



14Cmo 257/2010-295

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Miroslava Jansy a soudců JUDr. Karly Trávníčkové a JUDr. Věry Vyhlídalové ve věci žalobce **Kepák, spol. s r.o.**, se sídlem Brno, Sportovní 4, č.p. 486, PSČ 602 00, IČ: 00 55 75 01, zastoupeného JUDr. Tomášem Fuchsem, advokátem se sídlem Brno, Panská 2/4, proti žalovanému **SDS EXMOST spol. s r.o.**, se sídlem Brno, Údolní 413/66, PSČ 602 00, IČ: 49 45 45 01, zastoupenému JUDr. Václavem Pumprlou, advokátem se sídlem Brno, Příkop 4, PSČ 604 17, o zaplacení 2.087.350,50 Kč s příslušenstvím, k odvolání žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17.2.2010, č.j. 7 Cm 226/2005-201

t a k t o :

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně, č.j. 7 Cm 226/2005-201 ze dne 17.2.2010 se v části výroku I. **m ě n í** tak, že žalovaný je povinen zaplatit žalobci 2.087.350,50 Kč s úroky z prodlení ve výši 3 % p.a. z částky 658.037,20 Kč od 6.11.2004 do 29.5.2006, z částky 1.372.693,85 Kč od 30.5.2006 do 12.11.2009,

z částky 2.087.350,50 Kč od 13.11.2009 do zaplacení, to vše do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

II. Ve zbývajících částech výroku I. se rozsudek soudu prvního stupně **potvrzuje**.

III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení před soudem prvního stupně ve výši 105.122,90 Kč k rukám advokáta žalobce do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

IV. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady odvolacího řízení ve výši 181.051,60 Kč k rukám advokáta žalobce do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem, označeným v záhlaví tohoto rozhodnutí soud prvního stupně zamítl žalobu na zaplacení částky 2.087.350,50 Kč s úrokem z prodlení ve výši 3 % p.a. ode dne 7.8.2004 do zaplacení (výrok I.) a žalobci uložil povinnost zaplatit žalovanému náklady řízení ve výši 86.988.000,- Kč (výrok II.). V odůvodnění uvedl, že žalobce jako zhotovitel uzavřel s žalovaným jako objednatelem smlouvu o dílo ze dne 12.5.2003, na základě níž žalobce provedl dílo, které žalovanému předal 12.8.2004. Na základě faktury č. 203006 ze dne 13.5.2003 a faktury č. 104101 ze dne 10.6.2004 zaplatil žalovaný žalobci cenu díla ve výši 12.205.782,40 Kč. Žalobou uplatněný nárok na zaplacení částky 2.087.350,- Kč (vyúčtované ve faktuře č. 104121 ze dne 7.7.2005) představuje rozdíl ceny použitého materiálu oproti původně dohodnutému. Tento nárok žalobci nelze přiznat, neboť nedošlo ke změně smlouvy o dílo (ani zápisy ze dne 5.12.2003, 13.2.2004 a 6.5.2005) způsobem ve smlouvě upraveným, přičemž cena je podstatnou náležitostí smlouvy o dílo, takže pokud mezi stranami dojde k dohodě o změně materiálu a má to za následek změnu ceny, musí mezi stranami dojít ke změně smlouvy. V daném případě však ke změně smlouvy

nedošlo, a proto na daný případ nelze aplikovat ani ustanovení § 549 odst. 2 obchodního zákoníku.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce včas odvolání z důvodu, že soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním, dosud zjištěný skutkový stav neobstojí, neboť tu jsou další skutečnosti nebo jiné důkazy, které nebyly uplatněny a rozhodnutí soudu prvního stupně spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Brojil proti skutkovému a právnímu závěru soudu prvního stupně, že mezi účastníky nedošlo k dohodě o změně díla spočívající v záměně materiálu předmětné ocelové konstrukce a že žalobci tudíž nevzniklo právo fakturovat navýšenou cenu. V této souvislosti namítal, že záměna materiálu je změnou díla, na které se účastníci dohodli, což potvrzují zápisy ze dne 5.12.2003, 13.2.2004 a 6.5.2004, přičemž změna smlouvy o dílo ani nevyžadovala písemnou formu. Předpoklad pro aplikaci ustanovení § 549 ObchZ byl splněn, jelikož k dohodě o změně smlouvy o dílo došlo, když ocelová konstrukce byla z nového materiálu řádně provedena a žalovaný ji bez výhrad převzal. Navrhoval, aby odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobě v celém rozsahu vyhoví.

Žalovaný ve vyjádření k odvolání žalobce navrhl, aby odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně jako věcně správný potvrdil.

Po zjištění, že odvolání bylo podáno včas a osobou k tomuto úkonu oprávněnou, která v odvolání použila způsobilé odvolací důvody podřaditelné pod ust. § 205 odst. 2, písm. e), f) a g) o.s.ř., přezkoumal odvolací soud podle ust. § 212, 212a o.s.ř. odvoláním napadený rozsudek soudu prvního stupně, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a po jednání ve věci dospěl k závěru, že odvolání je důvodné.

Z obsahu předloženého spisu vyplývá, že žalobou ze dne 30.11.2005, doručenou soudu téhož dne, se žalobce proti žalovanému domáhal zaplacení částky 2.087.350,50 Kč s úrokem z prodlení a dále smluvní pokuty ve výši 495.131,- Kč (ohledně smluvní pokuty vzal žalobce žalobu zpět a řízení bylo v této části zastaveno). Ve vylíčení rozhodujících skutečností uvedl, že na základě smlouvy ze dne 12.5.2003 prováděl žalobce pro žalovaného dílo a v jeho průběhu se žalobce s žalovaným, projektantem a investorem dohodli na změně materiálu, ze kterého bude ocelová konstrukce mostu vyrobena, a to konkrétně na záměně původního plechu S355 J2G3 za kvalitnější a dražší plech S355 NL. Žalobce s žalovaným se rovněž dne 13.2.2004 písemně dohodli, že navýšení ceny díla vlivem změny základního materiálu bude provedeno v souladu s požadavky FIDIC, a to v bodě 11. zápisu z jednání 13.2.2004. Rozdíl ceny z důvodu změny materiálu, tedy částku 2.087.350,50 Kč, vyúčtoval žalobce žalovanému ve faktuře č. 104121 ze dne 7.7.2004 splatné 6.8.2004. Žalovaný založil svoji obranu proti žalobě na tvrzení, že předmětná faktura byla vystavena v rozporu se smlouvou o dílo ze dne 12.5.2003 předčasně a neoprávněně, neboť nebyl dodržen sjednaný mechanismus jak provést změny díla a změny ceny díla. Za situace, že nedošlo ke změně smlouvy o dílo, považuje žalovaný předmětnou fakturu za neoprávněnou. Soud prvního stupně

provedl důkaz listinami, zejména souhrnem smluvních dohod ze dne 12.5.2003, dalším ujednáním k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX – přílohy č. 1, obchodními podmínkami staveb pozemních komunikací, schválených MDS – OPK, č.j. 475/02-120-RS/1 ze dne 22.10.2002, zápisy z 5.12.2003, 13.2.2004 a 6.5.2004, fakturou č. 104121 ze dne 7.7.2004 na částku 2.087.350,50 Kč splatnou 6.8.2004, včetně listiny označené vyúčtování rozdílu ceny mezi plechy S355 J2G3 uvedených ve smlouvě a plechy S355 NL požadovaných dodatečně investorem, předávacím protokolem ze dne 12.8.2004, a na tomto základě rozhodl odvoláním napadeným rozsudkem.

Odvolací soud zopakoval dokazování čtením listin, z nichž dospěl k následujícímu zjištění :

- ze souhrnu smluvních dohod ze dne 12.5.2003 včetně přílohy č. 1 (další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX mimo jiné zjistil, že účastníci si nesjednali možnost měnit smlouvu o dílo jen písemně, tedy ani dodatek ke smlouvě o dílo předpokládaný v čl. IV., přílohy č. 1 nemusel mít písemnou formu. Zhotovitel je oprávněn fakturovat objednateli cenu díla na základě vyjádření objednatele v odsouhlasených zápisech o provedených přejímkách jednotlivých částí díla. Splatnost faktur je podmíněna úplností a správností údajů ve faktuře uvedených a činí 85 dnů. Objednatel bude zadržovat zhotoviteli 10 % z každé částky fakturované objednateli, jako záruku na řádné dokončení díla ve sjednaných termínech a na odstranění všech vad a nedodělků uvedených v zápisech o odevzdání a převzetí díla;
- ze zápisu o předání prací (předávací protokol) ze dne 12.8.2004 zjistil, že předmětem přejímacího řízení byla výroba, dodávka a montáž ocelové konstrukce železničního mostu, přeložka silnice I/33 Česká Skalice – 651 železniční most v km 10,570. Prohlídkou bylo zjištěno a obě strany konstatovaly, že dílo je provedeno v množství, jakosti a dle požadavku objednatele a v souladu s normami uvedenými v předané dokumentaci. Objednatel prohlásil, že přejímá dnem 12.8.2004 provedené dílo do vlastní správy, a že nemá vůči zhotoviteli žádných požadavků a nároků, mimo shora uvedené;
- ze zápisu z porady ze dne 5.12.2003 zjistil, že na základě stanovisek jednotlivých účastníků, včetně zástupců žalobce a žalovaného bylo dohodnuto, že dodávka plechu se uskuteční od jiného výrobce. Objednána bude ocel S355 NL;
- ze zápisu z jednání ze dne 13.2.2004 zjistil, že se zde účastníci dohodli, že navýšení ceny díla vlivem změny základního materiálu s S355 J2G3 na S355 NL bude provedeno v souladu s požadavky FIDIC;
- ze zápisu z jednání ze dne 6.5.2004 zjistil, že dodavatel objektu SO 651 – železniční most km 10,570 SDS EXMOST spol. s r.o. doloží rozdíl ceny použitého materiálu NL oproti původnímu zadání a to standardním způsobem;

- ze zápisu z dílenské přejímky mostu zahájené 9.4.2004 a dokončené dne 3.6.2004 zjistil, že přejímka se týká jednokolejného železničního mostu, jeho nosná konstrukce je ocelová a základní použitý materiál S355 NL;
- z faktury č.104121, vystavené dne 7.7.2004 na částku 2.087.350,50 Kč splatné 7.7.2004 zjistil, že žalobce žalovanému v této faktuře vyúčtoval rozdíl ceny z důvodu změny materiálu na mostě Česká Skalice SO 651 podle jeho sdělení ze dne 16.2.2004, č.041/2004. (vyúčtování rozdílu ceny mezi plechy S355 J2G3 uvedených ve smlouvě a plechy S355 NL požadovaných dodatečně investorem).

Podle ustanovení § 549 odst. 2 ObchZ dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají-li její důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla.

Toto ustanovení obsahuje úpravu (zaplacení ceny) pro případ změny díla (tj. změny kvalitativní nikoliv kvantitativní) dohodnuté po uzavření smlouvy, a pro případ, že schází dohoda o ceně.

Odvolací soud na rozdíl od soudu prvního stupně konstatuje, že z provedených důkazů bylo nepochybně zjištěno, že se účastníci dohodli na kvalitativní změně díla, ovšem nesjednali si její důsledky na výši ceny, a proto je žalovaný jako objednatel povinen podle shora citovaného ust. § 549 odst.2 ObchZ zaplatit cenu zvýšenou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla. Mezi účastníky nebyla sporná výše rozdílu mezi cenou plechu předpokládaného smlouvou o dílo a plechu, který ve skutečnosti byl použit, žalovaný nebrojil proti správnosti vyúčtování ze dne 16.2.2004 ani proti výši fakturované částky. Naopak po uzavření dodatku ke smlouvě mezi žalobcem jako zhotovitelem a Stavbami silnic a železnic, a.s. jako objednatelem ze dne 24.1.2004 požadoval po žalobci vystavení nové faktury (nového daňového dokladu), a to opět na částku 2.087.350,- Kč.

Na rozdíl od soudu prvního stupně dospěl odvolací soud k závěru, že žalovaný je povinen podle ust. § 549 odst. 2 ObchZ zaplatit žalobci zvýšenou cenu s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla, a to v žalované výši 2.087.350,50 Kč.

Dále se zabýval odvolací soud otázkou splatnosti žalované částky a otázkou počátku prodlení s její úhradou a konstatuje, že celková cena za dílo požadovaná žalobcem činí 14.293.132,90 Kč a v souladu s přílohou č. 1 ke smlouvě ze dne 12.5.2003 byl zhotovitel oprávněn fakturovat cenu díla na základě vyjádření objednatele v odsouhlasených zápisech a o provedených přejímkách jednotlivých částí díla s tím, že objednatel měl právo zadržovat 10 % z každé částky jako záruku za řádné dokončení díla ve sjednaných termínech a na odstranění všech vad a nedodělků uvedených v zápisech o odevzdání a převzetí díla. Dílo bylo odevzdáno a převzato 12.8.2004, splatnost faktur byla stanovena 85 dnů, takže žalovaný byl

v prodlení s úhradou částky 658.037,20 Kč (90 % požadované ceny díla činí 12.863.819,61 Kč mínus zaplacená částka 12.205.782,40 Kč = 658.037,20 Kč) od 6.11.2004 do 29.5.2006, v prodlení v úhradou dalších 5 % požadované ceny díla ve výši 714.656,65 Kč + 658.037,20 Kč = 1.372.693,85 Kč je od 30.5.2006 do 12.11.2009 a teprve od 13.11.2009 je v prodlení s úhradou celé částky 2.087.350,50 Kč.

S ohledem na shora uvedené proto odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně podle ust. § 220 odst. 1, písm.b) o.s.ř. změnil tak, jak uvedeno ve výroku I. tohoto rozsudku a ve zbývajících částech výroku I. částečně zamítnutí žaloby potvrdil.

Žalovaný byl v řízení před soudem prvního stupně úspěšný v rozsahu 80,83 % (zohledněno bylo zavinění žalobce na zastavení řízení ohledně smluvní pokuty ve výši 495.131,- Kč), a proto mu podle ust. §142 odst. 2 a §224 odst. 2 o.s.ř. bylo přiznáno právo na náhradu nákladů řízení ve výši 61,66 % z částky 170.488,- Kč, tedy přiznány náklady ve výši 105.122,90 Kč. Celkové náklady žalobce sestávají z odměny za zastoupení advokátem v řízení v jednom stupni ve výši 70.240,- Kč z tarifní hodnoty 2.582.481,50 Kč (2.087.350,50 Kč plus 495.131,- Kč = 2.582.481,50 Kč), paušální náhrady výdajů za dva úkony právní služby ve výši 150,- Kč (příprava a převzetí zastoupení 7.9.2005 a sepis žaloby 30.11.2005), paušální náhrada výdajů za sedm úkonů právní služby ve výši 2.100,- Kč (stanovisko k odporu ze dne 23.6.2009, zpětvzetí žaloby ze dne 31.8.2009, účast u jednání 23.9.2009, 30.10.2009 a 17.2.2010, vyjádření ze dne 22.10.2009 a 13.11.2009), náhrady za 20 % DPH ve výši 14.498,- Kč a náhrady za zaplacený soudní poplatek ve výši 83.500,- Kč (bylo zohledněno vrácení části soudního poplatku ve výši 19.800,- Kč). Výše nákladů byla určena podle § 3 odst. 1, bod 6. vyhl. č. 484/2000 Sb., ve znění účinném do 31.8.2006, § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění, jakož i ve znění účinném do 31.8.2006 a § 137 o.s.ř.

Žalobci, který byl v odvolacím řízení zcela úspěšný, bylo podle ust. § 142 odst. 1, § 224 odst. 1 o.s.ř. přiznáno právo na náhradu nákladů odvolacího řízení ve výši 181.051,60 Kč, které sestávají z odměny za zastoupení advokátem v řízení v jednom stupni ve výši 79.050,- Kč (z tarifní hodnoty 2.087.350,50 Kč), paušální náhrady výdajů za dva úkony právní služby ve výši 600,- Kč (sepis odvolání a účast u jednání před odvolacím soudem dne 27.10.2010), cestovních výdajů ve výši 1.043,- Kč za cestu, kterou vykonal advokát žalobce ze sídla své kanceláře v Brně do Olomouce k jednání odvolacího soudu a zpět dne 27.10.2010, osobním autem tovární značky BMW, registrační č. 6B4 4447, celkem ujetu 160 km při průměrné spotřebě 8,11 litrů motorové nafty na 100 km za cenu 32,40 Kč za jeden litr (dle nákupního dokladu ze dne 26.10.2010), sazby základní náhrady ve výši 3,90 Kč za jeden ujetý kilometr a náhrady za ztrátu času v souvislosti s touto cestou za 6 započatých půlhodin ve výši 600,- Kč, náhrady za 20 % DPH ve výši 16.258,60 Kč a náhrady za zaplacený soudní poplatek z odvolání ve výši 83.500,- Kč. Výše nákladů

byla určena podle § 3 odst. 1, bod 5, vyhl. č. 484/2000 Sb., v platném znění, § 13 odst. 3, 4, § 14 odst. 1, písm. a), odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění, § 189 zákoníku práce ve spojení s vyhl. č. 462/2009 Sb. a § 137 o.s.ř.

P o u č e n í : Proti výroku I. **l z e** podat dovolání ve lhůtě do dvou měsíců ode dne doručení tohoto rozhodnutí odvolacího soudu k Nejvyššímu soudu ČR v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně.

Proti výroku II. **n e n í** dovolání přípustné, ledaže na základě dovolání podaného ve lhůtě dvou měsíců od jeho doručení k Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím Krajského soudu v Brně dospěje odvolací soud k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

Proti výrokům III. a IV. **n e n í** dovolání přípustné.

V Olomouci dne 27. října 2010

JUDr. Miroslav Jansa
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Jitka Jahodová

v.z. JUDr. Karla Trávníčková v.r.
Podle § 158 odst. 1 o.s.ř.
podepsáno pověřeným členem
senátu z důvodu nemoci
předsedy senátu.