



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Koláře a soudců JUDr. Ladislava Bognára a JUDr. Jana Zavrtálka v právní věci žalobce **Kraj Vysočina**, se sídlem v Jihlavě, Žižkova 57, IČ 70890749, zastoupeného Mgr. Petrem Sikorou, advokátem se sídlem v Praze 2, Fügnerovo náměstí 1808/3, PSČ 120 00, proti žalovanému **D.I.S., spol. s r.o.**, se sídlem v Brně, Křížíkova 3009/72a, IČ 46975616, zastoupenému JUDr. Zdeňkem Solařem, advokátem se sídlem v Brně, Tučkova 778/7, PSČ 602 00, o zaplacení částky 11.400.000.- Kč s příslušenstvím, o odvolání žalobce a žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. října 2013, č.j. 4 Cm 127/2008 - 335,

**t a k t o :**

- I. Rozsudek soudu prvního stupně se v části napadené odvoláním žalovaného, tj. ve výroku I., **m ě n í tak, že žaloba se z a m í t á .**

- II. V části napadené odvoláním žalobce, tj. ve výroku II., a rovněž ve výroku IV. se rozsudek soudu prvního stupně, **p o t v r z u j e**.
- III. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému náklady řízení ve výši 1.326.946,50 Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalovaného.
- IV. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému náklady odvolacího řízení ve výši 478.637.- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalovaného.
- V. Žalobce je povinen zaplatit České republice náklady odvolacího řízení ve výši 3.191.- Kč na účet Vrchního soudu v Olomouci, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

#### **O d ů v o d n ě n í :**

Rozsudkem označeným v záhlaví Krajský soud v Brně v řízení o zaplacení částky 11.400.000.- Kč s příslušenstvím žalobě vyhověl v částce 5.850.000.- Kč (výrok I.), žalobu zamítl v částce 5.550.000.- Kč (výrok II.) a dalšími dvěma výroky rozhodl, že žalobce je povinen zaplatit žalovanému náklady řízení ve výši 8.972,15 Kč představující polovinu nákladů vzniklých vyčerpáním žalovaným složené zálohy na náklady dokazování (výrok III.) a že žalovanému se vrací nevyčerpaný zůstatek zálohy na náklady dokazování ve výši 2.055,70 Kč (výrok IV.).

Žalobce se podle skutkových tvrzení žaloby v řízení po žalovaném domáhal zaplacení smluvní pokuty ve výši 11.400.000.- Kč vyúčtované za prodlení v délce 228 dnů s předáním díla, a to rekonstrukce silnice z Jihlavy do Příseky sjednané podle smlouvy o dílo ze dne 2. prosince 2005 ve znění jejích dodatků. Podle této smlouvy mělo být dílo dokončeno do 30. listopadu 2006, k jeho předání a převzetí však došlo teprve po dalších 234 dnech. Za účelem zjištění příčin prodlení byl zpracován znalecký posudek znaleckým ústavem STAVEXIS, s.r.o. S jeho závěry žalobce vyjádřil nesouhlas, který v žalobě odůvodnil (aniž by uvedl konkrétní závěry uvedeného znaleckého posudku, vůči nimž se vymezil) tak, že je ochoten připustit vznik prodlení žalovaného z důvodu svého prodlení s předáním staveniště v délce šesti dnů, další prodlení však jde na vrub výlučně žalovanému a zejména špatné organizaci práce na díle. V žádném případě nelze souhlasit s názorem žalovaného, že by se jednalo o prodlení vyvolané neplnění povinností žalobcem, popřípadě

o vyšší moc. Prodlení žalovaného v délce 228 dnů odpovídá smluvní pokuta ve výši částky, jež je předmětem řízení, když účastníci sjednali smluvní pokutu 50.000.- Kč za každý den prodlení.

Žalovaný založil svou procesní obranu na tvrzení, že prodlení bylo dílem vyvoláno tím, že stavba nebyla po projekční stránce dobře připravena, dílem působením povětrnostních vlivů, které lze označit za vyšší moc, a především skutečností, že v průběhu zhotovování díla došlo k zásadní změně smlouvy, takže byl vybudován místo stavebním povolením schváleného mostu násyp s tzv. tubosiderem. Uplatňování nároku, který je předmětem řízení, označil žalovaný za nemravné, protože žalobci prodlením s předáním a převzetím díla žádná škoda nevznikla a nadto bylo zástupci účastníků dohodnuto, že bude-li dílo předáno tak, že žalobce nebude za prodlení penalizován Evropskou unií, která na realizaci díla přispěla, nebude žalobce žalovanému smluvní pokutu účtovat, a žalovaný svou část dohody dodržel.

Soud prvního stupně poté, co provedl rozsáhlé dokazování, dospěl k závěru, že žaloba je částečně důvodná. Po skutkové stránce zjistil, že žalobce byl v prodlení se splněním povinnosti zajistit zábery půdy pro vybudování objízdných komunikací, předat ke dni předání staveniště veškerá rozhodnutí potřebná pro stavbu, zajistit přeložku optických kabelů, s rozhodnutím ohledně nakládání s kontaminovaným odpadem vytěženým z rekonstruované komunikace a s opožděným předáním staveniště. Povětrnostní podmínky na stavbě shledal odpovídajícími lokalizaci stavby a neakceptoval ani procesní obranu žalovaného o nutnosti vybudovat namísto mostu násyp s propustkem, protože ze žádného z důkazů nevyplývalo, že most nebylo možno vybudovat, byť za cenu vyšších nákladů a většího negativního vlivu na životní prostředí. Provedeným dokazováním nebylo rovněž prokázáno tvrzení žalovaného o dohodě účastníků, podle níž nebude žalobce požadovat zaplacení smluvní pokuty, bude-li dílo zhotoveno v termínu určeném Evropskou unií.

Při právním posouzení věci pak soud prvního stupně vyšel zejména z ustanovení § 365 ObchZ, podle něhož dlužník, který je jinak v prodlení se splněním svého závazku, v prodlení není, nemůže-li jej plnit v důsledku prodlení věřitele, a ustanovení § 300 ObchZ, podle něhož okolnosti vylučující odpovědnost (§ 374 ObchZ) nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu, a nárok přezkoumal rovněž z hlediska ustanovení § 301 ObchZ upravujícího možnost moderace smluvní pokuty. Po tomto posouzení dospěl soud prvního stupně k závěru, že žalovaný se může účinně bránit pouze poukazem na prodlení žalobce, nikoliv však poukazem na tzv. vyšší moc, protože provedeným dokazováním nebylo zjištěno, že by v průběhu zhotovování díla panovaly povětrnostní podmínky, které by bylo možno takto označit, byť účastníci ve smlouvě o dílo možnost použití ustanovení § 374 odst. 1 ObchZ sjednali. Podmínky pro moderaci smluvní pokuty, již se žalovaný domáhal, soud prvního stupně neshledal, když sjednaná výše smluvní pokuty je zcela adekvátní významu zajišťované povinnosti.

Při posouzení důvodnosti výše žalobcových nároků se soud prvního stupně opřel o závěry znaleckého posudku znalce z oboru Stavebnictví Prof. Ing. Karla

Pospíšila, Ph.D., MBA, ze dne 2. června 2013, a o výsledcích znalce, který určil délku kumulovaného technicky opodstatněného zdržení stavby, jež nebylo způsobeno zaviněním na straně zhotovitele, na 141 den. Znalec se v posudku zabýval vlivem jednotlivých důvodů uváděných žalovaným na termín zhotovení díla, a dospěl přitom k závěru, že absence objízdných komunikací, které měly být vybudovány podle projektové dokumentace, vyvolala prodlení v délce 30 dnů a opožděně vydané stavební povolení na přeložku plynovodu a opožděná přeložka telekomunikačního kabelu v délce 22 dnů, zákazy pokračovat v pracích na díle na prodlení žalovaného neměly vliv, řešení zjištěné kontaminace materiálu stmelených vrstev bylo příčinou prodlení v délce 66 dnů a opožděné předání staveniště bylo příčinou prodlení v délce 23 dnů, přičemž z této doby soud prvního stupně započítal osm dnů za dobu od uzavření smlouvy do předání staveniště. Znalec v posudku dále uvedl, že podle odst. 2.2 zadávacích podmínek, na které smlouva o dílo odkazuje, měl žalovaný právo požadovat změnu lhůty plnění v případě, že se termín zahájení stavby opozdí o více, než čtrnáct dnů, a to o dobu shodnou s dobou, po níž nebylo možno výstavbu zahájit, přičemž zahájil-li by práce na díle teprve po nabytí právní moci stavebního povolení k přeložce části plynovodu, tj. dne 5. května 2006, umožnilo by mu to požadovat tomu odpovídající prodloužení termínu předání a převzetí díla po jeho ukončení o 171 den, což by v kombinaci se shora uvedenými zdrženími znamenalo i více, než třistadenní zdržení, přičemž minimální zdržení by v tom případě činilo 244 dnů a maximální 319 dnů. K reálnosti termínu zhotovení díla v původně sjednaném termínu uvedeném v dopise žalovaného žalobci ze dne 14. července 2006 znalec uvedl, že při nasazení značných kapacit a zlepšení organizace by tento slib považoval za splnitelný s vypětím všech sil, není mu však známo, jakými kapacitami v té době žalovaný disponoval, a operativní změny předem zpracovaného harmonogramu prací mohou být spojeny se značnými problémy, které mohou sahát až k jejich faktické nemožnosti. Tvrdil-li pak žalovaný, že rozhodující vliv na délku prodlení měly problémy vyvolané změnou spočívající v tom, že místo sedmipolového mostu byl vybudován násep s tzv. tubosiderem, znalec na jedné straně takový rozhodující vliv jak ve znaleckém posudku, tak ve své výpovědi připustil, na druhé straně však uvedl, že „reálný časový dopad tohoto aspektu lze jen velmi obtížně odhadnout“.

Rozsudek byl napaden odvoláním obou účastníků řízení.

Žalobce zaměřil své odvolání vůči výroku II., jímž byla žaloba zčásti zamítnuta, s tím, že soud prvního stupně nesprávně posoudil otázku „odpovědnosti za smluvní pokutu včetně liberačních důvodů“. Soud prvního stupně správně zjistil skutkový stav (mezi účastníky ostatně z převážné části nesporný) a správně se vypořádal rovněž s procesní obranou žalovaného ohledně povětrnostních podmínek, které podle tvrzení žalovaného měly vytvořit vyšší moc bránící včasnému dokončení díla. Neprokázáno pak zůstalo tvrzení žalovaného o dohodě účastníků, podle níž žalobce měl žalovanému přislíbit, že smluvní pokutu nebude požadovat, bude-li dílo zhotoveno alespoň v termínu rozhodujícím pro poskytnutí prostředků z EU. Soud prvního stupně se však zcela opomněl zabývat otázkou příčinné souvislosti mezi jeho pochybeními a nastalým prodlením žalovaného a omezil se pouze na konstatování jednotlivých částí znaleckého posudku. Podle názoru žalobce nebylo

možno se ze zákona zprostit odpovědnosti za prodlení poukazem na tzv. vyšší moc pro účely vzniku povinnosti platit smluvní pokutu, a nelze dospět ani k závěru, že by účastníci takovou možnost dohodli, když za takovou dohodu není možno považovat ujednání pod bodem 3.5 smlouvy o dílo, které se zcela svým zařazením vymyká z kontextu smlouvy. Tvrdil-li žalovaný, že k jeho prodlení došlo v důsledku prodlení žalobce, své tvrzení neprokázal, protože v tomto směru nelze pouze mechanicky převzít závěry znaleckého posudku. Posléze žalobce argumentoval rozhodnutími Nejvyššího soudu, podle nichž nelze ztotožňovat prodlení jedné strany s jeho nedostatkem na straně druhého účastníka smlouvy, a zdůrazňoval obsah dopisu žalovaného ze dne 14. července 2006, tedy po odpadnutí všech překážek posuzovaných znalcem, v němž žalovaný opět ujišťuje žalobce, že termín předání a převzetí díla ke dni 30. listopadu 2006 dodrží. Napadené rozhodnutí by proto mělo být v zamítavé části změněno tak, že žalobě bude vyhověno.

Žalovaný, který zaměřil své odvolání proti výroku I., jímž bylo žalobě zčásti vyhověno, vytykal soudu prvního stupně nedostatečná skutková zjištění a nesprávné právní posouzení věci zejména v souvislosti s mostem, který měl být součástí stavby. Soud prvního stupně nevzal do úvahy, že v zadávací dokumentaci byl součástí díla násep s propustkem, během dvou měsíců však došlo ke změně obsahu vydaného stavebního povolení a nadále měl být součástí díla most, přičemž ze zadávací dokumentace je zřejmé, že nebyl proveden v dostatečném rozsahu geologický průzkum a tato povinnost byla přenesena na žalovaného jako zhotovitele díla. Geologický průzkum bylo z důvodu nepříznivých klimatických možností možno provést až na jaře roku 2006 a jeho výsledky se výrazně lišily od výsledků geologického průzkumu, který byl zpracován pro potřeby žalobce na jaře roku 2005. Rozhodli-li se tedy žalovaný prosazovat na základě výsledků doplněného geologického průzkumu změnu předmětu smlouvy tak, že místo mostu bude vybudován násep s tzv. tubosiderem, toto jeho rozhodnutí bylo zcela správné. Soud prvního stupně se rovněž nevypořádal se zjištěním, že žalobce žalovanému po určité omezenou dobu zakázal pokračování v pracích na díle. Z toho všeho nelze dospět k jinému závěru, než že stavba byla nedostatečně připravena a tato skutečnost byla příčinou vzniku prodlení žalovaného. Napadené rozhodnutí by proto mělo být změněno v odvoláním dotčené části tak, že žaloba bude v celém rozsahu zamítnuta.

U jednání před odvolacím soudem žalovaný odvolání doplnil tak, že věc by měla být posuzována podle ustanovení § 552 ObchZ, protože rozdíly oproti výsledkům prvního geologického průzkumu zjištěné dodatečným geologickým průzkumem by měly být považovány za skrytou překážku ve smyslu uvedeného ustanovení, přičemž uvedené rozpory avizoval žalovaný žalobci již v dopise ze dne 23. března 2006, účastníci spolu věc začali projednávat dne 7. dubna 2006, teprve dne 18. září 2006 však byl uzavřen dodatek č. 2 smlouvy o dílo, jímž byla tato překážka odstraněna, takže po tuto dobu byl žalovaný oprávněn provádění díla přerušit, a poukazyval rovněž na skutečnost, že v dokumentaci přiložené k protokolu o předání staveniště nebylo staveniště vytyčeno, a že ve smlouvě o dílo není určité dohodnuto, ke které z celkem sedmi lhůt plnění žalovaného podle této smlouvy se vztahuje smluvní pokuta.

Poté, co přezkoumal napadené rozhodnutí i průběh řízení, které jeho vydání předcházelo, a v mezích ustanovení § 213 odst. 4 o.s.ř. doplnil dokazování, dospěl odvolací soud k závěru, že odvolání žalovaného je důvodné, byť z jiných, než v něm uvedených důvodů, a že odvolání žalobce důvodné není.

Z obsahu spisu zjistil odvolací soud to, co je již shora uvedeno, tedy procesní stanoviska obou účastníků a jejich skutková tvrzení. Pokud jde o výčet důkazů a popis skutkových zjištění soudu prvního stupně z provedeného dokazování, odvolací soud v celém rozsahu pro stručnost odůvodnění tohoto rozhodnutí odkazuje na odůvodnění rozhodnutí napadeného. Lze v tomto směru opět zdůraznit, že převážná část skutkových zjištění byla mezi účastníky řízení nesporná a zcela korespondovala se skutkovými zjištěními z provedeného dokazování, a jedinou spornou skutečností tak zůstala fakticky žalovaným tvrzená dohoda mezi účastníky řízení ohledně (ne)vymáhání smluvní pokuty žalobcem.

Odvolací soud v rozsahu ustanovení § 213 odst. 4 doplnil, popřípadě zopakoval dokazování, přičemž z jednotlivých důkazů zjistil (kromě toho, co z nich zjistil soud prvního stupně)

- ze smlouvy o dílo, že cena díla byla sjednána částkou 127.766,174.- Kč bez DPH a 152.041.747.- Kč s připočtením DPH
- z dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo, že byl uzavřen dne 18. září 2006 (poslední podpis na listině) a cena díla na základě změny řešení byla sjednána částkou 118.121.021.- Kč bez DPH a 140.564.015.- Kč s DPH
- z listiny zpracované žalobcem adresované uchazečům a zájemcům veřejné soutěže ze dne 7. října 2005, že při podpisu smlouvy o dílo bude předána projektová dokumentace ve stupni DSP a DSZ, nikoliv ve stupni RDS (dotaz č. 18) a že piloty jsou ve výkresech namalovány v předpokládaných délkách, které se ovšem mohou měnit, v rámci stavby budou provedeny další geologické vrty a na jejich základě bude délka pilot upravena, a ve výkazech výměr jsou tyto délky uvedeny jako maximální (dotaz č. 40)
- ze zprávy geotechnického průzkumu km 3,400 – 4,276 zpracovaného společností PROFÍ Jihlava s.r.o. ze dne 30. května 2005, že lze uvažovaný most založit pouze na pilotách vetknutých do skalních hornin třídy R 3, popřípadě opřených o horniny třídy R 3 – R 2, že skalní podloží třídy R 3 bylo zjištěno v hloubkách 4,50 – 7,50 m od povrchu, skalní podloží třídy R 3 – R 2 bylo navrtáno v hloubce 6,50 m – 13,20 m, a že před započítáním prací je nutno provést doplňující geologický průzkum, jelikož v důsledku nepřístupnosti terénu v mokřadech nebylo možno technicky ověřit všechny projektované pilíře mostu
- z listiny nazvané Posouzení realizovatelnosti variant rekonstrukce zpracované Ústavem geotechniky v Brně v květnu 2006 pod č. HS 12632011, že podle výsledků doplňkových průzkumů by bylo nutno některé

pilotové základy realizovat v hloubkách okolo 14 – 15 m, případně i více, realizace by musela probíhat za stálého geotechnického dozoru a není vyloučeno, že by bylo potřebné realizovat i zatěžovací zkoušky, popřípadě změnit jejich rozmístění, a že jsou-li obě varianty (most a násep s propustkem) technicky srovnatelné, je třeba zvážit hledisko environmentální, ekonomické i provozní

- z listiny zpracované společností GEOTest Brno a.s. v březnu 2006 nazvané II/405 Jihlava – Příseka, Dílčí zpráva 1.1, Mostní objekt 3,7, že piloty délky 9-10 m navržené pro založení podpor ve středu mostu, budou opřeny do horniny třídy R 4, protože dosažení požadované třídy R 3 je v těchto místech možné až kolem hloubky 15 m
- z harmonogramu prací zpracovaného žalovaným, že práce na mostě měly začít ihned po převzetí staveniště
- ze zápisu z kontrolního dne č. 6 ze dne 12. dubna 2006, že v zápise je zmínka o započetí jednání mezi účastníky o změně stavby podle návrhu žalovaného dne 7. dubna 2006
- ze zápisu z kontrolního dne č. 8 ze dne 25. dubna 2006, že žalobce trval na provedení díla podle zpracované projektové dokumentace
- ze zápisu z kontrolního dne č. 20 ze dne 19. července 2006, že byla zahájena jednání na provedení varianty bez mostu
- ze zápisu z kontrolního dne č. 30 ze dne 27. září 2006, že zhotovitel zahájil montáž tzv. tubosideru bez souhlasu objednatele s montáží a žalobce žalovanému další provádění těchto prací zakázal
- z doplňujícího výsledku znalce Prof. Ing. Karla Pospíšila, že geologický průzkum provedený společností PROFÍ Jihlava s.r.o. (pozn. v roce 2005) se nezabýval tektonickými problémy, které se na místě, kde měl být vybudován most, vyskytovaly, že žalovaný tuto skutečnost žalobci avizoval bezprostředně po jejím zjištění a že žalobce trval na provádění díla podle původní dokumentace, že termín zhotovení díla by bylo snad možno dodržet, jak o tom žalovaný ujišťoval žalobce v dopise ze dne 14. července 2006, vyskytl se však problém s dopravou materiálu na stavbu, který nebylo možno přivážet po tělese budoucí silnice bez jeho poškození, že s ohledem na zjištěné rozdíly ve výsledcích geologického průzkumu by nepochybně došlo ke zvýšení ceny díla, znalec však není s to říci, o kolik, a že znalec sám považuje s ohledem na změny díla za nepravděpodobné, že termín jeho zhotovení by bylo možno dodržet

Jednatel žalovaného se k výpovědi znalce vyjádřil tak, že v případě zjištěných rozdílů mezi výsledky geologických průzkumů by bylo třeba v případě, že by došlo k výstavbě mostu, začít se stavbou od začátku znovu, tj. zpracovat novou projektovou dokumentaci včetně statického posouzení a dosáhnout nového

stavebního povolení, a že v době, kdy sepsal dopis ze dne 14. července, žalovaný předpokládal, že žalobce má zajištěny objízdné trasy, toto očekávání se však nesplnilo. Znalec k tomu uvedl, že by patrně bylo nutno provést nové statické posouzení, nového stavebního povolení by však bylo třeba pouze v případě jiného vzhledu, popřípadě provedení mostu, než mostu původně plánovaného.

Odvolací soud k námitce žalovaného znovu provedl důkaz rovněž podstatným obsahem smlouvy o dílo, přičemž z bodu III.3.1 zjistil, že zhotovitel se zavazuje provést dílo ve sjednané době a že stavba má být dokončena ke dni 30. listopadu 2006, přičemž objednatel si vyhrazuje právo tento termín změnit, a že podle bodu XI.11.1 se žalovaný zavazuje uhradit žalobci v případě nedodržení dohodnutého termínu plnění smluvní pokutu ve výši 50.000.- Kč za každý i započatý den prodlení.

Poté, co odvolací soud poučil ve smyslu ustanovení § 118a odst. 2 o.s.ř. účastníky, že věc může být posouzena podle ustanovení § 265 ObchZ, a vyzval je k případnému doplnění skutkových tvrzení a důkazních návrhů v tomto směru, oba účastníci zaslali odvolacímu soudu doplňující podání. Žalobce v podání ze dne 1. září 2014 provedl na prvním místě polemiku s poučením odvolacího soudu, protože podle jeho názoru lze k právnímu posouzení dle ustanovení § 265 ObchZ přistoupit pouze, domáhá-li se toho některý z účastníků. Postup odvolacího soudu proto žalobce považuje za neodpovídající zákonu a přesahující meze poučovací povinnosti soudu, když tímto poučením fakticky odvolací soud dává žalovanému návod, jak v dalším průběhu řízení postupovat. V další části podání žalobce zevrubně rozebíral důvodnost svého nároku s ohledem na přiměřenost výše smluvních sankcí a na možnost uplatnění námitky výkonu práva v rozporu s pravidly poctivého obchodního styku, dospívaje (a to i s ohledem na závěry rozhodovací praxe Nejvyššího soudu citované v podání) k závěru o přiměřenosti výše sjednané smluvní pokuty a důvodnosti návrhu i z hlediska ustanovení § 265 ObchZ. Podle skutkových zjištění vzešlých z provedeného dokazování žalovaný svým postojem pasivní rezistence žalobci posléze vnutil své představy o způsobu provedení díla a dosáhl tak kromě jiného značného prospěchu, když nižší náklady na skutečné provedení díla se neodrazily ve snížení jeho ceny. Žalovaný se v průběhu provádění díla nedomáhal změny smluvních podmínek, ač měl k tomu možnost, a závěry dokazování nevyloučily možnost dílo zhotovit v rozsahu podle stavebního povolení (tedy včetně mostu). Kromě toho žalovaný ještě v červenci roku 2006 žalobce ujišťoval, že je schopen dílo dokončit v původně sjednaném termínu, a tuto možnost nevyloučil ani znalec v podaném posudku.

Žalovaný v podání ze dne 2. září 2014 v podstatě zopakoval svou procesní obranu přednesenou u jednání před odvolacím soudem.

V rámci právního posouzení věci především odvolací soud konstatuje, že není třeba, aby některý z účastníků řízení namítal, že výkon práva je v rozporu s pravidly poctivého obchodního styku, byť z podání žalovaného předložených v řízení před soudem prvního stupně, v nichž žalovaný poukazuje na „nemravnost“ žalobcova počínání, lze tuto námitku dovodit. Nejvyšší soud totiž ve svém rozhodnutí pod sp.zn.



32 Cdo 4915/2010, dospěl k závěru, že účastník obchodněprávního vztahu nesmí při prosazování svých zájmů překročit meze, které vyplývají ze zásad poctivého obchodního styku, a tudíž nesmí zneužít práv, která mu podle zákona, resp. na základě zákona vznikla, že ujednání, ze kterého mu vzešla práva, jejichž uplatnění by bylo v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, není neplatné, ale tato práva nejsou vymahatelná a soud v takovém případě uplatněný nárok nepřizná, a zejména, že vyšly-li v řízení najevo skutečnosti o naplnění podmínek pro aplikaci § 265 ObchZ, je soud povinen výkon práva odepřít bez ohledu na to, zda se protistrana aplikace této právní normy domáhá či nikoli.

Odvolací soud proto přezkoumal napadené rozhodnutí z hlediska ustanovení § 265 ObchZ, a dospěl k závěru, že žalobou uplatňované nároky je nutno posoudit jako výkon práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku.

Samotný nárok uplatňovaný žalobcem v tomto řízení nelze považovat za neoprávněný, protože smluvní pokuta za prodlení se zhotovením díla byla sjednána ve smlouvě o dílo, k prodlení s jeho zhotovením nepochybně došlo a za nepřiměřenou nelze s ohledem na sjednanou výši ceny díla považovat ani výši smluvní pokuty. Odvolací soud neshledává za důvodnou ani námitku žalovaného o neplatnosti tohoto ujednání pro neurčitost, protože z textu i kontextu smlouvy je evidentní, že ujednání o smluvní pokutě se vztahovalo k prodlení zhotovitele se zhotovením díla, tj. s jeho předáním objednateli.

Rozpor uplatňování práva se zásadami poctivého obchodního styku na straně žalobce spatřuje odvolací soud s ohledem na zjištěný skutkový stav.

Provedeným dokazováním bylo zjištěno, že žalobce změnil podmínky pro zhotovení díla nestandardně v době mezi vydáním územního rozhodnutí, podle něhož součástí díla mělo být zhotovení náspu s propustkem, a vydáním stavebního povolení dva měsíce poté, podle něhož bylo součástí díla zhotovení mostu. Za nestandardní lze rovněž považovat skutečnost, že žalobce, který zajišťoval zpracování projektové dokumentace, dal zhotovit pouze předběžný geologický průzkum místa, kde měl být most zhotoven, a povinnost provést komplexní geologický průzkum přenesl ve smlouvě o dílo na zhotovitele. Staveniště bylo žalobcem předáno žalovanému s prodlením vylučujícím možnost komplexní geologický průzkum provést bezprostředně. Když jej žalovaný na jaře roku 2006 dal provést a přitom zjistil, že geologické podmínky pro založení pilířů mostu jsou přinejmenším podstatně obtížnější, než podle závěrů předběžného geologického průzkumu, který dal provést žalobce, a kdy na závěry tohoto průzkumu reagoval požadavkem na zhotovení náspu s propustkem namísto mostu (tedy původní varianty díla), žalobce jeho návrh odmítal a ke změně smlouvy o dílo tak, že namísto mostu bude zhotoven násep s propustkem, došlo až téměř půl roku poté, co žalovaný tyto námitky uplatnil. Zásadní v tomto směru je pak rovněž další zjištění odvolacího soudu, že důsledkem změny smlouvy o dílo bylo snížení ceny díla o cca 11,5 milionu Kč, které tak žalobce (nikoliv žalovaný, jak argumentoval žalobce se

svém podání ze dne 1. září 2014) ušetřil a tedy získal. Mezi účastníky pak bylo nesporné, že žalobce nebyl za opožděné zhotovení díla sankcionován od EU.

Odvolací soud z toho dovozuje, že za situace, kdy

- budování náspu bylo možno zahájit teprve třičtvrtě roku po zahájení prací na díle, ač podle harmonogramu prací zpracovaného žalovaným měly být práce na mostě zahájeny ihned po převzetí staveniště,
- toto prodlení lze přičítat výhradně žalobci, který sám před uzavřením smlouvy o dílo nezajistil komplexní provedení geologického průzkumu, z něhož způsob provedení díla i výše jeho ceny vyplývaly, opozdil se s předáním staveniště žalovanému a v průběhu zhotovování díla se bránil návrhům žalovaného na změnu smlouvy o dílo, pokud jde o vybudování mostu,
- žalobce dostatečně průběh provádění díla nezajistil ani organizačně, jak bylo provedeným dokazováním (zejména závěry znaleckého posudku) zjištěno, a přispěl tím ke vzniku prodlení,
- dílo bylo zhotoveno natolik včas, že se prodlení neprojevovalo na možnosti čerpat prostředky z EU a žalobce změnou způsobu jeho provedení ušetřil cca 11,5 milionu Kč (tedy takřka stejnou částku, jejíhož zaplacení se po žalovaném domáhá v rámci tohoto řízení), a
- žalobce v době po předání a převzetí díla nejprve projevil ochotu respektovat závěry znaleckého posudku, který za tím účelem dají účastníci zpracovat, po jeho vyhotovení však odmítl jeho závěry akceptovat a věc řešil podáním žaloby,

není takový výkon jeho práva v souladu se zásadami poctivého obchodního styku, byť lze souhlasit se závěrem soudu prvního stupně i se stanoviskem žalobce, že výše smluvní pokuty nelze mít s ohledem na cenu díla za nepřiměřenou. V této souvislosti odvolací soud připomíná závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. března 2012 v řízení vedeném pod sp.zn. 29 Cdo 2885/2001, v němž Nejvyšší soud uzavřel, že aplikace zásad poctivého obchodního styku při výkonu práva z odpovědnosti za vady je přípádná pouze výjimečně zejména za situace, kdy je vymáhání práva z odpovědnosti za vady výrazem zneužití práva oprávněného účastníka na úkor druhého účastníka, přičemž tak tomu bude zvláště tehdy, kdy oprávněnému účastníku nevznikla z porušení práva žádná újma a jeho uplatnění by bylo nepřiměřeně tvrdým postihem ve srovnání s rozsahem a charakterem jím uplatňovaného práva.

Argumentuje-li žalobce příslibem žalovaného k včasnému zhotovení díla v dopise ze dne 14. července 2006, tedy v době, kdy podle něj již pominuly důvody ke vzniku prodlení na straně žalobce, lze k tomu uvést, že dodatek ke smlouvě obsahující změnu předmětu smlouvy ohledně mostu, byl uzavřen až o dva měsíce později a ještě poté se objevila v zápise z kontrolního dne výtka žalobce, že žalovaný zahájil práce na montáži tzv. tubosideru bez povolení žalobce, spojený se zákazem v pracích pokračovat. Nelze pak pominout v tomto směru vyjádření jednatele

žalovaného a vyjádření znalce u jednání před odvolacím soudem, kdy jednatel žalovaného poukazoval na nesplnění povinnosti žalobce zajistit obslužné cesty (objektivně zjištěné např. z výpovědi svědkyně Strnadové) a znalec uvedl, že materiál bylo možno v takovém případě sice přivázat po tělese budoucí silnice (jak zmíněná svědkyně uvedla), takový postup by však vedl k jeho poškození. Poukazuje-li pak žalobce na to, že v řízení nebylo vyvráceno jeho tvrzení, že dílo bylo možno zhotovit i tak, že jeho součástí bude most, toto tvrzení lze sice akceptovat, ale nelze přehlédnout výsledky dokazování, podle nichž by si tento způsob vyžádal s ohledem na zjištěné geologické podmínky s největší pravděpodobností zvýšení ceny díla a prodloužení doby jeho zhotovení a měl by zřejmě i environmentální dopad. Pokud pak znalec ve znaleckém posudku uvedl, že shora uvedený slib by bylo možno splnit, nelze přehlédnout vysvětlení znalce, že tak by tomu mohlo snad být v případě použití všech možných prostředků, znalci však není známo, jakými prostředky v té době disponoval žalovaný, a že tuto možnost považuje za velmi nepravděpodobnou. Argumentace žalobce, podle níž nelze mechanicky dovozovat, že je-li v prodlení jedna strana smluvního vztahu, není v prodlení druhá strana, není důvodná, protože znalec se podle zadání znaleckého posudku i podle jeho obsahu vyjadřoval k délce doby, po níž mělo nesplnění smluvních povinností žalobcem za následek prodlení žalovaného, a nikoliv k délce prodlení žalobce.

Ohledně uplatněného nároku tak odvolací soud dospěl k závěru, že žalobci nepochybně svědčilo s ohledem na obsah smlouvy o dílo a zjištěné prodlení žalovaného se zhotovením díla subjektivní právo požadovat po žalovaném zaplacení smluvní pokuty, samotný výkon tohoto práva je však nepřipustný, tedy k závěru obdobně již dříve vyjádřenému v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2012, sp. zn. 32 Cdo 2383/2010, v němž Nejvyšší soud uzavřel, že ustanovení § 265 ObchZ o odepření právní ochrany mířící na jednání, které sice formálně není s kogentní úpravou zákona v rozporu, ale zcela jasně porušuje zásady poctivého obchodního styku, váže rozpor s těmito zásadami nikoli na subjektivní právo či na právní úkony je zakládající, nýbrž pouze na výkon práva (například šikanózní či zneužívající) a projevuje se nepřiznáním nároku.

Odvolací soud rovněž posuzoval situaci vzniklou v tomto řízení tím, že žalobce jako organizační složka státu byl povinen postupovat v souladu se zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, podle jehož ustanovení § 14 odst. 4 organizační složka důsledně využívá všechny právní prostředky při uplatňování a hájení práv státu jako vlastníka a při ochraně majetku před neoprávněnými zásahy a včas uplatňuje právo na náhradu škody a právo na vydání bezdůvodného obohacení. Dospěl přitom k závěru, že uvedená skutečnost nebrání ani v tomto případě aplikovat ustanovení § 265 ObchZ, a to s ohledem na ustanovení § 261 odst. 2 ObchZ, podle něhož se třetí částí tohoto zákona, upravující obchodně závazkové vztahy, řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb, jak tomu bylo v souzené věci.

Odvolací soud proto v souladu s ustanovením § 220 odst. 1 o.s.ř. změnil rozsudek soudu prvního stupně v části napadené odvoláním žalovaného, tj. ve výroku I. zavazujícím žalovaného k zaplacení částky 5.850.000,- Kč s příslušenstvím, tak, že žalobu v této části zamítl. Ve výroku napadeném odvoláním žalobce naopak odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně podle ustanovení § 219 o.s.ř. potvrdil.

Pro úplnost odvolací soud dodává, že v tomto rozhodnutí nezaujímá stanovisko k argumentaci vznesené žalobcem v odvolání ohledně vyšší moci a jejich možných důsledků, protože soud prvního stupně tuto otázku vyřešil tak, že o vyšší moc nešlo (tedy ve prospěch žalobce) a pro rozhodnutí odvolacího soudu posouzení této otázky není zásadní. Pokud pak jde o dodatečnou argumentaci žalovaného vznesenou v rámci odvolacího řízení, námitky ohledně nedostatečného vytyčení staveniště jsou zjevně nepřijatelnými novotami a námitky proti určitosti smlouvy ohledně povinnosti sankcionované smluvní pokutou odvolací soud vyřešil ve prospěch platnosti smlouvy, jak je shora uvedeno. Námitky odůvodněné podle ustanovení § 552 ObchZ tvrzenými skrytými vadami díla sice novotou nejsou, protože jde pouze o právní posouzení stavu zjištěného již dokazováním provedeným soudem prvního stupně, které je vždy věcí soudu, z provedeného dokazování však vyplynulo, že zhotovit dílo způsobem dohodnutým ve smlouvě o dílo možné bylo, ale za cenu nesrovnatelně vyšší, než za jakou bylo zhotoveno, s velkou pravděpodobností dalšího vzniku prodlení a rovněž s velkou pravděpodobností poškození životního prostředí. Skutečnost, že na straně zhotovitele díla vystupovalo sdružení sestávající kromě žalovaného rovněž ze společnosti Alpine Mayreder stavební společnost s ručením omezeným – organizační složky, a žalován je pouze jeden z účastníků sdružení, pak je zcela v souladu s ustanovením § 835 odst. 2 OZ ve znění účinném do 31. prosince 2013, podle něhož jsou ze závazků vůči třetím osobám zavázáni účastníci sdružení společně a nerozdílně a splnění celého závazku tak lze požadovat po kterémkoliv z nich.

Vzhledem ke změně napadeného rozhodnutí v meritorním výroku odvolací soud v souladu s ustanovením § 224 odst. 2 o.s.ř. nově rozhodl o nákladech řízení a procesně neúspěšného žalobce zavázal k jejich náhradě procesně úspěšnému žalovanému. Výši náhrady určil odvolací soud částkou 1.326.946,50 Kč. Tato částka sestává z nákladů dokazování zaplacených ve výši 17.944,30 Kč a z nákladů za odměnu zástupkyně žalovaného ve výši 1.309.002,20 Kč za 21 úkonů právní služby podle ustanovení § 9 bodu 7 a § 11 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, po 48.860,- Kč (za převzetí a přípravu zastoupení, za sepis odporu proti platebnímu rozkazu a vyjádření k věci, které odvolací soud považuje za jediný úkon potřebný k účelnému uplatňování nebo hájení práva, za sepis dalších vyjádření ve věci samé ze dne 17. března 2010, 28. dubna 2010, 20. října 2010, 27. dubna 2012, 26. října 2012, 18. června 2013 a závěrečného návrhu, za účast u jednání před soudem prvního stupně ve dnech 23. července 2009, 5. listopadu 2009, 18. února 2010, 18. března 2010, 29. dubna 2010, 17. června 2010, 16. září 2010, 23. ledna 2012 a 12. dubna 2012 s tím, že každé z těchto dvou jednání trvalo déle, než dvě hodiny, 7. června 2012 a 12. září 2013, za dva úkony

podle ustanovení § 7 bodu 7. a § 11 odst. 2 advokátního tarifu po 24.430.- Kč (odvolání proti usnesení o koncentraci řízení, účast při vyhlášení rozsudku), za 23 režijních paušálů podle ustanovení § 13 odst. 3 advokátního tarifu po 300.- Kč a za zvýšení o DPH ve výši 227.182,20 Kč. Odvolací soud k tomuto výroku dodává, že podle jeho názoru věc nelze posoudit podle ustanovení § 142 odst. 3 o.s.ř., protože výše plnění nezávisela na úvaze soudu, ale na použití konkrétního zákonného ustanovení, a pro úplnost pak uvádí, že výrok IV. rozsudku soudu prvního stupně nebyl napaden odvoláním žádného z jeho účastníků a nejde ani o výrok závislý na výroku ve věci samé.

O nákladech odvolacího řízení bylo rozhodnuto podle ustanovení § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o.s.ř. a procesně úspěšnému žalovanému bylo vůči procesně neúspěšnému žalobci přiznáno právo na jejich náhradu ve výši 478.637.- Kč, a to za zaplacený soudní poplatek za odvolání ve výši 292.500.- Kč a za náklady za odměnu advokáta ve výši 186.137.- Kč, a to za jeden úkon podle ustanovení § 7 bodu 6. advokátního tarifu po 31.700.- Kč (sepis odvolání proti výroku I. rozsudku soudu prvního stupně, jímž bylo žalobě vyhověno v částce 5.850.000.- Kč) a za zvýšení o DPH k tomuto úkonu provedeného JUDr. Kremplovou, která je plátkyní DPH, ve výši 6.657.- Kč, za tři úkony podle ustanovení § 7 bodu 7. a § 11 odst. 1 advokátního tarifu po 48.860.- Kč (sepis vyjádření ze dne 2. září 2014, účast advokáta při dvou jednáních před odvolacím soudem) a čtyři režijní paušály po 300.- Kč.

Podle výsledků odvolacího řízení odvolací soud rovněž uložil zaplatit procesně neúspěšnému žalobci náklady odvolacího řízení vzniklé státu v souvislosti s účastí znalce při jednání před odvolacím soudem, přiznané znalci částkou 3.181.- Kč a zaplacené z rozpočtových prostředků odvolacího soudu.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí **m ů ž e** účastník podat dovolání k Nejvyššímu soudu ČR do dvou měsíců od jeho doručení u soudu, který rozhodoval v prvním stupni, a to pouze z důvodu, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Bylo-li odvolacím soudem vydáno opravné usnesení, běží tato lhůta od doručení opravného usnesení. Dovolání je přípustné, jestliže toto rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak. Přípustnost dovolání je oprávněn zkoumat jen dovolací soud (§ 237 a § 239 OSŘ).

V Olomouci dne 10. prosince 2014

Za správnost vyhotovení:  
Jana Sedláčková

JUDr. Pavel Kolář v.r.  
předseda senátu

Jana  
Sedláčková

Digitálně podepsal Jana Sedláčková  
DN: c=CZ, o=ČR - Vrchní soud v  
Olomouci [IČ 64124533], ou=správa  
soudu, ou=252, cn=Jana Sedláčková,  
serialNumber=P134915,  
title=zapisovatelka  
Datum: 2014.12.22 12:39:16 +01'00'

8 Cmo 146/2014-435