Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3881/2009, ECLI:CZ:NS:2013:31.CDO.3881.2009.1

Číslo: 10/2014

Právní věta:

Úprava obsažená v § 392 odst. 1, větě první, obch. zák. předpokládá, že splatnost závazku je určena dohodou, právním předpisem nebo rozhodnutím. Není-li doba, kdy měl být závazek splněn nebo mělo být započato s jeho plněním (doba splatnosti), dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí a je-li splatnost pohledávky závislá na žádosti věřitele o plnění (srov. § 340 odst. 2 obch. zák.[*]), neuplatní se ustanovení § 392 odst. 1 obch. zák. při určení začátku běhu promlčecí doby závazku.

---

[*] *Poznámka redakce: Platnost závěrů obsažených v napadeném rozhodnutí není dotčena novelou § 340 obch. zák. provedenou s účinností od 1. 7. 2013 zákonem č. 179/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.*

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 09.10.2013

Spisová značka: 31 Cdo 3881/2009

Číslo rozhodnutí: 10

Číslo sešitu: 1

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Promlčení, Smlouva o dílo

Předpisy: § 391 obch. zák.
§ 392 odst. 1 obch. zák.
§ 397 odst. 1 obch. zák.
§ 451 obč. zák.
§ 536 obch. zák.
§ 548 odst. 1 obch. zák.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Rozsudkem ze dne 17. 4. 2007 zamítl K r a j s k ý s o u d v Ústí nad Labem žalobu, kterou se žalobce Ing. R. M. domáhal vůči žalovanému CCS, a. s., zaplacení částky 245 134,60 Kč s 18% úrokem z prodlení za dobu od 11. 8. 1999 do zaplacení (bod I. výroku) a rozhodl o nákladech řízení (bod II. výroku).

Soud při posuzování důvodnosti žalobou uplatněného nároku vyšel zejména z toho, že:

1) Žalobce jako zhotovitel uzavřel s původním žalovaným, společností M., jako objednatelem dne 12. 7. 1995 písemně smlouvu o dílo (dále jen „první smlouva o dílo"), jejímž předmětem byla dodávka kompletní provozní části sestavy automatického vzorkovače uhlí (AVU) (dále jen „vzorkovač"), v dohodnuté době a za sjednanou cenu.

2) V článku III. první smlouvy o dílo bylo dohodnuto, že po úspěšném komplexním vyzkoušení a předání předmětu plnění do fyzického užívání se provede atest zařízení vzorkovače. Před vlastním provedením atestu zabezpečí objednatel provedení zkušebního provozu v délce jednoho měsíce a dále ponechá zařízení v běžném provozu cca 2 kalendářní měsíce. Provedení zkušebního provozu a atestu je zcela záležitostí objednatele a není součástí předmětu plnění dle této smlouvy.

3) Podle článku V. první smlouvy o dílo byl zhotovitel povinen ve sjednaném termínu úspěšně ukončit komplexní vyzkoušení předmětu plnění a vyzvat objednatele k převzetí do fyzického užívání. Okamžikem předání díla objednateli přecházelo vlastnictví k předmětu plnění na objednatele a zhotoviteli vznikalo právo na zaplacení sjednané ceny díla. Zhotovitel se zavázal, že nad rámec dodávky poskytne pro zkušební provoz, který není součástí dodávky (předmětu plnění), bezplatně kvalifikovanou kapacitu ve výši 160 NH (rozuměj normohodin), s tím, že přesáhne-li tato kapacita celkový součet 160 vykázaných NH, „dojde k běžnému dofakturování části, která tuto uvedenou míru dosahuje, dle běžných servisních podmínek zhotovitele".

4) Podle článku VI. první smlouvy o dílo, pokud objednatel u zhotovitele objedná zvláštní objednávkou do 31. 10. 1995 provedení zkušebního provozu pro předmět plnění dle této smlouvy, je oprávněn pozastavit částku 350 000 Kč z druhé zálohy na úhradu ceny díla.

5) Listinou označenou jako „objednávka", datovanou 25. 1. 1996 (dále jen „objednávka"), objednala společnost M. u žalobce zkušební provoz vzorkovače v délce 160 hodin, na základě první smlouvy o dílo, s údajem „cena: bezplatně". Žalobce objednávku potvrdil dne 6. 3. 1996, současně však do ní doplnil předmět plnění, cenu plnění (cca 200 000 Kč s odpočtem kapacity 36 000 Kč) a na jejím rubu doplnil podmínky plnění. Převzetí takto doplněné objednávky na ní stvrdil dne 25. 3. 1996 podpisem pracovník společnosti M (V. S.).

6) Podle listiny označené jako „zápis ohledně vyhodnocení komplexního vyzkoušení a předání díla AVU – TECOM, na PD 16", ze dne 5. 2. 1996 (dále jen „zápis z 5. 2. 1996"), se zástupci žalobce a společnosti M. dohodli, že po komplexních zkouškách, které proběhly od 1. 2. 1996 do 5. 2. 1996, se dne 8. 2. 1996 uskuteční jednání, při kterém se vyhodnotí zkoušky a žalobci bude předána objednávka na zkušební provoz, který společnost M. zrušila 2. 2. 1996 vzhledem k tomu, že nedošlo k podepsání objednávky.

7) Podle listiny označené jako „zápis ohledně vyhodnocení komplexního vyzkoušení a předání díla AVU – TECOM, N 16, do provozu", ze dne 8. 2. 1996 (dále jen „zápis z 8. 2. 1996"), vyhodnotili žalobce a společnost M. komplexní zkoušky vzorkovače provedené v době od 1. 2. 1996 do 7. 2. 1996 se závěrem, že dodané zařízení splnilo projektované parametry a uživatel je přejímá do svého majetku. Zápis z 8. 2. 1996 dále obsahuje seznam zjištěných vad a dalších ujednání o způsobu a době odstranění vad, jakož i ujednání, podle kterého z důvodu, že

uvedené úpravy na elektrozařízení vznikly po provedené montáži a nebyly zahrnuty v projektové dokumentaci, požaduje objednatel jejich úhradu tak, že 160 NH ze zkušebního provozu bude použito na provedení těchto úprav. Zkušební provoz bude uhrazen zhotoviteli v plné výši.

8) Podle shodných tvrzení účastníků žalobce provedl zkušební provoz vzorkovače v době od 8. 2. 1996 do 30. 11. 1996, včetně prací provedených v rámci zkušebního provozu.

9) Podle listiny označené jako „zápis ohledně vyhodnocení a ukončení obchodního případu uzavřeného dle Sod č. 080095 (rozuměj dle první smlouvy o dílo) na dodávku a montáž AVU – PD N 16 (rozuměj vzorkovač)“, ze dne 25. 6. 1997 (dále jen „zápis z 25. 6. 1997“), zástupci společnosti M. uvedli, že ověření vzorkovače nepotvrdilo splnění závazku dle uzavřené první smlouvy o dílo vyloučit označenou systematickou chybu + – 0,7 %. Tamtéž zástupci společnosti M. uvedli, že znalecký posudek prokázal závadu v činnosti děliče vzorků, kde byla prokázána systematická chyba menší nebo rovna 2,55 % Ad, kterou žalobce neodstranil ani 12. 3. 1997. Proto požadovali ukončení obchodního případu tak, že žalobce poskytne záruku na odběrné zařízení v rozsahu stanoveném v první smlouvě o dílo a vystaví konečnou fakturu, od které bude odečtena pozastávka (která bude použita k úhradě nákladů spojených s odstraněním závad a s pořízením nového atestu). K tomuto návrhu se měl žalobce vyjádřit.

10) Žalobce dopisem ze dne 10. 7. 1997 sdělil společnosti M., že obchodní případ skončil 29. 1. 1997, přičemž předmět plnění byl fyzicky naplněn koncem ledna 1996 a dle dohody stran předán do užívání 8. 2. 1996.

11) Fakturou, vystavenou 28. 7. 1999, s údajem o datu splatnosti 11. 8. 1999 (dále jen „faktura“), vyúčtoval žalobce společnosti M. celkem částku 245 134,60 Kč (zahrnující i DPH) za realizovaná dílčí plnění nad rámec objednávky a první smlouvy o dílo v rámci zkušebního provozu, při zahájení zkušebního provozu dne 8. 2. 1996 a s jeho ukončením dne 30. 11. 1996, s odečtením částky 36 000 Kč.

Na tomto základě dospěl soud k závěru, že žalobce (jako zhotovitel) uzavřel se společností M. (jako objednatelem) ústně smlouvu o dílo ve smyslu ustanovení § 536 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, jejímž předmětem byl zkušební provoz pro dodávku technologie vzorkovače (dále jen „druhá smlouva o dílo“). Soud poukázal na obsah ujednání stran v první smlouvě o dílo (v jejích článcích III., V. a VI.).

Dále soud uvedl, že tím, že objednávku bezplatného zkušebního provozu vzorkovače, učiněnou společností M. dne 25. 1. 1996 potvrdil žalobce se změnami dne 6. 3. 1996, vznesl protinávrh, který předal společnosti M. dne 25. 3. 1996.

Soud odkázal na ustanovení § 43 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, s tím, že k akceptaci návrhu je třeba, aby vůle akceptanta přijmout návrh smlouvy existovala, byla řádně projevena. Potvrzení pracovníka společnosti M. na objednávce (o převzetí objednávky) není podle soudu akceptací protinávrhu a na písemné uzavření druhé smlouvy o dílo odtud nelze usuzovat. Soud nicméně uvedl, že podle obsahu první smlouvy o dílo a následných jednání z 5. a 8. 2. 1996 (proběhnuvších po komplexním vyzkoušení vzorkovače a jeho předání do užívání společnosti M.) žalobce se společností M. jednal o provedení zkušebního provozu vzorkovače a byl též sjednán způsob určení ceny zkušebního provozu.

Soud dále citoval ustanovení § 548 odst. 1 obch. zák., s tím, že dnem 30. 11. 1996, kdy žalobce ukončil zkušební provoz a předal vzorkovač společnosti M., vzniklo žalobci právo na zaplacení ceny zkušebního provozu (neboť nebylo prokázáno sjednání jiné splatnosti ceny zkušebního provozu).

Následně soud – vycházeje z ustanovení § 387 odst. 1, § 391 odst. 1 a § 397 obch. zák. – shledal důvodnou námitku promlčení vznesenou žalovaným. Promlčecí doba v daném případě začala běžet dnem 1. 12. 1996 (dnem vzniku práva na plnění), nejpozději dnem 15. 12. 1996 (vzhledem k obvyklé účetní splatnosti plnění v obchodně závazkových vztazích) a skončila dnem 1. 12. 2000 (nejpozději dnem 15. 12. 2000), žalobce (však) uplatnil nárok na zaplacení ceny zkušebního provozu (až) dne 21. 6. 2001, tedy po uplynutí zákonem stanovené promlčecí doby, uzavřel soud.

S žalobcovou námitkou, že obchodní případ se žalovaným ukončil (až) dne 25. 6. 1997 (jelikož první smlouva o dílo a provedení zkušebního provozu a atestu je jedním obchodním případem), se soud neztotožnil.

K tomu soud poukázal na to, že první smlouva o dílo jednoznačně stanovila, že zkušební provoz a atest nejsou součástí plnění podle této smlouvy a budou řešeny samostatnou objednávkou. Tomu tamtéž odpovídá ujednání o vzniku práva na zaplacení ceny díla jeho komplexním vyzkoušením a předáním společnosti M. do fyzického užívání a o povinnosti společnosti M. převzít dílo k tomuto okamžiku. Provedení zkušebního provozu vyrobeného díla bylo sjednáno samostatnou smlouvou. Zápis z 25. 6. 1997 neobsahuje žádnou skutečnost týkající se zkušebního provozu a k tomuto datu proto nelze vázat počátek běhu promlčecí doby práva na zaplacení ceny zkušebního provozu.

Vzhledem k uvedeným skutečnostem (k promlčení nároku) soud žalobu zamítl, aniž prováděl další důkazy „k prokázání oprávněnosti výše" žalobcova nároku.

K odvolání žalobce V r c h n í s o u d v Praze rozsudkem ze dne 10. 2. 2009 „změnil" rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o věci samé tak, že:

> *1) uložil žalovanému zaplatit žalobci do 3 dnů od právní moci rozhodnutí částku 159 222,20 Kč s 10% úrokem z prodlení z této částky za dobu od 12. 8. 1999 do zaplacení (první výrok, odst. 1),*
>
> *2) zamítl žalobu ohledně částky 85 912,40 Kč „s příslušenstvím a dále ohledně úroků z prodlení svou sazbou převyšujících přiznané úroky" (první výrok, odst. 2).*

Dále odvolací soud rozhodl o nákladech řízení před soudy obou stupňů (druhý výrok).

Odvolací soud úvodem odkázal na obsah svého rozhodnutí ze dne 10. 2. 2009, sp. zn. 1 Cmo 110/2008 (jde o rozsudek ve sporu vedeném mezi týmiž účastníky), s tím, že již v něm uzavřel, že pro určení počátku běhu promlčecí doby zpravidla nebudou významné jednostranné úkony, nýbrž soubor jiných skutečností.

Při posuzování otázky promlčení v této věci tedy není důležité, že žalobce uvedl ve faktuře, že zkušební provoz skončil k 30. 11. 1996. Je (totiž) nutno vzít v úvahu povahu plnění, včetně toho, že za jeho nedílnou součást je třeba považovat i vyhodnocení zkušebního provozu.

Jiné listinné důkazy v řízení předložené vypovídají (dle odvolacího soudu) o tom, že k 30. 11. 1996 ke skončení zkušebního provozu v celém rozsahu i k předání dodatečných úprav zařízení ještě nedošlo.

Přitom odvolací soud vyšel z toho, že listina označená jako „zápis z jednání se zhotovitelem T. – Ch. ohledně vyhodnocení ATESTU AVU na PD N16, N26 lok. HMGD záv. ÚUK", ze dne 5. 3. 1997 (dále jen „zápis z 5. 3. 1997"), kterou provedl důkaz v odvolacím řízení, obsahuje ujednání stran, vztahující se k dodatečným úpravám dodaného zařízení. Zhotovitel měl v tomto rámci realizovat úkony typické pro účast dodavatele na zkušebním provozu objednatelem převzatého díla.

Kriteriem pro určení počátku běhu promlčecí doby je (tak) podle odvolacího soudu 25. 6. 1997. Zápis

z 25. 6. 1997 totiž zároveň znamená vyhodnocení zkušebního provozu (a vlastně i převzetí dodatečných úprav zařízení).

Okolnost, že zápisem z 25. 6. 1997 objednatel zároveň oznamoval vady díla, není pro výsledek tohoto řízení podstatná. Bude mít svůj význam při projednávání souvisejícího sporu vedeného u soudu prvního stupně pod sp. zn. 26 Cm 1439/2000; potud odvolací soud odkázal také na své rozhodnutí z 21. 11. 2007, sp. zn. 1 Cmo 61/2007.

Zkušební provoz skončil až 25. 6. 1997 a nárok v této věci byl uplatněn včas; 4 dny před uplynutím obecné čtyř1eté promlčecí doby.

K vlastnímu nároku pak odvolací soud přičinil následující závěry:

Je nesporné, že provozovna objednatele a spolu s ní (po uplynutí doby projektované životnosti) i dodané zařízení byla likvidována (potud odkázal odvolací soud na údaje z protokolu o jednání před odvolacím soudem ze dne 3. 2. 2009). Nyní již není možné exaktněji zjistit rozsah úprav zařízení fakturovaných zhotovitelem 28. 7. 1999.

Ani výslechy svědků již nemohou přinést důkazy použitelné pro určení výše nároku (potud odvolací soud opět odkázal na příslušné části odůvodnění rozsudku ve věci sp. zn. 1 Cmo 110/2008).

Při určení výše nároku je tedy nutné postupovat také podle § 136 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, uvedl odvolací soud.

V řízení bylo spolehlivě prokázáno, že dotčené zařízení bylo smontováno a uvedeno do provozu k 1. 2. 1996 (což vyplývá ze zápisu z 5. 2. 1996) a že objednatel převzal předmět díla k 8. 2. 1996 (srov. bod 1. zápisu z 8. 2. 1996).

Závazek objednatele v první smlouvě o dílo, objednat zkušební provoz předmětu díla do 31. 10. 1995, nebyl dodržen, takže příslušná ustanovení této smlouvy týkající se zkušebního provozu, pozbyla účinnosti. První smlouva o dílo obsahuje někdy vnitřně rozporná ujednání o případném zkušebním provozu, jisté však je, že ve sjednané ceně díla nebyla zahrnuta cena zkušebního provozu.

Definitivní rozhodnutí žalovaného, že objedná zkušební provoz, vyjadřuje zápis z 5. 2. 1996, přičemž kontraktace tohoto plnění byla poněkud nepřehledná. Objednatel předložil objednávku datovanou 25. 1. 1996, s tím, že je požadován zkušební provoz v délce 160 hodin. I tato listina však obsahuje rozporné údaje; na jedné straně se v ní uvádí, že zkušební provoz bude bezplatný, na druhé straně se v ní uvádí, že zhotovitel má fakturovat po převzetí díla (což se stalo 25. 6. 1997).

Odvolací soud nepovažoval za nezbytně nutné uzavírat, zda ohledně provedení zkušebního provozu uzavřely strany odpovídající smlouvu o dílo. Skutečností podle něj zůstává, že v dotčeném rozsahu lze uplatněný nárok přiznat i z titulu bezdůvodného obohacení, neboť zhotovitel v každém případě v rámci zkušebního provozu provedl pro objednatele určité výkony a cena zkušebního provozu nebyla součástí ceny díla dle první smlouvy o dílo. V žádném případě nelze pak dovozovat, že zhotovitel by měl provádět zkušební provoz bezúplatně.

Jiné bližší podmínky, jež by se vztahovaly např. k náplni, rozsahu a technicky nutné účasti zhotovitele apod., ohledně zkušebního provozu nebyly výslovně sjednány, současně je ovšem zřejmé – pokračoval odvolací soud – že zkušební provoz probíhal. Při určení obsahu a povahy dotčeného plnění zhotovitele je třeba vycházet též z obchodních zvyklostí (§ 1 odst. 2 obch. zák.) a přitom je možné do určité míry recipovat (vzhledem k tomu, že nynější předpisy neobsahují pojem „zkušební provoz“) ustanovení § 305 zákona č. 109/1964 Sb., hospodářského zákoníku.

Je tedy zřejmé, uvedl odvolací soud, že zkušební provoz objednatel provádí již na převzatém zařízení (k převzetí zařízení v této věci došlo 8. 2. 1996). Samotné zahájení a průběh zkušebního provozu je tedy již spíše záležitostí objednatele. Z ničeho tu nelze dovodit povinnost zhotovitele zúčastnit se celého zkušebního provozu. Dobu jeho účasti by strany měly vymezit smlouvou (což se v této věci nestalo jednoznačně a určitě). V rámci zkušebního provozu by však zhotovitel měl odstraňovat vyskytnuvší se závady, což podle pořízených písemností v dané věci činil.

Nejvýznamnějším faktorem podle odvolacího soudu zůstává, že strany v zásadě jednaly podle toho, jak žalobce doplnil objednávku z 25. 1. 1996. Zhotovitel shodně postupoval i při fakturaci; deklaroval 160 hodin zkušebního provozu v částce 108 000 Kč (položka 02 faktury) – bez daně z přidané hodnoty. Z této částky dále odpočítal (ve smyslu zápisu z 8. 2. 1996) 36 000 Kč. Výslednou částku ohodnocení zkušebního provozu (87 840 Kč včetně daně z přidané hodnoty) tedy odvolací soud žalobci přiznal s tím, že jde o ohodnocení zkušebního provozu obvyklé, odpovídající i kritériím podle druhé věty § 546 odst. 1 obch. zák.

Dále odvolací soud uvedl, že kvantitativně nejvýznamnější dohodu o dodatečných změnách a úpravách předmětu díla zahrnuje zápis z 8. 2. 1996 (následně jde o položky č. 1.03, 1.04, 1.06, 1.07 a 1.14 faktury). Pod bodem 2. zápisu z 5. 3. 1997 pak bylo sjednáno další dodatečné plnění zhotovitele (položka 1.13. faktury). Podle odvolacího soudu listina na „č. l. 83 procesního spisu" (jde o dokument opatřený daty 21. a 22. 11. 1996 a označený jako „zjišťovací protokol) osvědčuje poskytnutí plnění podle položky 1.15 faktury. Součet odpovídajících částek pak činí 71 382,20 Kč.

Z povahy věci nevyplývá (uvedl dále odvolací soud), že by žalobcovo plnění, označené předchozím odstavcem (a tam uvedenými listinami) „mohlo spadat do bezplatného odstraňování vad díla", respektive „v tomto řízení žalovaný takovou skutečnost neprokázal".

Jinak o tomto aspektu věci platí to, co bylo řečeno v rámci odkazu na rozhodnutí odvolacího soudu sp. zn.. 1 Cmo 61/2007, uvedl odvolací soud.

Z toho, jak jsou dodatečné úpravy popsány zejména v zápisu z 8. 2. 1996, je naopak zřejmé, že jde o plnění, které nespadá pod předmět díla vymezený první smlouvou o dílo. Z následných jednání stran nevyplývá takové stanovisko žalovaného, jímž by bylo provedení dotčených víceprací zpochybňováno. Odvolací soud pak – ve shora vymezeném rozsahu – neměl ani pochybnosti o ocenění víceprací.

Ohledně ostatních položek faktury (rozuměj ohledně částky 85 912,40 Kč) dovodil odvolací soud, že žalobce svůj nárok neprokázal.

U těchto položek (uvedl odvolací soud) nelze v listinných důkazech nalézt „takovou paralelu, jak tomu bylo v předchozí části odůvodnění". Dotčené fakturované vícepráce nejsou v příslušných zápisech, předcházejících vystavení faktury, specifikovány „tím způsobem, jak je tomu ve faktuře". Takovou specifikaci alespoň nelze dovodit z toho, jak jsou slovně požadované úpravy zařízení v dotčených zápisech označovány.

Fakturované položky 1.02, 1.08, 1.09, 1.10 a 1.11 mají spíše charakter drobnějších úprav zařízení, které svou povahou spadají přímo do ceny zkušebního provozu. Ta přitom byla žalobci v jím fakturovaném rozsahu přiznána. Položka 1.12 faktury se neobjevuje v žádném z příslušných zápisů (alespoň ne v tom smyslu, v jakém je toto plnění popsáno ve faktuře). Má jít o zhotovení a montáž válcových stolic pod gurtu N 16, N26, fakturovanou ve výši 53 985- Kč. Obecně lze k této části předmětu řízení ještě uvést (dodal odvolací soud), že důkazní břemeno tu v zásadě spočívá na žalobci a ustanovení § 136 o. s. ř. je nutné aplikovat vůči účastníkům ve shodném smyslu.

K sazbě úroku z prodlení (jež byly požadovány ve výši 18 % ročně) odvolací soud poukázal na

ustanovení § 369 odst. 1 obch. zák., ve spojení s ustanovením § 502 odst. 1 obch. zák. (ve znění účinném do 31. 12. 2000), s tím, že dohody účastníků o úrocích z prodlení zde není. Dle odvolacího soudu pak nemá význam doplňovat dokazování o skutečnosti, stanovené v § 502 odst. 1, větě druhé, obch. zák. Odvolací soud uzavřel, že při určení výše sazby úroků z prodlení (10 % ročně) vyšel z ustanovení § 136 o. s. ř. a ze skutečností, známých mu z úřední činnosti (§ 121 o. s. ř.), s tím, že určená výše sazby konvenuje též hodnotám týkajícím se diskontní i lombardní sazby České národní banky, platné v rozhodném období, a „v neposlední řadě" zprávě Komerční banky, a. s., z 10. 4. 2001.

Proti rozsudku odvolacího soudu podali dovolání žalobce i žalovaný.

Žalobce podal dovolání proti prvnímu výroku, odst. 2, opíraje jeho přípustnost o ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a požaduje, aby Nejvyšší soud tento rozsudek v napadeném rozsahu „změnil" tak, že mu přizná částku 85 912,40 Kč s úrokem z prodlení.

Zásadní právní význam napadeného rozhodnutí přisuzuje žalobce řešení otázky promlčení práva na plnění závazku a promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení.

Žalovaný ve vyjádření navrhuje dovolání žalobce odmítnout, případně zamítnout, poukazuje především na to, že dovoláním žalobce dotčený výrok rozsudku odvolacího soudu nespočívá na řešení otázky, které dovolatel přisuzuje zásadní právní význam.

Žalovaný podal dovolání proti prvnímu výroku, odst. 1 a výslovně též proti druhému výroku rozsudku odvolacího soudu, opíraje přípustnost dovolání o ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř. a požaduje, aby Nejvyšší soud tento rozsudek v napadeném rozsahu zrušil a věc potud vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný uvádí, že napadené rozhodnutí vychází z nesprávného právního posouzení věci, jakož i z „nesprávného vyhodnocení důkazů". Tvrdí dále, že odvolací soud rozhodl o změně původního rozsudku postupem, který z procesního hlediska není v souladu s příslušnými zákonnými ustanoveními, konkrétně „zejména ustanoveními občanského soudního řádu".

Konkrétně žalovaný poukazuje na to, že soud prvního stupně žalobu zamítl, protože dospěl k závěru, že nárok je promlčen a nezabýval se důkazy týkajícími se výše žalobcova nároku.

Odvolací soud porušil apelační zásadu tím, že poté, co neshledal důvodnou námitku promlčení, změnil rozsudek soudu prvního stupně a žalobě vyhověl po hodnocení důkazů, které nebyly (podle žalovaného) před soudem prvního stupně náležitě prováděny a zkoumány. Chtěl-li odvolací soud založit rozhodnutí na jiném posouzení provedených důkazů, případně na posouzení důkazů, které nebyly prováděny vůbec, pak měl tyto důkazy buď zopakovat a upozornit účastníky na úmysl hodnotit je odlišně od soudu prvního stupně, nebo měl věc vrátit k soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Tím, že tak nepostupoval, porušil odvolací soud příslušné procesní zásady.

Žalovaný navíc míní, že napadené rozhodnutí vychází z nesprávného právního názoru a je založeno na nesprávném vyhodnocení listinných důkazů založených ve spise. Především pak nesouhlasí s odvolacím soudem provedeným vyhodnocením námitky promlčení.

Podle žalovaného je mezi účastníky „zcela zřejmě sporné", kdy měla promlčecí lhůta začít běžet v návaznosti na okamžik, kdy mohl být nárok poprvé uplatněn. Potud žalovaný zdůrazňuje, že žalobce opakovaně měnil svá stanoviska k době provedení díla (části díla), v závislosti na tom, jak žalovaný namítal promlčení a čím je odůvodňoval. Žalovaný usuzuje, že co do věrohodnosti má být přihlédnuto k původním návrhům žalobce a k listinám předloženým před vznesením námitky promlčení (předtím, než žalobce začal účelově měnit stanoviska o termínu plnění).

Za podstatný přitom má obsah faktury ze dne 28. 7. 1999 (stvrzený žalobcovým podpisem), podle kterého se zkušební provoz uskutečnil v době od 8. 2. 1996 do 30. 11. 1996.

Žalovaný uvádí, že mezi účastníky nebyla žádná dohoda o platebních podmínkách za tuto činnost, takže kromě námitky, že provedení (zkušebního provozu) požadoval bezplatně a takto je i objednal, trvá na tom, že „při absenci jakékoliv dohody o splatnosti nároku je tento splatný okamžikem provedení" (zkušebního provozu) v souladu s ustanovením § 548 odst. 1 obch. zák., jímž je den následující po ukončení zkušebního provozu (1. 12. 1996). Žaloba tak byla podána po 4 letech a nárok je promlčen.

Závěr odvolacího soudu, že součástí zkušebního provozu je jeho vyhodnocení, nemá oporu v žádném provedeném důkazu ani v tvrzeních účastníků. Soud navíc bezdůvodně váže splnění zkušebního provozu k zápisu z 25. 6. 1997. Ze založených listin je (totiž) zřejmé, že žalobcovo plnění vykazovalo vady, které žalovaný reklamoval a které se žalobce snažil neúspěšně řešit.

Účelem jednání, které se konalo dne 25. 6. 1997 (o němž byl pořízen zápis), bylo projednat právě řešení vad plnění. Odvolacím soudem argumentované provádění úprav na děliči bylo dáno reklamací žalovaného. Šlo tedy (25. 6. 1997) o jednání po skončení díla a ze zápisu o něm neplyne žádná skutečnost, která by odůvodňovala závěr soudu, že jde o zápis o vyhodnocení zkušebního provozu, k němuž by se měl vázat počátek běhu promlčecí doby.

Část nároku přiznaného žalobci se nadto týká činností, které měly být provedeny v průběhu zkušebního provozu a u kterých již vůbec není dán důvod vázat počátek běhu promlčení k zápisu z 25. 6. 1997.

Žalovaný nadto namítá, že nebyla prokázána důvodnost žalobcova nároku co do jeho výše. Má za to, že „je zcela zřejmé", že si objednal bezplatné provedení zkušebního provozu a že údaje, které žalobce následně doplnil do objednávky, již nebyly odsouhlaseny (zástupce dovolatele 25. 3. 1996 pouze potvrdil převzetí doplněné objednávky). V té době však již dávno probíhal zkušební provoz, aniž byl žalovaný vyrozuměn o změněné objednávce. Žalobce sám navíc uvedl v textu doplněném do objednávky, že obchodní případ končí ukončením atestu po ukončení zkušebního provozu (vydáním atestačního protokolu). Ze založených listin je zřejmé, že posudek o provedeném atestu byl vyhotoven k 29. 1. 1997, což sám žalobce potvrzuje v dopisu z 10. 7. 1997.

Z vyúčtování ceny zkušebního provozu je zřejmé, že tento byl zahájen k 8. 2. 1996. Není proto žádným způsobem odůvodněn ani závěr odvolacího soudu, že účastníci jednali podle doplněné objednávky. „Je naopak zcela zřejmé", že v době zahájení zkušebního provozu nebyla dohodnuta cena jeho provedení. Zkušební provoz měl navíc trvat (podle založených zápisů) jen 1 měsíc; žalobce jej však prováděl až do 30. 11. 1996 a vyúčtoval si následně cenu, která nebyla nikdy odsouhlasena a dohodnuta. I kdyby žalovaný připustil, že není podstatné (dle odvolacího soudu), zda ohledně tohoto plnění byla uzavřena řádná smlouva, protože je nepochybné, že zkušební provoz byl proveden a že neměl být prováděn bezplatně, není možné akceptovat bez dalšího výši uplatněné ceny. Ta nebyla nikdy dohodnuta a žalobce neprokázal její oprávněnost.

Stejně tak nebyla dohodnuta cena dalších plnění, která odvolací soud přiznal žalobci, a nebylo prokázáno, jak byla stanovena cena těchto plnění, uzavřel dovolatel.

N e j v y š š í s o u d dovolání žalobce odmítl. Zrušil rozhodnutí odvolacího soudu (s výjimkou zamítavého výroku o věci samé) a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (do 30. 6. 2009) se podává z bodu 12.,

části první, článku II. zákona č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Tříčlenný senát č. 23, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o nich, dospěl k závěru, že dřívější judikatura Nejvyššího soudu při řešení problematiky počátku běhu promlčecí doby u práva na plnění závazku, jehož splatnost nebyla ve smlouvě ani jinak určena, vykládá rozporně ustanovení § 392 odst. 1 obch. zák.

Přitom poukázal na to, že v rozsudku ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 5143/2008 (který je – stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže, vydaná po 1. 6. 2000 – veřejnosti dostupný na webových stránkách Nejvyššího soudu), jakož i v rozsudku ze dne 18. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 841/2009, Nejvyšší soud v takovém případě posuzoval počátek běhu promlčecí doby podle ustanovení § 392 odst. 1 obch. zák., kdežto v rozsudku ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. 32 Cdo 4746/2008, vyšel z ustanovení § 391 obch. zák.

Proto tříčlenný senát č. 23 rozhodl o postoupení věci (dle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů) k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia (dále jen „velký senát“) Nejvyššího soudu. Velký senát pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

I.
K dovolání žalobce.

Dovolání žalobce proti prvnímu výroku, odst. 2, rozsudku odvolacího soudu Nejvyšší soud odmítl podle § 243b odst. 5 a § 218 písm. c) o. s. ř. jako nepřípustné.

Učinil tak proto, že dovolání v této věci může být přípustné (jak přiléhavě uvedl v dovolání žalobce) jen podle ustanovení ustanovením § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. (tedy tak, že dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam).

Pro úvahu, jde-li o měnící rozhodnutí odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř., je rozhodující nikoli to, zda odvolací soud v rozhodnutí formálně rozhodl podle § 220 o. s. ř nebo zda postupoval podle § 219 o. s. ř., nýbrž to, zda posoudil práva a povinnosti v právních vztazích účastníků řízení po obsahové stránce jinak, než soud prvního stupně. Odlišností tu není toliko rozdílné právní posouzení, ale jen takový závěr, který na základě rozdílného posouzení okolností pro rozhodnutí významných, rozdílně konstituuje nebo deklaruje práva a povinnosti v právních vztazích účastníků (k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 1998, sp. zn. 2 Cdon 931/97, uveřejněné pod číslem 52/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Posuzováno prostřednictvím těchto závěrů, je ta část napadeného rozhodnutí (první výrok, odst. 2), kterou odvolací soud „změnil“ rozsudek soudu prvního stupně tak, že zamítl žalobu ohledně částky 85 912,40 Kč „s příslušenstvím a dále ohledně úroků z prodlení svou sazbou převyšujících přiznané úroky“, potvrzujícím rozhodnutím odvolacího soudu, neboť odvolací soud potud rozhodl o části nároku stejně jako soud prvního stupně (žalobu zamítl).

Důvod připustit dovolání dle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. však Nejvyšší soud nemá, když žalobce mu (oproti svému mínění) nepředkládá k řešení žádnou otázku, z níž by bylo možno usuzovat, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

Na řešení otázky předkládané žalobcem (promlčení práva na plnění závazku a promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení) totiž výrok napadený žalobcovým dovoláním nespočívá; odvolací soud naopak výslovně uzavřel, že uplatněný nárok promlčen není a jeho část zamítl proto, že potud

žalobce (dle odvolacího soudu) nárok neprokázal. V rozsahu, ve kterém odvolací soud „zamítl“ žalobu co do té části požadovaného úroku z prodlení, která svou sazbou převyšuje sazbu 10 % ročně, pak žalobcovo dovolání neoponuje závěrům napadeného rozhodnutí (založeným na výkladu ustanovení § 369 odst. 1 obch. zák., ve spojení s ustanovením § 502 odst. 1 obch. zák. /ve znění účinném do 31. 12. 2000/), v žádném směru (argumentačně je pomíjí).

II.
K dovolání žalovaného.

Dovolání žalovaného je přípustné dle ustanovení § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

Žalovaný (dále jen „dovolatel“) – ač zastoupen advokátem – dovolání výslovně nepřipíná k žádnému z dovolacích důvodů taxativně vymezených v ustanovení § 241a odst. 2 a 3 o. s. ř.

Výhradou, podle níž odvolací soud porušil apelační zásadu, však z obsahového hlediska vystihuje dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř., jímž lze namítat, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

Námitkou, že napadené rozhodnutí vychází z nesprávného právního názoru především co do vyhodnocení námitky promlčení, uplatňuje dovolatel dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., jímž lze odvolacímu soudu vytýkat, že jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

Výtka, podle které závěr odvolacího soudu, že součástí zkušebního provozu je jeho vyhodnocení, nemá oporu v žádném provedeném důkazu ani v tvrzeních účastníků, pak odpovídá dovolacímu důvodu dle § 241a odst. 3 o. s. ř., kterým lze namítat, že napadené rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování.

Dovolací argumentací, podle které je napadené rozhodnutí založeno na nesprávném vyhodnocení listinných důkazů založených ve spise, se Nejvyšší soud jako právně bezcennou naopak dále nezabýval, jelikož nepostihuje žádný z přípustných dovolacích důvodů. Jde o polemiku se zásadou volného hodnocení důkazů zakotvenou v ustanovení § 132 o. s. ř. K závěru, že samo hodnocení důkazů nelze úspěšně napadnout žádným dovolacím důvodem, srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003, uveřejněný v časopise Soudní judikatura číslo 9, ročník 2005, pod číslem 145, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 20 Cdo 4352/2007 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4804/2009. V judikatuře Ústavního soudu srov. v obdobných souvislostech např. nález Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1997, sp. zn. IV. ÚS 191/96, uveřejněný pod číslem 1/1997 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu.

K uplatněným dovolacím důvodům pak Nejvyšší soud uvádí následující:

1) K dovolacímu důvodu dle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.

Již v rozsudku ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2433/2009, Nejvyšší soud vysvětlil, že meze dokazování v odvolacím řízení doznaly po novele občanského soudního řádu provedené s účinností od 1. 4. 2005 zákonem č. 59/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, podstatných změn. Tyto změny činí mimo jiné nadále nepoužitelnými závěry obsažené k výkladu ustanovení občanského soudního řádu o dokazování v odvolacím řízení (ve znění účinném před 1. 1. 2001) v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 1999, sp. zn. 21 Cdo 1901/98, uveřejněném pod číslem 30/2000 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. V literatuře srov. k tomu Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2009, str. 1717 a str. 1765. Ve světle závěrů obsažených v označeném rozhodnutí i v literatuře, velký senát Nejvyššího soudu uvádí, že zásada

dvouinstančnosti, jež ostatně není v českém právním řádu zásadou obecně platnou (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2003, sp. zn. III. ÚS 150/03, uveřejněný pod číslem 128/2003 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 3. 2008, sp. zn. II. ÚS 2826/07 /obě rozhodnutí jsou dostupná na webových stránkách Ústavního soudu/), se v občanském soudním řízení v apelačním systému upraveném občanským soudním řádem prosazuje jen omezeně, potud, že odvolací soud je oprávněn zrušit odvoláním napadené rozhodnutí soudu prvního stupně jen z důvodů taxativně vypočtených v § 219a o. s. ř. To pak připouští zrušení rozsudku nebo usnesení ve věci samé ze „skutkových důvodů" jen tehdy, jestliže ke zjištění skutkového stavu věci je třeba provést další účastníky navržené důkazy, které nemohou být provedeny v odvolacím řízení (§ 213 odst. 3 a 4 o. s. ř.); ustanovení § 213 odst. 5 o. s. ř. tím nesmí být dotčeno.

O situaci předvídanou ustanovením § 219a odst. 2 o. s. ř. však (jak patrno i z reprodukce rozsudku soudu prvního stupně v této věci) nešlo (meze dokazování vytýčené ustanovením § 213 odst. 3 a 4 o. s. ř. odvolací soud nepřekročil) a řízení není postiženo dovolatelem tvrzenou vadou.

2) K dovolacímu důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

Na tomto místě Nejvyšší soud připomíná, že ve vztahu mezi jednotlivými dovolacími důvody taxativně vypočtenými v § 241a odst. 2 a 3 o. s. ř. neplatí vztah příčiny a následku (z existence jednoho nelze usuzovat na naplnění druhého). V mezích dovolacího důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. tudíž dovolací soud zkoumá, zda právní posouzení věci obstojí na základě v řízení učiněných skutkových závěrů, bez zřetele k tomu, zda tyto skutkové závěry jsou souběžně zpochybněny (jako v této věci) prostřednictvím dovolacího důvodu uvedeného v § 241a odst. 3 o. s. ř. (srov. shodně např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 29 Odo 268/2003, uveřejněného pod číslem 19/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Podle ustanovení § 340 obch. zák. dlužník je povinen závazek splnit v době stanovené ve smlouvě (odstavec 1). Není-li doba plnění ve smlouvě určena, je věřitel oprávněn požadovat plnění závazku ihned po uzavření smlouvy a dlužník je povinen závazek splnit bez zbytečného odkladu po té, kdy byl věřitelem o plnění požádán (odstavec 2).

Dle ustanovení § 391 obch. zák. u práv vymahatelných u soudu začíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu, nestanoví-li tento zákon něco jiného (odstavec 1). U práv uskutečnit právní úkon běží promlčecí doba ode dne, kdy právní úkon mohl být učiněn, nestanoví-li tento zákon něco jiného (odstavec 2).

Z ustanovení § 392 odst. 1 obch. zák. se podává, že u práva na plnění závazku běží promlčecí doba ode dne, kdy měl být závazek splněn nebo mělo být započato s jeho plněním (doba splatnosti). Spočívá-li obsah závazku v povinnosti nepřetržitě vykonávat určitou činnost, zdržet se určité činnosti nebo něco strpět, počíná promlčecí doba běžet od porušení této povinnosti.

Podle ustanovení § 397 odst. 1 obch. zák. dále platí, že nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky.

Ustanovení § 536 obch. zák. určuje, že smlouvou o dílo se zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení (odstavec 1). Cena musí být ve smlouvě dohodnuta nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže strany ve smlouvě projeví vůli uzavřít smlouvu i bez tohoto určení (odstavec 3).

Dle ustanovení § 546 odst. 1 obch. zák. objednatel je povinen zhotoviteli zaplatit cenu dohodnutou ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě. Není-li cena takto dohodnutá nebo určitelná a smlouva je přesto platná (§ 536 odst. 3), je objednatel povinen zaplatit cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek.

Z ustanovení § 548 odst. 1 obch. zák. dále plyne, že objednatel je povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo tohoto zákona nevyplývá něco jiného, vzniká nárok na cenu provedením díla.

Podle ustanovení § 451 obč. zák. kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat (odstavec 1). Bezdůvodným obohacením je majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů (odstavec 2).

V této podobě, pro věc rozhodné, platila citovaná ustanovení obchodního zákoníku a občanského zákoníku již ke 12. 7. 1995 a do 25. 6. 1997 (kdy mělo podle odvolacího soudu dojít k převzetí díla z druhé smlouvy o dílo) změn nedoznala.

V posuzované věci uzavřel odvolací soud ohledně námitky promlčení, že kriteriem pro určení počátku běhu promlčecí doby je 25. 6. 1997, kdy skončil zkušební provoz, když zápis z 25. 6. 1997 zároveň znamená vyhodnocení zkušebního provozu (a vlastně i převzetí dodatečných úprav zařízení). Přitom odvolací soud dále zdůraznil, že nepovažoval za nezbytně nutné uzavírat, zda ohledně provedení zkušebního provozu uzavřely strany odpovídající smlouvu o dílo, jelikož v dotčeném rozsahu lze uplatněný nárok přiznat i z titulu bezdůvodného obohacení.

Jinak řečeno, odvolací soud dospěl k závěru, že námitka promlčení není důvodná, jelikož nárok v této věci byl uplatněn včas, totiž 4 dny před uplynutím obecné čtyř1eté promlčecí doby, aniž pro tyto účely pokládal za významné, zda jde o nárok smluvní, vzešlý z platně uzavřené druhé smlouvy o dílo, v jejímž rámci nebyla určena cena díla ani splatnost ceny díla (§ 536 odst. 3 a § 546 odst. 1 obch. zák.), nebo o nárok z bezdůvodného obohacení vzniklého plněním bez právního důvodu (§ 451 odst. 2 obč. zák.).

Rozhodovací praxe soudů pak nepochybuje o tom, že ustanovení § 548 odst. 1, věty druhé, obch. zák. neupravuje splatnost ceny díla (touto otázkou se zabývá věta první označeného ustanovení), nýbrž dobu vzniku práva zhotovitele požadovat zaplacení ceny díla. Srov. např. způsob výkladu § 548 odst. 1 obch. zák. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2006, sp. zn. 29 Odo 846/2003, uveřejněném pod číslem 51/2007 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, jehož závěrů se dovolává též rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. 31 Cdo 5241/2007.

V rozsudku velkého senátu sp. zn. 31 Cdo 5241/2007 Nejvyšší soud též vysvětlil, že se vznikem práva na plnění zásadně nenastává (současně) jeho splatnost. Ta je totiž určena dobou, ve které je dlužník povinen splnit závazek podle smlouvy, právního předpisu nebo rozhodnutí. Není-li doba plnění takto určena, vyvolá ji věřitel tím, že dlužníka o plnění požádá (srov. § 340 odst. 2 obch. zák. a v občanskoprávních vztazích ustanovení § 563 obč. zák.). Okamžik splatnosti práva na plnění má rozhodující význam zejména pro posouzení, zda a kdy nastává actio nata pro počátek běhu obecné promlčecí doby (§ 391 odst. 1 obch. zák. a v občanskoprávních vztazích ustanovení § 101 obč. zák.) i promlčecí doby u práva na plnění závazku (§ 392 odst. 1 obch. zák.) nebo pro počátek prodlení dlužníka (§ 365 a násl. obch. zák. a v občanskoprávních vztazích ustanovení § 517 a násl. obč. zák.). Tamtéž pak označil (v jiných souvislostech) ustanovení § 563 obč. zák. a § 340 odst. 2 obch. zák. jako ustanovení řešící situaci, kdy „splatnost není dohodnuta ani jinak určena“.

V mezích úvahy vycházející z toho, že došlo k platnému uzavření druhé smlouvy o dílo podle § 536 a

násl. obch. zák., je nezbytné taktéž poznamenat, že ustanovení § 340 obch. zák. je (coby ustanovení upravující obecně dobu splnění závazku) uplatnitelné při posouzení splatnosti ceny díla v rozsahu, v němž ustanovení § 548 odst. 1 obch. zák. (ani jiné zvláštní ustanovení zabývající se smlouvou o dílo podle obchodního zákoníku) neposkytuje odpověď na otázku, kdy se cena díla stane splatnou.

Přitom je namístě uvést, že ustanovení § 340 odst. 1 obch. zák. není v obchodních závazkových vztazích založených smlouvou o dílo ve smyslu ustanovení § 536 a násl. obch. zák. použitelné pro určení splatnosti ceny díla ani podpůrně, jelikož je beze zbytku nahrazuje úprava obsažená v § 548 odst. 1, větě první, obch. zák.; obě ustanovení nicméně vycházejí z téhož principu, totiž z toho, že dlužník (respektive objednatel) je povinen závazek splnit (respektive je povinen zaplatit zhotoviteli cenu /díla/) v době stanovené (respektive v době sjednané) ve smlouvě. Totéž platí o části textu ustanovení § 340 odst. 2 obch. zák. (o pasáži, podle které „není-li doba plnění ve smlouvě určena, je věřitel oprávněn požadovat plnění závazku ihned po uzavření smlouvy“); ustanovení § 548 odst. 1, věty druhé, obch. zák. totiž zakládá právo zhotovitele požadovat (nevyplývá-li něco jiného ze smlouvy /o dílo/ nebo tohoto zákona) zaplacení ceny díla k pozdějšímu okamžiku (než „ihned po uzavření smlouvy“), totiž „provedením díla“. Podpůrně se však prosadí další část textu ustanovení § 340 odst. 2 obch. zák. (co do pasáže, podle níž „dlužník je povinen závazek splnit bez zbytečného odkladu po té, kdy byl věřitelem o plnění požádán“).

Jinak řečeno, není-li doba úhrady ceny díla sjednána ve smlouvě o dílo a vznikl-li zhotoviteli nárok na cenu díla provedením díla, je objednatel povinen zaplatit zhotoviteli cenu díla bez zbytečného odkladu po té, co jej zhotovitel po předání díla o splnění požádá.

Dále Nejvyšší soud uvádí, že protipólem ustanovení § 391 odst. 1 obch. zák. (jak citováno výše) je pro občanskoprávní vztahy ustanovení § 101 obč. zák., podle kterého platí (od roku 1964 platilo), že pokud není v dalších ustanoveních uvedeno jinak, je promlčecí doba tříletá a běží ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé.

Jakkoliv je dikce uvedených ustanovení v příslušných pasážích rozdílná (den, „kdy právo mohlo být uplatněno u soudu“, v § 391 odst. 1 obch. zák. na straně jedné a den, „kdy právo mohlo být vykonáno poprvé“ v § 101 obč. zák. na straně druhé), jde o významově shodnou úpravu (srov. k tomu v literatuře shodně např. Švestka, J. – Spáčil, J. – Škárová, M. – Hulmák, M. a kol: Občanský zákoník I. Komentář. 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2008, str. 541 nebo Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Linde Praha, a. s., 1996, str. 896).

Rozhodovací praxe soudů při výkladu ustanovení § 101 obč. zák. a ustanovení § 78 obč. zák., ve znění účinném do 31. 12. 1991 (od 1. 1. 1992 jde /v témže znění/ o ustanovení § 563 obč. zák.), byla přitom již v roce 1981 sjednocena rozsudkem bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 30. 11. 1981, sp. zn. 3 Cz 99/81, uveřejněným pod číslem 28/1984 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále též jen „R 28/1984“).

V R 28/1984 bývalý Nejvyšší soud ČSR uzavřel, že není-li doba splnění dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí, začíná promlčecí doba běžet dnem následujícím poté, kdy vznikl dluh, tedy dnem, kdy věřitel mohl (v intencích ustanovení § 78 obč. zák., ve znění účinném do 31. 12. 1991, respektive ustanovení § 563 obč. zák., ve znění účinném od 1. 1. 1992) dlužníka o splnění požádat a tedy (objektivně posuzováno) své právo také vykonat (srov. § 101 obč. zák.).

Počátek běhu promlčecí doby se tudíž v těchto případech nepřipíná ke dni následujícímu po dni, kdy byl dlužník věřitelem o plnění požádán (ke dni splatnosti pohledávky), nýbrž ke dni, kdy věřitel poprvé mohl dlužníka o plnění požádat.

Tamtéž bylo řečeno, že výše formulované závěry nedopadají na situace, kdy podle dohody smluvních

stran byla doba splnění ponechána na vůli dlužníka (bylo-li dohodnuto, že dlužník zaplatí, až bude chtít nebo moci); srov. § 79 obč. zák., ve znění účinném do 31. 12. 1991 a § 564 obč. zák., ve znění účinném od 1. 1. 1992.

Závěry obsažené v R 28/1984 jsou aplikovány jako ustálené i v rozhodovací praxi soudů při výkladu ustanovení § 101 a § 563 obč. zák., ve znění účinném od 1. 1. 1992 (srov. k tomu např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1289/2007, uveřejněného pod číslem 73/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2011, sp. zn. 33 Cdo 2634/2008, uveřejněný pod číslem 104/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek – dále jen „R 104/2011“).

Při výkladu promlčení v obchodních závazkových vztazích se Nejvyšší soud přihlásil k R 28/1984 (a pro počátek běhu promlčecí doby měl za rozhodný den, kdy věřitel poprvé mohl dlužníka požádat o plnění /o zaplacení pohledávky/) např. v rozsudku sp. zn. 23 Cdo 5143/2008 (ve sporu o zaplacení úplaty ze zasilatelské smlouvy uzavřené ve smyslu § 601 a násl. obch. zák.), dále v rozsudku sp. zn. 23 Cdo 841/2009 (v němž šlo o spor o zaplacení ceny díla ze smlouvy o dílo uzavřené ve smyslu ustanovení § 536 a násl. obch. zák.) nebo v rozsudku sp. zn. 32 Cdo 4746/2008 (šlo o spor o úhradu bezdůvodného obohacení vzešlého z obchodního závazkového vztahu stran ze smlouvy o dílo uzavřené ve smyslu ustanovení § 536 a násl. obch. zák.); jde o rozhodnutí zmíněná senátem č. 23 při předložení věci velkému senátu Nejvyššího soudu.

Nicméně, dlužno uvést, že ačkoliv ve všech třech případech řešených v označených věcech šlo o „právo na splnění závazku“ (§ 392 odst. 1 obch. zák.), lišila se označená rozhodnutí ve způsobu, jímž dospívala k závěru o uplatnění R 28/1984.

Ve věcech sp. zn. 23 Cdo 5143/2008 a sp. zn. 23 Cdo 841/2009 Nejvyšší soud uzavřel, že: „Obecně je počátek běhu promlčecí doby spojován s okamžikem, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé, jakmile vznikne možnost podat na jeho základě žalobu. Obecný počátek promlčecí doby nelze obecně spojovat se splatností dluhu. Je-li dosavadní judikatura zajedno v tom, že pro počátek běhu promlčecí doby je rozhodující objektivní okamžik, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé, je tímto okamžikem ve smyslu § 392 odst. 1 obch. zák. splnění závazku nebo okamžik, kdy mělo být započato s jeho plněním. Pro počátek promlčecí doby není tedy obecně rozhodný den, kdy došlo ke splatnosti dluhu.“

Oproti tomu ve věci sp. zn. 32 Cdo 4746/2008 Nejvyšší soud uvedl, že: „Vzhledem k tomu, že tento předpis (rozuměj obchodní zákoník) neobsahuje žádné ustanovení výslovně upravující počátek běhu promlčecí doby pro uplatnění práva na vydání bezdůvodného obohacení, je nutno vyjít z obecné úpravy obsažené v ustanovení § 391 odst. 1 obch. zák., podle něhož u práv vymahatelných u soudu začíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu. Tímto dnem je zásadně den, kdy právo bylo možno poprvé odůvodněně vykonat, neboli kdy se právo stalo nárokem (actio nata).“

Jinak řečeno, ve věcech sp. zn. 23 Cdo 5143/2008 a sp. zn. 23 Cdo 841/2009 dospěl Nejvyšší soud k potřebě uplatnit závěry obsažené v R 28/1984 za použití § 392 odst. 1 obch. zák., kdežto ve věci sp. zn. 32 Cdo 4746/2008 prostřednictvím § 391 odst. 1 obch. zák.

Ustanovení § 392 odst. 1 obch. zák. však (na rozdíl od ustanovení § 391 obch. zák.) váže začátek běhu promlčecí doby se dnem splatnosti závazku (ode dne, kdy měl být závazek splněn nebo mělo být započato s jeho plněním).

Úkolem velkého senátu Nejvyššího soudu pak je, určit i pro poměry dané věci, zda zvláštní úprava začátku běhu promlčecí doby i práva na plnění závazku, obsažená v § 392 odst. 1 obch. zák., platí v obchodních závazkových vztazích i tehdy, není-li doba splatnosti závazku sjednána dohodou nebo

určena právním předpisem či rozhodnutím, tedy zda se použije i tam, kde je doba splatnosti závazku závislá (ve smyslu § 340 odst. 2 obch. zák.) na výzvě (žádosti) věřitele.

Jak se podává i z rozsudku velkého senátu Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 31 Cdo 5241/2007, úprava obsažená v ustanovení § 340 odst. 2 obch. zák. je vnímána jako úprava řešící situaci, kdy splatnost závazku „není dohodnuta ani jinak určena“, přičemž ji řeší tak, že splatnost závazku může být vyvolána výzvou věřitele (žádostí věřitele o plnění).

Stav, kdy splatnost závazku nebyla dohodnuta ani určena právním předpisem nebo rozhodnutím a kdy věřitel (ještě) nepožádal dlužníka o plnění závazku, vyvolává spor o určení počátku doby promlčení závazku, tedy spor o to, zda se závazek (pohledávka) začne promlčovat již ode dne, kdy mohl věřitel poprvé učinit právní úkon (žádost o plnění), jímž vyvolá splatnost závazku (pohledávky) nebo až ode dne, kdy na základě takového právního úkonu věřitele splatnost závazku (pohledávky) skutečně nastane. Názory na možné způsoby řešení tohoto sporu byly přiléhavě předestřeny v literatuře před přijetím R 28/1984 (srov. např. Knapp, V.: Splnění závazků a jiné způsoby jejich zániku. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1955, str. 119 a 305, Švestka, J. – Češka, Z. – Chyský, J., Promlčení a prekluze v čs. právním řádu, Orbis Praha, 1967, str. 132 až 135, Rais, O: Promlčení pohledávek, u nichž nebyla doba splatnosti určena, Právník č. 3, ročník 1967, str. 286, Vítek, D.: K úvaze Oty Raise o promlčení pohledávek, u nichž nebyla doba splatnosti určena, Právník č. 9/1967, str. 878. Svoboda, J: K problematice premlčania v občianskom práve. Socialistické súdnictvo č. 9, ročník 1982, str. 10, Tichý, L: K problematice pohledávek, u nichž doba splatnosti není určena, Bulletin advokacie, červenec – září 1983, str. 153).

Jakkoliv lze i v době pozdější (po přijetí R 28/1984) vysledovat v literatuře výhrady k řešení zvolenému v R 28/1984 (srov. např. Eliáš, K. a kolektiv: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. 1. vydání. Linde Praha, a. s., Praha 2008, str. 422), velký senát Nejvyššího soudu uvádí, že při nezměněné podstatě střetu názorů na dané téma důvod ke změně závěrů obsažených v R 28/1984 není dán (to ostatně potvrzují i závěry Nejvyššího soudu zformulované ve výše zmíněném R 104/2011).

V daných souvislostech se nicméně klade otázka, zda dikce § 392 odst. 1, věty první, obch. zák. (jež nemá svou obdobu v občanském zákoníku) vychyluje posouzení počátku běhu promlčecí doby u obchodních závazků ve prospěch řešení, jež bylo odmítnuto (prostřednictvím R 28/1984) pro závazky občanskoprávní. Takové řešení by pak ve spojení s ustanovením § 391 odst. 2 obch. zák. nutně vedlo k závěru, že nejprve se začne promlčovat (ode dne, kdy věřitel mohl dlužníka poprvé požádat o plnění) v obecné čtyřleté promlčecí době právo věřitele požádat dlužníka o plnění (§ 340 odst. 2 obch. zák.) a jakmile věřitel v této promlčecí době dlužníka požádá o plnění, se po uplynutí lhůty vymezené v § 340 odst. 2 obch. zák. slovy „bez zbytečného odkladu poté“ začne promlčovat (od doby splatnosti) v obecné čtyřleté promlčecí době právo na plnění závazku (§ 392 odst. 1 obch. zák.).

Vázanost soudu zákonem neznamená bezpodmínečně nutnost doslovného výkladu aplikovaného ustanovení, nýbrž zároveň vázanost smyslem a účelem zákona. V případě konfliktu mezi doslovným zněním zákona a jeho smyslem a účelem je důležité stanovit podmínky priority výkladu e ratione legis před výkladem jazykovým, podmínky, jež by měly představovat bariéru možné libovůle při aplikaci práva. Smysl a účel zákona lze dovodit především z autentických dokumentů vypovídajících o vůli a záměrech zákonodárce, mezi něž patří důvodová zpráva k návrhu zákona (ačkoliv ze souhlasu zákonodárce s osnovou návrhu lze jeho souhlas s jejími důvody pouze presumovat) a dále z argumentace přednesené v rozpravě při přijímání návrhu zákona. Smysl a účel zákona lze dále dovodit z pramenů práva. Při aplikaci právního ustanovení je nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoliv pochybnost, lze upřednostnit výklad e ratione legis před

výkladem jazykovým (srov. např. stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st.-1/96, uveřejněné pod číslem 9/1997 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu nebo rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006, uveřejněný pod číslem 45/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Výše citovaná ustanovení obchodního zákoníku byla součástí obchodního zákoníku již v době jeho přijetí. Ve zvláštní části důvodové zprávy k vládnímu návrhu obchodního zákoníku se ohledně promlčení (§ 387 – § 408) uvádí, že:

„Úprava promlčení odpovídá úpravě, jež byla přijata v mezinárodně unifikovaných předpisech, konkrétně v Úmluvě OSN o promlčení při mezinárodní koupi zboží. Této úpravě, kterou je ČSFR vázána, byla přizpůsobena v § 397 obecná čtyřletá promlčecí doba, která má nahradit dosud obvyklou tříletou lhůtu. Navrhovanou úpravou má být zabráněno tomu, aby práva ze vzájemně komerčně navazujících právních vztahů se promlčovala v promlčecí lhůtě o různé délce.

V souladu s mezinárodně unifikovanými předpisy je zpřesněn začátek běhu promlčecí lhůty a její průběh je zjednodušen tak, aby posuzování otázky promlčení nebylo komplikováno opakovaným stavením nebo přetržením běhu promlčecí lhůty. V zájmu právní jistoty je stanoveno obecné omezení promlčecí lhůty v § 408, podle něhož promlčení nastává nejpozději po uplynutí desetileté lhůty počítané ode dne, kdy promlčecí lhůta počala poprvé běžet.

Navrhovaná úprava promlčení se uplatní ve vztazích, jež jsou podle § 261 předmětem navrhovaného obchodního zákoníku, i ohledně typu smluv, jež tento zákoník neupravuje jako zvláštní typ smluv a přenechává je úpravě zvláštním ustanovením občanského zákoníku. Jestliže však tato ustanovení občanského zákoníku stanoví pro určité smlouvy (např. pojišťovací smlouvu) zvláštní délku promlčecí doby, mají přednost tato zvláštní ustanovení občanského zákoníku.“

K tomu velký senát Nejvyššího soudu uvádí, že Úmluva OSN o promlčení při mezinárodní koupi zboží (dále jen „úmluva“), jež byla uveřejněna ve Sbírce zákonů vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 123/1988 Sb., v článku 1 odst. 2 výslovně uvádí, že tato úmluva se nedotýká předpisů o lhůtách, podle nichž může být právo získáno nebo vykonáno, jen když některá ze stran vůči druhé straně učiní oznámení nebo právní úkon jiný než zahájení právního řízení. K tomu pak článek 9 úmluvy určuje, že promlčecí lhůta začíná běžet dnem, kdy právo lze uplatnit v právním řízení; ustanovení článků 10, 11 a 12 není tím dotčeno (odstavec 1). Začátek promlčecí lhůty neposouvá a/ ustanovení povinností, aby strana zaslala oznámení uvedené v článku 1 odst. 2, nebo b/ ustanovení v rozhodčí smlouvě, že nevznikne žádné právo před vydáním arbitrážního nálezu (odstavec 2).

Jinak řečeno, úmluva, jež má být inspiračním zdrojem úpravy institutu promlčení v obchodním zákoníku, vychází z pravidla obsaženého v § 391 odst. 1 obch. zák. a vylučuje posunout určení začátku běhu promlčecí doby podle pravidla vyjádřeného v § 391 odst. 2 obch. zák. (nepodporuje řešení, jež stojí v opozici proti závěrům vyjádřeným v R 28/1984).

Velký senát Nejvyššího soudu pak i s vědomím, že v literatuře se vyskytují i odlišné názory (srov. např. Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání, Praha, C. H. Beck 2006, str. 1125 – 1126 nebo Kobliha, I. – Kalfus, J. – Krofta, J. – Kovařík, Z. – Kozel, R. – Pokorná, J. – Svobodová, Y.: Obchodní zákoník. Úplný text zákona s komentářem. Linde Praha, a. s., 2006, str. 1085) uzavírá, že úprava obsažená v § 392 odst. 1, větě první, obch. zák. předpokládá, že splatnost závazku je určena dohodou, právním předpisem nebo rozhodnutím.

Není-li doba, kdy měl být závazek splněn nebo mělo být započato s jeho plněním (doba splatnosti), dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí a je-li splatnost pohledávky závislá na žádosti věřitele o plnění (srov. § 340 odst. 2 obch. zák.), neuplatní se ustanovení § 392

odst. 1 obch. zák. při určení začátku běhu promlčecí doby závazku vůbec. V době, kdy věřitel dlužníka o plnění ještě ani nepožádal, zde není „doba splatnosti“, což zakládá nikoli počátek doby promlčení žádosti o plnění ve smyslu § 391 odst. 2 obch. zák., nýbrž (při nemožnosti použití zvláštního pravidla dle § 392 odst. 1, věty první, obch. zák.) prosazení obecné úpravy promlčení práva na plnění obsažené v § 391 odst. 1 obch. zák.

Jestliže tedy promlčecí doba ohledně obchodního závazku (pohledávky), u kterého nebyla doba splatnosti sjednána ani určena právním předpisem nebo rozhodnutím, začne běžet (v souladu s § 391 odst. 1 obch. zák.) již dnem, kdy věřitel mohl dlužníka o plnění obchodního závazku poprvé požádat (R 28/1984), pak není důvodem ke změně jejího počátku (k použití § 392 odst. 1, věty první, obch. zák.) okolnost, že věřitel dlužníka o toto plnění následně též požádal (dle § 340 odst. 2 obch. zák.).

Při takto nastaveném výkladu dotčených ustanovení obchodního zákoníku by vskutku bylo možné uzavřít (na základě skutkového závěru, že právo zhotovitele /žalobce/ požadovat zaplacení ceny díla /ceny zkušebního provozu/ vzniklo až 25. 6. 1997, kdy skončil zkušební provoz – srov. § 548 odst. 1 obch. zák.), že pohledávka z titulu ceny díla (ceny zkušebního provozu), uplatněná u soudu žalobou dne 21. 6. 2001, není promlčena. Takový závěr ovšem předpokládá, že jde o uplatnění smluvního nároku (nároku podle platně uzavřené druhé smlouvy o dílo).

Odvolací soud ovšem názor o nedůvodnosti námitky promlčení vybudoval na nehotových (z hlediska hypotézy příslušné právní normy nedostatečných) skutkových závěrech, podložených nesprávnou úvahou, že není významné, zda je požadováno smluvní plnění (cena díla) nebo bezdůvodné obohacení (vzniklé plněním bez právního důvodu).

Jak se dále podává z rozsudku velkého senátu obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 18. 6. 2003, sp. zn. 35 Odo 619/2002, uveřejněného pod číslem 26/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, doplněného následně (co do možnosti použít v obchodních vztazích ustanovení § 107 odst. 3 obch. zák.) rozsudkem velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 31 Cdo 4781/2009, uveřejněným pod číslem 105/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, i vztah z bezdůvodného obohacení může být obchodním závazkovým vztahem (obchodním závazkem), pro který se rovněž uplatní úprava promlčení obsažená v obchodním zákoníku.

Právo věřitele požadovat vydání toho, oč se dlužník bezdůvodně obohatil plněním bez právního důvodu, však vzniká již dnem, kdy se dlužník bezdůvodně obohatil a tento den je také dnem, kdy věřitel mohl své právo poprvé vykonat (§ 391 odst. 1 obch. zák.). Z tohoto pohledu je ovšem právně bez významu, kdy zkušební provoz skončil (25. 6. 1997); podstatné je, kdy věřitel dlužníku poskytoval v rámci zkušebního provozu plnění, jímž se dlužník bezdůvodně obohacoval.

Právní posouzení věci odvolacím soudem, jenž uvedené nevzal v potaz, tudíž již proto neobstojí.

Představa odvolacího soudu, že není významné, zda cena zkušebního provozu je požadována na smluvním základě (jako cena díla, byť neurčená druhou smlouvou o dílo) nebo jako bezesmluvní plnění (bezdůvodné obohacení vzniklé plněním bez právního důvodu) diskvalifikuje jako nesprávné též další úvahy odvolacího soudu o výši požadovaného nároku.

Z ustanovení § 546 odst. 1 obch. zák. se totiž podává, že není-li cena díla dohodnuta nebo určitelná podle smlouvy o dílo a smlouva o dílo je přesto platná (§ 536 odst. 3 obch. zák.), určuje se jako obvyklá cena v době uzavření smlouvy o dílo. U bezdůvodného obohacení vzniklého plněním bez právního důvodu je naopak určující cena obvyklá v době vzniku bezdůvodnému obohacení.

Zbývá dodat, že odvolací soud přiznal žalobci jako cenu zkušebního provozu pouze částku 87 840 Kč.

Dalších 71 382,20 Kč pak mají tvořit „vícepráce“ navazující na první smlouvu o dílo (srov. úvahu odvolacího soudu o tom, že kvantitativně nejvýznamnější dohodu o dodatečných změnách a úpravách předmětu díla zahrnuje zápis z 8. 2. 1996).

Napadené rozhodnutí však neposkytuje žádné vodítko pro závěr, jakými úvahami o neopodstatněnosti námitky promlčení se odvolací soud řídil ve vztahu k této částce, včetně údaje, zda ji přiznal jako plnění smluvní (jako cenu díla) nebo rovněž jako bezesmluvní plnění (bezdůvodné obohacení vzniklé plněním bez právního důvodu) a k jakému okamžiku pro tento nárok určil vznik věřitelova práva požadovat plnění závazku z těchto „víceprací“ vzešlého.

Jelikož napadené rozhodnutí v rovině právní neobstálo, Nejvyšší soud, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), je v dovoláním dotčeném rozsahu (tedy ve vyhovujícím výroku o věci samé a v závislém výroku o nákladech řízení) zrušil a potud vrátil věc odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2 a 3 o. s. ř.).

Za daného stavu věci pokládal Nejvyšší soud za nadbytečné zabývat se i tím, zda je dán též dovolací důvod dle § 241a odst. 3 o. s. ř.

Nejvyšší soud odvolacímu soudu pro další fázi řízení připomíná, že případné použití ustanovení § 136 o. s. ř. není záležitostí volné úvahy nepodléhající hodnocení.

Ke kriteriím, jejichž prostřednictvím se toto ustanovení prosazuje v soudní praxi, srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2878/2009 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4068/2008.