

# Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.06.2009, sp. zn. 23 Odo 1787/2006, ECLI:CZ:NS:2009:23.ODO.1787.2006.1

**Číslo:** 37/2010

**Právní věta:** Je-li předmětem závazku komisionáře trvalá činnost, posuzuje se zánik závazku z této smlouvy přiměřeně podle ustanovení § 667 a násl. obch. zák., nikoliv podle ustanovení § 574 a 575 obch. zák.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 30.06.2009

**Spisová značka:** 23 Odo 1787/2006

**Číslo rozhodnutí:** 37

**Číslo sešitu:** 3-4

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:**

**Předpisy:**

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*M ě s t s k ý s o u d v P r a z e r o z s u d k e m z e d n e 8 . 8 . 2 0 0 5 u l o ž i l ž a l o v a n é z a p l a t i t ž a l o b k y n i č á s t k u 1 6 5 7 3 2 0 0 0 K č s 1 9 % ú r o k e m z p r o d l e n í z č á s t k y 1 3 4 4 8 2 7 6 K č o d 1 . 1 . 1 9 9 6 d o z a p l a c e n í , s 2 1 % ú r o k e m z p r o d l e n í z č á s t k y 3 1 4 6 2 4 6 1 K č o d 1 . 1 . 1 9 9 7 d o z a p l a c e n í , s 2 6 % ú r o k e m z p r o d l e n í z č á s t k y 3 8 3 5 3 7 0 6 K č o d 1 . 1 . 1 9 9 8 d o z a p l a c e n í , s 1 5 % ú r o k e m z p r o d l e n í z č á s t k y 2 9 9 6 5 0 8 5 K č o d 1 . 1 . 1 9 9 9 d o z a p l a c e n í , s 1 0 % ú r o k e m z p r o d l e n í z č á s t k y 2 3 2 1 2 8 5 6 K č o d 1 . 1 . 2 0 0 0 d o z a p l a c e n í a s e 7 , 5 % ú r o k e m z p r o d l e n í z č á s t k y 2 9 2 8 9 6 1 6 K č o d 1 . 1 . 2 0 0 2 d o z a p l a c e n í ( v ý r o k p o d b o d e m I ) , z a m í t l ž a l o b u o h l e d n ě č á s t k y 8 7 7 2 4 1 4 , 5 0 K č s p ř í s l u ŝ e n s t v í m ( v ý r o k p o d b o d e m I I ) , o d m í t l p o d á n í , k t e r ý m s e ž a l o b k y n ě d o m á h a l a p o ž a l o v a n é z a p l a c e n í č á s t k y 7 9 6 3 7 1 5 K č s p ř í s l u ŝ e n s t v í m ( v ý r o k p o d b o d e m I I I ) a r o z h o d l o d o p l a c e n í s o u d n í h o p o p l a t k u ž a l o b k y n í a o n á h r a d ě n á k l a d ů ř í z e n í ( v ý r o k y p o d b o d y I V a V ) .*

*Žalobkyně se původně žalobou domáhala náhrady ušlého zisku ve výši 10 443 031 Kč za rok 1995, přičemž škoda jí měla vzniknout tím, že žalovaná neplatně a protiprávně vypověděla komisionářskou smlouvu, jež byla mezi žalobkyní jako komisionářem a žalovanou jako komitentem uzavřena dne 13. 5. 1993, ve znění dodatků ze dne 1. 10. 1993, 1. 12. 1993, 20. 12. 1993, 1. 4. 1994 a 27. 9. 1994. Předmětem smlouvy bylo zařizování prodeje telefonních karet. Žalovaná smlouvu vypověděla dne 20. 4. 1995 s odvoláním na § 589 a § 574 obch. zák. a poté ukončila plnění svých smluvních závazků vůči žalobkyni, které se proto rozpadla distribuční síť a systém stálých smluvních odběratelů. Žalobkyně následně rozšířila žalobu na částku 59 000 924 Kč s příslušenstvím, což představuje ušlý zisk za roky 1995 a 1996. Soud prvního stupně rozsudkem ze dne 20. 4. 1999 žalobu zamítl. Vrchní soud v Praze*

usnesením ze dne 21. 5. 2001 rozsudek soudu prvního stupně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Žalobkyně poté rozšířila žalobu na částku 182 559 281,30 Kč s příslušenstvím, pozůstávající z ušlého zisku za rok 1995 ve výši 14 743 502,50 Kč, za rok 1996 ve výši 32 597 551 Kč, za rok 1997 ve výši 34 240 240 Kč, za rok 1998 ve výši 31 752 047 Kč, za rok 1999 ve výši 26 752 047 Kč, za roky 2000 a 2001 v celkové výši 34 875 135 Kč, ze ztráty ze smluv na autorská práva ve výši 27 200 Kč a ze ztráty plynoucí z odebraných a nezaplacených karet ve výši 7 666 615 Kč.

Soud prvního stupně byl při svém rozhodování vázán právním názorem odvolacího soudu obsaženým ve zrušovacím usnesení ze dne 21. 5. 2001 a s odkazem na něj dospěl k závěru, že komisionářská smlouva, kterou mezi sebou žalobkyně a žalovaná uzavřely dne 13. 5. 1993, byla uzavřena na dobu určitou, nebylo jí tudíž možno platně vypovědět, a žalobkyni tak vznikl nárok na ušlý zisk za léta 1995 až 2001. Za účelem vyčíslení výše ušlého zisku, který by žalobkyně za období let 1995-2001 získala, kdyby uzavřená komisionářská smlouva nebyla neplatně vypovězena, nařídil soud prvního stupně vypracování znaleckého posudku. Znalec dospěl k závěru, že celková výše zisku, který by žalobkyně bývala dosáhla, by před zdaněním činila částku 165 732 000 Kč. Znalec přitom připustil statistickou chybu při výpočtu ve výši rozdílu mezi jím vypočtenou částkou a částkou nárokovanou žalobkyní. O úroku z prodlení s placením ušlého zisku za jednotlivé roky rozhodl soud prvního stupně v souladu s § 369 odst. 1 obch. zák., § 517 obč. zák. a nařízením vlády č. 142/1994 Sb. tak, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni úroky z prodlení vždy od prvního dne následujícího po ukončení účetního období za jednotlivé roky ve výši dvojnásobku diskontní sazby, která byla za jednotlivá období stanovena Českou národní bankou. Ve výroku pod bodem II soud prvního stupně žalobu zamítl v rozdílu mezi požadovanou částkou ušlého zisku a částkou stanovenou znaleckým posudkem. Soud prvního stupně postupem podle § 43 odst. 2 o. s. ř. odmítl podání žalobkyně ze dne 5. 2. 2002, kterým se domáhala zaplacení částky 27 200 Kč z titulu ztráty, která jí vznikla ze smluv na autorská díla, a zaplacení částky 7 666 615 Kč z titulu náhrady škody, která jí vznikla z odebraných karet, které jí dosud žalovaná neuhradila, jelikož ani přes výzvu soudu žalobkyně neuvedla ke vzneseným nárokům žádná tvrzení a nedoložila žádné důkazy.

V r c h n í s o u d v Praze rozsudkem ze dne 26. 6. 2006, ve znění opravného usnesení ze dne 6. 10. 2006 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku pod bodem I v části, ve které bylo žalované uloženo zaplatit žalobkyni částku 83 219 873,94 Kč s 19% úrokem z prodlení z částky 10 443 031 Kč od 13. 3. 1998 do 16. 3. 2005, s 20% úrokem z prodlení z částky 2 345 288,30 Kč od 28. 10. 1998 do 16. 3. 2005, s 20% úrokem z prodlení z částky 962 927,16 Kč od 28. 10. 1998 do 19. 6. 2006, s 20% úrokem z prodlení z částky 13 195 195,74 Kč od 28. 10. 1998 do zaplacení a s 5,5% úrokem z prodlení z částky 70 024 678,20 Kč od 24. 5. 2002 do zaplacení, ve zbývajících částí výroku pod bodem I rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl. Body IV a V výroku rozsudku soudu prvního stupně změnil tak, že žalobkyně je povinna zaplatit České republice nedoplatek soudního poplatku ve výši 1 032 276 Kč a náhradu části znalečného ve výši 45 045 Kč a žalovaná je povinna zaplatit České republice náhradu části znalečného ve výši 45 045 Kč (výrok pod bodem I). Odvolací soud dále rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení (výrok pod bodem II).

Odvolací soud zopakoval a doplnil dokazování provedené soudem prvního stupně. Vyšel přitom z toho, že odvolací řízení je ovládáno zásadou úplné apelace, a to v důsledku skutečnosti, že soud prvního stupně nesplnil svoji poučovací povinnost. Odvolací soud nejprve zkoumal, zda lze vypovědět komisionářskou smlouvu uzavřenou na dobu určitou. Dospěl přitom k závěru, že účastníci uzavřeli komisionářskou smlouvu, jejímž předmětem byla trvalá činnost, a proto je na smlouvu podle ustanovení § 590 obch. zák. nutné použít přiměřeně právní úpravu obchodního zastoupení obsaženou v obchodním zákoníku, podle které není možné platně vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu určitou. Odvolací soud se poté ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, který byl vázán názorem odvolacího soudu, že předmětná komisionářská smlouva byla uzavřena na dobu určitou. Trvání smlouvy bylo vázáno na dobu existence typu telefonní karty, o kterém bylo jak oběma účastníkům,

tak i obecně z technického hlediska známo, že bude nahrazena jiným typem karet. Odvolací soud vyložil sporné ustanovení článku VI bodu 1 komisionářské smlouvy, podle něhož se předmětná smlouva uzavírá na dobu určitou a její účinnost skončí dnem, kdy komitent přestane být organizací s právem emitovat telefonní karty, s ohledem na úmysl jednajících osob podle § 266 odst. 1 obch. zák. Dle názoru odvolacího soudu oba účastníci smlouvy nepochybovali o tom, že uzavírají smlouvu na dobu určitou, což soud dovodil z dopisů účastníků řízení, které si vzájemně vyměnili před podepsáním komisionářské smlouvy. Odvolací soud v této souvislosti učinil skutkové zjištění, že žalobkyně v dopise ze dne 5. 5. 1993 uvedla, že uzavření smlouvy na dobu určitou považuje za podstatné, protože pro vybudování distribučního systému bude zapotřebí značných nákladů; poukázala dále na již dříve uskutečněné jednání mezi stranami, na kterém bylo dohodnuto trvání smlouvy po dobu určitou do roku 2000 a požádala o vysvětlení žalovanou navrhaného znění článku VI bodu 1. Žalovaná ve své odpovědi ze dne 7. 5. 1993 uvedla, že navrhuje uvedené znění, neboť se předpokládá užívání daného druhu jednoúčelové telefonní karty, a tedy i právo emitovat telefonní karty, zhruba do konce století, tj. do roku 2000 až 2002 a že technologicky budou čipové telefonní karty emitované žalovanou překonány jinými novými kartami přibližně do 10 let. Současná generace telefonních karet bude ukončena i kvůli novým telefonním automatům a využití platebních karet. Odvolací soud dovodil, že z dopisů je patrné, že si oba účastníci smlouvy uvědomovali, že ji uzavírají na dobu určitou, jelikož obě strany při podepisování smlouvy vycházely z toho, že čipové karty emitované žalovanou budou technologicky překonány přibližně do 10 let od uzavření smlouvy. Takovému výkladu dle názoru odvolacího soudu nebrání ani okolnost, že žalovaná nebyla zákonem monopolně určeným výrobcem předmětného typu telefonní karty. V této souvislosti je navíc nutno vyjít z toho, že i kdyby byl správný názor, že článek VI bod 1 smlouvy připouští dvojí výklad, je nutno toto ustanovení vyložit v neprospěch žalované (tj. tak, že se jedná o smlouvu uzavřenou na dobu určitou), která toto znění smlouvy navrhla jako první.

Odvolací soud dospěl k závěru, že komisionářskou smlouvu uzavřenou na dobu určitou nebylo možné podle § 668 odst. 2 obch. zák. platně vypovědět, a proto je výpověď žalované učiněná dne 20. 4. 1995 neplatná pro rozpor se zákonem (§ 39 obč. zák.). Žalobkyni tak vzniklo právo na náhradu škody podle § 373 a § 379 obch. zák. ve výši ušlého zisku za léta 1995 až 2001.

Při zjišťování výše ušlého zisku vycházel odvolací soud ze znaleckého posudku, který nechal zpracovat soud prvního stupně, ale dospěl k jiným závěrům než soud prvního stupně. Za rok 1997 požadovala žalobkyně zaplacení částky 34 240 240 Kč s příslušenstvím a znalec stanovil ušlý zisk za tento rok ve výši 38 353 706 Kč. Soud prvního stupně přiznal žalobkyni znalce stanovenou částku, čímž v rozporu s § 153 o. s. ř. přiznal žalobkyni více, než kolik požadovala. Z toho důvodu uvažoval dále odvolací soud o přiznání částky stanovené znalce snížené o rozdíl mezi znalce určeným ušlým ziskem za rok 1997 a žalobcem požadovaným ušlým ziskem za tento rok, tedy pouze o přiznání ušlého zisku co do výše 161 618 534 Kč.

Podle názoru odvolacího soudu nezakazovala předmětná komisionářská smlouva žalované prodávat telefonní karty mimo síť žalobkyně. Jisté prvky exkluzivity tato smlouva vykazovala, ale nevztahovala se na všechny karty emitované žalovanou, ale pouze na ty, které se nacházely v centrálním skladu žalované. Žalované tak podle názoru odvolacího soudu nic nebránilo při nespokojenosti s uzavřenou komisionářskou smlouvou v tom, aby karty skladovala v jiném skladě a prodávala karty ve vlastní distribuční síti. Odvolací soud proto nadále vycházel z toho, že v uzavřené smlouvě nebylo sjednáno výhradní obchodní zastoupení podle § 665 obch. zák.

Odvolací soud se dále s ohledem na shora uvedené zabýval určením výše ušlého zisku. Tu určil podle § 136 o. s. ř. na základě své úvahy ve výši 60 % z částky 161 618 534 Kč. Zvážil přitom míru exkluzivity uzavřené smlouvy, přičemž vycházel z předpokladu, že žalovaná by při využití jiných skladových zásob postupně minimalizovala počet karet procházejících centrálním skladem a zvyšovala by počet karet prodávaných prostřednictvím vlastní sítě, což by muselo vést ke snížení

objednávek žalobkyně do její prodejní sítě.

Odvolací soud dále posoudil projev žalované, jímž proti žalobkyni uplatnila k započtení svoji pohledávku za žalobkyni ve výši 13 858 734,80 Kč, která představuje nárok žalované pravomocně jí přiznaný rozsudkem Krajského obchodního soudu v Praze ze dne 9. 11. 1998, potvrzeným rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 4. 2000. Odvolací soud dospěl k závěru, že po vydání tohoto rozsudku nenastala žádná právní skutečnost, jež by způsobila zánik hmotněprávního vztahu, na základě kterého byl tento rozsudek vydán, a ani rozsudek odvolacího soudu v této věci není rozhodnutím, které by způsobilo neúčinnost rozsudku Krajského obchodního soudu v Praze. Z toho důvodu posoudil odvolací soud obranu žalované jako oprávněnou do výše 13 801 246,46 Kč, jelikož žalobkyně v rámci výkonu rozhodnutí zaplatila žalované již částku 57 488,34 Kč. V odůvodnění rozsudku odvolacího soudu se v této části vyskytuje chyba v počtech, neboť odvolací soud vyšel ze skutečnosti, že žalovaná uplatnila k započtení nejprve částku 12 788 319,30 Kč a později též částku 1 020 415,50 Kč. Jejich součet však nečiní částku 13 858 734,80 Kč, jak uvedl odvolací soud, ale částku 13 808 734,80 Kč. Po odpočtu již zaplacené částky 57 488,34 Kč činí rozdíl 13 751 246,46 Kč. Tento chybný výpočet se však neprojevil ve výroku rozsudku odvolacího soudu, tento výrok vychází ze správného výpočtu.

Odvolací soud se dále zabýval oprávněností požadovaných úroků z prodlení co do jejich důvodu i výše. Dospěl k závěru, že žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni úroky z prodlení podle § 517 odst. 2 obch. zák. a nařízení vlády č. 142/1994 Sb. ve výši dvojnásobku diskontní sazby platné k prvnímu dni prodlení s plněním peněžitého dluhu. Odvolací soud se neztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že za první den prodlení je možné považovat první den roku následujícího po roku, za který byl ušlý zisk požadován. Za počátek prodlení považoval odvolací soud ve smyslu § 563 obch. zák. druhý den poté, co byl dlužník požádán žalobkyní o splnění. Za výzvu k zaplacení je nutné v daném případě považovat den doručení žaloby žalované.

Rozsudek odvolacího soudu byl napaden dovoláním oběma stranami sporu. Žalobkyně podala dovolání proti té části rozsudku odvolacího soudu, již byl rozsudek soudu prvního stupně změněn a žaloba byla částečně zamítnuta, a do výroku o náhradě nákladů řízení a do výroku o povinnosti žalobkyně k doplacení soudního poplatku. Přípustnost dovolání zakládá žalobkyně na § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř., přičemž uplatňuje dovolací důvody podle § 241a odst. 2 písm. a), b) a § 241a odst. 3 o. s. ř., jelikož odvolací soud podle názoru žalobkyně nesprávně hodnotil provedené důkazy ve vztahu k posouzení exkluzivity komisionářské smlouvy v důsledku dodatku č. 5 této smlouvy, pochybil při rozhodování o započtení částky 13 858 734,80 Kč, při posuzování počátku běhu prodlení při posuzování úroků z prodlení a pochybil i při rozhodování o náhradě nákladů řízení a o doplacení soudního poplatku. Žalobkyně v dovolání nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu, že komisionářská smlouva neměla charakter smlouvy exkluzivní, v důsledku čehož odvolací soud zkrátil uplatňovaný nárok na 60 % toho, co přiznal soud prvního stupně. S ohledem na Změnu smlouvy č. 5 ze dne 27. 9. 1994 měl odvolací soud komisionářskou smlouvu posuzovat jako smlouvu exkluzivní, jelikož tento dodatek znamenal zbavení se skladu, schválení distribučních postupů žalobkyně a převedení vedoucího pracovníka do pracovního poměru u žalobkyně. Podle žalobkyně měl odvolací soud nejprve vyslechnout žalobkyní označené svědky a teprve potom mohl činit závěry o obtížené prokazatelnosti výše ušlého zisku a určovat ji podle § 136 o. s. ř. V tomto postupu odvolacího soudu shledala žalobkyně vadu řízení ve smyslu ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř. Podle přesvědčení žalobkyně pouhé dovedení jinak správného závěru o exkluzivitě komisionářské smlouvy do důsledku nevede k závěrům, jež učinil odvolací soud. Tvrzení žalované, že nebyla spokojena s dosavadní činností žalobkyně, bylo pouze účelové, aby byla legitimizována výměna generálního ředitele. Právě díky distribuci prováděné žalobkyní došlo k eliminaci ztrát hospodaření u žalované, úspoře desítek zaměstnanců, úspoře nákladů na vybavení specializovanou technickou i fyzickou ochranu skladů karet apod.

*Další námitku uplatnila žalobkyně proti započtení částky 13 801 246,46 Kč, protože odvolací soud pominul důsledky usnesení stejného soudu ze dne 21. 5. 2001 a dospěl k závěru, že obrana žalované je v této části důvodná. Podle názoru žalobkyně se rozsudek Krajského obchodního soudu v Praze sp. zn. 54 Cm 448/95, který nabyl právní moci v roce 2000, stal okamžikem vyhlášení usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 5. nutně neúčinným.*

*Žalobkyně dále napadá závěr odvolacího soudu ohledně počátku běhu prodlení při posuzování okamžiku, odkdy je žalovaná povinna platit úroky z prodlení. Podle názoru žalobkyně je nutné tuto otázku řešit s ohledem na to, že úrok z prodlení je integrální součástí žalované škody. Žalobkyně uvádí, že žalovaná byla již dne 28. 4. 1995 upozorněna při valné hromadě jednatelem žalobkyně na to, že škodu bude žalobkyně vymáhat soudně. Od toho okamžiku muselo být žalované zřejmé, že předvídatelná škoda ve smyslu § 379, věty druhé, obch. zák. může zahrnovat i úroky z prodlení. O této skutečnosti se následně přesvědčila podáním z „31. 11. 1996“, kde byl uplatněn úrok z prodlení ve výši 19 % ročně. Žalobkyně je proto přesvědčena, že žalovaná si musela být nejpozději dnem „31. 11. 1996“ vědoma toho, že úrok ve výši dvojnásobku diskontní sazby je zahrnut v uplatňovaných nárocích žalobkyně, které se postupně stávají po letech dospělými a soudně vymahatelnými.*

*Žalobkyně dále napadá nesprávné posouzení nároku na náhradu nákladů řízení odvolacím soudem, když závěr odvolacího soudu o rozhodování o náhradě nákladů řízení se jí jeví být v příkrém rozporu s dobrými mravy i účelem občanského soudního řádu. Žalobkyně se rovněž domnívá, že povinnost k úhradě soudního poplatku stíhá podle výsledku sporu žalovanou, neboť opačný závěr fakticky zvyšuje výši škody vzniklé žalobkyni protiprávní výpovědí komisionářské smlouvy.*

*Z těchto důvodů žalobkyně navrhla, aby dovolací soud napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil a vrátil věc odvolacímu soudu zpět k dalšímu řízení.*

*Žalovaná ve vyjádření k dovolání žalobkyně upozornila na to, že exkluzivita smlouvy nemá jakoukoliv oporu ve smlouvě samotné, jelikož žalovaná se nikdy nezavázala předávat žalobkyni veškeré karty k distribuci. Žalovaná dále považuje za absurdní argument žalobkyně, že částka 13 801 246,46 Kč pravomocně přiznaná žalované rozsudkem Krajského obchodního soudu v Praze ve věci vedené pod sp. zn. 54 Cm 448/95 by nemohla být započtena proti nároku, o kterém se rozhoduje v tomto řízení, s odůvodněním, že zmíněný rozsudek následně potvrzený Vrchním soudem v Praze se stal neúčinným vzhledem k postupu odvolacího soudu v tomto řízení. Žalovaná dále souhlasí se závěrem odvolacího soudu, že úroky z prodlení z žalované částky lze po žalované požadovat až od okamžiku, kdy byla ke splnění částek vyzvána. Žalovaná souhlasí i s postupem soudu při rozhodování o nákladech řízení.*

*Žalovaná napadla dovoláním rozsudek odvolacího soudu v části výroku pod bodem I, kterou byla přiznána žalobkyni částka 83 219 873,94 Kč s příslušenstvím, a dále ve výroku pod bodem II, kterým bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů. Přípustnost podaného dovolání zakládá žalovaná na § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř., neboť soud prvního stupně rozhodoval jinak než v dřívějším rozsudku, neboť byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který původní rozhodnutí zrušil. Přípustnost dovolání žalovaná shledává i s ohledem na § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř., jelikož základní otázka pro rozhodnutí ve věci byla dvěma senáty Vrchního soudu v Praze pravomocně řešena rozdílně, čímž je dán zásadní právní význam tohoto rozhodnutí. Žalovaná v řízení uplatňuje dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., tedy že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.*

*Žalovaná předně napadá závěr odvolacího soudu o tom, že komisionářská smlouva nebyla vypovězena platně. Platnost výpovědi se podle žalované odvíjí od posouzení dvou právních otázek. Žalovaná jednak trvá na tom, že pro výpověď komisionářských smluv se ve smyslu ustanovení § 589 obch. zák. na prvním místě použije ustanovení § 574 obch. zák. a dále podle ustanovení § 590 obch. zák. též přiměřeně i ustanovení o smlouvě o obchodním zastoupení. Konflikt zákonné úpravy obou*

těchto smluvních typů nastává podle žalované v otázce možnosti vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu určitou; podle názoru žalované je v takovém případě nutno upřednostnit úpravu obsaženou v § 589 obch. zák., která odkazuje na obdobné užití ustanovení o výpovědi mandátní smlouvy na smlouvu komisionářskou. Odvolací soud v této souvislosti dovedl, že u dlouhodobých komisionářských smluv je nutno upřednostnit aplikaci ustanovení o výpovědi smlouvy o obchodním zastoupení (§ 668 obch. zák.), s odůvodněním, že kdyby bylo možné i dlouhodobou komisionářskou smlouvu kdykoli vypovědět, postrádala by úprava dlouhodobých komisionářských smluv v obchodním zákoníku smysl. Pro potenciální zájemce o uzavření dlouhodobých komisionářských smluv by bylo zcela nemyslitelné vynaložit investice, když by si nemohli být jisti dlouhodobým trváním smlouvy. K tomu žalovaná poznamenala, že ustanovení § 589, § 574 i § 575 obch. zák. byla v době uzavírání předmětné smlouvy ustanoveními dispozitivními. Pokud by tedy strany chtěly omezit možnost výpovědi dlouhodobé komisionářské smlouvy, měly možnost tak učinit a vyloučit aplikaci dispozitivních ustanovení o výpovědi podle smlouvy mandátní a odstranit tak odvolacím soudem zmiňovanou nejistotu ohledně trvání smlouvy.

Druhou právní otázkou, kterou je třeba podle žalované posoudit, je, zda komisionářská smlouva byla nebo nebyla uzavřena na dobu určitou. V tomto žalovaná odkázala na dřívější rozhodnutí jiného senátu Vrchního soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 26. 4. 2000 dospěl k závěru, že předmětná smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou proto, že doba, po kterou bude žalobkyně emitovat telefonní karty, nebyla v době uzavření smlouvy známa, a proto doba platnosti smlouvy byla vázána na dobu, která mohla být v době uzavírání smlouvy pouze předpokládána. Splnění této podmínky mohlo nastat jak v roce 2000, tak i později. Odvolací soud v této věci provedl výklad smlouvy s ohledem na výkladová pravidla obsažená v § 266 obch. zák. a při výkladu vycházel z dopisu pana F., který byl zaslán žalobkyni v rámci předjednání dne 7. 5. 1993. Žalovaná v dovolání namítá, že smluvní ustanovení obsahuje rozpor mezi jazykovým projevem a údajnou vůlí žalované (§ 35 odst. 2 obč. zák.), a proto odvolací soud nemohl provést výklad za pomoci § 266 obch. zák. Odvolací soud měl posuzovat okamžik zániku smlouvy podle skutečností, které mohly smluvní strany předpokládat v době uzavírání smlouvy, nikoli podle skutečností, které byly soudu známy v době vydání rozsudku. Žalovaná tedy trvá na tom, že smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, jelikož v okamžiku uzavření smlouvy nebylo možné předvídat, zda událost, ke které je trvání smlouvy vázáno (zánik oprávnění k emisi platebních karet), vůbec nastane, popř. kdy nastane. Žalovaná dále uvádí, že vydávání telefonních karet nebylo specificky povolovanou činností zakládající nějaké právo pro SPT T., z čehož lze dovést, že pokud oprávnění emitovat telefonní karty nebylo založeno žádným povolením, pak takové povolení nelze ani odejmout a způsobit tak zánik práva emitovat telefonní karty. Smlouva by tak mohla trvat po celou dobu existence žalované. Žalovaná nesouhlasí i s výší přiznané náhrady škody. Žalovaná je sice stále přesvědčena, že žaloba měla být zamítnuta ze shora uvedených důvodů. Pokud však Nejvyšší soud shledá závěry odvolacího soudu o neplatnosti výpovědi komisionářské smlouvy správnými, má žalovaná za to, že odvolací soud správně přistoupil ke stanovení škody volnou úvahou, neboť skutečná výše škody byla jen velmi obtížně určitelná s ohledem na to, jak správně uzavřel odvolací soud, že smlouva nebyla smlouvou exkluzivní a nebylo tedy možné vycházet z předpokladu, že by žalobkyně v dotčeném období distribuovala veškeré telefonní karty na trhu. Podle žalované však odvolací soud měl stanovit výši škody nižší částkou, zejména s ohledem na vady ve vyčíslení škody provedené znalcem a rovněž s ohledem na to, že ohledně převážné části telefonních karet předávaných žalobkyní do vlastních obchodů žalované, tedy nikoli na základě komisionářského vztahu, neexistoval ve smlouvě žádný závazek žalované k využívání této služby a žalovaná by tedy neporušila žádnou svou smluvní povinnost, pokud by takové karty žalobkyni nedodávala. V podrobnostech odkázala žalovaná na svá předchozí podání.

Žalovaná navrhl, aby odvolací soud rozsudek odvolacího soudu, popř. i soudu prvního stupně v napadené části zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

*Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.*

### **Z o d ů v o d n ě n í :**

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání byla podána oprávněnými osobami ve lhůtě stanovené v § 240 odst. 1 o. s. ř., nejprve posoudil přípustnost těchto dovolání. Dovodil přitom, že dovolání žalobkyně je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. s výjimkou části, ve které žalobkyně napadá výroky rozsudku odvolacího soudu, jimiž bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení a o povinnosti k úhradě nedoplatku soudního poplatku. V tomto rozsahu totiž přípustnost dovolání nevyplývá z žádného ustanovení občanského soudního řádu. Ustanovení § 237 odst. 1 o. s. ř. přípustnost dovolání proti těmto výrokům nezakládá již proto, že tyto výroky mají charakter usnesení, přičemž tímto usnesením nebylo rozhodováno ve věci samé. Ustanovení § 238 až 239 o. s. ř. přípustnost dovolání proti těmto výrokům nezakládají, neboť tato usnesení nejsou zahrnuta ve výčtu usnesení, proti nimž je dovolání přípustné.

Nejvyšší soud proto dovolání žalobkyně v rozsahu, ve kterém není přípustné, podle ustanovení § 243b odst. 5 a § 218 písm. c) o. s. ř. odmítl.

Dovolání žalované je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř.

Nejvyšší soud poté podle ustanovení § 242 odst. 1 a 3 o. s. ř. přezkoumal rozsudek odvolacího soudu z hlediska uplatněných dovolacích důvodů, kterými je i z hlediska jejich obsahového vymezení vázán.

Žalobkyně v dovolání v první řadě namítá, že komisionářská smlouva mezi stranami měla po uzavření dodatku č. 5 charakter exkluzivního (tedy ve smyslu přiměřeného použití ustanovení § 665 obch. zák. výhradního) obchodního zastoupení. Tvrdí, že soud měl před posouzením této otázky vyslechnout i bývalé vrcholné pracovníky žalované, že nedostatečně promítl do svých úvah i okolnosti těsně předcházející výpovědi smlouvy, vystupování aktérů „aféry SPT T. vs. A.“ při odvolání generálního ředitele. Dodatek č. 5 znamenal zbavení se skladu, schválení distribučních postupů žalobkyně a převedení vedoucího pracovníka do pracovního poměru u žalobkyně. Soud měl posuzovat úmysl stran při sjednávání dodatku č. 5. Existence této výhradní smlouvy se stala v zásadě jediným důvodem pro odvolání generálního ředitele Ing. M. z funkce v prosinci 1994. Je tedy nepochybné, že jako jednoznačně exkluzivní ji pokládali nejen rezortní ministr, ale i dozorčí rada a představenstvo žalované, a tak byla prezentována i v médiích. Žalobkyně opakovaně navrhovala výslech Ing. M. a Ing. F. (bývalých nejvyšších manažerů žalované) k osvětlení motivů a úmyslu žalované v době uzavírání smlouvy a jejích postupných změn.

Námítky žalobkyně nejsou z hlediska posouzení smlouvy jako smlouvy o výhradním zastoupení opodstatněné. Pokud by předmětná komisionářská smlouva měla být posouzena jako exkluzivní, musela by tato skutečnost ve smyslu § 590 a § 665 obch. zák. vyplývat ze smlouvy. Z komisionářské smlouvy ani z žádného dodatku k této smlouvě však takový závěr dovodit nelze. Smlouva neobsahuje žádné ustanovení, jehož výkladem by bylo možno k takovému závěru dospět. Z tohoto hlediska je nepodstatné, jak byla tato smlouva prezentována v médiích a jaké motivy měla žalovaná v době uzavírání smlouvy a jejích jednotlivých dodatků, pokud se tato skutečnost nepromítla do obsahu smlouvy. Nerozhodná je z tohoto pohledu i skutečnost, zda se žalovaná zbavila či nezbavila skladu, a zda byl vedoucí pracovník žalované převeden do pracovního poměru u žalobkyně. Nejvyšší soud proto neshledal, že by odvolací soud tuto otázku nesprávně posoudil, pokud dospěl k závěru, že ve smlouvě nebylo sjednáno výhradní zastoupení podle § 665 obch. zák., či že by řízení bylo v této souvislosti postiženo vadou, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Za takovou vadu nelze považovat ani neprovedení důkazu výslechem svědků Ing. M. a Ing. F., neboť jejich výpověď by tento závěr zvrátit nemohla. Výkladem lze totiž pouze zjišťovat obsah právního

úkonu, nelze jím však projev vůle doplňovat. Je jinou otázkou, zda vztah mezi stranami sporu, ač mezi nimi výhradní zastoupení sjednáno nebylo, nevykazoval případně prvky faktické exkluzivity.

Žalobkyně rovněž namítá, že odvolací soud při stanovení výše škody uvěřil účelovému tvrzení ve výpovědi smlouvy, že žalovaná není spokojena s dosavadní činností žalobkyně. Odvolací soud však dovodil, že nelze pominout, že z jednání žalované ve vztahu k žalobkyni byla zřejmá nespokojenost s obsahem smlouvy. Lze proto důvodně předpokládat, že by žalovaná při využití jiných skladovacích prostor postupně minimalizovala počet karet procházejících centrálním skladem a zvyšovala by počet karet prodávaných prostřednictvím její vlastní sítě, což by muselo vést ke snížení objednávek žalobkyně do její prodejní sítě. Odvolací soud tedy nedospěl k závěru, že by žalovaná byla nespokojena s činností žalobkyně, ale že byla nespokojena s obsahem smlouvy. Tento závěr je logický; jestliže strana smlouvy tuto vypoví, je evidentní, že s obsahem této smlouvy spokojena není.

Žalobkyně však rovněž zpochybňuje argumentaci odvolacího soudu, že žalované nic nebránilo zřídit si i vlastní distribuční síť telefonních karet nebo je distribuovat jiným způsobem bez použití sítě žalobkyně. Podle žalobkyně jde o protimluv, neboť odvolací soud zároveň vycházel ze správného přesvědčení, že spolupráce vyžadovala od žalobkyně nákladné rozšiřování skladových prostor a technického vybavení. Závěry odvolacího soudu, že tato spolupráce by mohla s velkou pravděpodobností skončit bez ohledu na osud předmětné komisionářské smlouvy, je čirou spekulací a nemůže odůvodnit správnost odpočtu částky 53 914 195 Kč.

Námítky žalobkyně jsou neodůvodněné. O tom, že spolupráce žalované a žalobkyně mohla skončit předčasně, svědčí samotná skutečnost, že se tomu tak v důsledku postupu žalované stalo. Nejvyšší soud dovodil, že vzhledem ke shora uvedenému přistoupil odvolací soud k aplikaci ustanovení § 136 o. s. ř. oprávněně.

Nedůvodná je i námitka žalobkyně, že odvolací soud nesprávně posoudil započtení částky 13 801 246,46 Kč, která byla žalované přiznána rozsudkem Krajského obchodního soudu v Praze ze dne 9. 11. 1998, potvrzeným rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 4. 2000. Podle žalobkyně usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 5. 2001, tedy usnesení vydané v tomto dovolacím řízení posuzované věci, způsobilo neúčinnost uvedeného rozsudku. Námitka žalobkyně je nedůvodná z toho důvodu, že rozhodnutí vydané v jiné věci nemůže způsobit neúčinnost předchozího rozhodnutí soudu v jiné věci. Rozsudek soudu zůstává v právní moci i v takovém případě. Pravomocný rozsudek by ztratil účinnost pouze tehdy, pokud by byl zrušen na základě mimořádného opravného prostředku, či na základě ústavní stížnosti. K tomu však nedošlo.

Nedůvodná je námitka žalobkyně, ve které nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu ohledně počátku prodlení žalované a v důsledku tohoto posouzení stanovení dne, kdy žalobkyni vzniklo právo na úroky z prodlení.

Splatnost pohledávky na náhradu škody není zákonem stanovena. Za den splatnosti se proto považuje v případě náhrady škody podle § 373 a násl. obch. zák. den, kdy uplynula lhůta bez zbytečného odkladu poté, co byl dlužník věřitelem požádán o plnění (§ 340 odst. 2 obch. zák.). Nesplněním povinnosti k plnění v den splatnosti mimosmluvního závazku dochází následující den k prodlení podle § 365 obch. zák. Prodlení s náhradou škody tak plyne ode dne následujícího po dni splatnosti závazku. Dle konstantní judikatury Nejvyššího soudu (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2003, sp. zn. [28 Cdo 1853/2002](#), uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod číslem C 1746, svazek 24/2003) lze v takovém případě za kvalifikovanou upomínku (žádost věřitele o plnění) považovat podání žaloby na zaplacení pohledávky. Podle ustanovení § 41 odst. 3 o. s. ř. tento hmotněprávní úkon účastníka učiněný vůči soudu je účinný i vůči žalovanému, a to od okamžiku, kdy se o něm v řízení dozvěděl, tedy zpravidla od okamžiku, kdy je mu doručen stejnopis žaloby.



Ze shora uvedeného vyšel odvolací soud i v dané věci a po zjištění, že žalobkyně nevyzvala žalovanou k úhradě požadované náhrady škody před podáním žaloby, posoudil splatnost pohledávky žalobkyně vzhledem k okamžiku, kdy se v řízení žalovaná dozvěděla o uplatněných nárocích žalobkyně. Námitky dovolatelky tento závěr vrátit nemohou, neboť nejsou z pohledu ustanovení § 340 odst. 2 a § 365 obch. zák. relevantní. Z hlediska posouzení počátku prodlení žalované není rozhodující, kdy poškozený upozorňoval škůdce, že po něm bude požadovat náhradu škody, ale okamžik, kdy ho vyzval k úhradě již vyčíslené škody. Žalobkyně v dovolání odkazuje i na podání ze dne „31. 11. 1996“. Žádné takové podání se však ve spise nenachází, důkaz takovou listinou proveden nebyl a žalobkyně provedení takového důkazu ani nenavrhl.

Odvolací soud však řízení zatížil vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. K takové vadě přihlíží dovolací soud z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.).

Určení výše nároku podle ustanovení § 136 o. s. ř. není záležitostí volné úvahy nepodléhající hodnocení. Základem úvahy podle § 136 o. s. ř. je zjištění takových skutečností, které soudu umožní založit úvahu na určitém kvantitativním posouzení základních souvislostí. Odvolací soud stanovil ušlý zisk ve výši 60 % z částky 161 618 534 Kč, aniž by toto řádně zdůvodnil. Odůvodnění provedené odvolacím soudem se dotýká jen příčiny, proč ke snížení žalované částky přistoupil, ale nevysvětluje, proč snížil žalovanou částku právě na jejích 60 % z částky 161 618 534 Kč. Řádnou součástí rozhodnutí soudu je i výklad o tom, na čem soud své závěry založil a jak k nim dospěl. Chybí-li v rozhodnutí odůvodnění, proč dospěl ke stanovení výše ušlého zisku právě ve shora uvedeném rozsahu, je takové rozhodnutí nepřezkoumatelné pro porušení zásad vyplývajících z § 157 o. s. ř.

Rozsudek odvolacího soudu je rovněž nepřezkoumatelný v části, ve které odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalobu zamítl „ve zbývajících částech bodu I výroku rozsudku, ve které bylo žalované uloženo zaplatit žalobkyni příslušenství, a v příslušenství z částky 82 512 126,06 Kč.“ Odvolací soud měl totiž ve výroku svého rozhodnutí uvést, za jaké uplatněné období a v jaké výši je zamítán požadovaný úrok z prodlení.

Žalovaná v dovolání považuje za chybné hodnocení platnosti výpovědi předmětné komisionářské smlouvy.

Žalovaná v první řadě zpochybňuje závěr odvolacího soudu, že uzavřeli-li účastníci komisionářskou smlouvu, jejímž předmětem je trvalá činnost, pak je nutno přiměřeně použít podle ustanovení § 590 obch. zák. ustanovení upravující smlouvu o obchodním zastoupení, čímž je vyloučena aplikace ustanovení § 574 a 575 obch. zák. Podle žalobkyně se pro výpověď komisionářských smluv na prvním místě použijí ustanovení o smlouvě komisionářské, tedy i ustanovení § 574 obch. zák., a dále též přiměřeně ustanovení upravující smlouvu o obchodním zastoupení. To vyplývá z toho, že podle ustanovení § 589 obch. zák. pro komisionářskou smlouvu platí obdobně ustanovení § 574 a 575 obch. zák., kdežto podle ustanovení § 590 obch. zák. se ustanovení o smlouvě o obchodním zastoupení použijí pouze přiměřeně. Přednost má tedy aplikace ustanovení § 574 a 575 obch. zák.

Odvolací soud svůj závěr o přednosti přiměřené aplikace ustanovení o smlouvě o obchodním zastoupení vylučující aplikaci ustanovení § 574 obch. zák. učinil na základě teleologického a systematického výkladu. Dovedil, že pokud by u komisionářské smlouvy, jejímž předmětem je činnost trvalé povahy, bylo možné jak ze strany komisionáře, tak i komitenta vypovědět podle § 574 a 575 obch. zák. kdykoliv komisionářskou smlouvu, ztratila by úprava komisionářské smlouvy vtělená do § 590 obch. zák. smysl. Z obchodních důvodů by bylo pro kteréhokoliv potenciálního kontrahenta zcela vyloučeno uzavřít komisionářskou smlouvu na delší dobu a pro komisionáře by postrádalo smysl vynaložit prostředky, investice a čas k činnosti, jež může být kdykoliv druhou stranou ukončena. Stejně nesmyslným by bylo uzavření takové smlouvy i pro případného komitenta, když by věděl, že nemůže s obstaráním dlouhodobější záležitosti pro svou osobu počítat vzhledem k tomu, že komisionář je oprávněn kdykoliv smlouvu ukončit. Takový právní výklad je nepřijatelný. Obchodní

právo (a nejen obchodní právo) je nutno vykládat tak, aby tato právní úprava tvořila jeden logický celek, jehož jednotlivé součásti do sebe zapadají a ve svém celku působí efektivně a souladně na obchodní vztahy, k jejichž úpravě jsou určeny. S tímto závěrem se ztotožňuje i Nejvyšší soud. Obchodní zastoupení představuje typicky zprostředkování uzavření obchodů pro zastoupeného tak, že smlouvy s třetí osobou uzavírá přímo zastoupený sám, nebo je uzavírá na základě smlouvy a zmocnění obchodní zástupce jménem zastoupeného. Lze však využít i komisionářskou smlouvu, kdy komisionář jedná vlastním jménem na účet komitenta. Komisionářská smlouva se typicky uzavírá pro jednotlivé případy zprostředkování obchodu resp. obstarání záležitosti, ale lze ji uzavřít i na trvalou, soustavnou činnost komisionáře - obchodního zástupce - prováděnou jeho vlastním jménem na účet komitenta - zastoupeného. Na tyto případy pamatuje obchodní zákoník v ustanovení § 590.

Pokud je tedy možno obchodní zastoupení provádět více shora zmíněnými způsoby, je opodstatněný závěr odvolacího soudu, že by byl nepřijatelný výklad ustanovení § 589 a 590 obch. zák. vedoucí k závěru, že v případě obchodního zastoupení prováděného formou komisionářské smlouvy je možná výpověď s okamžitou účinností i v případě smlouvy uzavřené na dobu určitou, kdežto v případě obchodního zastoupení podle ustanovení § 652 obch. zák. nikoliv. Tento rozdíl by byl zcela neodůvodněný. Je proto v případě obchodního zastoupení prováděného formou komisionářské smlouvy třeba podle ustanovení § 590 obch. zák. přiměřeně použít úpravu zániku závazku ze smlouvy o obchodním zastoupení (§ 667 a 668 obch. zák.), podle níž nelze vypovědět smlouvu o obchodním zastoupení uzavřenou na dobu určitou.

Dovolatelka dále namítá, že není správný závěr odvolacího soudu, že komisionářská smlouva byla uzavřena na dobu určitou.

V článku VI bodu 1 komisionářské smlouvy strany sjednaly, že se uzavírá na dobu určitou a její účinnost skončí dnem, kdy komitent přestane být organizací s právem emitovat telefonní karty.

Odvolací soud provedl výklad předmětného ustanovení smlouvy podle § 35 odst. 2 obč. zák. a § 266 odst. 1 až 3 obch. zák. a dovedl, že smlouva byla uzavřena na dobu určitou. Vyšel přitom zejména z dopisu žalobkyně ze dne 5. 5. 1993 a z dopisu žalované ze dne 7. 5. 1993. Podle skutkového zjištění odvolacího soudu žalobkyně v dopise uvedla, že uzavření smlouvy na dobu určitou považuje za podstatné, protože pro vybudování distribučního systému bude zapotřebí značných nákladů; poukázala na již dříve uskutečněné jednání mezi stranami, na kterém bylo dohodnuto trvání smlouvy na dobu určitou do roku 2000 a požádala o vysvětlení žalovanou navrhaného znění článku VI bodu 1. Žalovaná ve své odpovědi uvedla, že navrhuje uvedené znění, neboť se předpokládá užívání daného druhu jednoúčelové telefonní karty zhruba do konce století, tj. do roku 2000 až 2002 a že technologicky budou čipové karty emitované žalovanou překonány jinými novými kartami přibližně do 10 let. Současná generace telefonních karet bude ukončena i kvůli novým telefonním automatům a využití platebních karet. Z uvedených projevů vůle odvolací soud dovedl, že účastníci uzavřeli smlouvu na dobu určitou, která byla vymezena existencí typu telefonní karty, jež byla v době uzavření smlouvy emitována žalovanou. Odvolací soud uvedl, že není správný názor žalované, že nebylo zřejmé, kdy (a zda vůbec) bude nahrazena tato karta kartou jinou. Oba účastníci vycházeli z toho, že uvedený typ karty bude existovat zhruba do let 2000 až 2002 a znalecký posudek potvrdil správnost tohoto závěru - na straně 32 znalec uvádí, že v roce 2002 začala žalovaná vydávat nový typ karty „T.“, což byla multifunkční čipová karta nové generace, osazená tzv. Eurochipem, přičemž zavedení této karty si vyžádalo i instalaci nových telefonních automatů. Vydání nové karty potvrdil ve své výpovědi i svědek J. A., který uvedl, že v roce 2002 došlo k technologické změně telefonních karet, v předcházejícím období byl používán jiný typ karty, a to karty jednoúčelové. Nová karta umožňovala zasílat SMS zprávy. Odvolací soud uzavřel, že jazykový projev není v rozporu s vůlí účastníků vyjádřenou při jednání o uzavření smlouvy; naopak je ve shodě s vůlí stran. Uvedený závěr je podle odvolacího soudu i v souladu s rozsudkem velkého senátu občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. [31 Cdo 513/2003](#), který judikoval, že je-li ujednáno že

nájemní poměr bude trvat po dobu trvání pracovního poměru nájemce u pronajímatele, sjednaného na dobu neurčitou, jde o nájemní poměr na dobu určitou. Velký senát občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu v uvedeném rozhodnutí zdůraznil, že v předmětné věci sice nebylo jisto, kdy nastane konec pracovního poměru, ale bylo jisté, že nastane. Proto byl nájemní poměr sjednán na dobu určitou. Odvolací soud navíc uvedl, že i kdyby byl správný názor, že článek VI bod 1 smlouvy připouští obojí výklad, je nutno toto ustanovení vyložit v neprospěch žalované (tj. že se jedná o smlouvu uzavřenou na dobu určitou), která toto znění navrhla jako první. Žalovaná s tímto závěrem nesouhlasí z důvodu, že odvolací soud vykládá nikoliv text smlouvy, ale text dopisu pana F., přičemž navíc použití výkladových pravidel podle § 266 obch. zák. připadá podle § 35 odst. 2 obč. zák. v úvahu pouze tehdy, pokud vůle není v rozporu s jazykovým projevem. Tento rozpor však v daném případě dán je, neboť smlouva a dopis hovoří o úplně odlišných událostech, které mají ohraničovat trvání smlouvy. Zatímco smlouva mluví o „oprávnění k emisi telefonních karet“, dopis mluví o „nahrazení stávajících karet platebními kartami, či o konci využívání jednoúčelových karet“. V době, kdy byla komisionářská smlouva uzavírána, nebylo navíc možné předvídat, kdy dojde k zániku určitého druhu karet. I v současnosti užívané telefonní karty jsou kartami jednoúčelovými, které nelze využít k hrazení jiných služeb než telefonování a tyto karty se od dříve užívaných karet funkčně nijak neliší, liší se pouze formou zabezpečení. To podle názoru žalované dokládá, že dopis pana F., ve kterém se vyjadřoval k předpokládanému trvání smlouvy, byl pouze hypotetickým odhadem, v dopise byl navíc zaveden pojem jednoúčelové telefonní karty, který nemá žádnou oporu ve smlouvě. K panem F. očekávaným událostem, jako například nahrazení telefonních karet kartami platebními dosud nedošlo, naopak stále jsou užívány karty jednoúčelové. Samotný pojem jednoúčelové karty je odvolacím soudem vykládán jednoznačně tak, že jednoúčelovou kartou je ta karta, kterou lze platit pouze za telefonní hovory. Tento výklad ale nemá jednoznačnou oporu v dopise pana F., neboť z tohoto dopisu není možné vyčíst, zda se v případě jednoúčelové karty má jednat o kartu určenou pouze k úhradě telefonních hovorů, či i k úhradě jiných telekomunikačních služeb, či k úhradě čehokoli, jako v případě karet platebních. Vydávání telefonních karet nebylo specificky povolovanou činností zakládající nějaké právo pro SPT T., ale pouze prostředkem k naplnění povinnosti poskytovat veřejnou telekomunikační službu. Telekomunikační zákon a další relevantní předpisy platné od uzavření smlouvy až dodnes rovněž telefonní karty nijak neregulují, ani jejich vydávání nepodrobují povolovacímu režimu. Žalovaná uvedla, že pokud se týká formulace obsažené ve smlouvě, nezbyvá než uzavřít, že oprávnění emitovat telefonní karty nebylo založeno žádným povolením, které by mohlo k určitému nebo alespoň předpokládanému datu zaniknout a způsobit tak zánik smlouvy. Žalovaná proto odkázala na judikaturu Nejvyššího soudu, podle které je smlouvou na dobu neurčitou i taková smlouva, v níž se vymezení doby, po kterou má nejdéle trvat, pojí k události, o níž není jisto, zda v budoucnu nastane, popř. kdy nastane, což je právě případ „skončení“ oprávnění emitovat karty v dané věci.

Odvolací soud výkladem podle ustanovení § 266 obch. zák. dospěl k závěru, že účastníci uzavřeli smlouvu na dobu určitou, která byla vymezena existencí typu telefonní karty, jež byla v době uzavření smlouvy emitována žalovanou. Odvolací soud při výkladu smlouvy přihlédl ve smyslu ustanovení § 266 odst. 3 obch. zák. zejména k jednání o uzavření smlouvy. Žalobkyně se dopisem ze dne 5. 5. 1993 dotazovala žalované na příčinu formulace článku VI komisionářské smlouvy: „Uzavření smlouvy na dobu určitou považujeme z důvodů uvedených při pracovním jednání za podstatné, protože pro vybudování distribučního systému bude zapotřebí poměrně značných nákladů (zakoupení trezorů, výpočetní techniky, vybudování skladů v Praze a dalších uzlech republiky). Při pracovním projednávání jsme se dohodli na dobu určitou do konce roku 2000, ale ve Vašem návrhu je uvedena dikce ‚smlouva se uzavírá na dobu určitou a její účinnost skončí dnem, kdy komitent přestane být organizací s právem emitovat telefonní karty‘. Žádáme Vás o laskavé vysvětlení této dikce.“ Žalovaná žalobkyni odpověděla na tento dotaz dopisem ze dne 7. 5. 1993 takto: „V čl. VI je uvedena formulace ‚smlouva se uzavírá na dobu určitou a její účinnost skončí dnem, kdy komitent přestane být organizací s právem emitovat telefonní karty‘ z toho důvodu, že se předpokládá užívání

tohoto druhu jednoúčelové telefonní karty tedy i právo emitovat telefonní karty zhruba do konce století, tj. do roku 2000 až 2002. Dalším důvodem pro formulaci uvedenou v návrhu komisionářské smlouvy je ten, že technologicky budou čipové telefonní karty, emitované SPT T., s. p., do cca 10 let překonány jinými, novými kartami. Další snahou o zásadní technologickou změnu je využití platebních karet – např. VISA karet, karet kreditních, AMERICAN EXPRESS apod. k platbám telefonních hovorů v nové generaci kartových telefonních automatů. I to bude znamenat ukončení emitace telefonních karet současné generace SPT T., s. p., v roce 2000 nebo v nejbližších následujících letech. Proto byla v návrhu komisionářské smlouvy uvedena výše citovaná formulace.“

Podle ustanovení § 35 odst. 2 obč. zák., které je třeba při výkladu projevu vůle v obchodních závazkových vztazích rovněž podpůrně aplikovat, je třeba právní úkony vyjádřené slovy vykládat zejména podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li však tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. Taková situace ovšem v daném případě nastala. I když podle výkladu provedeného odvolacím soudem vůle stran směřovala k uzavření smlouvy na dobu určitou, která byla vymezena existencí typu telefonní karty, jež byla v době uzavření smlouvy emitována žalovanou, strany tuto skutečnost takto ve znění smlouvy nevyjádřily. Výklad tohoto právního úkonu interpretací použitou odvolacím soudem nepřipouští. Podle jazykového projevu ve smlouvě její účastníci zcela jednoznačně vážali zánik závazkového vztahu na okamžik, kdy žalovaná přestane být organizací s právem emitovat karty, nikoliv na dobu, kdy přestane existovat typ telefonní karty, kterou žalovaná v době uzavření komisionářské smlouvy emitovala. Pro správné posouzení doby trvání komisionářské smlouvy bylo tedy nezbytné posoudit, zda bylo v době uzavírání komisionářské smlouvy jisté, že žalovaná někdy pozbude právo emitovat karty, resp. zda vůbec takovým právem disponuje, případně zda bylo jisté, že žalovaná již nebude emitovat žádné telefonní karty.

Odvolací soud měl při posuzování toho, zda byla komisionářská smlouva uzavřena na dobu určitou nebo neurčitou, zkoumat, zda časové určení trvání smlouvy „k zániku práva žalované emitovat karty“ je vymezeno tak, že naplňuje výše uvedené požadavky na trvání smlouvy na dobu určitou či nikoliv. K tomu je nutné nejprve zjistit, zda bylo v době uzavírání komisionářské smlouvy jisté, že žalované toto právo v budoucnu zanikne, resp. že žalovaná již nebude emitovat žádné telefonní karty.

V případě, že soud dospěje k závěru, že žalovaná disponovala právem emitovat telefonní karty a v době uzavření smlouvy bylo zřejmé, že toto právo v budoucnu jí zanikne, jen nebylo jisté, kdy se tak stane, pak je nutné posuzovat komisionářskou smlouvu jako smlouvu uzavřenou na dobu určitou, kterou nebylo možné platně vypovědět. V opačném případě nelze než uzavřít, že nelze zjistit okamžik, ke kterému má být smlouva podle jejího ustanovení článku VI bodu 1 ukončena, a tudíž se jedná o smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, kterou bylo možné platně vypovědět.

Žalovaná vznášela rovněž námitky proti vyčíslení výše škody postupem podle ustanovení § 136 o. s. ř. Zde platí závěr již shora uvedený o nepřezkoumatelnosti tohoto závěru odvolacího soudu.

Napadené rozhodnutí není tedy z hlediska uplatněných dovolacích důvodů (v rozsahu přípustných dovolání), s výjimkou části, ve které byl rozsudek soudu prvního stupně zčásti změněn tak, že v rozsahu částky 17 864 712,46 Kč byla žaloba zamítnuta, správné.

Nejvyšší soud proto rozsudek odvolacího soudu (včetně závislých výroků o náhradě nákladů řízení) podle § 243b odst. 2, věty za středníkem, o. s. ř. zrušil s výjimkou části výroku pod bodem I, ve které byl bod I výroku rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 8. 2005 změněn tak, že žaloba byla co do částky 17 864 712,46 Kč zamítnuta, a s výjimkou výroku, kterým bylo rozhodnuto o povinnosti žalobkyně k doplacení soudního poplatku ve výši 1 032 276 Kč. Protože důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozsudek soudu prvního stupně, Nejvyšší soud podle § 243b odst. 2 o. s. ř. zrušil i rozsudek soudu prvního stupně (včetně závislých výroků o náhradě nákladů řízení) s výjimkou výroku pod bodem I v rozsahu, ve kterém bylo žalované uloženo, aby zaplatila žalobkyni částku 17 864 712,46 Kč, a s výjimkou výroků pod body II, III, jež nebyly odvoláním napadeny a tudíž nebyly předmětem odvolacího řízení, a výroku pod bodem IV v rozsahu, ve kterém

bylo rozhodnuto o povinnosti žalobkyně k doplacení soudního poplatku ve výši 1 032 276 Kč, a věc mu v tomto rozsahu vrátil k dalšímu řízení.

Podle ustanovení § 243b odst. 2, věty před středníkem, o. s. ř. Nejvyšší soud dovolání žalobkyně v rozsahu, ve kterém směřovalo proti rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 6. 2006, ve znění opravného usnesení ze dne 6. 10. 2006 v části, ve které Vrchní soud v Praze změnil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 8. 2005 ve výroku pod bodem I tak, že žaloba byla co do částky 17 864 712,46 Kč zamítnuta, zamítl. K tomu Nejvyšší soud zdůrazňuje, že jde pouze o tuto jistinu, nikoliv i o příslušenství z této částky (pokud se týká příslušenství, platí závěr uvedený na straně 10 tohoto rozhodnutí o nepřezkoumatelnosti výroku o zamítnutí příslušenství). Částka 17 864 712,46 Kč sestává jednak z částky 13 751 246,46 Kč, u které odvolací soud dovodil, že ji v tomto rozsahu žalovaná oprávněně uplatnila k započtení, a u níž nebyly důvody dovolání žalobkyně shledány opodstatněnými, jednak z částky 4 113 466 Kč, tedy částky, o kterou odvolací soud snížil znalcem vypočtený ušlý zisk za rok 1997 do výše částky, kterou žalobkyně požadovala žalobou. V tomto rozsahu dovolací námitky žalobkyně závěr odvolacího soudu nezpochybňují.