5 Cmo 302/2013-438

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK
# JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Aleny Ježíkové a soudců JUDr. Ivana Šišmy a JUDr. Zdeňky Šindelářové v právní věci žalobce **Kamila Š** [redacted] pro příjem pošty [redacted] proti žalovaným **1) Eiffage Construction Česká republika, s.r.o.** (dříve TCHAS spol. s r.o.), Ostrava-Poruba, Francouzská 6167, PSČ: 708 00, IČ: 15504158, **2) OHL ŽS, a.s.**, Burešova 938/17, Veveří, 602 Brno, IČ: 46342796, zastoupené JUDr. Klárou Tomaierovou, advokátkou v Praze 1, V Jámě 1, PSČ: 110 00 a **2) VOKD, a.s.**, Nákladní 3179/1, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, IČ: 47675853, zastoupenému Mgr. Davidem Maryškou, advokátem v Bohumíně – Skřečoň, Opletalova 140, PSČ: 735 31, o 34.867.406,- Kč s příslušenstvím, k odvolání žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 11.2.2013, č.j. 15 Cm 54/2010-319, ve znění opravného usnesení ze dne 29.4.2013, č.j. 15 Cm 54/2010-336,

**takto:**

I. Rozsudek krajského soudu se v odstavcích I. a II. výroku **potvrzuje**.

II. Ve zbývající části, to je v odstavci II. výroku, se rozsudek krajského soudu **mění** takto:

Žalobce je povinen zaplatit žalovanému 3) na náhradě nákladů řízení před krajským soudem částku 223.539,50 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám advokáta Mgr. Davida Maryšky.

III. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému 2) na náhradě nákladů odvolacího řízení částku 200.141,80 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám advokátky JUDr. Kláry Tomaierové.

IV. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému 3) na náhradě nákladů odvolacího řízení částku 144.024,60 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám advokáta Mgr. Davida Maryšky.

**O d ů v o d n ě n í :**

Shora označeným rozsudkem soud prvního stupně žalobu v celém rozsahu proti žalovaným 2) a 3) zamítl (odstavec I. výroku) a zavázal žalobce zaplatit každému ze žalovaných 2) a 3) na náhradě nákladů řízení částku 223.539,50 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám jejich advokátky (odstavec II. a III. výroku). Dle obsahu odůvodnění rozsudku soud prvního stupně vzal na základě skutkových zjištění učiněných z provedeného dokazování za prokázané, že mezi účastníky řízení byla dne 14. 4. 2008 uzavřena smlouva o dílo č. B 0440/79 - S, která byla změněna a doplněna dodatky č. 1 až 4. Ve smlouvě ve znění jejích dodatků byl sjednán konečný termín dokončení díla na den 19. 6. 2009 a celková cena díla bez DPH činila 797.509,72 EUR. Žalobce dílo ve sjednaném termínu nedokončil a nepředal žalovaným, a proto žalovaní dopisem ze dne 8. 10. 2009 od smlouvy o dílo odstoupili. V průběhu realizace díla žalovaní žalobci hradili na základě zjišťovacích protokolů a na jejich základě vystavených faktur práce, které byly skutečně provedeny, a to buď přímo na účet žalobce, nebo dohodami o vzájemném započtu pohledávek a závazků. Mezi účastníky řízení nebyly sporné úhrady jednotlivých faktur převodem na účet žalobce s výjimkou úhrady realizované na účet společnosti „NLB Factoring a.s." ve výši 49.150,70 Kč na základě oznámení o postoupení části pohledávky. Sporné byly mezi účastníky v rovině skutkové i dohoda o vzájemném zápočtu číslo 324/09 ze dne 23. 6. 2009, dohoda číslo 634/09 ze dne 23. 11. 2009 a jednostranný zápočet pohledávek číslo 539/09 ze dne 23. 10. 2009. U těchto dohod a zápočtu žalobce popřel jejich platnost. V rovině právní bylo, podle názoru

soudu prvního stupně, sporné právo žalobce na úhradu částky vyšší než byla sjednána smlouvě o dílo.

Soud prvního stupně zjištěný skutkový stav posoudil podle ust. § 544 odst. 1 obchodního zákoníku, který upravuje vzájemné vypořádání smluvních stran při zániku závazku provést dílo v případě, kdy věc nelze vrátit nebo předat zhotoviteli a uzavřel, že v projednávané věci došlo k zániku závazku provést dílo v důsledku odstoupení od smlouvy o dílo žalovanými jako objednateli pro prodlení žalobce s realizací díla, když žalobce důvod odstoupení od smlouvy ani platnost odstoupení nepopřel. Soud prvního stupně vzal z provedeného dokazování i z nesporných tvrzení účastníků za prokázané, že žalobce realizoval dílo pouze zčásti a to v rozsahu, jak ho soud zjistil z obsahu zjišťovacích protokolů, které tvořily podklad pro faktury, které žalobce žalovaným za příslušnou část realizovaného díla každý měsíc vystavil. Plnění žalovaných za realizovanou část díla žalobci bylo prokázáno z části nespornými tvrzení účastníků řízení. Mezi účastníky bylo přitom nesporné, že žalovanými byla žalobci uhrazena z účtu žalovaného 1) postupnými platbami částka ve výši 365.345,23 EUR (tj., 9. 453. 313,-Kč) a nesporné bylo i vzájemné započtení pohledávek a závazků v celkové výši 308. 585,38 EUR (tj. 7.984.646,70 Kč). Soud prvního stupně proto uzavřel, že shora uvedenými převody na účet žalobce a zápočty pohledávek závazků byly uhrazeny závazky žalovaných vůči žalobci ve výši 673.930,61 EUR (tj. 17.437.959,-Kč).

Pokud se týká sporného plnění žalovaných, to je částky 49.180,70 EUR, poukázané na účet společnosti NLB Factoring a.s soud prvního stupně z výpisu z účtu žalovaného 1) prokazujícího platbu ve prospěch uvedené společnosti a oznámení o postoupení pohledávky podepsané žalobcem považoval za prokázané, že žalovaný pohledávku z faktury č. 2 postoupil společnosti NLB Factoring a.s a jeho nárok na vypořádání z titulu ust. § 544 odst. 1 obchodního zákoníku musí být o tuto částku snížen, když přihlédl i k tomu, že žalobce se k otázce postoupení pohledávky ani k provedeným důkazům nevyjádřil. Pokud žalobce nesouhlasil se zápočtem pohledávek a závazků dohodou číslo 634/09 a jednostranným zápočtem číslo 539/09, neboť k nim došlo až po odstoupení od smlouvy o dílo (tj. po datu 14.10.2009), soud prvního stupně zastával názor, že po odstoupení od smlouvy o dílo zůstal žalobci nárok na vypořádání toho, co žalovaným poskytl podle ust. § 544 odst. 1 obchodního zákoníku a proti takové pohledávce žalobce lze započíst pohledávky žalovaných, a proto i v tomto rozsahu považoval nárok žalobce za vypořádání plnění poskytnutého žalovaným v rozsahu započtení za zaniklý.

Soud prvního stupně vzal za prokázaný i zánik části pohledávky žalobce na úhradu poskytnutého plnění ve výši 57.411,28 EUR, neboť žalobce dohodu o vzájemném zápočtu pohledávek a závazků číslo 324/09 podepsal a samotný zápočet ani existenci započtených pohledávek nezpochybnil.

Soud prvního stupně na základě uvedených právních závěrů uzavřel, že žalobce postupně vyúčtoval žalovaným za práce realizované na základě smlouvy o dílo částku v celkové výši 852.405,12 EUR včetně DPH. Dopisem žalovaných žalobci ze dne 19. 10. 2009 soud prvního stupně dále vzal za prokázáno, že žalobce provedl pro žalované práce nevyúčtované fakturami v hodnotě 20.157,96 EUR, proto

žalobci bylo žalovanými uhrazeno celkem 876.393,19 EUR (tj. 22.676.673,-Kč) což je 92,35 % celkové ceny díla a uzavřel, že nárok žalobce na úhradu toho, o co se žalovaní obohatili plněním poskytnutým žalobcem na základě zaniklého závazku, co do částky 876.393,19 EUR zanikl.

Pokud žalobce nad rámec prokázaného plnění žalovanými požadoval částku 34.867.026,- Kč, která podle jeho názoru představovala rozdíl mezi skutečnou hodnotou plnění, kterou žalovaným poskytl a rozsahem, v jakém byl závazek žalovaných vůči žalobci vypořádán v průběhu realizace díla, nárok žalobce výrazně přesahuje cenu díla sjednanou ve smlouvě o dílo a žalobce přitom netvrdil, že by realizoval jiné plnění, než které bylo mezi účastníky řízení ve smlouvě o dílo sjednáno a nesouhlasil s názorem žalobce, že při oprávněném odstoupení od smlouvy o dílo objednateli - žalovanými mu vzniká nárok na úhradu podstatně vyššího plnění než v případě, kdyby své závazky plynoucí ze smlouvy o dílo řádně plnil. Soud prvního stupně měl za to, že odstoupení od smlouvy pro prodlení zhotovitele je postupem, který má chránit objednatele pro případ, že zhotovitel řádně neplní své závazky ze smlouvy a tato ochrana by přestala plnit svou funkci v případě, že by tento postup umožnil zhotoviteli požadovat více, než bylo ve smlouvě o dílo sjednáno a poukázal v této souvislosti na ust. § 548 odst. 2 obchodního zákoníku.

Pokud žalobce tvrdil, že cena díla tak, jak byla dohodnuta ve smlouvě, neodpovídá reálné hodnotě díla, soud prvního stupně měl to, že takový právní vztah neměl uzavírat a zdůraznil, že podnikatelé mají postupovat při uzavírání právních vztahů s náležitou péčí a odborností. Namítal-li žalobce, že v průběhu realizace díla docházelo k úpravám projektové dokumentace, poukázal soud na bod IV. 5 smlouvy o dílo, z něhož jednoznačně vyplývá, že zhotovitel je povinen prověřit předanou projektovou dokumentaci, místo provádění díla i další skutečnosti a je povinen objednatele upozornit na případné nedostatky, jinak navýšení rozsahu díla nemá vliv na výši ceny.

Soud prvního stupně uzavřel, že žalobce nerealizoval dílo v rozsahu, jaký byl sjednán ve smlouvě o dílo, nemá proto právo na úhradu plné ceny díla. Přitom považoval za prokázané, že žalovaní uhradili žalobci částku odpovídající 92,35 % celkové ceny díla a rozdíl mezi plnou cenou a jeho neuhrazenou částí činí 7,25 %, to je 69.524,57 EUR. Soud prvního stupně považoval proto za „nadbytečné" vypracování znaleckého posudku na stanovení skutečné hodnoty žalobcem provedeného díla, neboť i pokud by přesahovala limit stanovený ve smlouvě o dílo, nemohlo by mu být nad tuto částku nic přiznáno, neboť žalobce dílo nedokončil.

Soud prvého stupně rovněž zdůraznil, že žalovaní vznesli námitku započtení smluvní pokuty ve výši 800.000,- EUR, na kterou jim vznikl nárok za prodlení žalobce s předáním díla za dobu od 20. 7. 2009 do 7. 10. 2009 (tj. 80 dnů), do doby než žalovaní odstoupili od smlouvy o dílo. Soud prvního stupně poukázal na článek VII. 1 smlouvy o dílo a uzavřel, že doba prodlení žalobce s předáním díla není mezi účastníky řízení sporná a byla i prokázána, a proto žalovaným nárok na smluvní pokutu ve shora uvedené výši v souladu se smlouvou o dílo vznikl. Soud prvního stupně měl rovněž za to, že i v případě, že by žalobce měl pohledávku vůči žalovaným nad rámec stanovený ve smlouvě o dílo, zanikla by v rámci započtení

protinároku žalovaných na zaplacení smluvní pokuty. Započtení v projednávané věci nebrání ani prohlášení konkursu na žalobce, neboť insolvenční správce žalobce nepodal návrh na pokračování řízení a žalobce uplatňuje svou pohledávku mimo insolvenční řízení.

Soud prvního stupně rozhodl částečným rozsudkem v souladu s ust. § 152 o.s.ř. a žalobu zamítl v celém rozsahu pouze vůči žalovaným 2) a 3), neboť řízení vůči žalovanému 1) bylo přerušeno z důvodu prohlášení konkursu na jeho majetek, a proto o nároku žalobce vůči němu bude rozhodnuto v konečném rozsudku v návaznosti na skončení konkursního řízení.

Soud prvního stupně rozhodl o náhradě nákladů řízení mezi žalobcem a žalovanými 2) a 3) podle ust. § 142 odst. 1 o.s.ř. tak, že žalovaným přiznal právo na plnou náhradu nákladů řízení, výši odměny jejich společného advokáta stanovil podle vyhl.č. 484/2000 Sb. a s ohledem na společné zastoupení advokátem každému ze žalovaných náleželo 50 % ze stanovené náhrady nákladů řízení.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce včas odvolání a navrhl, aby odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně změnil a žalobě v celém rozsahu vyhověl a zavázal žalované k plné náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů. Odvolatel tvrdil, že žalovaní „podvodně zamlčeli rozsah díla při podpisu vlastního návrhu smlouvy" a realizovali jednotlivá ustanovení smlouvy o dílo, která jsou evidentně v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku". V této souvislosti zdůraznil smluvní pokutu 10.000,- EUR za každý den prodlení žalobce. Skutečnost, že rozsah díla žalovaní úmyslně zamlčeli, vyplývá z dodatků ke smlouvě, a proto ve smlouvě o dílo dohodnutá cena je „pouze na pokrytí materiálu, nikoliv jeho dokončení". Odvolatel požadoval doplnění dokazování znaleckým posudkem, který stanoví „cenu díla provedeného žalobcem podle smlouvy ve smyslu ust. § 541 odst. 1 obchodního zákoníku" tedy za účelem zjištění hodnoty obohacení žalovaných, a to podle kompletního soupisu prací provedených žalobcem za dobu trvání smlouvy, který rozsah provedeného díla dokládá. Odvolatel měl za to, že výši smluvní pokuty uplatnili žalovaní „podvodným způsobem" tak, že dodatečně dopisovali do stavebního deníku a za tímto účelem požadoval výslech svědka Romana P[redacted] Dále se odvolatel v odůvodnění odvolání zabýval i dalšími peněžitými nároky, které nebyly předmětem tohoto řízení.

Žalovaní 2) a 3) se k podanému odvolání shodně písemně vyjádřili a navrhli, aby odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně jako věcně správné potvrdil. Žalovaní namítali procesní vadu odvolání, neboť neobsahuje konkrétní odvolací důvody a jakékoliv vylíčení toho, v čem by mohl žalobce spatřovat nesprávnost rozhodnutí soudu prvního stupně po skutkové či právní stránce. Žalovaní se plně ztotožnili se skutkovými zjištěními a právními závěry soudu prvního stupně, který se v odůvodnění podrobně vypořádal se všemi tvrzeními a důkazními návrhy žalobce a poukázali na obsah odůvodnění rozsudku. Žalovaní zdůraznili, že žalobce plně odpovídá za závažná porušení svých povinností ze smlouvy o dílo, jeho závazek provést dílo předčasně zanikl, a proto se nemůže domáhat plnění, které výrazně

přesahuje cenu, na kterou by mu vznikl nárok, pokud by dílo provedl řádně a včas. Pokud žalobce odkazoval na ust. § 544 odst. 1 obchodního zákoníku, nevzal do úvahy konkrétní okolnosti případu, zejména svoji neschopnost provést dílo v požadované kvalitě a včas a jeho jednání žalovaní považovali za nepřípustné domáhání se vlastní nepoctivosti na úkor žalovaných. Žalovaní nesouhlasili ani s tvrzením žalobce o údajném zamlčení rozsahu díla, neboť žalobce obdržel při uzavírání smlouvy o dílo kompletním zadávací dokumentaci, což potvrdil podpisem smlouvy o dílo. Žalovaní zdůraznili, že žalobce přehlédl, že podle smlouvy o dílo byl povinen převzatou dokumentaci odborně prověřit a upozornit žalované na její případné nedostatky. Za stavu, kdy žalovaní dosud vynakládají značné náklady na odstraňování četných vad plnění žalobce, působí účelově tvrzení žalobce, že cílem žalovaných měla být aplikace nepřiměřeně vysokých smluvních pokut vůči němu.

Odvolací soud věc projednal a rozhodl podle procesního a hmotného práva platného s ohledem na datum zahájení řízení v této věci (2. 4. 2010) účinného do 31. 12. 2013.

Odvolací soud přezkoumal rozsudek soudu prvního stupně včetně řízení, které jeho vydání předcházelo (§ 206, § 211, § 211a, § 212, § 212a o.s.ř.), dokazování částečně zopakoval a poté dospěl k závěru, že odvolání žalobce není důvodné.

Odvolací soud považuje skutková zjištění provedená soudem prvního stupně z jím provedených důkazů, stejně jako tímto soudem zjištěný skutkový stav za správná, a proto v tomto směru odkazuje pro stručnost svého odůvodnění na odůvodnění napadeného rozsudku.

Ve vztahu ke způsobu zjišťování skutkového stavu, s přihlédnutím k obsahu spisu, odvolací soud shledal, že soud stupně vzal v úvahu skutečnosti, které z provedených důkazů vyplynuly, přitom neopomenul žádné významné skutečnosti, které byly provedenými důkazy prokázány nebo vyšly najevo.

Odvolací soud s ohledem na obsah odvolacích námitek žalobce dokazování provedené soudem prvního stupně zopakoval a zjistil:

- z čl. IV bodu 1 a čl. VIII bodu 6, smlouvy o dílo číslo B. 0440/79-S, SAP: 9100013043 ze dne 14. 4. 2008, že cena byla sjednána ve výši 735.960,- EUR bez DPH s tím, že ke sjednané smluvní ceně se připočítává procentní sazba daně z přidané hodnoty dle zákona o DPH ve znění platném v době vyúčtování ceny provedených prací, cena takto sjednaná je stanovena jako nejvýše přípustná překročitelná pouze za podmínek dohodnutých v této smlouvě s tím, že zahrnuje veškeré náklady zhotovitele spojené s úplným a bezvadným dokončením díla. Zhotovitel potvrdil, „že předložené doklady objednatele, na základě kterých byla stanovena smluvní cena, jsou dostačující, že je přezkoumal a přezkoušel a že je mu objem výkonů zcela jasný, že k výpočtu ceny vzal všechny směrodatné okolnosti

a že je srozuměn se všemi podmínkami výstavby díla". Nedílnou součástí této smlouvy je mimo ostatní příloha číslo 1 - Obchodní podmínky.

- z obchodních podmínek z čl. 15.1,15.2,15.3 a 15.4, že pokud zhotovitel nesplní některou povinnost podle smlouvy o dílo, může správce stavby oznámením ho vyzvat, aby opomenutí uvedl do pořádku a napravil je ve stanovené přiměřené lhůtě, objednatel bude oprávněn odstoupit od smlouvy o dílo, jestliže zhotovitel mimo ostatní opustí stavbu nebo jinak projevuje úmysl nepokračovat v plnění svých povinností podle smlouvy o dílo. Nastane-li některá z událostí uvedených v bodě 15.2, může objednatel oznámením zhotoviteli se čtrnáctidenní lhůtou odstoupit od smlouvy o dílo a vypovědět zhotovitele ze staveniště, poté může objednatel dokončit stavbu, anebo zařídit, aby tak učinily jiné osoby. Správce stavby odsouhlasí nebo stanoví hodnotu prací, vybavení a dokumentace zhotovitele a veškeré další platby splatné zhotoviteli za provedenou práci v souladu se smlouvou o dílo.

- z dodatku číslo 1 smlouvy o dílo číslo, že předmět plnění se rozšiřuje o poplatek za skládku zeminy v rozsahu 220,30 tun acelková cena za řádně provedené a předané dílo specifikované v čl. II smlouvy je sjednána dohodou smluvních stran ve výši 736.400,60 EUR bez DPH.

- z dodatku číslo 2 smlouvy o dílo, že předmět plnění se rozšiřuje o práce na objektu ČOV v rámci stavby 3 - Karviná - rekonstrukce staré ČOV na dešťové zdrže - objekt SO 01 Příprava území - část zakládání - trativod z drenážních trubek otevřený výkop DN 80 nebo 100-534 m a dodávku včetně montáže drenážních šachtic KS1 KS2 v počtu 4 kusů, čerpání vody v rozsahu 720 hodin, že cena za řádně provedené a předané dílo činí celkem bez DPH 741.199,60 EUR.

- z dodatku číslo 3 smlouvy o dílo, že předmět plnění se rozšiřuje o práce na objektu ČOV v rámci části stavby 3 - Karviná - rekonstrukce staveb ČOV na dešťové zdrže, a to objekt SO 01 Příprava území - čerpání vody v rozsahu 2.928 hodin a objekt SO - 02 Dešťová zdrž DZ v ČOV – výztuž kompletních konstrukcí ČOV, nádrží nebo vodojemů z betonářské oceli 10505 - 45,25 tun, smluvní strany sjednávají termín zahájení díla 30. 10. 2007 a termín dokončení díla 19. 6. 2009 a že celková cena ve znění dodatků číslo 1, 2 a 3 činí částku 797.509,72 EUR bez DPH.

- z dodatku č. 4 ke smlouvě o dílo, že není opatřen datem, ale byl podepsán za objednatele Ing. Vítem D[redacted] ředitelem závodu ISO TCHAS, spol. s r.o. a Ing. Zdeněk K[redacted] ekonomickým náměstkem závodu ISO TCHAS, spol. s r.o., za zhotovitele Kamil Š[redacted] že dodávky za materiál budou vyúčtovány zhotoviteli a předmětné faktury za dodaný materiál budou započteny v rámci pohledávek a závazků vzniklých v souvislosti s plněním této smlouvy o dílo.

Odvolací soud pro přehlednost odůvodnění rozhodnutí rekapituluje, že řízení v této věci bylo zahájeno doručením žaloby ke Krajskému soudu v Ostravě dne 2. 4. 2010 a žalobce po žalovaných 1), 2) a 3) požadoval zaplacení částky 15.583.520,60 Kč se zákonným úrokem z prodlení od následujícího dne po dni doručení žaloby. Žalobce tvrdil, že se žalovanými uzavřel smlouvu o dílo, dílo nedokončil a žalovaní mu za nedokončené dílo zaplatili nebo započetli částku

19.283.885,40 Kč. Žalobce nepopřel, že žalovaní odstoupili od smlouvy o dílo, neboť dílo nedokončil. Tvrdil, že za účelem určení hodnoty díla si nechal zpracovat Ing. Štěpánem Š[redacted] rekapitulaci nákladů stavby, která byla zpracována na základě projektové dokumentace k dílu a zjišťovacích protokolů o provedených stavebních prací a stanovil hodnotu díla s ohledem na stupeň rozestavěnosti, v němž jej žalobce zanechal, 34.867.406,- Kč bez DPH. Žalobce tvrdil, že po odstoupení od smlouvy existují vzájemné pohledávky ve výši 34.867.406,- Kč na straně žalobce a na straně žalovaných 19.283.885,40 Kč. Žalovaní se bránili tvrzením, že žalobce zavinil odstoupení od smlouvy o dílo, když nebyl schopen dílo realizovat v požadované kvalitě a dojednaném čase a tvrzení dokládali zápisy ze stavebního deníku. Žalovaní provedli rekapitulaci jednotlivých vzájemných pohledávek a závazků a tvrdili, že žalobce nemá vůči žalovaným žádné nároky na doplacení ceny provedených prací a naopak mají pohledávky za žalobcem ve výši 18.526,82 EUR z titulu nedoplatku z vypořádání provedeného po odstoupení od smlouvy a započtení vzájemných pohledávek. Z opatrnosti učinili jednostrannou námitku započtení svých pohledávek v celkové výši 822.356,83 EUR a 4.551.600,24 Kč.

Před soudem prvního stupně proběhla dvě jednání ve věci. Na prvním jednání, které se konalo 5.11.2012, soud prvního stupně vyzval žalobce k doplnění skutkových tvrzení tak, aby bylo zřejmé, jakým způsobem dospěl k požadované částce 1,2 mld. (správně mělo být podle podání žalobce z č.l.136 spisu uvedeno 120 mld.) nad rámec částky uvedené v žalobě, na čem se tento nárok zakládá, v čem spočívá porušení povinnosti ze strany žalovaných ve vztahu k vzniklé škodě, jaká je příčinná souvislost mezi požadovanou částkou a případným porušením povinností ze strany žalovaných. Žalobce na výzvu soudu prvního stupně nereagoval a soud usnesením ze dne 9. 1. 2013, č.j. 15 Cm 54/ 2010 - 225 připustil změnu žaloby tak, že na místo požadavku na zaplacení částky 15.583.520,60 Kč s příslušenstvím se žalobce domáhá po žalovaných zaplacení společně a nerozdílně částky 34.867.406,- Kč se zákonným úrokem z prodlení od 3. 4. 2010, pokud se týká dalšího žalobního požadavku žalobce, změnu žaloby nepřipustil a toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 11. 1. 2013.

Soud prvního stupně s ohledem na to, že usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 5. 2012, č.j. KSOS 13 INS 954/2010-B36, které nabylo právní moci dne 29. 5. 2012 bylo rozhodnuto o prohlášení konkursu na majetek dlužníka - žalovaného 1), se žalovaným 1) dále nejednal, neboť řízení bylo v tomto rozsahu přerušené. Soud prvního stupně jednal se žalobcem i po prohlášení konkursu na jeho majetek, neboť insolvenční správce Mgr. Daniel Tomíček soudu prvního stupně sdělil, že insolvenční soud mu udělil souhlas s vynětím pohledávky žalobce, která je předmětem tohoto řízení z jeho majetkové podstaty (usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 03.11.2011 č.j. KSOS 38 INS 3513/2010-B81).

Na druhém jednání v této věci, které se konalo před soudem prvního stupně dne 11.2. 2013, soud prvního stupně provedl dokazování listinami (smlouva o dílo ze

dne 14. 4. 2008, včetně jejích dodatků číslo 1, 2, 3 4, denní záznamy stavby číslo 000007 až 0000018 ze dne 19. 6. 2009, 8. 7. 2009, 3. 7. 2009, 11. 7. 2009, 20. 7. 2009 a 9. 8. 2009, denní záznamy stavby ze dne 11. 8., 12. 8. a 15. 9. 2009, faktury č. 1 - 9 vystavené žalobcem, výpisy z účtu společnosti TCHAS spol. s r.o., dohody o vzájemném započtení pohledávek č. 580/08, 696/08, 898/08, 233/09, 324/09 a 634/09, vyúčtování smluvní pokuty z 29. 4. 2010, přihlášky pohledávky doručené Krajskému soudu v Ostravě ke sp.zn. KSOS 38 INS 3513/2010). Žalobce dále trval na provedení dokazování „znaleckým posudkem na zhotovení díla a zjištění ceny díla", znaleckým posudkem Ing. Popenkové a výslechu svědků Simeona S[redacted] jednatele společnosti Senrealit Morava s.r.o. a Romana P[redacted]. Soud prvého stupně návrhy na doplnění dokazování zamítl a účastníky řízení poučil podle ust. § 118b o.s.ř. a po poučení žalobce navrhl vypracování znaleckého posudku. Nato soud prvního stupně poučil žalobce podle ust. § 118a odst. 1 o.s.ř., aby vysvětlil rozdíl mezi částkou 31.837.756,66 Kč a částkou 34.867.406,- Kč, kterou uplatňuje v žalobě i přes poučení soud žalobce tento rozdíl nevysvětlil, pouze odkázal na zvolený postup svého zástupce a nato soud prvého stupně vyhlásil odvoláním napadený rozsudek se shora uvedeným odůvodněním.

S ohledem na shora uvedené je v této věci jisté, že žalobce uzavřel se žalovanými 1), 2) a 3), kteří vystupovali jako sdružení, za které jednal žalovaný 1) (dříve TCHAS spol. s r.o., IČ 15504158), platnou smlouvu o dílo (§ 536 a násl. Obchz), smluvní strany se touto smlouvou řídily a vzhledem k tomu, že žalobce dílo nedokončil, nehodlal ho ani dokončit, žalobce to ani nepopíral, žalovaní využili právo odstoupit od smlouvy ze strany objednatele v souladu čl. 15 obchodních podmínek, které byly nedílnou součástí smlouvy o dílo (článek VIII závěrečná ustanovení bod 6 písm. a/ smlouvy o dílo). To, že žalobci byl doručen dopis žalovaných ze dne 8. 10. 2009 označený jako odstoupení od smlouvy o dílo číslo B 0440/79 není sporu, žalobce nepopřel ani důvody, které k odstoupení vedly, tedy že dílo nedokončil a nepředal v termínu stanoveném ve smlouvě o dílo, to je dne 19. 6. 2009 (článek III bod 1 ve znění dodatku číslo 3 ke smlouvě o dílo ze dne 20.11.2008). Žalobce požadoval po žalovaných plnění dle ust. § 544 odst. 1 obchodního zákoníku a 351 odst. 1 obchodního zákoníku, protože závazek zanikl z důvodu, za který objednatel (žalovaní 1, 2, 3) neodpovídá a požadoval po nich, aby mu jako zhotoviteli uhradili to, o co se zhotovením věci obohatili.

Obchodní zákoník je postaven na obecné zásadě smluvní volnosti a smluvní strany si mohou vzájemné vztahy upravit podle svých potřeb, tak jak to odpovídá jejich souhlasné vůli. Tato zásada je zřejmá i z ust. § 263 odst. 1 obchodního zákoníku, v němž je uveden taxativní výčet ustanovení zákona, která jsou z této zásady vyjmuta, mají pro smluvní strany kogentní charakter, tedy nemohou se od nich smluvně odchýlit. Ust. § 351 a § 544 odst. 1, na která žalobce po dobu řízení v této věci poukazoval, v ust. § 263 odst. 1 uvedeny nejsou. Smluvní strany si proto mohly v případě odstoupení od smlouvy z důvodu na straně zhotovitele, za který objednatelé neodpovídají, způsob vypořádání vzájemných nároků upravit jinak. Odvolací soud pro úplnost skutkových zjištění v tomto směru zopakoval dokazování

a z čl. 15 obchodních podmínek zjistil, že žalovaní takto jednali a provedli vyúčtování vzájemných závazků a pohledávek mezi účastníky smlouvy o dílo, která zanikla odstoupením dopisem žalovaných ze dne 8. 10. 2009. V tomto směru odvolací soud plně odkazuje na podrobné a úplné odůvodnění soudu prvního stupně, pokud se týká jednotlivých pohledávek a zápočtů mezi bývalými smluvními stranami. Souhlasí i s právním názorem vysloveným soudem prvního stupně k otázce úhrady částky 49.180,70 EUR poukázané na účet společnosti NLB Factoring a.s., když žalovaný plnil tomuto právnímu subjektu až poté, co mu žalobce oznámil postoupení pohledávky v této výši, a proto musel být nárok na vypořádání součástí aktiv na straně žalovaných, jak to vyplývá ze způsobu vypořádání mezi bývalými smluvními stranami. Odvolací soud rovněž zdůrazňuje, že pokud došlo k zápočtu pohledávek a závazků dohodou č. 634/09 ze dne 23. 11. 2009 a jednostranným zápočtem č. 539/09 ze dne 23. 10. 2009, až poté, co smlouva o dílo zanikla odstoupením (§ 349 Obchz), tj. po datu 14.10.2010, že nárok nárok žalobce požadovat po žalovaných zaplacení hodnoty prací a nárok žalovaných bránit se plnění nároku žalobce započtením svých pohledávek proti žalobci, které za trvání smlouvy o dílo proti žalobci vznikly, zůstává zachován (čl. 15 obchodních podmínek). Pokud se týká zániku části pohledávky žalobce ve výši 57.411,28 EUR na základě dohody o vzájemném zápočtu pohledávek a závazků č. 324/09, žalobce dohodu osobně podepsal a existenci započtených pohledávek nezpochybnil.

Odvolací soud se z těchto důvodů ztotožňuje se závěrem soudu prvního stupně, že na základě odstoupení od smlouvy při vypořádání vzájemných nároků žalovaní uhradili žalobci 876.393,19EUR včetně DPH (tj. 22.676.673,-Kč), tedy částku odpovídající 92,35 % ceny dokončeného díla, tak jak byla postupně změněna dodatky ke smlouvě o dílo až na částku 797.509,72 EUR bez DPH (článek č. IV. odst. 1 dodatku č. 3). Pokud by tedy žalobce, v souladu se smlouvou o dílo, dílo včas a řádně dokončil a předal žalovaným, vznikl by mu nárok na neuhrazenou část ceny, která byla smluvními stranami dohodnuta jako cena maximální (čl. IV bod 1smlouvy o dílo). Jde tedy o to posoudit, zda žalobce, když zavinil svou nečinností, že žalovaní odstoupili od smlouvy o dílo, může požadovat částku, která přesahuje dohodnutou cenu díla.

Odvolací soud si je vědom stávající judikatury Nejvyššího soudu, která je postavena na zásadě, že pokud dojde k odstoupení od smlouvy o dílo z důvodů na straně zhotovitele (žalobce) z důvodu prodlení s dokončením díla, tedy nikoliv z důvodů na straně objednatele (žalovaných), je objednatel povinen uhradit zhotoviteli částku, o kterou se objednatel zhotovením věci obohatil, to je částku odpovídající rozdílu mezi hodnotou věci (stavby) před počátkem stavebních prací a po jejich ukončení (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 1211/2010).

Žalobce jako podnikatel uzavřel dobrovolně a bez nátlaku smlouvu o dílo, ve které se smluvní strany dohodly na ceně díla, kterou výslovně označili jako cenu nejvýše přípustnou a překročitelnou pouze za podmínek dohodnutých v této smlouvě a ostatně tak i tato cena byla změněna (na posledy dodatkem č. 3 smluvy o dílo).

Žalobce podpisem smlouvy o dílo potvrdil, že se na ceně se žalovanými dohodl na základě předložených dokladů a výslovně prohlásil, že je považuje za dostačující, že je přezkoumal a přezkoušel a že je mu objem výkonů zcela jasný, že k výpočtu ceny vzal všechny směrodatné okolnosti a že je srozuměn se všemi podmínkami výstavby díla (čl. IV bod 1 smlouvy o dílo). Z tohoto důvodu jeho obrana, že mu byla předložena nedostatečná projektová dokumentace a že cena byla takzvaně podhodnocena, nemůže obstát. Pokud by žalobce zjistil při provádění díla skryté překážky a tyto překážky by znemožňovaly provedení díla dohodnutým způsobem, měl povinnost tyto skutečnosti žalovaným oznámit, a to se v tomto konkrétním případě nestalo, žalobce ani netvrdil, že by takto postupoval. Pokud žalobce měl za to, že mu byla nabídnuta k podpisu žalovanými nerovná smlouva, neměl takovou smlouvu podepisovat. Odvolací soud zdůrazňuje, že žalobce je podnikatel, proto musel při sjednávání smlouvy postupovat s přiměřenou odborností a péčí řádného hospodáře a pokud ji podepsal, své povinnosti ze smlouvy o dílo řádně a včas nesplnil, musí nést právní následky s tím spojené. Nemůže proto požadovat po žalovaných více, než by se mu dostalo, pokud by své povinnosti ze smlouvy o dílo řádně a včas splnil. Odvolací soud vzhledem k poměrně nepatrné části, která zbývala žalovaným žalobci zaplatit do zaplacení celé dohodnuté výše ceny a k okolnostem případu (žalobce dílo nedokončil a nepředal), považuje shodně se soudem prvního stupně z hlediska procesní ekonomie za nadbytečné provádět dokazování znaleckým posudkem k ocenění žalobcem provedených prací.

Odvolací soud pro úplnost odůvodnění rovněž poukazuje na to, že žalovaní vnesli po právu i námitku započtení, pokud se týká smluvní pokuty ve výši 800.000,- EUR, neboť mezi smluvními stranami nebylo sporu o tom, že podle čl. VII. bodu 1 smlouvy o dílo činí smluvní pokuta 10.000,- EUR za každý den prodlení s předáním díla bez vad a nedodělků a nebylo sporu o tom, že termín dokončení byl stanoven dnem 20. 7. 2009 a k odstoupení od smlouvy o dílo došlo 8. 10. 2009. Tedy i v případě, že by žalobce měl vůči žalovaným pohledávku nad rámec provedeného vyúčtování do výše dohodnuté ceny díla, zanikla by započtením smluvní pokuty. Započtení smluvní pokuty v projednávané věci nic nebrání. Na majetek žalobce byl sice prohlášen konkurs, ale pohledávka, která je předmětem tohoto řízení byla jeho insolvenčním správcem vyňata z majetkové podstaty, a proto žalobce uplatňuje pohledávku mimo insolvenční řízení a v případě procesního neúspěchu zatíží nikoliv majetkovou podstatu, ale sebe dalšími dluhy (§ 264 odst. 1 a 2 zákona č. 182/2000 Sb. v platném znění).

Z výše uvedeného důvodu odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně, pokud se týká odstavce I výroku, jako věcně správný dle ust. § 219 o.s.ř. potvrdil.

Jak je zřejmé z odůvodnění napadeného rozsudku, pokud se týká zbývající napadené části, to je v odstavce II. a III. výroku, kterým bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení účastníků, soud prvního stupně vycházel při výpočtu účelně vynaložených nákladů řízení procesně zcela úspěšných žalovaných při stanovení odměny jejich společné advokátky z vyhl.č. 484/2000 Sb., která však byla nálezem

pléna Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp.zn. Pl.ÚS 25/12 uveřejněným pod číslem 116/2013 zrušena s účinností od 7. 5. 2013, kdy byl vyhlášen nález ve Sbírce zákonů, jako neústavní.

V návaznosti na výše uvedené odvolací soud konstatuje, že soud prvního stupně ke dni rozhodnutí v této věci postupoval správně, když stanovil odměnu advokáta podle ust. § 3 a § 19a vyhlášky č. 484/2000 Sb. ve výši 355.043 Kč. Odvolací soud s ohledem na absenci vyhl.č. 484/2000 Sb. ke dni jeho rozhodnutí ve věci stanovil odměnu společného advokáta žalovaných v řízení před soudem prvního stupně podle ust. § 7 bod 7 a snížené o 20% podle ust. § 12 odst. 4 vyhlášky číslo 177/1996 Sb., to je za jednotlivé úkony zvlášť, a proto by celková odměna společného advokáta žalovaných činila za řízení před soudem prvního stupně celkem částku 708.672,- Kč (výše odměny za první 2 úkony právní služby odvolací soud stanovil z tarifní hodnoty 15.583.520,60 Kč a po právní moci usnesení soudu prvního stupně, kterým byla připuštěna změna žaloby zbývajících 5 úkonů z tarifní hodnoty 34.867.406,- Kč). Vzhledem k tomu, že účastníci nemohli v době zahájení tohoto řízení předvídat zrušení vyhl. č. 484/2000 Sb. a nemohli tedy předvídat ani růst nákladů spojených s uplatněním práva v této konkrétní věci, když odměna advokáta stanovená podle vyhl. č. 177/1996 Sb. výrazným způsobem převyšovala odměnu stanovenou podle vyhl. č. 484/2000 Sb., a to jistě smyslem shora citovaného nálezu Ústavního soudu nebylo, proto odvolací soud dále vycházel při stanovení výše účelně vynaložených nákladů řízení před soudem prvního stupně z odměny advokáta ve výši 355.043,- Kč.

Odvolací soud z tohoto důvodu, pokud se týká odstavce II. výroku, kterým bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení žalobce a žalovaného 2) podle ust. § 219 o.s.ř. potvrdil.

Pokud se týká zbývající části, to je odstavce III. výroku, kterým bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení žalobce a žalovaného 3), neshledal podmínky ani pro jeho potvrzení podle ust. § 219 o.s.ř., ani pro jeho zrušení podle ust. § 219a odst. 1 o.s.ř., proto ho změnil a v této části, pokud se týká platebního místa, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, když přihlédl k tomu, že v průběhu odvolacího řízení žalovaný 3) změnil zástupce.

Odvolací soud rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení podle ust. § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1, a protože žalobce nebyl v odvolacím řízení úspěšný, přiznal právo na náhradu všech účelně vynaložených nákladů řízení žalovaným.

Odvolací soud určil s ohledem na výše uvedené důvody výši odměny za zastupování žalovaného 2) advokátem dle vyhl.č. 177/1996 Sb. advokátního tarifu a advokát žalovaného 2) v rámci odvolacího řízení provedl 3 úkony právní služby (písemné vyjádření k odvolání ze dne dne 12. 6. 2013, které učinil ještě za žalované 2) a 3), účast na jednání před odvolacím soudem dne 23. 1. 2014, doba trvání úkonu 8.30 do 10.50, to jsou 2 úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. g) vyhlášky

č. 177/1996 Sb.). Odvolací soud stanovil výši odměny za první úkon podle § 7 bod 7 ve spojení s § 8 odst. 1 a sníženou o 20 % dle § 12 odst. 4 vyhlášky číslo 177/1996 Sb. ve výši 46.608,- Kč, zbývající 2 úkony právní služby stanovil podle § 7 bodu 7 vyhl.č. 177/96 Sb. částkou 58.260,- Kč za každý úkon zvlášť, tj. celkem 163.128,- Kč. K této odměně za úkony právní služby má žalovaný 2) dále nárok na náhradu hotových výdajů dle ust. § 13 odst. 1, 3 vyhl.č. 177/96 Sb. ve výši 300,- Kč za každý úkon právní služby, tedy 900,- Kč, náhradu cestovních výdajů dle ust. § 13 odst. 1 a 4 citované vyhl. ve výši 398,26 Kč (to je cesta advokátky ze sídla advokátní kanceláře v Praze do Olomouce a zpět dle přiložených dokladů), a náhrada za promeškaný čas spojený s účastí advokátky na jednání před odvolacím soudem dne 23. 1. 2014, to je 10 půlhodin po 100,-Kč. Náhrada nákladů odvolacího řízení žalovaného 2 tak představuje celkem částku 165.426,26 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupkyně žalovaného 2) osvědčila, že je plátkyní daně z přidané hodnoty, přísluší ji právo na její náhradu ve výši 21 % z uvedené částky, to je 34.715,54Kč. Celková výše účelně vynaložených nákladů odvolacího řízení žalovaného 2), proto představuje částku 200.141,80 Kč. Místo plnění a lhůtu plnění náhrady nákladů řízení odvolací soud stanovil za použití ust. § 211 o.s.ř. dle ust. § 149 odst. a § 160 odst. 1 věty před středníkem o.s.ř.

Odvolací soud shodně jako u stanovení odměny advokáta žalovaného 2) stanovil odměnu za zastupování žalovaného 3) advokátem ve výši 58.260,- Kč (§ 7 bodu 7 vyhl.č. 177/96 Sb.) za každý úkon, to je celkem za dva úkony právní služby (převzetí právního zastoupení a účast na jednání odvolacího soudu dne 23.1.2014) 116.520,- Kč. Odvolací soud shledal důvody, pro které žalovaný 3) ukončil zastoupení původním advokátem a udělil plnou moc Mgr. Davidu Maryškovi za právně významné, protože lze připustit, pokud žalovaní vedou se žalobcem samostatné incidenční spory vyvolané insolvenčním řízením se žalobcem, možný konflikt zájmů. K této odměně za úkony právní služby má žalovaný 3) nárok na náhradu hotových výdajů dle ust. § 13 odst. 1 a 3 vyhlášky číslo 177/1996 Sb. ve výši 300,- Kč za každý úkon právní služby, tj. 600,- Kč, náhradu cestovních výdajů dle ust. § 13 odst. 1 a 4 citované vyhlášky, ve výši 1.308,60 Kč za cestu advokáta ze sídla advokátní kanceláře v Bohumíně do Olomouce k jednání odvolacího soudu dne 23. 1. 2014 a zpět při použití motorového vozidla při průměrné spotřebě 10,77 l benzinu Natural 95, ceně paliva 35,70Kč dle vyhlášky č.435/2013, základní náhrady dletéže vyhlášky, to je 3,70 Kč za každý 1 kilometr jízdy a dále náhradu za ztrátu času advokáta stráveného na cestě k jednání odvolacího soudu a zpět, to je 6 půlhodin po 100,- Kč, tj. 600,- Kč. Náhrada nákladů odvolacího řízení žalovaného 3) tak představuje celkem částku 119.028,60 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupce žalovaného 3) osvědčil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, přísluší mu právo na její náhradu ve výši 21 % z uvedené částky, to je 24.996,-Kč. Celková výše účelně vynaložených nákladů odvolacího řízení proto představuje částku 144.024,60 Kč. Místo plnění a lhůtu plnění náhrady nákladů odvolacího řízení, odvolací soud stanovil za použití ust. § 211 o.s.ř. dle ust. § 149 odst. 1 a § 160 odst. 1 věty před středníkem o.s.ř.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozsudku **j e** přípustné dovolání, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu nebyla dosud vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzená jinak. Dovolání se podává ve lhůtě do dvou měsíců od doručení rozhodnutí odvolacího soudu prostřednictvím krajského soudu k Nejvyššímu soudu v Brně.

V Olomouci dne 30. ledna 2014

Za správnost vyhotovení:
Martin Vymlátil

JUDr. Alena Ježíková v.r.
předsedkyně senátu

