

objevují při zrušení společnosti zpeněžením jejich aktiv. Takový likvidační zisk je ovšem dani podrobený jen tehdy, pozůstávají-li z přebytků, které převyšují kapitál a již zdaněné rezervní fondy podniku. Zákon výslovně podotýká v poslední větě § 80 odst. I., že pouhé rozdělení akciového nebo kmenového kapitálu při zrušení společnosti nebo spolku nepokládá se za upotřebením dani podrobené.

V odst. II. § 80 jsou taxative vypočteny případy fusí podniků, při nichž dodatečné zdanění rezerv podle předchozího ustanovení nemá místa do té doby, dokud jich nebude skutečně použito k účelům poplatným. Ustanovení to jest převzetím ustanovení zákona č. 151/1923 ve znění zákona č. 163/1924, po případě zákona č. 124/1926 Sb. Dosavadní předpisy o hospodaření fondy byla obsažena v §§ 96—99 zákona o osobních daních a na území dříve maďarském v § 17 č. 7 a č. 16 zák. čl. VIII/1909 a v §§ 14 č. 3 a 16 č. 3 nařízení č. 142000/1916. Kdežto dříve maďarská ustanovení jako nevyhovující převzata nebyla, ustanovení rakouského zákona o daních osobních až na nepatrné výjimky plně byla recipována.

## O které protipohledávky lze opřít žalobu podle § 35 ex. ř.

Dr. Josef Staňkovský (Brno).

Žalobou opoziční ve smyslu § 35 ex. ř. domáhá se žalobce zrušení exekuce uváděje, že nastaly po vzniku exekučního titulu\*) skutečnosti nárok zrušující nebo zastavující.

Takovou skutečností je beze sporu i existence vzájemné kompensabilní (§ 1438 o. z.) pohledávky.

V nauce a praxi je však sporno, zda lze s účinkem opřít žalobu opoziční o jakoukoliv kompensabilní protipohledávku, či pouze o tu, která se takovou stala po vzniku exekučního titulu.

Příčina sporu pramení v nejednotnosti názoru na právní povahu kompenpace.

O kompenaci se tvrdí jednou (J. Sedláček: Obl. právo I. str. 241), že způsobuje zánik pohledávky již střetem, jindy (prakse), že k této skutečnosti musí přistoupiti ještě akt vůle strany kompenací uskutečňující.

Následkem toho řešení otázky výše uvedené bude dvojit.

Jednak bude zastáváno stanovisko, a to v případě prvé, že žalobu opoziční lze opřít pouze o protipohledávky vzniklé

\*) Výrazem tím míněn zde i v dalším též případ 2. věty, 1. odst. § 35 ex. ř.

teprve po vzniku exekučního titulu. Neboť, nastal-li střet již před vznikem exekučního titulu, zanikl již vlastně nárok, zjištěný nyní exek. titulem. Skutečnost zániku ve sm. § 35 ex. ř. nastala tedy před vznikem exekučního titulu. Proto je s tohoto hlediska rozlišovati přísně mezi protipohledávkami vzniklými před vznikem ex. titulu, a po něm.

Jindy vyvozuje se ze souvislosti §§ 1438 a 1442 o. z., že střetnutí se kompensabilních pohledávek nestačí ku zániku pohledávky, nýbrž že účinek kompensace je vázán na prohlášení dlužníkovy, že kompensace chce použítí (rozh. 16. 1. 1923 Rv I 789/22 Váž. sb. r. n. s. 2168, Čes. Adv. 44/23), Neučinil-li tak nyní žalobce v předcházejícím sporu, ať z jakéhokoliv důvodu, nelze tvrditi, že kompensace nastala. Teprve nyní žalobce dává je opoziční žalobou na jevo, že chce kompensovati, uskutečňuje kompensaci, a tvoří tedy »skutečnost« nastalou po vzniku exekučního titulu. Je tedy žalobce oprávněn opřítí žalobu též o pohledávky, jež tu jako kompensovatelné byly již před vznikem ex. titulu.

Jak patrně, nevyvstala nám — protože jsme otázku řešili přímočaře — otázka zaviněného či nezaviněného neuplatňování protipohledávky v dřívějším procesu.

Nejvyšší soud ve svých rozhodnutích kolísá, ač vzhledem k svému neúchylnému stanovisku v otázce kompensace, dovoluje většinou opřítí opoziční žalobu i o pohledávky stávající před vznikem ex. titulu (viz rozh. 2. 7. 1913 Rv II 753/13 Zpr. Právn. j. 336/13, rozh. 1. 10. 1912 Rv II 849/12 Práv. 55/14, rozh. 8. 7. 1914 Rv II 753/14 Práv. 825/14). Řada rozhodnutí jeho váže tuto možnost též na podmínku, že tyto protipohledávky nemohly býti dříve uplatňovány. Svůj náhled posléze uvedený odůvodňuje nejv. soud velice nejasně, když uvádí, že žalobci bylo možno uplatniti námitku kompensace během hlavní rozepře a že se uplatňování této námítky nyní žalobou opoziční jeví jako pokus napravití opomenuté podání dotyčných námítek v předchozím sporu, což však je nepřipustno. Ve většině rozhodnutí uvádí se, že střet zakládá jen právo na kompensaci, avšak aby účinek kompensace nastal, musí přistoupiti prohlášení dlužníkovy, že chce kompensace použítí. Toto prohlášení činí prý dlužník žalobou opoziční a důsledkem toho lze to považovati za skutečnost nastalou po vzniku ex. titulu. Žaloba opoziční za předpokladu existence protipohledávky má za následek účinky kompensace.

Leč nechybí ani opačný názor nejvyššího soudu. Tvrdí se, že existence kompensabilní protipohledávky před vznikem ex. titulu je skutečností nárok rušící a že vůli prohlášenou v opoziční žalobě uplatniti kompensaci nelze pokládati za skutečnost pohledávku rušící a po vzniku ex. titulu nastalou. Stanovisko nejvyššího soudu o právní povaze kompensace užito v našem případě vedlo by k dalším nesrovnalostem a pochybnostem.

Ježto nelze vážně tvrditi, že zánik pohledávky způsobilo by jedině prohlášení dlužníkovy na soudě (žalobou), vedl by názor

nejvyššího soudu k dalšímu rozlišování protipohledávek kompensabilních a stávajících již před vznikem ex. titulu, totiž těch, o nichž se nyní žalobce v dřívějším sporu nevyjádřil, ač mohl, a těch, o nichž projevil vůli kompensovati.

Měla-li by býti prakse nejvyššího soudu důsledná, musela by státi na stanovisku, že jen ony prvé protipohledávky, a pak ovšem ty, jež vznikly po vzniku ex. titulu, jsou s to podepřít žalobu opoziční. Toto rozlišování protipohledávek, jsouc ovšem nejasné, je pro praksi neudržitelné.

Je tedy lépe přijati teoreticky též správnější stanovisko o zániku pohledávky pouhým (»für sich« v § 1438 o. z.) střetem a přiznati tudíž podstatnost opoziční žaloby pouze, opírá-li se o protipohledávky, které se staly kompensabilními po vzniku ex. titulu.

Není ovšem tajno, že tento názor pro praksi zcela určitý, způsobí někdy stranám obtíže. Důsledkem našeho stanoviska bude, že žalovaný, který opomenul ať vědomě či nevědomě uplatňovati kompensaci v předcházejícím sporu, nemůže nyní vznést žalobu opoziční, nýbrž musí samostatně zažalovati žalobou na plnění. Stav tento možno úplně schvalovati. Žalovaný neuvedením protipohledávek není prekludován, protože nemá povinnosti je uplatňovati ve sporu. Dána-li by mu však možnost opoziční žaloby pro tyto pohledávky, dal by se v částých případech odsouditi kontumačně, a žalobci pak (nejistému, zda protipohledávka existuje po právu) způsobil by zbytečné útraty exekuce (§ 75 ex. ř.) a nastalého sporu opozičního. Vedle toho exekut by měl takto po ruce značnou možnost oddalovati exekuci, ač úmysl zákonodárce neprotahovati exekuční řízení je patrný ze zásady koncentrační platné u žaloby opoziční.

Zajímavě odůvodňuje Pollak (System des öst. Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes, str. 873) náhled, že lze žalobu opoziční opřít i o protipohledávky před vznikem ex. titulu existující, když uvádí, že lze výjimkou opřít žalobu dle § 35 ex. ř. o takové skutečnosti, z nichž plyne z a ž a l o v a t e l n ý nárok na plnění, byť již tu byly skutečnosti ty před vznikem ex. titulu. Jsme toho názoru, že jde tu o příliš extenzivní výklad zákona.

Prakse nejvyššího soudu vyžadující k uskutečnění kompenzace k tomu čelícího projevu vůle strany a odvolávající se na § 1442 o. z., opírá se hlavně o analogii německého práva a vycházejíc z okolnosti, že soudce přihlíží ke kompenzaci jen k námitce, povyšuje toto ustanovení rázu formálního na požadavek materiálně právní.

Doslovný výklad šu 1438 o. z. svědčí pro zánik pohledávky pouhým střetem a s tohoto hlediska podává se i rozhodnutí naší otázky v tom smyslu, že žalobu opoziční lze opřít pouze o protipohledávky vzniklé teprve po vzniku exekučního titulu.