Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13.01.2021, sp. zn. 31 Cdo 1475/2020, ECLI:CZ:NS:2021:31.CDO.1475.2020.2

Číslo: 58/2021

Právní věta: Žalovaný je oprávněn uplatnit v odvolacím řízení, jež se řídí principy neúplné apelace, jako odvolací důvod ve smyslu ustanovení § 205 písm. f/ o. s. ř. skutečnost, že po vyhlášení (vydání) rozhodnutí soudu prvního stupně učinil jednostranný hmotněprávní úkon směřující k započtení své pohledávky proti vymáhané pohledávce; to platí bez zřetele k tomu, že odvolací soud bude o této obraně žalovaného rozhodovat ve skutečnosti v jediné instanci. Odvolací soud však k takovému kompenzačnímu projevu přihlédne jen tehdy, nebrání-li posouzení jeho důvodnosti, že je (musí být) spojen s nepřípustným uplatněním těch skutečností, jež se týkají důvodu vzniku (pravosti), výše a splatnosti pohledávky žalovaného užité k započtení, jež nastaly (vznikly) před vyhlášením (vydáním) rozhodnutí soudu prvního stupně, nebo dokonce před podáním žaloby o zaplacení vymáhané pohledávky. Jestliže odvolací soud nepřihlédne v odvolacím řízení, jež se řídí principy neúplné apelace, k jednostrannému hmotněprávnímu úkonu, jímž žalovaný uplatnil vůči žalobci (mimo soud) svou pohledávku k započtení proti žalobou vymáhané pohledávce, proto, že účastníci řízení tuto skutečnost v odvolacím řízení neuplatnili (§ 212a odst. 3 o. s. ř.), nebo proto, že posouzení důvodnosti započtení je spojeno s nepřípustným uplatněním dalších skutečností nebo důkazů (§ 205a, § 211a o. s. ř.), je tím současně deklarováno, že k zániku pohledávek takovým kompenzačním projevem nedošlo.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 13.01.2021

Spisová značka: 31 Cdo 1475/2020

Číslo rozhodnutí: 58

Číslo sešitu: 7

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Koncentrace řízení, Odvolání, Započtení pohledávky

Předpisy: § 205a písm. f) o. s. ř.
§ 211a o. s. ř.
§ 212a odst. 3 o. s. ř.
§ 97 o. s. ř.
§ 98 o. s. ř.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud zamítl dovolání žalovaného proti rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 2. 2018, sp. zn. 4 Cmo 54/2017.

I.
Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem ze dne 30. 12. 2015, č. j. 24 Cm 200/2013-193, Krajský soud v Ústí nad Labem:

> [1] Uložil žalovanému (V. M.) zaplatit žalobci (Ing. A. K., jako insolvenčnímu správci dlužníka C.) do 3 dnů od právní moci rozhodnutí částku 562 033 Kč a částku 7 000 EUR, vždy se specifikovaným příslušenstvím představovaným zákonným úrokem z prodlení (bod I. výroku).
>
> [2] Zamítl žalobu (podanou 14. 6. 2013) co do dále požadované částky 747 967 Kč s příslušenstvím, a co do specifikovaného příslušenství přiznaných částek představovaného zákonným úrokem z prodlení za dobu od 11. 12. 2012 do 6. 10. 2013 (bod II. výroku).
>
> [3] Zastavil řízení ohledně úroku z prodlení z částek 1 310 000 Kč a 7 000 EUR ve výši 0,25 % za dobu od 11. 12. 2012 do zaplacení (bod III. výroku).
>
> [4] Určil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (bod IV. výroku).

2. Soud – vycházeje z ustanovení § 111 a § 229 odst. 3 písm. c/ zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), z ustanovení § 451 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen „obč. zák.“), z ustanovení § 340 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.“), a z ustanovení § 3028 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“) – dospěl po provedeném dokazování k závěru, že v rozsahu přiznaných částek je žaloba důvodná, jelikož jde o částky, které žalovaný (prokurista dlužníka) odčerpal bez právního důvodu z účtu dlužníka před rozhodnutím o úpadku dlužníka.

3. K odvolání žalobce (proti bodům II. až IV. výroku) i žalovaného (proti bodu I. výroku) Vrchní soud v Praze:

> a/ Usnesením ze dne 8. 2. 2017, č. j. 4 Cmo 18/2017-288:
>
> > [1] Odmítl odvolání žalobce (první výrok).
> >
> > [2] Určil, že žalovanému se v řízení o odvolání žalobce nepřiznává náhrada nákladů odvolacího řízení (druhý výrok).
>
> b/ Rozsudkem ze dne 14. 2. 2018, č. j. 4 Cmo 54/2017-369:
>
> > [1] Potvrdil rozsudek soudu prvního stupně v bodech I. a IV. výroku (první výrok).
> >
> > [2] Uložil žalovanému zaplatit žalobci na náhradě nákladů odvolacího řízení do 3 dnů od právní moci rozhodnutí částku 29 693,40 Kč (druhý výrok).

4. V rozsudku odvolací soud – vycházeje z ustanovení § 111 insolvenčního zákona, z ustanovení § 580 obč. zák. a z ustanovení § 97, § 98, § 205a písm. f/ a § 216 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále též jen „o. s. ř.“) – dospěl po přezkoumání odvoláním napadeného rozhodnutí k následujícím závěrům:

5. Soud prvního stupně dostatečně zjistil skutkový stav věci a na jeho základě věc správně posoudil i v rovině právní, když žalovaný neprokázal důvody, pro které odčerpal z účtu dlužníka přiznané částky (zejména pak ne to, že tyto částky použil na úhradu dlužníkových dluhů).

6. Žalovaný až v odvolacím řízení učinil úkon směřující k započtení vzájemných pohledávek (v

odůvodnění odvolání datovaném 5. 4. 2016 odkázal na zápočet, jenž provedl podáním ze dne 16. 3. 2016). Zánik žalované pohledávky v důsledku úkonu směřujícího k započtení učiněného po vyhlášení (vydání) rozhodnutí soudu prvního stupně je (stejně jako samotný úkon směřující k započtení) novou skutečností a tedy (ve smyslu ustanovení § 205a písm. f/ o. s. ř.) způsobilým odvolacím důvodem.

7. Uvádí-li ustanovení § 216 odst. 1 o. s. ř., že pro odvolací řízení neplatí rovněž ustanovení § 97 o. s. ř. (o vzájemné žalobě) a ustanovení § 98 o. s. ř. [vymezující, kdy jde o vzájemnou žalobu a kdy (jen) o obranu proti žalobě], pak z těchto ustanovení vyplývá, že v tzv. sporném řízení (v němž je odvolací řízení založeno na principu neúplné apelace) nemůže žalovaný za odvolacího řízení uplatnit svá práva proti žalobci vzájemnou žalobou. Námitku započtení [jejíž podstatou je hmotněprávní úkon – započtení vzájemné pohledávky proti pohledávce uplatněné žalobou (§ 580 obč. zák.)] však v odvolacím řízení může uplatnit.

8. Vyloučení ustanovení § 98 o. s. ř. v odvolacím řízení znamená, že námitku započtení může odvolací soud pokládat jen za obranu proti žalobě, ovšem s tím, že při posouzení její důvodnosti nesmí odvolací soud přihlížet k nepřípustně uplatněným novým skutečnostem a důkazům. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2942/2009 [jde o rozsudek uveřejněný v časopise Soudní judikatura, číslo 12, ročníku 2010, pod číslem 180, který je (stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže) dostupný i na webových stránkách Nejvyššího soudu].

9. Námitku započtení vznesenou v projednávané věci odvolací soud nemohl zohlednit, jelikož skutečnosti, z nichž je zánik žalované pohledávky dovozován, jakož i důkazy je prokazující, by byly nově uplatněnými skutečnostmi a důkazy, v odvolacím řízení nepřípustnými. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2016, sp. zn. 33 Cdo 2850/2015.

II.
Dovolání a vyjádření k němu

10. Proti prvnímu výroku rozsudku odvolacího soudu podal žalovaný dovolání (jež se podle obsahu zjevně týká jen té části prvního výroku, kterou odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve vyhovujícím výroku o věci samé), jehož přípustnost vymezuje ve smyslu ustanovení § 237 o. s. ř. argumentem, že napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. Dovolatel namítá, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (dovolací důvod dle § 241a odst. 1 o. s. ř.), a požaduje, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

11. V mezích uplatněného dovolacího důvodu dovolatel cituje pasáže z rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2942/2009, vytýkaje odvolacímu soudu, že se od těchto závěrů odchýlil (rozhodnutí Nejvyššího soudu, na něž v rozsudku odkázal, interpretoval nesprávně), a důvod, pro který se námitkou započtení nezabýval, odůvodnil tak nepřesvědčivě a stručně, že jeho rozhodnutí je nepřezkoumatelné (čímž bylo negováno dovolatelovo ústavně zaručené právo na soudní ochranu a spravedlivý proces). V následném doplnění dovolání poukázal dovolatel na to, že pohledávka, kterou uplatnil k započtení, byla (posléze) pravomocně zjištěna v incidenčním sporu o určení její pravosti, v rámci insolvenčního řízení vedeného na majetek dlužníka.

12. Žalobce ve vyjádření (a jeho doplnění) navrhuje dovolání zamítnout, maje napadené rozhodnutí za souladné s judikaturou Nejvyššího soudu. V reakci na doplnění dovolání pak poukazuje na to, že proti rozhodnutí odvolacího soudu v incidenčním sporu hodlá podat dovolání.

III.
Přípustnost dovolání

13. Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (v aktuálním znění) se podává z bodu 2., článku II, části první zákona č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

14. Tříčlenný senát č. 23, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, zjistil, že při posouzení otázky, zda a za jakých podmínek brání odvolacímu soudu principy neúplné apelace v možnosti zkoumat účinky úkonu směřujícího k započtení pohledávky, učiněného až v průběhu odvolacího řízení, se praxe tříčlenných senátů Nejvyššího soudu rozchází.

15. Proto tříčlenný senát č. 23 rozhodl o postoupení věci (dle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů) k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu (dále též jen „velký senát“). Velký senát pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

16. Dovolání v dané věci je přípustné podle ustanovení § 237 o. s. ř., když pro ně neplatí žádné z omezení přípustnosti dovolání vypočtených v § 238 o. s. ř., a napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky procesního práva (pojmenované v odstavci 14.), která je dovolacím soudem rozhodována rozdílně.

IV.
Důvodnost dovolání

17. Nejvyšší soud se nejprve – v hranicích právních otázek vymezených dovoláním – zabýval tím, zda je dán dovolací důvod uplatněný dovolatelem, tedy správností právního posouzení věci odvolacím soudem.

18. Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

19. Skutkový stav věci, jak byl zjištěn soudy nižších stupňů, dovoláním nebyl (ani nemohl být) zpochybněn a Nejvyšší soud z něj při dalších úvahách vychází. Pro právní posouzení věci Nejvyšším soudem jsou rozhodná následující zjištění (z nichž vyšly oba soudy):

> [1] Žalovaný je zapsán v obchodním rejstříku od 25. 3. 2011 jako prokurista dlužníka.
>
> [2] Insolvenční řízení na majetek dlužníka bylo zahájeno u Krajského soudu v Ústí nad Labem (dále též jen „insolvenční soud“) dne 3. 2. 2012.
>
> [3] Žalovaný v době od 3. 4. 2012 do 12. 4. 2012 odčerpal z bankovního účtu dlužníka č. 1 celkem částku 1.310.000 Kč; 12. 4. 2012 pak odčerpal z bankovního účtu dlužníka č. 2 částku 7.000 EUR, vše jako tzv. provozní zálohy.
>
> [4] Z částky 1 310 000 Kč použil žalovaný částku 747 967 Kč na úhradu dlužníkových dluhů.
>
> [5] Usnesením ze dne 11. 5. 2012, (zveřejněným v insolvenčním rejstříku téhož dne v 14.24 hodin), insolvenční soud (mimo jiné) zjistil úpadek dlužníka (bod I. výroku) a insolvenčním správcem dlužníka ustanovil žalobce (bod II. výroku).
>
> [6] Usnesením ze dne 10. 9. 2012, (zveřejněným v insolvenčním rejstříku téhož dne v 08.01 hodin), insolvenční soud prohlásil konkurs na majetek dlužníka.

[7] Žalovaný připojil k odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně podání datované 16. 3. 2016 (č. l. 214), adresované žalobci a jemu poštou odeslané 17. 3. 2016 (dle podacího lístku z téhož data, č. l. 215), jímž dle § 140 odst. 2 insolvenčního zákona započítává svou pohledávku přihlášenou do insolvenčního řízení vedeného na majetek dlužníka ve výši 3 825 074 Kč proti rozsudkem soudu prvního stupně přiznané pohledávce dlužníka ve výši, v jaké se překrývají (již konkretizuje částkou 888 639,06 Kč).

20. Pro další úvahy Nejvyššího soudu jsou rozhodná následující ustanovení občanského soudního řádu, insolvenčního zákona a zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku:

§ 97 (o. s. ř.)

(1) Žalovaný může za řízení uplatnit svá práva proti žalobci i vzájemným návrhem.

(2) Vzájemný návrh může soud vyloučit k samostatnému řízení, jestliže by tu nebyly podmínky pro spojení věcí.

(3) Na vzájemný návrh se použije přiměřeně ustanovení o návrhu na zahájení řízení, jeho změně a vzetí zpět.

§ 98 (o. s. ř.)

Vzájemným návrhem je i projev žalovaného, jímž proti žalobci uplatňuje svou pohledávku k započtení, avšak jen pokud navrhuje, aby bylo přisouzeno více, než co uplatnil žalobce. Jinak soud posuzuje takový projev jen jako obranu proti návrhu.

§ 119a (o. s. ř.)

(1) Před skončením jednání je předseda senátu povinen účastníky přítomné při jednání poučit, že všechny rozhodné skutečnosti musí uvést a že důkazy musí být označeny dříve, než ve věci vyhlásí rozhodnutí, neboť později uplatněné skutečnosti a důkazy jsou odvolacím důvodem jen za podmínek uvedených v § 205a. Ustanovení § 118b a § 175 odst. 4 část první věty za středníkem tím nejsou dotčena.

(…)

§ 205a (o. s. ř.)

Skutečnosti nebo důkazy, které nebyly uplatněny před soudem prvního stupně, jsou u odvolání proti rozsudku nebo usnesení ve věci samé odvolacím důvodem jen tehdy, jestliže

a/ se týkají podmínek řízení, věcné příslušnosti soudu, vyloučení soudce (přísedícího) nebo obsazení soudu;

b/ jimi má být prokázáno, že v řízení došlo k vadám, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci;

c/ jimi má být zpochybněna věrohodnost důkazních prostředků, na nichž spočívá rozhodnutí soudu prvního stupně;

d/ jimi má být splněna povinnost tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti nebo důkazní povinnost, a to za předpokladu, že pro nesplnění některé z uvedených povinností neměl odvolatel ve věci úspěch a že odvolatel nebyl řádně poučen

podle § 118a odst. 1 až 3;

e/ odvolatel nebyl řádně poučen podle § 119a odst. 1;

f/ nastaly (vznikly) po vyhlášení (vydání) rozhodnutí soudu prvního stupně.

§ 212a (o. s. ř.)

(…)

(3) K novým skutečnostem nebo důkazům (§ 205a a 211a) odvolací soud smí přihlédnout, jen když byly uplatněny.

(…)

§ 216 (o. s. ř.)

(1) Ustanovení § 92, 97 a 98 pro odvolací řízení neplatí.

(2) V odvolacím řízení nelze uplatnit nový nárok.

(…)

§ 140 (insolvenčního zákona)
Účinky rozhodnutí o úpadku

(…)

(2) Započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele je po rozhodnutí o úpadku přípustné, jestliže zákonné podmínky tohoto započtení byly splněny před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, není-li dále stanoveno jinak.

(3) Započtení podle odstavce 2 není přípustné, jestliže dlužníkův věřitel

a/ se ohledně své započitatelné pohledávky nestal přihlášeným věřitelem, nebo

b/ získal započitatelnou pohledávku neúčinným právním úkonem, nebo

c/ v době nabytí započitatelné pohledávky věděl o dlužníkově úpadku, anebo

d/ dosud neuhradil splatnou pohledávku dlužníka v rozsahu, v němž převyšuje započitatelnou pohledávku tohoto věřitele.

(4) Započtení podle odstavce 2 není rovněž přípustné v případech stanovených dále tímto zákonem nebo předběžným opatřením insolvenčního soudu.

§ 3028 (o. z.)

(1) Tímto zákonem se řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti.

(2) Není-li dále stanoveno jinak, řídí se ustanoveními tohoto zákona i právní poměry týkající se práv osobních, rodinných a věcných; jejich vznik, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů.

(3) Není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti budou řídit tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti.

21. Ve výše uvedené podobě, pro věc rozhodné, platila ustanovení § 97, § 98 a § 216 o. s. ř. již v době zahájení sporu (14. 6. 2013) a později nedoznala změn. Ustanovení § 119a odst. 1, § 205a a § 212a odst. 3 o. s. ř. v citované podobě platí beze změny od 1. 1. 2014. Ustanovení § 140 insolvenčního zákona ve výše uvedené podobě, pro věc rozhodné, platilo rovněž již v době zahájení sporu a do vydání napadeného rozhodnutí nedoznalo změn. Ustanovení § 3028 o. z. v citované podobě, pro věc opět rozhodné, platí od 1. 1. 2014 a později nedoznalo změn.

22. Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu započtení pohledávek nelze považovat za „nějaký jiný“ způsob či formu plnění dluhu; jde o způsob zániku nesplněného závazku, při němž naopak dvojí plnění odpadá (povinnost plnit zaniká) [srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1143/2004, uveřejněný pod číslem 90/2006 Sb. rozh. obč., rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sen. zn. 29 ICdo 12/2015, uveřejněný pod číslem 92/2018 Sb. rozh. obč., nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2018, sen. zn. 29 ICdo 85/2017, uveřejněný pod číslem 116/2019 Sb. rozh. obč.].

23. K tomuto způsobu zániku závazků dochází buď jednostranným právním jednáním jedné strany vůči druhé, anebo dohodou obou dotčených stran. Jednostranné započtení umožňuje započítávající straně vynutit si (a to bez ohledu na vůli druhé strany) „uspokojení“ (vyrovnání) své pohledávky, aniž by byla nucena ji uplatnit u soudu (srov. též rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 9. 9. 2020, sp. zn. 31 Cdo 684/2020).

24. V rozsudku ze dne 18. 4. 2018, sp. zn. 32 Cdo 5234/2016, uveřejněném pod číslem 77/2019 Sb. rozh. obč. (dále jen „R 77/2019“), pak Nejvyšší soud vysvětlil, že pro způsobilost pohledávek ze smluv k započtení je podle § 3028 odst. 3 věty první o. z. rozhodná právní úprava, kterou se řídí smlouvou založený závazkový poměr, z něhož pohledávka vznikla.

25. Podle skutkových reálií dané věci není pochyb o tom, že jak aktivní pohledávky (tj. pohledávky žalovaného užité k započtení), tak pasivní pohledávka (tj. pohledávka dlužníka, proti které je započítáváno), vzešly (měly vzejít) ze závazkových vztahů vzniklých před 1. lednem 2014.

26. Aktivními pohledávkami jsou (podle dovolatele mají být) pohledávky z titulu služeb fakturovaných dovolatelem dlužníku na základě dohody o vzájemné spolupráci uzavřené mezi nimi dne 1. 7. 2005, ve znění dodatku č. 1 ze dne 30. 8. 2006, dodatku č. 2 ze dne 30. 12. 2008 a dodatku č. 3 ze dne 31. 3. 2011, dále z titulu dlužného nájemného podle nájemní smlouvy uzavřené mezi dovolatelem a dlužníkem dne 30. 4. 2009 a z titulu odměny za výkon funkce prokuristy, všechno pohledávky, které dlužník (jako již splatné) uznal dne 1. 4. 2011 ve výši 2 861 885 Kč a dne 1. 6. 2012 ve výši 3 825 074 Kč. Pasivní pohledávkou je pohledávka dlužníka z titulu bezdůvodného obohacení vzniklá plněním (dovolateli) bez právního důvodu v roce 2012.

27. V intencích závěrů obsažených v R 77/2019 pak platí (i v situaci, kdy pasivní pohledávka není pohledávkou ze smlouvy), že pro způsobilost těchto pohledávek k započtení je rozhodná (podle § 3028 odst. 3 věty první o. z.) právní úprava účinná do 31. 12. 2013 [tedy ustanovení § 580 a § 581 obč. zák., případně (v poměrech obchodních závazků) ustanovení § 358 a násl. obch. zák.]. Stranou dalších úvah Nejvyššího soudu tedy zůstává úprava obsažená v ustanovení § 1987 o. z., která má (jak Nejvyšší soud vyložil ve výše zmíněném rozsudku velkého senátu sp. zn. 31 Cdo 684/2020) i svůj „procesní rozměr“.

28. Systém neúplné apelace, na němž je budováno odvolací řízení ve věcech sporných (mezi něž patří i řízení v této věci), předpokládá, že spor po skutkové stránce proběhne před soudem prvního stupně. Východiskem pro užití tzv. neúplné apelace je zásada, že soud prvního stupně je instancí, u které mají být provedeny všechny účastníky navržené důkazy potřebné k prokázání právně významných skutkových tvrzení. K tomu zákon ukládá účastníku povinnost tvrdit před soudem prvního stupně všechny pro věc v té době existující právně významné skutečnosti a označit všechny v té době dostupné důkazy způsobilé k jejich prokázání. V odvolání proti rozsudkům, které byly vydány ve sporném řízení, lze uvést nové skutečnosti a důkazy jen za podmínek uvedených v ustanovení § 205a o. s. ř. Pro závěr, zda skutečnosti, které byly uplatněny v odvolání, jsou z hlediska ustanovení § 205a o. s. ř. nové, je pak rozhodné posouzení, zda byly některým účastníkem řízení uplatněny před soudem prvního stupně nebo zda v průběhu tohoto řízení jinak vyšly najevo; okolnost, že účastník po poučení podle § 119a o. s. ř. neopakoval tyto návrhy formálně znovu na závěr jednání před soudem prvního stupně, je z tohoto hlediska bezvýznamná [srov. shodně již rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4419/2008, uveřejněný pod číslem 27/2010 Sb. rozh. obč. (dále jen „R 27/2010“), z jehož závěrů Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi ustáleně vychází]. Dalším omezením pro nové skutečnosti v odvolacím řízení (a to i tam, kde se odvolací řízení řídí principy úplné apelace) je, že k takovým skutečnostem (stejně jako k novým důkazům) lze přihlédnout, jen když byly v odvolacím řízení uplatněny některým z účastníků řízení (§ 212a odst. 3 o. s. ř.) [srov. shodně např. již rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 29 Odo 268/2003, uveřejněný pod číslem 19/2006 Sb. rozh. obč. (dále jen „R 19/2006“), nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2017, sen. zn. 29 NSČR 136/2015, uveřejněné v časopise Soudní judikatura č. 1, ročníku 2019, pod číslem 11].

29. Systém neúplné apelace, omezující uplatňování nových skutečností v odvolacím řízení, tak jak byl vtělen do občanského soudního řádu jeho novelou provedenou s účinností od 1. 1. 2001 zákonem č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, je přitom bezprostředně provázán i s institutem obnovy řízení (s žalobou na obnovu řízení) upraveným v ustanovení § 228 a násl. o. s. ř. Srov. k tomu již důvodovou zprávu k vládnímu návrhu pozdějšího zákona č. 30/2000 Sb., který projednávala Poslanecká Sněmovna Parlamentu České republiky ve svém 3. volebním období 1998 – 2002 jako tisk č. 257. Ve zvláštní části důvodové zprávy [K bodu 300 (§ 228)], se na dané téma uvádí, že:

> „Zavedení systému neúplné apelace do odvolacího řízení způsobuje změnu v dosavadní úpravě podmínek obnovy řízení. Důvody obnovy řízení uvedené pod písmeny a/ a b/ se přizpůsobují tomu, jak v ustanoveních § 205a a 211a byla stanovena přípustnost skutkových a důkazních novot v odvolacím řízení.
>
> Ve vymezení přípustnosti obnovy řízení se zachovává dosavadní úprava v tom, že návrh lze podat jen proti pravomocnému rozhodnutí. Tato zásada se uplatní i u věcí, které se v odvolacím řízení projednají v systému neúplné apelace; i když nové skutečnosti nebo důkazy nebude možné uplatnit v odvolacím řízení (srov. § 205a a § 211a), není opodstatněné, aby byl narušován systém obnovy řízení jako mimořádného opravného prostředku.“

30. V literatuře [srov. dílo Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2009 (dále jen „Komentář II.“), str. 1804-1805] se na téma nových skutečností uplatněných žalobou na obnovu řízení uvádí, že:

> „Skutečnosti a důkazy jsou nové tehdy, jestliže je účastník řízení – přestože v době původního řízení objektivně vzato existovaly – nemohl bez své viny (proto, že o nich nevěděl, a ani jinak z procesního hlediska nezavinil, že nesplnil povinnost tvrzení nebo důkazní povinnost) použít. Původním řízením se rozumí vždy řízení před soudem prvního stupně. Bylo-li proti rozhodnutí soudu prvního stupně podáno odvolání, rozumí se ¸původním řízením’ také řízení před

odvolacím soudem, avšak jen za předpokladu, že šlo o takové skutečnosti nebo důkazy, jejichž uplatnění v odvolání nebo v odvolacím řízení umožňují § 205a a 211a (srov. komentář k § 205a); v případě, že nebylo podáno odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně, nelze účastníku vytýkat, že nepodal odvolání, i když šlo o takové skutečnosti nebo důkazy, které jsou ve smyslu § 205a odvolacími důvody. Ve vymezení důvodů obnovy řízení se tímto způsobem promítá zásada neúplné apelace v odvolacím řízení.

Ve věcech, v nichž v odvolacím řízení neplatí omezení odvolacích důvodů a v nichž se tedy uplatňuje zásada úplné apelace (…), jde o nové skutečnosti a důkazy tehdy, jestliže je účastník řízení nemohl použít bez své viny do vyhlášení nebo vydání napadeného rozhodnutí, popřípadě v době do uplynutí lhůty k odvolání proti rozsudku nebo usnesení ve věci samé soudu prvního stupně.“

31. V návaznosti na výše popsaný způsob uplatňování nových skutečností v odvolacím řízení se již ustálila praxe Nejvyššího soudu při zkoumání účinku námitky promlčení práva vznesené účastníkem řízení až v průběhu odvolacího řízení, které se řídí principy neúplné apelace. Nejvyšší soud k tomu na jedné straně dovodil, že námitku promlčení práva lze vznést kdykoli, a to až do okamžiku rozhodnutí odvolacího soudu (když samotná námitka promlčení nemá charakter skutkového tvrzení, a nejde tak o novou skutečnost ve smyslu § 205a o. s. ř.), na druhé straně však dodal, že k promlčení práva na základě námitky vznesené až v průběhu odvolacího řízení podléhajícího režimu neúplné apelace lze přihlédnout jen tehdy, vyplývá-li závěr o promlčení práva ze skutečností, jež vyšly najevo nebo byly zjištěny před soudem prvního stupně, nebo ze zjištění učiněného na základě důkazů navržených před soudem prvního stupně (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2003, sp. zn. 32 Odo 879/2002, uveřejněný pod číslem 45/2004 Sb. rozh. obč., nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4291/2007, uveřejněný pod číslem 101/2008 Sb. rozh. obč.). Nejvyšší soud k tomu posléze vysvětlil, že nevylučuje-li skutkový stav zjištěný v řízení před vznesením námitky promlčení možnost, že ohledně uplatněného nároku nastala některá ze skutečností, jež brání uzavřít, že jde o nárok promlčený, např. že došlo k uznání závazku, pak není důvodná námitka promlčení vznesená v době, kdy již takové skutečnosti nemohou být v řízení prověřeny vzhledem k zákonné koncentraci řízení nebo k principům neúplné apelace (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1835/2010, uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 3, ročníku 2012, pod číslem 32).

32. V obdobném duchu (jako u promlčení) se zprvu nesla i rozhodovací praxe Nejvyššího soudu při zkoumání účinku námitky započtení vznesené účastníkem řízení až v průběhu odvolacího řízení, které se řídí principy neúplné apelace. V důvodech rozsudku ze dne 27. 7. 2005, sp. zn. 29 Odo 171/2003, uveřejněného pod číslem 33/2006 Sb. rozh. obč. (dále jen „R 33/2006“), Nejvyšší soud uzavřel [výslovně se dovolávaje závěrů díla Bureš, J. – Drápal, L. – Krčmář, Z. – Mazanec, M.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl., 6. vydání, Praha, C. H. Beck 2003 (dále jen „Komentář 2003“), str. 973-974], že vzhledem k dikci § 216 o. s. ř. nemůže žalovaný účinně uplatnit k započtení svou pohledávku proti pohledávce žalobce (až) v odvolacím řízení (lhostejno, zda v režimu úplné apelace), když výsledky přezkumného řízení by tím (z logiky věci) ztratily opodstatnění a odvolací soud by o této obraně žalovaného rozhodoval ve skutečnosti v jediné instanci.

33. Na R 33/2006 Nejvyšší soud odkázal (při posuzování přípustnosti započtení v odvolacím řízení) např. v rozsudku ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 28 Cdo 1406/2013, nebo v rozsudku ze dne 23. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 458/2013, vykládaje jeho závěry v tom duchu, že námitku započtení sice lze uplatnit i v odvolacím řízení ovládaném zásadou neúplné apelace, při posouzení její důvodnosti však nelze přihlížet k nepřípustně uplatněným novým skutečnostem a důkazům. K týmž závěrům dospěl Nejvyšší soud (bez odkazu na R 33/2006) v důvodech rozsudku sp. zn. 23 Cdo 2942/2009.

34. V rozsudku sp. zn. 23 Cdo 2942/2009, jenž se (stejně jako rozsudek sp. zn. 26 Cdo 458/2013)

výslovně dovolává závěrů formulovaných v Komentáři II., str. 1738-1739, se dále uvádí, že zánik žalobou uplatněné pohledávky v důsledku kompenzačního úkonu učiněného po vyhlášení (vydání) rozhodnutí soudu prvního stupně, a též samotný kompenzační projev, jsou novými skutečnostmi ve smyslu (tehdejšího) ustanovení § 205a odst. 1 písm. f/ o. s. ř., neboť jde o skutečnosti, které v době rozhodnutí soudu prvního stupně neexistovaly a nemohly být tedy uplatněny. Jsou tudíž způsobilým odvolacím důvodem podle posledně citovaného ustanovení. Tento závěr dále přebírá např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2014, sp. zn. 23 Cdo 371/2014, nebo rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 2850/2015.

35. Z takto vytýčeného judikatorního rámce následně vybočil rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2018, sp. zn. 32 Cdo 4182/2016, jenž dovodil, že učinil-li žalovaný právní úkon směřující k započtení až poté, co nastaly účinky koncentrace řízení, nebrání koncentrace řízení tomu, aby soud přihlédl k existenci započtené vzájemné pohledávky, která měla vzniknout a stát se splatnou před koncentrací řízení, a k označeným důkazům, i když nebyla existence této pohledávky tvrzena a důkazy k ní nebyly navrženy již před koncentrací. Rozhodnutí má za neudržitelné takové pojetí „v němž by soud mohl přihlédnout jak ke kompenzačnímu úkonu, tak též k jeho právním účinkům, tj. k zániku žalobou uplatněné pohledávky, ale při posouzení důvodnosti námitky započtení, tj. při řešení otázky, zda žalobou uplatněná pohledávka započtením zanikla (…), by nesměl přihlédnout k tvrzením o existenci vzájemné pohledávky použité k započtení, vznikla-li (měla-li vzniknout) před koncentrací řízení a nebyla-li již před koncentrací tvrzena a k její existenci navrženy důkazy“, dovozuje dále, že účelem koncentrace řízení není omezovat účastníka řízení v tom, aby činil právní úkony pouze do doby koncentrace řízení, „nýbrž pouze v tom, aby do doby, než nastanou účinky koncentrace, soudu oznámil (tvrdil), že určitý právní úkon učinil“. Jakkoli předmětné rozhodnutí řešilo účinky námitky započtení vznesené účastníkem řízení již v průběhu řízení před soudem prvního stupně (poté, co ve smyslu ustanovení § 118b odst. 1 o. s. ř. nastaly účinky koncentrace řízení), závěry k nimž dospívá, se opírají též o rozbor judikatury k přípustnosti námitky započtení v odvolacím řízení (a o argumentaci zdůrazňující odlišnosti pro námitku promlčení). K závěrům tohoto rozsudku se Nejvyšší soud znovu přihlásil v rozsudku ze dne 5. 12. 2018, sp. zn. 32 Cdo 2402/2018.

36. Výše řečené demonstruje rozpor v judikatuře Nejvyššího soudu. Ten je patrný jak z posunu závěrů R 33/2006 (jež možnost účastníka řízení účinně uplatnit pohledávku k započtení až v odvolacím řízení vylučovalo i v režimu úplné apelace) k závěrům formulovaným v rozsudku sp. zn. 23 Cdo 2942/2009, tak z následného vyloučení (rozsudkem sp. zn. 32 Cdo 4182/2016) účinků koncentrace řízení [lhostejno zda těch, jež nastaly v řízení před soudem prvního stupně (§ 118b odst. 1 o. s. ř.), nebo těch, jež pro odvolací řízení plynou z úpravy obsažené v § 205a o. s. ř. (ve spojení s ustanovením § 119a odst. 1 o. s. ř.)] pro posouzení důvodnosti námitky započtení vznesené (až) v odvolacím řízení podléhajícím režimu neúplné apelace pro aktivní pohledávku způsobilou k započtení již před účinky koncentrace. Daná problematika tedy vyžaduje sjednocení prostřednictvím rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu.

37. Velký senát pak při formulaci vlastních závěrů na dané téma pokládá za nezbytné úvodem pojmenovat, co se rozumí „novou skutečností ve smyslu ustanovení § 205a písm. f/ o. s. ř.“ ve vazbě na započtení pohledávky, k němuž došlo (mělo dojít) až v průběhu odvolacího řízení podléhajícího režimu neúplné apelace.

38. Výrazy jako „kompenzační úkon“, „kompenzační projev“ (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2942/2009), nebo „kompenzační projev vůle“, případně „námitka započtení ve smyslu § 98 o. s. ř.“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 2020, sp. zn. 28 Cdo 1762/2020), vždy vystihují hmotněprávní projev vůle (jednostranný či dvoustranný) směřující k započtení pohledávky. Svou hmotněprávní povahu neztrácí takový projev vůle ani tehdy, uplatnil-li jej žalovaný (jako jednostranný projev vůle) podle § 98 o. s. ř. na svou obranu až v průběhu soudního sporu, v němž po něm žalobce vymáhá zaplacení své pohledávky; jako uplatněný „procesním podáním“ (podáním

adresovaným soudu) v průběhu sporného řízení je takový projev vůle (též) „procesním úkonem“ žalovaného, jehož hmotněprávní účinky se vůči žalobci prosadí (mohou prosadit) od okamžiku, kdy se o něm v řízení dozvěděl; srov. § 41 odst. 3 o. s. ř. a v literatuře např. Štajgr., F.: Kompensace v občanském soudním řízení, in: Sborník studií z občanského práva. 1. vydání. Praha. Orbis, 1953 (dále jen „Štajgr“), str. 80, Knapp, V.: Splnění závazků a jiné způsoby jejich zániku. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1955 (dále jen „Knapp“), str. 233, nebo Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2009 (dále jen „Komentář I.“), str. 639. V posledně označeném díle se k tomu uvádí, že:

> „(…) účelem § 98 je stanovit, za jakých podmínek se považuje (ze zákona) hmotněprávní úkon žalovaného (jeho námitka započtení) za vzájemnou žalobu, a kdy jde jen o obranu proti žalobě“.

39. Tím samozřejmě není vyloučeno, že žalovaný „procesním podáním“ (procesním úkonem) v průběhu řízení o žalobě, kterou po něm žalobce vymáhá zaplacení své pohledávky, namítne, že vymáhaná pohledávka zanikla započtením, neboť projev vůle, jímž proti této pohledávce účinně započetl svou pohledávku (hmotněprávní kompenzační projev): a/ učinil již před zahájením řízení o žalobě, b/ učinil sice po zahájení řízení o žalobě, avšak mimo soud (jen vůči žalobci). Srov. opět Štajgr, str. 79, nebo Knapp, str. 233.

40. V poměrech odvolacího řízení v této věci není žádných pochyb o tom, že žalovaný coby odvolatel v článku V. odvolání datovaného 5. 4. 2016 (č. l. 211-212) uplatnil na svou obranu proti vymáhané pohledávce také tvrzení, že „z opatrnosti“ provedl dne 16. 3. 2016 zápočet pohledávek, čímž nejpozději k tomuto datu došlo k zániku vymáhané pohledávky; k vlastnímu projevu vůle žalovaného směřujícímu k započtení srov. zjištění v odstavci 19. pod bodem [7] výše. V intencích výše podaného výkladu tedy žalovaný odvoláním (procesním úkonem) jež samo neobsahovalo hmotněprávní projev vůle žalovaného směřující k započtení pohledávky, uplatnil (v intencích § 212a odst. 3 o. s. ř.) jako „novou“ skutečnost (novou v tom smyslu, že ji neuplatnil v řízení před soudem prvního stupně a že v řízení před soudem prvního stupně nevyšla najevo ani jinak; srov. R 27/2010), že mimo rámec soudního sporu učinil (vůči žalobci) hmotněprávní úkon směřující k započtení vymáhané pohledávky (že učinil kompenzační projev). Vzhledem k tomu, že žalovaný (coby odvolatel) učinil hmotněprávní úkon směřující k započtení vymáhané pohledávky až v průběhu odvolacího řízení [odvolací řízení bylo zahájeno 29. 1. 2016, kdy soudu prvního stupně došlo blanketní odvolání žalovaného z téhož dne (č. l. 202-203)], je tento kompenzační projev z 16. 3. 2016 skutečností, která sama o sobě mohla být uplatněna jako odvolací důvod v souladu s ustanovením § 205 písm. f/ o. s. ř.

41. Otázku, zda tomu, aby žalovaný jako obranu proti žalobcem vymáhané pohledávce uplatnil až v odvolacím řízení svou pohledávku k započtení, brání, že odvolací soud by o této obraně žalovaného rozhodoval ve skutečnosti v jediné instanci [vyřešenou v Komentáři 2003 (str. 973-974) i v R 33/2006 ve prospěch obecného (na principech neúplné apelace nezávislého) závěru, že takové započtení nemá žádné účinky], si v minulosti opakovaně kladla jak soudní praxe, tak literatura. Pro ta odvolací řízení, jež podléhají režimu úplné apelace, se v literatuře rozhodující měrou prosazoval (a dnes prakticky bezvýjimečně prosazuje) závěr, že argument rozhodování (o pohledávce uplatněné k započtení) „v jediné instanci“ takovému započtení nepřekáží. Srov. opět Štajgr, str. 99-105, Hrdlička, J.: Kompenzace v procesu, in: Acta Universitatis Carolinae-Iuridica. 1974, č. 4, str. 213, Halouzka, V.: Některé otázky započtení, in: Bulletin advokacie. 1974, červenec-září, str. 34, Rubeš, J. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. Orbis Praha 1971, II. díl, str. 75, Handl, V. – Rubeš, J. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. Panorama Praha 1985, I. díl, str. 449, a II. díl, str. 60. Tyto závěry odpovídají tomu, jak se ustálená judikatura Nejvyššího soudu a Ústavního soudu vyslovuje k „zásadě dvouinstančnosti“. Srov. především rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3881/2009, uveřejněný pod číslem 10/2014 Sb. rozh. obč., v němž se na dané téma (při současném poukazu na nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2003, sp. zn. III. ÚS 150/03, uveřejněný pod číslem 128/2003 Sbírky nálezů a usnesení

Ústavního soudu) uvádí, že:

> „(…) zásada dvouinstančnosti, jež ostatně není v českém právním řádu zásadou obecně platnou (…), se v občanském soudním řízení v apelačním systému upraveném občanským soudním řádem prosazuje jen omezeně, potud, že odvolací soud je oprávněn zrušit odvoláním napadené rozhodnutí soudu prvního stupně jen z důvodů taxativně vypočtených v § 219a o. s. ř. To pak připouští zrušení rozsudku nebo usnesení ve věci samé ze ¸skutkových důvodů' jen tehdy, jestliže ke zjištění skutkového stavu věci je třeba provést další účastníky navržené důkazy, které nemohou být provedeny v odvolacím řízení (§ 213 odst. 3 a 4 o. s. ř.); ustanovení § 213 odst. 5 o. s. ř. tím nesmí být dotčeno."

42. Velký senát na tomto základě ve shodě s převažujícím míněním literatury i soudní praxe uzavírá, že ani v odvolacím řízení, jež se řídí principy neúplné apelace (podléhá omezením uvedeným v § 205a a § 211a o. s. ř.), nebrání žalovanému v tom, aby jako obranu proti žalobcem vymáhané pohledávce uplatnil až v odvolacím řízení svou pohledávku k započtení, skutečnost, že odvolací soud bude o této obraně žalovaného rozhodovat ve skutečnosti v jediné instanci. Odtud plyne, že závěr formulovaný v R 33/2006 má velký senát za nadále nepoužitelný.

43. Zbývá vypořádat se s otázkou, zda v situaci, kdy žalovaný učinil jednostranný projev vůle směřující k započtení jeho pohledávky proti žalobcem vymáhané pohledávce až v průběhu odvolacího řízení, jež se řídí principy neúplné apelace, plyne ze závěru, že tento kompenzační projev je „novou skutečností", která sama o sobě mohla být uplatněna jako odvolací důvod v souladu s ustanovením § 205 písm. f/ o. s. ř. (srov. odstavec 40. výše), i možnost odvolacího soudu přihlédnout v odvolacím řízení i k těm skutečnostem, jež se týkají důvodu vzniku (pravosti), výše a splatnosti aktivní pohledávky (pohledávky žalovaného užité k započtení), a jež nastaly (vznikly) před vyhlášením (vydáním) rozhodnutí soudu prvního stupně, nebo dokonce (jako v této věci; srov. odstavec 26.) před podáním žaloby.

44. Již v článku Drápal, L.: Odvolání po novele občanského soudního řádu, in: Právní rozhledy, číslo 9, ročník 2001, mimořádná příloha, str. 13, se na dané téma uvádí:

> „Protože odvolací řízení je v těchto věcech založeno na systému neúplné apelace a protože podání vzájemné žaloby a vznesení námitky započtení je pojmově spjato s uplatněním nových skutečností a důkazů, není možné ustanovení § 97 a 98 o. s. ř. použít v odvolacím řízení.
>
> Z uvedeného vyplývá, že žalovaný nemůže za odvolacího řízení uplatnit svá práva vůči žalobci vzájemnou žalobou nebo svou pohledávku proti pohledávce žalobce k započtení. Kdyby přesto takový návrh učinil, nemůže mít sledované právní účinky. Odvolací soud k takovému návrhu nesmí přihlížet a ani o něm nemusí žádným způsobem rozhodovat; v odůvodnění svého rozhodnutí o odvolání však musí vysvětlit, proč uvedeným způsobem postupoval."

45. V Komentáři II. (str. 1738-1739) se na dané téma dodává (vysvětluje), že:

> „Námitku započtení může žalovaný vznést též za odvolacího řízení, neboť jde o institut hmotného práva, jehož uplatnění zákon nekoncentruje do určitého stadia řízení před soudem. Vyloučení užití § 98 v odvolacím řízení znamená, že námitku započtení může odvolací soud považovat jen za obranu proti žalobě (s tím, že při posouzení její důvodnosti samozřejmě nesmí přihlížet k nepřípustně uplatněným novým skutečnostem a důkazům), a nikoliv za vzájemnou žalobu, i kdyby v námitce žalovaný navrhoval, aby mu bylo přisouzeno více, než co požadoval žalobce. Ke vzájemné žalobě uplatněné v rámci námitky započtení vznesené za odvolacího řízení proto odvolací soud rovněž nebude přihlížet."

46. Ve shodě s citovanou literaturou a judikaturou, jež se hlásí k závěrům formulovaným v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2942/2009, pak velký senát uzavírá, že v těch ustanoveních občanského soudního řádu, jež upravují režim neúplné apelace, nenalézá oporu pro závěr, jenž by odvolacímu soudu umožňoval přihlédnout v odvolacím řízení, jež se řídí principy neúplné apelace, ke skutečnostem týkajícím se pohledávky žalovaného užité k započtení až v průběhu odvolacího řízení, jež nastaly (vznikly) před vyhlášením (vydáním) rozhodnutí soudu prvního stupně, ba dokonce před podáním žaloby o zaplacení pohledávky, proti které je započítáváno, jen proto, že skutečnost, jež měla přivodit zánik pohledávek (kompenzační projev žalovaného) nastala (vznikla) po vyhlášení (vydání) rozhodnutí soudu prvního stupně. Názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 4182/2016, vedle toho, že nesprávně vykládá účel koncentrace řízení (srov. shrnutí závěrů rozsudku v odstavci 35. výše na straně jedné a charakteristiku principů neúplné apelace rozebranou v odstavcích 28. až 30. na straně druhé), klade akcent na hmotněprávní účinky úkonu směřujícího k započtení pohledávky [dovozuje, že se tím nastoluje stav, za kterého by odvolací soud nesměl přihlédnout k (již nastalému) zániku pohledávek tímto započtením vyvolaných]. Předmětný rozsudek tak (bez opory v textu norem procesního práva) prolamuje občanským soudním řádem nastavený princip neúplné apelace v obavě z následku, jenž ovšem (jak dále rozvedeno) nenastává.

47. K posouzení významu toho, že ač žalovaný (až v průběhu odvolacího řízení, jež se řídí principy neúplné apelace) uplatnil jako obranu proti žalobcem vymáhané pohledávce svou pohledávku k započtení, odvolací soud k této skutečnosti nepřihlédl, jelikož byla spojena (vyjma vlastního jednostranného hmotněprávního úkonu žalovaného směřujícího k započtení pohledávky) s nepřípustně uplatněnými novými skutečnostmi o pohledávce užité k započtení, je nezbytné si uvědomit, že rozdíl mezi tím, co v hmotném právu mělo nastat (žalobou uplatněná pohledávka měla zaniknout započtením), a tím, co podle procesních norem nastalo (žalovaný byl pravomocným soudním rozhodnutím zavázán k zaplacení žalobou uplatněné pohledávky), může vzejít i z prosté nečinnosti (nedbalosti či neopatrnosti) žalovaného v průběhu odvolacího řízení. Nebude totiž žádných pochyb o tom, že učiní-li žalovaný (vůči žalobci) hmotněprávní úkon směřující k započtení své pohledávky proti vymáhané pohledávce až v průběhu odvolacího řízení, avšak tuto skutečnost v odvolacím řízení neuplatní žádný z účastníků řízení (§ 212a odst. 3 o. s. ř.), pak i tam, kde se odvolací řízení řídí principy úplné apelace, rozhodne odvolací soud o žalobě, aniž úkon směřující k započtení zohlední (i kdyby se o něm sám dozvěděl jinak než od účastníků řízení) [srov. opět R 19/2006 nebo usnesení Nejvyššího soudu sen. zn. 29 NSČR 136/2015]. Týž „konflikt“ by nastal, kdyby žalovaný učinil (vůči žalobci) jednostranný hmotněprávní úkon směřující k započtení své pohledávky proti vymáhané pohledávce před vyhlášením (vydáním) rozhodnutí soudu prvního stupně, aniž by tuto skutečnost (z vlastní viny) kdy uplatnil u soudu prvního stupně. Právě následek, který s sebou toto opomenutí nese (že vymáhaná pohledávka bude žalobci v souladu s normami procesního práva pravomocně přiznána odvolacím soudem), je tou právní skutečností, od které se mají odvíjet následné úvahy o dalším osudu pohledávky použité k započtení (aktivní pohledávky).

48. Jednostranný hmotněprávní úkon žalovaného směřující k započtení pohledávky má mít za následek (při obvyklém chodu věci) jak zánik aktivní pohledávky (pohledávky užité k započtení), tak zánik pasivní pohledávky (pohledávky, proti které je započítáváno), v rozsahu, v němž se tyto pohledávky kryjí. Úsudek, že pasivní pohledávka (pohledávka, proti které je započítáváno) nezanikla [soud (odvolací soud) zavázal žalovaného k její úhradě, neboť mu normy procesního práva nedovolovaly k započtení přihlédnout], nutně vede k závěru, že v důsledku kompenzačního projevu nezanikla ani aktivní pohledávka (pohledávka užitá žalovaným k započtení). Ani tato konstrukce není v literatuře nebo v judikatuře nikterak neznámá. Vedle ustanovení práva hmotného (v poměrech právní úpravy rozhodné pro danou věc srov. např. § 581 obč. zák., § 359 obch. zák., nebo § 362 obch. zák.) totiž nezřídka vyslovují (a v minulosti též vyslovovaly) „nepřípustnost započtení“ pro některé případy i normy procesního práva, bez zřetele k tomu, že jinak šlo o pohledávky, jejichž vzájemnému započtení v rovině hmotného práva nic nebránilo.

49. K situacím, kdy procesní předpisy nedovolují započtení (prohlašují je za nepřípustné), se v obdobném duchu vyjádřil např. Knapp, str. 229, ve vazbě na „nepřípustnost započtení“ deklarovanou ustanovením § 579 písm. g/ zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanského soudního řádu). Započtení zakazuje (nepřipouští) poddlužníku povinného po nařízení výkonu rozhodnutí přikázáním pohledávky (povinného) z účtu u peněžního ústavu ustanovení § 304 odst. 1 o. s. ř. a po nařízení výkonu rozhodnutí přikázáním jiné peněžité pohledávky (povinného) ustanovení § 313 odst. o. s. ř. Povahu normy procesního práva nepřipouštějící započtení (na majetek konkursní podstaty) mělo též ustanovení § 14 odst. 1 písm. i/ zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění účinném do 31. 12. 2007 [k výkladu tohoto ustanovení srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2001, sp. zn. 29 Odo 532/2001, uveřejněné pod číslem 23/2002 Sb. rozh. obč., rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2010, sp. zn. 29 Cdo 254/2009, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 8, ročníku 2011, pod číslem 120, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3017/2010, uveřejněný ve zvláštním čísle I. časopisu Soudní judikatura (Judikatura konkursní a insolvenční), ročníku 2012, pod číslem 9]. Normou procesního práva deklarující pro určité situace nepřípustnost započtení v průběhu insolvenčního řízení, je též ustanovení § 140 odst. 2 až 4 insolvenčního zákona (jehož dodržení se žalovaný v této věci dovolával), jakož i ustanovení § 122 odst. 3, § 238 a § 324 odst. 3 insolvenčního zákona. Přitom situace, kdy „nepřípustnost započtení“ výslovně ohlašuje příslušné procesní ustanovení zákona, se svými důsledky neliší od situace, kdy normy procesního práva nedovolují soudu zohlednit jednostranný hmotněprávní úkon žalovaného směřující k započtení pohledávky; neumožňují soudu k takovému úkonu přihlédnout proto, že posouzení jeho důvodnosti by nutně bylo spjato s nepřípustným uplatněním nových skutečností a důkazů, jež se týkají důvodu vzniku (pravosti), výše a splatnosti aktivní pohledávky (pohledávky žalovaného užité k započtení). Přitom nejde ani o následek, který by žalovaný neměl či nemohl předvídat. Činí-li žalovaný vůči žalobci jednostranný hmotněprávní úkon směřující k započtení své pohledávky proti pohledávce, jejíž uhrazení je po něm vymáháno žalobou ve sporném řízení, které se v době kompenzačního projevu nachází ve stadiu odvolacího řízení podléhajícího režimu neúplné apelace, pak je (i pro žalovaného má být) již v době kompenzačního úkonu zřejmé, že k zániku pasivní pohledávky (pohledávky, proti které je započítáváno) dojde, jen bude-li započtení v procesu vymáhání pasivní pohledávky vůbec uplatněno (§ 212a odst. 3 o. s. ř.) a nebude-li takové uplatnění spojeno s nepřípustným uplatněním nových skutečností a důkazů, jež se týkají důvodu vzniku (pravosti), výše a splatnosti aktivní pohledávky.

50. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu tudíž uzavírá (i z pohledu závěru přijatého v odstavci 42. znovu shrnuje), že:

> [1] Žalovaný je oprávněn uplatnit v odvolacím řízení, jež se řídí principy neúplné apelace, jako odvolací důvod ve smyslu ustanovení § 205 písm. f/ o. s. ř. skutečnost, že po vyhlášení (vydání) rozhodnutí soudu prvního stupně učinil jednostranný hmotněprávní úkon směřující k započtení své pohledávky proti vymáhané pohledávce; to platí bez zřetele k tomu, že odvolací soud bude o této obraně žalovaného rozhodovat ve skutečnosti v jediné instanci. Odvolací soud však k takovému kompenzačnímu projevu přihlédne jen tehdy, nebrání-li posouzení jeho důvodnosti, že je (musí být) spojen s nepřípustným uplatněním těch skutečností, jež se týkají důvodu vzniku (pravosti), výše a splatnosti pohledávky žalovaného užité k započtení, jež nastaly (vznikly) před vyhlášením (vydáním) rozhodnutí soudu prvního stupně, nebo dokonce před podáním žaloby o zaplacení vymáhané pohledávky.
>
> [2] Jestliže odvolací soud nepřihlédne v odvolacím řízení, jež se řídí principy neúplné apelace, k jednostrannému hmotněprávnímu úkonu, jímž žalovaný uplatnil vůči žalobci (mimo soud) svou pohledávku k započtení proti žalobou vymáhané pohledávce proto, že účastníci řízení tuto skutečnost v odvolacím řízení neuplatnili (§ 212a odst. 3 o. s. ř.), nebo proto, že posouzení důvodnosti započtení je spojeno s nepřípustným uplatněním dalších skutečností nebo důkazů (§

205a, § 211a o. s. ř.), je tím současně deklarováno, že k zániku pohledávek takovým kompenzačním projevem nedošlo.

51. Závěry formulované v R 33/2006 i v rozsudcích Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 4182/2016 a sp. zn. 32 Cdo 2402/2018 má velký senát za nadále nepoužitelné.

52. Dovolání tak potud není důvodné. K vypořádání zůstává námitka nepřezkoumatelnosti dovoláním napadeného rozhodnutí. Touto námitkou vystihuje dovolatel z obsahového hlediska tzv. jinou vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci; k těmto vadám řízení přitom Nejvyšší soud přihlíží u přípustného dovolání z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.). Potud je napadené rozhodnutí nicméně souladné s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, konkrétně se závěry obsaženými v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2543/2011, uveřejněném pod číslem 100/2013 Sb. rozh. obč. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud vysvětlil, že měřítkem toho, zda rozhodnutí soudu prvního stupně je či není přezkoumatelné, nejsou požadavky odvolacího soudu na náležitosti odůvodnění rozhodnutí soudu prvního stupně, ale především zájem účastníků řízení na tom, aby mohli náležitě použít v odvolání proti tomuto rozhodnutí odvolací důvody. I když rozhodnutí soudu prvního stupně nevyhovuje všem požadavkům na jeho odůvodnění, není zpravidla nepřezkoumatelné, jestliže případné nedostatky odůvodnění nebyly – podle obsahu odvolání – na újmu uplatnění práv odvolatele. Obdobně platí, že i když rozhodnutí odvolacího soudu nevyhovuje všem požadavkům na jeho odůvodnění, není zpravidla nepřezkoumatelné, jestliže případné nedostatky odůvodnění nebyly – podle obsahu dovolání – na újmu uplatnění práv dovolatele. Poměřováno těmito závěry rozhodnutí odvolacího soudu zjevně nebylo nepřezkoumatelné, když z něj zcela zřetelně a srozumitelně plynou důvody, pro které nepřihlédl ke kompenzačnímu projevu žalovaného.

53. Jelikož vady řízení, k nimž Nejvyšší soud u přípustného dovolání přihlíží z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), se nepodávají ani ze spisu, Nejvyšší soud, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), dovolání zamítl (§ 243d písm. a/ o. s. ř.).

54. Pro úplnost (a již bez vlivu na výsledek dovolacího řízení) Nejvyšší soud dodává, že rozsudek ze dne 14. 5. 2018, jímž Vrchní soud v Praze potvrdil rozsudek insolvenčního soudu ze dne 27. 10. 2017, určující, že nevykonatelná pohledávka dovolatele přihlášená do insolvenčního řízení dlužníka ve výši 3 825 074 Kč (jde o pohledávku použitou dovolatelem k započtení v této věci) je po právu, zrušil k dovolání insolvenčního správce dlužníka Nejvyšší soud rozsudkem ze dne 24. 11. 2020, sen. zn. 29 ICdo 117/2018, a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Odlišné stanovisko

JUDr. Kateřina Hornochová, JUDr. Zdeněk Des, JUDr., Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M., JUDr. Pavel Tůma, Ph.D., LL.M.

Rozhodnutí velkého senátu kolegia máme za nesprávné z těchto důvodů:

1. Závěr, podle kterého princip koncentrace řízení (neúplné apelace) brání odvolacímu soudu přihlédnout ke skutečnostem a důkazům týkajícím se pohledávky žalovaného užité k započtení až v průběhu odvolacího řízení, pokud nastaly před vyhlášením rozsudku soudu prvního stupně, ačkoliv k samotnému kompenzačnímu projevu žalovaného učiněnému za odvolacího řízení přihlédnout může (bod 50, 1/), přehlíží, že účinky koncentrace řízení podle § 118b a § 119a ve spojení s § 205a o. s. ř. se týkají pouze takových skutečností, jež jsou „rozhodnými skutečnostmi o věci samé“. Jde tedy o skutečnosti, které k danému okamžiku mají pro věc objektivní význam vzhledem k obsahu hypotézy použitelné právní normy. V případě započtení však skutečnosti týkající se existence aktivní pohledávky nejsou do samotného okamžiku provedení kompenzačního úkonu (resp. do jeho

účinnosti) pro věc samu nikterak „rozhodné“. Tyto skutečnosti se stávají „rozhodnými“ pro věc samu právě a jedině v důsledku učinění kompenzačního úkonu. Proto nebyl-li zde do okamžiku koncentrace řízení (do vyhlášení rozhodnutí soudu prvního stupně) takový kompenzační úkon, nebyly nijak „rozhodné“ ani skutečností týkající se použité pohledávky, a tudíž se na ně koncentrace řízení (režim neúplné apelace) podle § 118b a § 119a o. s. ř. nevztahuje.

2. Z rozhodnutí neplyne, proč by jeho závěry neměly být použitelné též na jiné způsoby zániku závazku. Lze tak přepokládat, že je bude nutno aplikovat rovněž v případech splnění dluhu žalovaným po koncentraci řízení, resp. v odvolacím řízení. I tam může docházet k tomu, že odvolací soud sice bude muset zohlednit jako nově nastalou skutečnost plnění poskytnuté žalovaným, k němuž dojde v průběhu odvolacího řízení, avšak ke skutečnostem, jejichž posouzení je nutné z hlediska závěru o zániku žalobcem uplatněné pohledávky (např. volba způsobu plnění dlužníkem), jež však nastaly ještě před koncentrací, nepřihlédne. Výsledkem by mělo být, že dlužník sice splní dluh, avšak v důsledku uplatnění pravidel koncentrace řízení (neúplné apelace) k zániku závazku (nepřihlédnutím soudu k takovému splnění) nedojde.

3. Předpoklad, na kterém rozhodnutí velkého senátu dále staví svou argumentaci, že procesní normy upravující koncentraci řízení (neúplnou apelaci) mohou vylučovat následky učiněných hmotněprávních jednání (bod 50, 2/), je taktéž nesprávný. Procesní normy upravující koncentraci (neúplnou apelaci) zde nejsou od toho, aby omezovaly autonomii vůle stran, nýbrž slouží tomu, aby mohla být poskytována účinná ochrana subjektivním právům, která vznikla právě na základě autonomie vůle účastníků. Zcela správně se proto v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2018, sp. zn. 32 Cdo 4182/2016, uvádí, že účelem koncentrace řízení není omezovat účastníka v tom, aby činil právní jednání pouze do doby koncentrace řízení, ale v tom, aby do nastoupení účinků koncentrace „soudu oznámil (tvrdil), že určitý právní úkon učinil“. Kritizované rozhodnutí v tomto směru přehlíží rozdíl mezi normami, které v určitých případech zakazují započtení (a které mohou být obsaženy i v procesních předpisech), a procesními normami, jejichž účelem je motivovat účastníky řízení k tomu, aby svá skutková tvrzení a důkazy o nich včas označili (srov. Handlar, J. K uplatnění námitky započtení v odvolacím řízení. Právní rozhledy č. 10/2021, s. 366).

4. Rozhodnutí velkého senátu tímto přístupem ve své podstatě nadřazuje procesní právo právu hmotnému (k obdobným většinově odmítaným koncepcím srov. Macur, J. Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného. Masarykova universita : Brno, 1993, s. 8-16), přičemž závěr o vyloučení zániku vzájemných pohledávek započtením pro rozpor s pravidly neúplné apelace váže (bod 50, 2/) dokonce na to, že „odvolací soud nepřihlédne“ k provedenému započtení“, čímž má být „současně deklarováno, že k zániku pohledávek takovým kompenzačním projevem nedošlo“. Už pouhý fakt „nepřihlédnutí“ odvolacího soudu k provedenému započtení má tedy vést podle rozhodnutí k tomu, že k zániku vzájemných pohledávek započtení nedojde.

5. Předestřená konstrukce je ovšem způsobilá vážně narušovat právní jistotu v právních vztazích mezi účastníky. Z praktického hlediska totiž nemusí být v následném řízení o takto „nezaniklé“ aktivní pohledávce vůbec zjistitelné, zda soud v řízení o pasivní pohledávce k započtení „přihlédl“ či nikoli. Tedy zda v případě vyhovění žalobě soud k započtení „přihlédl“, avšak nepovažoval ho z nějakého důvodu opodstatněné, anebo k němu „nepřihlédl“. A naopak v případě zamítnutí žaloby se tak může stát z vícera důvodů, přičemž soud v odůvodnění svého rozhodnutí ani nemusí uvést, zda tak učinil i z důvodu „přihlédnutí“ k započtení, neboť jediný důvod pro zamítnutí žaloby je dostačující. Přitom věřitel nemůže proti samotnému odůvodnění podat odvolání či jiný opravný prostředek za účelem, aby soud ve svém odůvodnění zřetelně vyjádřil pro něj zcela zásadní závěr s hmotněprávními důsledky, zda soud k započtení vlastně „přihlédl“ či „nepřihlédl“. V konečném důsledku by tak hmotněprávní osud aktivní pohledávky byl nepřípustně závislý nejen na procesních okolnostech řízení o jiné pohledávce, nýbrž dokonce na „náhodě“ týkající se rozsahu důvodů rozhodnutí a tedy „formulačních“ možností a schopností soudce v původním řízení.

6. Právní nejistota vyvolaná závěry přijatými velkým senátem se tak negativně promítne v jiném nalézacím řízení vedeném dlužníkem o aktivní pohledávce, případně v řízení exekučním, neboť právě v nich bude vrcholit spor o to, zda odvolací soud k provedenému započtení „přihlédl“ či „nepřihlédl“, a zda tedy aktivní pohledávka započtením provedeným v průběhu odvolacího řízení zanikla či nikoliv.

Současně uvádíme, že souhlasíme i s důvody vyjádřenými v odlišnému stanovisku Pavla Horáka.

Odlišné stanovisko JUDr. Ing. Pavel Horák, Ph.D.

Ztotožňuji se s důvody vyjádřenými v odlišném stanovisku kolegů Kateřiny Hornochové, Zdeňka Dese, Bohumila Dvořáka a Pavla Tůmy. Svůj nesouhlas s uveřejněním rozhodnutí ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek doplňuji ještě o následující argumentaci.

V poměrech obecného zákoníku občanského poukazoval J. Sedláček na to, že „kompensace nastává, jakmile se dvě kompenzovatelné pohledávky střetnou. Není zapotřebí, aby jedna strana druhé oznámila kompensaci… oba závazky zanikají a to tím dnem, kdy se oba závazky střetly.“ (srov. Sedláček, J. Obligační právo. 1. – 3. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 236).

V poměrech pozdější úpravy soukromého práva (občanského zákoníku z roku 1950, 1964, ale i 2012) zákonodárce zvolil odlišný přístup (srov. v literatuře např. Knapp, V. Splnění závazků a jiné způsoby jejich zániku. Praha: Nakl. Československé akademie věd, 1955, s. 222).

Jsou-li tak splněny předpoklady započtení, nedochází k zániku (vzájemných) pohledávek bez dalšího, nýbrž strana musí „prohlásit vůči druhé straně, že svoji pohledávku započítává“. Musí tedy učinit kompenzační projev (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1143/2004, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 90/2006). Podle současné úpravy v ustanovení § 1982 odst. 1 věta první o. z. dluží-li si strany vzájemně plnění stejného druhu, může každá z nich prohlásit vůči druhé straně, že svoji pohledávku započítává proti pohledávce druhé strany. Zákonodárce tedy vyžaduje k zániku závazku započtením kromě dalších jiných předpokladů hmotněprávní právní jednání, kterým je prohlášení jedné ze stran vůči druhé straně, že svoji pohledávku započítává. Nestačí, že „se pohledávky střetnou“. Ale stejně tak nestačí, že „se započítává“. Nelze proto bez naplnění dalších zákonných předpokladů nahlížet izolovaně na kompenzační právní jednání jedné ze stran a na ostatní předpoklady započtení. Skutečnosti rozhodné pro posouzení započtení (které v sobě zahrnují i pravost, výši a splatnost protipohledávky) se stávají skutečnostmi rozhodnými pro posouzení věci teprve v okamžiku, kdy žalovaný provede započtení. Teprve v tomto okamžiku nastává právní skutečnost, která může působit zánik žalované pohledávky.

Započtení je jeden ze způsobů zániku závazků. Stejně jako k zániku závazku vede splnění dluhu.

Ke splnění dluhu se zpravidla vyžaduje, aby dlužník odevzdal plnění do dispoziční sféry věřitele s úmyslem splnit svůj dluh (srov. např. NS 20 Cdo 2298/2006).

K zániku závazku jak započtením, tak splněním se tedy vyžaduje kromě dalších zákonných předpokladů i určité hmotněprávní jednání strany závazku (kompenzační úkon nebo odevzdání plnění). V procesních poměrech s ohledem na zákonnou úpravu koncentrace by režim v případě těchto způsobů zániku závazku vzhledem k požadovanému hmotněprávnímu jednání, dojde-li k němu v odvolacím řízení, měl být zřejmě obdobný. Podle mého názoru je proto třeba nahlížet z pohledu otázky rozhodných tvrzení a koncentrace řízení obdobně na instituty splnění a započtení.

Rozhodnutí však vychází z řešení obdobného přístupu k započtení jako u uplatněné námitky promlčení. Což nepovažuji za správné.

V úvahu tak přichází jedno ze dvou snad procesně předvídatelných řešení (za správné považuji to

první):

> 1. Skutečnosti rozhodné pro posouzení započtení či splnění (které v sobě zahrnují i pravost, výši a splatnost protipohledávky či např. způsobilost věci ke splnění) se stávají skutečnostmi rozhodnými pro posouzení věci teprve v okamžiku, kdy žalovaný provede započtení či splní. Teprve v tomto okamžiku nastává právní skutečnost, která může působit zánik žalované pohledávky, a pro posouzení věci se stanou rozhodné skutečnosti, na kterých tento důvod zániku žalované pohledávky spočívá (před tímto okamžikem tyto skutečnosti pro posouzení věci naopak rozhodné nejsou, a proto se na ně nevztahují ani pravidla koncentrace řízení či neúplné apelace).
>
> Nebo
>
> 2. Po koncentraci řízení (po vydání rozhodnutí soudu prvního stupně) nelze vznášet námitky započtení či námitky splnění, které mohl žalovaný uplatnit (a započtení či splnění provést) již před koncentrací řízení. A to výkladem právní úpravy koncentrace řízení (§ 118b o. s. ř.), resp. neúplné apelace (§ 119a a 205a o. s. ř.), anebo protože v odvolacím řízení nelze uplatnit nový nárok (§ 216 odst. 2 o. s. ř.). J. Handlar v této souvislosti poukazuje na to, že by nešlo o výjimečné řešení ani v mezinárodním srovnání (srov. Handlar, J. K uplatnění námitky započtení v odvolacím řízení. Právní rozhledy, 2021, č. 10, s. 364-367).

Namítané rozhodnutí však volí podle mého názoru pro praxi poměrně komplikovaný přístup, jímž nedůvodně dělí jednotlivé hmotněprávní předpoklady pro započtení a jeho realizaci (které ale musí být naplněny všechny, aby k započtení vůbec došlo) a dovozuje, že „odvolací soud k takovému kompenzačnímu projevu přihlédne jen tehdy, nebrání-li posouzení jeho důvodnosti, že je (musí být) spojen s nepřípustným uplatněním těch skutečností, jež se týkají důvodu vzniku (pravosti), výše a splatnosti pohledávky žalovaného užité k započtení, jež nastaly (vznikly) před vyhlášením (vydáním) rozhodnutí soudu prvního stupně, nebo dokonce před podáním žaloby o zaplacení vymáhané pohledávky“.

Pro případ zařazení rozhodnutí do Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek žádám podle čl. 44 odst. 3 ve spojení s čl. 37 odst. 5 Jednacího řádu Nejvyššího soudu o připojení tohoto odlišného stanoviska (právního názoru).