Č.j.: 7 Cm 226/2005-201



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem JUDr. Pavlou Machačovou v právní věci žalobce Kepák, spol. s r.o., Sportovní 4, čp. 486, 602 00 Brno, okres Brno – město, IČ: 00557501, právně zast. JUDr. Tomášem Fuchsem, advokátem, Panská 2/4, 602 00 Brno proti žalovanému SDS EXMOST spol. s r.o., Údolní 413/66, 602 00 Brno, IČ: 49454501, právně zast. JUDr. Václavem Pumprlou, advokátem, Příkop 4, 604 17 Brno o zaplacení Kč 2.087.350,50 s příslušenstvím

**takto:**

1. **Žaloba na zaplacení Kč 2.087.350,50 s úrokem z prodlení ve výši 3 % p.a. ode dne 7.8.2004 do zaplacení se zamítá.**
2. **Žalobce je povinen uhradit žalovanému k rukám advokáta JUDr. Václava Pumprly, Příkop 4, 604 17 Brno náklady řízení ve výši Kč 86.988,- a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

Pokračování -2- Č.j.: 7 Cm 226/2005

**Odůvodnění:**

Žalobou ze dne 30.11.2005 domáhal se žalobce po žalovaném zaplacení Kč 2.087.350,50 s úrokem z prodlení ve výši 3 % p.a. z částky 2.087.350,50 Kč ode dne 7.8.2004 do zaplacení, zaplacení smluvní pokuty ve výši 495.131,- Kč a náhrady nákladů řízení. Svou žalobu odůvodnil žalobce tím, že žalovaný jako objednatel uzavřel s žalobcem jako zhotovitelem dne 12.5.2003 „Souhrn smluvních dohod“, jejichž obsahem byla smlouva o dílo, ve které se žalobce zavázal dodat žalovanému dílo spočívající ve výrobě, dodávce a montáži ocelové konstrukce železničního mostu „Přeložka silnice I/33 Česká Skalice“. Žalobce uvedl, že dílo řádně provedl a dne 12.8.2004 předal žalovanému, o čemž svědčí předávací protokol ze dne 12.8.2004. Žalobce dále uvedl, že se žalovaný v předmětné smlouvě zavázal zaplatit cenu za dílo. V průběhu provádění díla se žalobce se žalovaným, projektantem a investorem dohodli na změně materiálu, ze kterého bude ocelová konstrukce vyrobena, a to konkrétně na záměně původního plechu S355 J2G3 za kvalitnější a dražší plech S355 NL. Žalobce uvedl, že se se žalovaným rovněž dne 13.2.2004 písemně dohodli, že navýšení ceny díla vlivem změny základního materiálu z S355 J2G3 na S355 NL bude provedeno v souladu s požadavky FIDIC, a to v bodě 11 zápisu z jednání dne 13.2.2004. Dne 6.8.2004 pak žalobce vystavil fakturu – daňový doklad č. 104121 znějící na 2.087.350,50 Kč představující rozdíl ceny z důvodu změny materiálu díla a zaslal ji žalovanému spolu s přílohou, ve které byl doložen a vyúčtován rozdíl ceny původního a použitého materiálu. Žalovaný však předmětnou fakturu ve lhůtě splatnosti ani později neuhradil a dopisem ze dne 16.8.2004 odmítl fakturu uhradit s odůvodněním, že tyto náklady generální dodavatel stavby prozatím neuznal. Žalobce uvedl, že smluvní vztah mezi žalovaným a generálním dodavatelem není pro právní vztah mezi žalobcem a žalovaným nikterak významný. Z výše uvedených důvodů se žalobce domáhal po žalovaném zaplacení 2.087.350,50 Kč spolu se zákonným úrokem z prodlení z dlužné částky ve výši 3 % p.a. ode dne 7.8.2004 do zaplacení a dále se domáhal zaplacení smluvní pokuty v celkové výši 495.131,- Kč s odůvodněním, že smluvní pokutu si strany dohodly v čl. VI. bod 3 listiny nazvané „Další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX“, a to ve výši 0,05 % z částky 2.087.350,50 Kč za každý den prodlení ode dne 7.8.2004 do dne 30.11.2005, což představuje celkem 495.131,- Kč.

Proti vydanému platebnímu rozkazu podal žalovaný včas dne 24.1.2006 odpor, ve kterém uvedl, že žalovaný nijak nezpochybňuje, že při realizaci díla došlo ke změně použitého materiálu. Dosud však nedošlo mezi žalobcem a žalovaným ke konkrétní dohodě o tom, o kolik bude navýšena původní sjednaná cena za dílo. Uvedl, že zápis

Pokračování -3- Č.j.: 7 Cm 226/2005

z 13.2.2004, na který žalobce poukazuje ve své žalobě, nehovoří o žádné konkrétní částce. Dále uvedl, že v souhrnu smluvních dohod ze dne 12.5.2003 uzavřeného mezi žalobcem a žalovaným bylo sjednáno, že nedílnou součástí tohoto souhrnu smluvních dohod jsou dokumenty tam vyjmenované, přičemž na prvním místě těchto dokumentů je uveden dokument „Další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX“. Žalovaný uvedl, že v čl. IV. tohoto dokumentu je uvedeno, že „každá změna rozsahu prací či ceny, uznaná investorem a projektantem a zaevidovaná ve stavebním deníku podléhá změnovému řízení objednatele. Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo“. Protože investor dosud neodsouhlasil žalobcem požadované finanční plnění z důvodu změny použitého materiálu a nedošlo tedy k uzavření příslušného dodatku ke smlouvě o dílo mezi firmou Stavby silnic a železnic, a.s. a žalovaným, kterým by se navýšila cena díla o rozdíl v ceně použitého materiálu, nemohl ani žalovaný dosud uzavřít s žalobcem příslušný dodatek ke smlouvě o dílo. Jestliže tedy dosud nedošlo k uzavření dodatku ke smlouvě o dílo, jímž by byla navýšena cena díla mezi žalovaným a firmou Stavby silnic a železnic, a.s., nemohl dle platné smlouvy o dílo mezi žalobcem a žalovaným vzniknout žalobci nárok na vyúčtování rozdílu v ceně materiálu. Dále namítl, že nemůže souhlasit s požadavkem žalobce na úhradu smluvní pokuty a úroků z prodlení, neboť k porušení smlouvy ze strany žalovaného nedošlo. Žalovaný uzavřel, že jakmile bude situace dořešena mezi žalovaným a firmou Stavby silnic a železnic, a.s., žalovaný neprodleně přistoupí k jednání o uzavření příslušného dodatku s žalobcem. Dosavadní situace je taková, že žalovaný zaslal návrh dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo firmě Stavby silnic a železnic, a.s. k podpisu, v němž je navrhováno zvýšení ceny díla – objekt železniční most – o částku 1.754.077,- Kč, což včetně DPH činí 2.087.351,60 Kč. Z výše uvedených důvodů žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

Ve svém písemném stanovisku ze dne 23.6.2009 k odporu žalovaného žalobce uvedl, že argumentace žalovaného neodpovídá skutečnosti, neboť dne 27.12.2005 byl mezi žalovaným a jeho smluvním partnerem – Stavby silnic a železnic, a.s. uzavřen předmětný dodatek smlouvy o dílo. Žalovaný mu rozdíl ceny fakturoval a dostal jej zaplacen. Žalobci ovšem žalovaný doplatek ceny provedeného díla neoprávněně zadržuje. Žalobce proto trvá na žalobě.

Ve svém písemném vyjádření ze dne 12.8.2009, kterým žalovaný reagoval na stanovisko žalobce ze dne 23.6.2009, žalovaný uvedl, že v čl. III. bod 4 „Dalších ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003 EX“, je uvedeno, že „Cena díla je stanovena jako nejvýše přípustná a bude neměná s vyjímkou změn dodatečně vyžádaných objednatelem“. Podle čl. IV. bod 1 tohoto dokumentu „Každá změna rozsahu prací či ceny, uznaná investorem a projektantem a zaevidovaná ve stavebním deníku podléhá změnovému řízení objednatele. Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po

Pokračování -4- Č.j.: 7 Cm 226/2005

schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo“. Podle čl. V. bod 3 tohoto dokumentu „Vícepráce budou uhrazeny se splatností, kterou určí jednání objednatele s investorem ve změnovém řízení“. Žalovaný dále poukázal na ustanovení § 548 odst. 1 obchodního zákoníku a namítl, že jestliže se účastníci výslovně dohodli na tom, že změnu rozsahu prací, což jsou nepochybně rovněž vícepráce, lze ve fakturaci uplatnit až po schválení této změny formou dodatku o dílo, měli by účastníci (a tedy i žalobce) tento smlouvou o dílo dohodnutý mechanizmus respektovat. Doplnil, že v konkrétním případě bylo dohodnuto, že v návaznosti na změnové řízení bude uzavřen dodatek ke smlouvě o zvýšení ceny díla, na jehož základě může zhotovitel, tedy žalobce, vyúčtovat žalovanému vyšší, v důsledku změny materiálu navýšenou cenu díla, přičemž současně bylo mezi účastníky dohodnuto, že vícepráce budou uhrazeny se splatností, kterou určí jednání objednatele s investorem ve změnovém řízení. Dále uvedl, že pokud se týká ustanovení § 459 odst. 2 obchodního zákoníku, toto ustanovení nelze na tento konkrétní případ aplikovat, neboť v daném případě není mezi účastníky spor o výši ceny víceprací, ale o termín splatnosti těchto víceprací. Doplnil, že termínem splatnosti víceprací se ustanovení § 459 odst. 2 obchodního zákoníku vůbec nezabývá, neboť splatnost ceny díla, a tedy i splatnost víceprací, je upravena v § 458 obchodního zákoníku a to tak, že objednatel je povinen zaplatit zhotoviteli cenu díla v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo tohoto zákona nevyplývá něco jiného, vzniká nárok na cenu provedením díla. Protože si však účastníci ve smlouvě o dílo sjednali, jak, kdy a za jakých podmínek budou vícepráce proplaceny, je nutno postupovat podle uzavřené smlouvy o dílo a podle této smlouvy o dílo úhrada víceprací žalobce není splatná, neboť ji žalobce žalovanému dosud řádně nevyúčtoval. Doplnil, že v daném případě není spor o to, že by žalovaný odmítal uhradit žalobci předmětnou částku, ale o to, že žalobce není oprávněn vyfakturovat předmětné práce dle své libovůle a bez ohledu na to, co bylo mezi účastníky sjednáno ve smlouvě.

Žalovaný dále uvedl, že pro provedeném změnovém řízení u investora stavby byl dne 24.1.2006 uzavřen mezi Stavbami silnic a železnic, a.s. a žalovaným dodatek č. 3, který zohledňoval navýšení ceny ocelové konstrukce mostu v důsledku požadované změny materiálu ocelové konstrukce, a to přesně o částku, která je předmětem tohoto sporu. Následně po uzavření tohoto dodatku vystavil žalovaný společnosti Stavby silnic a železnic, a.s. fakturu č. 26010004 ze dne 6.2.2006 znějící na částku 1.754.077,- Kč + DPH, celkem tedy na částku 2.087.351,63 Kč, která byla následně touto společností žalovanému uhrazena. Protože dle předmětné smlouvy o dílo uzavřené mezi žalobcem a žalovaným lze změnu rozsahu prací na díle – tedy víceprace – ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo a vícepráce budou uhrazeny se splatností, kterou určí jednání objednatele s investorem ve změnovém řízení, žalovaný po 24.1.2006 (tedy poté, co byl s  žalovaným uzavřen

Pokračování -5- Č.j.: 7 Cm 226/2005

dodatek ke smlouvě o dílo na úhradu předmětných víceprací), opakovaně vyzýval žalobce k tomu, aby s ním uzavřel příslušný dodatek o změně ceny díla, či jinou smlouvu, např. o narovnání, na základě níž žalobce vystaví žalovanému řádnou fakturu na částku 2.087.350,- Kč, která bude žalobci uhrazena. Žalovaný poukázal na přílohu dopisu žalovaného ze dne 6.6.2007 adresovaného žalobci, když jednání v této věci mezi žalobcem a žalovaným probíhala již od 8.7.2004, kdy byla žalovanému doručena faktura č. 104121 ze dne 7.7.2004 znějící na částku 2.087.350,- Kč, kterou žalovaný vrátil žalobci dopisem ze dne 16.8.2004 jako neoprávněnou, přičemž tato situace byla stejná i ke dni 28.11.2005, kdy žalovaný ve svém dopise adresovaném právnímu zástupci žalobce informoval o tom, že faktura žalobce byla neoprávněná, neboť v té době ještě neproběhlo změnové řízení u investora. Žalovaný uvedl, že nelze akceptovat, aby žalobce ještě před dokončením a předáním díla, které se uskutečnilo dne 12.8.2004, již dne 7.7.2004 vystavoval žalovanému fakturu na vícepráce, které nebyly ještě odsouhlaseny ve změnovém řízení investorem. Přestože žalovaný několikrát žalobci objasňoval, proč nemůže zařadit fakturu žalobce do svého účetnictví a vyzýval ho po 24.1.2006 k doručení nové faktury na tutéž částku, ačkoliv mezi účastníky probíhala mimosoudní jednání, žalobce setrval na svém stanovisku o oprávněnosti fakturace částky 2.087.350,- Kč fakturou ze dne 7.7.2004. Žalovaný uzavřel, že je přesvědčen, že žalobce k vystavení faktury ze dne 7.7.2004 neměl právní důvod, neboť tato faktura byla vystavena v rozporu s uzavřenou smlouvou o dílo, tedy neoprávněně a předčasně. Žalovaný uvedl, že pokud by žalobce postupoval v souladu s předmětnou smlouvou o dílo a po 24.1.2006 uzavřel s žalovaným dodatek ke smlouvě o dílo nebo dohodu o narovnání, jak to žalovaný žalobci opakovaně nabízel, následně by žalobce vystavil příslušnou fakturu na vícepráce – změnu materiálu – na částku 2.087.350,- Kč, pak by byla předmětná částka žalobci ze strany žalovaného již uhrazena. Předčasně vystavenou fakturu ze dne 7.7.2004 však žalovaný nemohl zaúčtovat do svého účetnictví, neboť v té době neměl žalobce na úhradu uvedené částky žádný právní nárok. Ze všech výše uvedených důvodů žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

Ve svém písemném stanovisku ze dne 31.8.2009 k vyjáření žalovaného ze dne 12.8.2009 žalobce uvedl, že generálním dodavatelem stavby „Přeložka silnice I/33 Česká Skalice“ zahrnující rovněž výstavbu mostu SO 651 byly Stavby silnic a železnic, a.s., jichž byl žalovaný subdodavatelem a jeho dodavatelem ohledně uvedeného mostu byl žalobce. Protože most zasahoval do prostoru kolejiště, měly České dráhy oprávnění schvalovat projekt i jednotlivé materiály – ocelové plechy pro konstrukci mostu. Smlouva o dílo v podobě „Souhrnu smluvních dohod“ z 12.5.2003 byla mezi účastníky řízení uzavřena podle projektové dokumentace určující výrobu mostu z ocelových plechů typu S355 J2G3. Jelikož České dráhy později odmítly povolit použití tohoto materiálu, byla na jednáních dne 5.12.2003, 13.2.2004 a

Pokračování -6- Č.j.: 7 Cm 226/2005

6.5.2004 dohodnuta změna typu ocelových plechů, a to na kvalitnější a dražší typ S355 NL, jejichž výrobcem byl VOEST Alpine, Linz, Rakousko. Na uvedených jednáních bylo za účasti statutárních zástupců žalobce i žalovaného dohodnuto zrušení dosavadního materiálu, způsob změny ceny díla (bod 11 zápisu ze dne 13.2.2004) a specifikace rozdílu ceny původního a nově určeného materiálu (bod B zápisu ze dne 6.5.2004). Žalovaný výrobu i montáž mostu z nově určeného materiálu průběžně sledoval a souhlasil s ní včetně přejímky díla dne 12.8.2004, kdy podepsal, že „ . . . . dílo je provedeno v množství, jakosti a dle jakosti požadavků objednatele . . . . ". Žalobce konstatoval, že oba účastníci řízení měli zato, že spolu dohodli změnu díla, nikoliv ovšem ohledně rozsahu prací (jak uvádí žalovaný), nýbrž změnu materiálu, z něhož mělo být dílo zhotoveno. Žalobce uvedl, že je evidentní, že zvýšení nákladů, jež požadovaná změna znamenala, se projeví a má projevit v ceně díla ve formě rozdílu cen původního a nově určeného materiálu. Tento rozdíl ve výši 2.087.350,- Kč je specifikován v příloze faktury žalobce č. 104121. Tuto přílohu žalovaný akceptoval i pro změnu ceny mezi ním a jeho smluvním partnerem (Stavby silnic a železnic, a.s.) a dostal předmětnou částku uhrazenu. Jestli žalovaný uzavřel dodatek smlouvy s generálním dodavatelem stavby či nikoliv, je věcí žalovaného. Žalobce se domnívá, že smlouva o dílo mezi účastníky řízení byla shora označenými zápisy pozměněna a bylo ji třeba plnit oběma jejími účastníky i ve změněné podobě. Pokud měl žalovaný dojem, že splatnost předměné faktury je předčasná, nic mu nebránilo uhradit ji o šest dnů později, tedy po předání díla. Žalobce však upozornil, že ve smlouvě byla dohodnuta záloha na materiál, který byl pro provedené změně o více než 2.000.000,- Kč dražší a tento materiál byl u výrobce kontrolovám, přejímán a schvalován ke zhotovení a montáži mostu. Žalobce konstatoval, že smlouva o dílo byla mezi účastníky za účasti jejich statutárních zástupců obsahem tří zápisů změněna a že ji také žalobce jako zhotovitel žalovanému splnil, a proto měl právo na úhradu zvýšené ceny díla. Žalobce vzal zároveň tímto podáním svou žalobu částečně zpět, a to ohledně smluvní pokuty ve výši 495.131,- Kč.

Vzhledem k částečnému zpětvzetí žaloby soud řízení o nároku ve výši 495.131,- Kč dle § 96 odst. 2 OSŘ zastavil, o čemž rozhodl samostatným usnesením zdejšího soudu ze dne 30.9.2009. Zároveň soud rozhodl podle § 10 odst. 4 zákona č. 549/1991 Sb. o soudních poplatcích v platném znění o vrácení odpovídající části soudního poplatku ve výši 19.800,- Kč, protože soud částečně zastavil řízení před prvním jednáním.

Žalobce trval na žalobě ve výši 2.087.350,50 Kč s úrokem z prodlení ve výši 3 % p.a. ode dne 7.8.2004 do zaplacení.

Pokračování -7- Č.j.: 7 Cm 226/2005

Ve svém písemném vyjádření ze dne 14.9.2009 žalovaný uvedl, že mezi stranami bylo v čl. IV. odst. 1 Dalších ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX“ dohodnuto, že „Každá změna rozsahu prací či ceny, uznaná investorem a projektantem a zaevidovaná ve stavebním deníku podléhá změnovému řízení objednatele. Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení formou dodatku ke smlouvě o dílo“. Žalovaný uvedl, že tento dohodnutý mechanismus se vztahuje i na změnu díla z důvodu změny materiálu na výrobu ocelové konstrukce, neboť i taková změna je změnou ceny díla ve smyslu výše uvedeného ustanovení. Dále uvedl, že tento dohodnutý mechanismus změny ceny díla není v žádném případě nijak dotčen zápisy ze dne 5.12.2003, 13.2.2004 a 6.5.2004, na které poukazoval žalobce. Namítl, že výše uvedené zápisy nelze ani teoreticky považovat za dodatek ke smlouvě o dílo, neboť nejenže takto nejsou tyto zápisy označeny, ale není zde sjednána konkrétní změna ceny díla, tedy, co bude změněno a jak se konkrétně změní cena díla. Uvedl, že je nepochybné, že technická změna materiálu byla na těchto jednáních diskutována a stanovena investorem, přičemž ostatní účastníci těchto jednání vzali tuto skutečnost na vědomí a dále podle ní postupovali. Rozhodně však na těchto poradách nedošlo k uzavření konkrétního dodatku ke smlouvě o dílo. Žádná konkrétní částka z těchto zápisů nevyplývá. Žalovaný proto trval na zamítnutí žaloby.

Ve svém písemném stanovisku ze dne 22.10.2009 žalobce uvedl, že si žalovaný dodatečně vyžádal změnu materiálu, kterou žalobce akceptoval a dílo provedl a dodal s materiálem vyžádaným žalovaným. Dále se žalobce vyjádřil k čl. IV. odst. 1 Dalších ujednání, ve kterém je uvedeno: „Každá změna rozsahu prací či ceny uznaná investorem a projektantem a zaevidovaná ve stavebním deníku, podléhá změnovému řízení objednatele. Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo. Bez odsouhlasení projektantem nesmí být prováděny žádné změny projektovaných parametrů a technologií stavby“. Žalobce k tomu uvedl, že v případě změny materiálu se nejedná o změnu rozsahu prací, nýbrž o změnu druhu použitého materiálu. Dále namítl, že pojem „změnové řízení“ je neurčitý. Dále namítl, že druhá věta tohoto článku „Změnu lze ve fakturaci uplatnit . . . " je v rozporu se zákonem č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty (ve znění platném v roce 2004), zejména s jeho ustanovením § 21 odst. 5 písm. a), podle kterého je stanoveno zdanitelné plnění na den převzetí a předání díla nebo jeho části. Uvedl, že dne 8.3.2004 došlo k přejímce materiálu, a to konkrétně předmětných plechů S355NL. Od 9.4.2004 do 3.6.2004 pak probíhala dílenská přejímka, o které byl sepsán konečný zápis ke dni 3.6.2004. Proto byl žalobce podle citovaného zákona povinen vzhledem k poskytnutí dílčího plnění vystavit daňový doklad - fakturu č. 104121 ze dne 7.7.2004. Žalobce uvedl, že tato druhá věta předmětného článku IV. odst. 1 Dalších ujednání je tedy pro rozpor se zákonem podle ustanovení § 39 občanského zákoníku neplatným ujednáním, když termín vystavení daňového dokladu nebylo možno

Pokračování -8- Č.j.: 7 Cm 226/2005

dohodou stran měnit (při jiném výkladu by byla poškozena Česká republika ohledně odvedení daně z přidané hodnoty a daně z příjmů). Dále žalobce uvedl, že dílčí fakturace po přejímkách materiálu, dílenské a montážní, jakožto dílčích plnění žalobce, byly mezi účastníky dohodnuty na poslední straně listiny označené jako Souhrn smluvních dohod. Uvedl dále, že dne 12.8.2004 došlo mezi žalobcem a žalovaným k formálnímu předání díla jako celku. Souhrn smluvních dohod však nárok žalobce na úhradu ceny díla předáním díla jako celku nepodmiňuje, když byla sjednána postupná úhrada ceny díla (fakturace) na základě dílčích plnění žalobce. Žalobce uvedl, že již dne 13.5.2003 vystavil žalobce fakturu č. 203006 na částku 3.000.000,- Kč, kterou žalovaný dne 14.7.2003 uhradil. Dne 31.5.2004 vystavil žalobce fakturu č. 104101, kterou vyúčtoval provedení díla žalovanému (bez navýšení ceny materiálu) a žalovaný tuto fakturu žalobci postupně uhradil platbami ze dne 20.8.2004, 30.8.2004, 29.9.2004, zápočtem ze dne 13.9.2004 a platbou ze dne 29.5.2006 (5 % zádržné), to vše, aniž by fakturaci a úhradu podmiňoval předáním díla jako celku. Vzhledem k uvedenému nárok žalobce na úhradu zvýšené ceny materiálu musel nastat nejpozději ke dni 12.8.2004. Žalobce zdůraznil, že změna materiálu byla zadána a odsouhlasena projektantem, investorem i žalovaným. Dále se žalobce zabýval výkladem čl. IV. odst. 2 druhá věta Dalších ujednání a uvedl, že pod pojmem vícepráce smluvní strany myslely pouze práci (činnost) nezahrnutou do sjednaného rozsahu díla, nikoli i dodávku materiálu. V této souvislosti žalobce rovněž odkázal na ustanovení § 549 odst. 2 obchodního zákoníku, který rovněž rozlišuje při „nutné činnosti“ tedy vícepráce a „účelné náklady“ tedy např. právě nákup materiálu. Žalobce uvedl, že žalovaný dostal rozdíl ceny materiálu od svého objednatele zaplacen (nesporné tvrzení). Žalobce se dále zabýval výkladem ustanovení čl. V. odst. 3 Dalších ujednání, ve kterém je uvedeno, že „Vícepráce budou uhrazeny se splatností, kterou určí jednání objednatele s investorem ve změnovém řízení“. Žalobce namítl, že pod pojmem vícepráce smluvní strany myslely pouze práci nezahrnutou do sjednaného rozsahu díla, nikoliv dodávku materiálu, což potvrzuje např. ujednání v čl. III. odst. 5 Dalších ujednání, ve kterém je uvedeno, že „Vícepráce i vícenáklady, které vyvstanou . . . ", ve kterém smluvní strany rozlišují právě práci a materiál. Žalobce uvedl, že čl. V. odst. 3 Dalších ujednání se proto na nárok žalobce na úhradu zvýšené ceny materiálu z důvodu jeho změny vůbec nevztahuje. Dále žalobce namítl, že dohoda, že „splatnost určí objednatel s investorem,“ tedy nezávisle na vůli a potřebách zhotovitele, je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (ustanovení § 265 obchodního zákoníku) a nepožívá právní ochrany. Uvedl, že ani v rámci smluvní volnosti nelze akceptovat jako poctivý obchodní postup objednatele, že si vyžádá po uzavření smlouvy o dílo dodatečně změnu materiálu za podstatně dražší cenu, aniž by byl současně povinen zhotoviteli uhradit rozdíl v ceně. K aplikaci ustanovení § 549 odst. 2 obchodního zákoníku žalobce uvedl, že jeho uplatnění na změnu předmětné smlouvy o dílo není vyloučeno, neboť toto ustanovení upravuje právo zhotovitele na zvýšenou cenu díla s  přihlédnutím k  rozdílu v  účelných nákladech spojených

Pokračování -9- Č.j.: 7 Cm 226/2005

se změněným prováděním díla, pokud si strany nesjednají důsledky změny na výši ceny. V souladu s tímto ustanovením se účastníci dne 6.5.2004 v rámci zápisu z jednání dohodli, že zhotovitel doloží rozdíl ceny použitého materiálu. Správnost výše ceny požadované žalobcem za tuto změnu díla potvrzuje úhrada zcela totožné částky investorem žalovanému. Navíc jde mezi účastníky řízení o nespornou skutečnost. Žalovaný je proto povinen zaplatit žalobci částku 2.087.350,50 Kč jakožto rozdíl v účelně vynaložených nákladech spojených se změněným prováděním díla. Dále uvedl, že zápisy z jednání ze dne 5.12.2003, 13.2.2004 a 6.5.2004 mění předmět díla ohledně předmětného materiálu a jde tak v právní terminologii o dodatky ke smlouvě o dílo, ač tak nejsou přímo nazvány. S ohledem na ustanovení § 549 odst. 2 obchodního zákoníku pak mají dopad i do zvýšení ceny díla. Dohodu o změně materiálu potvrzuje mimo jiné skutečnost, že žalovaný dne 8.3.2004 podepsal zápis z přejímky plechů, dne 3.6.2004 podepsal zápis z dílenské přejímky (dílo přitom již obsahovalo zapracované změněné plechy), dílo vyrobené ze změněného materiálu jako celek dne 12.8.2004 převzal a dostal tuto změnu proplacenu od svého objednatele. Žalobce tedy shledává námitky žalovaného nedůvodnými.

Ve svém písemném vyjádření ze dne 29.10.2009 žalovaný uvedl, že přestože jednání soudu dne 23.9.2009 bylo odročováno za účelem případného mimosoudního dořešení předmětné věci, žalobce od tohoto data žalovaného vůbec nekontaktoval a nejednal s žalovaným o mimosoudním vyřešení věci. Pouze dne 22.10.2009, tedy ve stejný den, kdy žalobce podal soudu své vyjádření, v němž konstatuje, že k mimosoudními vyřízení nedošlo, žalobce e-mailem sdělil žalovanému, že daňové předpisy mu neumožňují vystavit novou fakturu na stejné plnění. Dále se žalovaný vyjádřil k čl. IV. odst. 1 Dalších ujednání, ve kterém je uvedeno, že: „Každá změna rozsahu prací či ceny uznaná investorem a projektantem a zaevidovaná ve stavebním deníku, podléhá změnovému řízení objednatele. Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení dodatku ke smlouvě o dílo. Bez odsouhlasení projektantem nesmí být prováděny žádné změny projektovaných parametrů a technologií stavby“. Žalovaný uvedl, že se zde hovoří i o „změně ceny“, takže nic nebrání tomu, aby v předmětné věci bylo postupováno podle tohoto výslovného ujednání stran. Dále žalovaný polemizuje s názorem žalobce o tom, že pojem změnového řízení je neurčitý a žalovaný k tomu uvádí, že ačkoliv tento pojem není ve smlouvě výslovně definován, z textu smlouvy lze jednoznačně dovodit, co se rozumí změnovým řízením, tedy že je to určitý postup, kdy zhotovitel navrhuje určitou změnu, např. změnu ceny díla, jako je tomu v tomto případě. Tento návrh ceny díla odůvodní a objednatel jej předá k posouzení investorovi, který jej posoudí a rozhodne, v jakém rozsahu jej uzná. Následně investor uzavře dodatek s objednatelem a změnu ceny díla proplatí, přičemž by měl následovat krok, kdy i zhotovitel, tedy žalobce, uzavře s objednatelem, tedy

Pokračování -10- Č.j.: 7 Cm 226/2005

žalovaným, dodatek ke smlouvě o dílo a vyúčtuje změnu ceny díla. Žalovaný uvádí, že argumentace žalobce je tedy nejen v rozporu s uzavřenou smlouvou, ale i s běžnou praxí ve stavebnictví. Dále se žalovaný zabýval argumentací žalobce, že druhá věta čl. IV. odst. 1 Dalších ujednání „Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo“ je v rozporu s § 21 odst. 5 písm. a) zák. č. 235/2004 Sb. o DPH. K tomu žalovaný uvedl, že předmětné ustanovení stanoví, že zdanitelné plnění se považuje za uskutečněné dnem převzetí a předání díla nebo jeho části při zdanitelném plnění uskutečněném podle smlouvy o dílo. Zdanitelné plnění ke dni předání díla nebo jeho části se tedy vztahuje jen na plnění dle smlouvy o dílo, v tomto případě tedy na platný dodatek ke smlouvě o dílo týkající se navýšení ceny díla z důvodu změny materiálu, neboť plnění z důvodu navýšení ceny materiálu nebylo v červenci 2004 na základě smlouvy o dílo, neboť o tomto plnění nebyla mezi účastníky žádná dohoda o ceně tohoto plnění. Žalovaný uvedl, že pokud tedy žalobce dne 7.7.2004 neměl schválen dodatek ke smlouvě o dílo, který by jasně stanovil, o jakou částku se zvyšuje cena díla, a to postupem uvedeným ve smlouvě o dílo, nemohl žalobce relevantně ani uskutečnit zdanitelné plnění ve smyslu ustanovení § 21 odst. 5 písm. a) zák. č. 235/2004 Sb. Žalovaný tedy považuje argumentaci žalobce za zcela účelovou. Uvedl, že není žádný důvod považovat ujednání účastníků v čl. IV. odst. 1 věta druhá Dalších ujednání za neplatné pro rozpor se zákonem. Dále žalovaný uvedl, že rozhodně nesouhlasí s názorem žalobce, že pod pojmem vícepráce smluvní strany myslely pouze práci (činnost) nezahrnutou do sjednaného rozsahu díla, nikoliv dodávku materiálu. Uvedl, že v žádném případě takový závěr nelze dovodit z čl. III. odst. 5 Dalších ujednání. Žalovaný uvedl, že ujednání účastníků v čl. IV. odst. 2 Dalších ujednání se samozřejmě vztahuje i na nárok žalobce na změnu ceny díla z důvodu změny materiálu. Dále namítl, že závěr žalobce o tom, že čl. V. odst. 3 Dalších ujednání se nevztahuje na nárok žalobce z důvodu zvýšené ceny materiálu a že taková dohoda je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku dle § 265 obchodního zákoníku, je nesprávný. Navíc žalobce argumentuje tím, že nelze po zhotoviteli požadovat dodatečnou dražší změnu materiálu, aniž by byl objednatel povinen zhotoviteli uhradit rozdíl v ceně. Žalovaný k tomu uvádí, že nic takového žalovaný přece netvrdí, pouze požaduje, aby žalobce postupoval podle uzavřené smlouvy a náklady za zvýšenou cenu materiálu uplatňoval postupem, na němž se účastníci dohodli ve smlouvě o dílo. Namítl, že žalobce ani nijak blíže nevysvětluje, v čem má onen údajný rozpor se zásadami poctivého obchodního styku spočívat. Žalovaný opět konstatoval, že podstata projednávaného sporu je v tom, zda měl žalobce dne 7.7.2004 nárok vyúčtovat zvýšenou cenu materiálu nebo tak měl učinit v návaznosti na podmínky uvedené ve smlouvě o dílo až po odsouhlasení částky na toto zvýšení investorem. Uvedl, že spor je tedy o čas, nikoliv o výši plnění a z tohoto hlediska se ustanovení § 549 odst. 2 obchodního zákoníku vůbec termínem splatnosti nezabývá. Naopak základní ustanovení obchodního zákoníku, které řeší splatnost ceny

Pokračování -11- Č.j.: 7 Cm 226/2005

díla, tedy § 548, jasně stanoví, že „objednatel je povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo tohoto zákona nevyplývá něco jiného, vzniká nárok na cenu díla provedením díla.“ Žalovaný uvádí, že je zřejmé, že přednost má smluvní úprava úhrady ceny díla, přičemž v předmětném případě je zřejmé, že se účastníci jasně a konkrétně dohodli na tom, jak bude cena díla placena, což se týká i případných víceprací. K argumentaci žalobce o tom, že zápisy z jednání ze dne 5.12.2003, 13.2.2004 a 6.5.2004 jsou dodatky ke smlouvě o dílo, žalovaný konstatoval, že tyto zápisy nesplňují ani materiální ani formální znaky dodatku k předmětné smlouvě o dílo. Tyto zápisy nebyly pořizovány s vůlí účastníků být změnou smlouvy o dílo, tyto zápisy řešily řadu průběžných otázek při realizaci díla za účasti řady firem a institucí podílejících se na realizaci díla, rozhodně ale neobsahovaly žádné ujednání o ceně díla, tedy o ceně onoho navýšení z důvodu změny materiálu. Žalovaný uvedl, že současně předkládá soudu relevantní část Všeobecných obchodních podmínek staveb pozemních komunikací účinných od 1.11.2002 schválených Ministerstvem dopravy a spojů, které jsou součástí smlouvy o dílo, podle nichž měl investor dle bodu 13.1 těchto podmínek právo na změnu stavby v průběhu její realizace, což také investor při změně materiálu pro výrobu ocelové konstrukce využil. Nejednalo se tedy o žádné rozhodnutí nebo dohodu žalovaného a žalobce, ale o výsledek činnosti investora a předmětné správce stavby. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

Ve svém písemném stanovisku ze dne 13.11.2009 k vyjádření žalovaného žalobce uvedl, že čl. IV. odst. 1 Dalších ujednání se na předmětnou věc nevztahuje. Doplnil, že stavební deník ani nebyl při provádění předmětné smlouvy o dílo veden, když se nejednalo o dodávku stavby, ale jen ocelové konstrukce. Žalobce trval na tom, že pojem „změnové řízení“ je blíže nedefinovaný pojem a tedy se jedná o pojem neurčitý způsobující neplatnost dané části smluvního ujednání. Doplnil, že běžná praxe ve stavebnictví nezná „změnové řízení“ tak, jak je popisuje žalovaný. Pokud se objednatel dohodne se zhotovitelem na změně díla a nedohodne si její důsledky na výši ceny, pak se uplatňuje ustanovení § 549 obchodního zákoníku, podle kterého je objednatel povinen zaplatit cenu zvýšenou či sníženou s přihlédnutím k rozdílu v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla. Dále zdůraznil, že k dohodě o změně materiálu mezi žalobcem a žalovaným došlo, žalovaný jiný, dražší materiál převzal v rámci přejímky materiálu, dílenské přejímky, montážní přejímky a v rámci předání díla jako celku. To vše svědčí o tom, že plnění bylo žalobcem poskytnuto dle smlouvy o dílo. Z uvedeného je zřejmé, že ustanovení § 21 odst. 5 písm. a) zák. č. 235/2004 Sb. se na předmětnou fakturaci vztahuje a způsobuje proto neplatnost příslušné části ujednání pro rozpor se zákonem. Žalobce uvedl, že smluvní strany si nedohodly platně jinou úpravu změny ceny díla při dohodě o kvalitativní změně díla, a proto předmětný vztah podléhá právní úpravě ustanovení § 549 odst. 2

Pokračování -12- Č.j.: 7 Cm 226/2005

obchodního zákoníku. Žalobce má bez dalšího nárok na úhradu účtovaného rozdílu v ceně díla, tj. účelně vynaložených (nesporných) nákladů spojených se změněným prováděním díla.

Ve svém podání ze dne 27.11.2009 pak žalobce uvedl, že popírá, že by žalovaným předložené „Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací“ byly ke smlově přiloženy či před uzavřením smlouvy o dílo předloženy žalobci jako zhotoviteli. Uvedl, že podmínky FIDIC (obdobně jako podmínky INCOTERMS) procházejí vývojem a existuje proto celá řada jejich verzí. Množství různých verzí obchodních podmínek FIDIC potvrzuje i článek z časopisu Stavebnictví předložený žalovaným. Podle tvrzení žalovaného se mají na předmětnou dodávku vztahovat „Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací“, které schválilo Ministerstvo dopravy. Žalobce uvádí, že jde o podmínky, které nevyšly ve sbírce zákonů ČR, jejich znění pouze vychází z podmínek FIDIC a je do značné míry upraveno pro použití v rámci resortu Ministerstva dopravy, území České republiky a specifika financujících subjektů. Nejde tedy o podmínky FIDIC v pravém slova smyslu či o oficiální překlad podmínek FIDIC do českého jazyka. Doplnil, že pokud by měly strany při uzavírání souboru smluvních dohod zájem řídit se žalovaným předloženými obchodními podmínkami, pak by jistě v textu smluvních dohod na místo „Zvláštních podmínek FIDIC část II.“ a „Všeobecné podmínky FIDIC část I.“ uvedly název těchto podmínek „Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací schválené MDS – OPK č.j. 475/02-120-RS/I. ze dne 22.10.2002“. Žalobce uvedl, že text smlouvy o dílo předložil žalobci žalovaný. Zdůraznil, že žalovaným předložené „obchodní podmínky staveb pozemních komunikací“ nejsou součástí souboru smluvních dohod a na předmětnou věc se nevztahují. Žalobce dále uvedl, že mu vzniklo právo na zvýšenou cenu díla z důvodu změny materiálu nejpozději dne 31.5.2004, kdy došlo k přejímce provedených prací mezi žalobcem jako zhotovitelem a žalovaným jako objednatelem. Tato přejímka byla podkladem pro vystavení faktury žalobce č. 104101 ze dne 10.6.2004 znějící na doplatek původně sjednané ceny díla. Faktura byla žalovaným žalobci uhrazena, což potvrzuje oprávněnost fakturace. Uvedl, že fakturou č. 104121 znějící na 2.087.350,50 Kč žalobce pouze doúčtovával rozdíl ceny z důvodu změny materiálu. Povinnost vystavit tuto fakturu stanovovaly žalobci příslušné daňové předpisy tak, jak to žalobce uvedl ve svém předchozím vyjádření. Uvedl, že žalobce nebyl oprávněn s vystavením této faktury vyčkávat do roku 2006 či do současnosti. Žádný právní předpis ani smlouva přitom žalobci nezakazovala vystavit na poskytnuté plnění více faktur.

Ve svém podáním ze dne 12.1.2010 žalobce opětovně zdůraznil, že druhá věta čl. IV. odst. 1 Dalších ujednání: „změnu lze ve fakturaci uplatnit . . .“ je v rozporu se zákonem č. 235/2004 Sb. o DPH, zejména s jeho ustanovením § 21 odst. 5 písm. a) a

Pokračování -13- Č.j.: 7 Cm 226/2005

uvedl, že dne 8.3.2004 došlo k přejímce materiálu, a to konkrétně předmětných plechů S355NL. Ode dne 9.4.2004 do 3.6.2004 pak probíhala dílenská přejímka, o které byl sepsán konečný zápis ke dni 3.6.2004. Proto byl žalobce podle citovaného zákona povinen vzhledem k poskytnutí dílčího plnění vystavit daňový doklad – fakturu č. 104121 ze dne 7.7.2004 a výše uvedené ujednání ve smlouvě je pro rozpor se zákonem podle ustanovení § 39 občanského zákoníku neplatným ujednáním. Dále žalobce odkázal na judikát Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2999/2008 ze dne 9.10.2008. Dále uvedl, že i dohoda, že splatnost určí objednatel s investorem, tedy nezávisle na vůli a potřebách zhotovitele, je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a nepožívá právní ochrany. Uvedl, že výše specfikovaná ujednání jsou neplatná i pro rozpor s dobrými mravy.

Ve svém písemném vyjádření ze dne 10.2.2010 se žalovaný vyjádřil k argumentaci žalobce a uvedl, že není sice vyloučeno, aby došlo ke změně ceny sjednané mezi žalobcem a žalovaným i bez uznání investorem a projektantem, nicméně k takové situaci v daném případě nedošlo, protože pokud ano, byla by zde konkrétní písemná dohoda – dodatek ke smlouvě o dílo, která by upravovala, že účastníci sjednávají změnu materiálu díla a sjednávají, o jakou částku se mění cena díla. Taková dohoda však mezi účastníky uzavřena nebyla. Uvedl, že je to i logické, neboť účastníci si ve smlouvě o dílo sjednali, jakým způsobem budou probíhat změny ceny díla, tedy, že po odsouhlasení ve změnovém řízení investorem a dodatkem ke smlouvě. Dále zdůraznil, že mezi stranami byla uzavřena písemná smlouva, z níž vyplývalo, z čeho má být most vyroben. Aniž došlo k jakékoliv písemné či jiné změně této smlouvy, byl most vyroben a dodán z jiného materiálu. Žalovaný nijak nezpochybnil, že mu bylo známo, že investor akce požaduje po žalobci dodání ocelové konstrukce mostu z jiného materiálu, a proto také byl materiál a později i celé dílo žalovaným od žalobce převzato a následně žalovaným předáno investorovi, který dílo rovněž převzal. Avšak tato skutečnost neznamená, že došlo k řádnému uzavření dodatku ke smlouvě o dílo, jehož obsahem by byla změna materiálu konstrukce nebo změna materiálu konstrukce a změna ceny díla. Je totiž zřejmé, že jak žalobce, tak žalovaný postupovali (pokud se týká změny materiálu konstrukce) na výslovný pokyn investora stavby a v souladu se smlouvou o dílo, kterou mezi sebou uzavřeli. Výše uvedené jednání žalobce i žalovaného jsou jen určité skutečnosti, které v tomto řízení ani nejsou sporné, to, co je sporné, je to, zda došlo ke změně smlouvy o dílo a žalovaný tvrdí, že ke změně smlouvy o dílo nedošlo. Předmětná smlouva o dílo totiž zahrnovala mechanismus, jak provést změny díla a změny ceny díla. To, že žalobce nyní tento mechanismus zpochybňuje jako neurčitý a neplatný, ještě neznamená, že tím dokáže uzavření dodatku ke smlouvě o dílo. Pokud žalobce uvádí, že není poctivé, aby zhotovitel byl povinen provést změnu díla – dodat dražší materiál, aniž by měl současně objednatel povinnost uhradit rozdíl v ceně díla, a to v reálném čase, s tím, že

Pokračování -14- Č.j.: 7 Cm 226/2005

změnové řízení trvá již pět let, k tomu žalovaný uvádí, že žalobce velmi dobře věděl v době uzavření smlouvy o dílo, že realizace díla bude prováděna z finančních prostředků od investora stavby a vzhledem k tomu, že je zde soustava subdodavatelů, jako zcela běžně na stavbách bývá, a že nelze očekávat jakékoliv finanční plnění za realizaci díla od žalovaného dříve, než žalovaný toto finanční plnění obdrží od investora. Uvedl, že ostatně v tomto duchu je zcela evidentně postavena předmětná smlouva o dílo. Pokud žalobce argumentuje tím, že změnové řízení trvá pět let, žalovaný připomíná, že v soudním spise jsou založeny kopie dopisů žalovaného, kdy žalovaný žalobci navrhoval počátkem roku 2006, poté, co obdržel spornou částku od investora, že je připraven tyto prostředky žalobci uhradit, a to neprodleně poté, co bude uzavřena příslušná dohoda mezi žalobcem a žalovaným a poté, co žalobce vystaví žalovanému řádnou fakturu, na základě které byl žalovaný připraven finanční částku uhradit. Není tedy vinou žalovaného, že dosud nebyla předmětná částka žalobci uhrazena. Dále žalovaný konstatoval, že podmínky FIDIC jsou nedílnou součástí smluvních dohod. Není zde uvedeno, že jsou v materiální podobě přiloženy ke každému vyhotovení souhrnu smluvních dohod. Proto má žalovaný zato, že pokud se účastníci dohodli na tom, že obsah těchto podmínek je součástí souhrnu smluvních dohod, tedy smlouvy o dílo, je toto ujednání platné. O tom, že žalobci bylo známo, že navýšení ceny díla z důvodu změny materiálu bude řešeno podle podmínek FIDIC, svědčí zápis z jednání ze dne 13.2.2004, které se uskutečnilo v sídle žalovaného a jehož se zúčastnil i jednatel žalobce pan Z.K., přičemž na stejném listu tohoto zápisu, na kterém je podpis jednatele žalobce, je výslovně uvedeno pod bodem 11 Navýšení ceny: „Navýšení ceny díla vlivem změny základního materiálu z S355 J2G3 na S355 NL bude provedeno v souladu s požadavky FIDIC.“ Žalobce ani při tomto jednání ani kdykoliv poté nenamítal žalovanému, že mu není známo, podle jakých podmínek FIDIC má být změna ceny prováděna. Ostatně ani v průběhu tohoto soudního řízení nepředložil žalobce jiné podmínky FIDIC, které by teoreticky mohly přicházet v úvahu v době uzavření smlouvy o dílo. Žalobce ani netvrdí, že by v době uzavření smlouvy o dílo existovala jiná česká verze podmínek FIDIC, než podmínky FIDIC schválené MPS ze dne 22.11.2002. Žalobci přitom bylo velmi dobře známo, že předmětné dílo, tedy železniční most, je realizován pro investora, kterým je stát – resp. státní organizace, a že tedy pokud je dílo realizováno mimo jiné podle podmínek FIDIC, musí být tyto podmínky státem, v daném případě tedy příslušným ministerstvem, schváleny. V této souvislosti žalovaný uvedl, že je otázkou, zda je vůbec v předmětné věci dána věcná příslušnost soudu pro řešení předmětného sporu a uvedl, že žalovaný má zato, že není, a to vzhledem k tomu, že ve Všeobecných podmínkách FIDIC, kapitola 20 – nároky, spory a rozhodčí řízení, je upraveno, jak budou účastníci postupovat v případě sporu mezi nimi, kdy v této kapitole je upraveno i rozhodčí řízení. Žalovaný dále uvedl, že nerozporuje právo žalobce na dílčí fakturaci, neboť to vychází ze smlouvy o dílo, nicméně žalovaný tvrdí, že žalobce toto právo na

Pokračování -15- Č.j.: 7 Cm 226/2005

dílčí fakturaci nevyužil, neboť poté, co žalobce dokončil dílo v květnu 2004, toto dílo vyúčtoval konečnou fakturou ze dne 10.6.2004. Fakturaci ze dne 7.7.2004 tedy nelze relevantně interpretovat jako dílčí fakturaci ke smlouvě o dílo, které již bylo dříve vyúčtováno konečnou fakturou, tedy fakturou za celé dílo. Žalovaný uvedl, že takovýto výklad žalobce je zcela účelový a nelogický, navíc faktura ze dne 7.7.2004 nemá ani základní náležitosti daňového dokladu, neboť datum uskutečnění zdanitelného plnění dne 7.7.2004, které je uvedeno v předmětné faktuře č. 104121, je zcela smyšlené a neodpovídající skutečnosti, neboť žalobce dne 7.7.2004 žalovanému v žádném případě rozdíl ceny materiálu nedodal. Pokud jde o odkaz žalobce na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2999/2008, žalovaný má zato, že toto rozhodnutí Nejvyššího soudu se projednávané věci netýká tak, jak se domnívá žalobce. Dále žalovaný uvedl, že aby bylo možno uplatnit v předmětné věci ustanovení § 549 odst. 2 obchodního zákoníku, na které žalobce rovněž odkazuje, musela by nastat situace, že se účastníci po uzavření smlouvy o dílo dohodli na změně díla. V daném případě však nedošlo k uzavření dohody o změně díla mezi žalobcem a žalovaným ve smyslu ustanovení § 549 obchodního zákoníku. V této souvislosti žalovaný uvedl, že Nejvyšší soud ČR opakovaně judikoval, naposledy rozsudkem j.č. 23 Cdo 2856/2009 ze dne 21.10.2009, že ke vzniku nároku zhotovitele na zvýšenou cenu díla v případě jeho rozšíření nebo změny (zvýšení jeho kvality), je nezbytná předchozí dohoda objednatele a zhotovitele na vlastním rozšíření díla nebo jeho kvalitativní změně, čili dohoda o změně smlouvy o dílo. V daném případě však ke změně smlouvy o dílo mezi účastníky nedošlo a nelze tedy požadovat po žalovaném zaplacení ceny za změnu materiálu, když žalobce od počátku roku 2006 odmítá uzavřít se žalovaným dohodu o změně smlouvy o dílo, v rámci níž by byla řešena změna materiálu a změna ceny. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, jakož i skutečnostem již dříve žalovaným uvedeným, žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

Soud v rámci důkazního řízení při jednání soudu provedl předložené listinné důkazy.

Z listiny označené jako „Souhrn smluvních dohod“ na OK SO 651 Železniční most km 10,570 – akce: „Přeložka silnice I/33 Česká Skalice“ bylo zjištěno, že jako investor je zde označen: ŘSD ČR, Na Pankráci 56, Praha 4, jako zhotovitel je zde uveden žalobce a jako objednatel žalovaný. Je zde uvedeno, že objednatel souhlasí, aby ocelovou konstrukci pro objekt: SO 651 Železniční most km 10,570 stavby: „Přeložka silnice I/33 Česká Skalice“ byl proveden zhotovitelem a přijímá jeho nabídku na provedení a předání tohoto díla a odstranění všech jeho případných vad. Dále je zde uvedeno: „Níže uvedený souhrn smluvních dohod je součástí obsahu smlouvy o dílo: 1) Slova a pojmy uvedené v této dohodě mají stejný význam, jaký je jim určen ve Všeobecných podmínkách 2) Následující dokumenty jsou nedílnou

Pokračování -16- Č.j.: 7 Cm 226/2005

součástí tohoto souhrnu smluvních dohod a musí být tak chápány a vykládány: a) Další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX b) Zvláštní podmínky FIDIC Část II. c) Všeobecné podmínky FIDIC Část I. d) Specifikace (ZTKP a TKP) e) stavební povolení f) nabídka zhotovitele 28.4.2003 g) rezortní systém jakosti v oboru pozemních komunikací (RSJ – PK) h) plán jakosti zhotovitele ve smyslu ČSN EN ISO i) RDS, VV. V bodě 3 je uvedeno, že zhotovitel se zavazuje provést a předat všechny práce a odstranit všechny jejich případné vady podle smlouvy o dílo. V bodě 5 je uvedeno, že objednatel se zavazuje zaplatit zhotoviteli za provedení a předání všech prací a odstranění jejich vad cenu nabídnutou v nabídce. V bodě 6 je uvedeno: Pokud má ve Zvláštních podmínkách FIDIC, Všeobecných podmínkách FIDIC, ZTKP a TKP zhotovitel povinnosti vůči objednateli, správci a dozorci stavby, rozumí se tím především povinnosti spol. s r.o. KEPÁK vůči spol. s r.o. SDS EXMOST. V odst. označeném jako „Cena“ je uvedeno, že po prostudování dodacích podmínek OK, specifikace prací a materiálů, zhotovitel nabízí provést a předat tyto práce a odstranit jejich případné vady v plné shodě s výše uvedenými dokumenty za nejvýše přípustnou cenu 10.526.960,- Kč, k tomu DPH 5 %: 512.848,- Kč, celkem 10.769.808,- Kč, kterou je možno překročit (změnit) jen za podmínek uvedených ve smlouvě o dílo. Dále je zde uvedeno, že záloha na materiál – OK – 3.000.000,- Kč – po podpisu smlouvy (do 5.6.2003), dílčí fakturace po úspěšné přejímce: materiálu, dílenské (před nátěrem) a montážní. Tento souhrn smluvních dohod byl řádně podepsán dne 12.5.2003 žalobcem i žalovaným.

Z listiny označené jako „Další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX“ – příloha č. 1 bylo zjištěno, že v čl. II. bod 2 je uvedeno, že smlouvou o dílo se zhotovitel zavazuje a) řádně provést dílo dle předmětu smlouvy podle všech podkladů uvedených ve smlouvě b) dílo bude mít jakost uvedenou ve schválené projektové dokumentaci, technických normách a ostatních materiálech uvedených v této smlouvě a pravomocných rozhodnutích správních orgánů a předpisech a po celou dobu realiazace díla, včetně záruční doby, bude mít vlastnosti stanovené příslušnými předpisy či normami, případně dohodnuté ve smlouvě a c) odstranit veškeré jeho vady či nedodělky v souladu s ustanoveními uzavřené smlouvy. V čl. III. označeném jako „Cena za dílo“ je v bodě 1 uvedeno, že cena obsahuje veškeré náklady nezbytné k realizaci díla, které zhotovitel mohl nebo měl na základě svých odborných a technických znalostí předpokládat bez ohledu na to, zda jsou obsaženy v textové či výkresové části předané projektové dokumentace. V bodě 4 je uvedeno, že cena díla je stanovena jako nejvýše přípustná a bude neměnná s vyjímkou změn dodatečně vyžádaných objednatelem. V čl. IV. označeném jako „Změny cen“ je v bodě 1 uvedeno, že každá změna rozsahu prací či ceny uznaná investorem a projektantem a zaevidovaná ve stavebním deníku, podléhá změnovému řízení objednatele. Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke

Pokračování -17- Č.j.: 7 Cm 226/2005

smlouvě o dílo. Bez odsouhlasení projektantem nesmí být prováděny žádné změny projektových parametrů a technologií stavby. V bodě 2 čl. IV. je uvedeno, že zhotovitel podpisem této smlouvy prohlašuje, že dohodnutá cena obsahuje ocenění díla a rozsahu všech prací a technologických postupů nutných ke zdárnému dokončení díla bez vad a nedodělků. Vícepráce zjištěné zhotovitelem budou objednatelem uhrazeny až po úspěšném projednání s investorem ve změnovém řízení a po převedení finančních prostředků za tyto vícepráce na účet objednatele. V čl. V. označeném jako „Platební podmínky“ je v bodě 2 uvedeno, že zhotovitel je oprávněn fakturovat objednateli cenu díla na základě vyjádření objednatele v odsouhlasených zápisech o provedených přejímkách jednotlivých částí díla. Splatnost faktur je podmíněna úplností a správností údajů ve faktuře uvedených a činí 85 dnů. V bodě 3 je uvedeno, že vícepráce budou uhrazeny se splatností, kterou určí jednání objednatele s investorem ve změnovém řízení. V čl. VIII. označeném jako „Způsob provádění díla“ je v bodě 2 uvedeno, že zhotovitel je povinen založit a vést výrobní deník (VD), montážní deník (MD) a deník o protikorozní ochraně (DPKO), které bude po celou dobu k dispozici objednateli. Zápisy do nich budou provádět oprávnění zástupci objednatele a zhotovitele. V čl. IX. označeném jako „Splnění díla“ je v bodě 1 uvedeno, že splněním se rozumí úplné dokončení zakázky bez vad a nedodělků, vyklizení pracoviště a podepsání zápisu o zpětném předání a převzetí pracoviště a po podpisu „Protokolu o předání a převzetí díla“. Toto Další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX bylo řádně podepsáno žalobcem i žalovaným.

Z listiny označené jako „Zápis o předání prací (předávací protokol)“ bylo zjištěno, že jako objednatel je zde uveden žalovaný, jako zhotovitel žalobce a předmětem přejímacího jednání je výroba, dodávka a montáž ocelové konstrukce železničního mostu Přeložka silnice I/33 Česká Skalice – 651 Železniční most v km10,570 na základě dodané schválené výrobní dokumentace. Dále je zde uvedeno, že na základě výsledků dílenských přejímek a montážních prohlídek a na základě prohlídky PKO vykonané na výše uvedené konstrukci se dílo předává objednateli. Prohlídkou bylo zjištěno a obě strany konstatují, že dílo je provedeno v množství, jakosti a dle požadavků objednatele a v souladu s normami uvedenými v předané dokumentaci. Dále jsou zde vytknuty závady a nedodělky. Objednatel v tomto zápisu prohlásil, že přejímá dnem 12.8.2004 provedené dílo do vlastní správy a že nemá vůči zhotoviteli žádných požadavků a nároků, mimo shora uvedených (vytčené závady a nedodělky). Tento zápis o předání prací ze dne 12.8.2004 byl řádně podepsán žalobcem i žalovaným.

Z faktury č. 104121 ze dne 7.7.2004, jež byla splatná dne 6.8.2004, bylo zjištěno, že touto fakturou vyfakturoval žalobce žalovanému rozdíl ceny z důvodu změny materiálu na mostě Česká Skalice SO 651 v celkové výši 2.087.350,50 Kč. Tato částka

Pokračování -18- Č.j.: 7 Cm 226/2005

představuje rozdíl ceny ve výši 1.754.076,- Kč a 19 % DPH ve výši 333.274,50 Kč. V této faktuře je odkaz na sdělení žalobce ze dne 16.2.2004. Jako den uskutečnění zdanitelného plnění je zde uvedeno datum 7.7.2004.

Z listiny označené jako „Vyúčování rozdílu ceny mezi plechy S355 J2G3 uvedených v kupní smlouvě a plechy S355 NL požadovaných dodatečně investorem“ ze dne 16.2.2004, jež je přílohou výše uvedené faktury č. 104121, bylo zjištěno, že tímto vyúčtoval žalobce žalovanému rozdíl v ceně plechu, přičemž tento rozdíl činí 1.754.076,60 Kč.

Z dopisu žalovaného ze dne 16.8.2004 adresovaného žalobci a označeného jako „Vrácení faktury č. 104121“ bylo zjištěno, že tímto vrátil žalovaný žalobci fakturu č. 104121, kterou žalobce fakturoval žalovanému rozdíl ceny z důvodu změny materiálu na mostě Česká Skalice, SO 651, a to z důvodu, že tyto náklady generální dodavatel stavby prozatím neuznal. Je zde uvedeno, že až do vyřešení dané situace tedy tuto fakturaci nemůže uznat ani žalovaný.

Z dopisu žalobce ze dne 13.9.2004 adresovaného žalovanému a označeného jako „Úhrada faktury č. 104121“ bylo zjištěno, že tímto oznámil žalobce žalovanému, že nepovažuje za oprávněné vrácení předmětné faktury z důvodu neuznání generálním dodavatelem. Je zde uvedeno, že dne 5.12.2003 byl na koordinační poradě vznesen požadavek na dodání mostu z kvalitnějšího materiálu S355 NL za přítomnosti zástupců všech zainteresovaných stran, a to i žalovaného, jako odběratele žalobce, s tím, že rozdíl ceny bude uhrazen podle pravidel FIDIC, což se znovu potvrzuje v zápisech ze dne 13.2.2004 a 6.5.2004. Žalobce proto žádal o urychlené uhrazení předmětné faktury.

Ze Zápisu z porady o pokračování prací na stavbě Přeložka silnice I/33 Česká Skalice, SO 651 Železniční most v km 10.570, konané dne 5.12.2003 na SDS EXMOST s.r.o. bylo zjištěno, že v bodě 10 je uvedeno, že na základě stanovisek jednotlivých účastníků bylo dohodnuto, že dodávka plechů se uskuteční od jiného výrobce. Poté, co bude sdělen výrobce, bude proveden audit a stanoveny podmínky pro přejímku. V bodě 12 je uvedeno, že tímto se považuje pokračování přejímek plechů u stávajícího výrobce za bezpředmětné. Firma KEPÁK se žádá o zrušení objednávky plechů. Z přiložené prezenční listiny z této porady ze dne 5.12.2003 bylo zjištěno, že této porady se zúčastnili kromě zástupců žalobce a žalovaného i zástupci dalších firem.

Pokračování -19- Č.j.: 7 Cm 226/2005

Ze zápisu z jednání ze dne 13.2.2004 bylo zjištěno, že jednání bylo sezváno kvůli spornému požadavku na odběr vzorků pro zkoušky vrubové houževnatosti z hlavy i paty vývalku a za účelem dohody o dalším postupu při realizaci díla. V bodě 11 tohoto zápisu je uvedeno, že navýšení ceny díla vlivem změny základního materiálu z S355 J2G3 na S355 NL bude provedeno v souladu s požadavky FIDIC. Tohoto jednání se zúčastnilo devět osob, které připojily svůj podpis přímo na tento zápis z jednání s tím, že je zde uvedeno, jakou organizaci zastupují. Jejich podpisy se nacházejí přímo pod výše citovaným bodem 11 tohoto zápisu. Mimo jiných je zde podpis zástupce žalovaného i jednatele společnosti žalobce Z.K.. Dále jsou jejich podpisy uvedeny i na prezenční listině ze dne 13.2.2004, jež je nedílnou součástí tohoto zápisu.

Ze zápisu z jednání ze dne 6.5.2004 konaného na zařízení staveniště SSŽ Česká Skalice, bylo zjištěno, že v bodě B je uvedeno, že dodavatel objektu SO651 – Železniční most km 3,570 SDS EXMOST s.r.o. doloží rozdíl ceny použitého materiálu NL oproti původnímu zadání, a to standardním způsobem. Účastníci tohoto jednání podepsali tento zápis, a to přímo pod bod B, který je citován výše. Mimo jiných jsou zde i podpisy zástupců žalobce i žalovaného. Z prezenční listiny tohoto jednání ze dne 6.5.2004, jež je přílohou tohoto zápisu, bylo zjištěno, že jednání konaného dne 6.5.2004 se zúčastnilo 13 osob, které tuto prezenční listinu podepsalo.

Z dopisu právního zástupce žalovaného adresovaného právnímu zástupci žalobce ze dne 12.12.2005 bylo zjištěno, že tímto právní zástupce žalovaného reaguje na dopis právního zástupce žalobce ze dne 24.11.2005 označeného jako pokus o smír ve věci pohledávky žalobce ve výši 2.087.350,50 Kč, přičemž právní zástupce žalovaného zde odkazuje na Souhrn smluvních dohod a Další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX a uvádí zde, že vzhledem k tomu, že investor akce dosud neodsouhlasil žalobcem požadované finanční plnění z důvodu změny použitého materiálu a nedošlo k uzavření příslušných dodatků ke smlouvám o dílo, nemohlo ani vzniknout oprávnění žalobce fakturovat žalovanému předmětnou pohledávku 2.087.350,50 Kč. Zároveň zde uvádí, že žalovaný začíná jednat o dořešení úhrady rozdílu v ceně použitého materiálu na ocelovou konstrukci s novým vedením Staveb silnic a železnic, a.s., tedy aby byla tato pohledávka investorem uznána, uzavřen příslušný dodatek ke smlouvě o dílo mezi SSŽ a žalovaným a pohledávka proplacena, aby bylo možno uzavřít obdobný dodatek ke smlouvě o dílo mezi žalovaným a žalobcem a následně pohledávku žalobci proplatit.

Z dodatku č. 3 k Souhrnu smluvních dohod ze dne 24.1.2006 bylo zjištěno, že mezi žalovaným jako zhotovitelem a firmou Stavby silnic a železnic, a.s. jako objednatelem byl dne 24.1.2006 uzavřen dodatek č. 3, přičemž předmětem dodatku byla změna ceny díla, a to ohledně stavebního objektu SO 651 Železniční most km

Pokračování -20- Č.j.: 7 Cm 226/2005

10,570, a to ve výši 1.754.077,- Kč. Původní cena díla včetně dodatku č. 1 a 2 činila 30.475.947,- Kč, po změně ceny činí celková cena díla bez DPH 32.230.024,- Kč.

Z faktury č. 26010004 ze dne 6.2.2006, jež byla splatná dne 7.4.2006, bylo zjištěno, že touto fakturou vyfakturoval žalovaný firmě Stavby silnic a železnic, a.s. na základě dodatku č. 3 k Souhrnu smluvních dohod na akci Přeložka silnice I/33 Česká Skalice částku 2.087.351,63 Kč, což představuje cenu ve výši 1.754.077,- Kč + 19 % DPH ve výši 333.274,63 Kč.

Z dopisu žalovaného ze dne 6.6.2007 adresovaného žalobci a označeného jako „Dohoda o narovnání“ bylo zjištěno, že tímto vyzval žalovaný žalobce k uzavření dohody o narovnání s tím, že v příloze zasílá ve dvou vyhotoveních návrh této dohody a připomněl, že na základě dodatečného uznání důvodů navýšení ceny a uzavření dodatku ke smlouvě o dílo na akci „Přeložka silnice I/33 Česká Skalice“ investorem mohl žalovaný dané výkony investorovi fakturovat až v lednu 2006.

Z dopisu žalovaného ze dne 28.11.2005 adresovaného právnímu zástupci žalobce a označeného jako „Odpověď na pokus o smír před podáním žaloby“ bylo zjištěno, že tímto žalovaný reagoval na pokus o smír a uvádí zde, že předmětná pohledávka – faktura č. 104121 ve výši 2.087.350,50 Kč byla žalobci dne 16.8.2004 vrácena, a to na základě toho, že fakturované náklady nebyly generálním dodavatelem uznány. Je zde uvedeno, že v účetnictví žalovaného tato pohledávka není evidována.

Z listiny označené jako „Stanovisko k doúčtování vícenákladů“ ze dne 19.10.2009 bylo zjištěno, že na základě požadavku žalobce provedl auditor Ing. Vlastimil Pavéska posouzení, kdy žalobci vznikla povinnost vystavit fakturu při doúčtování vícenákladů, které vznikly z důvodu odběratelem vyžádané změny použitého materiálu v rámci dodávky ocelové konstrukce mostu v roce 2004 a byly vyfakturované žalovanému fakturou č. 104121. Je zde uvedeno, že dle názoru auditora vznikla žalobci jako dodavateli povinnost vystavit fakturu – daňový doklad na zdanitelné plnění uskutečněné podle smlouvy o dílo v souladu s § 21 odst. 5 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty ve znění platném v daném období, dnem převzetí a předání díla nebo jeho dílčí části.

Z faktury č. 203006 ze dne 13.5.2003, jež byla splatná dne 5.6.2003, bylo zjištěno, že tímto vyúčtoval žalobce žalovanému na základě Souhrnu smluvních dohod na akci „Přeložka silnice I/33 Česká Skalice“ zálohu na provedení díla ve výši 3.000.000,- Kč.

Pokračování -21- Č.j.: 7 Cm 226/2005

Z výpisu z účtu žalobce bylo zjištěno, že žalovaný uhradil žalobci výše uvedenou fakturu ve výši 3.000.000,- Kč dne 14.7.2003. Jako datum uskutečnění zdanitelného plnění je zde uvedeno datum 31.5.2004.

Z faktury č. 104101 ze dne 10.6.2004, jež byla splatná dne 3.9.2004, bylo zjištěno, že touto fakturou vyfakturoval žalovaný žalobci na základě smlouvy č. 33/2003/EX za dodávku a montáž OK železničního mostu km 10,750 na akci „Přeložka silnice I/33 Česká Skalice“ částku 12.205.782,40 Kč, od které byla odečtena zaplacená záloha 3.000.000,- Kč, takže k úhradě zůstala částka 9.205.782,40 Kč. Jako datum uskutečnění zdanitelného plnění je zde uvedeno datum 31.5.2004.

Z výpisu z účtu žalobce ze dne 20.8.2004, 30.8.2004, 29.9.2004 a 29.5.0006 bylo zjištěno, že žalovaný žalobci předmětnou fakturu uhradil.

Z předloženého listu ze stavebního deníku č. 1 ze dne 8.3.2004 bylo zjištěno, že se jedná o zápis z přejímky plechů na stavbu: Přeložka silnice I/33 Česká Skalice a je zde uvedeno, že dne 8.3.2004 byla provedena přejímka plechů jakosti S355 NL.

Z faxové zprávy žalovaného adresovaného žalobci ze dne 8.3.2004 bylo zjištěno, že žalovaný zde uvádí, že dne 8.3.2004 proběhla přejímka povrchu plechů s tím, že všechny plechy (kromě dvou kusů, které se budou dodatečně přejímat) byly převzaty. To znamená, že můžou jít do výroby. Žalovaný zde rovněž uvádí, že další odběry vzorků již nebudou požadovány, což znamená, že nic nebrání k zahájení výroby ze vstupního materiálu převzatého dne 8.3.2004.

Ze „Zápisu z dílenské přejímky OK mostu“ ze dne 3.6.2004 bylo zjištěno, že dílenská přejímka byla zahájena dne 9.4.2004, pokračováno bylo dne 10.4.2004 a dokončení na montáži proběhlo dne 3.6.2004. Je zde uvedeno, že předmětem přejímky OK železničního mostu byly dílce zde vyjmenované.

Z dopisu žalobce ze dne 9.6.2004 adresovaného žalovanému bylo zjištěno, že zde žalobce uvádí, že dne 28.5.2004 obdržel pozvánku zúčastněných subdodavatelů na „Výrobní poradu před realizací prací ve výluce“. Je zde uvedeno, že na tuto poradu se dostavil pan Kepák, kde na místě zjistil, že probíhá ukončení dílenské přejímky a montážní prohlídky, o čemž žalobce nebyl informován a tudíž se nemohl řádně připravit. Připomíná zde, že dílenskou přejímku a montážní prohlídku svolává dle ČSN 73 2603 výrobce OK a montážní organizace. Proto žalobce zasílá v příloze žalovanému vyjádření k Zápisu o dílenské přejímce, který nemohli ovlivnit. K protokolu z montážní prohlídky OK mostu žalobce nemá připomínky.

Pokračování -22- Č.j.: 7 Cm 226/2005

Z Vyjádření zápisu k zápisu z dílenské přejímky OK mostu, jež byl přílohou výše uvedeného dopisu, bylo zjištěno, že pro výrobu OK mostu byl použit materiál jakosti S 355 NL na základě požadavku vedoucího přejímky. Právní zástupce žalobce k tomu při jednání soudu uvedl, že se nejedná o stěžejní důkazy, tyto důkazy předložil pouze na dokreslení celé situace, která v daném případě nastala a zdůraznil, že v bodě 6 je uveden použitý materiál, ze kterého vyplývá, že byl použit materiál jiný, než bylo původně sjednáno v předmětné smlouvě.

Z listiny označené jako „Soupis provedených prací“ ze dne 31.5.2004 bylo zjištěno, že na předmětné stavbě byly žalobcem provedeny práce specifikované v tomto soupisu v celkové hodnotě 10.256.960,- Kč. Tento soupis provedených prací je řádně podepsán žalobcem i žalovaným a je přílohou faktury č. 104101 ze dne 10.6.2004 (důkaz touto fakturou byl proveden výše).

Z Obchodních podmínek staveb pozemních komunikací schválených MDS – OPK č.j. 475/02-120-RS/1 ze dne 22.10.2002 s účinností od 1.11.2002 se současným zrušením Dodacích podmínek staveb PK, schválených MD č.j. 20648/95-230 ze dne 27.6.1995 bylo zjištěno, že Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací byly vypracovány na základě publikace FIDIC. Tyto Obchodní podmínky jsou použitelné pro zakázky na stavební a inženýrské práce, jejichž projektovou dokumentaci zajišťuje objednatel nebo jím pověřený správce stavby (inženýr). Podle obvyklých zásad pro tento typ zakázek zhotovitel staví dílo v souladu s dokumentací stavby, kterou poskytne objednatel. Stavba však může také zahrnovat některé stavební práce a technologická zařízení, projektované zhotovitelem. Je zde uvedeno, že část „Všeobecné obchodní podmínky“ (VOP) je doslovným překladem „General Conditions“ publikace FIDIC, který byl pořízen se svolením FIDIC Českou asociací konzultačních inženýrů (CACE) a jeho správnost byla ověřena tlumočnickou doložkou. Tato skutečnost vyplynula z požadavku na použití jednotných Všeobecných obchodních podmínek u staveb spolufinancovaných ze zdrojů Evropské unie, zejména programu ISPA, kde se vyžaduje použití obchodních podmínek FIDIC v anglické, originální verzi. Pomůcka pro přípravu Zvláštních obchodních podmínek konkrétní stavby byla zpracována formou vzorového textu podle FIDIC s přizpůsobením obchodních podmínek českému právu, postupům užívaným v resortu dopravy a zvláštním požadavkům financujících subjektů. Je zde uvedeno, že Všeobecné obchodní podmínky a Zvláštní obchodní podmínky konkrétní stavby tvoří spolu Obchodní podmínky, které jsou součástí obsahu Smlouvy o dílo jako obchodní podmínky ve smyslu obchodního zákoníku (§ 273), jimiž se řídí práva a povinnosti smluvních stran pro příslušné dílo. Obchodní podmínky byly projednány a odsouhlaseny MDS ČR, SFDI, ŘSD ČR a EIB a jsou použitelné pro všechny stavby

Pokračování -23- Č.j.: 7 Cm 226/2005

financované nebo spolufinancované těmito institucemi, včetně staveb financovaných v rámci programů ISPA.

Podle § 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. Podle § 536 odst. 3 obchodního zákoníku cena musí být ve smlouvě dohodnuta nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže strany ve smlouvě projeví vůli uzavřít smlouvu i bez tohoto určení.

Podle § 546 odst. 1 obchodního zákoníku je objednatel povinen zhotoviteli zaplatit cenu dohodnutou ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě.

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.

Podle § 549 odst. 2 obchodního zákoníku dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají-li její důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla.

Podle § 21 odst. 5 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty ve znění platném v daném období se zdanitelné plnění považuje za uskutečněné dnem převzetí a předání díla nebo jeho dílčí části při zdanitelném plnění uskutečněném podle smlouvy o dílo.

Po zhodnocení všech provedených důkazů má soud za dostatečně prokázané, že mezi žalobcem jako zhotovitelem a žalovaným jako objednatelem byla dne 12.5.2003 uzavřena smlouva o dílo označená jako „Souhrn smluvních dohod“, jejíž nedílnou součástí byly i Další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX, Zvláštní podmínky FIDIC Část II., Všeobecné podmínky FIDIC Část I. a další dokumenty vyjmenované v bodě 2 tohoto Souhrnu smluvních dohod. V této smlouvě se žalobce zavázal řádně provést dílo spočívající ve výrobě, dodávce a montáži ocelové konstrukce železničního mostu „Přeložka silnice I/33 Česká Skalice“. Ve smlouvě byla dohodnuta cena díla v celkové výši 10.769.808,- Kč (včetně 5 % DPH) jako cena nejvýše přípustná, kterou je možné překročit (změnit) jen za podmínek uvedených ve smlouvě o dílo. Mezi stranami bylo rovněž dohodnuto, že nejpozději do 5.6.2003 bude žalobci uhrazena záloha ve výši 3.000.000,- Kč a dále bude provedena dílčí fakturace po úspěšné přejímce materiálu, dílenské (před nátěrem) a montážní. V průběhu řízení

Pokračování -24- Č.j.: 7 Cm 226/2005

žalobce namítl, že Všeobecné podmínky FIDIC a Zvláštní podmínky FIDIC nebyly součástí smlouvy, nebyly připojeny ke smlouvě a žalobci nejsou známy. Rovněž namítl, že oficiální verze překladu z angličtiny do českého jazyka neexistuje, existuje celá řada verzí těchto podmínek a není jasné, která verze těchto podmínek měla být součástí předmětné smlouvy. Tyto námitky žalobce jsou však bezpředmětné, neboť dle § 273 odst. 1 obchodního zákoníku část obsahu smlouvy lze určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, jež jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené. Podle § 273 odst. 2 obchodního zákoníku odchylná ujednání ve smlouvě mají přednost před zněním obchodních podmínek uvedených v odstavci 1.

Smluvní strany mohou sjednat v rámci dispozitivní úpravy podmínky vztahu tak, jak to odpovídá podmínkám daného případu a jejich potřebám. Tím, že smlouva na určité obchodní podmínky výslovně odkáže, stávají se součástí smluvního ujednání. Obchodní zákoník rozlišuje obchodní podmínky dvojího druhu. Za prvé jde o podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi. O těch se předpokládá, že jsou každému podnikateli, který podniká v daném oboru a obchoduje daným druhem zboží, známé. Proto stačí prostý odkaz na tyto podmínky. Jestliže však jde o jiné podmínky (podnikové podmínky), nemusí být známy druhé straně a znalost podmínek závazku je předpokladem, jehož splnění zákon zajišťuje. (viz komentář k § 273 obch. zákoníku). V daném případě se jedná o první případ uvedený výše. Tyto podmínky nemusely být tedy ke smlouvě připojeny, neboť se předpokládá jejich znalost mezi podnikateli podnikajícími v oboru. V daném případě není pochyb o tom, že se součástí smluvního ujednání staly Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací, které byly vypracovány na základě publikace FIDIC, jež byly schváleny Ministerstvem dopravy a spojů – Odbor pozemních komunikací č.j. 475/02-120-RS/1 ze dne 22.10.2002 s účinností od 1.11.2002, neboť součástí smlouvy se mohly stát jen ty Obchodní podmínky, které byly v době uzavírání smlouvy účinné. Tyto Obchodní podmínky se dělí na část: Všobecné podmínky FIDIC a Zvláštní podmínky FIDIC, což bylo zjištěno z textu těchto Obchodních podmínek. Takto byly také označeny v Souhrnu smluvních dohod. To, že nebyly v tomto Souhrnu smluvních dohod označeny názvem Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací, ale byly zde přímo vyjmenovány jednotlivé části těchto Obchodních podmínek stavebních komunikací, nemá žádný význam. (Což žalobce rovněž namítal). O tom, že tyto Obchodní podmínky byly součástí předmětné smlouvy o dílo ostatně svědčí i označení předmětné smlouvy nazvané „Souhrn smluvních dohod“ a označení dokumentu, jež je nedílnou součástí tohoto Souhrnu smluvních dohod označený jako „Další ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX“. Jedná se totiž o terminologii uvedenou právě v těchto Obchodních podmínkách staveb pozemních komunikací. Ostatně

Pokračování -25- Č.j.: 7 Cm 226/2005

žalobce je podnikatel podnikající v tomto oboru a znalost těchto Obchodních podmínek se proto předpokládá a je jeho věcí, aby se s nimi seznámil. To, že jsou tyto Zvláštní podmínky FIDIC a Všeobecné podmínky FIDIC nedílnou součástí Souhrnu smluvních dohod je výslovně uvedeno v tomto Souhrnu smluvních dohod (jsou ostatně zmiňovány i v bodě 6 tohoto Souhrnu), který žalobce podepsal. Stejně tak se o podmínkách FIDIC hovoří i v zápise z jednání ze dne 13.2.2004 (na který odkazuje ve své žalobě žalobce), který žalobce rovněž podepsal, stejně tak na ně odkazuje žalobce ve svém dopise ze dne 13.9.2004, který adresoval žalovanému. Z výše uvedených důvodů považuje soud námitky žalobce týkající se toho, že tyto Obchodní podmínky nebyly součástí předmětné smlouvy o dílo, za bezpředmětné.

Provedeným dokazováním bylo dále prokázáno, že na základě předmětné smlouvy o dílo žalobce řádně plnil a dne 12.8.2004 předal dílo žalovanému, což bylo zjištěno ze zápisu o předání prací (předávacího protokolu) ze dne 12.8.2004. Z předložených faktur, a to z faktury č. 203006 ze dne 13.5.2003 bylo zjištěno, že žalobce vyúčtoval žalovanému dohodnutou zálohu ve výši 3.000.000,- Kč, kterou žalovaný žalobci dne 14.7.2003 uhradil a z faktury č. 104101 ze dne 10.6.2004 bylo zjištěno, že touto fakturou vyfakturoval žalobce žalovanému za dodávku a montáž OK železničního mostu částku 12.205.782,40 Kč, kdy po odpočtu zaplacené zálohy zůstala k úhradě částka 9.205.782,40 Kč, kterou žalovaný žalobci rovněž uhradil, což je mezi stranami nesporné. Přestože právní zástupce žalobce při jednání soudu tvrdil, že žalobce žalovanému fakturoval dílčími fakturami (tak, jak to bylo dohodnuto ve smlouvě), provedeným dokazováním bylo zjištěno, že žalobce žádné dílčí faktury nevystavil, neboť vystavil jen dvě výše uvedené faktury a fakturu, kterou vyúčtoval rozdíl v ceně použitého materiálu, jejíž zaplacení je předmětem tohoto sporu. Předmětnou fakturu č. 104121 ze dne 7.7.2004 znějící na 2.087.350,- Kč však nelze považovat za dílčí fakturu ve smyslu smluvního ujednání, neboť v předmětné smlouvě o dílo se strany dohodly, že dílčí fakturace bude provedena po úspěšné přejímce 1) materiálu 2) dílenské (před nátěrem) a 3) montážní. O dílčí fakturu po přejímce materiálu se však v daném případě jednat nemohlo, neboť předmětnou fakturou byl vyúčtován pouze rozdíl ceny materiálu, nikoliv celková cena materiálu a navíc ze zápisu z přejímky plechů bylo zjištěno, že se konala dne 8.3.2004, zatímco na předmětné faktuře je jako datum uskutečnění zdanitelného plnění uvedeno datum 7.7.2004. O dílčí fakturu po dílenské nebo montážní přejímce se z povahy věci jednat nemohlo. Soud souhlasí s právním názorem právního zástupce žalovaného, že fakturu č. 104101 ze dne 10.6.2004 znějící (po odpočtu zálohy) na 9.205.782,40 Kč, je nutné považovat za konečnou fakturu, neboť ze soupisu provedených prací ze dne 31.5.2004 bylo zjištěno, že si strany odsouhlasily, že žalobce provedl práce v celkové hodnotě 10.256.960,- Kč a tento soupis provedených prací byl také podkladem pro vystavení

Pokračování -26- Č.j.: 7 Cm 226/2005

faktury č. 104101 ze dne 10.6.2004, kdy jako datum uskutečnění zdanitelného plnění je uvedeno 31.5.2004 a fakturovaná částka (bez DPH) činí právě 10.256.960,- Kč. Po vystavení konečné faktury však nelze provádět dílčí fakturaci, což vyplývá rovněž z povahy věci. I z tohoto důvodu nemohla být faktura č. 104121 ze dne 7.7.2004 fakturou dílčí.

Předmětem sporu je zaplacení faktury č. 104121 ze dne 7.7.2004 znějící na částku 2.087.350,- Kč, kterou žalobce vyfakturoval žalovanému rozdíl ceny použitého materiálu oproti původně dohodnutému, přičemž jako datum uskutečnění zdanitelného plnění je uvedeno datum 7.7.2004. Nutno připomenout, že již z pouhého data uskutečnění zdanitelného plnění uvedeného na faktuře (7.7.2004) vyplývá, že ani žalobce ji v době vystavování nepovažoval za dílčí fakturu vystavovanou po přejímce materiálu, neboť ta se uskutečnila již dne 8.3.2004 (viz zápis o přejímce). Datum 7.7.2004 je datum smyšlené, které neodpovídá žádnému skutku učiněnému žalobcem při provádění předmětného díla, když ze soupisu provedených prací ze dne 31.5.2004 bylo zjištěno, že veškeré práce dohodnuté ve smlouvě a v dohodnuté ceně byly k tomuto dni provedeny. Z výše uvedených důvodů nelze tedy považovat předmětnou fakturu za fakturu dílčí.

Dále se soud zabýval otázkou, zda žalobci vzniklo právo fakturovat rozdíl ceny použitého materiálu. Mezi stranami je nesporné, že v průběhu realizace díla došlo mezi žalobcem, žalovaným, projektantem a investorem k dohodě o změně materiálu, ze kterého bude ocelová konstrukce vyrobena. Konkrétně se dohodli na záměně původního plechu S355 J2G3 za kvalitnější a dražší plech S355 NL a rovněž je nesporné, že rozdíl ceny mezi původně dohodnutým a skutečně použitým materiálem je 2.087.350,50 Kč. Žalovaný však namítl, že žalobce nepostupoval v souladu s uzavřenou smlouvou, ve které si strany dohodly, že změnu ve fakturaci lze uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo, který však dle tvrzení žalovaného mezi stranami uzavřen nebyl. Žalobce naopak tvrdí, že smlouva o dílo byla změněna zápisy ze dne 5.12.2003, 13.2.2004 a 6.5.2004. Provedeným dokazováním, a to předmětnou smlouvou o dílo uzavřenou mezi žalobcem a žalovaným dne 12.5.2003 bylo prokázáno, že v čl. III. bod 4 se strany dohodly, že cena díla je stanovena jako nejvýše přípustná a bude neměnná s vyjímkou změn dodatečně vyžádaných objednatelem. V čl. IV. bod 1 předmětné smlouvy se pak strany dohodly, že každá změna rozsahu prací či ceny uznaná investorem a projektantem a zaevidovaná ve stavebním deníku, podléhá změnovému řízení objednatele. Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo. Bez odsouhlasení projektantem nesmí být prováděny žádné změny projektovaných parametrů a technologií stavby. Z předloženého zápisu z porady ze dne 5.12.2003, pak bylo zjištěno, že v bodě 10 je uvedeno, že na základě stanovisek jednotlivých účastníků

Pokračování -27- Č.j.: 7 Cm 226/2005

bylo dohodnuto, že dodávka plechů se uskuteční od jiného výrobce. Poté, co bude sdělen výrobce, bude proveden audit a stanoveny podmínky pro přejímku. V bodě 12 tohoto zápisu je pak uvedeno, že tímto se považuje pokračování přejímek plechů u stávajícího výrobce za bezpředmětné. Firma KEPÁK se žádá o zrušení objednávky plechů. Ze zápisu z jednání ze dne 13.2.2004 pak bylo zjištěno, že v bodě 11 je uvedeno, že navýšení ceny díla vlivem změny základního materiálu z S355 J2G3 na S355 NL bude provedeno v souladu s požadavky FIDIC. Ze zápisu ze dne 6.5.2004 pak bylo zjištěno, že v bodě B je uvedeno, že dodavatel objektu SO 651 – Železniční most km 10,570 SDS EXMOST s.r.o. doloží rozdíl ceny použitého materiálu NL oproti původnímu zadání, a to standardním způsobem.

Těmito zápisy však nedošlo ke změně smlouvy o dílo uzavřené mezi žalobcem a žalovaným, nelze je považovat za dodatek k této smlouvě a nemohou jej nahradit už proto, že v těchto zápisech se hovoří zcela nekonkrétně o zvýšení ceny (zápis z 13.2.2004 hovoří o tom, že „navýšení ceny bude provedeno“, není zde však vůbec uvedeno, v jakém rozsahu, o jaké konkrétní navýšení se jedná, navíc se zde hovoří v budoucím čase. V zápise ze dne 6.5.2004 je uvedeno, že „dodavatel . . . doloží rozdíl ceny použitého materiálu oproti původnímu zadání . . .“ – opět se zde nehovoří o žádných konkrétních číslech, není zde uvedena ani celková částka ani cena za určitou jednotku, toto prohlášení je zcela neurčité a ukládá pouze dodavateli povinnost doložit rozdíl ceny). Ani po formální stránce nelze usuzovat, že tímto mělo dojít ke změně smlouvy uzavřené mezi žalobcem a žalovaným, neboť na těchto jednáních se řešila celá řada věcí týkajících se předmětné stavby, těchto jednání se zúčastnili zástupci celé řady firem, investora atd. a tato jednání rozhodně nebyla svolána proto, aby se řešil problém navýšení ceny díla z důvodu změny použitého materiálu. Na základě výše uvedeného soud dospěl k závěru, že předmětnými zápisy nedošlo ke změně smlouvy o dílo uzavřené mezi žalobcem a žalovaným. Žalobce tedy nedodržel postup, který si strany dohodly ve smlouvě, že totiž každá změna rozsahu prací či ceny . . . podléhá změnovému řízení objednatele a že změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě. Protože tedy nebyl uzavřen dodatek ke smlouvě, žalobci nevzniklo právo fakturovat navýšenou cenu. Nutno zdůraznit, že ve smlouvě byla sjednána pevná cena. Cena je podstatnou náležitostí smlouvy o dílo, takže pokud mezi stranami dojde k dohodě o změně materiálu a má to za následek změnu ceny, musí mezi stranami dojít ke změně smlouvy.

V daném případě žalobce argumentoval ustanovením § 549 odst. 2 obchodního zákoníku. Toto ustanovení lze však aplikovat pouze v případě, kdy dojde ke změně smlouvy, což vyplývá přímo z textu zákona. V daném případě však ke změně smlouvy nedošlo, a proto na daný případ nelze aplikovat ani ustanovení § 549 odst. 2 obchodního zákoníku. Konečně obdobnou problematikou se zabýval i Nejvyšší soud

Pokračování -28- Č.j.: 7 Cm 226/2005

ČR, a to ve svém rozsudku sp. zn. 23 Cdo 2856/2009, ve kterém uvedl, že předpokladem aplikace § 549 obchodního zákoníku je dohoda o změně smlouvy. Nejvyšší soud zde mimo jiné uvádí, že ve svých rozhodnutích již několikrát vyložil, že ke vzniku nároku zhotovitele na zvýšenou cenu díla v případě jeho rozšíření nebo změny (zvýšení jeho kvality) je nezbytná předchozí dohoda objednatele a zhotovitele na vlastním rozšíření díla nebo jeho kvalitativní změně, či-li dohoda o změně smlouvy o dílo. V tomto rozhodnutí Nejvyššího soudu je odkaz na další rozsudky Nejvyššího soudu týkající se obdobné problematiky, přičemž Nejvyšší soud uzavírá, že „pokud tedy v daném případě ke změně smlouvy o dílo o rozšíření díla mezi účastníky nedošlo, nelze požadovat po žalovaných zaplacení ceny za poskytnuté vícepráce“. Obdobně je tedy nutné postupovat i v tomto případě, kdy se navíc strany v předmětné smlouvě o dílo dohodly, že každá změna rozsahu ceny podléhá změnovému řízení objednatele a že změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo.

V daném případě je však nutno zdůraznit i to, že žalobce nijak neusiloval o uzavření dodatku k předmětné smlouvě, ve kterém by došlo k dohodě o změně ceny v důsledku použití jiného (dražšího) materiálu. Žalobce v rámci tohoto řízení nepředložil jediný důkaz o tom, že by vyzýval žalovaného k uzavření takového dodatku (ostatně to ani netvrdil). Žalobce neusiloval o uzavření dodatku k předmětné smlouvě o dílo dokonce ani poté, kdy žalovaný uzavřel s firmou Stavby silnic a železnic a.s. dne 24.1.2006 dodatek č. 3 ke smlouvě, jehož předmětem byla právě změna ceny díla v důsledku změny použitého materiálu, a ani poté, kdy žalovaný vyúčtoval výše uvedené firmě tento rozdíl ceny (2.087.351,63) fakturou č. 26010004 ze dne 6.2.2006 a kdy žalovanému byla tato částka uhrazena. Žalovaný totiž již ve svém odporu proti vydanému platebnímu rozkazu ze dne 23.1.2006 uváděl, že vzhledem k tomu, že investor dosud neodsouhlasil žalobcem požadované plnění z důvodu změny materiálu a nedošlo k uzavření příslušného dodatku ke smlouvě o dílo mezi firmou Stavby silnic a železnic, a.s. a žalovaným, nemohl ani žalovaný dosud uzavřít příslušný dodatek ke smlouvě s žalobcem. Žalovaný uvedl, že jakmile bude dořešena situace mezi žalovaným a firmou Stavby silnic a železnic, a.s., žalovaný neprodleně přistoupí k jednání s žalobcem o uzavření příslušného dodatku ke smlouvě. Dodal, že dosavadní situace je taková, že žalovaný zaslal návrh dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo firmě Stavby silnic a železnic, a.s. k podpisu, v němž je navrhováno zvýšení ceny díla o částku 1.754.077,- Kč, což včetně DPH činí 2.087.351,60 Kč. Stejná tvrzení uvedl právní zástupce žalovaného již v dopise ze dne 12.12.2005, kterým odpovídal právnímu zástupci žalobce na zaslaný pokus o smír. Žalovaný pak ve svém vyjádření ze dne 12.8.2009 uvedl, že mezi stranami sice probíhala jednání, žalovaný po 24.1.2006 vyzýval žalobce k zaslání nové faktury, žalobce však setrval na svém stanovisku. Žalovaný uvedl, že pokud by po 24.1.2006 došlo k uzavření dodatku

Pokračování -29- Č.j.: 7 Cm 226/2005

ke smlouvě nebo by byla mezi stranami uzavřena dohoda o narovnání, jak to žalovaný žalobci nabízel (o čemž svědčí dopis žalovaného ze dne 6.6.2007), a následně by žalobce vystavil fakturu na předmětnou částku 2.087.350,- Kč, pak by byla předmětná částka žalobci již uhrazena.

Soud konstatuje, že žalovaný i v průběhu tohoto řízení uváděl, že je připraven žalobci předmětnou částku uhradit, avšak namítal, že žalobce předmětnou částku dosud řádně nevyúčtoval. Žalovaný byl ochoten uzavřít smír, což však žalobce odmítl s poukazem na to, že daňové předpisy neumožňují žalobci vystavit novou fakturu na stejné plnění.

Pokud jde o námitku žalobce dodatečně vznesenou až v jeho podání ze dne 22.10.2009, že žalobce byl povinen vystavit předmětnou fakturu na zdanitelné plnění uskutečněné dle smlouvy o dílo v souladu s § 21 odst. 5 písm. a) zák. č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty, dnem převzetí a předání díla nebo jeho dílčí části, je tato námitka žalobce také bezpředmětná, neboť dle § 21 odst. 1 cit. zákona daň na výstupu je plátce povinen přiznat ke dni uskutečnění zdanitelného plnění nebo ke dni přijetí platby, a to k tomu dni, který nastane dříve. Podle § 21 odst. 7 cit. zákona dílčím plněním se rozumí zdanitelné plnění, které se . . . podle smlouvy o dílo nebo jiné obdobné smlouvy uskutečňuje ve sjednaném rozsahu a ve sjednaných lhůtách a nejedná se přitom o celkové plnění, na které je uzavřena smlouva. Dílčí plnění se považuje za uskutečněné dnem uvedeným ve smlouvě. U dílčích plnění uskutečněných podle smlouvy o dílo se zdanitelné plnění považuje za uskutečněné i dnem podle odst. 5 písm. a), a dnem uskutečnění zdanitelného plnění je ten den, který nastane dříve.

Podle § 21 odst. 5 cit. zákona v ostatních případech se zdanitelné plnění považuje za uskutečněné: a) dnem převzetí a předání díla nebo jeho dílčí části při zdanitelném plnění uskutečněném podle smlouvy o dílo.

Z výše uvedeného vyplývá, že zdanitelné plnění se vztahuje na plnění uskutečněné dle smlouvy. Pokud však v daném případě nedošlo k uzavření dodatku ke smlouvě o dílo, ve kterém by se strany dohodly, o jakou částku se cena díla zvyšuje, nedošlo ani k uskutečnění zdanitelného plnění ve smyslu ustanovení § 21 odst. 5 písm. a) cit. zákona. Ostatně pokud mezi stranami nedošlo k uzavření dohody o změně ceny díla, tedy k dohodě o konkrétní výši částky, o kterou se cena díla zvyšuje, nemohl žalobce ani žádnou částku fakturovat. Navíc datum uvedené na předmětné faktuře jako den uskutečnění zdanitelného plnění, tedy 7.7.2004, neodpovídá ustanovení § 21 zák. č. 235/2004 Sb., neboť toto datum není ani dnem převzetí a předání díla ani dnem předání a převzetí jeho dílčí části a neodpovídá ani datu převzetí předmětných plechů. Navíc (jak již několikrát uvedeno) touto fakturou žalobce vyfakturoval pouze rozdíl

Pokračování -30- Č.j.: 7 Cm 226/2005

ceny mezi cenou původně dohodnutého materiálu a cenou skutečně použitého materiálu, přičemž cena materiálu nebyla vyfakturována samostatnou fakturou, ale byla (bez bližší specifikace) součástí konečné faktury, kterou žalobce vyfakturoval žalovanému dohodnutou (pevnou) cenu za dílo. Navíc pokud žalobce tvrdí, že dle daňových zákonů musel fakturovat rozdíl cen materiálu v době, kterou uvádí, bylo jeho povinností vyvíjet úsilí k tomu, aby byl dodatek ke smlouvě uzavřen, aby na základě tohoto dodatku ke smlouvě ohledně změny ceny díla mohl řádně fakturovat. Soud dále dospěl k závěru, že žalobce v daném případě nesprávně aplikoval ustanovení § 21 odst. 5 písm. a) zák. č. 235/2004 Sb., neboť v daném případě měl postupovat podle 42 odst. 2 cit. zákona, podle kterého je plátce povinen opravit výši daně při zvýšení základu daně, ke kterému dojde po datu uskutečnění zdanitelného plnění. Dále měl žalobce vystavit daňový vrubopis, což je daňový doklad, kterým se opravuje výše daně při opravě podle § 42 odst. 2 cit. zákona (viz § 43 odst. 3 cit. zákona). § 43 odst. 1 cit. zákona pak stanoví, že pokud dojde k opravě základu daně a výše daně podle § 42, plátce, který uskutečnil původní zdanitelné plnění, je povinen vyhotovit pro plátce, pro kterého uskutečnil zdanitelné plnění, daňový dobropis, nebo daňový vrubopis, a to ke dni, kdy byla provedena oprava základu daně. Je tedy evidentní, že žalobce měl postupovat dle ustanovení § 42 a 43 zákona č. 235/2004 Sb., nikoliv dle § 21 cit. zákona.

Žalobce dále vznesl námitku neplatnosti dle § 39 občanského zákoníku ohledně druhé věty čl. IV. odst. 1 Dalších ujednání, jež zní: „Změnu lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo“ a uvedl, že toto ujednání je v rozporu se zákonem č. 235/2004 Sb., zejména s jeho ustanovení § 21 odst. 5 písm. a). Dále namítl neplatnost ujednání čl. V. bod 3, kde je uvedeno, že „Vícepráce budou uhrazeny se splatností, kterou určí jednání objednatele s investorem ve změnovém řízení“ s odůvodněním, že tato dohoda je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (ustanovení § 265 obchodního zákoníku) a nepožívá právní ochrany a odkázal na judikát Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2999/2008 ze dne 9.10.2008. Ve výše uvedeném rozsudku NS ČR je řešena otázka splatnosti ceny díla, jež je vázána na skutečnost, až třetí osoba v rámci jiného závazkového vztahu poskytne objednateli platbu, takže může dojít k situaci, že třetí osoba objednateli nezaplatí a pohledávka zhotovitele díla na zaplacení díla se tak nikdy nestane splatnou a tudíž vymahatelnou. Nejvyšší soud ČR zde uvádí, že smluvní ujednání účastníků, které takový vztah připouští, se příčí dobrým mravům, a je podle § 39 občanského zákoníku neplatné. V daném případě se však ohledně ujednání uvedeném v čl. V. bod 3 nejedná o ujednání neplatné a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2999/2008 nelze na daný případ aplikovat, neboť ujednání stran se týkalo víceprací (nikoliv zaplacení dohodnuté ceny za dílo), a ohledně zaplacení víceprací (v daném případě změny ceny díla v důsledku použití dražšího materiálu), je právě nutná dohoda stran o změně

Pokračování -31- Č.j.: 7 Cm 226/2005

smlouvy, tak jak to vyplývá přímo ze zákona i z rozsudku NS ČR sp. zn. 23 Cdo 2856/2009 (podrobně viz výše), nebo-li v předmětném ujednání je uvedeno, že nejdříve musí dojít ke změnovému řízení a teprve poté může nastat splatnost víceprací.

Pokud jde o namítanou neplatnost ujednání, že změnu lze ve fakturách uplatnit až po schválení formou dodatku ke smlouvě, i tato námitka je bezpředmětná, neboť toto ujednání neodporuje zákonu č. 235/2004 Sb., neboť (jak výše uvedeno), žalobce měl postupovat dle ust. § 42 a 43 cit. zákona a navíc toto ujednání stran je naopak v souladu s ust. § 549 obchodního zákoníku a v souladu s rozsudkem Nejvyššího soudu ČR 23 Cdo 2856/2009 ze dne 21.10.2009, což bylo rovněž podrobně popsáno výše. Soud na tomto místě pro stručnost pouze opakuje, že v tomto rozsudku Nejvyššího soudu je zcela jednoznačně uvedeno, že předpokladem aplikace § 549 obchodního zákoníku je dohoda o změně smlouvy.

Pokud jde o odkaz žalobce na ustanovení§ 548 odst. 1 obchodního zákoníku, je nutno uvést, že dle tohoto ustanovení 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. V daném případě však právě ze smlouvy vyplývá něco jiného, a to, že změnu ceny lze ve fakturaci uplatnit až po schválení změny formou dodatku ke smlouvě o dílo (čl. IV. bod 1 Dalších ujednání k souhrnu smluvních dohod č. 33/2003/EX). Takové ujednání stran je naopak v souladu se zákonem i v souladu s výše citovaným rozsudkem Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2856/2009.

Pokud jde o námitku žalovaného, kterou vznesl ve svém podání ze dne 10.2.2006, že věc má být dle Všeobecných podmínek FIDIC projednána před rozhodci, soud tuto námitku žalovaného z důvodu opožděnosti zamítl, protože tuto námitku může žalovaný uplatnit nejpozději při svém prvním úkonu ve věci samé. O zamítnutí této námitky žalovaného soud rozhodl usnesením, které bylo vyhlášeno při jednání soudu dne 17.2.2010. Vzhledem k tomu, že se účastníci vzdali práva odvolání, soud pokračoval v jednání.

Po zhodnocení všech provedených důkazů soud dospěl k závěru, že žalobci nevznikl nárok na zaplacení žalované částky a žaloba na zaplacení Kč 2.087.350,50 Kč s úrokem z prodlení ve výši 3 % p.a. ode dne 7.8.2004 do zaplacení byla proto zamítnuta.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 142 odst. 1 OSŘ. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, a proto mu náleží náhrada účelně vynaložených nákladů. V případě, že žalobce vezme v průběhu řízení žalobu zčásti zpět a soud

Pokračování -32- Č.j.: 7 Cm 226/2005

řízení v tomto rozsahu zastavil, soud přihlédne k tomu, kdo zpětvzetí z procesního hlediska zavinil. Jestliže je dáno zavinění žalobce, je třeba dovodit, že v tomto rozsahu neměl ve věci úspěch. V daném případě vzal žalobce svou žalobu úkonem ze dne 31.8.2009 částečně zpět, a to ohledně smluvní pokuty ve výši 495.131,- Kč. Částečné zpětvzetí žaloby žalobce nijak neodůvodnil. Žalobce tedy zavinil, že řízení o nároku ve výši 495.131,- Kč bylo zastaveno. Žalovaný měl tedy z tohoto pohledu ve věci plný úspěch. Soud proto uložil žalobci povinnost uhradit žalovanému na nákladech řízení částku Kč 86.988,-, což představuje náklady právního zastoupení (odměna za právní zastoupení dle vyhl. č. 484/2000 Sb. ve výši 70.240,- Kč, 2 x paušál á 75,- Kč – převzetí věci a podání odporu proti vydanému platebnímu rozkazu, 7 x paušál á 300,- Kč – písemné vyjádření k žalobě ze dne 12.8.2009, 14.9.2009, 29.10.2009, 13.11.2009 a 10.2.2010, účast na jednání soudu dne 30.10.2009 a 17.2.2010 a 20 % DPH ve výši 14.498,- Kč).

**Poučení:**

Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho doručení k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím podepsaného soudu.

Jestliže nebude dobrovolně splněna povinnost uložená tímto rozsudkem, lze navrhnout soudní výkon rozhodnutí.

Krajský soud v Brně

dne 17.2.2010

Za správnost vyhotovení: JUDr. Pavla Machačová, v.r.

Veronika Danková samosoudce