

## U s n e s e n í

Městský soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Aleše Šťastného a soudců JUDr. Ivy Hubáčkové a JUDr. Jany Jirmářové ve věci žalobce: **Rubing, s.r.o.**, se sídlem Ostrava - Zábřeh, Starobělská 826/55, IČ 64612473, zast. Mgr. Davidem Cagašem, advokátem se sídlem Ostrava, Jaklovecká 1249/18, proti žalovanému: **Siemens Engineering, a.s.**, se sídlem Praha 4, Doudlebská 1699/5, zast. JUDr. Oto Kunzem, advokátem se sídlem Praha 2, V Tůních 3, o **6.341,- Kč s přísl.**, k odvolání žalobce proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 12. května 2009, č.j. 9 C 162/2006-62,

### t a k t o :

Rozsudek soudu I. stupně **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

### O d ů v o d n ě n í

Napadeným rozsudkem soud I. stupně zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal proti žalovanému zaplacení částky 6.341,- Kč s 5,5% úrokem z prodlení od 20.6.2002 do zaplacení. Žalobci uložil povinnost zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení částky 11.400,- Kč.

Podle odůvodnění se žalobce domáhal zaplacení žalované částky jako nedoplatku z faktury č. 2002059 na částku 66.576,- Kč za práce provedené pro žalovaného. Žalovaný uvedl, že nezaplacená částka představuje tzv. „zádržné“ dle smlouvy ze dne 14.5.2002, neboť dílo vykazovalo vady a nedodělky.

Soud vyšel se skutkového stavu, že žalovaný projevil zájem, aby mu žalobce dodal a namontoval vzduchotechniku. Podrobnosti smlouvy o dílo se projednávaly od února 2002. Při jednání dne 4.2.2002 se účastníci dohodli, že žalobce provede některé práce předem, tj. než bude uzavřena smlouva o dílo. K uzavření smlouvy o dílo došlo dne 14.5.2002. Šlo o ústní ujednání, o němž byl zřejmě pořízen zápis, který se ale nepodařilo dohledat. Předem objednané práce byly až na uvedené vady provedeny, a s výjimkou žalované částky byly i zaplacený. Tyto skutečnosti nebyly mezi účastníky sporné. Ujednání ze dne 4.2.2002 má rovněž povahu smlouvy o dílo dle ust. § 536 a násl. obch. zákona. Sporné bylo, zda obsahem smlouvy bylo tzv. zádržné, když v tomto směru bylo důkazní břemeno na žalovaném. Dle soudu k dohodě došlo, a to především na základě výpovědi svědka C., ze které vyplynulo, že se o něm jednalo, že byly probírány jednotlivé eventualy připravované smlouvy včetně platebních podmínek a zádržného. To definitivní smlouva obsahuje v čl. 6 bod 5. Dle názoru soudu se o zádržném jednalo sice ve vztahu k připravované smlouvě, a pokud jde o předem prováděné práce lze obsah jednání vysvětlit tak, že žalobce byl k těmto pracím ochoten, provedl je, tedy mezi účastníky byla shoda v tom, že všechno je jasné a že bude

postupováno jako v definitivní smlouvě. O tom svědčí další postup žalovaného, který provedené práce s touto výjimkou zaplatil a žalovanou částku neposkytl jen proto, že vyšel, z do té doby mezi účastníky nesporného faktu, že zádržné platí i pro tento případ. Kdyby tomu tak nebylo, neměl by žalovaný žádný rozumný důvod krátit platbu, neboť jinak mezi stranami byla naprostá shoda a dobrá vůle se dohodnout. O tom svědčí mimo jiné i listina ze dne 4.3.2002 (i když se o dohodu v pravém slova smyslu nejedná) a i výpověď svědka Ž., který je autorem textu této písemnosti. Obrana žalovaného se tedy ukázala jako správná a žaloba proto zůstala bezúspěšná. S ohledem na tento závěr neprovedl soud výslech svědka Ing. K., který byl u jednání dne 4.2.2002, neboť ho považoval za nadbytečný. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl dle ust. § 142 odst. 1 o.s.ř. s tím, že žalovanému přísluší náhrada za zastoupení advokátem.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce včas odvolání. Soudu vytýkal, že neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť řádně neprovedl navržené důkazy a na základě provedených důkazů dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním a věc nesprávně právně posoudil. Soud dospěl k závěru, že mezi stranami bylo sjednáno zádržné, s čímž žalobce nesouhlasí. Stejně tak nesouhlasí se závěry soudu, od nichž je odvozován závěr soudu o sjednaném zádržném. Nesouhlasí se závěrem soudu, že dne 4.2.2002 se mezi stranami něco dohodlo (dle soudu smlouva o dílo) s konkrétním, ale nezjištěným obsahem, který není předmětem sporu. Žalobce toto nikdy netvrdil a bez shodného tvrzení stran nějaké skutečnosti, nelze učinit závěr, že je mezi stranami nesporná. Takový závěr nelze dovodit ani z provedených důkazů, neboť není žádná listina ze dne 4.2.2002. Svědek Ing. C. potvrdil svoji účast na jednání a uvedl, co mělo být obecně předmětem jednání, bez konkrétní specifikace. Z jeho výpovědi tedy nelze dovodit žádný konkrétní závěr o obsahu jednání ve vztahu k projednávané věci, zejména o jakém zádržném mělo být jednáno, v jaké výši a o ostatních podmínkách, např. kdy bude zádržné vyplaceno. Svědek nijak nepotvrdil, že by na jednání dne 4.2.2002 mělo být cokoli mezi stranami odsouhlaseno a schváleno. Soud I. stupně svůj závěr postavil na obsahu výpovědi svědka C., který ale sám o existenci jakékoliv ústní dohody vůbec nehovořil. S ohledem na tyto skutečnosti byla zásadně porušena rovnost stran, když soud odmítl jím navržený důkaz výslechem svědka Ing. Romana K., který se jednání dne 4.2.2002 účastnil. Na výslechu tohoto svědka žalobce nadále trvá. Soud své rozhodnutí postavil na irelevantních „nepřímých důkazech“, neboť soudem uváděné ustanovení o zádržném ve smlouvě ze dne 14.5.2002 nelze aplikovat zpětně na nárok, který vznikl o měsíc dříve. V tomto nemůže obstát ani další fakt, a to že žalovaný následně uhradil z celkové fakturované částky 90%, tedy o 10% méně. Takové samotné jednání nemůže být důkazem o ujednání o zádržném, navíc za situace, kdy soud nesprávně dovodil, že žalovaný částku neuhradil jen proto, že vyšel z do té doby mezi účastníky nesporného faktu, že zádržné platí i pro tento případ. O tomto absentuje jakýkoliv důkaz, a i tvrzení, že by před úhradou fakturované částky v rozsahu 90% existoval nesporný fakt o ujednání o zádržném nebo jiný důkaz, na základě kterého by se žalovaný mohl být jen domnívat, že existuje mezi stranami dohoda o zádržném, neboť mezi stranami šlo o první fakturaci. Nelze proto vycházet ani z předchozí praxe mezi nimi, která by platila i pro tento případ. Napadený rozsudek je proto nepřezkoumatelný, proto je důvod pro jeho zrušení. Nad rámec uvedeného odvolatel uvedl, že je dle něj pro rozhodnutí v tomto řízení rozhodné, zda bylo mezi stranami dohodnuto zádržné ve výši 10% z nároku vyúčtovaného fakturou č. 2002059 ze dne 19.4.2002 ( soud nesprávně dovozoval, že ve sporu jde o to, zda dohoda ze dne 4.2.2002 byla také o zádržném). Z provedených důkazů vyplývá, že není žádný listinný důkaz o tom, že by bylo sjednáno k nároku předmětnou fakturou vyúčtovaného jakékoliv zádržné. Poukázal na objednávku ze

dne 18.2.2002, kde jsou mimo jiné uvedeny platební podmínky, bez jakékoliv zmínky o zádržném, což není v praxi obvyklé, pokud mají strany zájem zádržné sjednat. Ani ze svědeckých výpovědí nelze učinit závěr, že dohoda o zádržném byla mezi stranami sjednána. Ze samotného nároku, resp. jeho jednotlivých položek vyúčtovaných fakturou č. 2002059 ze dne 19.4.2002 je nepochybné, že nešlo fakticky o plnění smlouvy o dílo, proto by sjednání zádržného bylo nelogické. To má sloužit objednateli díla jako jistota vůči zhotoviteli, aby dílo provedl včas a řádně. Navrhl, aby odvolací soud po doplnění nebo zopakování dokazování rozsudek změnil tak, že se žalobě v plném rozsahu vyhovuje, případně navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci soudu I. stupně k dalšímu řízení.

Žalovaný se k odvolání nevyjádřil.

Odvolací soud přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení předcházejícího jeho vyhlášení ( § 205, § 212, § 212a o.s.ř), aniž ve věci nařizoval jednání (§ 214 odst. 1 písm. d/ o.s.ř), když dospěl k závěru, že nejsou dány podmínky pro jeho potvrzení ani pro jeho změnu.

V souzené věci není mezi účastníky sporné, že dne 14.5.2002 uzavřeli smlouvu o dílo na realizaci akce Hotel Pragounion, jejímž předmětem bylo provedení části díla pro tento projekt, tj. dodávka a montáž vzduchotechniky a klimatizace dle PD. Cena díla byla dohodnuta v pevné výši 4.923.280,- Kč bez DPH při platbě 60 dnů od obdržení faktury. V čl.6 smlouvy – platební podmínky- v bodu 5) bylo sjednáno, že objednatel je oprávněn z každé platby zadržet zádržné z příslušné platby, které bude uvolněno v rozsahu 50% a bude vyplaceno po odstranění všech vad a nedodělků a po podpisu předávacího protokolu a zbývajících 50% bude zadrženo po dobu trvání záruční doby plus 1 měsíc. Žalovaný v řízení nezpochybnil, že by žalovanou částku žalobci nevyplatil a svůj postup vysvětloval odkazem na výše uvedené ujednání o zádržném s tím, že ze strany žalobce dosud nedošlo ani k odstranění všech vad a nedodělků, ani k podpisu předávacího protokolu, natož k uplynutí záruční doby. Žalovaná částka dle žalovaného tedy není splatná. Svá skutková tvrzení následně doplnil podáním ze dne 22.2.2007, ve kterém specifikoval vady díla (16 vad), pro které proto dosud nebylo předáno a nebyl proto ani vyhotoven předávací protokol. Tyto vady díla byl žalovaný nucen odstranit sám na vlastní náklady.

Mezi účastníky není dále sporné, že žalovaný na základě objednávky prováděl pro žalobce práce již od února 2002, když nepochybně i tento vztah mezi účastníky je třeba posoudit jako smlouvu o dílo dle ust. § 536 a násl. obch. zák., která byla uzavřena ústně. V tomto rozsahu soud I. stupně právní vztah vzniklý mezi účastníky v únoru 2002 správně posuzoval. Sám žalobce svůj nárok odvozoval od písemné dohody ze dne 4.3.2002. Obsahem této dohody byl rozpis prací ve dnech 5.3. až 8.3.2002 a dohoda o vyúčtování prostožů montérů na stavbě ve dnech 25.2. až 28.2.2002 ve výši 10.000,- Kč. Jiné ujednání tato dohoda neobsahuje. Soud I. stupně se v řízení obsahem ústně uzavřené smlouvy o dílo nezabýval, resp. vyšel z toho, že její obsah není ve věci významný, neboť mezi účastníky není sporný. Tento jeho závěr, a v tom je třeba přisvědčit odvolateli, nemá oporu v provedeném dokazování. Soud I. stupně nezjistil konkrétní obsah smlouvy o dílo uzavřené v únoru 2002, tj. konkrétní předmět díla, sjednanou cenu díla, případně další ujednání, zejména zda součástí této smlouvy bylo ujednání o tzv. zádržném, (které nepochybně bylo sjednáno v písemné smlouvě o dílo uzavřené v květnu 2002 a jaký byl obsah tohoto ujednání).

Soud svůj závěr o tom, že sjednáno bylo, postavil jednak na obsahu výpovědi svědka Ing. Jiřího C. a jednak na obsahu smlouvy z května 2002. Svědek C. však pouze vypověděl, že se účastnil dne 4.2.2002 jednání se žalobcem, při kterém se jednalo o obsahu smlouvy o

dílo, a v souvislosti s tím i o zádržném, které je u nich běžnou praxí. Uzavření smlouvy ani její obsah z jeho výpovědi nevyplývá. Stejně tak závěr, že pokud bylo zádržné sjednáno v další smlouvě ze dne 14.5.2002, bylo sjednáno i ve smlouvě předchozí (bez žádných dalších důkazů k této sporné skutečnosti), nemá oporu ve skutkových zjištěních, ale jde pouze o ničím nepodložený a blíže nevysvětlený závěr soudu.

Přes to, že soud dospěl k závěru, že byla uzavřena dohoda o zádržném, se žádným způsobem nevypořádal s tím, zda žalovanému svědčilo právo je realizovat a v jakém rozsahu. Nejistil, a ani nezjišťoval rozsah prací, které byly předmětem smlouvy, kvalitu jejich provedení, včasnost jejich předání apod. Již z toho vyplývá, že nemohl dospět k závěru o případné důvodnosti či nedůvodnosti žaloby. Argumentem pro takový závěr nemůže být ani úvaha, že žalovaný neměl žádný rozumný důvod platbu krátit. I v tomto je třeba přisvědčit odvolateli, že napadený rozsudek je v zásadě nepřezkoumatelný. Z napadeného rozsudku není zřejmé, které konkrétní práce měl žalobce pro žalovaného podle smlouvy o dílo provést, ale neprovedl, které konkrétní vady dílo vykazovalo, zda vytýkané nedostatky byly žalovaným u žalobce reklamovány, jakým způsobem a kdy.

Důvodná je i další odvolací námitka žalobce, že soud neprovedl dokazování v potřebném rozsahu a nedůvodně neprovedl důkaz žalobcem navržený k spornému obsahu smlouvy Ing. Romana K.

Z důvodů výše uvedených odvolací soud zrušil napadeným rozsudek dle ust. § 219a odst. 1 písm. b) o.s.ř. a dle ust. § 221 odst. 1 písm. a) o.s.ř. věc vrátil soudu I. stupně k dalšímu řízení.

V dalším řízení soud I. stupně doplní dokazování žalobcem navrženou výpovědí svědka Ing. K., který se měl jednání dne 4.2.2002 přímo účastnit a může o obsahu jednání poskytnout přímé svědectví. Není proto žádného důvodu takový důkaz, který může objasnit skutečnosti podstatné pro rozhodnutí (případně vyvrátit obranu žalovaného), neprovést. Závěr o sjednání dohody o zádržném i na práce předcházející smlouvě ze dne 14.5.2002 nelze dovodit jen z vágní výpovědi svědka C. a z okolnosti, že smlouva ze 14.5.2002 takové ujednání obsahuje. Soud I. stupně bude vycházet z toho, že tvrdí-li žalovaný, že bylo sjednáno zádržné za práce, které žalobce pro žalovaného provedl a vyúčtoval fakturou č. 2002059, je na žalovaném, aby toto tvrzení prokázal, včetně konkrétního obsahu takového ujednání (zejména podmínek zádržného, jeho výše a splatnosti).

Poučení: Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné.

V Praze dne 3. srpna 2009

JUDr. Aleš Šťastný, v.r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:  
Tereza Nová