Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 4 Cmo 386/2012, ECLI:CZ:VSOL:2012:4.CMO.386.2012.1

Číslo: 26/2013

Právní věta:

Proti usnesení, jímž soud prvního stupně podle ustanovení § 76h o. s. ř. vyzve navrhovatele ke složení doplatku jistoty (§ 75 odst. 1, věta druhá, o. s. ř.), je odvolání přípustné.

Soud: Vrchní soud v Olomouci

Datum rozhodnutí: 13.11.2012

Spisová značka: 4 Cmo 386/2012

Číslo rozhodnutí: 26

Číslo sešitu: 3

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Přípustnost odvolání

Předpisy: § 202 odst. 1 o. s. ř.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Usnesením ze dne 30. 8. 2012 K r a j s k ý s o u d v Brně vyzval žalobce k zaplacení doplatku jistoty ve výši 1 000 000 Kč za předběžné opatření nařízené usnesením ze dne 2. 6. 2010. Dle odůvodnění shledal opodstatněnými důvody, pro něž žalovaný zvýšení jistoty navrhl, totiž že soudem nařízené předběžné opatření trvá již více než dva roky, žalovaný nemůže realizovat prodeje s výrobkem, jehož se předběžné opatření týká a přitom marže z jednoho prodaného výrobku činí cca 7500 Kč a uvedených výrobků se běžně realizuje 6 – 8 kusů pro jednu tramvaj a zakázek se realizuje v řádech desítek až stovek ročně. Žalobcem uhrazená jistota 50 000 Kč je nedostačující.

Proti tomuto usnesení podal žalobce včasné odvolání. Především nesouhlasil s poučením, jehož se mu dostalo od soudu prvního stupně v napadeném usnesení, totiž že odvolání přípustné není. Vyjádřil názor, že se nejedná o usnesení, jímž se upravuje vedení řízení a proti němuž není odvolání přípustné podle ustanovení § 202 odst. 1 písm. a) o. s. ř. Uložením nepřiměřené kauce totiž může být účastníku řízení znemožněno domáhat se vydání předběžného opatření. Žalobce argumentuje ustanovením § 78b a násl. o. s. ř., dle nějž soud rozhoduje o výši jistoty na náklady zajištění důkazu, přičemž možnost odvolání je pro takovéto rozhodnutí výslovně vyloučena ustanovením § 202 odst. 1 písm. n) o. s. ř. Není-li zákonem odvolání výslovně vyloučeno též proti rozhodnutí o výši jistoty za předběžné opatření, dovozuje výkladem a contrario, že odvolání do výše jistoty nelze subsumovat pod obecná ustanovení § 202 odst. 1 písm. a) o. s. ř., neboť občanské soudní řízení je ovládáno

zásadou dvouinstančnosti, která je omezena jen v konkrétních odůvodněných a zákonodárcem konkrétně uvedených případech. Dále žalobce namítal, že soud prvního stupně rozhodoval podle ustanovení § 75b, § 76h o. s. ř. ve znění účinném od 1. 4. 2011. Přitom předběžné opatření bylo vydáno již dne 4. 5. 2010 a z přechodných ustanovení nelze zmocnění předsedy senátu k dodatečnému rozhodování o doplatku dle § 76h výslovně dovodit. Konečně namítal, že při rozhodování o doplatku jistoty je soud limitován ustanovením § 75b, věta druhá, o. s. ř. Soud musí mít osvědčeny okolnosti svědčící pro to, že došlo ke změně poměrů a že doplatek jistoty je důvodný. Žalovaný přitom ve svém podání ze dne 4. 8. 2012 výši svého ušlého zisku nijak neprokazuje a netvrdí. Nedokládá, jaké konkrétní obchody mu předběžným opatřením ušly či ujdou a rovněž ekonomické kalkulace nijak neprokazuje. Žalobce vytýká soudu prvního stupně, že bez dalšího tvrzení žalovaného přebírá a označuje za opodstatněné a jelikož v odůvodnění napadeného usnesení neuvedl, jakými úvahami se při akceptaci tvrzení žalovaného řídil, považuje žalobce napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Domáhal se proto zrušení napadeného usnesení.

V r c h n í s o u d v Olomouci změnil usnesení soudu prvního stupně tak, že žalobce vyzval, aby zaplatil doplatek jistoty ve výši 750 000 Kč..

Z odůvodnění:

Odvolací soud se v prvé řadě zabýval přípustností podaného odvolání a dospěl k závěru, že odvolání je přípustné.

Podle ustanovení § 201 o. s. ř. účastník může napadnout rozhodnutí soudu prvního stupně odvoláním, pokud to zákon nevylučuje.

Právo odvolání přitom přísluší tomu účastníku, jemuž byla rozhodnutím způsobena v jeho právech určitá újma. V konkrétním případě bylo rozhodnuto o doplatku jistoty k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která vzniká žalovanému předběžným opatřením. Procesním důsledkem neuposlechnutí výzvy soudu ke složení jistoty je zrušení předběžného opatření podle ustanovení § 77 odst. 2, věta druhá, o. s. ř. V případě, kdy předběžné opatření bylo nařízeno z důvodu potřeby zatímní úpravy poměrů účastníků, by to znamenalo, že znovu nastane stav nejistoty v postavení účastníků v rámci hospodářské soutěže a bude ohrožena pozice žalobce na trhu, kterou si mezi ostatními soutěžiteli dle svého tvrzení vybojoval díky úspěšnému vývoji elektromechanických dveřních pohonů pro vozidla hromadné přepravy osob. Vyhovění výzvě k zaplacení doplatku jistoty pak ve svém důsledku znamená, že žalobce, částku, kterou takto na účet soudu složí na časově neomezenou dobu, musí vyčlenit ze své ekonomické kalkulace, nemůže ji investovat do svých podnikatelských aktivit a tato částku mu tak po časově neohraničenou dobu nepřinese žádný zisk. Je tak zřejmé, že napadeným usnesením je žalobci způsobena újma a je tak legitimován k podání odvolání.

Zbývá posoudit, zda podání odvolání v konkrétním případě zákon nevylučuje.

Občanský soudní řád v ustanovení § 202 odst. 1 taxativně vypočítává usnesení, která zákon považuje za méně významná a nepřipouští proti nim odvolání. V taxativním výčtu však usnesení obsahující výzvu k doplatku jistoty za již nařízené předběžné opatření dle ustanovení § 75 b odst. 1, věta druhá, uvedeno není. Napadené usnesení nelze považovat za usnesení, jímž se upravuje vedení řízení, neboť se nejedná o usnesení, které se týká otázek vyžadujících v zájmu hospodárnosti vedení řízení rychlého řešení, aniž by odepření možnosti opravného prostředku mohlo být na újmu práv účastníků řízení. Odvolací soud přitom považuje za správnou argumentaci žalobce, že k závěru o tom, že se nejedná o usnesení, jímž se upravuje vedení řízení, nutno dospět rovněž výkladem ustanovení § 202 odst. 1 písm. n) o. s. ř. a contrario. Na rozdíl od soudu prvního stupně proto odvolací soud dospěl k závěru, že odvolání je přípustné.

Odvolací soud proto přezkoumal napadené usnesení, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, a dospěl k závěru, že odvolání žalobce je jen částečně důvodné.

Z obsahu předloženého spisu odvolací soud zjistil, že k návrhu žalobce soud prvního stupně usnesením ze dne 2. 6. 2010 vydal předběžné opatření, jímž uložil žalovanému povinnost zdržet se uvádění na trh, výroby a nabízení výrobku elektrického pohonu dveří, který je založen na principu, kdy rotační pohyb elektrického motoru je pomocí šnekové převodovky přes pastorek přenesen na ozubené kolo s namontovanými táhly, které převádí rotační pohyb na přímočarý, který se využívá pro pohon dveří. K odvolání žalovaného, v němž zpochybňoval tvrzení žalobce, že žalovaný uvedené zařízení nabízí a uvádí na trh, poukazem na skutečnost, že zařízení umožnil uvést pouze do zkušebního provozu, a v němž dále zpochybňoval odbornou způsobilost znalce, jehož posudek žalobce použil na podporu své argumentace, Vrchní soud v Olomouci usnesením ze dne 27. 7. 2010 nařízené předběžné opatření potvrdil.

Dne 24. 8. 2012 podal žalovaný návrh na uložení povinnosti žalobci složit doplatek jistoty ve výši alespoň 1 000 000 Kč. Tvrdil, že dosud složená jistota 50 000 Kč je ve vztahu k danému produktu směšně nízká a absolutně nebude postačovat k pokrytí újmy, která vzniká žalovanému v důsledku nařízeného předběžného opatření. Žalovaný již déle než dva roky nemůže daný výrobek uvádět na trh a realizovat zisk. Cena jednoho dveřního pohonu se pohybuje kolem 30 000 Kč a marže na něm realizovaná činí cca 7500 Kč. Na jednu tramvaj se prodá 6 – 8 takových pohonů, což znamená, že jenom na jedné nerealizované tramvaji uchází žalovanému zisk ve výši 45 – 60 000 Kč. Takových zakázek se běžně realizuje do roka v desítkách až stovkách pohonů. Je tedy evidentní, že žalovanému hrozí škody v rozsahu milionů korun ročně. Tvrdil, že z posledních účetních uzávěrek žalobce navíc vyplývá, že tento ztrácí svoje nejvýznamnější zákazníky a hrozí mu významné ekonomické sankce v řádu desetimilionů Kč, z čehož žalovaný dovozuje ztížení případné vyhlídky žalovaného domoci se svého práva na náhradu újmy. Nato soud prvního stupně rozhodl nyní napadeným usnesením.

Podle ustanovení § 75b odst. 1, věta druhá, o. s. ř. „Dospěje-li předseda senátu k závěru, že složená jistota zjevně nedostačuje k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která vznikla předběžným opatřením, vyzve navrhovatele bezodkladně, aby do tří dnů složil doplatek jistoty ve výši, kterou stanoví s přihlédnutím k okolnostem případu."

Podle ustanovení § 76h o. s. ř. dokud trvají účinky předběžného opatření, může předseda senátu vyzvat navrhovatele ke složení doplatku jistoty (§ 75b odst. 1, věta druhá) ve lhůtě tří dnů, učiní tak jen na návrh toho, komu byla předběžným opatřením uložena povinnost.

Citované zákonné ustanovení, o něž soud prvního stupně opřel napadené usnesení, nabylo účinnosti dne 1. 4. 2011. Odvolací soud nepovažuje za důvodnou odvolací námitku, že soud prvního stupně toto ustanovení aplikoval v rozporu se zásadou nepřípustnosti retroaktivity v občanském soudním řízení.

Podle přechodných ustanovení čl. IV. zákona č. 69/2011 Sb., o změně insolvenčního zákona a změně občanského soudního řádu, jímž bylo novelizováno ustanovení § 75b odst. 1 o. s. ř., a doplněno ustanovením § 76h o. s. ř. s účinností od 1. 4. 2011, se řízení zahájená do dne nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle občanského soudního řádu ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, zůstávají zachovány.

Ustanovení § 75b odst. 1 ve znění účinném od 1. 4. 2011 a ustanovení § 76h o. s. ř. je tak plně aplikovatelné na rozhodování o návrhu žalovaného podaném za účinnosti shora uvedené novely.

Nedůvodná je i další odvolací námitka žalobce, totiž námitka, že žalovaný nikterak neosvědčil

okolnosti svědčící pro to, že došlo ke změně poměrů, jež tu byly v době podání návrhu na nařízení předběžného opatření, a že neosvědčil ani svá tvrzení o výši ušlého zisku.

Samotná skutečnost, že předběžné opatření trvá již více než dva roky a toto předběžné opatření tak znemožňuje žalovanému nabízení a uvádění do provozu elektromechanických dveřních pohonů pro vozidla hromadné přepravy osob, znemožňuje mu tak realizaci zisku u těchto výrobků, ve svém důsledku znamená, že případné škody či jiné újmy, které žalovanému vznikají, se zvyšují. S ohledem na charakter výrobku, jehož se předběžné opatření týká, je tak i bez potřebných odborných ekonomických znalostí soudu zcela zřejmé, že žalobcem dosud složená jistota k zajištění náhrady škody či jiné újmy nemůže být dostatečná. Je nereálné požadovat po žalovaném, aby jakkoli prokazoval výši případně ušlého zisku, když žalobcem namítané nekalosoutěžní jednání žalovaného bylo předběžným opatřením žalovanému znemožněno již ve svém počátku (žalovaný byl zapsán do Obchodního rejstříku 11. 12. 2009 a již v červnu 2010 bylo předběžné opatření vydáno). Cenovou kalkulaci uvedenou v návrhu na zvýšení jistoty žalovaným, z níž následně soud prvního stupně ve svém rozhodnutí vycházel, pak žalobce nikterak nezpochybňuje. Tvrzení žalovaného, že se běžně realizuje zakázek na dodávku konkrétních pohonů v desítkách až stovkách kusů ročně, je navíc odpovídající ve vztahu k tvrzení žalobce, že od roku 2003, kdy dokončil vývoj elektromechanického pohonu posuvných dveří, do května 2010, kdy podal návrh na vydání předběžného opatření, dodal do celého světa více než 9000 elektromechanických dveřních pohonů.

Odvolací soud však přihlédl právě ke skutečnosti, že žalovaný byl v době nařízení předběžného opatření na relevantním trhu nový, nelze tak předpokládat objem zakázek srovnatelný s objemem zakázek žalobce a tedy ani srovnatelné zisky účastníků. S přihlédnutím k již složené jistotě 50 000 Kč proto odvolací soud považuje za přiměřenou výši doplatku jistoty částku 750 000 Kč. Proto napadené usnesení změnil tak, jak je ve výroku uvedeno.