

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13.04.2016, sp. zn. 31 Cdo 3737/2012, ECLI:CZ:NS:2016:31.CDO.3737.2012.1

Číslo: 60/2017

Právní věta: Písemná dohoda stran smlouvy o dílo, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 obch. zák., se řídí obchodním zákoníkem, směřuje ke zhoršení právního postavení objednatele, který není podnikatelem, jestliže se strany současně nedohodly, že ke včasnému oznámení vad díla postačí, oznámí-li objednatel vady díla zhotoviteli v záruční době (§ 562 odst. 2 obch., zák., § 649 obč. zák.). Taková dohoda je neplatná, což znamená, že právní vztah stran ze smlouvy o dílo se jako celek řídí občanským zákoníkem (ve znění účinném do 31. 12. 2013).

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 13.04.2016

Spisová značka: 31 Cdo 3737/2012

Číslo rozhodnutí: 60

Číslo sešitu: 5

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Smlouva o dílo

Předpisy: § 261 obch. zák.

§ 562 odst. 2 obch. zák.

§ 649 obč. zák.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem ze dne 28. 11. 2011, č. j. 28 C 106/2007-108, uložil Obvodní soud pro Prahu 6 žalované (J. K.) zaplatit žalobci J. B. částku 445 883 Kč s 7% úrokem z prodlení od 13. 4. 2007 do zaplacení (bod I. výroku) a rozhodl o nákladech řízení (bod II. výroku).

2. Soud prvního stupně - vycházející z ustanovení § 536, § 537 odst. 2, § 554, § 560 a násl. a § 562 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále též jen „obch. zák.“) - dospěl po provedeném dokazování k následujícím závěrům:

[1] Žaloba, kterou se žalobce (jako zhotovitel) domáhal po žalované (jako objednateli) doplacení ceny díla za dílo (stavbu) provedené podle smlouvy o dílo ze dne 23. 5. 2006, uzavřené mezi účastníky podle obchodního zákoníku (dále též jen „smlouva o dílo“), je důvodná, jelikož žalovaná převzala dílo na základě protokolu o předání a převzetí díla ze dne

11. 9. 2006 (dále též jen „předávací protokol“).

[2] Na zjevné vady díla poskytl žalobce žalované slevu a další vady díla (pro něž žalovaná odmítá doplatit cenu díla) neoznámila žalovaná žalobci včas.

[3] Účastníci si sjednali ve smlouvě o dílo písemnou formu oznámení vad díla, kterou žalovaná použila až v podání z 16. 3. 2011. S přihlédnutím k ustanovení § 562 odst. 2 obch. zák. se tak (její) práva z odpovědnosti za vady díla stala nevymahatelnými.

3. K odvolání žalované Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 26. 6. 2012, č. j. 12 Co 212/2012-144, potvrdil rozsudek soudu prvního stupně (první výrok) a rozhodl o nákladech odvolacího řízení (druhý výrok).

4. Odvolací soud, jenž vyšel z týchž skutkových závěrů jako soud prvního stupně, se ztotožnil i s jeho závěry právními, k nimž v reakci na odvolací námítky přijal následující závěry:

[1] Ujednání, které smlouvu o dílo podřizuje režimu obchodního zákoníku, nezhoršuje postavení žalované, když všechna práva a povinnosti obsažená ve smlouvě o dílo jsou zcela vyvážená.

[2] Není důvodná námitka, že dílo nebylo „doděláno“ a předáno, k čemuž odvolací soud poukazuje na předávací protokol a (zejména) na dopis z 3. 12. 2006, v němž žalovaná potvrzuje předání díla, leč zmiňuje (bez bližší specifikace) nedostatky (díla) a nekvalitní práci, s tím, že nechává vypracovat znalecký posudek k posouzení vad díla a že poslední dvě faktury uhradí až na základě tohoto posudku.

[3] Zjevné vady díla měla žalovaná reklamovat bez zbytečného odkladu, tedy při převzetí díla nebo bezprostředně po zjištění těchto vad (§ 428 obch. zák.). Včasnou reklamaci těchto vad neprokázala žalovaná ani poukazem na dodatek č. 6 smlouvy o dílo.

[4] Skryté vady díla mohla žalovaná reklamovat až po jejich zjištění, tedy v průběhu celé záruční doby.

[5] Konkrétní vady díla reklamovala žalovaná až dopisem z 16. 3. 2011. Šlo však o reklamaci zjevných vad díla, a tedy opožděnou. I kdyby bylo možné považovat některé z těchto vad za vady skryté, žalovaná jejich existenci neprokázala, a tím, že hrubou stavbu zhotovenou žalobcem nechala zakrýt „třetí firmou“ (aniž si předtím nechala vyhotovit znalecký posudek), zmařila prokázání vad díla.

[6] Námitku žalované, že dílo nepřevzala a že jí nebyly doručeny faktury, o jejichž úhradu jde, vyvrací dopis žalované z 3. 12. 2006.

[7] Nebylo-li dílo předáno žalované řádně a včas, měla od smlouvy o dílo odstoupit (§ 345 obch. zák.). V současné době již nelze zadat znalecký posudek k prokázání vad díla, neboť žalovaná si nechala dodělat hrubou stavbu třetí firmou. Důkazy navržené žalovanou jsou proto nadbytečné, což platí i o fotodokumentaci hrubé stavby.

[8] Jestliže k fakturám nebyly připojeny (jak tvrdí žalovaná) soupisy provedených prací, jak na ně odkazuje článek 7.2. smlouvy o dílo, měla žalovaná požadovat jejich zaslání. Svou nečinností tak „neprokázala, že by soupis prací jako přílohu faktur neobdržela“.

[9] Soud prvního stupně (tedy) postupoval správně, přiznal-li žalobci nárok na doplacení ceny díla. Žalovaná nepostupovala v souladu se zákonem a smlouvou o dílo; od smlouvy

neodstoupila, vady díla řádně nereklamovala a neprokázala je, takže jí nelze přiznat právo z odpovědnosti za vady [§ 436 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále též jen „obč. zák.“)], a musí tedy doplatit cenu díla, i kdyby dílo mělo vady.

II.

Dovolání a vyjádření k němu

5. Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalovaná dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále též jen „o. s. ř.“), namítajíc, že jsou dány dovolací důvody uvedené v § 241a odst. 2 o. s. ř. tedy, že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (odstavec 2 písm. a/), a že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (odstavec 2 písm. b/), a požadujíc, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

6. Zásadní právní význam napadeného rozhodnutí přisuzuje dovolatelka řešení následujících otázek (coby otázek, které v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyly zcela vyřešeny, respektive „jsou soudy rozhodovány rozdílně“):

[1] Zakládá-li ujednání smlouvy smluvním stranám povinnost uplatnit vady písemně, je ústní forma uplatnění vady neplatná, jestliže se druhá strana nedovolá neplatnosti ve smyslu § 40a obč. zák.?

[2] Je možné vady, na které byla uplatněna sleva z ceny díla a které byly různými prostředky zdokumentovány, zakrýt a následně prokázat různými důkazními prostředky? Je možné prokazovat zakryté vady důkazními prostředky, jako jsou fotodokumentace a svědecké výpovědi? Je možné ocenit zakryté vady znaleckým posudkem?

[3] Může objednatel opravit svépomocí nebo prostřednictvím třetí osoby vady, na které uplatnil slevu z ceny díla a které byly různými prostředky zdokumentovány? Je možné prokazovat opravené vady důkazními prostředky, jako jsou fotodokumentace a svědecké výpovědi? Je možné ocenit opravené vady znaleckým posudkem?

[4] Může volba obchodního zákoníku podle § 262 odst. 1 obč. zák. znamenat omezení práv spotřebitele ve smyslu § 55 a § 56 obč. zák., je-li namísto práv z odpovědnosti za vady díla podle občanského zákoníku použita odlišná úprava odpovědnosti za vady díla podle obchodního zákoníku?

[5] Je ve smyslu § 56 odst. 3 písm. b) obč. zák. nepřípustné ujednání ve smlouvě o dílo, které oproti obecné úpravě občanského zákoníku omezuje právo spotřebitele na uplatnění vady v záruční době?

[6] Je-li smluvní ujednání ve smyslu § 55 a § 56 obč. zák. neplatné, jde o zhoršení právního postavení spotřebitele, které má za následek i neplatnost dohody o fakultativním použití obchodního zákoníku dle § 262 odst. 1 obč. zák.?

7. V mezích ohlášených dovolacích důvodů argumentuje dovolatelka následovně:

I. Ke lhůtě k uplatnění vad díla (dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.).

Dovolatelka nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu, že volba obchodního zákoníku (podle § 262 odst. 1 obč. zák.) nezhoršila její postavení coby objednatele ze smlouvy o dílo.

Zdůrazňuje, že šlo o spotřebitelskou smlouvu ve smyslu § 52 obč. zák. (v níž je ona spotřebitelem a žalobce podnikatelem) a s poukazem na ustanovení § 55 a § 56 obč. zák. dovozuje, že v porovnání s ustanovením § 649 obč. zák. (jež vyžaduje, aby práva z odpovědnosti za vady byla uplatněna u zhotovitele v záruční době) je úprava obsažená v § 562 obch. zák. přísnější, jelikož podle něj objednatel musí oznámit zhotoviteli vady bez zbytečného odkladu. Odtud dovolatelka dovozuje, že odvolací soud měl mít dohodu o volbě obchodního zákoníku za neplatnou (ve smyslu § 262 odst. 1 obch. zák.), neboť směřovala ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem. Ustanovení obchodního zákoníku tak neměla být vůbec aplikována.

V návaznosti na výše uvedené vytýká dovolatelka odvolacímu soudu i to, že pominul ustanovení § 262 odst. 4 obch. zák., z jehož druhé věty plyne, že odpovědnost dovolatelky za dodržení reklamační lhůty má být posuzována podle § 649 obč. zák. Dovodil-li odvolací soud, že dílo bylo předáno 11. 9. 2006 (na základě předávacího protokolu), pak od tohoto data měl odvíjet počátek 62měsíční lhůty podle článku 11.2. smlouvy o dílo a za poslední den lhůty k uplatnění reklamace měl považovat 11. 11. 2011. Dopis dovolatelky ze dne 16. 3. 2011 (považovaný odvolacím soudem za první reklamaci zjevných vad díla) tak byl včasným oznámením vad díla.

II. K formě uplatnění vad díla (dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.).

Za nepřipustné smluvní ujednání (které je neplatné v návaznosti na ustanovení § 55 odst. 2 obč. zák.) považuje dovolatelka také ujednání obsažené v článku 11.5. smlouvy o dílo, namítajíc, že povinnost uplatnit reklamaci písemně omezuje (v rozporu s ustanovením § 56 odst. 3 písm. b/ obč. zák.) její právo na výběr formy uplatnění vad díla. Za (včasné) oznámení vad díla tak měl odvolací soud pokládat i oznámení, jež dovolatelka učinila (před 16. 3. 2011) ústně.

Odvolacímu soudu dovolatelka v daných souvislostech vytýká (poukazujíc na § 40 odst. 1 obč. zák. a § 40a obč. zák.) i to, že se nevypořádal s (její) námitkou, že žalobce se nedovolal (pro absenci smluvené formy) neplatnosti oznámení vad díla učiněného ústně.

III. K nepřipustění navrženého důkazu (dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.).

Dovolatelka poukazuje na to, že u soudního jednání, jež se konalo 16. 3. 2011, navrhla provedení důkazu znaleckým posudkem (k prokázání vad díla), a na to, že odvolací soud se nevypořádal s námitkou proti postupu soudu prvního stupně, jenž (nesprávně, vzhledem k potřebnosti těchto důkazů) zamítl (její) návrh na provedení výsledku výpovědi osoby, která dokončila dílo místo žalobce, a na provedení výsledku Ing. J. L. (dále jen „J. L.“), který měl zpracovat znalecký posudek k rozsahu vad díla.

Potud se dovolává závěrů obsažených v nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 11. 2009, sp. zn. „III. ÚS 298/08“ (správně jde o nález sp. zn. [III. ÚS 2983/08](#) uveřejněný pod číslem 234/2009 Sbírkou nálezů a usnesení Ústavního soudu, který je – stejně jako další rozhodnutí Ústavního soudu zmíněné níže – dostupný i na webových stránkách Ústavního soudu), dovozujíc, že odvolací soud „neprovedením“ jí navrženého důkazu porušil zásadu rovnosti účastníků řízení, vyjádřenou v ustanovení § 18 o. s. ř. i postup vyžadovaný pro dokazování zákonem ve smyslu § 120 a násl. o. s. ř.

Míni, že důvod, pro který oba soudy „zamítly provedení důkazu znaleckým posudkem“, může spočívat v jejich závěru, že včas neuplatnila vady díla a pokračovala v dokončení hrubé stavby s jiným „podnikatelem“, čímž údajně mělo dojít k zakrytí vad díla (jejichž prokázání se stalo nemožným). Tento závěr přijal odvolací soud, ač jde o úsudek závisející na odborných znalostech, k němuž si nevyžádal znalecký posudek ani odborné vyjádření. K tomu předkládá jako „důkaz k prokázání důvodu dovolání“ odborné vyjádření soudního znalce K. Š. ze dne 7. 9. 2012, z něž se podává, že zjistit lze i zakryté vady, což soudy dovolatelce neumožnily.

IV. K „jiným námitkám dovolatelky“ (dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. a/ o. s. ř.).

Jako „jiné námitky dovolatelky“ uplatňuje dovolatelka výtku, že odvolací soud se náležitě nevypořádal s těmito jejími odvolacími námitkami:

[1] Zda při výkladu ujednání smlouvy o dílo není na místě aplikace § 266 odst. 4 obch. zák. k tíži žalobce (článek V. odvolání).

[2] Zda sepsání protokolu o předání a převzetí díla lze skutečně považovat za okamžik předání díla (článek VII. odvolání).

[3] Žalobce věděl o vadách díla ještě před předáním díla, neboť protokol o předání a převzetí díla zmiňuje chybějící ocelový svařenec, specifikuje nedostatky střešních prvků a zaslal dovolatelce dodatek č. 6 s částečnou specifikací vad uplatněných dovolatelkou dne 11. 9. 2006 (článek VIII. odvolání). Potud dovolatelka vytýká odvolacímu soudu i to, že nepřihlédl k rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. „32 Odo 164/2006“ [správně jde o rozsudek sp. zn. [32 Odo 1604/2006](#), uveřejněný pod číslem 112/2009 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 112/2009“), který je – stejně jako další rozhodnutí Nejvyššího soudu zmíněná níže – dostupný i na webových stránkách Nejvyššího soudu], který se týká včasnosti oznámení vad díla.

[4] Soud prvního stupně nepřihlédl k některým předloženým důkazům, zejména k rozsáhlé fotodokumentaci hrubé stavby (článek XI. odvolání).

[5] Dovolatelka nikdy neobdržela zjišťovací protokoly se soupisem skutečně provedených prací k fakturám č. 628 a č. 629, přičemž dle článku 7.2. smlouvy o dílo neměla být bez těchto dokladů faktura proplacena (článek XII. odvolání).

8. Argumentace odvolacího soudu ke zhoršení právního postavení dovolatelky se navíc zcela rozchází (dle dovolatelky) se závěry, které Nejvyšší soud přijal ke vzájemnému vztahu úpravy obchodního a občanského práva v „rozhodnutí“ (jde o usnesení) ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. [23 Cdo 2823/2007](#), a v „rozhodnutí“ (jde o usnesení) ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. [23 Cdo 3885/2011](#).

9. Žalobce ve vyjádření navrhuje dovolání zamítnout, maje je za nedůvodné a zcela formální. K tomu uvádí, že dovolatelka jinými formulacemi znovu otevírá otázky, jimiž se oba soudy podrobně zabývaly. Míní, že dovolatelka neunesla důkazní břemeno ohledně svých tvrzení a odkazuje na skutkové okolnosti případu, které v dovolání nejsou uvedeny. Podle žalobce si žalovaná byla celou dobu řízení vědoma toho, že není v právu, o čemž svědčí i její návrh na úhradu dlužné částky ve splátkách, které mohl soud posuzovat jako uznání dluhu.

10. V replice k vyjádření žalobce dovolatelka znovu zdůraznila, že podle jejího názoru se smlouva o dílo řídila občanským zákoníkem.

III.

Připustnost dovolání

11. Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (do 31. 12. 2012) se podává z bodu 7. článku II zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

12. Tříčlenný senát č. 23, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, dospěl při výkladu ustanovení § 262 odst. 1 a 4 obch. zák. k závěru odlišnému od toho, k němuž dospěl senát č. 33 v rozsudku ze dne 16. 12. 2014, sp. zn. [33 Cdo 1069/2014](#) (v něm

Nejvyšší soud uzavřel, že volba obchodního zákoníku pro regulaci reklamace vad díla směřuje ke zhoršení postavení žalovaných, kteří nejsou podnikateli a jsou v postavení spotřebitele, jestliže strany dohodou nevyloučily aplikaci § 562 odst. 2 obch. zák.).

13. 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 Nejvyššího soudu (dále jen „velký senát“). Velký senát pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

14. Nejvyšší soud se nejprve zabýval přípustností dovolání.

15. Dovolání proti potvrzujícímu výroku rozsudku odvolacího soudu ve věci samé (část prvního výroku rozsudku odvolacího soudu) může být v dané věci přípustné jen podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. (o případ uvedený v § 237 odst. 1 písm. b/ o. s. ř. nejde).

16. Podle § 237 odst. 3 o. s. ř. rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam (odstavec 1 písm. c/) zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a/ a § 241a odst. 3 se nepřihlíží.

17. Z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. se podává, že dovolací přezkum je zde předpokládán zásadně pro posouzení otázek právních, pročez způsobným dovolacím důvodem je ten, jímž lze namítat, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (§ 241a odst. 2 písm. b/ o. s. ř.). Jen z pohledu tohoto důvodu, jehož obsahovým vymezením je dovolací soud vázán (§ 242 odst. 3, věta první, o. s. ř.), je pak možné - z povahy věci - posuzovat, zda dovoláním napadené rozhodnutí je zásadně významné. Naopak zde nelze účinně uplatnit námítky proti skutkovým zjištěním způsobem, který předjímá dovolací důvod podle § 241a odst. 3 o. s. ř., stejně jako důvod podle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř., jestliže tvrzené vady procesu získání skutkových zjištění (zejména provádění a hodnocení důkazů) nezahrnují podmínku existence právní otázky zásadního významu (srov. shodně i usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2006, sp. zn. [III. ÚS 10/06](#), uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 9, ročník 2006, pod číslem 130).

18. Poměřováno těmito kritérii lze k jednotlivým dovolatelkou položeným otázkám uvést pro účely posouzení přípustnosti dovolání následující:

K otázce č. [1].

Tato otázka nezakládá přípustnost dovolání, když odpověď na ni předjímá skutkový závěr, že dovolatelka uplatnila reklamaci vad díla u žalobce ústně; ten však v řízení učiněn nebyl a odpovídat na otázky, pro něž dovolatel nejprve vyfabuluje vlastní skutkové závěry, nelze.

K otázce č. [2] a [3].

Přípustnost dovolání neotevírají ani tyto otázky. Napadené rozhodnutí totiž spočívá primárně na závěru, že dovolatelka reklamovala u žalobce pouze zjevné vady díla a že šlo o opožděnou reklamaci. Řešit, zda a jak bylo možné prokazovat existenci opožděně reklamovaných vad díla, jakož i to, zda tyto vady mohly být opraveny svépomocně (nebo jiným zhotovitelem), smysl nemá.

K otázkám č. [4] až [6].

V rozsahu těchto otázek shledává Nejvyšší soud dovolání přípustným, když potud jde o otázky, jež

odvolací soud řešil v rozporu s níže označenou judikaturou Nejvyššího soudu.

IV. Důvodnost dovolání

19. Nejvyšší soud se nejprve zabýval tím, zda je dán dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., tedy správností právního posouzení věci odvolacím soudem.

20. 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.

21. Nejvyšší soud úvodem zdůrazňuje, 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); srov. shodně např. důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. [29 Odo 268/2003](#), uveřejněného pod č. 19/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, a rozsudku velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. [31 Cdo 3881/2009](#), uveřejněného pod číslem 10/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

22. Při úvaze, zda právní posouzení věci odvolacím soudem je ve smyslu ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. správné, tedy dovolací soud vychází ze skutkových závěrů odvolacího soudu, a nikoli z těch skutkových závěrů, které v dovolání na podporu svých právních argumentů (případně) nejprve zformuluje sám dovolatel. Pro tyto účely se též nezabývá námitkami, jež dovolatel ke skutkovému stavu věci, z něž vyšel odvolací soud, snesl prostřednictvím dovolacích důvodů dle § 241a odst. 2 písm. a) a odst. 3 o. s. ř.

23. Pro právní posouzení věci jsou pak rozhodné především skutkové závěry soudů nižších stupňů, podle kterých:

[1] Žalobce (jako zhotovitel) uzavřel se žalovanou (jako objednatelem) dne 23. 5. 2006 smlouvu o dílo, jejímž předmětem bylo provedení hrubé stavby rodinného domu v obci Buštěhrad v rozsahu specifikovaném touto smlouvou za dohodnutou cenu díla ve výši 1 761 060 Kč (včetně daně z přidané hodnoty). Určena byla dále výše záloh a doplateků ceny díla, přičemž k dokončení a předání díla mělo dojít do 15. 9. 2006.

[2] Strany se ve smlouvě o dílo dohodly, že jejich závazkový vztah se řídí obchodním zákoníkem (článek 2.5. smlouvy o dílo), dále sjednaly záruku v délce „62 měsíců ode dne podpisu zápisu o předání a převzetí díla bez vad a nedodělků bránících řádnému užívání díla“ (článek 11.2. smlouvy o dílo).

[3] O odevzdání a předání díla měl být sepsán oběma stranami protokol, který měl obsahovat označení předávaného díla, datum zahájení a ukončení předávacího řízení, zhodnocení jakosti díla, seznam dokladů, soupis zjištěných vad, dohodu o opatřeních a lhůtách k jejich odstranění a prohlášení objednatele, že dílo přejímá, respektive prohlášení objednatele, že odmítá dílo převzít, a to s odůvodněním a rovněž se stanoviskem zhotovitele, s tím, že protokol bude obsahovat i termín odstranění (zjištěných) vad a nedodělků (článek 12.5. smlouvy o dílo).

[4] Podle ručně psaného a oběma stranami podepsaného protokolu o předání a převzetí díla ze dne 11. 9. 2006 bylo téhož dne zahájeno předávací řízení, přičemž činnost zhotovitele měla být ukončena po provedení montáže ocelového věnce a opravy specifikovaných nedostatků střešních prvků, s tím, že po dodání příslušné části dokladové části bude předávací řízení ukončeno a následně bude provedeno průčtování díla, ve kterém budou zohledněny práce

provedené, práce nedodané a práce na provedení oprav závad dle smlouvy o dílo.

[5] Dopisem ze dne 3. 12. 2006 sdělila žalovaná právní zástupkyni žalobce (v reakci na dopis z 22. 11. 2006), že všechny informace a podklady předala odbornému znalci, jenž vytváří znalecký posudek, ve kterém budou označeny a popsány všechny nedostatky a problematické části stavby. Tamtéž se uvádí, že zhotovitel stavbu sice předal, jsou zde však nedostatky, které vznikly nekvalitní prací a posunuly časový harmonogram.

[6] V průběhu stavby uhradila žalovaná žalobci na zálohách celkem částku 1 087 758 Kč. Žalobce v rámci dodatků č. 1 až 6 ke smlouvě o dílo a závěrečného vyúčtování poskytl žalované slevu z ceny díla ve výši 380 727 Kč, za vícepráce pak požadoval částku 150 808 Kč. Zbývající část ceny díla vyúčtoval fakturami č. 629 a 632, které žalovaná odmítla uhradit.

[7] Vady díla reklamovala žalovaná až dopisem ze dne 16. 3. 2011, v němž také vyčíslila požadovanou slevu z ceny díla (částkou 568 000 Kč).

[8] Podáním ze dne 25. 11. 2011 učinila žalovaná vůči žalobci úkon směřující k započtení její pohledávky na slevu z ceny díla proti pohledávce žalobce na doplatek ceny díla.

[9] Žalovaný namítal, že vady byly oznámeny opožděně, a že vady, o kterých bylo jednáno, vypořádal slevami z ceny díla poskytnutými v celkové výši 380 727 Kč. Ostatní vady nemohl odstranit, protože mu nebyly jednak oznámeny ani specifikovány a také mu byl znemožněn přístup na staveniště, když žalovaná předala stavbu dalšímu zhotoviteli k dokončení stavby.

24. Na tomto skutkovém základě lze k právním otázkám otevřeným dovoláním v mezích dovolacího důvodu dle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. uvést následující:

Ad I. (Ke lhůtě k uplatnění vad díla).

Podle ustanovení § 262 obch. zák. strany si mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261, se řídí tímto zákonem. Jestliže taková dohoda směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je neplatná (odstavec 1). Dohoda podle odstavce 1 vyžaduje písemnou formu (odstavec 2). Ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku (odstavec 4).

Dle ustanovení § 562 obch. zák. soud nepřizná objednateli právo z vad díla, jestliže objednatel neoznámí vady díla a/ bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistí, b/ bez zbytečného odkladu poté, kdy je měl zjistit při vynaložení odborné péče při prohlídce uskutečněné podle odstavce 1, c/ bez zbytečného odkladu poté, kdy mohly být zjištěny později při vynaložení odborné péče, nejpozději však do dvou let a u staveb do pěti let od předání předmětu díla. U vad, na něž se vztahuje záruka, platí místo této lhůty záruční doba (odstavec 2). Ustanovení § 428 odst. 2 a 3 se použijí obdobně na účinky uvedené v odstavci 2 (odstavec 3).

Z ustanovení § 649 obč. zák. plyne, že práva z odpovědnosti za vady musí být uplatněna u zhotovitele v záruční době; jinak práva zaniknou. Doba od uplatnění práva ze záruky až do provedení opravy se do záruční doby nepočítá. Zhotovitel je povinen vydat objednateli potvrzení o tom, kdy právo uplatnil, jakož i o provedení opravy a době jejího trvání.

25. V této podobě, pro věc rozhodné, platila citovaná ustanovení obchodního zákoníku a občanského zákoníku v době uzavření smlouvy o dílo (23. 5. 2006) a do 1. ledna 2014, kdy byl obchodní zákoník i občanský zákoník zrušen zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem, nedoznala změn.

26. Pro přezkoumání správnosti závěru odvolacího soudu, že dovolatelka (jako objednatel) včas neoznámila žalobci (jako zhotoviteli) zjevné vady díla (jelikož tak ve smyslu § 562 obch. zák. neučinila „bez zbytečného odkladu“), čímž zanikla její práva z odpovědnosti za vady díla), je určující, zda obstojí závěr odvolacího soudu, že ujednání, které smlouvu o dílo podřizuje režimu obchodního zákoníku, nezhoršuje postavení žalované tím, že (jak shora uvedeno) obchodní zákoník i v rámci záruční doby dále omezuje možnost objednatele oznámit vadu díla, kdežto občanský zákoník pojí možnost oznámit vady díla pouze k délce záruční doby (další omezení v rámci záruční doby nezavádí).

27. Potud je napadené rozhodnutí v rozporu se závěrem, který na dané téma přijal Nejvyšší soud ve shora označeném rozsudku sp. zn. [33 Cdo 1069/2014](#). Jde o závěr, že volba obchodního zákoníku pro regulaci reklamace vad díla směřuje ke zhoršení postavení žalovaných, kteří nejsou podnikateli a jsou v postavení spotřebitele, jestliže strany dohodou nevyloučily aplikaci § 562 odst. 2 obch. zák. Tomuto závěru (však) oponoval předkládající senát č. 23, jenž sdílí názor, že samotná volba obchodního zákoníku není ujednáním, které by zhoršovalo právní postavení spotřebitele, neboť obchodní zákoník obsahuje „pojistku“ v podobě ustanovení § 262 odst. 4 obch. zák., jež má pro danou věc vést k tomu, že namísto ustanovení § 562 odst. 2 obch. zák. se použije přímo ustanovení § 649 obč. zák., aniž by dohoda o volbě obchodního zákoníku byla považována za neplatnou (s tím následkem, že se nepoužijí ani jiná ustanovení obchodního zákoníku, např. ustanovení o promlčení).

28. Velký senát Nejvyššího soudu uvádí, že v podobě předestírané předkládajícím senátem č. 23 by o vzájemném vztahu ustanovení § 262 odst. 1 obch. zák. na straně jedné k ustanovení § 262 odst. 4 obch. zák. na straně druhé platilo, že „pojistka“ obsažená v § 262 odst. 4 obch. zák. vylučuje závěr, že volba obchodního zákoníku směřuje ke zhoršení právního postavení objednatele, který není podnikatelem, proto, že ustanovení § 649 obč. zák. se přes provedenou volbu obchodního zákoníku i tak použije (místo § 562 odst. 2 obch. zák.) jako ustanovení, které směřuje k ochraně objednatele, který není podnikatelem (spotřebitelem), a které je ustanovením jdoucím ve prospěch této smluvní strany.

29. K tomu lze ovšem poznamenat, že kdyby volba obchodního zákoníku pro smlouvu o dílo sama o sobě „nesměřovala“ (s přihlédnutím k tomu, že smluvní strany současně dohodou nevyloučily aplikaci § 562 odst. 2 obch. zák.) ke zhoršení právního postavení objednatele, který není podnikatelem, pak by se „pojistka“ plynoucí z § 262 odst. 4 obch. zák. vůbec neprosadila. Jinak řečeno, ustanovení § 262 odst. 4 obch. zák. poskytuje osobě, která není podnikatelem (spotřebiteli), v rámci obchodního závazkového vztahu ochranu tak, aby užitím obchodního zákoníku neutrpěl na svých právech újmu tam, kde je pro něj prospěšnější úprava obsažená (na ochranu spotřebitele) v občanském zákoníku. Je-li tato ochrana potřebná jen proto, že strany smlouvy o dílo se písemně dohodly, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 obch. zák., se řídí obchodním zákoníkem, aniž současně vyloučily aplikaci § 562 odst. 2 obch. zák., pak odtud logicky plyne, že taková dohoda o volbě obchodního zákoníku směřuje (směřovala) ke zhoršení postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem.

30. Ustanovení § 262 odst. 1 obch. zák. pak výslovně prohlašuje dohodu o volbě obchodního zákoníku, která směřuje ke zhoršení postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, za neplatnou.

31. Řečené přitom platí tím více, že ustanovení § 262 odst. 1 obch. zák. prohlašuje dohodu o volbě obchodního zákoníku za neplatnou již tehdy, jestliže ke zhoršení postavení účastníka smlouvy, který

není podnikatelem, teprve „směřuje“ [nevyžaduje, aby se s vlastním uzavřením dohody o volbě obchodního zákoníku v návaznosti na obsah závazkového právního vztahu, pro který byla tato volba vykonána, pojil následek spočívající v tom, že postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, se (již) „zhoršilo“].

32. Velký senát Nejvyššího soudu na tomto základě uzavírá, že neshledává důvod pro odchýlení se od závěrů, jež na dané téma zformuloval Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. [33 Cdo 1069/2014](#).

33. Jinak řečeno, písemná dohoda stran smlouvy o dílo, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 obch. zák., se řídí obchodním zákoníkem, směřuje ke zhoršení právního postavení objednatele, který není podnikatelem, jestliže se strany současně nedohodly, že ke včasnému oznámení vad díla postačí, oznámí-li objednatel vady díla zhotoviteli v záruční době (§ 562 odst. 2 obch. zák., § 649 obč. zák.). Taková dohoda je neplatná, což znamená, že právní vztah stran ze smlouvy o dílo se jako celek řídí občanským zákoníkem.

34. Dovolání je tedy již proto důvodné, jelikož odvolací soud pro účely zkoumání včasnosti oznámení vad díla objednatelem (dovolatelkou) posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá (podle § 562 odst. 2 obch. zák. místo správného § 649 obč. zák.).

35. Nejvyšší soud proto, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), napadený rozsudek zrušil (včetně závislého výroku o nákladech odvolacího řízení) a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2 a 3 o. s. ř.).

36. S přihlédnutím k tomu, že napadené rozhodnutí neobstálo již v rovině úvahy o opožděnosti oznámení vad díla a obecně pak v rovině použitelnosti vykládané právní normy (obchodního zákoníku, namísto správného občanského zákoníku), shledává Nejvyšší soud nadbytečným zabývat se věcí i v rovině dalších dovoláním předestíraných otázek (v rovině obou dovolacích důvodů). Vypořádat se s námitkami vzešlými z této argumentace bude v další fázi řízení úkolem odvolacího soudu. Odvolací soud nicméně nepřehlédne, že v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, sp. zn. [23 Cdo 4167/2014](#), uveřejněném pod č. 46/2016 Sb. rozh. obč., Nejvyšší soud uzavřel, že odmítl-li se zhotovitel zabývat odstraněním řádně reklamované vady díla, má objednatel právo na slevu z ceny díla, i když si nechal vadu odstranit třetí osobou a o této skutečnosti před odstraněním vady zhotovitele neuvědomil.