| | |
|---|---|
| **Soud:** | **Nejvyšší soud** |
| **Datum rozhodnutí:** | **11/25/2010** |
| **Spisová značka:** | **23 Cdo 2803/2009** |
| **ECLI:** | **ECLI:CZ:NS:2010:23.CDO.2803.2009.1** |
| **Typ rozhodnutí:** | **USNESENÍ** |
| **Heslo:** | **Přípustnost dovolání** |
| **Dotčené předpisy:** | **§ 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.** |
| **Kategorie rozhodnutí:** | **D** |

**23 Cdo 2803/2009**

# U S N E S E N Í

Nejvyšší soud České republiky rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Ing. Jana Huška a soudců JUDr. Zdeňka Dese a JUDr. Kateřiny Hornochové v právní věci žalobce: **EKOSPOL, a. s.** se sídlem Praha 7, Dukelských hrdinů 19, IČ 63 99 98 54, proti žalovanému: **Městská část Praha – Lipence,** se sídlem Praha 5, K Obci 47, IČ 00 24 14 31, zastoupenému JUDr. Alešem Zemanem, advokátem se sídlem Praha 2, Svobodova 7, PSČ 128 00, o zaplacení 2,092.485,- Kč s přísl., vedené u Obvodního soudu pro Prahu 5 pod sp. zn. 11 C 330/2003, o dovolání žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. června 2008, č. j. 21 Co 579/2007-158, takto:

I. Dovolání **se odmítá.**
II. Žalobce **je povinen** zapliti žalovanému na náhradu nákladů dovolacího řízení částku Kč 12.360,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám advokáta žalovaného JUDr. Aleše Zemana.

O d ů v o d n ě n í :

Obvodní soud pro Prahu 5 rozhodl rozsudkem ze dne 13. června 2007, č. j. 11 C 330/2003-137 (v pořadí druhým), že žalovaný je povinen zaplatit žalobci na příslušenství pohledávky úrok z prodlení ve výši 13 % z částky 2,045.000,- Kč od 23.9.1999 do 18.5.2000 a ve výši 13% z částky 1,245.000 Kč od 19.5.2000 do 26.11.2000 (výrok I.), žalobu co do částky 2,092.485,- Kč s úrokem z prodlení z této částky ve výši 13% od 23. 9. 1999 do zaplacení zamítl (výrok II.) a uložil žalobci zaplatit žalovanému náhradu nákladů řízení v částce 310.270,05 Kč (výrok III).

Soud prvního stupně dospěl k závěru, že ve smlouvě o dílo z 23. 11. 1993, uzavřené podle § 536 an. obchodního zákoníku (dále též „obch. zák.“) na vybudování biologické čističky odpadních vod, účastníci neujednali provedení asfaltových povrchů dotčených komunikací a fakturované práce ani nebyly provedeny a proto v meritu věci, tj. na zaplacení nedoplatku ceny díla, žalobu zamítl. Vyhověl žalobě jen v části, kde se žalovaný dostal do prodlení se zaplacením oprávněných plateb.

K odvolání žalobce Městský soud v Praze rozsudkem v záhlaví označeným rozhodl, že rozsudek soudu prvního stupně se v zamítavém výroku pod bodem II. potvrzuje (výrok I.) a že se pouze mění ve výroku o nákladech řízení tak, že se žalovanému nepřiznává náhrada nákladů řízení (výrok II.), a že se žalovanému nepřiznává náhrada nákladů odvolacího řízení (výrok III.).

Odvolací soud po zopakování řady listinných důkazů konstatoval, že spornou mezi účastníky je částka 2,099.000,- Kč, zaplacená žalovaným žalobci dne 6. 4. 1998 na podkladě faktur č. 68/98, 69/98 a 70/98, kterou žalobce označil za úhradu ceny povrchů asfaltových vozovek, sjednaných mezi žalobcem a tehdejším starostou p. dr. B. jako jiná (ústní) smlouva, kdežto žalovaný naopak tuto částku zahrnul do plateb na cenu díla ze shora uvedené smlouvy o dílo.

Odvolací soud uvedl, že soud prvního stupně po zrušení jeho předchozího rozhodnutí ze dne 10. 5. 2005, čj. 11 C 330/2003-64, jímž žalobě v meritu vyhověl, se řídil pokyny odvolacího soudu a lze souhlasit s jeho skutkovými závěry, že se žalobci nepodařilo prokázat platné uzavření smlouvy o zhotovení povrchů vozovek odlišné od předmětné smlouvy o dílo, a to jednak proto, že k uzavření smlouvy nebyl podle zápisů z jednání rad a zastupitelstva obce tehdejší starosta zmocněn a neproběhlo výběrové řízení, jednak proto, že ani nebylo prokázáno, jaký konkrétní obsah smlouva měla mít, ale i proto, že nebylo prokázáno provedení údajně smluvených prací. Absence souhlasu rady resp. zastupitelstva k uzavření smlouvy zakládá její absolutní neplatnost, a to i za účinnosti zákona o obcích č. 367/1990 Sb.

Odvolací soud dále dovodil, že odvolací námitka žalobce o uznání závazku žalovaným podle § 323 obch. zák. neobstojí, protože i Vrchní soud v Praze při rozhodování o věcné příslušnosti v této věci nepotvrdil tvrzenou smlouvu o zhotovení povrchů vozovek za smlouvu o dílo, uzavřenou mezi podnikateli resp. jako smlouvu podle obch. zák.

Odvolací soud shodně se soudem prvního stupně dospěl k závěru, že žalovaný zaplatil cenu díla v celém rozsahu třebaže posledními dvěma platbami na konečnou fakturu č. 444/99 nedodržel termín splatnosti a dostal se do prodlení, což se projevilo úspěchem žalobce v přiznaném úroku z prodlení (ten nebyl odvoláním napaden a samostatně nabyl právní moci).

Dovoláním ze dne 13. 10. 2008 žalobce napadl rozhodnutí odvolacího soudu, a to do výroku I., jímž odvolací soud potvrdil výrok II. rozsudku soudu prvního stupně, kterým tento soud zamítl žalobu o zaplacení částky 2,092.485,- Kč s přísl. s tím, že dovolání je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř., neboť jím bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil. Kromě toho má dovolatel za to, že v daném případě je dovolání přípustné rovněž podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. , když potvrzující napadený rozsudku má ve věci samé po právním stránce zásadní význam.

Dovolatel v obsáhlém dovolání uplatnil všechny tři dovolací důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a b) a § 241a odst. 3 o. s. ř. , tj. že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, dále že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci a konečně že napadené rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování.

Podle dovolatele napadený rozsudek řeší v rozporu s hmotným právem dvě zásadní právní otázky, které dosud nebyly vyřešeny judikaturou dovolacího soudu.

První právní otázku formuloval dovolatel se zřetelem k ust. § 261 odst. 2 obch. zák., zda se na závazkový vztah mezi podnikatelem a obcí (městskou částí) vždy vztahuje obchodní zákoník, jestliže jde o závazkový vztah při podnikatelské činnosti podnikatele a současně se týká zabezpečování veřejných potřeb.

Druhou právní otázku dovolatel vymezil v poměru k zákonu č. 367/1990 Sb., o obcích, zejména k § 36a cit. zákona tak, zda je smlouva o dílo neplatná, pokud byla uzavřena starostou obce (městské části), aniž by uzavření smlouvy předem schválilo zastupitelstvo obce (městské části),

ačkoli schválení uzavření smlouvy v rozhodně době nepatřilo do výlučné kompetence zastupitelstva obce (městské části), přičemž druhý účastník (podnikatel) jednal při uzavírání smlouvy v dobré víře.

Dovolatel je toho názoru, že odvolací soud posoudil obě právní otázky v rozporu s hmotným právem. Předmětná smlouva o dílo je platná a žalovaný je touto smlouvou vázán. Kromě toho spadá tato smlouva pod režim obchodního zákoníku, kterým se proto řídí i uznání závazku (§ 323 obch. zák.) a tudíž převzal-li žalovaný konečnou fakturu na 4,137.483,- Kč a na tuto fakturu částečně plnil, došlo k uznání celého závazku částečným plněním podle § 407 odst. 3 obch. zák. Touto námitkou se oba soudy nezabývaly.

Dovolatel dále namítal, že odvolací soud nevzal v úvahu, že v řízení bylo jednoznačně prokázáno, že žalobce fakturami č. 68/98, 69/98 a 70/98 neúčtoval práce dle smlouvy o dílo z 23. 11. 1993 a žalovaný zaplacením těchto faktur nehradil cenu dle uvedené smlouvy. Odvolací soud porušil zásadu volného hodnocení důkazů dle § 132 o. s. ř. a zatížil tak řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Současně soud vycházel ze skutkových zjištění, která nemají oporu v provedeném dokazování v podstatné části, když přecenil důkazy předložené žalovaným a nevzal v potaz důkazy žalobce. Podle mínění dovolatele zvláště žalovaným předložená fotodokumentace z roku 2002 o stavu vozovek v roce 1998 není důkazem způsobilým zpochybnit oprávněnost názoru žalobce. V této souvislosti dovolatel zpochybňuje výpovědi svědků K. a S. Není správný názor obou soudů, že na základě výpovědí uvedených svědků je prokázáno toliko uvedení staveniště do původního stavu, když soudy neměly za prokázané, jak původní stav vypadal.

Dovolatel zdůraznil, že odvolací soud zrušil předchozí rozsudek soudu prvního stupně pouze proto, že se soud nevypořádal s obranou žalovaného s tím, že „za tohoto stavu bylo na žalobci, aby obranu žalovaného vyvrátil a prokázal, že asfaltové povrchy skutečně zhotovil a zmíněnými fakturami vyfakturoval, např. předložením stavebních deníků o provádění těchto prací, popř. jinými důkazy“. Zatímco v novém řízení žalovaný žádné další důkazy nepředložil, žabce doložil další listinný důkaz, že v rozhodném období (březen – duben 1998) zajistil zhotovení asfaltových povrchů, a to prohlášení v. o. s. INPROS Praha. to je jednoznačný důkaz o tom, že předmětnými fakturami byly vyúčtovány práce nikoli podle smlouvy o dílo ze dne 23. 11. 1993, ale podle smlouvy odlišné (další).

Dovolatel navrhuje, aby Nejvyšší soud napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ze dne 12. 11. 2008 k dovolání popírá argumenty dovolatele a zdůrazňuje, že pouhé převzetí sběrné faktury žalobce tehdejším starostou s poznámkou „převzal a souhlasí 9.9.1999 Ing. Č.“ nemůže být vykládáno jako uznání závazku. Žalovaný prokázal, že zaplatil celou dohodnutou cenu dle smlouvy o dílo z 23. 11. 1993 a bylo na žalobci, aby prokázal, že tři z mnoha uplatněných faktur se týkaly jiné smlouvy a existenci této smlouvy prokázal. Žalovanému se to nepodařilo a neprokázal ani, že sporné fakturované práce byly provedeny.

Žalovaný navrhuje zamítnutí dovolání a prosouzení nákladů dovolacího řízení.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) nejprve konstatoval, že podle bodu 12. čl. II. přechodných ustanovení zákona č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, dovolání proti rozhodnutím odvolacího soudu vyhlášeným (vydaným) přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se projednají a rozhodnout podle dosavadních právních předpisů, tj. podle znění o. s. ř. účinného před 1. 7. 2009. Tak je tomu též v daném případě.

Nejvyšší soud poté, po zjištění, že podané dovolání splňuje podmínky a obsahuje náležitosti podle zákona (§ 240 odst. 1, § 241 odst. 1, § 241a odst. 1 o. s. ř.), se musel na prvním místě zabývat přípustností dovolání, neboť dovoláním lze napadnout rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř. ).

Dovolatel přednostně uvádí přípustnost dovolání podle § 237 odst. 1 písm. b/ o. s. ř. , podle něhož je dovolání přípustné proti rozhodnutím odvolacího soudu, jimž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým se prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení ) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil. Podotýká, že dovolání výslovně připustil rovněž odvolací soud.

Z odůvodnění usnesení odvolacího soudu ze dne 22. 6. 2006, ��. j. 21 Co 452/2005-93, jímž byl zrušen první rozsudek soudu prvního stupně ze dne 10. 5. 2005, č. j. 11 C 330/2003-64, však vyplývá, že soudu prvního stupně bylo uloženo znovu a důkladněji se zabývat obranou žalovaného zejména tím, zda byla uzavřena smlouva o zhotovení asfaltových povrchů, dále rozsahem skutečného provedení fakturovaných prací. Soud prvního stupně tudíž nebyl zavázán konkrétním právním názorem odvolacího soudu, pouze mu bylo uloženo, čím a za jakým účelem se má zabývat v dalším řízení při zjištění skutkového stavu, a poté jeho právním hodnocením.

Uvedený případ přípustnosti dovolání tak nebyl v daném případě naplněn a nemohl jej nesprávně založit ani odvolací soud v poučení v závěru napadeného rozsudku.

Zbývá tak posoudit, zda přípustnost dovolání není založeno podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. , na nějž taktéž dovolatel odkazuje. Podle tohoto ustanovení je dovolání přípustné proti rozhodnutím odvolacího soudu, jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle písmena b) [ a tak tomu v daném případě je, jak výše dovozeno] a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

Podle § 237 odst. 3 o. s. ř. rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam [odstavec 1 písm. c)] zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, nebo řeší-li právní otázku v rozporu s hmotným právem.

Předpokladem přípustnosti dovolání podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. je, že řešená právní otázka měla pro rozhodnutí o věci rozhodující význam, tedy že nešlo jen o takovou otázku, na níž výrok odvolacího soudu nebyl z hlediska právního posouzení založen. Zásadní právní význam pak má rozhodnutí odvolacího soudu, jestliže v něm řešená právní otázka má zásadní význam nejen pro rozhodnutí konkrétní věci (v jednotlivém případě), ale z hlediska rozhodovací činnosti soudů vůbec ( pro jejich judikaturu).

Nejvyšší soud již dříve judikoval (usnesení ze dne 29. 6.2004, sp. zn. 21 Cdo 541/2004, uveřejněné v časopise Soudní judikatura č. 7, ročník 2004, pod č. 132), že na to, zda má napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé zásadní význam po právní stránce, lze usuzovat jen z okolností uplatněných dovolacím důvodem podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. , tj. pro nesprávné právní posouzení věci, s tím, že k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř. nebo podle § 241a odst. 3 o. s. ř., nemůže být při posouzení přípustnosti dovolání podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přihlédnuto.

Jestliže tudíž dovolatel v daném případě uplatnil též zmíněné dovolací důvody, tj. že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci a že napadené rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu

v provedeném dokazování, není možno tyto důvody při posuzování přípustnosti dovolání dle ust. § 237 odst. 1 písm. c), o. s. ř. vzít v úvahu. Výjimkou by však mohla být jen taková vada řízení, již by měla být řešena zásadní právní otázka procesní povahy, což není v daném případě naplněno.

Irelevantní jsou proto ty námitky dovolatele, které se týkají výsledků dokazování a hodnocení důkazů i učiněných skutkových zjištění, z nichž odvolací soud vycházel. Dovolatel předkládá dvě otázky, která má za otázky zásadního právního významu.

První otázkou je, zda odvolací soud (i soud prvního stupně) nesprávně posoudil závazkový vztah z tvrzené (ústně uzavřené) smlouvy o dílo o povrchové úpravě vozovek (nikoli tedy smlouvy o dílo z 23. 11. 1993 ohledně čističky odpadních vod), když jej nepodřadil obchodnímu zákoníku a tím vyloučil aplikaci úpravy uznání závazku podle § 323 obch. zák. včetně možnosti uznání závazku částečným plněním podle § 407 odst. 3 obch. zák.

Na řešení této právní otázky však napadené rozhodnutí nespočívá. Rozhodující je právní závěr odvolacího soudu (i soudu prvního stupně) vyplývající z provedeného dokazování, že nejen nebylo prokázáno uzavření, a tedy existence takové smlouvy o dílo, ale ani provedení prací, které měly být na základě této smlouvy uskutečněny, tzv. plnění na základě smlouvy. Odkaz odvolacího soudu na rozhodnutí o věcné příslušnosti Vrchního soudu v Praze je v této souvislosti irelevantní.

To platí obdobně i pro druhou právní otázku, jejíž nesprávné řešení dovolatel namítl, tj. zda předmětná smlouva o dílo je absolutně neplatná pro absenci rozhodnutí o souhlasu rady resp. zastupitelstva žalovaného s uzavřením smlouvy podle zák. č. 367/1990 Sb., o obcích v rozhodném znění, či jde o neplatnost relativní.

Závěr posouzení odvolacího soudu, že smlouva je neplatná pro nedostatek takového souhlasu je z uvedeného skutkového a právní stavu věci taktéž nadbytečná, neboť nebyla-li smlouva mezi účastníky uzavřena, nebylo třeba uvedeného souhlasu. Ani na řešení této právní otázky není tudíž napadené rozhodnutí založeno.

Dovolatel dále v souvislosti s tím, že je toho názoru, že smlouva byla uzavřena a podléhá režimu obchodního zákoníku, namítal, že částečným plněním faktury č. 444/99, která zněla na částku 4,137.483,- Kč a bylo z ní vyplaceno 2,045.000,- Kč, došlo k uznání závazku dle § 407 odst. 3 obch. zák., tj. k uznání úhrady částky uplatněné v žalobě – 2,092.485,- Kč (vycházející faktury č. 68, 98, 69, 98 a 70/98). K tomu je třeba uvést, že v konečné faktuře č. 444/99 byla vyúčtována cena díla dle smlouvy o dílo ze dne 23. 11. 1993 a byly do ní zahrnuty i uvedené faktury č. 68, 70, 98, jejímž prostřednictvím měly být uhrazeny stavební práce další, u nichž nebylo, jak je uvedeno shora, shledáno uzavření smlouvy.

Z toho tedy vyplývá, že i v případě, kdy by se jednalo o obchodní závazkový vztah a aplikaci § 407 odst. 3 obch. zák., je zřejmé, že nebylo částečně plněno na závazek žalované, tj. na částku 2,092.485,- Kč, ale bylo plněno pouze na cenu díla dle smlouvy z 23. 11. 1993.

Dovolací soud proto dospěl k závěru, že ani tato námitka dovolatele není důvodná a způsobilá založit přípustnost dovolání dle ust. § 237 odst. 1 písm. c). o. s. ř.

Nejvyšší soud z uvedených důvodů dovolání, aniž ve věci nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.) – jako nepřípustné odmítl (§ 243b odst. 5 věta právní § 218 písm. c) o. s. ř. , neboť napadené rozhodnutí není v rozporu s hmotným pávem.

O nákladech dovolacího řízení bylo rozhodnuto podle § 243 b odst. 5 věta první, § 224 odst. 1 a § 146 odst. 3 o. s. ř. Dovolání bylo odmítnuto a žalobce je proto povinen nahradit žalovanému přiměřené náklady právního zastoupení, spočívající v odměně advokáta podle § 3 odst. 1 bod 5., § 10 odst. 3, § 14 odst. 1 a § 16 odst. 2 vyhl. č. 484/2000 Sb., ve znění vyhl. č. 277/2006 Sb., v částce 10.000,- Kč, dále v jednom paušálu hotových výdajů podle § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb. ve znění vyhl.č. 276/2006 Sb. ve výši 300,- Kč, s připočtením 20% DPH podle § 137 odst. 3 o. s. ř. tak činí celková náhrada nákladů dovolacího řízení 12.360,- Kč, kteroužto částku je žalobce povinen zaplatit k rukám advokáta žalovaného.

Proti tomuto rozhodnutí není opravný prostředek přípustný.

Nesplní-li povinný, co mu ukládá toto vykonatelné rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na výkon rozhodnutí.

V Brně 25. listopadu 2010

JUDr. Ing. Jan H u š e k
předseda senátu