



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem Mgr. Lenkou Zapletalovou v právní věci
žalobce KERAMO D – D. s.r.o., IČ 27 71 61 04
se sídlem Kvasice, Zahradní 583, PSČ 768 21,
zastoupeného JUDr. Radkem Forelem, advokátem
se sídlem Napajedla, Masarykovo nám. 220, PSČ 763 61
proti žalovanému MIRBAU, s.r.o., IČ 27 67 90 39
se sídlem Kroměříž, Obvodová 3315/15a, PSČ 767 01,
zastoupeného JUDr. Miroslavou Kočárovou, advokátkou
se sídlem Kroměříž, Tř. 1. máje 283/15, PSČ 767 01
o zaplacení částky 169 343 Kč s příslušenstvím a vzájemném návrhu žalovaného o zaplacení částky
90 657 Kč s příslušenstvím

t a k t o:

- I. Žaloba, kterou se žalobce domáhal po žalovaném zaplacení částky 169 343 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 29. 1. 2009 do zaplacení, se zamítá.
- II. Vzájemný návrh žalovaného, kterým se domáhal po žalobci zaplacení částky 90 657 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 11. 5. 2012 do zaplacení, se zamítá.
- III. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení o žalobě částku 87 425 Kč, k rukám právního zástupce žalovaného, do 3 dnů od právní moci rozsudku.
- IV. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o vzájemném návrhu částku 61 089 Kč, k rukám právního zástupce žalobce, do 3 dnů od právní moci rozsudku.
- V. Žalobce je povinen zaplatit na náhradě nákladů řízení České republice za znalečné částku 20 534 Kč na účet Krajského soudu v Brně do 3 dnů od právní moci rozsudku.
- VI. Žalobci se vrací zaplacená záloha na znalečné ve výši 5 000 Kč.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou ze dne 24. 11. 2011, doručenou soudu dne 28. 11. 2011, domáhal po žalovaném zaplacení částky 169 343,- Kč se zákonným úrokem z prodlení ve výši stanovené dle nařízení vlády č. 163/2005 Sb., a to od 29. 1. 2009 do zaplacení a také zaplacení nákladů řízení.

V žalobě žalobce uvedl, že mezi účastníky byla 10. 9. 2008 uzavřena smlouva o dílo č. 08/MD/08, na základě které měl žalobce – zhotovitel provést pro žalovaného – objednatele dílo, spočívající v montáži obkladů, dlažeb a hydroizolací na stavbě Terasový bytový dům Nitranská, Kroměříž, blok A. Práce měly být zahájeny 15. 9. 2008 a dílo mělo být ukončeno 13. 12. 2008. Cena za dílo byla stanovena podle jednotkových cen nabídkových rozpočtů č. 11/09/2008/MD v částce 416 728,86 Kč bez DPH a následně upravena podle položkového rozpisu prací č. 22/12/2008/MD z 22. 12. 2008, odsouhlaseného žalobcem i žalovaným, kdy pak částka za rozsah skutečně provedených prací činila 476 460,82 Kč bez DPH. Zhotovené dílo žalobce předal žalovanému dne 22. 12. 2008 na základě předávacího protokolu č. 73/MD/08. Na odsouhlasenou cenu díla, tvořící včetně DPH částku 519 343,- Kč, vystavil žalobce 14. 1. 2009 pro žalovaného fakturu č. 280100251, se splatností ke dni 28. 1. 2009. Žalovaný tuto fakturu uhradil jen zčásti, když dne 31. 5. 2009 zaplatil částku 100 000,- Kč, dne 30. 6. 2009 ve třech dílčích platbách celkovou částku 200 000,- Kč a dne 28. 7. 2009 částku 50 000,- Kč. Po těchto platbách v celkové výši 350 000,- Kč zůstala fakturu neuhrazena v částce 169 343,- Kč.

Dále žalobce v žalobě uvedl, že žalovaný uplatnil u žalobce reklamace pro údajně nesprávné provedení hydroizolací, proto byly v červnu, srpnu a září roku 2009 provedeny tzv. zátopové zkoušky, které měly prokázat případné netěsnosti provedených hydroizolací, avšak průsak vody se u nich neprojevil. O provedených zkouškách byl pořízen zápis ze dne 14. 7. 2009 a 22. 7. 2009. Žalobce má za to, že průsak, způsobující zatékání, musel být způsoben z jiných důvodů než z důvodu špatně provedené hydroizolace, proto bylo 16. 11. 2009 dohodnuto, že dojde k prohlídce nezávislou firmou a věc se bude řešit na základě jejich doporučení. Žalovaný se pak ale s žalobcem již nespojil a doplatek na cenu díla žalobci nezaplatil. Přitom, i kdyby některá část díla byla žalobcem provedena nekvalitně, což ovšem vyloučily zátopové zkoušky, pak ani tato skutečnost nezbavuje žalovaného povinnosti za dílo zaplatit. Žalobce pro prodlení žalovaného s úhradou doplatku ceny za dílo požaduje také příznat zákonný úrok z prodlení ode dne následujícího po splatnosti předmětné faktury.

V podání, doručeném soudu dne 30. 7. 2015, žalobce uvedl, že tvrzení žalovaného, že dne 26. 4. 2012 došlo k uplatnění poskytnutí slevy ceny díla je účelové a předmětný dopis žalobce neobdržel. Žalovaný u žalobce uplatit způsob odstranění zjištěných vad formou opravy a teprve až po více jak třech letech nárok změnil tak, že požaduje slevu z ceny, navíc bez souhlasu žalobce a je s podivem, že si náklady na opravu vyžádaly přesně stejnou částku, kterou žalovaný žalobci dluží. Žalobce má za to, že žalovanému předal dílo bez vad a nedodělků a vady, o kterých hovoří žalovaný, že se objevily dodatečně a navíc nebylo nikdy postaveno najisto, že se jedná o vady díla žalobce a ne o vadu díla jiného subdodavatele, kterých se podílelo na předmětné stavbě domu vícero. Žalobce se snažil žalovanému vyjít vstříc a věc řešit, byť žalovaný vady ani řádně nevytknul, když ani konkrétně nespécifikoval, o jaké vady se jedná a když nebylo prokázáno, že se jednalo o vady, které by způsobovaly dílo, zhotovené žalobcem. Prováděné zátopové zkoušky ze dne 14. 7. a 22. 7. průsak vody neprokázaly, a to, že se objevil průsak vody při jiné příležitosti, ukazuje k tomu, že k průsaku došlo jinak než přes místa, kde byly prováděny zátopové zkoušky prověření kvality díla žalobce. Není pravdou, že by žalobce souhlasil s prováděním oprav díla společností VACUTEK Keramika s.r.o. Naopak ze zápisu ze stavebního deníku vyplývá, že byla dohoda mezi účastníky řízení, že bude provedena prohlídka teras nezávislou firmou, která se pokusí zjistit příčiny

protékání vody. O tom, že by pak někdo jiný měl případné opravy díla provádět, nic dohodnuto nebylo. Nikdy nebylo žalobcem odsouhlaseno, ani s žalovaným dohodnuto, že by za žalobce měla nějaké vady odstraňovat firma, zajištěná žalovaným, a to ani písemně, ani při nějakém jednání. Dle názoru žalobce je jediným účelem obrany žalovaného neochota uhradit žalobci doplatek za provedené dílo.

Žalovaný se k žalobě vyjádřil nejprve v doplnění odporu ze dne 23. 4. 2012, který byl soudu doručen dne 25. 4. 2012, ve kterém žalovaný uvedl, že je pravdou, že mezi účastníky byla uzavřena dne 10. 9. 2008 smlouva o dílo č. 08/MD/08, jejímž předmětem bylo provedení hydroizolace teras a balkonů, včetně montáže dlažeb. Zhotovené dílo bylo žalovanému předáno žalobcem na základě předávacího protokolu dne 22. 12. 2008. V únoru 2009 se ve dvou bytových jednotkách v Terasovém domě Kroměříž – blok A začalo projevovat zatékání vody přes konstrukci teras do místností bytů, které se projevovalo mokřými skvrnami na zdech a stropěch. Žalovaný uskutečnil telefonické reklamace, na jejichž základě pak došlo k jednání s žalobcem na místě samém, a to 5. 3., 24. 4. a 10. 6. 2009, kdy v průběhu doby se rozsah vad rozšířil celkem na 6 bytových jednotek. Ze zátopových zkoušek, prováděných žalobcem, byl sice proveden zápis o nezjištěném průsaku vody, ale dopisem ze dne 11. 8. 2009 žalovaný informoval žalobce, že 31. 7. 2009 proběhla další zátopová zkouška v bytě paní M. a v tomto případě k průsaku vody došlo i při této zkoušce. Dopisem z 11. 8. 2009 žalovaný vyzval žalobce k odstranění vad a dopisem z 23. 9. 2011 žalovaný informoval žalobce o výskytu dalších závad na terasách, které částečně byly odstraněny se souhlasem žalovaného společností VACUTEK s.r.o. Žalobce opravy teras neprovedl řádně, o čemž svědčí i reklamace manželů S. ze dne 24. 10. 2011. Dle názoru žalovaného je zjevné, že dílo žalobcem nebylo provedeno řádně, proto žalobce nebyl oprávněn vystavit konečnou fakturu, když podle smlouvy je oprávněn ji vystavit do 14 dnů od provedení díla. Pokud dílo doposud řádně provedeno nebylo, pak žalobci právo fakturovat nevzniklo. Žalovaný ještě uvedl, že později písemně oznámil žalobci i vady díla, které brání řádnému užívání a uplatnil nárok na jejich odstranění, proto se uplatní § 409, odst. 4 obchodního zákoníku a žalovaný do doby odstranění vad není povinen platit část ceny díla. Právo na zaplacení ceny díla bylo vázáno na provedení díla a pak lze požadovat zaplacení ceny díla teprve okamžikem odstranění reklamovaných vad.

V podání ze dne 10. 11. 2015, předaného soudu při jednání dne 19. 11. 2015, žalovaný uvedl, že z důvodu právní jistoty uplatňuje vůči žalobci svou pohledávku ve výši 260 000 Kč, tvořenou nárokem na slevu z ceny díla, kterou uplatnil dopisem z 24. 4. 2012. Pohledávku, tvořenou částkou 169 343 Kč, představující slevu z ceny díla, započítává žalovaný jednostranným zápočtem na žalovanou částku, tvořenou nedoplatkem ceny díla. Částka 90 657 Kč je tvořena nárokem žalovaného za žalobcem z titulu slevy z ceny díla, uplatněné dne 24. 4. 2012. Žalobce byl vyzván, aby tuto částku žalovanému zaplatil do 10. 5. 2012, proto když tak neučinil, požaduje žalovaný přiznat i zákonný úrok z prodlení od 11. 5. 2015 do zaplacení. Slevu ve výši 260 000 Kč si žalovaný stanovil s ohledem na rozsah vad díla s vědomím, že nárok na slevu z ceny díla odpovídá rozdílu mezi hodnotou, kterou by měl předmět díla bez vad a hodnotou, kterou má předaný předmět díla. Částku 260 000 Kč žalovaný de facto uhradil společnosti VACUTEK Keramika s.r.o. za provedené opravy v letech 2010 – 2011, kdy se jednalo přesně o částku 296 838 Kč bez DPH, žalovaný totiž veškeré opravy uhradil a dodal materiál. Pokud žalobce namítal, že žalovaný změnil formu odstranění zjištěných vad, a to z původně požadované opravy na slevu z ceny bez souhlasu žalobce a po více jak třech letech, pak se žalovaný dovolává § 436, odst. 2 obchodního zákoníku a na judikaturu Nejvyššího soudu, konkrétně ve věci vedené pod sp. zn. 23 Cdo 4167/2014, kde bylo uvedeno, že za situace, kdy se na díle vyskytly opakované vady a objednatel vady u zhotovitele řádně reklamoval a poté, co zhotovitel vadu neodstranil a

bezdůvodně se jejím odstraněním odmítl zabývat, si objednatel nechal vadu odstranit třetí osobou, je možno požadavku na zaplacení z ceny díla vyhovět, i když objednatel předtím, než si nechal vadu odstranit třetí osobou, o tom zhotovitele neuvědomil. Žalobce na dopis jednatele společnosti žalovaného z 23. 9. 2011, ve kterém se mimo jiné sdělovalo, že opravy bytu č. 2, 3, 7, 9, 10, 12, 13 a některých garáží, umístěných v 1. PP v objektu A stále vykazují vady, když do nich zatéká a opravy dosud nebyly ukončeny, reagoval podáním žaloby na doplacení ceny díla. Reklamované vady žalobce bezdůvodně neopravil. Žalovaný si tedy nechal vady odstranit jinou firmou, a to společností A.K.. Žalobce neodstranil vady od roku 2009 do roku 2012, což je dostatečně dlouhá doba k odstranění vad.

Dále žalovaný uvedl, že pokud by soud slevu z ceny díla nepovažoval za oprávněnou, pak uplatňuje vůči žalobci svou pohledávku z titulu náhrady škody v částce 296 838,- Kč bez DPH, která mu vznikla v souvislosti s odstraněním vad společnosti VACUTEK Keramika s.r.o., na základě vzniku odpovědnosti žalobce z reklamovaných vad díla. Bylo dohodnuto v listopadu 2009 s žalobcem, že opravy reklamovaných vad bude provádět společnost VACUTEK Keramika s.r.o. s tím, že tato bude práce fakturovat žalovanému, který je uhradí a pak je vyúčtuje žalobci. Celkem tak byly vystaveny tři faktury, a to faktura č. 1001100003 z 9. 8. 2010, splatná 23. 8. 2010, znějící na částku 114 000 Kč (bez DPH částku 95 000 Kč; faktura č. 1001100008 ze dne 17. 9. 2010, se splatností k 1. 10. 2010, znějící na částku 107 450,40 Kč (bez DPH 89 542 Kč) a faktura č. 1001100004 ze dne 22. 2. 2011, splatná k 8. 3. 2011, znějící na částku 69 866,40 Kč (bez DPH 58 222 Kč). Tato škoda v celkové výši 296 838,- Kč vznikla žalovanému z důvodu porušení povinnosti žalobcem dodat předmět smlouvy o dílo řádně a tuto částku žalovaný uhradil společnosti VACUTEK Keramika s.r.o. v souvislosti s odstraňováním vad díla.

Dále zde žalovaný uvedl, že pokud žalobce zpochybňuje změnu způsobu odstranění zjištěných vad v tom, že nárok na opravu změnil žalovaný na nárok slevu z ceny, pak musí žalovaný poukázat na skutečnost, že dosud nebyla opravena terasa v bytě bloku A, ve vlastnictví původně Š., která byla reklamována již v červnu 2009 a dopisem z 23. 9. 2011 a žalobce na ni vůbec nereagoval. Dílo tedy nebylo řádně dokončeno, a proto žalobci nemůže vzniknout právo na doplacení žalované částky a i z tohoto důvodu je žaloba předčasná.

Podáním, doručeným soudu dne 10. 10. 2017, žalovaný rozšířil svůj vzájemný návrh o částku 134 358,- Kč. Žalovaný uvedl, že v této částce mu vznikla škoda, kterou uplatňuje vůči žalobci se zákonným úrokem z prodlení od 4. dne následujícího od právní moci rozsudku. Ze znaleckého posudku č. 0603/17 ze dne 6. 4. 2017, vypracovaného Ing. Michalem Miltákem, ve věci příčiny zatékání vody do konstrukcí pod terasou, doplněného výpovědí znalcem ze dne 25. 5. 2017, vyplývá, že příčinou prosakování vody do konstrukcí pod terasou byla vadná hydroizolace provedená žalobcem. Vadnost hydroizolace byla způsobena nedodržením technologických požadavků výrobce stěrky Mapelastik a porušením normy ČNS 731 901, tak jak popsali znaleci, z čehož tedy vyplývá porušení povinnosti žalobce provést dílo řádně.

Dále zde žalovaný shrnul, že požadoval na žalobci odstranění vad opravami, avšak žalobce vady díla v přiměřené dodatečné lhůtě neodstranil, proto nelze uplatnit § 440, odst. 2 obchodního zákoníku, které by žalovaného omezovalo v jeho nároku na uplatnění slevy z ceny díla. Žalobce ani slevu z ceny z díla žalovanému neposkytl, s poukazem, že hydroizolaci provedl řádně. Žalovaný tedy požádal o provedení oprav hydroizolací společnost VACUTEK s.r.o. Vzhledem k tomu, že opravy byly prováděny pouze lokálně, docházelo k zatékání i po provedení těchto oprav. Vlastníci jednotek tedy rozhodli o provedení opravy radikálním způsobem, kterým bylo kompletní nové provedení hydroizolace. Oprava hydroizolace tak byla provedena na základě smlouvy o dílo, uzavřené se společností A.K. dne 27. 8. 2013. Žalovaný za toto nové provedení hydroizolace zaplatil částku 324 358 Kč bez DPH.

Žalovaný dále uvedl, že již dříve uplatnil slevu z ceny díla v částce 260 000 Kč a pak náhrada škody, kterou uplatňuje z titulu kompletní opravy hydroizolace třetí osobou, která vznikla žalovanému v souvislosti s vadným provedením díla žalobcem, činí částku 64 358 Kč. Žalovanému také vznikla v souvislosti s porušením povinnosti žalobcem provést dílo řádně i další škoda, a to poskytnutím slevy vlastníkům jednotek, u kterých byla hydroizolace žalobcem prováděna. Jedná se o částku 35 000 Kč, již žalovaný poskytl manželům S., kteří chtěli odstoupit od kupní smlouvy, na základě níž se stali vlastníky bytové jednotky bytové jednotky č. XXXXX a garáže č. XXXXX v domě Nitranská 4487, blok A, v Kroměříži, právě z důvodu zatékání vody přes terasu do bytu. Ze stejného důvodu byla poskytnuta sleva ve výši 35 000 Kč paní V., která byla vlastníkem bytové jednotky č. XXXXX, do které rovněž zatékalo vlivem vadného provedení hydroizolace.

Dále zde žalovaný uvedl, že k promlčení náhrady škody, ani k uplatnění slevy žalovaným v rámci tohoto soudního řízení nemohlo dojít, a to s ohledem na ustanovení § 404 obchodního zákoníku. V rámci tohoto soudního řízení uplatil žalovaný jak škodu v částce 134 358 Kč, tak doplacení slevy z ceny díla v částce 90 657 Kč, kterou žalobce doposud žalovanému neuhradil. Celkem tak uplatňuje v rámci soudního řízení částku 225 015 Kč se zákonným úrokem z prodlení z částky 90 657 Kč od 11. 5. 2012 a se zákonným úrokem z prodlení z částky 134 358 Kč od 4. dne následujícího po právní moci rozsudku v této věci.

V rámci ústních jednání soudu žalobce zejména uvedl, že dílo bylo žalovanému řádně předáno. O žádném reklamačním dopise z 24. 4. 2012 žalobci nic známo není. Zátopové zkoušky probíhaly tak, že celá terasa byla zatopena vodou nejméně do výšky 2 cm na dobu 3 až 6 hodin, v jednom případě dokonce 32 hodin. Žalovaný nepostupoval dohodnutým způsobem, když zápisem ve stavebním deníku z 16. 11. 2009 se domluvili, že žalovaný zajistí odbornou firmu, která zjistí příčinu zatékání, avšak žalovaný již žalobce nekontaktoval a zatékání si bez vědomí žalobce nechal opravit jinou firmou. Žalovanému tak zanikly veškeré nároky, které by případně vůči žalobci měl, kdyby bylo zjištěno, že zatékání bylo způsobeno špatně zhotoveným dílem žalobce a tímto postupem zbavil žalobce možnosti odstranit tyto případně zjištěné vady. Pan D., jednatel žalobce vždy reagoval pružně a obratem na korespondenci žalovaného, i zápisy ve stavebním deníku byly činěny pravidelně. Je také podivné, že by oprava, která měla být provedena jinou firmou, trvala od roku 2009 až do roku 2012, kdy teprve žalovaný měl změnit svůj požadavek z opravy na slevu z ceny díla. Pokud probíhala oprava, jak tvrdil žalovaný, musela by proběhnout nejpozději na jaře roku 2010 a proč by tedy žalovaný otálel se změnou nároku na slevu až do roku 2012, kdy byl tento nárok - změna uplatněn až v průběhu soudního řízení. Žalobce dále namítal promlčení vůči všem třem fakturám, uvedeným ve vzájemném návrhu žalovaného. Posledně splatná faktura měla být splatná k 8. 3. 2011, tudíž je zřejmé, že po 9. 3. 2015 již došlo k jejímu promlčení. Ze skutečností, uváděných žalovaným, je zjevné, že věděl, kdo za škodu, kterou takto uplatňuje, odpovídá a jakou výši škoda činí. Navíc tvrzení v podání žalovaného z 10. 11. 2015 jsou v rozporu s tím, jak žalovaný uváděl, že již od roku 2012 požadoval místo opravy slevu ve výši žalované částky. Z předmětných faktur také není zřejmé, jestli jimi nebyly fakturovány jiné práce, které prováděla firma VACUTEK na vedlejších blocích. Žalobci není jasné, proč by měl v červnu 2010 nastoupit na opravy a měl je provádět s firmou VACUTEK, když nebyla splněna dohoda, uzavřená mezi účastníky zápisem ve stavebním deníku z listopadu 2009. Žalovaný si žádná prohlášení o shodě použitých materiálů, ani žádné zápisy o proškolení pracovníků nevymínil. Žalobce nebyl předvolán k žádnému zjištění, které měla provádět firma VACUTEK a jak bylo dohodnuto ve stavebním deníku. Pokud se objevily vady díla, měl žalovaný tyto vady žalobci řádně vytknout. Žalobce s žalovaným vždy spolupracoval, přistoupil na provedení zátopových zkoušek, sepsal dohodu ve stavebním deníku, kdy měla být zjištěna příčina zatékání, avšak nic pak ze strany žalovaného nenásledovalo. Pokud žalovaný tvrdí, že nešly provádět opravy teras v zimě, pak není žalobci jasné, jak to, že firma

VACUTEK vystavila faktury, ve kterých uvedla, že ke zdanitelnému plnění došlo v lednu a únoru 2011. V dopise žalovaného, adresovaného společnosti SP výroba s.r.o. ze dne 29. 3. 2011 vyplývá, že bylo nakonec dle žalovaného zjištěno, že zatékání do bytů bylo zapříčiněno netěsností dvoukřídlých oken, kdy při dešti docházelo k zavlhání a poukázal zde na to, že kdyby tato závada byla zjištěna dříve, nemusely se opravovat a rozbourávat terasy a složitě zjišťovat příčiny zatékání. Potom ani není zřejmá reklamace směrem k žalobci, když ještě v květnu 2012 byl žalovaný toho názoru, že do bytů zatékalo okny. Je na žalovaném, aby prokázal, že dílo mělo jím tvrzené vady a že byly způsobeny činností žalobce. Fotografie, předložené žalovaným, nemohou prokázat vady bandáže, které tvrdí žalovaný a k odkrytí teras, ke kterým předložil žalovaný fotografie, žalobce přizván nebyl. Z fotografií také nelze zjistit, zda fotografovaný stav je skutečně autenticky zachycený a nejedná se třeba o poškození vzniklé nešetrným otevíráním nebo naaranžované. Položkový rozpočet č. 11/09/2008/MD z 11. 9. 2008 a č. 22/12/2008/MD z 22. 12. 2008, který je také následným soupisem provedených prací, byly odsouhlaseny objednatel v návaznosti na článek 4, odst. 1, poslední věty smlouvy a kromě nedoplatku žalovaného všechny zbývající práce, uvedené v soupisech provedených prací, byly žalovaným zaplacený. K fakturám č. 1001100003, č. 1001100008 a č. 1001100004 žalobce poukázal, že neobsahují konkrétní podrobné specifikace, ze kterých by bylo zřejmé, na co měly být práce a jednotlivé položky vynaloženy a ve faktuře č. 1001100003 není obsažena ani takováto obecná specifikace dílčích položek. V zápisech o zátopových zkouškách je uvedeno, že žádné průsaky přes terasu nebyly zjištěny. Také v dopise, adresovaném společnosti SP výroba s.r.o. a Brno consult s.r.o. žalovaný ještě v květnu 2012 tvrdil, že příčinou zatékání do bytů je zatékání okny. I právě o bytě pana Ř. hovořil žalovaný v tomto dopise, adresované firmě, která prováděla osazení bytu okny.

V písemném závěrečném návrhu, doručeném soudu 16. 10. 2017, žalobce shrnul, že dle jeho názoru je nesporné, že mezi účastníky byla uzavřena smlouva o dílo, na základě které žalobce pro žalovaného provedl předmět díla, to žalovanému předal, proto měl žalovaný zaplatit dohodnutou cenu za dílo, avšak žalovaný tuto cenu uhradil jen zčásti a nejméně v částce 169 343,- Kč ji neuhradil. V době, kdy dílo žalobce předal, žádné vady nevykazovalo. Navíc podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 644/2003 ze dne 15. 4. 2004, je objednatel povinen provedené dílo zaplatit a případné vady díla nemohou odůvodnit nezaplacení díla, mohou být jen důvodem uplatnění odpovědnosti za vady díla. Jakmile tedy žalovaný dílo převzal a nastala splatnost faktury, měl žalovaný povinnost dílo zaplatit.

K zápočtu žalovaného v částce 169 343,- Kč a k jeho protinávru na zaplacení částky 90 657 Kč z titulu údajné náhrady škody, kterou měl žalovaný zaplatit za provedené opravy teras, žalobce uvedl, že tento nárok na náhradu škody nikdy neuznal a pro neurčitost fakturovaných částek nebylo ani možno přezkoumat rozsah, místo a dobu provedených prací, a ani to, že se jednalo o práce spojené s opravami původního díla. K započtení nemohlo dojít, protože tomu brání ustanovení § 1987 občanského zákoníku, ze kterého plyne, že pohledávka nejistá nebo neurčitá k započtení způsobilá není. V daném případě se jedná o pohledávku nejistou, neboť na její existenci se strany neshodly a stejně tak pohledávku neurčitou. K nároku 90 657 Kč žalovaný neprokázal, že by mu vůbec škoda v takové výši vznikla, ani že za tuto škodu odpovídá žalobce. Navíc stejnou částku uplatnil žalovaný vůči společnosti SP výroba s.r.o. a fakticky se tedy domáhá opětovně údajné náhrady škody, kterou již uplatnil u jiného subjektu dopisem z 29. 3. 2011. Nárok na slevu z ceny díla žalobce nepovažuje za důvodný. Žalovaný v průběhu řízení uvedl, že měl žalobce souhlasit s tím, že vzniklé vady odstraní společnost VACUTEK Keramika s.r.o., navíc později ještě v podání z 10. 11. 2015 žalovaný uvedl, že dokonce mělo být dohodnuto, že práce spojené s opravami budou fakturovány na žalovaného, který je následně vyúčtuje žalobci. K této dohodě mělo dojít ještě před zahájením oprav, které tedy byly fakturovány v roce 2010 a 2011 a přesto, i když žalovaný tvrdil tuto dohodu, tak žádné opravy žalobci nepřefakturoval. Žalovaný

žalobci vady zatékání vytkl neurčitě, zvolil si navíc způsob řešení opravou a ten bez souhlasu žalobce pak nemohl měnit. Případnou judikaturu sp. zn. 23 Cdo 4167/2014 nelze pro argumentaci žalovaného použít, protože předpokladem uplatnění tohoto rozhodnutí je okolnost, že se žalobce odmítl zabývat odstraněním vad a tak tomu zde nebylo. Naopak žalobce uzavřel dohodu ve stavebním deníku ohledně zjištění příčin zatékání, předtím postupoval vstřícně a vykonával zátopové zkoušky teras a byl to žalovaný, který dohodu nedodržel, o výsledcích šetření žalobce neinformoval a pro provedení tvrzených oprav díla zhotoveného žalobcem využil jinou firmu. K terase, zkoumané znalcem, nejprve žalovaný tvrdil, že se jedná o neopravenou terasu, potom s ohledem na závěry znaleckého posudku připustil, že byla provedena oprava dlažby, ale oprava hydroizolace, ani jiná oprava, že na terase prováděna nebyla, přitom znalec uvedl, že je přesvědčen, že terasa opravována byla i v části izolace pod dlaždicemi a potom tedy je nutno dovodit, že na dané terase byly opravovány i izolace. Dle znalce byl problém v přechodu vodorovné izolace na svislou, přitom žalovaný fotografiemi, které předložil k důkazu a které měly prokazovat stav v době provádění oprav, se usvědčil z nepravdivých tvrzení, protože z osekané dlažby a právě i v místě přechodu vodorovné a svislé izolace byla patrná strhaná bandáž (modrá páska) a připravená bandáž nová. Pokud by opravy, které zde byly provedeny, byly provedeny řádně, nepochybně by došlo i k řádnému napojení svislé a vodorovné izolace. S ohledem na zásahy třetí osoby a s ohledem na to, že prokazatelně docházelo k provádění oprav třetí osobou, mohl znalec posoudit stav pouze po provedení oprav a nikoliv stav ke dni předání díla, protože tento stav byl změněn opravami provedenými ze strany třetí osoby. Znalecký posudek tedy nemůže dokumentovat původní stav díla, ani posoudit příčiny zatékání, jestli existovaly ještě před opravami anebo naopak byly způsobeny neodborně provedenými opravami a zda vůbec tyto opravy bylo nutno provádět. Žalovaný není oprávněn požadovat ani slevu z ceny díla.

Žalovaný v rámci ústních jednání zejména uvedl, že předmětné dílo bylo žalovanému předáno, ale nebylo řádně dokončeno, protože se na něm vyskytovaly vady, které žalobce nejprve opravoval, ale vady se znovu opakovaly. V důsledku deště nebo sněhu zatékalo do bytů, nalézajících se pod balkony, přitom dle předmětné smlouvy o dílo měla být cena zaplacená až po řádném dokončení díla bez vad a ne po předání díla s vadami. Částečné úhrady na předmětnou fakturu žalovaný zaplatil tak, jak uváděl žalobce. V písemné reklamaci z 6. 7. 2005, která byla za žalobce převzata panem B., předcházela telefonická a e-mailová reklamace. K zátopovým zkouškám uvedl, že pokud závada není takového charakteru, že by docházelo k masivnímu průniku vody a jsou tam jen drobné netěsnosti, pak se protékání vody projeví třeba až za dva dny poté, co byla prováděna zátopová zkouška. Navíc v některých případech k průsaku vody došlo již při samotném provádění zátopové zkoušky. Zápis dohody z 16. 11. 2009 ve stavebním deníku, podle které žalovaný měl zajistit odbornou firmu pro zjištění příčin zatékání a kontaktovat žalobce, stejně nezabývá odpovědnosti žalobce za vady. Žalobce mohl vady odstraňovat i přes tuto dohodu a když se mu žalovaný neozýval, měl se sám zajímat, jakým způsobem bude postupováno. Navíc ústně mezi jednatelem žalovaného a panem D. koncem roku 2009, v kanceláři jednatele žalovaného, proběhla schůzka, kdy bylo panu D. řečeno, že firma VACUTEK provádí hydroizolaci na jiných blocích za použití stejné technologie a přitom tam nezatéká, proto pan D. řekl, ať to tedy zkusí ta firma opravit, jestli to zvládnou. Prohlídku míst, kam zatékalo, provedla firma VACUTEK na žádost žalovaného a zjistila vady hydroizolace zhotovované žalobcem, a to ve velkém rozsahu. Vady byly pouze fotodokumentovány. Všude, kde zatékalo, byla odstraněna dlažba z terasy a po zjištění vady bylo vše vyfotografováno a pak se vše opravilo, protože byty, do kterých takto zatékaly, byly obývány. Fotografie pořídil pracovník firmy žalovaného. Dopis reklamace skrytých vad z 28. 5. 2010 byla zaslána žalobci e-mailem. Dne 31. 5. 2010 bylo mezi žalovaným a žalobcem ústně dohodnuto, že nastoupí na provádění oprav společně se společností VACUTEK. Žalobce totiž

nejprve začal provádět opravy zatékání na terasách, avšak objevovaly se vždy další vady, proto došlo k uzavření právě této dohody o stejném obsahu jako koncem listopadu 2009 s tím, že od 1. 6. 2010 bude přikročeno k provádění oprav. Navíc bylo později zjištěno, že žalobce při pracích, prováděných na hydroizolaci, použil špatný technologický postup, kdy chyběla bandáž, která měla bránit zatékání vody a byly tam zjištěny i jiné závady. Tyto vady byly z fotodokumentovány a zjistila je firma VACUTEK, která totiž prováděla stejné práce, stejným technologickým postupem na jiných blocích téhož domu. Žalobce prováděl hydroizolace na bloku A, firma VACUTEK na bloku B a C. Firma VACUTEK byla také nezávislou firmou, která měla zjistit příčiny zatékání na základě zápisu ve stavebním deníku z 16. 11. 2009. U hydroizolací, prováděných žalobcem, bylo zjištěno, že bandáž chyběla pouze na některých místech, na jiných sice obsažena byla, ale byla špatně provedena, protože zejména nebylo provedeno přeplátování okrajů bandáže, což být provedeno mělo. Fotodokumentace odkrytí povrchu teras byla provedena v červnu 2010. Po částečných opravách, provedených firmou VACUTEK, kdy docházelo i po těchto opravách dále k zatékání, bylo přistoupeno ke komplexní rekonstrukci celého povrchu teras na základě smlouvy o dílo na komplexní rekonstrukci teras, uzavřenou se zhotovitelem panem A.K.. Žalobce nepředložil prohlášení o shodě použitých materiálů při jím zhotovované hydroizolaci, ani zápis o odborném proškolení pracovníků žalobce firmou, která dodávala technologii na použitou hydroizolaci. Výskyt vad zatékání terasami je doložen zápisy ve stavebním deníku, neboť vlhkost se objevila ještě předtím, než byly provedeny zátopové zkoušky na terasách. K zatékání prostřednictvím teras docházelo zejména po deštích. V době, kdy žalovaný psal dopis společnosti SP výroba s.r.o. ze dne 29. 3. 2011, se domníval, že zatékání bylo způsobeno okny, protože v té době dělal různá šetření a různé opravy za účelem odstranění zatékání, které však bylo zcela odstraněno až po komplexní rekonstrukci teras panem K.. Předtím v důsledku oprav, prováděných firmou VACUTEK, kdy byly opravy prováděny pouze dílčím způsobem jen na částech terasy, odstraněno zatékání nebylo, což bylo prvotně způsobeno špatnou prací žalobce. Je pravdou, že žalovaný nejprve nechtěl po žalobci žádná potvrzení o proškolení pracovníků a prohlášení o shodě materiálů a nebylo to mezi nimi dohodnuto, ale podle názoru žalovaného, žalobce má zákonnou povinnost mít stále k dispozici při zhotovování díla prohlášení o shodě použitých materiálů, protože je odborným zhotovitelem. Jednostranný zápočet ze strany žalovaného v dopise z 29. 3. 2011, zmiňovaný a adresovaný firmě SP výroba s.r.o., se neuskutečnil, protože bylo později zjištěno, že zatékání nakonec nebylo způsobeno okny. Neopravenou terasou pana Ř. zatéká do garáže, proto byla ponechána neopravená, aby mohla být znalecky zkoumána. To, že nebyly prováděny na terase opravy, myslel žalovaný tak, že nebyly prováděny opravy žalovaným nebo jiný subjekt, ale nemyslel tím, že by zde neprovedl opravu žalobce.

V písemném závěrečném návrhu, doručeném soudu 17. 10. 2017, žalovaný ještě doplnil, že žalobu považuje za bezpředmětnou, protože žalobce neodstranil v přiměřené době vady díla, které uplatnil žalovaný dopisem ze dne 6. 7. 2009 k reklamaci skrytých vad, rekapitulací výskytů nahlášených průsaků z teras na střepech bytů, převzatých žalobcem 11. 8. 2009, další reklamaci skrytých vad dopisem ze dne 11. 8. 2009 a dopisem právního zástupce žalovaného, adresovaného žalobci 24. 4. 2012, případně dalšími reklamacemi, vyplývajícími z provedených důkazů. Žalobce odmítl uznat reklamované vady s tvrzením, že hydroizolace byla provedena řádně. Ze znaleckého posudku vyplynulo, že naopak hydroizolace provedená žalobcem byla provedena vadně tak, jak dále odůvodnil znalec. Žalobce vady díla neodstranil, proto změnil žalovaný ve smyslu § 436, odst. 2 obchodního zákoníku svůj nárok na odstranění vad na slevu z ceny díla. Vady byly takového charakteru, že žalovaný stanovil rozsah slevy z ceny díla jako 50 % z celkové sjednané ceny 519 343 Kč, včetně DPH. Tuto slevu uplatnil u žalobce žalovaný dopisem ze dne 24. 2. 2012 ve výši 260 000 Kč z důvodu, že žalobce vady neodstranil v přiměřené lhůtě. Dopis žalobci zaslal žalovaný obyčejnou poštou a z důvodu právní jistoty slevu uplatnil ještě v rámci soudního řízení přípisem

ze dne 10. 11. 2015. Žalovaný má za to, že má nárok na tuto slevu z ceny díla, protože z ustálené judikatury vyplývá, že za situace, kdy se na předmětu díla vyskytly opakované vady a objednavatel u zhotovitele vady řádně reklamoval a poté, co zhotovitel vady neodstranil se bezdůvodně jejich odstraněním odmítl zabývat, si může nechat objednatel vadu odstranit třetí osobou a nevdá, když zhotovitele o tomto neuvědomí. Žalovaný prokázal, že vady na hydroizolaci, prováděné žalobcem, byly odstraňovány společností VACUTEK Keramika s.r.o. v celkové částce 291 316,80 Kč, když předtím omylem uvedl částku 296 838,- Kč v důsledku početní chyby. Žalovaný přípisem ze dne 10. 11. 2015 započel část uplatněné slevy z ceny díla na žalovanou částku jednostranným zápočtem a do zbytku požadoval po žalobci uhradit slevu z ceny z díla ve výši 90 657,- Kč, neboť žalobci již předtím na základě faktur na úhradu ceny díla zaplatil částku 350 000,- Kč. Za situace, kdy sleva z ceny představuje nárok žalovaného, vzniklý z titulu vadného plnění žalobce a převyšuje žalovanou částku, pak žalobci nevzniklo právo na doplacení sjednané ceny díla s ohledem na § 324 obchodního zákoníku. Žalovaný má za to, že v daném případě ze smlouvy, ani z obchodního zákoníku nevyplývá nic jiného, tak v daném případě nárok vznikl nárok na cenu provedením díla, což podle ustálené judikatury zahrnuje řádné ukončení a předání díla. Při vadách díla, platí podle ustanovení § 564 obchodního zákoníku přiměřeně i ustanovení § 439 odst. 4 obchodního zákoníku, podle kterého do doby odstranění vad není žalovaný, jakožto objednatel, povinen platit část kupní ceny, jež by odpovídala jeho nároku na slevu, jestliže by vady nebyly odstraněny. Do doby odstranění vad tedy žalovaný nebyl povinen platit část ceny díla, odpovídající nároku na slevu, jestliže vady nebyly odstraněny. Poté, co žalovaný uplatnil u žalobce slevu z ceny díla v částce 260 000,- Kč, zanikl závazek žalobce ze smlouvy o dílo poskytnutím slevy v rozsahu dle ustanovení § 439 odst. 1 obchodního zákoníku. Tím, že uplatněná sleva v částce 260 000,- Kč, převyšuje žalovanou částku 169 343,- Kč, vzniklo žalobci bezdůvodné obohacení v částce 90 657,- Kč, která představuje rozdíl mezi sjednanou cenou o dílo, která činila včetně DPH částku 519 343,- Kč, sníženou o slevu 260 000,- Kč a skutečně zaplacenou cenou za dílo žalovaným, která činila 350 000,- Kč včetně DPH. Přípisem ze dne 15. 11. 2015 uplatnil žalovaný vůči žalobci i nárok na náhradu škody v částce 90 657,- Kč, pokud by soud neuznal jeho nárok na slevu z ceny díla v plném rozsahu. Žalovaný požadoval po žalobci odstranění vad opravami, avšak žalobce vady díla v přiměřené dodatečné lhůtě neodstranil. Žalobce nejenže vady neodstranil, ale ani neposkytl slevu z ceny z díla, s poukazem, že hydroizolaci provedl řádně. Žalovaný proto požádal o provedení oprav hydroizolací společnost VACUTEK Keramika s.r.o., která provedla opravu míst, do kterých zatékalo. Náklady za toto odstranění vad činily 291 316,80 Kč, přičemž ta náhrada škody 90 657,- Kč tedy představuje rozdíl mezi slevou z ceny díla v částce 169 343,- Kč a náklady, které použil žalovaný na odstranění vad společností VACUTEK Keramika s.r.o.

V rámci důkazního řízení byly provedeny níže uvedené důkazy a byly z nich zjištěny následující skutečnosti.

Ze smlouvy o dílo č. 08/MD/08 ze dne 10. 9. 2008 soud zjistil, že byla uzavřena mezi objednatelem žalovaným a zhotovitelem žalobcem. Podle článku II. předmětem smlouvy bylo zhotovení díla, spočívající v montáži obkladů, dlažeb a hydroizolací v Terasovém bytovém domě, ulice Nitranská, Kroměříž, blok A s tím, že předmět díla bude upřesněn výkazem výměr nabídkového rozpočtu zhotovitele č. 11/9/2008/MD a nabídky 28NA00044, které jsou nedílnou přílohou této smlouvy. V článku III. byl smluven termín zahájení realizace díla 15. 9. 2008 a ukončení díla 31. 12. 2008. V článku IV. byla dohodnuta cena za dílo tak, že bude účtována dle jednotkových cen nabídkových rozpočtů č. 28NA00044 a č. 11/9/2008/MD na základě soupisu provedených prací, odsouhlasených objednatelem, který je nedílnou součástí této smlouvy. V článku V. byly dohodnuty platební podmínky s tím, že celkovou fakturu s odpočtem zaplacených

faktur vystaví zhotovitel do 14 dnů po dokončení díla. Součástí faktury bude soupis provedených prací, které zhotovitel ocení v souladu s položkovým rozpočtem. V článku VII. bylo dohodnuto předání a převzetí díla tak, že bude o něm objednatelem sepsán zápis. Ohledně záruční doby bylo smlouveno v článku VIII., že činí 60 měsíců od sepsání zápisu odevzdání a převzetí dokončeného díla a podle druhého odstavce na písemné ohlášení vad je zhotovitel povinen odpovědět do 15 dnů ode dne doručení, pokud tuto povinnost nesplní, má se za to, že s termínem odstranění vad uvedeným v ohlášení souhlasí a podle odstavce třetího oprávněně uplatněné vady je zhotovitel povinen odstranit do 30 dnů ode dne doručení písemného oznámení zhotoviteli, případně si dohodnou smluvní strany termín odstranění vady v závislosti na konkrétních okolnostech. V článku X. bylo dohodnuto v prvním odstavci, že smlouvu lze měnit pouze písemným oboustranně potvrzeným ujednáním, výslovně nazvaným dodatek ke smlouvě podepsaným statutárními orgány nebo zmocněnými zástupci obou stran. Jiné zápisy, protokoly a podobně se za změnu smlouvy nepovažují. V článku XII. jsou obsažena závěrečná ujednání s tím, že smlouva o dílo nabývá platnosti dnem podpisu oběma smluvními stranami.

Z předávacího protokolu ze dne 22. 12. 2008 soud zjistil, že zhotovitel žalobce tímto protokolem předával objednateli žalovanému stavbu Terasový bytový dům, Nitranská ulice, blok A, Kroměříž. Dále je zde obsaženo prohlášení, ve kterém je mimo jiné uvedeno, že práce jsou provedeny odborně ve shodě s technickými podmínkami a nemají zjevných vad a nedodělků, které by bránily převzetí stavby – objektu do provozu. Za zhotovitele předal pan D. a za objednatele převzala J., kdy je zde dopsáno, že v případě připomínek klienta k předmětným pracem keramickým dlažbám při převzetí příslušné bytové jednotky je povinen zhotovitel žalobce případné nedostatky odstranit.

Z faktury č. 280100251 soud zjistil, že jí žalobce fakturoval žalovanému částku 519 343 Kč za provedené obkladačské práce, včetně dodávky materiálu na akci BD Zachar, se splatností k 28. 1. 2009.

Z dopisu žalobce, adresovaného žalovanému, ze dne 14. 7. 2009 soud zjistil, že zde uvádí žalobce, že na základě reklamace žalovaného ze dne 6. 7. 2009 byla dne 14. 7. 2009 provedena na terase paní S. zátopová zkouška, po šesti hodinách nebyl zjištěn průsak vody.

Z dopisu žalobce, adresovaného žalovanému, z 22. 7. 2009 soud zjistil, že se zde uvádí, že na základě reklamace žalovaného ze dne 6. 7. 2009 byla dne 22. 7. 2009 provedena na třech terasách zátopová zkouška a po 7-6 hodinách, kdy byly terasy pod stálou vodou, nebyl zjištěn průsak vody přes dlažbu hydroizolací do bytů a garáží nad terasami.

Z inventarizace pohledávek k 24. 7. 2009 soud zjistil, že zde žalobce žádal o odsouhlasení uvedených pohledávek, kterou je zde neuhrazená faktura č. 280100251 k datu 24. 7. 2009, kdy zde zůstává dlužná částka 219 343,- Kč.

Z položkového rozpočtu č. 11/9/2008/MD ze dne 11. 9. 2008 soud zjistil, že se vztahuje ke stavbě montáž dlažeb, balkony, hydroizolace, vnitřní prostory pro objednatele žalovaného, dodavatele žalobce a jsou zde uvedeny jednotlivé dílčí ceny prací a materiálů na terasách, spočívající v podlahách a dlažbách a hydroizolaci s tím, že celková cena bude fakturována na základě skutečně provedených prací a výměr. U těchto jednotlivých položek je uvedena měrná jednotka, množství, cena za měrnou jednotku a celková cena, která bez DPH činí 416 728,86 Kč.

Z položkového rozpisu prací č. 22/12/2008/MD z 22. 12. 2008 soud zjistil, že se týká stavby Terasový bytový dům, ul. Nitranská, Kroměříž, blok A pro objednatele žalovaného,

dodavatele žalobce pro montáž dlažeb – vnitřky s tím, že jsou zde uvedeny jednotlivé položky pro jednotlivé byty v celkové ceně 476 460,82 bez DPH.

Oba položkové rozpisy jsou potvrzeny žalobcem i žalovaným.

Z dopisu manželů S., adresovaných žalovanému, ze dne 3. 6. 2010, soud zjistil, že zde reklamují stavební části bytu a garáže, nalézajících se v Terasovém domě, objekt A na Nitranské ulici v Kroměříži. Převážná většina zde uvedených reklamovaných závad, o jejichž neodkladné odstranění manželé S. žádají, se týká zatékání.

Z dopisu z 6. 7. 2009, nazvaném reklamace skrytých vad stavby Terasový dům Kroměříž – jih blok A, soud zjistil, že zde žalovaný žalobci sděluje, že na základě smlouvy o dílo č. 08/MD/08 ze dne 10. 9. 2008 reklamuje skryté vady, které se začaly projevovat v únoru 2009 protékáním vody přes konstrukce teras projevem na stropě a stěnách ve dvou bytových jednotkách, přičemž k 22. 6. 2009 je již evidováno se stejnou závadou 6 bytových a jedna nebytová jednotka. Dále se zde uvádí, že sporadicky provedený rozsah opravných prací nepřinesl kladný výsledek, proto žádá o vyjádření a stanovisko k reklamaci v co nejkratším termínu.

Z rekapitulace výskytu nahlášených průsaků z teras na stropech bytů s datem převzetí 11. 8. 2009 soud zjistil, že obsahuje zde dle sdělení žalovaného jím sepsanou rekapitulaci prací, prováděných na terase Ř., S. (garáž K.), terasa P., byt Š., terasa M., byt K., terasa J., byt S., kdy se jedná o průsaky na stropech bytů a garáží s tím, že po vzájemných jednáních je nutno přistoupit k opravám a jsou zde s uvedenými daty, počínaje 5. 3. až 3. 8. stručně uvedeny závady a drobné provedené opravy.

Z dopisu žalovaného, adresovaného žalobci z 11. 8. 2009, označeném reklamace skrytých vad stavba Terasový dům Kroměříž – jih, blok A soud zjistil, že zde žalovaný rekapituluje dopisy, které od žalobce obdržel, a to ze dne 14. 7. a 22. 7. o provedených zátopových zkouškách a dále dopis z 22. 7. 2009, který byl doručen žalovanému 27. 7. 2009 a jednalo se o vyjádření k reklamaci skrytých vad Terasový dům Kroměříž. Žalovaný zde uvádí, že je přesvědčen o nedostacích žalobcem provedených prací, o čemž svědčí opakující se průsaky i ústní vyjádření externích pracovníků manželů K., kteří realizovali skoro v celém rozsahu předmětné hydroizolace. Postoj žalobce k reklamaci, obsažený v jeho dopise z 22. 7. 2009, považuje žalovaný za neadekvátní. Ke konkrétním bodům dopisu uvádí, že měření vlhkosti podkladů považuje za bezpředmětné, neboť voda zřejmě prochází přes konstrukci hydroizolace. Dále zde poukazuje, že keramické sokly nemají vytvořenou spáru mezi dlažbou, tudíž není možné provést správné zaspárování. Uvádí, že u zátopové zkoušky 31. 7. 2009 v bytu paní M. byl zjištěn průsak na novém místě v průběhu zátopové zkoušky. Dále byly zjištěny nedostatky osazení okapového plechu.

Z dopisu právního zástupce žalovaného, adresovaného žalobci, ze dne 24. 4. 2012, soud zjistil, že v souvislosti s dílem, prováděným žalobcem na základě smlouvy o dílo č. 08/MD/08 ze dne 10. 9. 2008, kdy byly reklamovány závady zatékání vody přes konstrukci teras do místností bytů v únoru 2009, které se následně rozšířilo na 6 bytových jednotek, a to byt č. XXXXX pan S., byt č. XXXXX paní V., byt č. XXXXX manželé K., byt č. XXXXX manželé S., byt č. XXXXX manželé M., byt č. XXXXX paní J., byt č. XXXXX pan Ř. Tyto vady nebyly řádně žalobcem opraveny, protože do současné doby se vyskytují v bytech závady, zapříčiněné vadným provedením hydroizolací teras a balkonů. Závady nebyly řádně a včas odstraněny na základě reklamace z února a srpna 2009, proto žalovaný požaduje slevu z ceny smlouvy o dílo dle § 439 obchodního zákoníku, a to ve výši 260 000 Kč, což je 50 % žalobcem fakturované částky, když na 50 % předmětu díla se vyskytly vady, které nebyl žalobce schopen odstranit. Dále zde uvádí, že část ceny díla ve výši

169 343,- Kč z částky 519 343 Kč fakturované fakturou č. 280100251, splatnou 28. 1. 2009, žalovaný zadržel podle § 439, odst. 4 obchodního zákoníku. Pak zbývá doplatit částku 90 657,- Kč, kterou žádá po žalobci uhradit do 10. 5. 2012 s tím, že kromě slevy z ceny díla z titulu odpovědnosti za vady bude požadovat i náhradu škody, která již v souvislosti s vadným plněním vznikla.

Z dopisu žalovaného ze dne 29. 3. 2011, adresovaného společnosti SP výroba s.r.o., Kroměříž s razítkem doručené pošty 31. 3. 2011, soud zjistil, že žalovaný zde uvádí rekapitulaci finančního vyrovnání reklamace díla, vadné okenní výplně na bytovém domě Nitranská ulice, Kroměříž, blok A, kde uvádí, že v bytě č. 2, 3, 7, 9, 10, 12 a 13 se projevilo zatékání. V bytě 7, 9, 12 a 13 byly v září až říjnu 2010 vyměněny okenní výplně za nový typ a také rekonstrukce teras, včetně provedení nových hydroizolací a klempířských konstrukcí. Byl totiž předpoklad, že zatékání do bytu způsobuje nekvalitní provedení keramických dlažeb a hydroizolací teras a po provedení těchto prací k vyřešení problému nedošlo a postupným vylučováním příčin, včetně nových provedení klempířských konstrukcí, provedením nových hydroizolací parapetů zděného zábradlí teras a oprav parapetů oken, byla stanovena příčina zatékání tak, že je způsobena netěsností ve stycích dvoukřídlových okenních výplní. Dále se zde uvádí, že problémy se zatékáním se projevovaly prakticky ihned po dokončení stavby a předáním bytů v lednu a únoru 2009. Ke zjištění skutečné příčiny došlo až po uplynutí značné doby. Dále zde uvádí, že rekonstrukce teras probíhala postupně od dubna do listopadu roku 2010 firmou VACUTEK Keramika, kdy za opravy teras a materiálu byla částka 157 614 Kč jako další náklad, spojený se závadou. Práce prováděné firmou VACUTEK byly fakturovány fakturou č. 1001100003, č. 1001100008, č. 1001100004 a č. 1001100005 v celkové částce bez DPH 300 838,- Kč. Dále je to částka za zednické práce při opravách teras v období června až listopadu 2010 pracovníky žalovaného 171 000 Kč a náklady na nákup dlažeb ve výši 53 543,- Kč. Součet dalších nákladů spojených s opravami teras činí 231 341 Kč s tím, že se ani tak nejedná o konečnou částku, protože může být dále navýšena kompenzacemi obyvatelům bytů či majitelům garáží. Žádá o sdělení stanoviska s tím, že pozastavuje zbývající část platby z faktury č. 106195 v částce 258 382,- Kč.

Z dále specifikovaných listů ze stavebního deníku, vedeného žalobcem, soud zjistil následující skutečnosti:

– z listu č. 5226111, že obsahuje zápisy z 16. 4. 2009 o měření vlhkosti podkladních betonů na terasách, dále zápis z 9. – 11. 6. 2009, týkající se výměny dlažby plastových výplní na terasách, namontování dlažby a vyplnění spáry mezi dlažbou a výplní a překrytí plastovou lištou. Dále je zde poznámka, že je nutno dořešit u plastové výplně mezeru mezi výplní a betonem. K tomuto zápisu je dopsáno 31. 7. 2009, za žalovaného paní J., že uvedenou problematiku měl dodavatel vyřešit při realizaci jako odborný zhotovitel.

– z listu č. 5226112 soud zjistil, že obsahuje zápis z 30. 6. – 9. 7., že byla provedena výměna silikonu mezi soklem a dlažbou na všech terasách a výměna akrylu nad soklem; dne 14. 7. 2009 byla provedena zátopová zkouška na terase paní S., průsak vody se neukázal; dne 22. 7. 2009 byla provedena zátopová zkouška na terasách paní M., pana Ř., pana S., průsak vody se po zatopení vodou 5-6 hodin neukázal.

– z listu č. 5226113, že zde obsažené zápisy uvádí, že 23. 7. 2009 byly demontovány okapové plechy na terase a provedeny opravy zde popsané; dne 29. 7. 2009 se dokončovala oprava okapových plechů u paní M.; dne 7. 8. 2009 je zápis s vyjádřením žalovaného kde se uvádí, že práce, spočívající ve spárování soklů nebyly prováděny na žádost objednatele, ale z důvodu nekvality stávajícího stavu a dále, že bylo neodborně provedeno spárování. Také se zde žalovaný vyjadřuje k zátopové zkoušce 14. 7., že po prudkém dešti 18. 7. se vlhnutí objevilo v bytě paní S.; k zápisu z 22. 7. 2009 tak, že při zátopové zkoušce se sice průsak neprojevil, ale po vypuštění vody byl zjištěn

průsak v bytě pana K. z terasy paní M.; k zápisu z 23. 7. 2009, že byla provedena kontrola osazení z iniciativy dodavatele a bylo zjištěno, že v případě kvalitního zhotovení systému nemůže těmito místy docházet k průsaku do konstrukce a k zápisu z 29. 7. 2009, že byla uskutečněna 31. 7. zátopová zkouška a průsak vody se projevil na novém místě při zátopové zkoušce.

– z listu č. 5226115, že obsahuje zápis ze dne 7. 8. 2009, kde se hovoří o zátopové zkoušce, kdy po 6 hodinách zjištěn průsak vody; zápis ze dne 18. 8. 2009, kde jsou popisovány zde prováděné opravy na terase paní M., pokračování provádění této opravy v zápise z 20. 8. a oprava terasy paní S..

– z listu č. 5226116, že obsahuje zápis ze dne 21. 8. 2009, kde se hovoří o opravách vtoku na terasách v prvním nadzemním podlaží všechny tři teras; 3. 9. zápis, kde se hovoří o provedení zátopové zkoušky 1. 9. 2009 na terase paní M., která byla prováděna až do 2. 9. 2009, průsak vody nebyl zjištěn.

– z listu č. 5226117 zápis z 4. 9. 2009, zápis, že v noci z 3. 9. na 4. 9. po dešťových přeháňkách se objevil průsak mokrá skvrna v bytě pana K.. Po opravě hydroizolace a zátopové zkoušce průsak zjištěn nebyl, proto bude problém mimo plochu terasy a je nutné, aby objednatel zajistil kvalifikovaného odborníka, který objasní příčinu průsaku. Dne 7. 9. zápis o kropení okenní výplně a soklů na terase paní M. a paní S. a v bytech pana K. a S. se žádné mokré skvrny neobjevily.

– z listu č. 5226118, že obsahuje zápis z 10. 9. 2009, kde se hovoří o opravách za účelem zapravení prasklin ve styku hydroizolace a začátku strukturální omítky na terase paní M. a S.; na terase paní S. ještě oprava koncové bandáže v rohu terasy dále zápis ze dne 17. 9. 2009, že byla provedena zátopová zkouška malého výtoku teras paní M., žádné mokré skvrny v bytě pana K. se neobjevily; zápis ze dne 22. 9. o napuštění levé poloviny terasy paní P., zátopová zkouška stěn terasy paní M., žádné mokré mapy v bytě pana K. se neobjevily; zápis z 23. 9. 2009, že bylo provedeno vypuštění terasy paní P., v bytě pana Š. se žádné mokré skvrny, ani po 24 hodinách zatopení terasy, neobjevily.

– z listu č. 5226119, že obsahuje zápis z 24. 9. 2009, kdy byla provedena zátopová zkouška špalet u okenních výplní na terase paní M., v bytě pana K. se neobjevily mokré skvrny. V zápise ze dne 25. 9. 2009 je uvedeno, že po konzultacích se zástupcem objednatele a technikem Mapei panem Š. se konstatuje, že k průsaku vody dochází zřejmě v úrovni fasády na stěnách, nad hydroizolací, proto se terasa paní M. zatím nebude dláždit, do ostatních reklamovaných bytů zatím po úpravách nezatíká (pan Š., P. garáže). S datem 6. 10. 2009 je zde vyjádření žalovaného, že nesouhlasí se závěrem, že k průsaku vody dochází zřejmě v úrovni fasády na stěnách, nad hydroizolací.

– z listu č. 5226120 se zápisem ze dne 4. 11. 2009, soud zjistil, že je zde uvedeno, kdy byla provedena kontrola hydroizolací paní M. a paní S. a že nebyly shledány závady, zástupce Mapei zde navrhuje ošetření ze systému Mapelastik tak, jak je zde specifikováno a provést zátopovou zkoušku. Zápis z 16. 11. 2009 hovoří o tom, že po dohodě s objednatelem dojde k prohlídce teras nezávislou firmou, která se pokusí najít příčiny protékání vody do bytů pana K., Š. a R., firmu zajistí objednatel, po prohlídce bude informovat dodavatele o příčinách a možných řešení situace.

Z dopisu právního zástupce žalovaného, adresovaného společnosti SP výroba s.r.o. a Brno Consult s.r.o. ze dne 4. 5. 2012 soud zjistil, že se týká úhrady pohledávky společnosti SP výroba s.r.o. ve výši 256 212,- Kč, kterou žádá uhradit po žalovaném. Právní zástupce žalovaného zde uvádí, že žalovaný tuto pohledávku neuznává, neboť do dnešního dne nebyly řádně odstraněny vady, spočívající v zatékání vody okny do bytů. Dodávka a montáž plastových oken byla reklamována již od roku 2008. Dále jsou zde popisovány náklady, které zatékáním byly zapříčiněny a žalovaným vynaloženy, a to náklady za opravy a náklady za odškodnění za ztížené užívání bytů. Celkem náhrada škody, která vznikla žalovanému vůči společnosti SP výroba s.r.o., činí částku 121 900,- Kč, kterou započítává žalovaný na pohledávku společnosti SP výroba s.r.o., fakturovanou

žalovanému fakturou č. 106195 v částce 256 212,- Kč s tím, že tímto zápočtem tedy zanikly obě pohledávky do částky 121 900,- Kč a další škoda bude stanovena v závislosti na výsledku provedené expertízy zástupcem výrobce dodaných okenních profilů. Zbytek částky po tomto jednostranném započtení představuje zádržné ze smlouvy o dílo vzhledem k tomu, že dílo nebylo do dnešního dne řádně předáno, když v bytě pana Ř. došlo k opětovnému vniknutí vody okny.

Z dopisu paní V., adresovaného žalovanému soud zjistil, že se jedná o sdělení stanoviska k návrhu žalovaného na komplexní rekonstrukci teras ze dne 30. 5. 2013 k reklamaci paní V., kdy tato uvádí, že v roce 2012 bylo prováděno odstraňování reklamovaných závad zatékání, prostřednictvím firmy Basf, avšak neustále se reklamované závady projevují a nebyly odstraněny, naopak se zatékání objevuje ve větších plochách a na více místech. Ke komplexní rekonstrukci dává předběžný souhlas za podmínek zde dále vyjmenovaných.

Z dopisu pana T.S., adresovaného žalovanému ze dne 1. 3. 2013 soud zjistil, že zde reklamuje vadu, spočívající v zatékání do bytové jednotky v Terasovém domě Kroměříž – jih, v objektu A, kdy se jedná o bytovou jednotku č. 3. Uvádí zde, že již v minulosti bylo zatékání do bytové jednotky reklamováno, částečně byla vada odstraněna, jenže nyní se vyskytla znovu, tudíž nemohla být odstraněna řádně. Na mnoha místech zatéká z venkovních teras, v bytě se objevují mokré stěny na stropě a stěnách. Vada se vyskytuje skoro ve všech bytových jednotkách objektu A.

Z dopisu žalovaného z 30. 5. 2013, adresovaného Společenství pro dům Nitranská 4487 paní P., soud zjistil, že zde žalovaný uvádí návrh řešení a postupu oprav teras z bytového domu Nitranská ulice, kdy na základě reklamace a osobních jednání a dohod se zástupci Společenství vlastníků jednotek v průběhu měsíce dubna zasílá návrh na postup rekonstrukce teras bytového domu bloku A tak, jak je zde navrhováno. Jedná se o provedení opravy systémem hydroizolačních fólií firmy Basf proškolenými pracovníky firmy PCI. Navrhuje se zde také osobní jednání za účelem stanovení způsobu režimu přístupu na jednotlivé terasy.

Z fotokopie podacího lístku soud zjistil, že je zde jako odesílatel označen právní zástupce žalovaného, jako adresát KERAMO D – D. a je zde potvrzeno poštou Kroměříž 2, že dne 26. 4. 2012 byla podána zásilka pro uvedeného adresáta o hmotnosti 0,013 kg.

Z fotokopie listu z knihy odeslané pošty soud zjistil, že pod č. 1711 je zaznamenáno v kolonce „spis doručen“ datum 26. 4., v kolonce „obsah spisu“ je zapsáno MIRBAU s.r.o. změna nároku zodpovědnosti, v kolonce „vyřízení“ je uvedeno KERAMO D – D..

Ze Smlouvy o dílo pro stavbu rekonstrukce teras bytového komplexu ulice Nitranská, Kroměříž ze dne 27. 8. 2013 soud zjistil, že byla uzavřena mezi zhotovitelem A.K. a objednatelem žalovaným na rekonstrukci teras bytového komplexu ulice Nitranská, Kroměříž s termínem realizace 1. 7. 2013, datem dokončení 31. 10. 2013, s cenou díla 374 905 Kč bez DPH. Ve smlouvě je dále uvedeno, že rekonstrukce teras bude provedena systémem PCI pro terasy.

Z listiny, obsahující tabulku Specifikace materiálů a tabulku, nazvanou Sanace teras – montáž soud zjistil, že v prvně uvedené jsou vyjmenovány dílčí materiály v celkové částce 194 858,83 Kč a v tabulce Sanace teras – montáž dílčí položky v celkové částce 374 905 Kč.

Ze zápisů odevzdání a převzetí oprav teras bytového domu č. 4487, blok A, Nitranská ulice, Kroměříž soud zjistil, že je zde potvrzeno převzetí oprav teras dohodnutým způsobem včetně opravy nátěrů kovových mezistěn, kdy odevzdávajícím je žalovaný, jako zhotovitel izolačního

systému a keramické dlažby je zde uveden A.K., přičemž v zápise ze dne 4. 11. 2013 je přebírajícím majitel bytové jednotky č. XXXXX paní P., v dalším zápise ze 4. 11. 2013 je přebírajícím majitel bytové jednotky č. XXXXX pan R., v dalším zápise ze 4. 11. 2013 je přebírajícím majitel bytové jednotky č. XXXXX pan K. a majitel bytu č. XXXXX paní F.; v zápise ze dne 7. 11. 2013 je přebírajícím majitel bytové jednotky č. XXXXX pan P. a v dalším zápise ze 7. 11. 2013 je přebírajícím majitel bytové jednotky č. XXXXX paní J..

Ze svazku 7 fotografií s doprovodným textem, datovaným 29. 7. 2010, soud zjistil, že v něm žalovaný a za VACUTEK Keramika pan B. uvádějí, že byla pořízena fotodokumentace stavu izolací teras bloku A, Nitranská ulice, a to 2. 7. 2010 terasy pana R. a pana K., dne 7. 7. 2010 terasy paní V. a 29. 7. 2010 terasy paní P. a také jezde stručně popsáno, co bylo zachyceno na připojených fotografiích.

Z inventarizace pohledávek k 13. 12. 2011 dodavatele VACUTEK Keramika s.r.o. pro odběratele MIRBAU z 13. 12. 2011 soud zjistil, že zde VACUTEK Keramika s.r.o. žádá o odsouhlasení pohledávek, tvořených nezaplacenou fakturou č. 1101100002, splatnou 26. 1. 2011 s fakturovanou částkou 459 190,- Kč, na kterou bylo 22. 3. 2011 uhrazeno 350 000,- Kč a zůstala neuhrazená částka 109 190,- Kč; fakturou č. 1101100005, splatnou 8. 3. 2011 s fakturovanou částkou 69 689,- Kč, na kterou nebylo nic zaplacen; fakturou č. 1101500009, splatnou 10. 3. 2011 na částku 109 576,- Kč, na kterou byla zaplacená 17. 5. 2011 částka 100 000,- Kč, tudíž zbývá k úhradě 9 576,- Kč a faktury č. 1101500015, splatné 12. 4. 2011 na částku 99 171,- Kč, na kterou nebylo nic zaplacen. Dále jsou zde uvedeny dva dobropisy – č.110400001 a 110400002, kdy po odečtení částek z těchto dvou dobropisů, které byly splatné 27. 12. 2011, zůstává dlužná částka žalovaného ve výši 37 626,- Kč.

Z výpisu z účtu č. 207124705/0300 za období od 1. 6. 2011 do 30. 6. 2011, a to konkrétně druhé strany z pěti soud zjistil, že jsou zde uvedeny tři platby, odepsané 15. 6. ve prospěch VACUTEK Keramika s.r.o., a to platba 114 000,- Kč, označená variabilním symbolem 1001100003, platba 107 450,- Kč, označená variabilním symbolem 1001100008 a platba 69 866,- Kč, označená variabilním symbolem 1001100004.

Z faktury č. 1001100003 ze dne 9. 8. 2010, splatné 23. 8. 2010, s datem uskutečnění zdanitelného plnění 9. 8. 2010 soud zjistil, že byla vystavena společností VACUTEK Keramika s.r.o. pro žalovaného na úhradu částky 114 000,- Kč za provedené práce a dodávky materiálu na opravu balkonu, vstup A od 15. 6. do 20. 7. 2010.

Z faktury č. 1001100008 soud zjistil, že byla vystavena 17. 9. 2010 společností VACUTEK Keramika s.r.o. pro žalovaného na úhradu částky 107 450,40 Kč, s datem splatnosti 1. 10. 2010 a datem skutečností plnění 17. 9. 2010 za opravy balkonů, blok A od 29. 7. 2010 do 17. 9. 2010 za práce a materiál rozepsaný v této faktuře.

Z faktury č. 1101100004 ze dne 22. 2. 2011 soud zjistil, že byla vystavena společností VACUTEK Keramika s.r.o. pro žalovaného na úhradu částky 69 866,40 Kč za práce a materiál od 18. 9. 2010 do 19. 10. 2010 za opravu balkonů, blok A, a to za materiál a práce v dílčích částkách zde uvedených.

Ze znaleckého posudku č. 06/03/17, zpracovaném znalcem v oboru stavební hydroizolace, specialistou pro ploché střechy a hydroizolace staveb Ing. Michalem Miltákem dne 6. 4. 2017 soud zjistil, že znalec se zabýval zkoumáním výsledku a měření vzorku č. 2 ze sondy S2, která dokumentuje neopravenou část terasy, určené k posouzení znalci. Znalec zde konstatoval, že podle

uzavřené smlouvy o dílo měla být provedena na terase bytové jednotky č. 4 bytového domu Nitranská 4487 stěrková hydroizolace Mapelastik, na kterou měla být položena keramická dlažba. Zkoumaný vzorek č. 2 potvrdil, že hydroizolace je stěrková s výstužnou vložkou, průměrné tloušťky 3,69 mm. Dále, že zkoušený vzorek nevykázal deklarovanou pružnost pro stěrku Mapelastik a tato hydroizolace nemá celoplošnou soudržnost s podkladem a je v rozporu s technologickými požadavky výrobce, z čehož lze vyvodit, že při aplikaci hydroizolace nebyly dodrženy některé technologické požadavky výrobce a neplní tedy plnohodnotně svoji hydroizolační funkci, pod hydroizolací je velmi vysoká vlhkost vlivem zatékání. Znalec se zabýval také posouzením detailu přechodu na svislé konstrukce, kdy tepelná izolace typu EPS není tuhým podkladem ve smyslu technologických požadavků výrobce stěrky Mapelastik a je podkladem tedy nevhodným. Posuzovaný detail byl znalcem vyhodnocen tak, že byl technicky navržen a proveden v rozporu s technologickým předpisem výrobce i v rozporu s požadavky ČSN 731901 – navrhování střech – základní ustanovení, že z hlediska hydroizolačního není funkční a je hlavní příčinou zatékání u hydroizolace posuzované terasy.

Na zadání soudu znalec tedy zodpověděl, že hydroizolační systém Mapelastik odpovídá požadavkům, kladeným na daný typ terasy, kdy hydroizolační systém Mapelastik je certifikovaný k danému účelu. V daném případě nebyly doloženy jednoznačně použité typy výrobků a výsledky zkoumání potvrdily, že v některých případech nebyl dodržen předepsaný technologický postup pro aplikaci hydroizolačního systému Mapelastik a nebyly dodrženy ani požadavky souvisejících platných norem. Terasou dochází k zatékání vody do stavby, příčinou je chybný technický návrh detailu svislé části hydroizolace a jejího ukončení a technologická pochybení při realizaci hydroizolace. Podle sdělení technického zástupce Mapei je doporučená doba trvání zátopové zkoušky pro posuzovaný typ hydroizolace 12 hodin, proto zátopová zkouška s trváním 3-6 hodin není zkouškou standardní pro posuzovaný typ hydroizolace. Vzhledem k tomu, že posuzovaná hydroizolace byla jednoznačně ve svislém detailu navržena a realizována v rozporu se vztahujícími se normami a technologickým předpisem výrobce, docházelo k samovolnému rozrušování detailu a ztráty hydroizolační funkce. Z hlediska kvalitativního realizovaný hydroizolační systém neplnil od doby jeho realizace v roce 2008 řádně svoji hydroizolační funkci.

V rámci výsledku znalce, kterým znalec vysvětloval a doplňoval podaný písemný znalecký posudek, bylo ještě soudem zjištěno, že částečné opravy terasy nebo její dlažby jsou druhotným problémem a jsou nepodstatné v tom, co bylo zkoumáno. Jednoznačným důvodem prosakování do konstrukcí pod terasou je chybný a nesprávně provedený detail přechodu vodorovné izolace na svislou tak, jak znalec popsal v posudku. Znalec zjistil dvě pochybení, a to, že byl chybně proveden předmětný detail přechodu a současně bylo vytažení na svislou konstrukci hydroizolace provedeno na nestabilním podkladu, tedy ne na pevném a tuhém, jak předepisuje norma i technologický předpis výrobce hydroizolační stěrky. Z tohoto důvodu docházelo k četným trhlinám, a proto začalo zatékat do celého souvrství, kdy se voda postupně dostávala pod veškerou hydroizolaci v ploše. Výskyt rozřezané dlažby na terase neměl určitě žádný vliv na zjištěnou závadu znalcem, tedy, z jakého důvodu zatékalo do hydroizolačního systému, zejména pod něj. V sondě č. 1 bylo zjištěno opravované souvrství, což nemá také vliv na to, jakým způsobem zatékalo pod hydroizolaci. I kdyby došlo k nějakému mechanickému poškození, pak proto, že technologický předpis výrobce hydroizolace je takový, že garantuje extrémně přilnavost k podkladu a i při lokální perforaci by zatékání bylo lokální v rozsahu několika centimetrů a netýkalo by se celoplošného podtečení. V případě malých porušení a perforací by docházelo jen k lokálnímu zavlhání a ne k zatékání. Jednoznačnou základní příčinou zatékání do celého souvrství je detail přechodu vodorovné izolace na svislou tak, jak byl proveden, protože během postupných mrazů a dalšího zatékání docházelo k celoplošnému odlupování hydroizolace. Porušení technologického postupu

v tom, že byl špatně zvolen detail přechodu vodorovné izolace na svislou, je prvopočátkem a základním problémem celého systému, kdy došlo k vytvoření prasklin z důvodu nestabilního podkladu různých dilatačních prací podkladu a hydroizolace a do půl roku se tam začaly vytvářet praskliny, které přiváděly vodu do souvrství. V místě, kde byla brána sonda 2, ve které bylo současně prováděno měření a byla zde naměřena výrazně vyšší vlhkost, asi 85 % až 78 % pod hydroizolací, takže je to místo zatékání, kdyby procházelo vodorovně, tak ze svislé strany vlhkost by nemohla být tak vysoká, jak byla zjištěna. Jediným možným důvodem bylo zatékání po svislých konstrukcích přes detail přechodu vodorovné na svislou.

Dále znalec doplnil, že na základě orientačních zkoušek může potvrdit, že jím zkoumaná hydroizolace nevykazuje technické vlastnosti deklarované výrobcem.

Znalec také potvrdil, že v rámci místního šetření, kterého byly přítomni zástupci strany žalobce i žalovaného, m i zástupce společenství vlastníků, se přítomní shodli na tom, že se jedná o terasu č. 2 oproti terase č. 4, na kterou upozornil žalovaný, že je neopravenou terasou a při její prohlídce se shodli také na tom, že část terasy v blízkosti ukončení zábradlí v pěti metrech byla opravena. Následně strana žalobce odešla někam pryč a po návratu již uvedla, že si nemůže věci pamatovat, proto to takto bylo zachyceno v zápisu znalce. Znalec dále uvedl, že to, když se přítomní shodli na nějakém tvrzení, tak to tak i zapsal, proto následně potom znalec doporučil žalobci, že pokud se chce následně vyjádřit jinak, tak ať toto své vyjádření uvede pod provedený zápis.

Dále znalec uvedl, že garantuje, že do hydroizolací terasy zatékalo z toho důvodu, že byl chybně proveden detail svislé hydroizolace a i kdyby během opravných prací došlo k mírnému poškození, které se ale nedá předpokládat, protože při nanášení stěrky se používají lehké nástroje, které by nemohly 4 mm silnou hydroizolaci nějakým způsobem mechanicky poškodit, tak i při nějaké perforaci, vzniklé například spadením dlažice, by díky soudržnosti s podkladním betonem, by došlo k propouštění vody pouze do fáze lokálního vlnutí, ale určitě ne k zatékání.

Pokud se týká průsaků vody z důvodu případné netěsnosti okenních nebo dveřních tabulí a následnému prosakování do konstrukcí, pak by vydatnost tohoto zatékání byla výrazně nižší, než když zde stékala do svislého detailu. Při zatékání přes okna by se dalo předpokládat spíše zatékání typu průsaku, které nelze vyloučit, ale minimálně by se projevíly ve výšce parapetů, třeba kolem metru a musel by být výskyt i na omítkách vnitřních konstrukcí. Daleko vydatnější je povětrnostní voda na fasádě, která stéká z celé plochy přímo dolů na předmětný detail.

Ze zápisu o kontrolní prohlídce odběru vzorků hydroizolační stěrky na terase bytové jednotky č. 4 bytového domu Nitranská 4487 za účelem zpracování znaleckého posudku, soud zjistil, že byl za žalobce přítomen pan D., za žalovaného Z. a za společenství vlastníků jednotek správce domu V.. Pod bodem 5 bylo v tomto zápise sepsáno, že na terase byly prováděny opravy části soklu a části dlažeb z hlediska hydroizolační funkce. Zápis je datován 28. 3. 2017 a zástupce žalobce zde dopsal, že prováděné opravy nerealizovala firma žalobce ve zde popsáném rozsahu asi pěti metrů po obvodu a rozích terasy.

Dle § 3028, odst. 3, věty první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona (*1. 1. 2014 – poznámka soudu*), jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy.

Podle ust. § 536, odst. 1 obchodního zákoníku smlouvou o dílo se zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení.

Dle ustanovení § 536, odst. 3 obchodního zákoníku cena musí být ve smlouvě dohodnuta nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení.

Podle § 548, odst. 1 obchodního zákoníku je objednatel povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo tohoto zákona nevyplývá něco jiného, vzniká nárok na cenu provedením díla.

Dle § 554, odst. 1, části věty první obchodního zákoníku zhotovitel splní svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě,...

Podle § 564, věty první při vadách díla platí přiměřeně § 436 až 441.

Dle § 440, odst. 2 obchodního zákoníku uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad zboží podle § 436 a 437, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu.

Mezi účastníky řízení bylo nesporné uzavření předmětné smlouvy o dílo č. 08/MD/08 ze dne 10. 9. 2008 a nebyl spor ani o tom, že dílo bylo žalobcem prováděno a žalovanému předáno předávacím protokolem ze dne 22. 12. 2008 a žena úhradu ceny díla 519 343 Kč byla vystavena faktura č. 280100251, splatností k 28. 1. 2009, jenž byla žalovaným částečně zaplacená ve výši 350 000 Kč a zůstává tak na ní nedoplatek ve výši žalované částky 169 343 Kč.

Spor byl o kvalitě zhotoveného díla, když dle žalobce bylo dílo zhotoveno řádně a nebylo prokázáno zátopovými zkouškami, že k žalovaným namítanému zatékání či průsaku vody přes terasy, na nichž žalobce zhotovoval hydroizolaci, skutečně dochází.

Nesporné bylo také uzavření dohody, zapsané 16. 11. 2009 ve stavebním deníku na č.l. 5226120 o tom, že dojde k prohlídce teras nezávislou firmou, která se pokusí najít příčiny protékání vody do bytů s tím, že firmu zajistí žalovaný a po prohlídce bude informovat žalobce o příčinách a možných řešeních situace.

Spornou skutečností ale již bylo, že dle žalovaného na tento zápis navázala ústní dohoda účastníků o tom, že firma VACUTEK Keramika s.r.o. provede opravy teras za účelem odstranění zatékání společně s žalobcem a následně dohoda další, že bude provedena komplexní oprava teras, kterou žalobce uhradí na základě přefakturace ceny opravy žalovaným, kdy žalobce existenci takovýchto ústní dohod popíral.

V řízení bylo prokázáno, že smlouva č. 08/MD/08 ze dne 10. 9. 2008 byla platně uzavřenou smlouvou o dílo ve smyslu § 536 a následujících obchodního zákoníku. Mezi účastníky řízení bylo ujednáno v článku V., odst. 1 této smlouvy, v rámci platebních podmínek, že splatnost doplatku dohodnuté ceny za dílo nastává po dokončení díla.

Nejvyšší soud ČR v rozsudku ve věci, vedené pod sp. zn. 29 Odo 1119/2003 judikoval, že *je-li zaplacení ceny díla vázáno (smluvně nebo dle § 548 odst. 1 obch. zák.) na provedení díla, a dílo má vady, nevznikne zhotoviteli při vadném plnění (se zřetelem k ustanovení § 324 odst. 3 obch. zák.) ani právo na zaplacení ceny díla. Dílo, které je vadné, totiž není ve smyslu § 554 odst. 1 obch. zák. dílem provedeným, a to bez zřetele k tomu, že bylo předáno.*

K uvedenému ještě soud dodává, že na skutečnosti, že za řádně dokončené dílo lze považovat až dílo bez vad, nic nemění smluvní ujednání o tom, že lze převzít dílo i s drobnými nedodělkami či vadami nebránícími užívání, když navíc v daném případě se jednalo o vadu zásadní, zapříčínující zatékání vody přes terasy.

V návaznosti na výše uvedené lze tedy uzavřít, že za situace, když mezi účastníky byla dohodnuta splatnost doplatku dohodnuté ceny díla až po dokončení díla, přičemž bylo prokázáno, že dílo bylo zhotoveno vadně z důvodu vadně provedeného detailu svislé části hydroizolace a jejího ukončení a také pro technologická pochybení při realizaci hydroizolace, nedošlo tak k řádnému

dokončení díla ve smyslu článku V., odst. 1 předmětné smlouvy o dílo a výše zmíněných přísl. ustanovení obchodního zákoníku, nebyly splněny dohodnuté platební podmínky a splatnost doplatku ceny díla tudíž nenastala.

Pokud tedy nenastala dosud splatnost ceny za dílo, nemůže být žalobci přiznán doplatek ceny díla, proto byla žaloba shledána neoprávněnou a byla zamítnuta.

V rámci vzájemného návrhu se žalovaný domáhal po žalobci zaplacení částky 90 657 Kč, z titulu části slevy z ceny díla v rámci nároku z odpovědnosti za vady díla, kdy celková sleva z ceny díla byla žalovaným stanovena ve vyšší výši (260 000 Kč), jak je podrobněji popsáno výše, když zbývající část použil žalovaný na započtení žalované částky v rámci své obrany. Za situace, kdy nebyl shledán oprávněným požadavek žalobce na zaplacení žalovaného doplatku ceny díla, soud se touto námitkou započtení dále při svém hodnocení věci nezabýval.

Vzájemný návrh 90 657 Kč žalovaný pak ještě rozšířil o náhradu škody, avšak tato změna vzájemného návrhu nebyla soudem, za použití § 95 o.s.ř. připuštěna, jak bylo soudem odůvodněno při vyhlášení tohoto usnesení při ústním jednání.

Předmětem vzájemného návrhu tedy zůstala sleva z ceny díla v původně uplatněné výši, přičemž sám žalovaný uváděl, že požadoval nejprve opravu díla, což bylo také v řízení prokázáno a tento svůj nárok jednostranně změnil na slevu z ceny až po více jak třech letech, bez souhlasu žalobce, ani neprokázal, že by tato změna z požadavku opravy na slevu z ceny, uvedená v dopisu právního zástupce žalovaného, adresovaného žalobci, ze dne 24. 4. 2012, byla žalobci doručena, neboť z fotokopie podacího lístku ze dne 26. 4. 2012, potvrzeného poštou Kroměříž 2, ani z knihy odeslané pošty právního zástupce žalovaného takováto zjištění učiněna nebyla.

Pro případ, že by soud neshledal požadavek žalovaného na slevu z ceny díla oprávněným, pak žalovaný uvedl, že požaduje tedy tuto částku jako náhrady škody, která mu vznikla v souvislosti s odstraněním vad společností VACUTEK Keramika s.r.o., na základě vzniku odpovědnosti žalobce z reklamovaných vad díla a v těchto souvislostech se odvolával na ústní dohodu s žalobcem, kterou se měl žalobce zavázat uhradit cenu opravy teras. K této tvrzené dohodě je třeba uvést, že se nemohlo se jednat o platně uzavřenou dohodu v návaznosti na předmětnou smlouvu o dílo č. 08/MD/08, protože v článku X. smlouvy bylo jednoznačně smlouveno, že smlouvu lze měnit pouze písemným oboustranně potvrzeným ujednáním, výslovně nazvaným dodatek ke smlouvě, podepsaným statutárními orgány nebo zmocněnými zástupci obou stran.

V návaznosti na znění článku X. smlouvy, v němž bylo také smlouveno, že jiné zápisy, protokoly a podobně se za změnu smlouvy nepovažují, ani zápis ve stavebním deníku z 16. 11. 2009 nemůže být vyhodnocen jako změna smlouvy o dílo, ale mohl by být považován za postup dohodnutý ve smlouvě pro vady v článku VIII., odst. 3, použitý pro předmětné zatékání, sdělené žalobci nejprve v dopise z 6. 7. 2009, který žalobci doručen byl.

Nicméně žalovaný stejně nedodržel dohodnutý postup v zápise z 16. 11. 2009 a nechal si opravit, bez prokázané dohody s žalobcem, která by mohla být platně uzavřena jen v intencích ujednání článku X. smlouvy, vadné dílo jiným subjektem, tedy aniž měl tento způsob s žalobcem dohodnut. Tímto svým jednáním žalovanému zanikl případný nárok na slevu z ceny díla.

Dále bylo v řízení prokázáno, že žalobce se pokoušel vyvinout nějakou činnost za účelem odstranění zatékání tak, jak bylo zjištěno ze zápisů ve stavebním deníku, ale zatékání účinně odstranit nepodařilo. Navíc stěžejní znalcem zjištěná závada způsobující zatékání, vadně provedený detail hydroizolace přechodu a vytažení na svislou konstrukci s tím, že hydroizolace byla také provedena na nestabilním podkladu, žalobcem opravována nebyla.

Náhrada škody uplatňováním plnění, jenž měl žalovaný zaplatit firmě VACUTEK, není oprávněná, protože se jedná o nárok, který by měl vzniknout a být uspokojen, za dodržení řádného zákonného postupu a při dodržení smluvních ujednání, v rámci odpovědnosti za vady. Judikát, zmíněný žalovaným, týkající se neodstranění opakovaných vad tak, jak bylo Nejvyšším soudem uvedeno v rozhodnutí pod sp. zn. 23 Cdo 4167/2014 se v tomto případě neuplatní, protože žalobce se neodmítl zabývat vadami. Naopak v řízení bylo prokázáno, že žalobce se pokoušel vyvinout nějakou činnost za účelem odstranění zatékání tak, jak bylo zjištěno ze zápisů ve stavebním deníku, i když se mu zatékání účinně odstranit nepodařilo. Pro úplnost je ale nutno dodat, že stěžejní znalcem zjištěná závada způsobující zatékání, tedy vadně provedený detail hydroizolace přechodu a vytažení na svislou konstrukci s tím, že hydroizolace byla také provedena na nestabilním podkladu, žalobcem opravována nebyla. Žalovaný zase nedodržel dohodnutý další postup s žalobcem, v souladu s článkem VIII., odst. 3 Smlouvy o dílo v zápise z 16. 11. 2009 ve stavebním deníku, jak již bylo uvedeno podrobněji výše.

Nad rámec k částce, kterou žalovaný zaplatil firmě VACUTEK Keramika s.r.o. za opravu hydroizolace, je nutno přisvědčit námitkám žalobce o nemožnosti konkretizace z údajů na fakturách firmy VACUTEK Keramika s.r.o. č. 1001100003, č. 1101100004 a č. 1001100008, z nichž skutečně nelze jednoznačně zjistit, zda se týkají skutečně prací provedených na opravách díla zhotovovaného žalobcem, navíc je otázkou, pokud ano, tak zda byly vůbec vynaloženy účelně, když stejně muselo dojít k dalším opravám.

Na základě výše uvedených skutečností musel soud uzavřít, že ani vzájemný návrh žalovaného o zaplacení částky 90 657 Kč s příslušenstvím nebyl shledán oprávněným, proto byl zamítnut tak, jak je uvedeno ve výroku II. rozsudku.

O náhradě nákladů řízení o žalobě bylo rozhodnuto podle ustanovení § 142, odst. 1 o.s.ř. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, proto mu soud přiznal náhradu vzniklých nákladů řízení, které jsou tvořeny náklady právního zastoupení ve výši 65 600 Kč (odměna za 8 úkonů právní služby /převzetí věci, odůvodnění odporu ze dne 23. 4. 2012, účast na jednání soudu dne 25. 6. 2015, dne 19. 11. 2015, dne 18. 2. 2016, dne 15. 9. 2016, dne 25. 5. 2017 a dne 12. 10. 2017) / po 7 900 Kč za 1 úkon dle § 7 a 11 vyhlášky č. 177/1996 Sb., tedy celkem 63 200 Kč + paušální náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč ke každému z uvedených úkonů podle § 13, odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., tedy celkem 2 400 Kč), náhradou za promeškaný čas cestou k 6 jednáním soudu a zpět celkem za 36 půlhodin /k 1 jednání délka cesty tam a zpět celkem 6 započatých půlhodin/ po 100 Kč v celkové výši 3 600 Kč podle § 14, odst.1, písmene a) a odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. a náhradou cestovného za cesty osobním automobilem Škoda Octavia registrační značky XXXXX z Kroměříže do Brna k 6 jednáním soudu a zpět v celkové výši 4 695 Kč, kdy na řízení o žalobě připadá 65 % z této částky, což činí 3 052 Kč, když 169 343 Kč (= řízení o žalobě) činí 65 % celého předmětu sporu 260 000 Kč (vzdálenost 1 cesty tam a zpět činí 140 kilometrů, průměrná spotřeba nafty motorové je 5,7 litrů na 100 km, sazba základní náhrady za 1 km jízdy podle § 157, odst.4, písmene b) zákoníku práce a pro jednání konaná v roce 2015 ve znění § 1, písmene b) vyhlášky č. 328/2014 Sb. ve výši 3,70 Kč; pro jednání konaná v roce 2016 ve znění § 1, písmene b) vyhlášky č. 385/2015 Sb. ve výši 3,80 Kč; pro jednání konaná v roce 2017 ve znění § 1, písmene b) vyhlášky č. 440/2016 Sb. ve výši 3,90 Kč a výše průměrných cen pohonných hmot dle § 158, odst.3 zákoníku práce a § 4 vyhlášky č.328/2014 Sb. za 1 litr motorové nafty 36,10 Kč pro jednání konaná v roce 2015; a § 4 vyhlášky č.385/2015 Sb. za 1 litr motorové nafty 29,50 Kč pro jednání konaná v roce 2016; a § 4 vyhlášky č.440/2016 Sb. za 1 litr motorové nafty 28,60 Kč pro jednání konaná v roce 2017).

Celkové náklady řízení vzniklé žalovanému činí 72 252 Kč, po navýšení o 21 % daň z přidané hodnoty, tvoří částku 87 425 Kč.

Náhrada daně z přidané hodnoty z nákladů právního zastoupení, náhrady za promeškaný čas cestou a náhrady cestovného byla přiznána v souladu s § 137, odst. 3 o.s.ř., neboť právní zástupce žalovaného doložil soudu, že je registrovaným plátcem DPH u Finančního úřadu pro Zlínský kraj, Územní pracoviště v Kroměříži.

O náhradě nákladů řízení o vzájemném návrhu bylo rozhodnuto podle ustanovení § 142, odst. 1 o.s.ř. Žalobce měl v této věci plný úspěch, proto mu soud přiznal náhradu vzniklých nákladů řízení o vzájemném návrhu, které jsou tvořeny náklady právního zastoupení ve výši 30 240 Kč (odměna za 6 úkonů právní služby / účast na jednání soudu dne 25. 6. 2015, dne 19. 11. 2015, dne 18. 2. 2016, dne 15. 9. 2016, dne 25. 5. 2017 a dne 12. 10. 2017/ po 4 740 Kč za 1 úkon dle § 7 a 11 vyhlášky č. 177/1996 Sb., tedy celkem 28 440 Kč + paušální náhrada hotových výdajů ve výši 300,- Kč ke každému z uvedených úkonů podle § 13, odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., tedy celkem 1 800 Kč), náhradou za promeškaný čas cestou k 6 jednáním soudu a zpět celkem za 36 půlhodin /k 1 jednání délka cesty tam a zpět celkem 6 započatých půlhodin/ po 100 Kč v celkové výši 3 600 Kč podle § 14, odst.1, písmene a) a odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. a náhradou cestovného za cesty osobním automobilem Nissan Almera registrační značky XXXXX z Napajedel do Brna k 6 jednáním soudu a zpět v celkové výši 10 157 Kč kdy na řízení o vzájemném návrhu připadá 35 % z této částky, což činí 3 555 Kč, když 90 657 Kč (= řízení o vzájemném návrhu) činí 35 % celého předmětu sporu 260 000 Kč (vzdálenost 1 cesty tam a zpět činí 200 kilometrů, průměrná spotřeba benzínu je 8,1 litrů na 100 km, sazba základní náhrady za 1 km jízdy podle § 157, odst.4, písmene b) zákoníku práce a pro jednání konaná v roce 2015 ve znění § 1, písmene b) vyhlášky č. 328/2014 Sb. ve výši 3,70 Kč; pro jednání konaná v roce 2016 ve znění § 1, písmene b) vyhlášky č. 385/2015 Sb. ve výši 3,80 Kč; pro jednání konaná v roce 2017 ve znění § 1, písmene b) vyhlášky č. 440/2016 Sb. ve výši 3,90 Kč a výše průměrných cen pohonných hmot dle § 158, odst.3 zákoníku práce a § 4 vyhlášky č.328/2014 Sb. za 1 litr benzínu automobilového 95 oktanů 35,90 Kč pro jednání konaná v roce 2015; a § 4 vyhlášky č.385/2015 Sb. za 1 litr benzínu automobilového 95 oktanů 29,70 Kč pro jednání konaná v roce 2016; a § 4 vyhlášky č.440/2016 Sb. za 1 litr benzínu automobilového 95 oktanů 29,50 Kč pro jednání konaná v roce 2017).

Celkové náklady řízení o vzájemném návrhu vzniklé žalobci činí 37 395 Kč, po navýšení o 21 % daň z přidané hodnoty, tvoří částku 61 089 Kč.

Náhrada daně z přidané hodnoty z nákladů právního zastoupení, náhrady za promeškaný čas cestou a náhrady cestovného byla přiznána v souladu s § 137, odst. 3 o.s.ř., neboť právní zástupce žalobce doložil soudu, že je registrovaným plátcem DPH u Finančního úřadu pro Zlínský kraj, Územní pracoviště v Otrokovicích.

S ohledem na ustanovení § 148, odst. 1 o.s.ř., podle něhož má stát podle výsledku řízení proti účastníkům právo na náhradu nákladů řízení, které platil, pokud u nich nejsou předpoklady pro osvobození od soudních poplatků, bylo uloženo žalobci, který v řízení o žalobě neměl úspěch, ve výroku V. rozsudku, aby zaplatil České republice částku vynaloženou na znalečné výši 20 534 Kč.

Žalovanému povinnost podle jeho úspěchu v řízení o žalobě zaplatit náklady znalečného nepřipadla, proto s ohledem na skutečnost, že žalovaný zaplatil na náklady spojené s podáním znaleckého posudku zálohu 5 000,- Kč, bylo o ní rozhodnuto ve výroku VI. tohoto rozsudku.

P o u č e n í:

Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání do 15-ti dnů ode dne doručení rozsudku k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Brně.

Jestliže žalobce a žalovaný dobrovolně nesplní povinnost stanovenou jim tímto rozsudkem, lze navrhnout soudní výkon rozhodnutí.

Krajský soud v Brně
dne 19. 10. 2017

Mgr. Lenka Zapletalová v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
Lenka Remešová