určenou jediným společníkem, ale stanovenou insolvenčním soudem na návrh insolvenčního správce, navíc v mezích vyhl. číslo 479/2000 Sb. Insolvenční soud odměnu likvidátora nestanovil, dokonce ani insolvenční správce návrh na stanovení odměny insolvenčnímu soudu nepodal, na tom má ovšem svůj podíl sám žalovaný.

Insolvenční správce totiž vyzval žalovaného dopisem ze dne 19. 3. 2012 k předložení mimo jiného též seznamu úkonů likvidátora v průběhu likvidace. Protože byl žalovaný nečinný a nepředložil ani rozhodnutí jediného společníka o přiznání odměny likvidátora, ani seznam provedených úkonů, vyzval insolvenční správce žalovaného k vrácení částky vyplacené mu jako odměna likvidátora. Insolvenční správce přitom jednal na pokyn insolvenčního soudu, který mu dal i pokyn k zahájení tohoto řízení.

Pokud žalovaný poukazoval na faktury, ze kterých by jím provedená činnost měla vyplývat a kterými odměny likvidátora vyúčtoval, z těchto vůbec nebylo zřejmé, jakou činnost likvidátor uskutečnil, když odměna byla stanovena jediným společníkem paušální částkou.

Ze všech těchto důvodů odvolací soud považuje rozhodnutí krajského soudu v odvoláním napadené části za věcně správné, neboť od zahájení insolvenčního řízení žalovanému jako likvidátorovi společnosti, přestože jím nepřestal být, odměna nepřísluší, neboť nebyla stanovena insolvenčním soudem. Jak bylo výše uvedeno, stanovena nebyla, neboť insolvenční správce návrh na její stanovení nepodal, když na výzvu, aby likvidátor předložil seznam úkonů, které v rámci insolvence učinil, byl žalovaný nečinný.

Odvolací soud proto v tomto rozsahu rozhodnutí krajského soudu jako věcně správné potvrdil (§ 219 o.s.ř.).

Jako věcně správné odvolací soud potvrdil i rozhodnutí o náhradě nákladů řízení a přenosu poplatkové povinnosti, pouze s upřesněním, že o nákladech řízení nebylo rozhodováno podle ust. § 142 odst. 1 o.s.ř., ale podle ust. § 142 odst. 2 o.s.ř.

V odvolacím řízení žalovaný neměl úspěch, předmětem odvolacího řízení již byla jen částka 60.178,- Kč s příslušenstvím, která byla základem pro výpočet odměny advokáta. O náhradě nákladů odvolacího řízení bylo rozhodnuto podle ust. § 224 odst. 1, § 142 odst. 1 o.s.ř. a plně úspěšnému žalobci byla přiznána plná náhrada nákladů odvolacího řízení. Ty spočívají v odměně advokáta za 1 úkon ve výši 1.700,- Kč, náhradě za 1 režijní paušál ve výši 300,- Kč, jízdném k odvolacímu soudu dle vyúčtování založeného ve spise, to je 1.309,- Kč, náhradě za ztrátu času na cestě k odvolacímu jednání za 4 půlhodiny po 100,- Kč, to je 400,- Kč a náhradě 21 % DPH, to je 778,90 Kč, celkem 4.487,90 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku j e přípustné dovolání, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu nebyla dosud vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzená jinak. Dovolání se podává ve lhůtě do dvou měsíců od doručení rozhodnutí odvolacího soudu prostřednictvím krajského soudu k Nejvyššímu soudu v Brně.

V Olomouci dne 16. ledna 2014

Za správnost vyhotovení:
Martin Vymlátil

JUDr. Alena Ježíková v.r.
předsedkyně senátu