



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Krejsové a soudkyň JUDr. Ireny Paterové a JUDr. Aleny Fintové v právní věci

žalobkyně: **LUKO - trávníky s.r.o.**, IČO 26391538,
sídlem Květinová 321, 330 02 Dýšina
zastoupená advokátem JUDr. Jířím Vlasákem
sídlem Jankovcova 1518/2, 170 00 Praha 7

proti
žalované: **VYSSPA Sports Technology s.r.o.**, IČO 27967638,
sídlem Cvokařská 160/10, 301 00 Plzeň
zastoupená advokátem Mgr. Janem Blažkem
sídlem Riegrova 223/20, 301 00 Plzeň

o 414 413,44 Kč s příslušenstvím

o odvolání proti rozhodnutí Okresního soudu Plzeň-město č. j. 36 C 359/2015-437 z 18. 8. 2017

takto:

- I. Rozsudek soudu prvního stupně se potvrzuje.
- II. Žalovaná je povinna nahradit žalobkyni náklady odvolacího řízení ve výši 26 932 Kč k rukám advokáta žalobkyně do tří dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění:

1. Napadeným rozsudkem uložil soud žalované povinnost zaplatit žalobkyni částku 414 413,44 Kč se zákonným úrokem z prodlení ve výši 7,75 % z částky 414 413,44 Kč od 26. 5. 2012 do zaplacení, a to do tří dnů od právní moci rozsudku (výrok I.). Zároveň byla žalované uložena povinnost nahradit žalobkyni náklady řízení 299 330 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku (výrok II.). Rozhodnutí je odůvodněno s odkazem na ustanovení § 536 a následujících obchodního zákoníku tak, že účastníci uzavřeli dne 10. 11. 2011 smlouvu o dílo a protože žalovaná závazkovou povinností z této smlouvy zaplatit cenu díla nesplnila, byla k plnění zavázána. Předmětem díla byly zemní práce ve Sportovním areálu Myslovice za cenu

1 805 168 Kč včetně DPH s termínem dokončení stavby dne 10. 11. 2011. Cena díla byla účtována třemi fakturami, první dvě faktury byly zaplacený – třetí faktura č. 2012119 na částku 461 486 Kč byla uhrazena pouze částečně co do výše 47 072,56 Kč, ve zbytku tj. v rozsahu částky 414 413,44, zaplacená nebyla, přestože částečnou úhradou této faktury žalovaná povinnost k zaplacení ve smyslu ustanovení § 407 odst. 3 obch. zák. uznala. Druhá a třetí faktura nebyly podloženy soupisem prací a v řízení bylo prokázáno, že žalovaná odmítla žalobkyni tyto soupisy provedených prací k jejímu požadavku stvrdit. Dílo bylo předáno a převzato nejpozději k 11. 6. 2012, když od tohoto dne žalovaná pokračovala v navazujících pracích na díle a tento okamžik lze hodnotit jako okamžik dokončení díla, přestože nebyl podepsán protokol o předání díla, který v dané věci nebyl hmotněprávní podmínkou pro předání díla. Soud nepřihlédl k námitce žalované, že dílo vykazovalo vady, neboť žalovaná neuplatnila právo z odpovědnosti za vady včas a nepřihlédl ani k další procesní obraně (sleva z ceny díla pro nedodržení smlouveného způsobu provedení či jeho provedení odlišným způsobem a vyúčtování ušetřených nákladů), neboť tato obrana byla uplatněna po koncentraci řízení. V řízení bylo jednoznačně prokázáno, že žalovaná částečným plněním povinnost k zaplacení uznala. Za nesprávnou zhodnotil soud prvního stupně i procesní obranu žalované, když se dovolávala zápočtu smluvní pokuty, na níž jí vznikl nárok z důvodu prodlení se zhotovením díla, neboť ujednání o smluvní pokutě je neurčité a absolutně neplatné ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 obč. zák. I pokud by se nejednalo o absolutně neplatnou smluvní pokutu, v řízení bylo prokázáno, že mezi žalobkyní, žalovanou a investorem byla uzavřena platná trojstranná dohoda o přerušení prací na předmětném díle z klimatických důvodů s tím, že bude pokračováno v závislosti na klimatických podmínkách a po vyschnutí pláň. Žalovaná neprokázala ani důvodnost požadavku na náhradu škody spočívající v újmě žalované ve výši 650 000 Kč, o níž žalovaná tvrdila, že jí vznikla v souvislosti s prodlením žalobkyně, když v důsledku tohoto prodlení žalovaná musela slevit z ceny díla sjednané s investorem. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že žalovaná neprokázala porušení povinnosti žalobkyně ani příčinnou souvislost mezi vzniklou škodou a případným porušením povinnosti, k poskytnutí slevy došlo na základě smluvního vztahu žalované a investora. O nákladech řízení bylo rozhodnuto dle zásady úspěchu ve věci.

2. Rozsudek soudu prvního stupně napadla žalovaná včasným odvoláním, v němž namítla, že závěry soudu prvního stupně jsou nesprávné a nemají oporu v provedeném dokazování. Žalovaná závazek žalobkyně neuznala a platba částky 300 000 Kč byl jen projev vůle vyřešit celou záležitost smírnou cestou, nikoliv úkon, jímž by žalovaná závazek uznávala. Fakturu č. 2012119, která nebyla vystavena na základě soupisu skutečně provedených prací, žalobkyni vrátila. Dílo nebylo nikdy předáno a převzato. Žalovaná urgovala žalobkyni k doložení dokladů dle smlouvy o dílo pro převzetí díla. Uvedla, že k 11. 6. 2012 byla dokončena stavební část díla, avšak dílo nebylo předané, neboť hmotněprávní podmínkou pro předání a převzetí díla byl dle smlouvy o dílo předávací protokol. Fakturace provedená žalobkyní byla neoprávněná, když nebyly naplněny podmínky pro úhradu části ceny díla. Žalobkyně provedla dílo odlišně od smlouvy, pokud jde o drenáže a obrubníky, proto dílo nemohlo být žalované účtováno, když soupis provedených prací byl hmotněprávní podmínkou pro placení vyúčtované ceny díla. Tvrzení žalobkyně, že žalovaná odmítla odsouhlasit soupis prací, je lživé. Námitku neoprávněnosti fakturace vznesla žalovaná v prvním vyjádření ve věci. V řízení bylo prokázáno, že žalobkyně provedla odlišné obrubníky a drenáže a o této skutečnosti věděla nebo musela vědět v době předání díla, proto nelze přijmout závěry soudu, že oznámení vad až při jednání soudu nebylo včasným uplatněním. Žalovaná 9. 5. 2017 řádně uplatnila slevu z ceny díla jako práva z vadného plnění, a to v celkové výši 349 921 Kč a tuto pohledávku započítala vůči pohledávce žalobkyně. Žalovaná v souladu s ustanovením článku X odst. 4 smlouvy využila svého práva a odmítla uhradit práce a dodávky, které byly provedeny mimo rámec smlouvy o dílo v hodnotě 349 921 Kč, a tuto částku započítala proti pohledávce žalobkyně uplatněné žalobou. Za jinak provedené drenáže žalobkyně uspořila 132 393,36 Kč. Zcela nesprávně hodnotil soud prvního stupně výpovědi svědků Š. a B., aniž by se vypořádal s dalšími skutečnostmi a důkazy předloženými žalovanou stranou, svědčícími o nevěrohodnosti

výpovědi svědka B. Nesprávný je i právní závěr o neurčitosti smluvní pokuty, když z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 29 Odo 426/2001 vyplývá, že ujednání o smluvní pokutě do výše 0,5 % denně je určité. Mezi žalobkyní, žalovanou a společností 21 a.s. neexistovala žádná dohoda o přerušení prací. Společnost 21 a.s. od počátku existenci jakékoliv dohody vyvracela a výpověď svědka K označila za nepravdivou, přesto v tomto řízení statutární orgán společnosti 21 Ing. B. jako svědek tvrdil, že dohoda byla uzavřena. Nesprávná jsou i hodnocení a závěry soudu, že investor vedl stavební deník, když stavební deník vedla žalovaná. Investor uzavření dohody odmítl, neboť nebyly dokončeny stavební práce, a pokud se ve stavebním deníku žalované hovoří o přerušení prací, má se tím na mysli přerušení díla dle článku 4 odst. 4.2 písm. b) smlouvy o dílo uzavřené mezi žalovanou a společností 21 a.s., týkajícího se umělých povrchů trávníků. Jako důvody prodlení byly nejprve uváděny nevhodné klimatické podmínky a zdržování plateb, teprve po změně právního zastoupení žalobkyně uváděla, že byla uzavřena dohoda. K této situaci nedošlo. Rovněž závěry týkající se náhrady škody, učiněné soudem prvního stupně, nejsou správné, jestliže dohoda neexistovala. Žalobkyně nedokončila dílo ve sjednaném termínu, byla v prodlení. Soud prvního stupně se nevypořádal s tím, že sleva z dodatku 2 byla poskytnuta z důvodu nedodržení termínu dokončení díla a z důvodu, že žalobkyně dodala obrubníky v rozporu se smlouvou. Žalovaná tak byla nucena poskytnout slevu, která pro ni představovala škodu vzniklou v příčinné souvislosti s prodlením žalobkyně. Žalované hrozila smluvní pokuta a není relevantní, jakým způsobem by došlo k úhradě smluvní pokuty, zda placením nebo poskytnutím slevy. Důvodem poskytnutí slevy dle dodatku č. 1 ve výši 50 000 Kč bylo rovněž prodlení žalobkyně. S ohledem na skutečnost, že v rozhodnutí soudu absentuje vysvětlení případných rozporů mezi důkazy, soud při hodnocení důkazů pominul významné okolnosti, nevypořádal se se všemi námitkami žalované a neprovedl veškeré důkazy navržené žalovanou (například návrh na zpracování znaleckého posudku). V odůvodnění rozhodnutí se s touto skutečností nevypořádal a nezdůvodnil, proč důkazy považuje za irrelevantní, proto je rozhodnutí soudu prvního stupně nepřezkoumatelné. Žalovaná navrhla, aby toto rozhodnutí bylo změněno tak, že žaloba bude v plném rozsahu zamítnuta a žalované přiznáno právo na náhradu nákladů řízení.

3. Žalobkyně se k odvolání žalované vyjádřila podáním z 2. 1. 2018. Závěr soudu prvního stupně o uznání závazku žalovanou částečnou úhradou jejího dluhu je po skutkové i právní stránce správný. Žalovaná uváděla, že částka ve výši 300 000 Kč byla zaplacená na smlouvu o dílo a skutečnost, že tato částka měla být započtena na poslední fakturu, vyplynula i ze svědecké výpovědi svědkyně P. a z emailové komunikace. Dílo bylo předáno dne 8. 6. 2012 bez účasti žalobkyně, kdy byly provedeny hutní zkoušky a dne 11. 6. 2012 žalovaná pokračovala na stavbě v navazujících pracích. Dílo tak bylo nejpozději k 11. 6. 2012 žalovanou konkludentně převzato. Předávací protokol netvořil hmotněprávní podmínku předání díla a tato skutečnost vyplývá z textového znění článku VII odst. 1 smlouvy o dílo. Soupisy provedených prací žalovaná žalobkyni odmítla podepsat a s ohledem na uznání závazku nesla důkazní břemeno, že závazek neexistuje. Žalovaná neprokázala, že nárok žalobkyně v době uznání závazku neexistoval. Nárok z odpovědnosti za vady díla žalovaná uplatnila až dne 9. 5. 2017, tedy daleko po koncentraci řízení. V řízení došlo k prolomení koncentrace, avšak toto prolomení se netýkalo skutečností žalovanou uváděných, neboť žalovaná věděla a musela vědět daleko předtím, než došlo ke koncentraci, že některé činnosti byly provedeny odlišně od smlouvy o dílo a práva z odpovědnosti za vady mohla kdykoliv před koncentrací uplatnit. Drenáže byly provedeny se souhlasem investora a kvalita či funkčnost drenážního systému nebyla nikdy zpochybněna, a to nejen investorem, nýbrž ani žalovanou. Za tohoto stavu žalované nárok na slevu z ceny díla nemohl vzniknout. Pokud jde o hodnocení svědeckých výpovědí, soud hodnotil svědecké výpovědi a výpovědi účastníků řízení správně. Smluvní pokuta byla zcela jednoznačně neplatně sjednána, neboť byla-li smluvní pokuta dohodnuta v minimální výši 0,5 % z ceny díla za každý den prodlení, nejedná se o určitou specifikaci výše smluvní pokuty, neboť z toho ujednání nemůže být nikdy konkrétní výše smluvní pokuty zjištělná. Tvrzení žalované, že jednatel žalované nikdy nepotvrdil existenci dohody o změně termínu plnění, je lživé a odporuje důkazům

provedeným před soudem prvního stupně. Žalobkyně odkazuje na protokol z jednání ve věci vedené u soudu prvního stupně pod sp. zn. 25 C 161/2013, v němž jednatel žalované Karásek konstatoval, že i pokud jde o žalobkyni, byla zde domluva o přerušení prací z klimatických důvodů. Z uvedeného je jasné zřejmé, že jednatel existenci dohody o přerušení prací s žalobkyní potvrdil. Správné jsou i závěry soudu, pokud jde o náhradu škody. Důvodem slevy ve výši 50 000 Kč byla sankce za nepoctivé jednání žalované, která se snažila fakturovat investorovi práce, které nebyly provedeny. Ke škodě na straně žalované došlo v důsledku jednání žalované, která podepsala dodatek č. 1 ke smlouvě mezi žalovanou a investorem na základě své vůle, aniž žalobkyně mohla jednání žalované ovlivnit. Tento závěr je případný i pro tvrzenou škodu ve výši 600 000 Kč. V dodatku č. 2 není výslovně specifikován důvod snížení ceny díla a jednatel investora potvrdil, že důvodem slevy nebyla změna v předmětu ani prodlení žalobkyně. Nejsou tak naplněny předpoklady odpovědnosti za škodu a to protiprávní jednání žalobkyně a příčinná souvislost mezi jednáním a škodou. Příčinou slevy v dodatku č. 2 bylo prodlení žalované s pracemi, které již nezajišťovala žalobkyně. Těto verzi nasvědčuje skutečnost, že v dodatku 2 jsou sjednávána kritéria kvality dřeva. Ze znění dodatku č. 2 rovněž není zřejmé, v jakém poměru se na konečné výši slevy podílely skutečnosti na straně žalované a v jakém údajné skutečnosti na straně žalobkyně. Žalovaná se snaží pouze následně jednostranně doplňovat vůli smluvních stran při uzavírání dodatku č. 2. Svědek Št. jehož výpověď žalovaná navrhla, nedokázal racionálně vysvětlit, proč nebyl důvod slevy v dodatku 2 specifikován, ani z čeho se částka ve výši 600 000 Kč měla skládat. Jediná škoda, která žalované mohla vzniknout, spočívala v ponížení slevy, které bylo provedenou formou oboustranně podepsaného dodatku ke smlouvě. Pokud došlo k předání díla nejpozději ke dni 11. 6. 2012 a z dokazování provedeného před soudem prvního stupně nevyplývá existence jakýkoliv vad a nedodělků, žalobkyni vznikl nárok i na sjednanou pozastávku ve výši 10 % z ceny díla. Žalobkyně navrhla, aby rozhodnutí soudu prvního stupně bylo potvrzeno.

4. Odvolací soud přezkoumal rozhodnutí soudu prvního stupně dle ustanovení § 212 o. s. ř. včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, přihlédl k odvolání a poté dospěl k závěru, že odvolání žalované není důvodné.
5. Z obsahu spisu odvolací soud zjistil, že žalobou doručenou soudu dne 18. 5. 2015 se domáhala žalobkyně vydání rozhodnutí, jímž by byla žalovaná zavázána k doplacení ceny díla ze smlouvy o dílo uzavřené účastníky dne 7. 11. 2011, jejímž předmětem byly zemní práce na díle „Sportovní areál Myslovice“ v rozsahu nabídky zhotovitele a projektové dokumentace za cenu 1 805 168 Kč, která byla vázána na provedení prací a měla být fakturována v dílčích fakturách. Žalobkyně vystavila tři faktury, první a druhá faktura byly zaplacený, třetí byla zaplacená pouze částečně v rozsahu 47 072,56 Kč a z částečné úhrady této faktury pak žalobkyně dovozovala uznání závazku žalovanou ve smyslu ustanovení § 407 obch. zákoníku. Investorem akce byla společnost 21 a.s., žalovaná byla generální zhotovitelem a žalobkyně subdodavatelem žalované.
6. Žalovaná s žalobou nesouhlasila a navrhovala její zamítnutí. Úhradou části třetí faktury závazek neuznala, neboť částka 300 000 Kč byla žalovanou zaplacená pouze jako vstřícný smírný krok k uzavření celé záležitosti, tedy jako projev dobré vůle. Se zaplacením faktury žalovaná nesouhlasila, neboť nebyla vyhotovena na základě soupisu provedených prací. Fakturace žalobkyní provedená tak byla neoprávněná, soupisy prací nebyly odsouhlaseny, takže nebyla splněna hmotněprávní podmínka k vystavení faktur. Dílo nebylo protokolárně převzato, i když protokol byl hmotněprávní podmínkou splnění díla a i pokud by vystavené faktury byly podloženy soupisy provedených prací, v důsledku nepodepsání protokolu nevznikl nárok na zaplacení 10 % pozastávky. Žalovaná zároveň uváděla, že odmítá zaplatit práce nesjednané, tj. práce v rozporu se smlouvou, když ze strany žalobkyně došlo k nesjednaným změnám ve výši 349 921 Kč. S odkazem na článek IX odst. 4 smlouvy se žalovaná dovolávala svého práva odmítnout tyto práce zaplatit a hodnotu těchto prací uplatnila k započtení. V tomto rozsahu označila plnění za vadné a uplatnila práva z odpovědnosti za vady, když výši 349 921 Kč požadovala slevu z ceny díla. Zásadní obrana žalované spočívala v tvrzení o zániku závazku, když

vůči žalobkyni uplatnila k započtení smluvní pokutu za prodlení se zhotovením díla ve výši 1 859 000 Kč a náhradu škody ve výši 650 000 Kč, která jí vznikla tím, že žalobkyně porušila povinnost zhotovit dílo včas. V důsledku prodlení žalobkyně musela žalovaná uzavřít s investorem dva dodatky ke smlouvě, jimiž došlo částečně ke změně předmětu a k ponížení ceny díla sjednaného mezi investorem a žalovanou. Škoda žalované vznikla v příčinné souvislosti s prodlením žalobkyně.

7. Žalobkyně popřela, že by byla se zhotovením díla v prodlení a tvrdila, že byla uzavřena trojstranná dohoda o změně termínu plnění. Vnesla námitku neplatnosti ujednání o smluvní pokutě i námitku neexistence předpokladů k náhradě škody. Mezi účastníky tak bylo, krom existence smlouvy a skutečnosti, že žalovaná započala s prováděním prací navazujících na práce žalobkyně dne 11. 6. 2012, vše sporné. Soud prvního stupně provedl listinné důkazy, vyslechl řadu svědků i účastníky a rozhodl, jak shora uvedeno.
8. Závěry soudu prvního stupně, že mezi účastníky byla uzavřena dne 7. 10. 2011 smlouva o dílo, jejímž předmětem byl závazek žalobkyně provést dílo „sportovní areál Myslovice – zemní práce“ a závazek žalované za provedené dílo zaplatit sjednanou cenu, je správný a nebyl účastníky rozporován.
9. Přisvědčit je třeba i závěru, že žalovaná provedením platby ve výši 300 000 Kč povinnost k zaplacení faktury č. 2012119 uznala ve smyslu ustanovení § 407 odst. 3 obch. zák. Uvedená skutečnost byla v řízení nepochybně prokázána svědeckou výpovědí svědkyně P, která jednoznačně vypověděla, že pokyn k započtení části plnění na fakturu č. 2012190 obdržela od jednatele žalované Karásky. O uznání závazku svědčí i emailová korespondence ze dne 28. 8. 2013 a 11. 8. 2014. Svědecká výpověď svědkyně P nebyla žádným z účastníků zpochybňována a pro posouzení věci je i nerozhodné tvrzení žalované, že bylo plněno na „smlouvu o dílo. V řízení nebylo zjištěno, že mezi účastníky existoval jiný závazkový vztah, tedy platila-li žalovaná na cenu předmětného díla částku 300 000 Kč, uznala tím povinnost k úhradě ceny tak, jak byla žalobkyní účtována. V důsledku uznání závazku se tak důkazní břemeno přesunulo na žalovanou, která byla povinna prokázat, že závazek k zaplacení nevznikl nebo zanikl. Přestože žalovaná v řízení zánik závazku uplatňovala s tím, že provedla započtení smluvní pokuty či slevy z ceny díla, tato tvrzení neprokázala. Nelze nepřihlídnout ani k tomu, že v době, kdy žalovaná na závazky ze smlouvy o dílo žalobkyni platila, byly jí známy veškeré okolnosti posuzované věci, které následně v řízení uplatňovala jako procesní obranu (neoprávněnou fakturaci, nepřevzetí díla, právo nezaplatit dílo změněné, práva z odpovědnosti za vady) a žádné z následně tvrzených skutečností se nedovolávala v době, kdy sama plnila.
10. Přisvědčit je třeba i závěru, že dílo bylo dokončené a předané, když zcela nepochybně dne 8. 6. 2012 žalovaná a investor provedli hutní zkoušky a následně pak žalovaná v provádění díla pokračovala, respektive navázala svou činností na práce provedené žalobkyní, aniž by zpochybňovala kvantitu či kvalitu těchto prací. Na zmíněný závěr nemá vliv neexistence protokolu o předání a převzetí díla. Skutečnost, že dílo nebylo protokolárně převzato, nebyla v řízení sporná. Odvolací soud shodně se soudem prvního stupně konstatuje, že sepsí protokolu o odevzdání a převzetí díla nebyl hmotněprávní podmínkou předání a převzetí díla. Uvedený závěr vyplývá z jazykového výkladu článku VII smlouvy, v němž je sjednán postup předání, který je třeba dodržet pro ověření a prokázání, že dílo bylo včas a řádně provedeno. Z obsahu citovaného článku nevyplývá, že pouze sepsím protokolu jako hmotněprávní podmínkou se dílo považuje za provedené ve smyslu vzniku nároku na zaplacení ceny díla. Splatnost ceny díla není na písemné předání díla vázána. Pokud tedy k sepsí protokolu nedošlo, nevylučuje tato skutečnost, že dílo bylo provedeno, tj. řádně ukončeno a předáno. Aby bylo možno hodnotit sepsání protokolu o předání a převzetí jako hmotněprávní podmínku provedení díla, muselo by být ze smluvního ujednání zcela zřejmé, že splatnost ceny díla je na sepsí protokolu vázána. Nepostačí tedy, pokud smlouva sice sepsí protokolu proponuje, ale jeho účelem je jen zajištění dokladu o předání a převzetí, zejména pro účely případných reklamačních řízení. Závěry soudu

prvního stupně v tomto směru jsou zcela správné.

11. K argumentaci žalovaného o neoprávněné fakturaci odvolací soud uvádí, že pokud bylo dílo dokončeno a žalovaný povinnost k zaplacení uznal (resp. neprokázal, že k uznání nedošlo), nemá tato argumentace za stavu uvedeného hodnocení pro posouzení věci význam. Jinými slovy řečeno, jestliže žalovaný dílo předal investorovi a povinnost k zaplacení částečným plněním uznal, aniž by vyvrátil existenci dluhu, nárok na zaplacení ceny díla je dán bez ohledu na to, že způsob, jakým měla být cena díla účtována, dodržen nebyl.
12. Žalovaná se v řízení bránila tím, že dílo nebylo provedeno v souladu s dokumentací, když část díla byla zhotovena jiným způsobem a nebyl použit předpokládaný materiál. Z uvedeného pak dovozuje, že na zhotovení díla nebyly vynaloženy náklady ve výši 349 921 Kč, tuto částku odmítala uhradit a uplatnila ji i formou slevy z důvodu vadného plnění. Uvedená tvrzení zazněla ze strany žalované až v květnu 2017, tj. po koncentraci řízení. V průběhu řízení sice došlo k prolomení koncentrace, avšak toto prolomení se týkalo skutečností, jimiž měla být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků. Tvrzení žalované o vadném plnění a argumentace o použití čl. IX odst. 4 smlouvy o právu neplatit cenu díla změněného, je tvrzení o nových skutečnostech, které zaznělo poté, co bylo řízení koncentrováno. Při posouzení okolností je zásadní, že se nejedná ani o skutečnosti, které žalovaná nemohla bez své viny včas uvést. Vadnost plnění a uplatnění práv z odpovědnosti za vady nebyly ze strany žalované namítány po dobu téměř šesti let. Smyslem koncentrace řízení je zabránit tomu, aby účastníci donekonečna uváděli nové skutečnosti a navrhovali důkazy. Žalované nic nebránilo v tom, aby tvrdí-li, že plnění bylo vadné, práva z odpovědnosti za vady uplatnila po dokončení díla, případně i před jeho dokončením ve smyslu ustanovení § 550 obch. zákoníku. Za stavu, kdy protokol o předání a převzetí nebyl hmotněprávní podmínkou zhotovení díla a dílo lze hodnotit i bez tohoto protokolu jako provedené a za stavu, kdy řízení bylo koncentrováno, nelze k argumentaci žalované přihlídnout a rozhodnutí soudu prvního stupně je i v tomto směru správné.
13. Žalovaná v řízení namítala, že závazek zanikl, neboť vůči požadavku žalobkyně uplatnila k započtení smluvní pokuty, na níž jí v souladu se smluvním ujednáním vznikl nárok. Tento názor neobstojí. Odvolací soud shodně se soudem prvního stupně jednoznačně konstatuje, že ujednání o smluvní pokutě je neplatné a v tomto směru je tak nepodstatné, zda byla či nebyla uzavřena dohoda o změně termínu provedení díla. Byla-li smluvní pokuta sjednána v minimální výši 0,5 % z ceny díla za každý den prodlení, jde o ujednání neurčité ve smyslu ust. § 37 občanského zákoníku, když z tohoto ujednání je zcela nezjistitelná výše smluvní pokuty ke dni porušení smluvní povinnosti a nezjistitelná její konkrétní výše. Rozhodnutí soudu prvního stupně nelze v této části nic vytknout, je správně odůvodněno a odvolací soud zcela na toto odůvodnění odkazuje.
14. Žalovaná se dovolávala v řízení toho, že došlo k zániku povinnosti k zaplacení ceny díla, protože uplatnila vůči žalobkyni náhradu škody ve výši 650 000 Kč s tím, že žalobkyně porušila svoji povinnost provést dílo včas a v důsledku tohoto prodlení byla žalovaná nucena poskytnout investorovi slevu z ceny díla, neboť jí hrozila smluvní pokuta. Sleva představuje pro žalovanou škodu, když mezi vzniklou škodou a protiprávním jednáním žalobkyně je příčinná souvislost. S tímto názorem nelze souhlasit. Předpokladem náhrady škody je porušení povinnosti, vznik škody a příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vzniklou škodou. Jak bylo shora uvedeno, vztah účastníků podléhá režimu obchodního zákoníku, dle něhož se okamžik vzniku škody počítá až od její úhrady, neboť teprve v tomto okamžiku došlo k úbytku majetku na straně poškozeného – v daných okolnostech povinného ze smluvní pokuty (na rozdíl od nové úpravy, kdy ke vzniku škody dochází v okamžiku, kdy poškozenému vznikne dluh). V přezkoumávané věci žalovaná opakovaně uváděla, že důvodem poskytnutí slevy resp. snížení ceny díla v dodatku č. 1 a č. 2 smlouvy bylo prodlení žalobkyně, kdy jí hrozila smluvní pokuta ve výši 168 625 Kč ze strany investora, tedy snížila cenu díla ve vztahu k investorovi. Žalovaná se dovolávala škody, která jí dosud nevznikla) i když zřejmě byla předvídatelná) a uváděla důvod snížení ceny díla,

který neprokázala. V dodatku č. 2 důvod poskytnutí slevy není uveden a v dodatku č. 1 je sice uvedeno, že je uzavírán z důvodu prodlení, avšak i pokud by vznikla škoda a došlo k porušení povinnosti tím, že žalobkyně by byla se zhotovením díla v prodlení, je významné, zda mohla být dána příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody. Abstrahuje-li od okolností, že by bylo možno těžko hledat příčinnou souvislost mezi hrozící smluvní pokutou ve výši 168 625 Kč a poskytnutou slevou ve výši 650 000 Kč, je při posuzování žalovanou uplatněného požadavku pro rozhodnutí zcela zásadní hodnocení existence příčinné souvislosti jako vztahu mezi příčinou a následkem, který by bez příčiny nenastal. V tomto kontextu je podstatné, že k poskytnutí slevy došlo na základě smluvního vztahu mezi žalovanou a společností 21 a.s., když žalovaná uzavřela s investorem dodatek č. 1 a dodatek č. 2, který změnil původní cenu díla ve smluvním vztahu investor - žalovaná. Konsens svobodné vůle žalované a investora neovlivnitelný žalobkyní je skutečností, pro kterou nelze příčinnou souvislost shledat. Závěry soudu prvního stupně jsou v tomto směru správné.

15. Odvolací soud považuje za nutné doplnit, že je zcela nepochybné, že vztah účastníků řízení byl problémový, avšak nelze pustit ze zřetele, že žalovaná byla generálním zhotovitelem díla, byla povinna pečovat o svá práva a postupovat s podnikatelskou obezřetností a pokud věděla, že na díle jsou prováděny jisté změny a byla přesvědčena, že žalobkyně je s prováděním díla v prodlení, měla využít všech prostředků, které jí poskytovala smlouva i zákon, aby si svá práva zajistila. Postup žalobkyně, kdy v průběhu provádění díla vynucené změny ve smluvních ujednáních s investorem nebyly promítnuty do vztahu s žalobkyní, nelze přičítat k tíži žalobkyně.
16. K argumentaci žalované o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí soudu prvního stupně a o nedostatečnosti a nesprávnosti zjištěného skutkového stavu odvolací soud uvádí, že soud prvního stupně se s podstatnými a včas uplatněnými námitkami stran dostatečně vypořádal a skutkový stav dostatečně zjistil. Drobná pochybení, vyplývající nepochybně z faktu, že v přezkoumávané věci bylo podáno ze strany každého z obou z účastníků více než deset vyjádření a stanovisek, neměla vliv na správnost celkového hodnocení a rozhodnutí soudu prvního stupně a nezaložilo procení vady, které by měly za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.
17. Z důvodů shora uvedených odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně jako věcně správné dle ust. § 219 o. s. ř. potvrdil a to včetně rozhodnutí o náhradě nákladů řízení, jejichž výše byla správně stanovena.
18. Rozhodnutí o náhradě nákladů odvolacího řízení má svoji oporu v ust. § 224 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s ust. § 142 odst. 1 o. s. ř. Žalobkyně byla v odvolacím řízení úspěšná, proto má právo na náhradu nákladů tohoto řízení. Náklady řízení sestávají z odměny advokáta za dva úkony právní služby po 9 980 Kč za úkon, ze dvou režijních paušálů 600 Kč, z cestovného za cestu Praha - Plzeň a zpět ve výši 1 098 Kč a z náhrady za promeškaný čas 600 Kč; celkem činí náklady odvolacího řízení včetně DPH 26 932 Kč. S ohledem na ust. § 149 o. s. ř. bylo žalované uloženo nahradit tyto náklady k rukám advokáta žalobkyně.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat dovolání k Nejvyššímu soudu ČR ve lhůtě dvou měsíců od doručení rozhodnutí prostřednictvím Okresního soudu Plzeň-město.

Plzeň 31. ledna 2018

JUDr. Zuzana Krejsová v. r.
předsedkyně senátu