

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 alobce **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, Křižíkova 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 :

1. Rozsudek soudu prvního stupně se v odvoláním napadené části, tj.

ve v rocích I. a II., a rovněž ve výroku III., **p o t v r z u j e .**

1. ádn z účastníků nemá právo na náhradu nákladů odvolacího a dovolacího řízení.
2. Žalobce je povinen zaplatit České republice náklady odvolacího řízení ve výši 1.595,50 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku na účet odvolacího soudu.
3. Žalovaný je povinen zaplatit České republice náklady odvolacího řízení ve výši 1.595,50 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku na účet odvolacího soudu.

# O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem označeným v záhlaví Krajsk soud v Brně v řízení o zaplacení částky 11.400.000.- Kč s příslušenstvím žalobě vyhověl v částce 5.850.000.- Kč (v rok I.), alobu zamítl v částce 5.550.000.- Kč (výrok II.) a dalšími dvěma výroky rozhodl, e alobce 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.).

alobce se podle skutkov ch tvrzení aloby v řízení po žalovaném domáhal zaplacení smluvní pokuty ve v i 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 znaleck posudek znaleck m 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 alovaného 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 alovaného, e by se jednalo o prodlení vyvolané prodlením žalobce, popřípadě o vy í moc. Prodlení alovaného v délce 228 dnů odpovídá smluvní pokuta ve výši částky, jež je předmětem řízení, když účastníci sjednali smluvní pokutu 50.000.- Kč za ka d den prodlení.

alovan zalo il svou procesní obranu na tvrzení, e 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 do lo k zásadní změně smlouvy, takže byl vybudován místo stavebním povolením schváleného mostu násep s tzv. tubosiderem. Uplatňování nároku, který je předmětem řízení, označil žalovaný za nemravné, proto e alobci prodlením s předáním a převzetím díla ádná koda nevznikla, a nadto bylo zástupci účastníků dohodnuto, že bude-li dílo předáno tak, že alobce nebude za prodlení penalizován Evropskou unií, která na realizaci díla přispěla, nebude žalobce žalovanému smluvní pokutu účtovat, a žalovaný svou část dohody dodr el.

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 zábory půdy pro vybudování objízdn ch komunikací, předat ke dni předání staveniště veškerá rozhodnutí potřebná pro stavbu, zajistit přeložku optických kabelů, s rozhodnutím ohledně nakládání s kontaminovan m odpadem vytěženým z rekonstruované komunikace a s opožděným předáním staveniště. Povětrnostní podmínky na stavbě shledal soud prvního stupně za odpovídající lokalizaci stavby a neakceptoval ani procesní obranu alovaného o nutnosti vybudovat namísto mostu násyp s propustkem, proto e ze ádného z důkazů nevyplynulo, že most nebylo možno vybudovat, byť za cenu vyšších nákladů a většího negativního vlivu na životní prostředí. Provedeným dokazováním pak nebylo prokázáno ani tvrzení žalovaného o dohodě účastníků, podle níž nebude alobce po adovat zaplacení smluvní pokuty, bude-li dílo zhotoveno v termínu určeném Evropskou unií.

Soud prvního stupně shledal žalobu za důvodnou co do základu, nikoliv již

v ak co do v e.

Při právním posouzení věci 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 mo nost 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. vy í moc, proto e 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, jí se alovan 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 skutková zjištění vyplývající ze závěrů znaleckého posudku znalce z oboru

Stavebnictví XXXX, ze dne 2. června 2013, a z výslechu znalce, který určil délku kumulovaného technicky opodstatněného zdr ení stavby vyvolaného alobcem na 141 den. Znalec se v posudku v souladu s jeho zadáním 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, že zákazy pokračovat v pracích na díle na prodlení žalovaného neměly vliv, protože je žalovaný ignoroval a v pracích na díle pokračoval, že 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 započetl osm dnů za dobu od uzavření smlouvy do předání staveniště. Znalec v posudku dále uvedl, e 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 ní 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, umo nilo by mu to po adovat tomu odpovídající prodloužení termínu předání a převzetí díla po jeho ukončení o 171 den, což by v kombinaci se shora uveden mi 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 alovaného alobci ze dne

14. července 2006 znalec uvedl, že při nasazení značných kapacit a zlepšení organizace by tento slib pova oval za splniteln s vypětím všech sil, není mu v ak známo, jak mi kapacitami v té době žalovaný disponoval, a operativní změny předem zpracovaného harmonogramu prací mohou být spojeny se značnými problémy, které mohou sahat a k jejich faktické nemo nosti. Tvrdil-li pak alovan , e rozhodující vliv na délku prodlení měly problémy vyvolané změnou spočívající v tom, e 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“. Pokud pak jde o stanovení celkové doby prodlení, uzavřel znalec, že obecně lze říci, že není-li možno provádět jednu činnost, lze to nahradit činností na jiném úseku. Takový postup je v ak fakticky nereáln s ohledem na kapacitu a provozní mo nosti zhotovitele, s ohledem na něž je nutno činnost plánovat. Na druhé straně je zde možnost, že zdržení na jedné části díla je tak extrémní, e vede k prodlení del ímu, ne odpovídá součtu jednotlivých dílčích prodlení. Znalec proto určil dobu prodlení jako průnik mezi argumentací žalobce, že nečinnost na jednom úseku bylo možno nahradit zvýšenou činností na ostatních úsecích, a skutečností, že žalovaný dílo prováděl podle předem připraveného plánu, který mu tyto přesuny neumožňoval (a nemusel mít k tomu ani dostatečné kapacity).

Rozsudek byl napaden odvoláním obou účastníků řízení.

Žalobce zaměřil své odvolání vůči výroku II., jímž byla žaloba zčásti

zamítnuta, s tím, e soud prvního stupně nesprávně posoudil otázku „odpovědnosti

za smluvní pokutu včetně liberačních důvodů“. Soud prvního stupně podle žalobce 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 rovněž tvrzení žalovaného o dohodě účastníků, podle níž žalobce měl žalovanému přislíbit, že smluvní pokutu nebude po adovat, 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 prodlením a prodlením alovaného 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 mo nost dohodli, proto e ustanovení § 300 ObchZ, které stanoví, e na vznik povinnosti k placení smluvní pokuty nemají vliv okolnosti vylučující odpovědnost, je sice ustanovením dispozitivním, které umožňuje, aby se účastníci dohodli jinak, za takovou dohodu v ak není mo no pova ovat ujednání pod bodem 3.5 smlouvy o dílo, které se zcela svým zařazením vymyká z kontextu smlouvy, a které je nadto podle svého znění v rozporu s kogentním ustanovením § 365 ObchZ. Tvrdil-li alovan , e k jeho prodlení do lo v důsledku prodlení žalobce, své tvrzení neprokázal, protože v tomto směru nelze pouze mechanicky převzít závěry znaleckého posudku, přičemž v tomto směru 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 dodr í. 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, vytýkal 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. Geologick průzkum bylo z důvodu nepříznivých klimatických podmínek 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. Rozhodl-li se tedy alovan 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 určitou omezenou dobu zakázal pokračování v pracích na díle. Z toho v eho 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 rozdíly avizoval žalovaný žalobci již v dopise ze dne

23. března 2006 a 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 poukazoval rovněž na skutečnost, že v dokumentaci přiložené k protokolu o předání staveniště nebylo staveniště vytyčeno a že ve smlouvě o dílo není určitě dohodnuto, ke které z celkem sedmi lhůt plnění žalovaného podle této smlouvy se vztahuje smluvní pokuta.

Odvolací soud po doplnění dokazování v mezích ustanovení § 213 odst. 4 o.s.ř. o odvoláních rozhodl rozsudkem ze dne 10. prosince 2014, č.j. 8 Cmo 146/2014-435, tak, e k odvolání alovaného napadené rozhodnutí ve v roku

I. změnil tak, že žaloba se zamítá, ve výroku II. (a rovněž ve výroku IV.) je potvrdil, nově rozhodl o nákladech řízení a rozhodl rovněž o nákladech odvolacího řízení. Učinil tak na základě svého závěru, že vymáhání smluvní pokuty žalobcem je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a v souladu s ustanovením § 265 ObchZ tudí nepo ívá právní ochrany.

K dovolání alobce Nejvy í soud toto rozhodnutí rozsudkem ze dne

1. května 2016, č.j. 23 Cdo 1575/2015-471, zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení, protože podle jeho názoru za situace, kdy účastníci řízení nepromítli dopady změny předmětu díla v průběhu jeho zhotovování do dodatku smlouvy o dílo, v němž by nově sjednali dobu zhotovení díla, vymáhání smluvní pokuty za prodlení se zhotovením díla za jednání v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku pova ovat nelze. Odvolací soud proto ve věci znovu jednal a poté, co vázán právním názorem Nejvyššího soudu přezkoumal napadené rozhodnutí i průběh řízení, které jeho vydání předcházelo, dospěl k závěru, že žádné z odvolání není důvodné.

Z obsahu spisu zjistil odvolací soud to, co je ji 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 velmi podrobné odůvodnění rozhodnutí napadeného. Lze v tomto směru opět zdůraznit, že převážná část skutkových tvrzení souvisících s uzavřením smlouvy o dílo a realizací díla 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 alobcem.

Odvolací soud ji v průběhu řízení předcházejícího vydání jeho prvního rozhodnutí 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 PROFI 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 započetím 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 e 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, e 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 mo né a kolem hloubky 15 m
	+ z harmonogramu prací zpracovaného alovan m, 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 alovaného 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 montá tzv. tubosideru bez souhlasu objednatele s montá í a alobce žalovanému další provádění těchto prací zakázal
	+ z doplňujícího výslechu znalce XXXX, že geologický průzkum provedený společností PROFI 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 po kození, e s ohledem na zjištěné rozdíly ve výsledcích geologického průzkumu by nepochybně došlo ke zvýšení ceny díla, bylo-li by jeho součástí vybudování mostu, znalec však není s to říci, o kolik, a že znalec sám pova uje s ohledem na změny díla za nepravděpodobné, že termín jeho zhotovení by bylo mo no dodr et

Jednatel alovaného 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 e 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 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, z bodu III.3.5, e zhotovitel neodpovídá za prodlení s provedením díla způsobené vyšší mocí, zásahem třetích osob, rozhodnutím státní správy a samosprávy apod., pokud takový zásah či rozhodnutí

nezavinil, a e podle bodu XI.11.1 se alovan zavazuje uhradit alobci v případě nedodržení dohodnutého termínu plnění smluvní pokutu ve v i 50.000.- Kč za každý i započatý den prodlení.

Zástupce alobce k dotazu odvolacího soudu uvedl, e návrh smlouvy o dílo byl součástí zadání výběrového řízení, v průběhu jednání mezi účastníky předcházejícímu uzavření smlouvy o dílo však do lo k jejím korekcím a znění ujednání o smluvní pokutě navrhl přímo žalovaný, a zástupce žalovaného tomuto tvrzení neoponoval.

Žalovaný své odvolací námitky odůvodňoval zejména skutečnostmi souvisícími se změnou předmětu díla, podle níž byl vybudován násep s tubosiderem místo mostu. Odvolací soud již ve svém prvním ve věci vydaném rozhodnutí tyto odvolací námitky posoudil „co do základu“ jako nedůvodné, protože provedeným dokazováním bylo zjištěno, že bylo možno vybudovat jak most, tak násep, takže změna předmětu díla nebyla vyvolána nemožností dílo zhotovit v původně sjednaném rozsahu, ale pouze problémy s tím souvisícími, takže žalovaný nemůže uspět s argumentací o skrytých překážkách, které znemožňují dílo dokončit dohodnutým způsobem. Dále odvolací soud ji ve svém prvním rozhodnutí konstatoval, e 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, a za důvodnou neshledal ani námitku žalovaného o neplatnosti ujednání bodu XI. smlouvy o dílo 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. Rozsudek soudu prvního stupně změnil odvolací soud za situace, kdy nebylo prokázáno ani tvrzení žalovaného o dohodě účastníků, podle níž se měl žalobce zavázat nevymáhat po žalovaném smluvní pokutu, dokončí-li žalovaný dílo alespoň v termínu určeném EU, ve vyhovující části tak, že žalobu zamítl, pouze na základě svého právního názoru, e ze strany alobce jde o v kon práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku nepo ívající právní ochrany. Dovolací soud v ak právní názor vedoucí ke změně napadeného rozhodnutí označil za nesprávný, a odvolací soud nemá žádný důvod závěr, že na základě zjištěného skutkového stavu procesní obrana žalovaného není důvodná a důvodné tedy není ani jeho odvolání, vyjádřený již v jeho prvním rozhodnutí, měnit, dodávaje pouze, že důvodná není ani argumentace alovaného, e mu alobce opakované zakázal na díle pracovat, proto e jak vyplynulo z provedeného dokazování, alovan zákaz nerespektoval.

Za nedůvodné odvolací soud považuje rovněž odvolání žalobce.

Závěr soudu prvního stupně o délce prodlení žalovaného vyvolané předchozím prodlením žalobce se opírá o znalecký posudek XXXX, přičemž znalec v posudku i v rámci svého výslechu vyložil, jak dospěl k hodnotám prodlení v posudku uvedeným, a toto vysvětlení považuje odvolací soud za logické a přesvědčivé. Lze samozřejmě vést diskusi o tom, kde končí hmotněprávní rámec

věci, jehož součástí jsou mj. skutková zjištění vyplývající ze znaleckého posudku, a kde začíná právní posouzení věci, k němuž je příslušný pouze soud. Podle názoru odvolacího soudu je v případě znaleckého posudku v souzené věci tato hranice velmi nezřetelná, proto e soud sám (snad s v jimkou prodlení objednatele s převzetím díla, kde délka prodlení zhotovitele je shodná s délkou prodlení objednatele) stěží může posoudit, jak se prodlení objednatele zjištěné provedeným dokazováním promítlo do prodlení zhotovitele, neboť k tomu nemá potřebné znalosti. Právě proto soud prvního stupně znalce do řízení přibral a usnesením ze dne 7. listopadu 2012, č.j. 4 Cm 127/2008-271, mu uložil posoudit vliv prodlení žalobce se splněním jeho jednotliv ch povinností, uvedené v usnesení, na zpoždění provádění díla, a dále posoudit, jaký byl kumulativní vliv jednotlivých faktorů na vznik prodlení žalovaného ve vzájemném působení.

Převzal-li tedy soud prvního stupně do svých skutkových zjištění závěry znaleckého posudku o délce prodlení, bylo to jednak proto, e znalec v závěrech znaleckého posudku určil již délku prodlení zhotovitele s prováděním díla v důsledku prodlení objednatele, a nikoliv délku prodlení objednatele se splněním jeho povinností, jak se domnívá alobce, jednak proto, e soud sám v rámci právního posouzení dobu prodlení zhotovitele vyvolaného prodlením objednatele určit nemůže.

Soudu prvního stupně nelze vadný závěr vytýkat ani s ohledem na ustanovení

§ 365 ObchZ. Je pravda, že soud prvního stupně si patrně neuvědomil, e ustanovení § 365 ObchZ je kogentním ustanovením a objednatel tudí není v prodlení pouze, nastalo-li toto prodlení v důsledku prodlení objednatele, a nikoliv, nastalo-li z jiných důvodů nikoliv na straně zhotovitele. Na druhé straně však soud prvního stupně odmítl argumentaci žalovaného, že prodlení bylo dílem vyvoláno vyšší mocí (extrémním počasím), a do prodlení, za něž žalovaný neodpovídá, proto fakticky zahrnul pouze prodlení vyvolané prodlením žalobce se splněním jeho povinností, takže jeho případné právní pochybení se ve v roku napadeného rozhodnutí neodrazilo.

Pokud pak jde o posouzení věci z hlediska ustanovení § 300 ObchZ, odvolací soud dospěl k závěru, že věc nelze posuzovat tak, jak činí žalobce v odvolání. Je skutečností, že toto ustanovení na jedné straně stanoví ohledně vzniku povinnosti platit smluvní pokutu objektivní odpovědnost, na druhé straně jde však o ustanovení dispozitivní umožňující účastníkům smlouvy se od něj odchýlit. Odvolací soud je toho názoru, e v této věci k tomu do lo a účastníci se dohodli tak, že právo na zaplacení smluvní pokuty alobci nevzniká za podmínek uveden ch v ujednání čl. 3.5 smlouvy o dílo. Odvolací soud toto ujednání na jedné straně považuje za neplatné ve vztahu k ustanovení § 365 ObchZ, které vylučuje odlišné smluvní ujednání, na druhé straně v ak je pova uje za platné ve vztahu k ustanovení § 300 ObchZ. Toto ujednání pak odvolací soud vykládá tak, e dohodli-li se účastníci, že žalovaný jako zhotovitel díla neodpovídá „za prodlení s provedením díla způsobené vyšší mocí, zásahem třetích osob, rozhodnutím státní správy a samosprávy apod., pokud takový zásah či rozhodnutí nezavinil“, nepochybně tato dohoda zahrnuje i ujednání, že za takto vzniklé prodlení žalovaného nenáleží žalobci právo uplatňovat smluvní pokutu.

Odvolací soud přitom poukazuje na ustanovení § 266 odst. 4 ObchZ a uvedené ujednání proto vykládá k tíži žalobce, který jeho znění navrhl tím, že je zahrnul do návrhu smlouvy, jak vy lo v řízení najevo. Argumentuje-li pak žalobce v řízení, že toto ujednání je neplatné a kromě toho není zařazeno do bodu XI. smlouvy o dílo, kde by podle logiky věci zařazeno být mělo, podle názoru odvolacího soudu se

„domáhá vlastní nepoctivosti“ a odvolací soud proto tuto argumentaci pova uje

nejenže za nedůvodnou, jak shora uvedl, ale rovněž za neseriózní.

Odvolací soud proto napadené rozhodnutí v souladu s ustanovením § 219 o.s.ř. jako věcně správné potvrdil, když výrok o nákladech řízení je odůvodněn poměrem procesního úspěchu a neúspěchu účastníků řízení, který je takřka shodný.

O nákladech odvolacího a dovolacího řízení bylo rozhodnuto v souladu s ustanovením § 224 odst. 1 a § 142 odst. 2 o.s.ř., když žádný z účastníků se svým odvoláním neuspěl, byť žalobce měl úspěch v dovolacím řízení, které však vedlo pouze ke zru ení prvého rozhodnutí odvolacího soudu.

Státu vznikly vyplacením dalšího znalečného na základě usnesení ze dne

27. srpna 2014, č.j. 8 Cmo 146/2014-412, náklady odvolacího řízení ve výši 3.191.- Kč. S ohledem na výsledky řízení proto odvolací soud ulo il zaplatit ka dému z účastníků řízení polovinu uvedené částky.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí **m ů ž e** účastník podat dovolání k Nejvyššímu soudu ČR do dvou měsíců od jeho doručení u soudu, kter 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 b t dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak. Přípustnost dovolání je oprávněn zkoumat jen dovolací soud (§ 237 a § 239 OSŘ).

V Olomouci dne 21. září 2016

Digitálně podepsal Leona Smělá

DN: c=CZ, 2.5.4.97=NTRCZ-64124533, o=ČR - Vrchní

Leona Smělá

soud v Olomouci [IČ 64124533], ou=správa soudu, ou=229, cn=Leona Smělá, sn=Smělá, givenName=Leona, serialNumber=P134908, title=vedoucí oddělení

Datum: 2017.02.15 13:01:51 +01'00'

Za správnost vyhotovení: JUDr. Pavel Kolář v.r.

Jana Sedláčková předseda senátu