

## USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Ivana Meluzína a soudců Mgr. Evy Krčmářové a JUDr. Miroslava Řezáče ve věci

žalobce: **COLAS CZ, a. s.**, IČO 26177005,  
sídlem Ke Klíčovu 191/9, 190 00 Praha 9 – Vysočany,

proti  
žalovanému: **Obec Petrovice**, IČO 00636771,  
sídlem Petrovice 134, 679 02 Petrovice,  
zastoupená advokátem JUDr. Michalem Stloukalem,  
sídlem nám. Svobody 9/13, 678 01 Blansko,

**o zaplacení 1 216 210,25 Kč s příslušenstvím**, o odvolání žalovaného proti rozsudku vydanému Okresním soudem v Blansku ze dne 4. dubna 2019, č. j. 12 C 213/2017-302,

**takto:**

Rozsudek soudu prvního stupně **se zrušuje** a věc **se vrací** okresnímu soudu k dalšímu řízení.

### Odůvodnění:

1. V záhlaví označeným rozsudkem okresní soud uložil žalovanému, aby zaplatil žalobci částku 1 216 210,25 Kč s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 1 290 000 Kč od 11. 11. 2016 do 1. 8. 2018 a ve výši 9 % ročně z částky 1 216 210,25 Kč od 2. 8. 2018 do zaplacení a nahradil náklady spojené s uplatněním pohledávky ve výši 1 200 Kč (I. výrok) a také aby žalobci nahradil náklady řízení ve výši 65 410 Kč (II. výrok). Skutkově soud uzavřel, že žalobce a žalovaný sjednali dne 20. 3. 2015 písemnou smlouvu o dílo, jíž se žalobce zavázal pro žalovaného provést veškeré činnosti související se stavebními pracemi spojenými s projektem Komunikace, chodníky a kanalizace – Petrovice, v rozsahu specifikovaném projektovou dokumentací a nabídkovým položkovým rozpočtem. Předmětem plnění byla výstavba komunikace, chodníků a kanalizace s termínem zahájení od 1. 5. 2015 a ukončení do 30. 9. 2015. Dílo mělo být předáno předávacím protokolem. Cena měla být hrazena na základě daňových dokladů vystavených měsíčně dle skutečně provedených prací a schváleného soupisu činnosti. Soud uzavřel, že po částečném zpětvzetí žaloby se žalobce domáhá zaplacení zbývajících částí ceny díla ve výši 1 216 210,25 Kč. Smluvním dodatkem byl změněn termín zahájení díla na den 15. 8. 2015 a termín ukončení do 15. 12. 2015. Nový harmonogram prací však vyhotoven nebyl. Žalovaný staveniště protokolárně předal žalobci dne 4. 9. 2015, avšak pouze k provedení chodníků. Dopisem ze dne 29. 8. 2016 vyzval žalovaný k dokončení díla a jeho předání a sdělil, že za prodlení s předáním díla v délce 258 dní bude účtovat smluvní pokutu v sazbě 5 000 Kč denně, celkem tedy 1 290 000 Kč. Tuto smluvní pokutu vyúčtoval fakturou ze dne 29. 8. 2016 se splatností 12. 9. 2016. Žalobce dopisem z 1. 9. 2016 vyzval žalovaného k převzetí dokončeného díla a smluvní pokutu označil za neoprávněnou. Dne 5. 9. 2016 žalovaný od žalobce protokolárně převzal práce – *výstavbu chodníků SO 102*. Žalovaný dopisem doručeným žalobci dne 13. 9. 2016 odstoupil od smlouvy o dílo pro její podstatné porušení žalobcem (prodlení s řádným dokončením a předáním díla delším než 20 dnů). Dne 21. 9. 2016 žalovaný vrátil žalobci fakturu s vyčíslením ceny provedených prací na částku 1 134 416,87 Kč s tím, že dne 5. 9. 2016 byly předány práce v hodnotě 1 073 376,87 Kč. Zopakoval také, že bude uplatňovat zápočet smluvní pokuty ve výši 1 290 000 Kč proti plnění žalobce. Žalobce dopisem ze dne 11. 10. 2016 souhlasil s ukončením smluvního vztahu v důsledku odstoupení od

smlouvy, tj. ohledně zbytku plnění představovaného komunikací a kanalizací. Současně vyúčtoval žalovanému za provedené práce fakturou ze dne 10. 10. 2016 částku 1 309 947 Kč. Žalovaný v dopise doručeném žalobci dne 18. 10. 2016 trval na ukončení smluvního vztahu jednostranným odstoupením a žalobci dne 26. 10. 2016 uhradil částku 19 947 Kč jako rozdíl mezi fakturovanou cenou díla a vyúčtovanou smluvní pokutou. Dopisem ze dne 17. 12. 2016 jednostranně započtl nárok na smluvní pokutu proti nároku na zaplacení ceny díla. Soud právně uzavřel, že odstoupení žalovaného od smlouvy „bylo neplatné“, neboť žalovaný neodstoupil bez zbytečného odkladu. V té souvislosti poukázal na rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012. Doplnil, že o prodlení žalobce žalovaný věděl od 16. 12. 2015 (od uplynutí termínu dokončení a předání díla podle dodatku č. 1 ke smlouvě), odstoupení však bylo doručeno žalobci až dne 13. 9. 2016. Smluvní vztah účastníků tak i po doručení odstoupení nadále trval a k jeho ukončení došlo až dvoustranným právním jednáním, kdy žalobce akceptoval dopisem ze dne 11. 10. 2016 vůli žalovaného nepokračovat ve smluvním vztahu. Soud se zabýval důvodností a účinky zápočtu smluvní pokuty proti ceně díla. V té souvislosti konstatoval, že v průběhu řízení žalovaný uhradil žalobci částku 73 789,75 Kč, neboť v tomto rozsahu vyúčtoval smluvní pokutu nedůvodně. Konstatoval také tvrzení žalovaného, že faktura č. 20150011 vystavená dne 29. 8. 2016 je dostatečně zřejmým písemným projevem vůle směřujícím k započtení pohledávky, přitom žalovaný netvrdil a neprokazoval konkrétní právní jednání směřující k započtení v ústní formě a účastníci se na zápočtu nedohodli. Přitakal argumentaci žalobce, že za platné započtení nelze považovat samotnou fakturu ani skutečnost, že v průvodním dopise ze dne 29. 8. 2016 žalovaný informoval žalobce, že zápočet provede, či informaci o tom, že jej v minulosti provedl, jak se uvádělo v pozdější korespondenci. Soud uzavřel, že žalovaný nepředložil listinu, z jejíhož obsahu by se dal dovodit úkon směřující k započtení. Navíc podle soudu nebylo možné započíst nesplatnou pohledávku proti pohledávce splatné, v tom směru odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 29 Odo 723/2001. Upozornil, že faktura č. 20150011 byla splatnou dne 12. 9. 2016 (podle smlouvy o dílo 10. kalendářní den po doručení vyúčtování smluvní pokuty) a žalovaný ji tedy nemohl použít k započtení v den jejího vystavení. Soud také uzavřel, že ani pozdější započtení dvou pohledávek žalovaného nebylo účinné, neboť pohledávky nebyly způsobilé k započtení ve smyslu ustanovení § 1982 a § 1987 občanského zákoníku, neboť pohledávka na zaplacení částky 26 500 Kč, která byla uhrazena D. za pořízení geometrického plánu, vůbec nevznikla, když o tuto částku žalobce sám snížil fakturovanou cenu a pohledávka na zaplacení částky 2 153 Kč jako nákladů na opravu díla nebyla doložena. Otázkou důvodnosti žalovaným uplatněné smluvní pokuty a odpovědnosti žalobce za prodlení s dokončením a předáním díla se pak soud s ohledem na výše popsané právní závěry již dále nezabýval. Žalovaný u žalobce vadu plnění neuplatnil postupem podle smlouvy a k odstranění tvrzené vady jej nevyzval. Soud uzavřel, že žalobce se po právu domáhal zaplacení zbývajících částí ceny za provedené dílo a žalovaný plnil jen co do částek 19 947 Kč a 73 789,75 Kč. Zánik zbytku pohledávky započtením žalovaný neprokázal, proto bylo žalobě vyhověno.

2. Proti rozsudku podal žalovaný dne 6. 6. 2019 odvolání. Konstatoval, že pro jednostranný zápočet není předepsána písemná forma, může tedy být proveden ústně či konkludentně, pokud způsob jednání nevzbudí pochybnost o tom, co jednáající osoba chtěla projevit. Upozornil, že v dopise ze dne 29. 8. 2016 žalovaný uvedl, že bude proti závazku zaplatit cenu díla započítávat smluvní pokutu za prodlení s jeho dokončením. Téhož dne vystavil fakturu č. 20150011 se splatností 12. 9. 2016, kterou smluvní pokutu ve výši 1 290 000 Kč žalobci s odkazem na smlouvu vyúčtoval. Žalobce fakturu vrátil pro její tvrzenou neoprávněnost. Dne 15. 9. 2016 se uskutečnilo jednání, na němž žalovaný opětovně projevil vůli započíst smluvní pokutu, v té době již splatnou, proti doplatku ceny díla. Totéž deklaroval v dopise ze dne 21. 9. 2016 a následně dne 26. 10. 2016 uhradil rozdíl vyplývající ze započtení ve výši 19 947 Kč. Na tento postup výslovně upozornil v dopise ze dne 17. 10. 2016. Podle žalovaného tímto postupem, resp. úhradou rozdílu vzniklého po zápočtu ve výši 19 947 Kč, bylo započtení platné. Žalovaný navíc nebyl soudem prvního stupně postupem podle § 118a o. s. ř. poučen o neunesení důkazního břemene. Navíc po té, co byla soudem prvního

stupně nařízena mediace, stanovisko žalovaného podpořil i mediátor ve formulaci svého právního názoru na věc. Žalovaný také nesouhlasil se závěrem soudu prvního stupně, podle něhož došlo k ukončení smluvního vztahu mezi účastníky dohodou, a setrval na tom, že žalovaný dopisem ze dne 9. 9. 2016 vyjádřil vůli ukončit smlouvu jednostranným odstoupením. Dopisu ze dne 9. 9. 2016 nelze přisuzovat povahu nabídky k uzavření dohody o ukončení smlouvy. Za takový návrh by bylo možné považovat stanovisko žalobce v dopise ze dne 11. 10. 2016, tento návrh však žalovaný neakceptoval. Smluvní vztah proto podle žalovaného trval i nadále a žalovaný i při dalším zápočtu listinou ze dne 30. 7. 2018 postupoval oprávněně ve smyslu ujednání smlouvy o vadách díla a jejich odstranění. Navíc žalovaný neobdržel od žalobce smluvní dodatek č. 2 ze dne 15. 12. 2015 a doklad o jeho doručování nebyl žalobcem v řízení předložen. Smluvní vztah byl uzavřen na základě výsledků výběrového řízení podle zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, a smluvní text byl vypracován Státním fondem dopravní infrastruktury. Do textu nemohl žalovaný nijak zasahovat. Žalovaný navrhl, aby odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

3. K odvolání žalovaného se žalobce vyjádřil podáním ze dne 10. 7. 2019. Upozornil na ustanovení § 1982 odst. 1 občanského zákoníku, podle něhož k účinnému zápočtu je třeba prohlášení adresovaného druhé smluvní straně. Započtení tak nelze dosáhnout konkludentním jednáním. Jednání žalovaného směřující k zápočtu považuje žalobce za zdánlivé, trpící nedostatkem vůle směřujícím k účinnému započtení. Podle žalobce se mediátor v rámci svého vyjádření započtením nezabýval. K nedostatku procesního poučení podle § 118a o.s.ř. žalobce uvedl, že žalovaný tvrdil zápočet fakturou ze dne 29. 8. 2016, kterou předložil, procesní poučení o neunesení důkazního břemene tak nebylo potřebné. Smyslem poučovací povinnosti soudu není pomoc účastníku s návodem, co by měl nebo mohl v řízení učinit. Polemika zabývající se způsobem ukončení smluvního vztahu je podle žalobce irelevantní a na řešení sporu nemá vliv. Totéž platí o výkladech žalovaného o návrhu druhého dodatku ke smlouvě. Žalobce navrhl, aby odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil.
4. Krajský soud v Brně jako soud odvolací (§ 10 o.s.ř.) po zjištění, že odvolání bylo podáno k tomu oprávněnou osobou (§ 201 o.s.ř.), směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je přípustné (§ 201, § 202 o.s.ř.) a bylo podáno včas (§ 204 odst. 1 o.s.ř.), v souladu s ustanovením § 212 a § 212a odst. 1 o.s.ř. přezkoumal rozhodnutí soudu prvního stupně a řízení mu předcházející v mezích, ve kterých se odvolatel přezkoumání rozhodnutí domáhal i z důvodů, které nebyly v odvolání uplatněny, a po nařízeném jednání (§ 214 odst. 1 o.s.ř.) dospěl k závěru, že rozhodnutí soudu prvního stupně trpí vadou, pro niž je dosud přezkoumat nelze.
5. Odvolací soud předesílá, že vady řízení, k nimž musí přihlídnout z úřední činnosti (§ 212a odst. 5 o.s.ř.), nejsou odvolatelem namítány a vady uvedené v ust. § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o.s.ř. se z obsahu spisu nepodávají. Ani jiné vady řízení, jimiž se odvolací soud zabývá, pokud by mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 212a odst. 5 věta druhá o.s.ř.), rovněž z obsahu spisu nevyplývají.
6. Z obsahu spisu odvolací soud zjistil, že řízení bylo zahájeno u Okresního soudu v Blansku dne 4. 8. 2017, kdy napadla žaloba, kterou se žalobce proti žalovanému domáhal zaplacení částky 1 290 000 Kč s úrokem z prodlení v zákonné výši od 11. 11. 2016 do zaplacení, náhrady nákladů spojených s uplatněním pohledávky ve výši 1 200 Kč a náhrady nákladů soudního řízení. Žalobce vysvětlil, že se žalovaným dne 20. 3. 2015 uzavřel smlouvu o dílo, jejímž obsahem byl jeho závazek provést stavbu „Komunikace, chodníky a kanalizace – Petrovice“ za cenu ve výši 2 530 770,04 Kč. Dílo mělo být prováděno od 1. 5. 2015 do 30. 9. 2015. Dodatkem ze dne 20. 4. 2015 byl termín realizace změněn na dobu od 15. 8. 2015 do 15. 12. 2015. Žalovaný předal žalobci pouze část staveniště stavby k provedení chodníků, a to dne 4. 9. 2015. Stavbu však nebylo možné do 3. 12. 2015 provádět, protože nebyl získán souhlas s činností v ochranném pásmu elektrické distribuční soustavy. S ohledem na zimní období bylo dohodnuto posunutí termínu realizace a žalobce připravil dodatek smlouvy, který však žalovaný nepodepsal. Žalobce část díla, k níž bylo předáno

stavenišť, provedl od 15. 4. 2016 do 8. 6. 2016. Žalovaný dne 29. 8. 2016 vystavil fakturu č. 20150011 a vyúčtoval smluvní pokutu za prodlení v délce 258 dní a výši 1 290 000 Kč. Žalobce dopisem z 1. 9. 2016 vyzval žalovaného k převzetí díla a upozornil jej na neoprávněnost smluvní pokuty. Dne 5. 9. 2016 žalobce provedenou část díla žalovanému předal a dne 7. 9. 2016 vrátil fakturu s vyúčtováním smluvní pokuty. Dopisem ze dne 9. 9. 2016 žalovaný vyjádřil vůli odstoupit od smlouvy pro prodlení s řádným dokončením a předáním díla po dobu delší než dvacet dnů. Dopisem ze dne 11. 10. 2016 žalobce odmítl, že by byl v prodlení s dokončením díla, vyslovil však souhlas s ukončením smluvního vztahu a vyzval k úhradě doplatku ceny ve výši 1 309 947 Kč do 10. 11. 2016. Na tuto částku žalovaný dne 26. 10. 2016 uhradil 19 947 Kč. Otázka, zda došlo k zápočtu smluvní pokuty proti zbytku ceny díla, zůstala mezi účastníky sporná. Žalobce má za to, že nebyl v prodlení s dokončením díla pro pozdní předání staveniště a nemožnost plnění v zimním období. Smluvní pokuta je sjednána neurčitě, a proto neplatně, a je navíc nepřiměřená. Žalovaný se k žalobě vyjádřil podáním ze dne 21. 8. 2017. Nárok neuznal a poukázal na zánik žalované pohledávky v důsledku jednostranného započtení svého práva na zaplacení smluvní pokuty. Konstatoval, že forma úkonu směřujícího k započtení není stanovena. Za srozumitelný projev vůle označil vystavení faktury dne 29. 8. 2016 a následná jednání a korespondenci. Konstatoval také, že smlouva nestanovila závazný termín, k němuž by byl žalovaný povinen předat žalobci staveniště, a žalobce v zápise o jeho předání ze dne 4. 9. 2015 neuplatnil žádné námitky či výhrady. Obstarání souhlasného vyjádření správce elektrických sítí bylo smluvní povinností zhotovitele, tedy žalobce, navíc negativní stanovisko bylo způsobeno žalobcem, který nepředložil náležitou projektovou dokumentaci. Opoždění vzniklé v důsledku negativního vyjádření správce sítě jde proto k tíži žalobce. Není také pravdivé žalobcovo tvrzení o dohodě o posunutí sjednaného termínu plnění. Smluvní pokuta není sjednána neurčitě ani nepřiměřeně. Žalovaný navrhol žalobu zamítnout. Žalobce ve stanovisku ze dne 11. 9. 2017 replikoval, že k započtení nedochází automaticky a faktura vystavená žalovaným není dokladem o zápočtu. Setrval na tom, že žalobce nebyl v prodlení s provedením díla pro pozdní předání staveniště a setrval i na neurčitosti a nepřiměřenosti smluvní pokuty. jednání ve věci se konalo dne 12. 12. 2017, strany na svých stanoviscích setrvaly. Podáním ze dne 16. 1. 2018 žalovaný uplatnil vzájemný návrh, podle něhož měl být žalobce povinen uhradit žalovanému částku 1 215 000 Kč s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně od 29. 12. 2017 do zaplacení a nahradit mu náklady řízení. Domáhal se tak zaplacení smluvní pokuty za prodlení s nezahájením díla v termínu dle smlouvy, a to v sazbě 5 000 Kč denně za 243 dnů prodlení. Poukázal na vyúčtování fakturou ze dne 14. 12. 2017. Dne 24. 1. 2018 žalovaný uhradil vyměřený soudní poplatek za vzájemný návrh ve výši 60 750 Kč. Žalobce se k vzájemnému návrhu vyjadřoval dne 8. 2. 2018. Usnesením ze dne 23. 2. 2018, č.j. 12 C 213/2017-205, bylo účastníkům nařizováno první setkání s mediátorem. Na žádost stran mediátor vypracoval vyjádření svého právního názoru na věc písemně dne 30. 5. 2018 a dospěl k závěru, že vzájemný návrh žalovaného na zaplacení smluvní pokuty ve výši 1 215 000 Kč za prodlení s nezahájením díla není nárokem oprávněným. Nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 1 290 000 Kč za prodlení žalobce s předáním díla nebyl uplatněn „v rozsahu přičitatelném odpovědnosti žalobce za prodlení“. Žaloba byla podle mediátora podána po právu, avšak v řízení musí být prokázáno, kdy a jakým způsobem upozornil žalobce žalovaného na nemožnost plnění díla a v návaznosti na to stanovena oprávněná výše smluvní pokuty. Zprávou ze dne 24. 7. 2018 mediátor sdělil, že k vyřešení věci dohodou účastníků nedošlo. Podáním ze dne 14. 8. 2018 předložil žalovaný soudu vzájemný návrh, podle něhož mělo být žalobci uloženo zaplatit částku 585 000 Kč s úrokem z prodlení ve výši 9 % ročně od 10. 8. 2018 do zaplacení. Domáhal se tak smluvní pokuty vyúčtované fakturou ze dne 25. 7. 2018 za prodlení s odstraněním vad a nedodělků. Soudní poplatek za tento vzájemný návrh uhradil žalovaný dne 23. 8. 2018 ve výši 29 250 Kč. Podáním ze dne 13. 9. 2018 vzal žalobce žalobu částečně zpět, usnesením ze dne 18. 9. 2018, č.j. 12 C 213/2017-255, bylo řízení zastaveno v rozsahu části žaloby, jíž se žalobce domáhal zaplacení částky 73 789,75 Kč se zákonným úrokem z prodlení do 2. 8. 2018 do zaplacení. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 5. 10. 2018. Podáním ze dne 11. 10. 2018 vzal žalovaný vzájemné návrhy ze dne 16. 1. 2018 a 14. 8. 2018 zpět,

řízení o obou vzájemných návrzích soud prvního stupně zastavil usnesením ze dne 22. 10. 2018, č.j. 12 C 213/2017-271, rozhodl také o povinnosti žalovaného nahradit žalobci náklady řízení spojené se vzájemnými návrhy a o vrácení soudních poplatků. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 7. 11. 2018. Další jednání ve věci se konalo dne 23. 10. 2018. Na jednání dne 10. 1. 2019 byly provedeny listinné důkazy. Na jednání dne 26. 3. 2019 byl slyšen svědek J.H., technik společnosti E-ON Distribuce a.s. a byly předneseny závěrečné návrhy stran. Rozsudek byl vyhlášen dne 4. 4. 2019.

7. Ve smyslu přechodného ustanovení § 3028 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, odvolací soud posuzoval práva a povinnosti vzniklé ode dne 1. 1. 2014 podle právních předpisů účinných od tohoto data, tj. zejména podle zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, (dále jen „občanský zákoník“).
8. Odvolací soud podle § 213 odst. 2 o. s. ř. zopakoval dokazování smlouvou o dílo ze dne 20. 3. 2015, dopisem žalobce ze dne 11. 10. 2016, dopisem žalovaného ze dne 17. 10. 2016, výpisem z účtu žalobce ze dne 26. 10. 2016 a zápisem o předání a převzetí prací ze dne 5. 9. 2016. Na základě takto získaných skutkových zjištění formuluje dále uvedené závěry a pokyny pro další postup okresního soudu.
9. Nedůvodná je odvolací námitka ukončení smluvního vztahu odstoupením žalovaného od smlouvy vyjádřeným v dopise ze dne 9. 9. 2016. Žalovaný totiž přehlíží, že již 5. 9. 2016 podepsaly obě strany předávací protokol, jímž byla dokončena část díla (chodníky) předána a převzata a o zbylou část díla (komunikace a kanalizace) strany výslovně smluvní závazek zhotovitele (žalovaného) omezily. Jinými slovy řečeno, po datu 5. 9. 2016 nebylo možné odstoupením od smlouvy zrušit smluvní závazky, které již dříve (řádne) zanikly splněním a dohodou stran.
10. Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 28. 1. 2016, sp. zn. 33 Cdo 2850/2015, podrobně vysvětlil, že „Započtení (kompenzace) je způsob zániku vzájemných pohledávek věřitele a dlužníka, které se vzájemně kryjí. Jeho základní předpoklady, které upravuje hmotné právo (§ 580, § 581 obč. zák., § 358 až § 364 obch. zák.), jsou vzájemnost pohledávek (musí jít o dva závazky mezi těmiž subjekty, kdy věřitel jedné pohledávky je zároveň dlužníkem druhé a naopak), stejný druh plnění (u peněžitých pohledávek vždy) s tím, že rozdílný právní důvod vzniku obou pohledávek nebrání započtení (s výjimkou podle § 581 odst. 1 obč. zák.), způsobilost pohledávek k započtení a existence právního jednání směřujícího k započtení, jímž může být jednostranný právní úkon (compensatio necessaria) nebo dvoustranný právní úkon (compensatio voluntaria). ... Kompenzační úkon (námitku započtení) lze uplatnit i v průběhu řízení před soudem jako obranu proti žalobě. Na rozdíl od vzájemné žaloby, již žalovaný uplatňuje svá práva proti žalobci (srov. § 97 odst. 1 o.s.ř.), řeší ustanovení § 98 o.s.ř. procesní dopad kompenzační námitky, kterou žalovaný za řízení – a popřípadě (také) vůči soudu (§ 41 odst. 3 o.s.ř.) – započteť proti žalobcem uplatněné pohledávce svou pohledávku. Žalovaný může započítat pohledávku, která byla přisouzena pravomocným rozhodnutím soudu nebo která je kryta jiným exekučním titulem, na pohledávku, o níž dosud probíhá jiné řízení, jakož každou jinou pohledávku, včetně těch, které žalobce popírá i co do jejich základu. Jestliže žalovaný kompenzačním úkonem uplatní k započtení vzájemnou pohledávku ve výši nepřesahující pohledávku žalobce, jedná se o jeho obranu v řízení (§ 98 věta druhá o.s.ř.). Shledá-li soud pohledávku žalobce po právu, zjišťuje, zda jsou splněny základní předpoklady započtení a zda pohledávka uplatněná žalovaným je – nejde-li o pohledávku judikátní – po právu; v kladném případě žalobu v rozsahu, v němž došlo k započtení, zamítne. Pohledávku, jež zanikla započtením, nemůže soud přiznat bez ohledu na to, kdy žalovaný učinil kompenzační úkon a zda ke střetu pohledávek došlo před či po zahájení řízení. Neshledá-li pohledávku žalobce po právu, vzájemnou pohledávku, kterou žalovaný namítl k započtení, se nezabývá (nerozhoduje o ní). Z pohledu § 98 o.s.ř. je nerozhodné, zda k započtení došlo jednostranným právním úkonem žalovaného nebo dohodou účastníků, kdy žalovaný učinil kompenzační úkon, zda ke střetu pohledávek došlo před či po zahájení řízení a zda žalovaný učinil kompenzační projev před nebo po zahájení řízení; započtení své pohledávky proti pohledávce uplatněné v žalobě, které bylo učiněno mimo řízení, se však žalovaný musí v průběhu řízení dovolat.
11. Z citovaných judikatorních závěrů vyplývá, že odvolací námitka, že k úkon směřující k započtení pohledávek žalovaný učinil, je důvodná. Za situace, kdy již z textu žaloby bezpochyby vyplývá, že

žalobce byl o úmyslu žalovaného směřujícím k započtení zpraven, je nepřiměřeným formalismem omezovat tento projev vůle pouze na jediné jednání žalovaného (fakturu s výzvou k úhradě smluvní pokuty). Účinky zápočtu mohly podle odvolacího soudu nastat také v souvislosti s dopisem právního zástupce žalovaného ze dne 17. 10. 2016. V něm (v bezprostřední časové návaznosti na dopis žalobce ze dne 11. 10. 2016, v němž se mimo jiné připouští, že žalobce byl seznámen s úmyslem žalovaného pohledávky jednostranně započíst) žalovaný uvádí, že na úhradu ceny žalovaný poukáže jen rozdíl mezi fakturovanou částkou a smluvní pokutou. Platbu rozdílové částky 19 947 Kč následně žalovaný žalobci poukázal dne 26. 10. 2016. Z toho je s přihlédnutím k výkladovým pravidlům zřejmý projev vůle směřující k započtení vzájemných pohledávek na úhradu ceny a úhradu smluvní pokuty. Nelze přitom ani pominout, že žalovaný celou svou procesní obranu založil námitce kompenzace vzájemných pohledávek. Pokud se soud prvního stupně započtením pohledávek a kompenzační námitkou vůbec nezabýval s vyhýbavým odůvodněním, že úkon směřující k započtení nerozeznal, založil nepřezkoumatelnost svého rozhodnutí pro nedostatek důvodů (srov. § 219a odst. 1 písm. b/ o. s. ř.).

12. V usnesení ze dne 17. prosince 2014, sp. zn. 22 Cdo 1615/2014, Nejvyšší soud ČR formuloval a odůvodnil závěry, podle nichž *„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;“* „*rozhodnutí soudu prvního stupně je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů tehdy, když vůči němu nemůže účastník, který s rozhodnutím nesouhlasí, náležitě formulovat odvolací důvody, a ani odvolací soud proto nemá náležité podmínky pro zaujetí názoru na věc.“*
13. V usnesení ze dne 27. 2. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4423/2017, Nejvyšší soud vysvětlil, že *„je-li rozhodnutí soudu prvního stupně nepřezkoumatelné, protože tento soud nerespektoval zásady uvedené v ustanoveních § 157 a § 132 o. s. ř., musí odvolací soud takové rozhodnutí zrušit (§ 221 odst. 1 písm. c) [nyní jde o § 219a odst. 1 písm. b)] o. s. ř.); jestliže tak neučiní a přijme rozhodnutí ve věci samé, pak zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2000, sp. zn. 20 Cdo 1045/99, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 23 Cdo 201/2010, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 32 Cdo 366/2009). ... Lze proto pouze obecně odkázat na závěry ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu, která v obdobných případech uvádí, že rozsáblost doplnění dokazování ve smyslu ustanovení § 213 odst. 4 o. s. ř. nevyjadřuje počet (množství) důkazů, které by měly být za odvolacího řízení provedeny, nýbrž rozsah skutečností významných pro posouzení věci, ohledně kterých je třeba za odvolacího řízení doplnit dokazování.“*
14. Pro absenci právního posouzení vzniku práva žalovaného na zaplacení smluvní pokuty nezbylo odvolacímu soudu, než pro nedostatek důvodů rozhodnutí okresního soudu podle § 219a odst. 1 písm. b/ o. s. ř. zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení podle § 221 odst. 1 písm. a) o. s. ř.
15. Podle § 1968 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále „občanský zákoník“) dlužník, který svůj dluh řádně a včas neplní, je v prodlení. Dlužník není za prodlení odpovědný, nemůže-li plnit v důsledku prodlení věřitele.
16. Podle § 1975 občanského zákoníku věřitel je v prodlení, nepřijal-li řádně nabídnuté plnění nebo neposkytl-li dlužníku součinnost potřebnou ke splnění dluhu.
17. V dalším průběhu řízení se bude okresní soud zejména zabývat otázkou, zda a po jakou dobu byl žalobce v prodlení s řádným a včasným dokončením díla a zda tedy vzniklo žalovanému právo na sjednanou smluvní pokutu. Okresní soud především poučí žalovaného podle § 118 odst. 3 o. s. ř. o povinnosti označit důkazy potřebné k prokázání tvrzení, že žalobce způsobil prodlení s termínem dokončení a předání díla. Možnost doplnit tvrzení a důkazní návrhy v závislosti na doplněné procesní obraně žalovaného bude třeba dát i žalobci.

18. Významné pro posouzení otázky, zda prodlení vzniklo na straně žalobce či žalovaného, bude podle pracovního názoru odvolacího soudu objasnění, zda (a kdy) bylo žalobci předáno úplné staveniště pro účely zhotovení nejen chodníků, ale i kanalizace a komunikací (pro celé smluvní plnění), i zhodnocení, zda žalobce (či naopak žalovaného) tížila smluvní povinnost obstarat aktuální vyjádření správců sítí dotčených dílem žalobce.
19. Nad již uvedené odvolací soud připomíná, že v článku III. 3. smlouvy o dílo strany ujednaly, že *“Termíny plnění a časový harmonogram průběhu prací se upraví v závislosti na uvolnění finančních prostředků od poskytovatele dotace. Do doby, než bude vydáno rozhodnutí o tom, zda bude objednateli na dílo poskytnuta dotace či nikoli, bude harmonogram průběhu prací nastaven tak, že zhotovitel bude provádět vždy jen tu část díla, pro niž bude mít objednatel zajištěno financování. Zhotovitel není zodpovědný za prodlení s vyhotovením díla, k němuž dojde v důsledku shora uvedeného.”*
20. Z citovaného smluvního ustanovení podle odvolacího soudu vyplývá, že bude třeba také řešit, zda a jak bylo omezeno plnění zhotovitele v návaznosti na poskytnutí dotace či na jiné finanční zdroje objednatele a zda se zhotovitel (žalobce) mohl dostat do prodlení s řádným a včasným dokončením díla (*“nebyl zodpovědný za prodlení s vyhotovením díla”*) dříve, než bylo vydáno rozhodnutí o poskytnutí dotace žalovanému. Přitom odvolací soud připomíná také to, že žalobce v průběhu provádění díla neúčtoval žalovanému cenu způsobem smluveným (měsíčně dle skutečně provedených činností a na základě jejich schváleného soupisu) a že původně uhrazená zálohová úhrada části ceny díla byla žalovanému vrácena.
21. Za účelem předběžného vymezení dalšího procesního postupu byli účastníci již odvolacím soudem vyzváni, aby doplnili tvrzení k úpravě termínu plnění a časového harmonogramu v návaznosti na výše citované smluvní ustanovení. Uvedli, že rozhodnutí o dotaci vydáno nebylo, ale ani harmonogram smluvního plnění upravován nebyl. Neshodli se však na výkladu povinnosti zhotovitele opatřit povolení k užívání veřejných ploch podle čl. II. 6 smlouvy. K tomu žalobce tvrdil, že se jedná o využití veřejných ploch pro potřeby výstavby zpravidla za úplatu, nemínil se tím úprava projektové dokumentace či zasahování do příloh stavebního povolení a vyjádření správců sítí. Naproti tomu žalovaný měl za to, že staveniště se předává s platnými povoleními a pokud by tato byla neaktuální, jejich aktualizaci si měl zhotovitel zajistit sám. Podrobnější doplnění rozsahu skutečností významných pro posouzení věci, ohledně kterých bude třeba doplnit dokazování, již zjevně přesahuje hranice odvolacího řízení.
22. V neposlední řadě odvolací soud uvádí, že v novém rozhodnutí ve věci samé bude soud prvního stupně za zákonnou výši úroku z prodlení považovat (jedinou) sazbu účinnou k datu vzniku prodlení (11. 11. 2016) bez ohledu na to, zda posléze došlo ke snížení výše (jediné) pohledávky v důsledku její částečné úhrady.
23. Právním názorem odvolacího soudu je soud prvního stupně vázán (§ 226 odst. 1 o. s. ř.).
24. O náhradě nákladů tohoto odvolacího řízení bude rozhodnuto v konečném rozhodnutí ve věci.

#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí **není** dovolání přípustné [§ 238 odst. 1 písm. k) o. s. ř.]

Brno 11. června 2020

JUDr. Ivan Meluzín v. r.  
předseda senátu