

BROŽ BROŽ VALA advokátní kancelář s.r.o., Marie Steyskalové 62, 616 00 Brno
Mgr. Vladan Vala, advokát, evid. číslo ČAK 08791
tel. 541245475, 777 182 222, fax 541321393, e-mail: vladan.vala@bbv-ak.cz

Krajský soud v Brně
Husova 15
601 95 Brno

sp. zn. KSBR 27 INS 6965/2011

V Brně dne 23. července 2013

Navrhovatel

a) S MORAVA Leasing, a.s. se sídlem Horní náměstí 264/18, Znojmo, IČ 16325460
zastoupený JUDr. Jiřím Feichtingerem, advokátem se sídlem ve Znojmě, Mariánské nám. 6,
b) Česká spořitelna, a.s. se sídlem Olbrachtova 1929/62, Praha, IČ 45244782,
zastoupený JUDr. Jiřím Jestřábem, advokátem

dlužník

DELETE s.r.o., se sídlem Brno, Pod Sídlištěm 1, IČ 25330730,
zastoupený Mgr. Vladanem Valou, advokátem vykonávajícím advokacii jako společník BROŽ
BROŽ VALA advokátní kancelář s.r.o., Marie Steyskalové 62, Brno,

o insolvenční návrh na zjištění úpadku

I.

Dlužník tímto reaguje na výzvu soudu učiněnou na jednání konaném dne 28. 5. 2013.

Se soudem lze souhlasit potud, že pokud dlužník činí kompenzační úkon, leží na jeho bedrech důkazní břemeno ve vztahu k pohledávce, kterou používá k započtení. Stěží se však, s ohledem na skutkový stav věci, ztotožnit s obsahem výzvy, kterou soud adresoval dlužníkovi, tj. aby tvrdil důkazy k prokázání jeho nároku, který je předmětem započtení. Je tomu tak z následujících důvodů:

Spornost věci může ležet v rovině skutkové nebo v rovině právní. Břemeno tvrzení a břemeno důkazní lze v tomto kontextu plnit toliko v rovině skutkové, avšak nikoli v rovině právní, která je ovládána zásadou *iura novit curia*.

Pro vypořádání nároků z leasingového vztahu jsou po skutkové stránce nezbytné číselné údaje spočívající především v tom, kolik bylo po dobu leasingového vztahu nájemcem zapláceno, jaké vznikly pronajímateli nároky a byl-li leasingový vztah ukončen předčasně, pak částka, za kterou se pronajímateli podařilo předmět nájmu prodat. Všechny tyto údaje jsou v daném případě známy, když je sdělil navrhovatel a), a jak vyplývá z podání dlužníka

k Vrchnímu soudu v Olomouci, nejsou tyto údaje dlužníkem rozporovány. V tomto směru není po stránce důkazní nutno (a především ani možno) cokoli dalšího tvrdit. Rovněž tak obsah leasingové smlouvy není mezi stranami sporný.

Otázka, která je mezi stranami sporná, je výklad leasingové smlouvy, a to konkrétně pasáže týkající se vypořádání nároků navrhovatele a) a dlužníka pro případ, že došlo k předčasnému ukončení (výpovědi) leasingové smlouvy. **Jedná se o spor v rovině právní a nikoli v rovině skutkové, tudíž z povahy takového sporu je pojmově vyloučeno, aby dlužník nesl břemeno tvrzení, jelikož právní závěry tvrdit a prokazovat nelze.**

II.

Celá podstata právního sporu mezi navrhovatelem a) a dlužníkem leží v rovině výkladu bodu 8.4.5. Všeobecných smluvních podmínek finančního pronájmu. Zcela konkrétně je pak sporná otázka nedoplatku na pořizovací ceně předmětu leasingu, kterýžto nárok navrhovatel a) opírá o ujednání pod bodem 8.4.5. písm. d) všeobecných podmínek. Těžištěm právní polemiky navrhovatele a) a dlužníka je pak skutečnost, která je navrhovatelem a) odsouvána poněkud do pozadí, avšak která je pro věc samu více než podstatná. **Touto skutečností je existence dvou leasingových smluv, tj. i dvou všeobecných smluvních podmínek, přičemž tyto všeobecné smluvní podmínky nejsou textově shodné !!!**

První leasingovou smlouvou, která byla mezi stranami uzavřena, byla smlouva č. 1070500007, k níž přináležely všeobecné smluvní podmínky finančního pronájmu ve verzi 7/2004. Výčet nároků navrhovatele pro případ předčasného ukončení smlouvy výpovědí je vymezen v bodu 8.4.5, jehož znění je následující:

V případě ukončení LS podle odst. 8. 4. je nájemce povinen zaplatit pronajímateli:

- a) *všechny do té doby splatné a neuhrazené splátky nájemného včetně příslušenství*
- b) *dohodnuté smluvní pokuty a příslušenství všech pohledávek, zejména úroky z prodlení a náklady spojené s vymáháním povinností smluvených mezi pronajímatelem a nájemcem z LS a těchto VSP*
- c) *náklady spojené s odebráním, oceněním, dalším prodejem (pronájmem) a pojištěním PL*
- d) *ztrátu z prodeje ve výši rozdílu mezi účetní zůstatkovou hodnotou PL ke dni zániku LS určenou podle platných zákonných předpisů o dani z příjmu a dosaženou prodejní cenou bez DPH, popřípadě vstupní cenou nového leasingu PL bez DPH*
- e) *náhradu škody za níž se pro tyto účely považují i ztráty vzniklé pronajímateli z titulu daňového přehodnocení obchodu v souvislosti s nemožností ukončit LS převodem vlastnictví*
- f) *ušlý zisk způsobený v důsledku porušení smluvních povinností, resp. předčasného ukončení LS, který je stanoven součtem hodnot finanční služby bez DPH ze splátek původně splatných po dni předčasného ukončení LS dle splátkového kalendáře.*

Jako druhá byla uzavřena leasingová smlouva č. 1070600016, k níž přináležely všeobecné smluvní podmínky finančního pronájmu ve verzi 9/2007. Výčet nároků

navrhovatele pro případ předčasného ukončení smlouvy výpovědí je i zde vymezen v bodu 8.4.5., jehož znění je následující (a nutno říci, že v inkriminovaném písm. d/ krajně odlišné):

- a) všechny do té doby splatné a neuhrazené splátky nájemného včetně příslušenství
- b) dohodnuté smluvní pokuty a příslušenství všech pohledávek, zejména úroky z prodlení a náklady spojené s vymáháním povinností smluvených mezi pronajímatelem a nájemcem z LS a těchto VSP
- c) náklady spojené s odebráním, oceněním, dalším prodejem (pronájmem) a pojištěním PL
- d) ztrátu z prodeje ve výši vzniklého rozdílu mezi dosaženou prodejní cenou PL, popřípadě vstupní cenou do nového leasingu a dosud neuhrazených leasingových splátek dle splátkového kalendáře (daňového dokladu) snížených o finanční službu, tzn. těch splátek jimž od data výpovědi nenastala splatnost
- e) náhradu škody, za níž se pro tyto účely považují i ztráty vzniklé pronajímateli z titulu daňového přehodnocení obchodu v souvislosti s nemožností ukončit LS převodem vlastnictví
- f) ušlý zisk způsobený v důsledku porušení smluvních povinností, resp. předčasného ukončení LS, který je stanoven součtem hodnot finanční služby bez DPH ze splátek původně splatných po dni předčasného ukončení LS dle splátkového kalendáře
- g) bezdůvodné obohacení vzniklé nájemci z titulu pojištění předmětu leasingu a řádného placení pojistného pronajímatelem po dobu od okamžiku předčasného ukončení LS do doby řádného vrácení PL pronajímateli.

Z uvedených doslovných citací bodů 8.4.5. jednotlivých všeobecných podmínek je patrný jejich vývoj. Všeobecné podmínky ve verzi 7/2004 jsou inspirovány tehdejší rozšířeným názorem leasingových společností, že výtěžek z „nového“ prodeje předmětu leasingu není nutno vůči nájemci nikterak zohledňovat a proto s touto položkou navrhovatel a) „pracuje“ pouze v tom pohledu, zda byl předmět leasingu prodán za vyšší částku, než je zůstatková účetní hodnota předmětu leasingu. Jinými slovy navrhovatele a) vůbec nezajímá, kolik mu nájemce (dlužník) uhradil na splátkách na pořizovací cenu předmětu leasingu do výpovědi leasingové smlouvy a kolik mu měl uhradit na splátkách na pořizovací cenu po výpovědi leasingové smlouvy.

Vezmeme-li všeobecné podmínky ve verzi 7/2004, pak to byl navrhovatel a), který si zde definoval své nároky pro případ předčasného ukončení leasingové smlouvy. Leasingové splátky zde byly „dvousložkové“, když část splátky byla používána na úhradu (snížení) pořizovací ceny předmětu leasingu a část splátky byla používána na úhradu (snížení) marže pronajímatele (finanční služba). **Co se týká nároků ze splátek, které by byly za běžného chodu věcí splatné po výpovědi leasingové smlouvy, nenárokuje si navrhovatel a) ve smluvních podmínkách tyto splátky jako celek, nýbrž nárokuje pouze splátky tzv. finanční služby, nikoli však splátky kupní (pořizovací) ceny.** To jest onen individuální rozměr věci, na který dlužník poukazoval při posledním jednání, jelikož navrhovatel se cestou všeobecných podmínek, tedy smluvního ujednání, rozhodl nenárokovat veškeré splátky splatné po výpovědi leasingové smlouvy, nýbrž pouze část těchto splátek, což ovšem neznamená, že při vypořádání leasingové smlouvy nebude zohledněn výtěžek z prodeje předmětu leasingu.

Ve světle uvedeného je zřejmé, že dlužník výtěžek z prodeje nezapočítává dvakrát, jak se snaží podsouvat navrhovatel a), dlužník pouze důsledně postupuje dle leasingové smlouvy č. 1070500007 a č. 1070600016, jejímž autorem je navrhovatel a).

III.

Dlužník tedy opětovně rekapituluje jednotlivé nároky navrhovatele a) dle bodů (opětovně se zdůrazňuje, že se jedná o dvoje všeobecné podmínky) 8.4.5. všeobecných smluvních podmínek finančního pronájmu.

- Nárok dle písm. a)

smlouva č. 1070500007 – 0 Kč
smlouva č. 1070600016 – 51.317 Kč

- Nárok dle písm. b)

smlouva č. 1070500007 – 120.724,14 Kč
smlouva č. 1070600016 – 38.327,88 Kč

- Nárok dle písm. c)

ani u jedné smlouvy nebyl navrhovatelem a) vyčíslen, tudíž 0 Kč

- Nárok dle písm. d)

Zde bude nutno striktně rozlišovat mezi oběma leasingovými smlouvami, jelikož v každé z leasingových smluv je tento nárok definován jinak. Jistý problém bude činit fakt, že předmět obou leasingů byly následně prodány jako jeden celek, tudíž nebylo rozlišováno, za kolik je prodán předmět smlouvy č. 1070500007 a za kolik předmět smlouvy č. 1070600016. Dlužník tuto kupní cenu pro účely vypořádání dělí v následující logice: celková pořizovací cena předmětu leasingu dle smlouvy č. 1070500007 činila (včetně započtení výše technického zhodnocení a pořizovací ceny pozemku) 34.651.310 Kč; pořizovací cena předmětu leasingu dle smlouvy č. 1070600016 činila 6.784.422 Kč. Z poměru těchto pořizovacích cen dlužník vychází při rozdělení kupní ceny ve výši 36.000.000 Kč (tj. při rozdělení částky za kterou následně navrhovatel a) předmět leasingu zpeněžil). Na předmět leasingu dle smlouvy č. 1070600016 připadá 16,3733 % (5.894.388 Kč), na předmět leasingu dle smlouvy č. 1070500007 připadá 83,6267 % (30.105.612 Kč).

Smlouva č. 1070500007 – příslušné smluvní ujednání žádá porovnat zůstatkovou cenu předmětu leasingu a prodejní cenu předmětu leasingu a případný kladný rozdíl (tj. pokud by byl předmět leasingu prodán za méně, než je jeho zůstatková účetní hodnota) přičíst k tíži nájemci. Celková pořizovací cena předmětu leasingu zde činila 34.651.310 Kč, výtěžek z prodeje činil 30.105.612 Kč. Nemovitostí se každý rok odepisují sazbou 2 % a pokud od uzavření leasingové smlouvy do její výpovědi uplynulo 7 let, pak z pořizovací ceny nemovitostí bylo odepsáno 14 % (tj. 4.851.183,40 Kč), což znamená, že prodejní cena přesáhla zůstatkovou účetní hodnotu předmětu leasingu, **tudíž v případě této smlouvy činí daný nárok 0 Kč.** Tímto ale nedošlo k započtení toho, co navrhovatel prodejem předmětu

leasingu utržil, jak se snaží tvrdit navrhovatel a). Došlo k pouhému porovnání dvou veličin a zjištění toho, zda dle definice všeobecných podmínek zde vznikla navrhovateli a) pohledávka. Nic více, nic méně.

Smlouva č. 1070500016 – příslušné smluvní ujednání žádá porovnat prodejní cenu předmětu leasingu a neuhrazené leasingové splátky za dobu po výpovědi smlouvy snížené o finanční službu. Prodejní cena předmětu leasingu činí 5.894.388 Kč, součet definovaných splátek 4.876.303,14, tedy prodejní cena předmětu leasingu přesáhla součet těchto splátek a tudíž i tato položka činí 0 Kč.

Dlužník zde důrazně upozorňuje, že ač je definice obou těchto nároků v každé z leasingových smluv jiná, tak navrhovatel a) při svých výpočtech postupuje, jakoby by byla stejná.

- Nárok dle písm. e)

Zde dlužník nebude rozlišovat mezi oběma smlouvami, jelikož z podání navrhovatel a) ze dne 7. 12. 2012 není patrné, ke kterým smlouvám je nutno jednotlivé nároky přiřadit. Jedná se o položky „vrácení DPH – 3/5 uplatněného DPH z technického zhodnocení“ ve výši 1.199.945 Kč, „vrácení DPH – 1/5 uplatněného DPH z pořizovací ceny“ ve výši 230.049 Kč a „daň z převodu nemovitostí (3 %)“ ve výši 1.080.000 Kč, byť poslední položku považuje dlužník minimálně za spornou, jelikož daň z převodu nemovitostí by byla hrazena i pokud by leasingová smlouva nebyla předčasně ukončena. Celkový součet těchto položek činí 2.509.994 Kč.

- Nárok dle písm. f)

smlouva č. 1070500007 – 16.360.494,28 Kč

smlouva č. 1070600016 – 1.801.068,36 Kč

- Nárok dle písm. g)

Nebyl u smlouvy č. 1070600016 navrhovatelem a) nikterak nárokován.

Součet uvedených položek činí 20.881.925,66 Kč. Dlužník pak přehodnotil svůj názor, že k této položce by měla být započtena i pořizovací cena pozemků, které se neodepisují. Dlužník je toho názoru, že otázka toho, zde se některé z dotčených nemovitostí odepisují či nikoli není při výpočtu nároků navrhovatele dle bodu 8.4.5. podstatná.

V souladu s konstantní judikaturou je nutno oproti vypočtenému nároku pronajímatele (navrhovatele a)) postavit výtěžek z prodeje předmětu leasingu, který zde činil 36.000.000 Kč. Dále se v podáních v rámci insolvenčního řízení objevuje položka ve prospěch DELETE, s.r.o. „předpis nájemného do 8. 7. 2012“ ve výši 2.380.421 Kč, oba nároky celkově činí **38.380.421 Kč. Konečné vyúčtování obou leasingových smluv pak vychází s kladným výsledkem pro dlužníka ve výši 17.498.495,35 Kč.** Rozdíl oproti částce uvedené v zápočtu je představován nezohledněním pořizovací ceny pozemku.

Dlužník v souvislosti s výší tohoto nároku zdůrazňuje, že takováto částka by plně postačovala na úhradu veškerých závazků dlužníka. Navrhovatel a) tím, že odmítá učinit závěrečné vyúčtování v intencích své vlastní smlouvy a namísto toho vytváří jakési číselné „chiméry“, které jsou odrazem toho, jak by si navrhovatel a) přál, aby vyúčtování vypadalo a nikoli odrazem smlouvy jako takové, vyvolává zcela umělou platební neschopnost dlužníka, což činí z podaného insolvenčního návrhu šikanózní návrh, který sleduje pouze ten cíl, aby se navrhovatel a) zbavil dlužníka a nahradil jej insolvenčním správcem, který bude „podřízen“ navrhovateli a), jakožto největšímu věřiteli (míněno největšímu dle číselných údajů navrhovatele a)).

IV.

Dlužník pak stručně replikuje vyjádření navrhovatele b) ze dne 22. 7. 2013.

Argumenty předestřené navrhovatelem b) nikterak nevyvrací poslední obranu dlužníka, ba právě naopak.

S navrhovatelem b) lze souhlasit, že i směnečné rukojemství je formou zajištění závazku. Pokud dlužník převzal směnečné ručení za závazek společnosti Carena, s.r.o., bylo a je nutno na takový úkon dlužníka vedle směnečného zákona aplikovat i ust. § 196a ObchZ, jelikož se jedná o ustanovení upravující způsob jednání právnické osoby, kteréžto ustanovení má povahu lex specialis.

Námítka dlužníka, opřená o judikaturu Nejvyššího soudu, nespočívá v ničem jiném, než že pokud dlužník převzal směnečné rukojemství za směnečný závazek společnosti Carena, s.r.o., bylo nutno, s ohledem na osobní (personální) provázanost dlužníka a Carena, s.r.o., aby tento úkon byl schválen valnou hromadou dlužníka a především byl uskutečněn za podmínek obvyklých v obchodním styku. Dle konstantní judikatury není v obchodním styku obvyklé, aby někdo zajišťoval něčí závazek a ničeho se mu za to nedostalo. V daném případě dlužník převzal směnečné rukojemství na základě „diktátu“ navrhovatele b), který prolongaci úvěru společnosti Carena, s.r.o. podmínil tím, že k dosavadní směnce bude vystavena další směnka, která bude avalována dlužníkem. Takový kategorický požadavek navrhovatele b) lze stěží nazvat „úplatou“, které se dlužníkovi dostalo za to, že převzal směnečné rukojemství. Tuto obranu dlužníka navrhovatel b) nikterak nevyvrací, pouze odkazuje na obecně známý fakt abstraktnosti směnečných závazků (který ale neznamená nic jiného, než že při uplatňování směnky není nutno tvrdit jiné skutečnosti vyjma předložení směnky jako takové) a toho, že rukojemství je běžnou záležitostí. Tato „běžnost“ ovšem nevylučuje směnečné rukojemství z režimu ust. § 196a ObchZ, jelikož ač je navrhovatel b) bankou, z pohledu smyslu ust. § 196a ObchZ toto ustanovení pro něj a jeho obchodní partnery platí bez jakýchkoli výjimek.

Dlužník závěrem k této části podotýká, že k vyjádření přikládá důkazy o podmínkách za nichž směnečné rukojemství převzal, nicméně důkazní břemeno o poskytnutí protihodnoty za převzetí rukojemství (a tudíž splnění podmínek dle ust. § 196a ObchZ) neleží na dlužníkovi, nýbrž na navrhovateli b), jelikož dlužník nemůže prokazovat, že se mu něco nedostalo (nenastalou událost nelze prokázat).

V.

Dlužník rovněž k tomuto podání přikládá důkazy o tom, že nároky věřitelů č. 2 a 6 byly již před dávnou dobou uhrazeny.

VI.

Závěrem svého podání si dlužník dovolí vyjádřit přesvědčení, že se soud neuchýlí již k jednou zmiňovanému „triku“, tj. že doslova a do písmene „zavře oči“ a o úpadku dlužníka rozhodne i přes spornost nároků navrhovatelů, jelikož bude kalkulovat (míněno rozhodující soud) s tím, že odvolací soud bude řešit výlučně úpadek dlužníka, tedy odvolacímu soudu postačí, pokud v okamžiku rozhodování soudu prvního stupně zde byli jacíkoli dva věřitelé se splatnými pohledávkami. Nemožnost uhradit nároky z titulu daní a sociálního pojištění je zde dána především z toho důvodu, že navrhovatel a) odmítá reflektovat nastalý právní a skutkový stav (tj. uhradit pohledávku dlužníka) a hodlá se dlužníka zbavit „elegantní“ cestou rozhodnutí o úpadku, kde bude následně jakožto majoritní věřitel společně s navrhovatelem b) diktovat insolvenčnímu správci, kterak postupovat.

Mgr. Vladan Vala
i.s. dlužníka