Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.04.2018, sp. zn. 32 Cdo 5234/2016, ECLI:CZ:NS:2018:32.CDO.5234.2016.1

Číslo: 77/2019

Právní věta: Pro způsobilost pohledávek ze smluv k započtení je podle § 3028 odst. 3 věty první o. z. rozhodná právní úprava, kterou se řídí smlouvou založený závazkový poměr, z něhož pohledávka vznikla.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 18.04.2018

Spisová značka: 32 Cdo 5234/2016

Číslo rozhodnutí: 77

Číslo sešitu: 6

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Přechodná (intertemporální) ustanovení, Smluvní pokuta, Započtení pohledávky

Předpisy: § 3028 odst. 3 o. z.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

I. Dosavadní průběh řízení

1. Původní žalobkyně Stavby T. s. r. o. se v souzené věci po žalované domáhala zaplacení částky 900 000 Kč s úrokem z prodlení ve výši 0,1 % za každý kalendářní den prodlení od 6. 10. 2014 do zaplacení, a to z titulu práva na doplatek ceny díla zhotoveného podle smlouvy o dílo uzavřené mezi původní žalobkyní a žalovanou dne 21. 11. 2013. Podstatou sporu byl rozdílný názor účastníků na vznik vzájemné pohledávky žalovaného z titulu práva na smluvní pokutu za prodlení s předáním díla a na účinky započtení této pohledávky proti pohledávce uplatněné žalobou.
2. Okresní soud v Opavě rozsudkem ze dne 25. 11. 2015, č. j. 116 C 20/2015-78, žalobu zamítl a žádnému z účastníků nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení.
3. Krajský soud v Ostravě k odvolání původní žalobkyně v záhlaví označeným rozhodnutím rozsudek soudu prvního stupně v zamítavém výroku o věci samé potvrdil co do částky 900 000 Kč s úrokem z prodlení ve výši 0,1 % za každý kalendářní měsíc prodlení od 9. 10. 2014 do zaplacení a ve zbytku jej v tomto výroku zrušil a řízení v tomto rozsahu zastavil. Rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil též ve výroku o nákladech řízení a rozhodl o nákladech odvolacího řízení.
4. Odvolací soud se ztotožnil se závěry soudu prvního stupně, účastníky nezpochybňovanými, podle nichž mezi původní žalobkyní jako podnikatelem při výkonu jeho podnikatelské činnosti a žalovaným jako samosprávnou územní jednotkou při uspokojování veřejných potřeb (ve smyslu § 261 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, zrušeného ke dni 1. 1. 2014, dále též jen „obch. zák.“) byla dne 21. 11. 2013 platně uzavřena smlouva o dílo (dále též jen „smlouva“), ze které vznikla

původní žalobkyni jako zhotoviteli povinnost spočívající v celkové revitalizaci obálky budovy ve smlouvě specifikovaného bytového domu v rámci realizace veřejné zakázky a žalovanému jakožto objednateli vznikla povinnost zaplatit cenu díla ve výši vyplývající z dodatku č. 1 k této smlouvě ze dne 3. 9. 2014 v částce 5 685 276,40 Kč včetně DPH. V bodě 16.1 smlouvy o dílo strany sjednaly smluvní pokutu ve výši 30 000 Kč za každý započatý kalendářní den prodlení pro prvních deset kalendářních dnů a ve výši 50 000 Kč za každý další započatý kalendářní den prodlení s řádným dokončením a včasným předáním díla bez vad a nedodělků, přičemž podle ujednání v bodu 16.8 smlouvy byl objednatel oprávněn započíst pohledávku ze smluvní pokuty proti pohledávce zhotovitele. V bodě 7.2 smlouvy se zhotovitel zavázal dílo řádně dokončit a předat jej objednateli bez vad a nedodělků do 122 kalendářních dnů od dohodnutého dne zahájení prací na díle s tím, že dle bodu 7.1 si smluvní strany ujednaly zahájení prací v den, kdy zhotovitel převzal či dle smlouvy nejpozději měl převzít od objednatele staveniště, o čemž měl být proveden zápis. K tomuto převzetí došlo dle provedeného zápisu dne 28. 4. 2014.
5. Mezi účastníky nebylo sporu o tom, že původní žalobkyně dílo provedla a žalovanému předala ke dni 19. 9. 2014, v důsledku čehož vznikl původní žalobkyni nárok na zaplacení sjednané ceny prací provedených v měsíci srpnu 2014 a vyúčtovaných fakturou v částce 1 764 071,67 Kč, splatné v souladu s bodem 5.3 smlouvy ve lhůtě třiceti kalendářních dnů od doručení faktury, tj. ke dni 8. 10. 2014, ze které žalovaný uhradil dne 6. 10. 2014 částku 864 071,67 Kč a oproti nároku na doplatek ve výši 900 000 Kč započetl svou pohledávku vůči původní žalobkyni z titulu smluvní pokuty za pozdní dokončení a předání díla.
6. V řešení otázek, které se vztahují k podstatě sporu, se odvolací soud dílem přiklonil k závěrům přijatým soudem prvního stupně, dílem se vůči nim vymezil. Vzhledem k obsahu dovolání je podstatný především jeho závěr o tom, že bylo-li dílo předáno až dne 19. 9. 2014, překročila původní žalobkyně ujednaný termín o 23 dnů, což odpovídá právu žalovaného na smluvní pokutu ve výši 950 000 Kč, byť bylo žalovaným v rámci provedeného zápočtu uplatněno pouze co do částky 900 000 Kč. Odchylně od soudu prvního stupně posoudil splatnost smluvní pokuty, k jejíž úhradě žalovaný původní žalobkyni vyzval dopisem doručeným dne 23. 9. 2014. Vyšel z ujednání smlouvy, ve kterém je splatnost faktur určena v délce třiceti dnů od doručení, neboť usoudil, že není důvod, proč by se takto ujednaná splatnost neměla vztahovat na smluvní pokutu.
7. Především však se odvolací soud se soudem prvního stupně neztotožnil v otázce právní úpravy, kterou se řídí započtení pohledávky žalovaného z titulu smluvní pokuty sjednané v roce 2013 na základě právního jednání – jednostranného započtení, k němuž došlo po účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“ či „o. z.“). Usoudil s poukazem na formulaci použitou v § 3028 odst. 3 o. z., že není důvod, aby se dosavadními právními předpisy řídil pouze vznik v něm uvedených právních vztahů, nýbrž je třeba vycházet z toho, že se dosavadní právní úpravou řídí změna i zánik těchto vztahů, přičemž započtení pohledávek je jedním ze způsobu zániku závazků. Na podporu tohoto názoru poukázal na obdobné znění ustanovení § 763 obch. zák., vymezujícího časovou působnost obchodního zákoníku ve vztahu k zákonu č. 109/1964 Sb., hospodářskému zákoníku, a na judikaturu vztahující se k výkladu tohoto ustanovení, jmenovitě na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 1. 1996, sp. zn. 5 Cmo 703/94, a ze dne 26. 5. 1999, sp. zn. 9 Cmo 210/99, a na rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 1999, sp. zn. 32 Cdo 2016/98, a ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 246/2005 (které jsou, stejně jako ostatní rozhodnutí Nejvyššího soudu zde citovaná, dostupná na http://www.nsoud.cz).
8. Odvolací soud konstatoval, že v podmínkách právní úpravy platné do 31. 12. 2013 je započtení upraveno v § 580 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, zrušeného ke dni 1. 1. 2014 (dále jen „obč. zák.“), a pro oblast obchodně právních vztahů též v § 358 a násl. obch. zák. Vyšel z ustanovení § 359 obch. zák. a dovodil, že žalovaný poprvé provedl zápočet své pohledávky z titulu smluvní pokuty vůči pohledávce původní žalobkyně z titulu práva na doplatek ceny díla dopisem ze dne 9. 10. 2014, tj. v době, kdy jeho pohledávka nebyla ještě splatná, takový zápočet tedy vzhledem k § 359 obch. zák. nemohl vyvolat předpokládaný účinek v podobě zániku vzájemných pohledávek. Tento účinek však vyvolal dopis žalovaného ze dne 27. 5. 2015, který se dostal do dispoziční sféry původní

žalobkyně následujícího dne a jehož obsah je zcela určitý, jestliže obsahuje projev vůle žalovaného započíst jeho pohledávku z titulu smluvní pokuty ve výši 900 000 Kč proti pohledávce původní žalobkyně z faktury v celkové výši 1 764 071,67 Kč. Odvolací soud uzavřel, že v důsledku řádně provedeného započtení se tyto pohledávky setkaly ke dni splatnosti později splatné pohledávky žalovaného, tj. dne 23. 10. 2014, a k tomuto dni zanikly.
9. Nad rámec uvedeného odvolací soud vyjádřil názor, že i kdyby se započtení vzájemných pohledávek vzniklých před 1. 1. 2014 řídilo právní úpravou obsaženou v § 1982 a násl. o. z., nebránil by zániku vzájemných pohledávek charakter pohledávky na zaplacení smluvní pokuty jako pohledávky nejisté, jak má na mysli § 1987 odst. 2 o. z., neboť za nejistou nelze považovat každou pohledávku mezi účastníky spornou. Vyjádřil názor, že nejistou je pohledávka vázaná na odkládací či rozvazovací podmínku, a dodal, že v daném případě nejistota pohledávky neplyne ani z možnosti moderace smluvní pokuty, neboť ta je v případě smluv vzniklých v režimu zadávání veřejných zákazek podle judikatury vyloučena.

II.
Dovolání a vyjádření k němu

10. Rozsudek odvolacího soudu napadla původní žalobkyně dovoláním, výslovně ve všech jeho výrocích, podle obsahu dovolání však jen v potvrzujícím výroku o věci samé. Splnění předpokladů přípustnosti dovolání spatřovala v tom, že „věc závisí na posouzení právní otázky, která v rozhodovací praxi dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, a to aplikace ust. § 1987 zák. č. 89/2012 Sb. (dále jen ‚NOZ'), resp. ustanovení o započtení pohledávek dle NOZ, v případě, kdy úkon započtení je učiněn v době po účinnosti NOZ ve vztahu k pohledávce z titulu ceny díla dle smlouvy o dílo uzavřené dne 21. 11. 2013 a pohledávce z titulu smluvní pokuty vyúčtované až po účinnosti NOZ (konkrétně 22. 9. 2014), a dále má být odvolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak, kdy se jedná o aplikaci ust. § 365 a § 370 ObchZ".
11. V rámci vymezení dovolacího důvodu dovolatelka brojila proti závěru odvolacího soudu o platnosti provedeného započtení. Především, bez jakékoliv bližší argumentace, vyjádřila nesouhlas se závěrem odvolacího soudu, že předmětné započtení se řídí právní úpravou účinnou do 31. 12. 2013, a měla za to, že v dané situaci je namístě aplikovat ustanovení § 1982 a násl. o. z. Dodala, že v té souvislosti poukazuje na znění § 1987 odst. 2 o. z., podle něhož není k započtení způsobilá pohledávka neurčitá nebo nejistá, „tj. žalovaným požadovaná pohledávka z titulu smluvní pokuty". Nesprávnost právního posouzení spatřovala rovněž v tom, že odvolací soud považoval zápočet žalovaného provedený dne 27. 5. 2015 za určitý, ačkoliv její pohledávka nebyla v zápočtu řádně specifikována.
12. Za nesprávný považovala dovolatelka samotný závěr o tom, že se dostala do prodlení s předáním díla. Vytýkala odvolacímu soudu, že nesprávně posoudil význam neočekávaných povětrnostních podmínek, v důsledku nichž měl žalovaný podle bodu 7.6 písm. c) smlouvy o dílo povinnost dohodnout s ní přiměřené prodloužení lhůty k plnění, k čemuž nedošlo. Podle jejího přesvědčení jí tak žalovaný neposkytl spolupůsobení potřebné k tomu, aby mohla splnit svůj závazek, čímž se dostal sám do prodlení ve smyslu § 370 obch. zák. a tedy podle § 365 obch. zák. nemohla být v prodlení ona.
13. Dovolatelka navrhla, aby Nejvyšší soud zrušil jak napadený rozsudek odvolacího soudu, tak rozsudek soudu prvního stupně, a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.
14. Žalovaný označil ve svém vyjádření dovolání za nedůvodné. Plně se ztotožnil s právním posouzením odvolacího soudu, jmenovitě s jeho názorem, že se má uplatnit úprava účinná do 31. 12. 2013.

III.
Přípustnost dovolání

15. V průběhu dovolacího řízení Krajský soud v Ostravě usnesením ze dne 28. 2. 2018, č. j. KSOS 33 INS 24035/2015-A-112, zjistil úpadek původní žalobkyně, prohlásil konkurs na její majetek a její

insolvenční správkyní ustanovil společnost A. insolvence, v. o. s. Prohlášením konkursu na majetek původní žalobkyně se dovolací řízení přerušilo (§ 263 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, insolvenčního zákona, ve znění pozdějších předpisů). Podáním ze dne 5. 4. 2018, došlým téhož dne Nejvyššímu soudu, podal insolvenční správce návrh na pokračování dovolacího řízení. Dnem, kdy soudu došel tento návrh, účinky přerušení řízení pominuly a insolvenční správce se stal účastníkem řízení místo původní žalobkyně (§ 264 odst. 1 insolvenčního zákona).

16. Se zřetelem k době vydání napadeného rozhodnutí odvolacího soudu se uplatní pro dovolací řízení – v souladu s bodem 2 článku II, části první, přechodných ustanovení zákona č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, a s bodem 2 článku II, části první, přechodných ustanovení zákona č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony – občanský soudní řád ve znění účinném od 1. 1. 2014 do 29. 9. 2017 (dále též jen „o. s. ř.“).

17. Po zjištění, že dovolání bylo podáno ve lhůtě stanovené v § 240 odst. 1 o. s. ř. oprávněnou osobou při splnění podmínky povinného zastoupení (§ 241 odst. 1 a 4 o. s. ř.), se Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání, neboť dovoláním lze napadnout pravomocné rozhodnutí odvolacího soudu jen za předpokladu, že to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

18. Podle § 237 o. s. ř. je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené 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 být dovolacím soudem posouzena jinak.

19. Podle § 241a odst. 2 o. s. ř. v dovolání musí být vedle obecných náležitostí (§ 42 odst. 4) uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu se rozhodnutí napadá, vymezení důvodu dovolání, v čem dovolatel spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání (§ 237 až 238a) a čeho se dovolatel domáhá (dovolací návrh).

20. Požadavek dovolatelky, aby otázka aplikace ustanovení § 365 a § 370 obch. zák. řešená v souzené věci odvolacím soudem byla dovolacím soudem posouzena jinak, způsobilý založit přípustnost dovolání v režimu § 237 o. s. ř. není. Poslední ze čtyř v tomto ustanovení zakotvených předpokladů přípustnosti dovolání, tj. „má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak“, míří totiž pouze na případ právní otázky vyřešené dovolacím soudem v jeho dosavadní rozhodovací praxi, od jejíhož řešení by se měl dovolací soud odklonit (posoudit tuto otázku jinak), a nikoli na případ, jak se dovolatelka mylně domnívá, že má dovolací soud posoudit jinak otázku vyřešenou soudem odvolacím.

21. Nejvyšší soud však shledal dovolání přípustným pro řešení dovolatelkou otevřené otázky výkladu § 3028 odst. 3 věty první o. z., která v rozhodování dovolacího soudu doposud nebyla vyřešena, totiž který právní předpis aplikovat při posouzení způsobilosti pohledávky na zaplacení smluvní pokuty k započtení proti jiné peněžité pohledávce ze závazkového vztahu v případě, že obě pohledávky vznikly ze závazkového vztahu založeného smlouvou v době do 31. 12. 2013, nicméně smluvní pokuta byla vyúčtována a kompenzační právní jednání bylo učiněno až v době po dni 31. 12. 2013. Řešení této otázky závisí na zodpovězení obecnější otázky, rovněž dosud neřešené, jaká právní úprava je vzhledem k § 3028 odst. 3 věty první o. z. rozhodná pro kompenzabilitu vzájemných pohledávek, které obě (popř. všechny) vznikly po dni nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, leč z právních poměrů založených smlouvou uzavřenou za účinnosti dosavadních právních předpisů.

IV.
Důvodnost dovolání

22. Podle § 3028 o. z. se tímto zákonem řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti

(odstavec 1). Není-li dále stanoveno jinak, řídí se ustanoveními tohoto zákona i právní poměry týkající se práv osobních, rodinných a věcných; jejich vznik, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů (odstavec 2). Není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti budou řídit tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti (odstavec 3).
23. Závazkový právní vztah, z něhož vznikly (měly vzniknout) obě pohledávky, které byly v souzené věci předmětem započtení, spadá pod pojem „jiné právní poměry“ ve smyslu § 3028 odst. 3 věty první o. z.; ve vztahu k odstavci druhému jde o poměry jiné než týkající se práv „osobních, rodinných a věcných“. Výrazy „právní poměr“ a „právní vztah“ je (přinejmenším v poměrech souzené věci) možno považovat za synonymické. Na takovém výkladu panuje shoda v převažující části komentářové literatury (viz Hulmák, M. in Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část. Komentář. C. H. Beck, 2014, s. 2320; Melzer, F. in Melzer, F., Tégl, P. a kol.: Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654. Praha: Leges, 2014, s. 1152; Pelikánová, I., Pelikán, R. Občanský zákoník. Komentář. Wolters Kluwer, 2013; Remeš, J. in Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol. Občanský zákoník. Komentář. C. H. Beck, 2017. s. 3009) a v rozsudku ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3612/2014, uveřejněném pod číslem 4/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, z tohoto názoru vychází též Nejvyšší soud.
24. V koncepci § 3028 odst. 3 věty první o. z. není rozhodné pro určení právního režimu, jemuž podléhá určitá pohledávka, kdy tato pohledávka vznikla (ve smyslu kdy věřiteli vzniklo bezprostřední, nepodmíněné právo na plnění), nýbrž kdy vznikl právní poměr (právní vztah), z něhož tato pohledávka vznikla.
25. V souzené věci jsou obě vzájemné pohledávky pohledávkami ze smlouvy, a to ze smlouvy uzavřené za účinnosti předchozí právní úpravy. Tím jsou vytýčeny meze dovolacího přezkumu; výklad § 3028 odst. 3 věty první o. z. se tu upíná právě jen k takovéto situaci. V takto vymezené rovině se ustanovení § 3028 odst. 3 věty první o. z. promítne jako pravidlo, že pro určení právního režimu pohledávky ze smlouvy je rozhodující, kterou právní úpravou se řídí smlouvou založený závazkový právní poměr, z něhož pohledávka jakožto právo věřitele na určité plnění (srov. § 488 obč. zák. a § 1721 o. z.) vznikla (jehož je součástí). To, co platí pro právo na plnění ze smlouvy obecně, pak platí též pro právo na zaplacení smluvní pokuty; k odlišnému pohledu tu není žádné opory v zákoně. Též pro podřízení smluvní pokuty příslušnému právnímu režimu je tak významný nikoliv okamžik, kdy porušením smluvní povinnosti vzniklo právo na zaplacení smluvní pokuty, k čemuž mohlo dojít až po dni 31. 12. 2013, nýbrž to, jakou právní úpravou se řídí závazkový právní poměr založený smlouvou, v níž byla smluvní pokuta sjednána.
26. V souzené věci se obě vzájemné pohledávky zakládají na smluvních ujednáních uzavřených před účinností nového občanského zákoníku; též smluvní pokuta byla sjednána již v původní smlouvě o dílo, nikoliv dodatečně, až v době po 31. 12. 2013. Skutečnost, že byla vyúčtována až po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, k čemuž dovolatelka upíná svou argumentaci, je při aplikaci ustanovení § 3028 odst. 3 věty první o. z. bez významu. Okamžik, kdy byla smluvní pokuta vyúčtována, může mít význam např. pro určení její splatnosti. Podle vykládaného přechodného ustanovení se však dosavadními předpisy smluvní pokuta sjednaná v jejich režimu řídí dokonce i tehdy, vzniklo-li právo na její zaplacení až po 31. 12. 2013, tím spíše pak nemůže být určující, že byla až po této době vyúčtována, případně se po této době stala splatnou.
27. Při úvaze, jaké pravidlo z § 3028 odst. 3 věty první o. z. plyne pro určení právního režimu rozhodného pro způsobilost pohledávek ze smluv k započtení, je třeba vzít na zřetel, že určujícím vodítkem při výkladu přechodných ustanovení je princip právní jistoty a ochrany důvěry v právo (z judikatury Ústavního soudu srov. např. nález ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. III ÚS 611/01, uveřejněný pod č. 75/2002 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu). Tento princip se pak prosadí jen v té z možných variant řešení, podle níž je pro způsobilost pohledávek ze smluv k započtení (rozumí se

samo sebou ve vztahu k započtecímu právnímu jednání učiněnému po 31. 12. 2013) rozhodná právní úprava, která na smluvní strany dopadala v době, kdy uzavíraly smlouvu, z níž pohledávka vznikla. Kompenzabilita je jednou z podstatných vlastností, které charakterizují pohledávku, a dodatečná, smluvními stranami nepředvídatelná změna předpokladů započítatelnosti smluvených pohledávek by byla zjevně neproporcionálním zásahem do legitimní důvěry smluvních stran ve stabilitu právního řádu.
28. Stejný názor zastává i odborná literatura (srov. Hulmák, M. in Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část. Komentář. C. H. Beck, 2014, s. 2323; Remeš, J. in Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol. Občanský zákoník. Komentář. C. H. Beck, 2017, s. 3009; Melzer, F. in Melzer, F., Tégl, P. a kol.: Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654. Praha: Leges, 2014, s. 1189, 1192).
29. Lze tedy uzavřít, že pro způsobilost pohledávek ze smluv k započtení je podle § 3028 odst. 3 věty první o. z. rozhodná právní úprava, kterou se řídí smlouvou založený závazkový právní poměr, z něhož pohledávka vznikla.
30. Co do závěru, že kompenzabilita pohledávky ze smlouvy uzavřené v režimu předchozí právní úpravy se řídí dosavadními právními předpisy, se Nejvyšší soud ztotožňuje se svou rozhodovací praxí vztahující se k výkladu § 763 odst. 1 obch. zák., který téměř totožným způsobem upravoval vztah obchodního zákoníku a zákona č. 109/1964 Sb., hospodářského zákoníku (srov. v obecnější rovině důvody rozsudku ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 585/2005, uveřejněného pod č. 50/2007 Sb. rozh. obč., část občanskoprávní a obchodní, a rozsudek ze dne 16. 11. 1999, sp. zn. 32 Cdo 2016/98, a konkrétně ve vztahu k přepokladům pro započtení pohledávek rozsudek ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 246/2005).
31. Odvolací soud tudíž nepochybil v právním posouzení věci, jestliže novou právní úpravu, včetně § 1987 odst. 2 o. z., jehož aplikace se dovolatelka domáhala, při řešení otázky způsobilosti předmětné pohledávky na zaplacení smluvní pokuty k započtení nepoužil.
32. Dovoláním kritizované právní posouzení odvolacího soudu v otázce určitosti započtecího právního jednání není otevřeno dovolacímu přezkumu, neboť dovolatelka ve vztahu k této otázce nevymezila předpoklady přípustnosti dovolání. Stejně tak je nevymezila ani k výkladu ustanovení § 1987 odst. 2 o. z., k němuž odvolací soud svůj právní názor vyslovil toliko coby obiter dictum. Vzhledem tomu, že se dovolatelce nezdařilo zpochybnit závěr, že toto ustanovení se v souzené věci neaplikuje, je ostatně otázka výkladu tohoto ustanovení otázkou, na jejímž řešení napadené rozhodnutí nezávisí.
33. Protože v mezích, v nichž bylo dovolání shledáno přípustným, je rozsudek odvolacího soudu z hlediska uplatněného dovolacího důvodu správný a dovoláním neuplatněné vady řízení, k nimž u přípustného dovolání dovolací soud přihlíží z úřední povinnosti (srov. § 242 odst. 3 větu druhou o. s. ř.), se ve vztahu k závěrům odvolacího soudu otevřeným dovolacímu přezkumu ze spisu nepodávají, Nejvyšší soud dovolání podle § 243d písm. a) o. s. ř. zamítl.