

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 31CoKR/9/2018  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2112225498  
Dátum vydania rozhodnutia: 14. 08. 2019  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrea Vyskočová  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2019:2112225498.1

## Uznesenie

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Andrey Vyskočovej a členov senátu Mgr. Michala Novotného a JUDr. Pavla Laczu, v sporovej veci žalobcu: OTP Banka Slovensko, a.s., so sídlom Štúrova 5, 813 54 Bratislava, IČO: 31 318 916, zastúpený: RUŽIČKA AND PARTNERS s. r. o., Vysoká 2/B, 811 06 Bratislava, IČO: 36863360, proti žalovanej: Mgr. Eva Timár Myjavcová, Štúrova 42, 927 01 Šaľa, správca úpadcu GAPEJA s.r.o. v konkurze, so sídlom Hlavná 918/2, 924 01 Galanta, IČO: 35850965, o určenie právneho dôvodu a výšky pohľadávky proti podstate, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Trnava zo dňa 11.05.2018 č. k. 25Cbi/29/2012 - 235, takto

### rozhodol:

Napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie sa zrušuje a vec sa vracia na ďalšie konanie a nové rozhodnutie.

### odôvodnenie:

1. Žalobca sa žalobou doručенou súdu prvej inštancie dňa 11.12.2012 domáhal, aby súd určil, že jeho pohľadávka uplatnená podaním zo dňa 12.11.2012 v znení doplnenia zo dňa 27.11.2012 v konkurznom konaní Okresného súdu Trnava sp.zn. 25K/18/2012 je pohľadávkou proti podstate vo výške 5.531 899,43 eur, maximálne vo výške výťažku zo speňaženia nehnuteľnosti.

2. Súd prvej inštancie napadnutým rozsudkom výrokom I. rozhodol tak, že návrh žalobcu na prerušenie konania do právoplatného skončenia konania Okresného súdu Trnava sp. zn. 36Cbi/2/2018 (pôvodne vedeného pod sp. zn. 25Cbi/9/2013) zamietol. Výrokom II. žalobu zamietol a výrokom III. rozhodol tak, že žalobca je povinný zaplatiť žalovanej náhradu trov konania v celom rozsahu.

Súd prvej inštancie svoje rozhodnutie právne odôvodnil aplikáciou ust. § 28 ods. 7, 8 zák. č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej len ZKR), § 262 ods. 1 v spojení s § 255 ods. 1, § 164, § 162 ods. 3 C.s.p.

V konaní mal súd preukázané a nebolo medzi stranami sporné, že žalobca si uplatnil písomnými podaniami zo dňa 12.11.2012 a 3.12.2012 ako zabezpečený veriteľ v konkurznom konaní vedenom na Okresnom súde Trnava pod sp. zn. 25K/18/2012 vedenom na majetok úpadcu GAPEJA, s.r.o. v zmysle § 28 ods. 1 a § 28 ods. 7 ZKR prihláškou svoju zabezpečenú pohľadávku vzniknutú z totožného právneho dôvodu (Zmluvy o splátkovom úvere č. 1410/08/28 zo dňa 16.9.2008) a totožného skutkového stavu. Zároveň si žalobca uplatnil svoju pohľadávku v zmysle § 28 ods. 8 ZKR aj ako pohľadávku proti podstate. Predmetom daného konania je skúmanie dôvodnosti resp. nedôvodnosti popretia žalobcom uplatnenej pohľadávky proti podstate v zmysle § 28 ods. 8 ZKR. V zmysle § 28 ods. 8 ZKR je možné si uplatniť právo na vydanie toho, o čo sa dotknutá podstata v dôsledku toho obohatila, ako pohľadávku proti podstate výlučne iba v prípade ak si veriteľ svoju zabezpečenú pohľadávku v základnej prihlasovacej lehote neprihlási. Nebolo v konaní sporné, že žalobca si ako záložný veriteľ svoju zabezpečenú pohľadávku v základnej prihlasovacej lehote riadne prihlásil. Prihlásil si ju dokonca viacerými spôsobmi a to aj v zmysle § 28 ods. 1 ZKR (pohľadávka je z dôvodu popretia predmetom prieskumu súdom v konaní vedenom na tunajšom súde pod sp. zn. 25Cbi/2/2013) ako aj v zmysle § 28 ods. 7 ZKR. Zákonným predpokladom uplatnenia pohľadávky ako pohľadávky proti dotknutej podstate v zmysle § 28 ods 8

ZKR je neprihlásenie si zabezpečenej pohľadávky v základnej prihlasovacej lehote. Tento základný predpoklad v danom prípade naplnení nie je, a preto žalovaná dôvodne poprela žalobcovu pohľadávku z dôvodu, že si ju tento už uplatnil iným zákonným spôsobom (prihláškou), ktorý vylučuje uplatnenie pohľadávky v zmysle § 28 ods. 8 ZKR ako pohľadávky proti podstate. Je treba ešte dodať, ako je už vyššie uvedené, že žalobcom uplatnená pohľadávka prihláškou v zmysle § 28 ods. 1 ZKR je predmetom súdneho prieskumu v konaní tunajšieho súdu sp. zn. 25Cbi/2/2013 a v tomto konaní sa bude riešiť aj právna argumentácia vo veci samej každej zo sporových strán t.j. práva žalobcu sú zachované, nie sú obmedzené a žalobca je riadnym účastníkom konkurzného konania.

Z uvedeného dôvodu súd ani nevykonal ďalšie žalobcom navrhnuté dôkazy (zadováženie zmlúv o prevode podniku zo spoločnosti GLANCEHOUSE na spoločnosť COMMERCIAL DEVELOPMENT INVESTMENT Ltd., zmlúv o prevode podniku CDI a spoločnosťou GAPEJA z katastrálneho úradu v Senci resp. pripojením spisu 25Cbi/2/2013), nakoľko pri vyššie uvedenom právnom posúdení takéto dôkazy nie sú rozhodujúce a sú nadbytočné.

Súd prvej inštancie dospel k záveru, že žaloba je podaná nedôvodne, a preto ju zamietol.

3. Žalobca na pojednávaní dňa 11.5.2018 navrhol opätovné prerušenie daného konania do právoplatného skončenia konania vedeného na Okresnom súde Trnava pod sp. zn. 36Cbi/2/2018 (pôvodne vedené pod sp. zn. 25Cbi/9/2013). Žalobca bližšie neozrejmil, nekonkretizoval aká zásadná otázka sa v predmetnom konaní rieši, ktorá môže mať význam pre konanie sp. zn. 25Cbi/29/2012 ale odkázal na predchádzajúce rozhodnutie o prerušení č.k. 25Cbi/29/2012-164 zo dňa 26.8.2013 s tým, že dôvody prerušenia trvajú aj naďalej.

Na Okresnom súde Trnava sa vedie pod spisovou značkou 36Cbi/2/2018 (pôvodne sp. zn. 25Cbi/9/2013) konanie vo veci žalobcu OTP Banka Slovensko proti žalovanej Mgr. Eve Myjavcovej, správkyni úpadcu GAPEJA s.r.o., o vylúčenie majetku (nehnuteľností) zo súpisu všeobecnej podstaty úpadcu. Súd prvej inštancie dospel k záveru, že v predmetnom konaní sp. zn. 36Cbi/2/2018 sa nerieši žiadna zásadná a rozhodujúca otázka, ktorá by mohla, pri právnej obrane, argumentácii žalovanej a pri právnom posúdení súdu z vyššia, mať význam pre rozhodnutie súdu v konaní sp. zn. 25Cbi/29/2012. Výsledok konania sp. zn. 36Cbi/2/2018 nemá absolútne žiaden vplyv na rozhodnutie v konaní sp. zn. 25Cbi/29/2012. Z uvedeného dôvodu má súd za to, že návrh žalobcu na opätovné prerušenie daného konania do skončenia konania tunajšieho súdu sp. zn. 36Cbi/2/2018 je nedôvodný, a preto ho súd prvej inštancie v zmysle § 162 ods. 3 C.s.p. zamietol v rozhodnutí vo veci samej.

4. Súd prvej inštancie rozhodol o nároku na náhradu trov konania v zmysle § 262 ods. 1 v spojení s § 255 ods. 1 C.s.p. tak, že procesne plne úspešnej žalovanej priznal náhradu trov konania v celom rozsahu s tým, že o výške náhrady trov konania rozhodne súd až po právoplatnosti rozsudku samostatným uznesením, ktoré vydá súdny úradník.

5. Žalobca podal včas odvolanie proti rozsudku súdu prvej inštancie a žiadal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zrušil a vrátil súdu na ďalšie konanie a súčasne prerušil konanie do právoplatného skončenia konania vedeného na Okresnom súde Trnava pod sp.zn. 36Cbi/2/2018 (pôvodne 25Cbi/9/2013).

Odvolateľ svoje odvolanie odôvodnil tým, že vo veci bolo rozhodnuté vylúčeným sudcom (§ 365 písm. e) C.s.p.), nakoľko Krajský súd v Trnave rozhodnutím pod sp.zn. 36Cbi/2/2018 vylúčil sudcu JUDr. Martina Smolka z prejednávania a rozhodovania sporu vedeného pod sp.zn. 36Cbi/2/2018 (pôvodne 25Cbi/9/2013). Konanie pod sp.zn. 36Cbi/2/2018 je ako toto konanie vedené OTP Bankou Slovensko, a.s. ako žalobcom proti Mgr. Eve Timár Myjavcovej, správkyni úpadcu GAPEJA, s.r.o. ako žalovanej. Žalobca má za to, že ak je sudca považovaný za nestranného v jednom súdnom konaní a z tohto dôvodu vylúčený, sú tu tým dané objektívne pochybnosti o jeho nestrannosti vo všetkých ďalších konaniach medzi tými istými účastníkmi sporu.

Podľa názoru odvolateľa, vo veci rozhodoval vylúčený sudca. Nestrannosť sudcu automaticky spôsobuje jeho vylúčenie a to v zmysle § 49 ods. 1 C.s.p., podľa ktorého bol sudca vylúčený z prejednávania rozhodovania sporu, ak so zreteľom na jeho pomer sporu k stranám, ich zástupcom alebo osobám zúčastnených na konaní možno mať odôvodnené pochybnosti o jeho zaujatosti. Žalobca má za to, že JUDr. Martin Smolko mal v zmysle § 50 ods. 1 C.s.p. oznámiť predsedovi súdu, že sú tu skutočnosti, pre ktoré je vylúčený a nemal vec prejednať a rozhodnúť. Napadnutý rozsudok preto neobstojí, keďže konanie súdu vylúčeným sudcom porušuje ústavné právo u žalobcu, domáhať sa zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde.

Odvolateľ namietol nesprávnosť a nezákonnosť rozhodnutia, nakoľko predchádzajúci súd prerušil toto konanie do skončenia konania vedeného pred Okresným súdom Trnava pod sp.zn. 36Cbi/2/2018 a

dôvodom zamietnutia návrhu na opätovné prerušenie konania z rovnakého dôvodu bolo, že v konaní 36Cbi/2/2018 sa nerieši žiadna zásadná a rozhodujúca otázka majúca význam pre toto konanie, avšak súd nevysvetlil, v čom spočívala strata významu konania 36Cbi/2/2018 po vrátení veci na nové konanie prejednanie, ktorá tu doteraz bola, a pre ktoré bolo toto konanie prerušené. Odvolateľ namietal, že zrušenie právoplatne skončenej veci a jej vrátenie na nové konania prejednanie dovolacím súdom by mali znamenať obnovenie aj iných stavov viazaných na právoplatné skončenie sporu, keďže zrušením rozhodnutia dovolacím súdom nemožno hovoriť o tom, že daný spor je právoplatne ukončený. Zrušením právoplatného rozhodnutia zanikajú účinky právoplatnosti, hoci tu boli a obnovuje sa predchádzajúci stav.

Odvolateľ namietal nesprávne skutkové zistenia súdu, keď dôvodom zamietnutia žaloby bolo, že žalobca nespĺnil podmienku na prihlásenie pohľadávky, ako pohľadávky proti podstate v zmysle § 28 ods. 8 ZKR, keďže podľa súdu si žalobca svoju zabezpečenú pohľadávku mal prihlásiť aj v základnej prihlasovacej lehote podľa § 28 ods. 1 ZKR. Takéto skutkové zistenie nemá oporu v dôkazoch. Konkurz na majetok spol. GAPEJA, s.r.o. bol súdom vyhlásený dňa 06.09.2012 (publikované v Obchodnom vestníku 05.09.2012). Podľa § 28 ods. 2 ZKR prihláška sa podáva v jednom rovnopise u správcu, pričom musí byť správcovi doručená na základnej prihlasovacej lehote do 45 dní od vyhlásenia konkurzu. Základná prihlasovacia lehota je teda prvých 45 dní od vyhlásenia konkurzu. Základná prihlasovacia lehota v konkurzu úpadcu GAPEJA, s.r.o. uplynula 22.10.2012. Súd zistil, že žalobca v tomto konkurze úpadcu GAPEJA, s.r.o. prihlásil svoje zabezpečené pohľadávky prihláškami zo dňa 12.11.2012 a 03.12.2012, z čoho jednoznačne vyplýva, že žalobca si svoje pohľadávky v základnej prihlasovacej lehote neprihlásil, a preto dôvod zamietnutia žaloby ako to uviedol súd nie je daný. Keďže si žalobca svoju zabezpečenú pohľadávku v základnej prihlasovacej lehote neprihlásil postup v zmysle § 28 ods. 8 ZKR bol odôvodnený, a teda zamietnutie žaloby je nesprávne a nezákonné.

Ďalším dôvodom zamietnutia žaloby bolo, že je vylúčené prihlásiť pohľadávku jednou prihláškou ako riadnu pohľadávku v zmysle § 28 ods. 1 ZKR a súčasne ďalšou prihláškou aj ako pohľadávku proti podstate. Zákon ZKR pre účely konkurzu rozlišuje medzi riadnou pohľadávkou a pohľadávkou proti podstate. Súčasne i priznáva aj rozdielne postavenia a rozdielne upravuje aj z nich vyplývajúce práva pre veriteľa. Zákon vôbec nevylučuje, aby si veriteľ do konkurzu prihlásil svoju pohľadávku oboma spôsobmi. Popretý veriteľ má zo zákona vyplývajúce právo podať žalobu o určenie každej jednotlivéj popretej pohľadávky, prihlásenej do daného konkurzu a to bez ohľadu na to, z akého právneho dôvodu prihlásil do konkurzu dané pohľadávky. Nie je preto možné incidenčnú žalobu zamietnuť z dôvodu, že je vylúčené, aby si veriteľ prihlásil pohľadávku viacerými spôsobmi, nakoľko veriteľ takúto možnosť má a zákon to vôbec nevylučuje.

6. Žalovaná vo vyjadrení k odvolaniu žiadala odvolaním napadnutý rozsudok ako vecne správny potvrdiť. Žalovaná sa nestotožňuje s názorom žalobcu, že vo veci rozhodoval vylúčený resp. zaujatý sudca, nakoľko sudca JUDr. Martin Smolko bol vylúčený iba v konaní vedený pod sp.zn. 36Cbi/2/2018 na základe tam uvedených skutkových dôvodov, ktoré neexistujú v tomto konaní, neboli žalobcom namietané v tomto konaní postupom podľa § 53 C.s.p. v lehote 7 dní odo dňa, kedy sa mohol o nich dozvedieť. Vylúčenie sudcu v jednom konaní nemôže byť automatickým dôvodom na vylúčenie sudcu v inom konaní, hoci medzi totožnými stranami sporu. Strana sporu musí vždy niesť námietku zaujatosti, ak má za to, že je daný dôvod na vylúčenie sudcu. Ak tak žalobca neurobil v zákonnej lehote nemôže takúto námietku znášať až v odvolacom konaní.

Podľa názoru žalovanej, zamietnutie návrhu na prerušenie konania bol správny postup súdu prvej inštancie, nakoľko v konaní vedenom pod sp.zn. 36Cbi/2/2018 sa nerieši otázka podstatného právneho významu, keď ani sám žalobca v odvolaní neuvádza, aká podstatná otázka má byť v tomto konaní vôbec riešená, ktorá má význam pre toto konanie.

Totožná pohľadávka žalobcu titulom úverovej zmluvy uzavretej pred vyhlásením konkurzu bola prihlásená dvakrát ako pohľadávka riadna (ust. § 28 ods. 1 ZKR), súčasne ako pohľadávka voči inej osobe ako úpadcovi (ust. § 28 ods. 7 ZKR) a ako pohľadávka proti podstate (ust. § 28 ods. 8 ZKR). Žalovaná sa nestotožňuje s názorom žalobcu, že pohľadávku, ktorá vznikla pred vyhlásením konkurzu možno prihlasovať viacerými spôsobmi, nakoľko zistením týchto pohľadávok by sa založil stav, kedy by bola totožná pohľadávka uspokojená v konkurze duplicitne, čo Zákon o konkurze vylučuje. Každý veriteľ môže mať na základe jedného právneho titulu prihlásenú iba jednu pohľadávku. Nemožno sa stotožniť s názorom žalobcu, že keďže si tento neprihlásil svoju pohľadávku z úverovej zmluvy v riadnej prihlasovacej lehote (§ 28 ods. 1 ZKR), a preto sa na zabezpečenie tejto pohľadávky neprihliada (§ 28 ods. 4 ZKR), môže byť táto pohľadávka prihlásená ako pohľadávka proti podstate (§ 28 ods. 8 ZKR); súčasne v danom prípade ani nikdy nemôže ísť o pohľadávku veriteľa (žalobcu) voči inej osobe ako

je úpadca, ktorá je zabezpečená majetkom úpadcu, nakoľko to určuje právny titul tejto pohľadávky. Žalobcová pohľadávka podľa § 28 ods. 1 ZKR bola riadne prihlásená, hoci po základnej prihlasovacej lehote (konanie o nej vedené pod sp.zn. 35Cbi/2/2013) a v tomto konaní sa budú riešiť všetky námietky žalobcu, týkajúce sa skutkového tvrdenia, že Zmluva o predaji podniku, ktorou úpadca nehnuteľnosti nadobudol v rámci ich zabezpečenia (úverový záväzok) je platná alebo neplatná.

7. Žalobca vo vyjadrení k vyjadreniu žalovanej uviedol, že sa nestotožňuje s názorom žalovanej, že žalobca nemohol v odvolaní vzniesť námietku zaujatosti, keď žalovaná nesprávne interpretuje odvolanie žalobcu, nakoľko v jeho odvolaní nejde o námietku zaujatosti, ale o zákonom ustanovený odvolací dôvod a to je rozdiel. Konanie pod sp.zn. 36Cbi/2/2018 je ako toto konanie vedené OTP Bankou Slovensko a.s. ako žalobcom proti Mgr. Eve Timár Myjavcovej, správkyni úpadcu GAPEJA s.r.o. ako žalovanej, pričom obe konania súd vyvolané a vedené v rámci toho istého konkurzu. Znamená to, že ak bol sudca JUDr. Martin Smolko považovaný za nestranného v danom prípade s negatívnym smerovaním voči OTP Banke Slovensko a.s. v spore vyvolanom konkurzom, tak ho možno objektívne považovať za nestranného v akomkoľvek inom konaní medzi OTP Bankou Slovensko a.s. a Mgr. Evou Timár Myjavcovou, ako správkyniou úpadcu GAPEJA s.r.o. vyvolanom tým istým konkurzom. Najvyšší súd SR vo svojej rozhodovacej činnosti pravidelne uvádza, že aj negatívny vzťah sudcu voči strane je dôvodom na vylúčenie sudcu, ide o negatívny vzťah sudcu k strane, ktorý je spôsobilý vyvolať pochybnosti o schopnosti sudcu rozhodovať nestranne. Nestrannosť sudcu pritom automaticky spôsobuje jeho vylúčenie a to v zmysle § 49 ods. 1 C.s.p. Ide o zákonom predvídaný odvolací dôvod, bez ohľadu na to, či strana sporu vzniesla námietku zaujatosti alebo nie, a preto názor žalovanej neobstojí.

8. Odvolací súd vo veci rozhodoval podľa ustanovení zákona č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku (ďalej len C.s.p.) účinného od 1. júla 2016, ktorým bol zrušený doterajší zákon č. 99/1963 Zb. O.s.p., pričom podľa § 470 ods. 1 C.s.p., ak nie je ustanovené inak, platí tento zákon aj na konania začaté pred dňom nadobudnutia jeho účinnosti.

9. Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 34 C.s.p.), po zistení, že odvolanie proti rozsudku bolo podané včas (§ 362 ods. 1 C.s.p.), oprávnenou osobou (§ 359 O.s.p.), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 355 ods. 1 C.s.p.), po skonštatovaní, že odvolanie má zákonom predpísané náležitosti (§ 363 C.s.p.), a že odvolateľ použil zákonom prípustné odvolacie dôvody (§ 365 ods. 1 C.s.p.), preskúmal napadnuté rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 367 ods. 3 C.s.p.), vychádzajúc zo skutkového stavu zisteného súdom prvej inštancie bez potreby zopakovania či doplnenia dokazovania (§ 383 a § 384 C.s.p.), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 385 ods. 1 C.s.p.) a contrario a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu je dôvodné.

10. Žalobca svoje odvolanie okrem iných dôvodov odôvodnil tým, že vo veci rozhodol vylúčený sudca (§ 365 ods. 1 písm. c) C.s.p.).

V ustanovení § 49 C.s.p. sú upravené podmienky, ktorých splnenie má za následok, že sudca je vylúčený z prejednávania a rozhodovania sporu. Predmetný dôvod odvolania sa však výslovne obmedzuje len na rozhodovanie vylúčeného sudcu. Námietka žalobcu, že napadnuté rozhodnutie prvostupňového súdu vydal vylúčený sudca, predstavuje odvolací dôvod podľa § 365 ods. 1 písm. c) C.s.p. v spojení s § 389 ods. 1 písm. a) C.s.p.. Jej dôvodnosť posudzuje odvolací súd vždy, bez toho, aby bol pritom viazaný tým, či prípadne otázku zaujatosti sudcu posúdil ešte pred vydaním napadnutého rozhodnutia nadriadený súd.

Vylúčenie sudcu totiž nastáva priamo zo zákona a nie až výrokom nadriadeného súdu. Preto tiež má sudca oznamovaciu povinnosť o svojom vylúčení (§ 15 O.s.p.). Odvolací súd i dovolací súd k vylúčeniu sudcu prihliadnu z úradnej povinnosti a posudzujú ho bez ohľadu na to, či skutočne bolo o vylúčení rozhodnuté podľa § 16 O.s.p. ( R 59/1997).

Odvolací súd dospel k záveru, že nič nebránilo tomu, aby v odvolacom konaní pri posudzovaní namietanej vady konania nemohla byť otázka vylúčenia sudcu posúdená bez ohľadu na to, že v tomto spore nebolo o vylúčení sudcu rozhodnuté podľa § 54 C.s.p., najmä keď skutkové okolnosti prípadu voči namietanému sudcovi budili dôvodné pochybnosti o jeho nezaujatosti.

Odvolaciemu súdu je zo svojej rozhodovacej činnosti známe, že uznesením zo dňa 13.02.2018 č.k. 31Ncb/1/2018 - 685 bolo rozhodnuté tak, že sudca Okresného súdu Trnava JUDr. Martin Smolko je vylúčený z prejednávania rozhodovania sporu, vedeného na Okresnom súde Trnava pod sp.zn. 36Cbi/2/2018. Odvolací súd svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že síce námietka zaujatosti sudcu, ktorej dôvodom boli okolnosti spočívajúce v procesnom postupe sudcu, by sama o sebe nebola dôvodom na vylúčenie sudcu z prejednávania a rozhodnutia predmetného sporu, avšak procesný postup sudcu,

ktorým neumožnil zaprotokolovanie námietky zaujatosti do zápisnice z pojednávania hneď po tom, ako bola vznesená právnym zástupcom žalobcu a neumožnil jej odôvodnenie, napriek tomu, že O.s.p. takýto postup nevylučoval, s prihliadnutím na ustálenú judikatúru a tzv. teóriu zdania, postráda prvky objektívnej nestrannosti sudcu a môže navodiť dojem objektívne vzbudzujúci pochybnosti o nestrannosti sudcu. Táto objektívne daná situácia v kontexte tzv. teórie zdania, preto viedla k potrebe vylúčenia sudcu, keďže v konaní o námietke zaujatosti sa rozhoduje o práve strany sporu na nezaujatého a nestranného sudcu, kde sa rozhoduje o jednom zo základných ústavných práv patriacich strane sporu.

Ako správne namietal žalobca v odvolaní, ak bol sudca JUDr. Martin Smolko vylúčený z pojednávania a rozhodovania sporu vedenom na Okresnom súde Trnava pod sp.zn. 36Cbi/2/2018, v ktorom boli totožné sporové strany ako v danom konaní vedenom pod spis. zn. 25Cbi/29/2012-235, a ktoré konania sú vyvolané a vedené v rámci toho istého konkurzu vedeného pod sp. zn. 25K/18/2012 a to z dôvodov vyššie uvedených, nemožno ho objektívne považovať za nestranného ani v tomto konaní, týkajúcom sa tých istých sporových strán, nakoľko ak odvolací súd dospel k záveru o potrebe vylúčenia sudcu JUDr. Martina Smolku z pojednávania a rozhodovania sporu vedenom pod spis. zn. 36Cbi/2/2018, so zreteľom na negatívny vzťah sudcu k žalobcovi, takýto negatívny vzťah sudcu k strane je objektívne spôsobilý vyvolať pochybnosti o jeho nestrannosti k žalobcovi v tomto konaní, keďže ide o tú istú právnickú osobu v postavení žalobcu v oboch konaniach.

Podľa ust. § 49 ods. 1 C.s.p., sudca je vylúčený z pojednávania a rozhodovania sporu, ak so zreteľom na jeho pomer k sporu, k stranám, ich zástupcom alebo osobám zúčastneným na konaní možno mať odôvodnené pochybnosti o jeho nezaujatosti.

Nestrannosť sudcu pritom automaticky spôsobuje jeho vylúčenie a to v zmysle citovaného ust. § 49 ods. 1 C.s.p. Ide o zákonom predvídaný odvolací dôvod, bez ohľadu na to, či strana sporu vzniesla námietku zaujatosti alebo nie, a preto názor žalovanej, že strana sporu musí vždy niesť námietku zaujatosti, ak má za to, že je daný dôvod na vylúčenie sudcu, neobstojí.

Predpokladom skutočného uplatnenia zásady rovnosti účastníkov v konaní a zaistenie záruk správneho a spravodlivého procesu je, aby v konaní konal a rozhodoval sudca nezaujatý, ktorý nie je v žiadnom osobnom vzťahu k stranám, ich zástupcom, a ktorý nie je v žiadnom smere zainteresovaný na výsledku konania.

Odvolací súd skúmajúc dôvodnosť uplatneného odvolacieho dôvodu zo strany žalobcu vzhľadom na uvedenú argumentáciu dospel k záveru, že v konaní pred súdom prvej inštancie konal a rozhodoval vylúčený sudca JUDr. Martin Smolko (§ 49 ods. 1 C.s.p.), a preto nepreskúmaval vecnú správnosť napadnutého rozhodnutia a nezostalo mu iné, než napadnutý rozsudok zrušiť podľa § 389 ods. 1 písm. a/ C.s.p. a vec podľa § 391 ods. 1 C.s.p. vrátiť súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie.

11. V novom rozhodnutí súd prvej inštancie rozhodne aj o trovách tohto odvolacieho konania (§ 396 ods. 3 C.s.p.).

12. Senát krajského súdu uvedené rozhodnutie prijal pomerom hlasov 3 : 0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu je prípustné dovolanie za podmienok ustanovených v § 420 a § 421 C.s.p. Dovolanie možno podať v lehote dvoch mesiacov od doručenia tohto rozhodnutia na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh). Dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom, ak nejde o prípady § 429 ods. 2 C.s.p. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom.