

USNESENÍ

Městský soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Věry Sýkorové a soudkyň JUDr. Ivany Hesové a JUDr. Aleny Bílkové v exekuční věci

oprávněné: **FRANCIN, s.r.o.**, IČO 25275909
sídlem Dvorská 232/3, 503 11 Hradec Králové
zastoupená advokátem JUDr. Ing. Pavlem Jíchou
sídlem Slezská 2127/13, 120 00 Praha 2

proti

povinné: **DIVIT international trading s.r.o.**, IČO 26215331
sídlem Jaurisova 515/4, 140 00 Praha 4
zastoupená advokátem Mgr. Radimem Kozubem
sídlem Dukelských hrdinů 567/52, 170 00 Praha 7

pro vymožení částky 413 839 Kč s příslušenstvím

k odvolání povinné proti usnesení Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 3. září 2019, č. j. 67EXE 1078/2019-144,

takto:

Usnesení soudu prvního stupně **se potvrzuje.**

Odůvodnění:

1. Obvodní soud pro Prahu 4, dále „soud prvního stupně“ nebo „exekuční soud“ usnesením ze dne 3. 9. 2019, č. j. 67EXE 1078/2019-144, zamítl návrh povinné na zastavení exekuce.
2. Exekuční řízení bylo zahájeno dne 26. 3. 2019 pro vymožení pohledávky 413 839 Kč s příslušenstvím, nákladů exekuce a nákladů oprávněné, které budou v průběhu řízení stanoveny a vedením exekuce pověřen soudní exekutor JUDr. Ing. Petr Kučera, Exekutorský úřad Kladno;

exekučním titulem je vykonatelný elektronický platební rozkaz Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 21. 2. 2019, č. j. EPR 6921/2019-8.

3. Povinná podáním ze dne 5. 5. 2019 navrhla zastavení exekuce a uvedla, že po vydání rozhodnutí zaniklo právo jí přiznané, neboť proti vymáhané pohledávce započítala svoji pohledávku za oprávněnou z titulu náhrady škody; škodu jí oprávněná způsobila tím, že neoprávněně zadržela hardwarové vybavení povinné a té ušel zisk ve výši 3 139 997 Kč. V průběhu řízení povinná výpočet ušlého zisku upravila tak, že výše ušlého zisku činí 1 122 745,48 Kč. K výpočtu ušlého zisku soudu navrhla důkaz znaleckým posudkem, který by zadal soud a ustanovenému znalci by určil z jakých vstupních dat má za účelem výpočtu ušlého zisku vycházet.
4. Oprávněná s návrhem povinné na zastavení exekuce nesouhlasila a exekutor předložil návrh povinné na zastavení exekuce k rozhodnutí exekučnímu soudu.
5. Exekuční soud v odůvodnění přezkoumávaného usnesení předně uvedl, které relevantní skutečnosti zjistil a odvolací soud na tato zjištění plně odkazuje. Zjištěný stav věci právně posoudil zejména podle občanského zákoníku, občanského soudního řádu a exekučního řádu, aplikovaná ustanovení zákonů v odůvodnění usnesení citoval, odkázal na příslušnou judikaturu a vyložil, jak věc posoudil po právní stránce; uzavřel, že exekuci zastavit nelze. S ohledem na skutková tvrzení povinné posoudil její návrh podle ust. § 268 odst. 1 písm. g/ občanského soudního řádu, dále „o. s. ř.“, podle kterého bude výkon rozhodnutí zastaven, jestliže po vydání rozhodnutí zaniklo právo jí přiznané, ledaže byl tento výkon rozhodnutí již proveden. Exekuční soud zdůraznil, že si je vědom rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20Cdo 1380/2004, podle kterého skutečnost, že vzájemná pohledávka povinného vůči oprávněnému je sporná, nezabývá soud povinností postavit najisto, zda k zániku závazku započtením opravdu došlo, nicméně v projednávané věci je sporná sama existence tvrzené pohledávky povinné a pokud jde o její výši, povinná již návrhem na vyčíslení její pohledávky znalcem připustila, že neurčitost pohledávky co do její výše. Výši své tvrzené pohledávky v průběhu řízení upravila tak, že současně uplatňovaná výše není v souladu s výší uvedenou v jednostranném zápočtu povinné. Dodal, že nelze rezignovat na přesné zjištění výše pohledávky uplatněné k započtení s tím, že by pohledávka povinné vymáhanou pohledávku rozhodně převýšila. Exekuční soud uzavřel, že pohledávka uplatněná povinnou k započtení je nejistá a neurčitá ve smyslu ust. § 1987 odst. 2 občanského zákoníku a návrh povinné na zastavení exekuce zamítl. O nákladech řízení nerozhodoval, neboť o nákladech rozhodne soudní exekutor.
6. Povinná včasným a přípustným odvoláním napadla rozhodnutí soudu prvního stupně. Namítá, že v exekučním řízení se zcela pochopitelně a po právu domáhala započtení své pohledávky ušlého zisku způsobeného protiprávním jednáním oprávněné, soud prvního stupně se však odmítl zánikem vymáhané pohledávky oprávněné zabývat a návrh na zastavení exekuce zamítl. Názor soudu prvního stupně o nemožnosti užít v exekučním řízení námitku započtení je zcela v rozporu s hmotným i procesním právem a relevantní judikaturou Nejvyššího soudu. Započítávaná pohledávka povinné není nejistá ani neurčitá, a je plně kompenzabilní. Samotnou spornost existence pohledávky soud prvního stupně nijak nezdůvodnil a skutečnost, že existenci pohledávky činí oprávněná spornou (nesouhlasí s jejich existencí), sama o sobě nepostačuje k posouzení uplatněné pohledávky jako nejisté ve smyslu ustanovení § 1987 odst. 2 občanského zákoníku. Co se týká tvrzené neurčitosti výše pohledávky je třeba si uvědomit, že výši započítávané pohledávky je třeba prokázat relevantními důkazy vždy a v jakémkoliv řízení, proto nelze rezignovat na provedení relevantních důkazů k prokázání výše pohledávky, když tyto důkazy povinná soudu předložila. Výše pohledávky povinné jasně vyplývá z předložených a označených důkazů, včetně navrženého znaleckého posudku. Aniž by se soud prvního stupně obsahem předložených

důkazů zabýval, označil pohledávku povinné za neurčitou co do výše a takový postup soudu není nic jiného než jasná svévole. Povinná je přesvědčena, že započtení započítávané pohledávky nebrání ustanovení § 1987 odst. 2 občanského zákoníku a poukazuje na závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 28Cdo 5711/2017. Z předložených důkazů jednoznačně vyplývá, že povinné vznikla za oprávněnou pohledávka z titulu nároku na náhradu škody ve formě ušlého zisku, vzhledem k tomu, že protiprávnost odnětí zařízení ze strany oprávněné jednoznačně konstatoval Městský soud v Praze v usnesení č. j. 55Co 289/2018-10. Protiprávním jednáním oprávněné zcela nepochybně vznikla povinné škoda a příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním oprávněné a vznikem škody je nepochybná. Povinná navrhl, aby byla přesná výše pohledávky zjištěna soudním znalcem ustanoveným soudem, a to podle zadání soudu prvního stupně s přihlédnutím k případným připomínkám procesních stran. Na základě takto zpracovaného znaleckého posudku by došlo k přesnému určení výše pohledávky povinné uplatněné kompenzační námitkou. Povinná soudu prvního stupně vytýká, že návrhu na provedení uvedeného důkazu nevyhověl. Z uvedeného dovozuje, že usnesení je nepřezkoumatelné a nesplňuje kritéria pro řádné rozhodnutí soudu. Povinná navrhl, aby odvolací soud odvoláním napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

7. Oprávněná se v odvolání povinné podrobně písemně vyjádřila a navrhl, aby rozhodnutí soudu prvního stupně bylo jako věcně správné potvrzeno.
8. Odvolací soud přezkoumal napadené usnesení i řízení předcházející jeho vydání (ust. § 212, § 212a, § 214 odst. 1 o. s. ř.), při jednání v zájmu předvídatelnosti rozhodnutí předestřel účastníkům, že ve věci výkladu a aplikace ust. 1987 o. z. vezme v úvahu judikaturu Nejvyššího soudu, zejména rozsudek ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. 28Cdo 5711/2017, a tam popsany závěr, že v kontextu civilního procesu by měl být smysl § 1987 odst. 2 o. z. spatřován zejména v ochraně věřitele před tím, aby řízení o jím uplatněné pohledávce bylo zdržováno složitým prokazováním protipohledávek dlužníkových. Lze-li očekávat, že by námitka započtení vznesená podle § 98, věty druhé, o. s. ř. s ohledem na obtížnost zjišťování existence a výše započítávané pohledávky nepřiměřeně prodlužovala řízení o pohledávce uplatněné žalobou, je možné konstatovat nekompenzabilitu započítávané pohledávky pro nejistotu a neurčitost.

Citované právní závěry lze vztáhnout i na řízení exekuční, jehož předmětem je vymožení pohledávky, vůči níž je započtení nejistou nebo neurčitou pohledávkou uplatňováno, neboť k případnému započtení pohledávek dochází v obou řízeních za shodných podmínek (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. 20Cdo 4713/2018).

9. Podle ustanovení § 1987 o. z. k započtení jsou způsobilé pohledávky, které lze uplatnit před soudem (odst. 1). Pohledávka nejistá nebo neurčitá k započtení způsobilá není (odst. 2).

Na podkladě provedených důkazů, tvrzení účastníků a dalších skutečností, jež vyšly v řízení najevo, je zřejmé, že zjišťování vzniku a výše povinnou tvrzeného ušlého zisku, který bere za pohledávku započtenou s exekučně vymáhanou pohledávkou oprávněné, zjišťování příčinné souvislosti mezi tvrzeným protiprávním jednáním oprávněné a vznikem ušlého zisku, tedy nezbytných předpokladů odpovědnosti na škodu, by se neobešlo bez obsáhlého dokazování. Je jisté, že by bylo třeba provést důkaz znaleckým posudkem, a provedení takového důkazu by nutně muselo předcházet zjištění rozhodných skutečností o tvorbě a výši zisku povinné v období předcházející údajnému vzniku škody a nutno dodat, že povinná ani rozhodné skutečnosti v dostatečné míře v návrhu na zastavení exekuce a dalších podáních či přednesech neuvedla. Ustanovení § 2951 a násl. občanského zákoníku o způsobu a rozsahu náhrady škody žádnou fikci

ani domněnku existence skutečné škody či ušlého zisku nezakládají, vznik (existence) škody a její rozsah musí být poškozeným prokázán.

Ušlý zisk je újmou spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodné události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se tak dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí. Ušlý zisk se neprojevuje zmenšením majetku poškozeného, nýbrž ztrátou očekávaného přínosu. Pro výši ušlého zisku je rozhodující, jakému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, tedy konkrétně o jaký reálně dosažitelný (nikoli hypotetický) prospěch poškozený přišel (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2007, sp. zn. 25Cdo 2857/2005).

Ušlý zisk ovšem nemůže představovat jen tvrzené zmaření zamýšleného podnikatelského či jiného výdělečného záměru (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. 25Cdo 818/2005, publikované v Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu pod C 4027), není-li plánovaný majetkový přínos podložen již existujícími či reálně dosažitelnými okolnostmi, z nichž lze usuzovat, že k zamýšlenému zisku by skutečně došlo, nebýt škodné události.

Ušlý zisk představuje ušlý majetkový prospěch, spočívající v nenastalém zvětšení (rozmnožení) majetku poškozeného, které bylo možno - kdyby nastala škodná událost - důvodně očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí. Předpokladem úspěšnosti nároku na náhradu ušlého zisku je tvrzení a prokázání těch skutkových okolností, z nichž lze spolehlivě dovodit, že nebýt škodné události, poškozený by v období, za něž požaduje náhradu, dosáhl při své činnosti příjmu (zisku), o něž přišel. Nepostačuje přitom pouhá pravděpodobnost, nýbrž musí být najisto postaveno, že nebýt škodní události, poškozený by získal určitý majetkový prospěch (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 25Cdo 1243/2008).

Zmíněná judikatura Nejvyššího soudu je přílehlavá i pro výklad ustanovení § 2952 o. z.; podle ust. § 2952 o. z. věta první se hradí skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk).

10. Soud prvního stupně svůj závěr o nejistotě pohledávky povinné neučinil jen na základě jejího popření oprávněnou, skutkovými tvrzeními povinné o existenci její pohledávky se zabýval, při jednání provedl důkazy navržené účastníky a své rozhodnutí stručně a jasně odůvodnil. V projednávané věci je třeba při výkladu ust. § 1987 odst. 2 o. z. mít na mysli ochranu oprávněné před zdržováním řízení vedeného pro vymožení její pohledávky složitým prokazováním údajné protipohledávky (ušlého zisku) povinné.
11. Odvolací soud uzavřel, že pohledávka povinné je pohledávku nejistou, a proto není způsobilá k započtení (§ 1987 odst. 2 o. z.).
12. K zastavení exekuce dohází tehdy, nastal-li důvod, pro který nemůže být exekuce úspěšně dokončena a zastavení exekuce podle ust. § 55 e. ř. je na místě, jestliže z důvodů, které lze podřadit pod ust. § 268 odst. 1 písm. a) až h) o. s. ř., popř. jiných ustanovení tohoto zákona, nedojde k vynucení splnění povinnosti exekutorem na povinném.
13. Rozhodnutí soudu prvního stupně, že v projednávané exekuční věci není důvod pro zastavení exekuce podle § 268 odst. 1 písm. g) o. s. ř., je správně a jiné důvody, které by bylo možno podřadit případům uvedeným v ust. 268 odst. 1 o. s. ř., kdy lze výkon rozhodnutí (exekuci) zastavit, povinná netvrdila a v řízení nevyšly najevo skutečnosti, pro něž by bylo namístě zastavit exekuci i bez návrhu.

14. V projednávané věci nejsou podmínky pro zastavení exekuce a odvolací soud odvoláním napadené rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil podle ust. § 219 o. s. ř. ve spojení s ust. § 254 o. s. ř. a ust. § 52 e. ř.
15. O nákladech řízení posléze rozhodne pověřený soudní exekutor.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je přípustné dovolání k Nejvyššímu soudu České republiky, jestliže napadené rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu nebo která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak (§ 237 o. s. ř., § 239 o. s. ř.).

Účastník může podat dovolání do dvou měsíců od doručení rozhodnutí odvolacího soudu u soudu, který rozhodoval v prvním stupni, zmeškání lhůty nelze prominout (ust. § 240 odst. 1, 2 o. s. ř.) a není-li v ust. § 241 o. s. ř. stanoveno jinak, musí být odvolatel zastoupen advokátem nebo notářem.

Praha 4. března 2020

JUDr. Věra Sýkorová v. r.
předsedkyně senátu