



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Šárky Neuwirthové a soudců JUDr. Daniely Kabátové a JUDr. Mgr. Marka Del Favero, Ph.D. v právní věci žalobce **Ing. Jiřího Hanáka**, insolvenčního správce se sídlem Ostrava - Vítkovice, Erbenova 29, správce Eiffage Construction Česká republika, s.r.o., se sídlem Ostrava - Poruba, Francouzská 6167, IČ: 15504158, zast. JUDr. Klárou Tomaierovou, advokátkou se sídlem Praha 7, Classic 7 Business Park, Jankovcova 1037/49, proti žalovanému **Město Kravaře**, se sídlem Kravaře, Náměstí 43, IČ: 00300292, zast. Mgr. Tomášem Střílkou, advokátem se sídlem Opava, Veleslavínova 8, **o zaplacení 101.709,01 EUR s příslušenstvím**, k odvolání žalovaného proti rozsudku Okresního soudu v Opavě ze dne 8.9.2015, č. j. 138C 164/2012 - 146,

**t a k t o:**

I. Rozsudek okresního soudu se v odstavci I. výroku ohledně částky 18.760,75 EUR **potvrzuje**, ohledně částky 82.948,26 EUR a ohledně úroku z prodlení ve výši 7,25 % ročně z částky 101.709,01 EUR od 01.11.2012 do zaplacení, se rozsudek **mění** tak, že v této části se žaloba **zamítá**.

II. Žalobce **je povinen zaplatit** žalovanému náhradu nákladů řízení v částce 57.935 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku, k rukám Mgr. Tomáše Střilky, advokáta se sídlem Opava, Veleslavínova 8.

III. Žalobce **je povinen zaplatit** žalovanému náhradu nákladů odvolacího řízení v částce 132.825 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku, k rukám Mgr. Tomáše Střilky, advokáta se sídlem Opava, Veleslavínova 8.

### **O d ů v o d n ě n í:**

Napadeným rozsudkem byla žalovanému uložena povinnost zaplatit žalobci částku 101.709,01 EUR s úrokem z prodlení ve výši 7,25 % ročně z částky 101.709,01 EUR od 01.11.2012 do zaplacení a na náhradě nákladů řízení částku 143.001 Kč, to vše do tří dnů od právní moci rozsudku.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný včas odvolání, v němž se domáhal zrušení rozsudku a vrácení věci okresnímu soudu k dalšímu řízení. V odvolání žalovaný uvedl, že okresní soud rozhodoval na základě žaloby insolvenčního správce v postavení žalobce, kdy naprosto v rozporu se zásadami občanského soudního řízení obrátil okresní soud důkazní břemeno na stranu žalovaného. V rámci předvídatelnosti soudního rozhodnutí soud I. stupně při chybějícím tvrzení žalobce o nižších nákladech na odstranění vad žalovaného nikdy nevyzval, aby navrhl důkazy k prokázání předmětných skutečností. Soud I. stupně nevezal pro svá skutková zjištění v úvahu všechna ustanovení obchodních podmínek vztahujících se k projednávané věci, kdy skutková zjištění, k nimž dospěl, jsou zcela vytržena z celkového kontextu těchto obchodních podmínek. Toto se pak promítlo i do právního posouzení věci. Okresní soud pak nepřihlédl k ustanovením týkajícím se správce stavby, článku 3. obchodních podmínek. Z obsahu předmětných obchodních podmínek vyplývá i to, že funkce správce stavby zaniká splněním díla ze strany zhotovitele, když správce stavby má roli jakéhosi technického dozoru objednatele. Po předání a převzetí díla jeho funkce zaniká, k čemuž i fakticky došlo. Žalobcem nabylo tvrzeno, ani prokázáno, která právnická či fyzická osoba měla plnit úkoly správce stavby či zdali byla nějaká takováto osoba funkcí v průběhu realizace díla vůbec pověřena. Při právním hodnocení skutkového stavu vycházel okresní soud pouze z nesprávných závěrů žalobce, bez výhrad převzal tvrzení žalobce. Záruční listina zajišťovala nepeněžitou pohledávku a související nároky žalovaného vůči obchodní společnosti Eiffage Construction Česká republika s.r.o., jímž koresponduje závazek této obchodní společnosti

k odstranění vad díla. Obchodní společnost porušila svůj nepeněžitý závazek odstranit vady, proto žalovaný byl oprávněn domáhat se splnění tohoto nepeněžitého závazku z bankovní záruky postupem dle § 314 obchodního zákoníku. Dále namítal, že rozsudek okresního soudu je nepřezkoumatelný a poukazoval na to, že řízení trpí vadami, když např. okresní soud vycházel z toho, že žalovaný nijak neprokázal vznik jím tvrzených nákladů, které žalovanému měly vzniknout, jaké náklady žalovaný vynaložil na odstranění vad, za které čerpal plnění z bankovní záruky, avšak okresní soud měl žalovaného poučit podle ust. § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. , aby doplnil skutková tvrzení, a aby nabídl důkazy k prokázání těchto tvrzení. Odvolatel pak vytýkal okresnímu soudu, že zcela opomenul vyhodnotit (např. prostřednictvím gramatického výkladu) skutečnost, že jak ust. článku 11.2., druhá věta, tak i ust. článku 11.4. obchodních podmínek jsou ustanoveními dispozitivní povahy, které dávají žalovanému na výběr, zda využije některou z možností postupu, jež mu poskytují tato ustanovení. Jinými slovy, žalovaný byl oprávněn, nikoliv však povinen, postupovat podle článku 11.2., druhá věta, či podle článku 11.4. kapitoly 11. obchodních podmínek. Fakultativnost stanovení lhůty k odstranění vad ze strany objednatele zřetelně vyplývá i ze systematického zařazení tohoto eventuálního postupu do první věty článku 11.4., kdy je nepochybně zřejmé, že se jedná o postup fakultativní, objednateli na výběr daný, který by měl být aplikován pouze v určitém typu případů. V tomto směru je třeba se zaměřit i na výklad projevu vůle účastníků smlouvy o dílo. Odvolatel navíc namítal, že bankovní záruka pokrývala jak nároky přímo vyplývající z odpovědnosti za vady díla, tak i nároky, které by žalovanému jakožto budoucímu objednateli mohly vzniknout v souvislosti s vadným plněním díla, tj. zejména nárok na náhradu škody vzniklé jako následek vadného plnění a nárok na ty částky smluvních pokut, na něž by objednateli vznikl nárok v důsledku vadného plnění. Závazek k odstranění vad je pouze jedním ze závazků zajištěných bankovní zárukou. Pokud se týká otázky splatnosti peněžitých závazků žalobce, pak peněžitě plnění představující nárok věřitele, v daném případě žalovaného, bezesporu nepředstavuje nárok s vlastním režimem splatnosti, splatnost tohoto nároku nastává okamžikem porušení zajištěné povinnosti dlužníka. Obecně je možno konstatovat, že splatnost peněžitých nároků žalovaného vůči vystavovateli bankovní záruky musela nastat nejpozději dnem prohlášení konkurzu na majetek obchodní společnosti Eiffage Construction Česká republika s.r.o.

Žalobce ve vyjádření k odvolání navrhol potvrzení rozsudku okresního soudu jakožto věcně správného. Z prohlášení žalovaného o nesplnění závazku se podává, že se na díle měly vyskytnout určité vady, na které se má vztahovat záruka a které společnost Eiffage údajně neodstranila. Požadavek žalovaného na uspokojení nákladů na odstranění vad díla však postrádá oporu ve smlouvě o dílo, resp. v obchodních podmínkách. Žalovaný neuplatnil jím tvrzený nárok na náhradu údajně vynaložených nákladů u společnosti Eiffage dohodnutým způsobem, resp. jej neuplatnil vůbec. Proto se společnost nemohla dostat do prodlení s úhradou jakýchkoliv závazků. Nárok na zaplacení nákladů, které měl žalovaný vynaložit na odstranění vad díla, žalovanému proto do doby čerpání bankovní záruky nevznikl. Neexistující anebo nesplacené pohledávky nelze z bankovní záruky uspokojit, přesto žalovaný pro údajné nesplacené, resp. neexistující pohledávky bankovní záruku čerpal. Bankovní záruka kryje ve smyslu článku 4. odst. 4.3. obchodních podmínek toliko splnění závazků společnosti Eiffage vyplývajících z odpovědnosti za případné vady realizovaného díla.

Závazky zaplatit smluvní pokutu a nahradit škodu nicméně nejsou závazky, které by společnosti jakožto zhotoviteli plynuly z její odpovědnosti za případné vady díla. Takovými závazky jsou pouze a výhradně závazky společnosti Eiffage odpovídající právu žalovaného na odstranění vad díla, na slevu z ceny díla a potažmo na odstoupení od smlouvy o dílo dle ust. § 436 odst. 1 obch. zákoníku. Právo na náhradu škody a na smluvní pokutu jsou samostatnými závazky zcela nezávislými na právech vyplývajících z odpovědnosti za vady díla. Tyto je dle ust. § 436 odst. 4 obch. zákoníku možné uplatňovat vedle nároků z odpovědnosti za vady. Pokud jde o námitku žalovaného, že okresní soud převzal argumentaci žalobce, pak tato argumentace je v souladu se smlouvou, obchodními podmínkami, skutkovými zjištěními soudu I. stupně. Není pravdou, že by žalobce nezpochybňoval existenci žalovaným tvrzených vad, když žalobce od počátku zpochybňuje samotný nárok žalovaného na náhradu údajně vynaložených nákladů na odstranění vad. Rovněž argumentace žalovaného, že důkazní břemeno přenesl okresní soud v rozporu se zákonem na žalovaného, neobstojí. Důkazní břemeno k této skutečnosti neleží na žalobci, poněvadž žalobce nemůže prokazovat negativní skutečnost. Je na žalovaném, aby prokázal, že jeho nárok vznikl, tedy že třetímu subjektu uhradil jím tvrzenou částku nákladů na odstranění vad díla, event. že tyto vady odstranil svépomocí a předložil k tomu relevantní podklady a dále, že žalobce, resp. společnost Eiffage vyzval k úhradě těchto nákladů. Pokud žalovaný vytýkal okresnímu soudu, že nebyl řádně poučen, pak žalovaný se dne 8.9.2015 nedostavil k jednání u okresního soudu, ačkoliv byl k němu řádně předvolán, čímž se zbavil možnosti být ze strany okresního soudu poučen. Plnění banky z titulu bankovní záruky je vždy výlučně peněžité, aby mohlo být zajištění realizováno, za nepeněžitou pohledávku se musí specificky konstruovat náhradní pohledávka peněžitá. Ve smyslu smlouvy o dílo, resp. článku 11.2. či článku 11.4. obchodních podmínek by v daném případě takovou náhradní pohledávkou byla pouze pohledávka žalovaného za společností Eiffage na náhradu nákladů, které by žalovaný skutečně vynaložil na odstranění řádně reklamovaných vad díla, pokud by je neodstranila společnost Eiffage, a tyto náklady uplatnil u této společnosti, či nyní u žalobce. Žalovaný nicméně takto při uplatňování domnělého nároku, který následně uspokojil z bankovní záruky, nepostupoval, s čímž se netajil ani v průběhu řízení před soudem I. stupně. Žádný nárok, který by žalovaný mohl uplatnit z bankovní záruky, mu tudíž nevznikl. Žalobce pak nesouhlasil s tím, že je na daný případ možné aplikovat rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32Co 1745/2013. Výklad právní normy nikdy nemůže vést k závěru, že by mohla tím být odmítnuta spravedlnost. Žalovaný by tak mohl neoprávněně čerpat bankovní záruku, kterou by insolvenční správce, resp. toto neoprávněně plnění by insolvenční správce nemohl vymáhat do majetkové podstaty. Žalovaný by se tak neoprávněně obohatil, aniž by existovala možnost toto plnění vymáhat zpět. Žalobce má proto za to, že tento výklad ust. § 321 odst. 4 obch. zákoníku není možné aplikovat.

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek okresního soudu i řízení, které mu předcházelo a dospěl k závěru, že odvolání žalovaného bylo podáno důvodně toliko zčásti.

Žalobce dával ke zvážení přerušení řízení s ohledem na to, že u zdejšího soudu probíhá insolvenční řízení ve věci úpadku dlužníka společnosti Eiffage, když v tomto řízení je řešena důležitá otázka pro předmět tohoto sporu, a to výše uspokojení pohledávky banky, která poskytla bankovní záruku. Odvolací soud však neshledal důvody pro přerušení řízení podle ust. § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř. , poněvadž ta skutečnost, že žalobce je v insolvenční, nemá pro posouzení věci žádný význam.

Okresní soud učinil správná skutková zjištění, která krajský soud přejímá, a na která odkazuje. Platí to především o zjištění, že mezi společnostmi Eiffage Construction Česká republika, s.r.o. (dříve TCHAS, spol. s.r.o.) jako zhotovitelem a žalovaným jako objednatelem byla dne 31.07.2007 uzavřena smlouva o dílo, jejíž nedílnou součástí byly obchodní podmínky pro projekt Kravaře. Předmětem díla byla „Novostavba veřejné splaškové kanalizace a objektu ČOV v Kravařích“. Nebylo sporné také to, že k předání a převzetí díla došlo dne 27.04.2010 a že byla zaplacená cena za dílo. K zajištění závazků společnosti Eiffage, vyplývajících z odpovědnosti za případné vady předmětného díla, vystavila Všeobecná úvěrová banka, a.s. ve prospěch žalovaného dne 22.01.2010 záruční listinu k bankovní záruce (bankovní záruku). Výzvou ze dne 07.02.2012 vyzval žalovaný uvedenou banku k úhradě částky 42.625,34 EUR žalovanému a další výzvou ze dne 31.08.2012 pak žalovaný vyzval uvedenou banku k úhradě další částky ve výši 59.083,67 EUR žalovanému, když žalovaný učinil vůči bance prohlášení o nesplnění závazků společnosti Eiffage připojeného k výzvě z 07.02.2012 a 31.08.2012. Nebylo sporné také to, že Všeobecná úvěrová banka a.s. uhradila žalovanému celkem částku 101.709,01 EUR v souladu se záruční listinou. Dále bylo převzato zjištění okresního soudu, že žalovaný jakožto objednatel uplatňoval u společnosti Eiffage ve vztahu k provedenému dílu práva z odpovědnosti za vady, které se na díle měly vyskytnout a na které se má vztahovat záruka, a to dopisy ze zde 04.08.2010, 24.11.2010, 07.03.2011, 08.07.2011, 06.12.2011 a 15.02.2012. Usnesením insolvenčního soudu ze dne 04.05.2012 byl na majetek společnosti Eiffage prohlášen konkurz. Žalobce jakožto insolvenční správce společnosti Eiffage vyzval žalovaného výzvou z 23.10.2012 k zaplacení částky ve výši 101.709,01 EUR jako nároku z titulu bezdůvodného obohacení ve smyslu ust. § 321 odst. 4 obch. zákoníku.

Odvolací soud pak doplnil dokazování výpisem z účtu České spořitelny a.s., z něhož bylo zjištěno, že dne 27.5.2015 zaplatil žalobce Všeobecné úvěrové bance, a.s., na základě rozvrhového usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 17.04.2015 částku 2.209.205,43 Kč, kdy na tuto konkrétní pohledávku, která je předmětem sporu, byla vyplacena celkem částka 514.138,38 Kč.

Podle ust. § 313 obch. zákoníku bankovní záruka vzniká písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá třetí osoba (dlužník) nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině.

Podle ust. § 314 obch. zákoníku je-li bankovní zárukou zajištěna nepeněžitá pohledávka, má se zato, že do výše částky stanovené v záruční listině je zajištěn peněžitý nárok, který by měl věřitel vůči dlužníkovi v případě, že by dlužník porušil závazek, jehož plnění je zajištěno bankovní zárukou.

Podle ust. § 316 odst. 1 věty první obch. zákoníku banka ručí za splnění zajištěného závazku do výše částky a za podmínek stanovených v záruční listině.

Podle ust. § 321 odst. 2 obch. zákoníku dlužník je povinen zaplatit bance to, co banka plnila podle své povinnosti ze záruční listiny vystavené v souladu se smlouvou uzavřené s dlužníkem.

Podle ust. § 321 odst. 4 obch. zákoníku věřitel, který dosáhl na základě bankovní záruky plnění, na něž neměl vůči dlužníkovi nárok, vrátí dlužníkovi toto plnění a nahradí mu škodu tím způsobenou.

Bankovní záruční listinou z 22.01.2010 byla zajištěna nepeněžitá pohledávka (jde o záruku za splnění závazků souvisejících se záruční dobou včetně odstranění vad ve výši 4.001.560 EUR), kdy touto listinou bylo zajištěno právo na odstranění vad předmětného díla podle uvedené smlouvy o dílo do výše částky stanovené v záruční listině. Bankovní záruka v tomto případě zajišťovala splnění závazku společnosti Eiffage odstraňovat vady díla tak, že pokud by tato společnost porušila svůj závazek odstranit řádně uplatněné vady díla, měl by žalovaný právo odstranit vady díla na náklady této společnosti, a to za podmínek uvedených v obchodních podmínkách nebo právo od smlouvy o dílo odstoupit. Za situace, kdy žalobce od počátku tvrdil, že žalovaný neměl nárok na plnění z bankovní záruky, bylo na žalovaném, aby tvrdil a prokázal, že čerpal bankovní záruku důvodně. Žalovaný sice tvrdil, že dílo vykazovalo vady, což oznámil žalobci a žádal také o jejich odstranění, jak vyplývá z korespondence založené ve spise. Žalovaný však nenabídl důkazy k prokázání svých tvrzení, zejména neprokázal existenci vad, neprokázal, zda, s jakými náklady a jakým způsobem si nechal vady odstranit, neprokázal, zda, jakým způsobem a kdy uplatnil nárok v souvislosti s odstraněním vad u žalobce a že se tedy pohledávky vůči žalobci staly splatnými. U prvního jednání před okresním soudem dne 05.10.2013 pak nebylo zahájeno jednání, když okresní soud se pouze snažil o uzavření mimosoudní dohody mezi účastníky, kteří navrhli přerušení řízení na dobu tří měsíců. K dalšímu ústnímu jednání před okresním soudem, které se konalo 08.09.2015, se pak žalovaný nedostavil, čímž se zbavil možnosti být poučen podle ust. § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. V takovém případě pak žalovaný neunesl důkazní břemeno ohledně svého tvrzení, že bankovní záruka byla čerpána z jeho strany důvodně, tj. v souladu se záruční listinou, smlouvou o dílo i obchodními podmínkami, které byly součástí smlouvy o dílo.

Pokud se týká práva žalobce na plnění podle ust. § 321 odst. 4 obch. zákoníku, pak toto právo je logickým důsledkem ust. § 321 odst. 2 obchodního zákoníku,

kteře určuje, že dlužník je povinen zaplatit bance to, co banka plnila podle své povinnosti ze záruční listiny vystavené v souladu se smlouvou uzavřenou s dlužníkem. Proto nejprve musí dlužník bance uhradit to, co banka plnila věřiteli na základě záruční listiny, a až následně může dlužník po věřiteli, který dosáhl na základě bankovní záruky plnění, na něž neměl vůči dlužníkovi nárok, žádat vrácení tohoto plnění. Tento názor pak odvolací soud opírá o rozhodnutí Nejvyššího soudu z 20.05.2015 sp. zn. 32Cdo 1745/2013. Vzhledem k tomu, že odvolacím soudem bylo zjištěno, že žalobce zaplatil na účet Všeobecné úvěrové banky zatím částku 514.138,38 Kč, což dle kurzu ČNB v době převodu představuje částku 18.760,75 EUR, pak má žalobce zatím právo na plnění v této výši. Na tomto závěru odvolacího soudu nemůže změnit nic ani skutečnost, že je žalobce v insolvenci.

Ze shora uvedených důvodů odvolací soud rozsudek okresního soudu v odstavci I. výroku ohledně částky 18.760,75 EUR v souladu s ust. § 219 o. s. ř. potvrdil, ohledně částky 82.948,26 EUR a ohledně úroku z prodlení ve výši 7,25 % ročně z částky 101.,709,01 EUR od 01.11.2012 do zaplacení v souladu s ust. § 220 odst. 1 písm. a) o.s.ř. rozsudek změnil tak, že žaloba byla v této části zamítnuta. Žalobci pak nebyl přiznán úrok z prodlení z částky 18.760,75 EUR ve smyslu ust. § 369 odst. 1 obch. zákoníku a § 517 odst. 2 obč. zák., poněvadž žalovaný se zatím nedostal do prodlení s plněním. Výzva žalobce k úhradě ze dne 23.10.2012 nemohla vyvolat splatnost této pohledávky, poněvadž byla učiněná v době, kdy pohledávka ještě neexistovala.

S ohledem na výsledek sporu má žalovaný právo na náhradu nákladů řízení před soudem I. stupně podle ust. § 142 odst. 2 o. s. ř., a to na odměnu za 4 úkony právní služby á 18.700 Kč v souladu s ust. § 7 a § 11 advokátního tarifu, a to za vyjádření k žalobě z 18.02.2013, za vyjádření z 10.07.2013, za účast u jednání před okresním soudem a za převzetí věci, tj. 4 x 18.700 Kč, dále má nárok na 4 režijní paušály á 300 Kč dle § 13 odst. 3 téže vyhlášky a na 21 % DPH z těchto částek, což je 15.960 Kč. Celkem tak náklady řízení žalovaného představují částku 91.960 Kč. Žalovaný byl úspěšný v 63 %, proto má nárok na náhradu nákladů řízení ve výši 57.935 Kč.

Žalovanému pak s ohledem na výsledek odvolacího řízení v souladu s ust. § 142 odst. 2 o. s. ř. náleží náhrada nákladů řízení v rozsahu 63 %. Náklady žalovaného tvoří odměna za 3 úkony právní služby, a to je za sepis odvolání a 2 jednání před odvolacím soudem dle ust. § 11 odst. 1 d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., když za 1 úkon právní služby náleží zástupci žalovaného odměna ve výši 19.300 Kč, dále 3 režijní paušály á 300 Kč dle § 13 odst. 3 téže vyhlášky. Zástupci žalovaného pak nebyla přiznána odměna za sepis doplnění odvolání, poněvadž náklady na tento úkon nepovažuje odvolací soud za účelně vynaložené, když žalovaný měl možnost uvést své argumenty přímo v odvolání. Žalovanému pak náleží cestovné za cestu u Opavy do Ostravy a zpět, při použití vozidla Mercedes Benz, RZ 6T2 7000, při ujetí celkem 148 km, při spotřebě 11,4 l/100 km, palivu - motorové nafty za 29,50 Kč/l a za paušální náhradu 3,80 Kč/km, tj. celkem 1.060 Kč, dále má nárok na náhradu za promeškaný

čas 8 půlhodin á 100 Kč, tj. 800 Kč a 21 % DPH z těchto částek, což je 12.738,60 Kč. Žalovaný má také nárok na zaplacený soudní poplatek z odvolání ve výši 137.435 Kč. Náklady odvolacího řízení představují tedy celkem částku 210.833,60 Kč, když 63 % této částky činí 132.825 Kč.

**P o u ě n í:** Proti tomuto rozsudku **je možno podat dovolání** do dvou měsíců od doručení tohoto rozsudku, prostřednictvím okresního soudu, k Nejvyššímu soudu ČR, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

V Ostravě dne 16.5.2016

Za správnost vyhotovení:  
Jana Řehánková

JUDr. Šárka Neuwirthová v. r.  
předsedkyně senátu