



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY
(anonymizovaný opis)

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jany Vyletové a soudkyň JUDr. Ireny Paterové a JUDr. Anny Čapkové ve věci žalobce MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební a lomařská společnost, kom.spol., se sídlem Dobřany, Dvořákova 998, PSČ 334 41, IČ 263 74 919, nyní Praha 5, Renoirova 1051/2a, proti žalovanému Obec Běšiny, Běšiny 150, IČ 255 211, JUDr. Radomírem Šimáčkem, advokátem, se sídlem Klatovy IV., Vídeňská 9, o zaplacení částky 952.651,50 Kč s přísl., od odvolání žalobce do rozsudku Okresního soudu v Klatovech č.j. 6 C 300/2001 – 40 ze dne 25.6.2006

takto:

- I. a) Rozsudek soudu prvního stupně se ve výroku I. mění tak, že žalovaný je povinen zaplatit žalobci částku 16.632,20 Kč s úrokem z prodlení ve výši 0,05 % denně jdoucím z této částky od 23.2.2002 do zaplacení ve lhůtě tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
b) Pokud jím byla žaloba zamítnuta pro částku 936.019,30 Kč s úrokem z prodlení ve výši 0,05 % denně jdoucím z částky 1, 311.812,20 Kč od 7.2.2001 do 30.5.2001, dále z částky 952.651,50 Kč od 31.5.2001 do 22.2.2002 a z částky 936.019,30 Kč od 23.2.2002 do zaplacení, se rozsudek soudu prvního stupně ve výroku I. potvrzuje.
- II. Výrok III. rozsudku soudu prvního stupně se potvrzuje.
- III. Žalobce je povinen nahradit žalovanému náklady řízení před soudy obou stupňů v částce 230.205,50 Kč ve prospěch JUDr. Radomíra Šimáčka, advokáta, a to ve lhůtě tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

V pořadí již druhým rozsudkem bylo rozhodnuto o žalobě, kterou se žalobce domáhal zaplacení částky 952.651,50 Kč s přísl., tak, že žaloba se zamítá (výrok I.). Žalobci bylo uloženo zaplatit

náhradu nákladů řízení žalovanému, jakož i státu náhradu nákladů řízení, které byly státem zálohovány (výrok II. a III.).

V odůvodnění rozsudku soud prvního stupně nejprve rekapituluje svá skutková zjištění a právní závěry, ze kterých vycházel, když ve svém rozsudku ze dne 28.2.2005 žalobu zamítl. Poté, co tento rozsudek byl usnesením Krajského soudu v Plzni ze 28.2.2006 zrušen a věc vrácena k dalšímu řízení, soud prvního stupně znovu hodnotil důkazy v řízení provedené a poté dospěl, jak se z odůvodnění předmětného rozsudku dále podává, k těmto závěrům: Má za prokázané, že mezi účastníky byla dne 23.11.1999 uzavřena smlouva o dílo s předmětem označeným jako „[anonymizováno]“ za cenu 531.893,45 EUR včetně DPH. Smlouva byla uzavřena dle § 269 odst. 2 obch.zák., když článek VI. smlouvy stanovil, že smlouva o dílo se bude řídit mezinárodními obchodními zvyklostmi FIDIC a subsidiárně českým obchodním zákoníkem. Nedílnou součástí této smlouvy jsou Všeobecné a Zvláštní podmínky FIDIC. Předmětem sporu je zaplacení částky 952.651,50 Kč, když žalobce vycházel z faktury zdanitelného plnění ke dni 24.11.2000. Faktura byla vystavena na částku 35.812,51 EUR, což v přepočtu činí 1, 311.812,20 Kč. Žalovaný na tuto fakturu uhradil částku 359.160,70 Kč a zbytek odmítl uhradit s tím, že si oproti tomuto zbytku započítává platby, které hradil namísto zhotovitele – žalobce. Žalovaný v řízení tvrdil, že žalobce dílo nedokončil, nemohl proto vystavit fakturu za nedokončené dílo. V tomto směru se dovolával Všeobecných podmínek FIDIC článku 1.1 písm.e, odst. i. Soud prvního stupně se ztotožnil se stanoviskem žalovaného o tom, že faktura [číslo] byla vystavena předčasně, neboť byla vystavena dne 1.12.2000, tedy v době, kdy dílo nebylo řádně dokončeno. Vykazovalo vady a nedodělky, což podle soudu prvního stupně bylo potvrzeno soupisem vad a nedodělků z 26.2.2001, jakož i soupisem vad a nedodělků, tvořícím přílohu závěrečné zprávy ze 24.5.2001. Nebyly tedy splněny podmínky smlouvy o dílo ve spojení s Všeobecnými podmínkami FIDIC, podle kterých cena za dílo měla být zaplacena až po úplném dokončení díla a odstranění vad a nedodělků. Soud prvního stupně v odůvodnění svého rozsudku dále uvádí, že má za prokázané, že žalovaný vypověděl žalobci smlouvu o dílo písemně dne 20.12.2001. Poté soud prvního stupně cituje ustanovení Všeobecných podmínek FIDIC, které upravují vztahy mezi účastníky smlouvy po jejím vypovězení. Z odůvodnění rozsudku se dále podává, že soud prvního stupně vycházel při posuzování nároků žalobce i z toho, že žalovaný předmětné fakturu vytýkal pochybení z hlediska daňového a účetního, jakož i porušení zvláštních podmínek FIDIC, pokud jde o ve faktuře stanovenou lhůtu splatnosti (viz čl. 60 .1.6.5).

S odvoláním na všechny důkazy v řízení provedené dospěl soud prvního stupně k závěru, že dílo nebylo žalobcem dokončeno, neboť nebylo bez vad a nedodělků žalovanému předáno. Proto podle přesvědčení soudu nemůže být žalobcem v řízení požadovaná částka uplatňována po právu. Výslechem svědků a stavebním deníkem bylo prokázáno, že žalobce opustil v únoru 2001 staveniště a přestal s jakoukoliv činností. Žalobce neodstranil vady a nedodělky v plném rozsahu a nesplnil tedy zásadní podmínku pravidel FIDIC. Jak vyplývá z odůvodnění rozsudku, soud prvního stupně se zabýval i procesní obranou žalovaného. Z tohoto odůvodnění se dále podává, že žalobce na svoji procesní obranu uplatnil k započtení částku 453.698,80 Kč, kteroužto částku uhradil místo zhotovitele subdodavatelům, kteří se na předmětném díle také podíleli. I když se nejednalo o subdodavatele žalobce, jednalo se o subdodavatele, kteří byli inženýrem stavby a žalovaným odsouhlaseni a bylo prokázáno, že

práce byly jimi skutečně provedeny. Žalobce odmítl těmto subdodavatelům zaplatit (toto bylo svědecky prokázáno). Postoupením pohledávek převzal na sebe tento závazek žalovaný. Zaplacení prací těmto subdodavatelským firmám není v rozporu se Všeobecnými podmínkami FIDIC (čl. 63 odst. 1, písm. e ani s čl. 59 odst. 5, písm. b). Soud prvního stupně shledal za oprávněnou i další procesní obranu žalovaného, tj. částku 429.385,30 Kč, kterou žalovaný vynaložil na odstraňování vad a nedodělků z přejímky. V tomto směru soud prvního stupně odkazuje na svá dřívější skutková zjištění, že dílo vykazovalo vady a nedodělky, že žalobce staveniště v únoru 2001 vyklidil, na odstraňování vad a nedodělků nepracoval, na výzvy inženýra stavby nereagoval. Podle soudu

prvého stupně žalovaný postupoval v souladu se Všeobecnými podmínkami FIDIC a vynaloženou částku 429.385,30 Kč si právem započtl. Další procesní obrana spočívala v žalovaným započítávané částce, kterou vynaložil na záruční opravy, neboť žalobce přes výzvy inženýra stavby na tyto opravy nenastoupil. Poté soud prvního stupně uzavírá, že žalovaný jako procesní obranu uplatnil částku 1, 486.510,05 Kč, kterážto částka značně převyšuje částku žalovanou; navíc, jak soud prvního stupně dále uvádí, částky procesní obrany korespondují i s předloženými fakturami, ale i s výslechy svědků.

V závěru odůvodnění rozsudku pak soud prvního stupně shrnuje, že nárok na zaplacení ceny za dílo žalobci nevznikl, neboť dílo nebylo bez vad a nedodělků a tyto nebyly žalobcem odstraněny. Procesní obranou pak žalovaný prokázal, že k započtení uplatnil částku převyšující částku žalobcem požadovanou. Žalobu proto zamítl. O nákladech řízení rozhodl soud prvního stupně podle § 142 odst. 1 o.s.ř. a neúspěšný žalobce byl zavázán k zaplacení nákladů řízení vzniklých žalovanému. Za použití ust. § 148 odst. 1 o.s.ř. byl žalobce zavázán i k zaplacení nákladů řízení, které byly státem zálohovány.

Tento rozsudek soudu prvního stupně byl napaden včasným odvoláním žalobce, a to ve všech jeho výrocích. Žalobce vytýká soudu prvního stupně, že na základě provedených důkazů dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním, rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci a řízení bylo postiženo jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. V podrobnostech pak uvádí: Soud prvního stupně se při svém rozhodování opřel o argumentaci žalovaného spočívající v tvrzení, že faktura [číslo] byla vystavena předčasně. Přitakal i stanovisku žalovaného, že nemůže vzniknout žalobci nárok na zaplacení vyfakturované částky, když dílo nebylo řádně provedeno (bez vad a nedodělků). Soud prvního stupně nevzal v potaz, že žalobce v období od 1.11.2000 do 23.11.2000 provedl práce v souladu se smlouvou o dílo, když tyto práce jsou uvedeny i v soupisech provedených prací a dodávek za období od 1.11.2000 do 23.11.2000, když tyto soupisy byly účastníky i inženýrem stavby dne 1.12.2000 odsouhlaseny a podepsány. Označené soupisy prací a dodávek byly podkladem pro vystavení faktur [číslo] [číslo]. Soud prvního stupně v rozsudku dále uvádí, že žalovaný tvrdí, že žalobce dílo nedokončil; nemohl tedy vystavit fakturu za nedokončené dílo a že o tomto tvrzení předložil žalovaný důkazy. Neuvádí však, které důkazy na podporu tohoto tvrzení žalovaného hodnotil. Vůbec už se nezabýval otázkou důkazů podaných žalobcem, které toto tvrzení vyvrací. Viz výše uváděný soupis prací a dodávek. Podle žalobce byly tudíž naplněny předpoklady pro řádné vystavení faktury a požadavek na zaplacení částky 35.812,51 EUR byl zcela po právu. Soud prvního stupně se nedostatečně vypořádal i s otázkou platnosti či neplatnosti výpovědi smlouvy ze dne 20.12.2001. Nevzal v potaz podmínky FIDIC (čl. 63). Podle žalobce nebyly smluvní podmínky pro vypovězení zhotovitele díla naplněny. V době dání výpovědi bylo dílo zcela dokončeno a smlouva zkonsumována. Oproti tomu soud prvního stupně v rozsudku zdůraznil otázku pochybení žalobce při vystavení faktury z hlediska účetního a daňového (chybné DPH). Uváděná nesprávnost sazeb DPH je pouze účelovým tvrzením. V závěru svého odvolání odvolatel shrnuje, že soud prvního stupně jednostranně hodnotil důkazy předkládané žalovaným. Žalobce v řízení splnil svoji povinnost tvrzení i povinnost důkazní. Prokázal existenci smlouvy inominátní řídicí se obecnými a zvláštními podmínkami FIDIC. Dílo dle smlouvy provedl (vyjma části cyklostezek). Faktura [číslo] byla co do objemu provedených prací odsouhlasena a nebyla závěrečným vyúčtováním. Žalovaný tuto uhradil jen částečně. Výpověď smlouvy je neplatná a procesní obrana žalovaného nesplňuje podmínky stanovené zákonem. Žalobce proto navrhl, aby odvolací soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

K odvolání žalobce se vyjádřil žalovaný obsáhlým podáním. V něm reaguje na jednotlivé odvolací důvody žalobce. Poté shrnuje, že soud prvního stupně rozhodl ve věci správně, pokud dospěl k závěru, že žalobci vůbec nevzniklo právo na zaplacení ceny za dílo, jelikož žalobce dílo vůbec nedokončil. Kromě toho částky, které žalovaný v rámci své procesní obrany uplatnil (náklady na odstraňování vad a nedodělků a platby poddodavatelům), výrazně převyšují i po odečtení

vyplaceného zádržného částku v žalobě uplatňovanou. Navrhl potvrzení rozsudku soudu prvního stupně a požádal o přiznání nákladů odvolacího řízení.

Krajský soud v Plzni jako soud odvolací přezkoumal podle § 212, 212a o.s.ř. napadený rozsudek soudu prvního stupně včetně řízení, které předcházelo jeho vydání, přihlédl k obsahu odvolání i vyjádření žalobce a po provedených ústních jednáních dospěl k těmto závěrům:

Odvolací soud se ztotožňuje se soudem prvního stupně, že mezi žalovaným jako objednatelem a žalobcem (resp. jeho právním předchůdcem) jako zhotovitelem byla dne 23.11.1999 uzavřena smlouva o dílo [číslo] – [anonymizováno] [číslo] s předmětem díla i cenou díla, jak je v odůvodnění rozsudku na straně 5 uvedeno. Odvolací soud přitakává soudu prvního stupně, že jde o smlouvu nepojmenovanou ve smyslu § 269 odst. 2 obch.zák., jejíž nedílnou součástí (viz čl. 2 smlouvy) jsou Zvláštní a Všeobecné podmínky, tj. mezinárodní obchodní zvyklosti FIDIC. Protože ust. § 264 odst. 2 obch.zák. stanoví, že obchodní zvyklosti, ke kterým se má přihlížet podle smlouvy, se použijí před těmi ustanoveními obch.zákoníka, jež nemají donucující povahu, je závěr soudu prvního stupně o subsidiárním použití obch.zákoníku správný, neboť úprava smlouvy o dílo podle obch.zákoníku (§ 536 a násl.) není kogentní. Ve smluvním vztahu mezi objednatelem a zhotovitelem pak tyto Všeobecné a Zvláštní podmínky FIDIC zakotvují významná oprávnění pro inženýra stavby.

Z obsahu spisu je zřejmé, že žalobce se svojí žalobou uplatněnou před soudem prvního stupně dne 30.11.2001 domáhal zaplacení nedoplatku faktury [číslo] ze dne 1.12.2000, kterážto faktura spolu s fakturou [číslo] z téhož dne (tato však není předmětem sporu) byla vystavena na podkladě, [anonymizováno]“. Jmenovaná faktura i předmětný Soupis byly k důkazu před soudem prvního stupně provedeny. Z těchto důkazů odvolací soud má za prokázané, že cena bez DPH ve faktuře [číslo] ve výši 37.697,38 EUR spolu s toutéž cenou dle faktury [číslo] ve výši 162.949,39 EUR činí dohromady částku 200.646,77 EUR, tedy částku v Soupise (viz shora) odsouhlasenou zhotovitelem, objednatelem, inženýrem stavby i zástupcem [anonymizováno], jak je zřejmé z podpisů na Soupise připojených. Soud prvního stupně ve věci takto uplatněného nároku žádné právní závěry nevyvodil. V tomto je třeba odvolateli přisvědčit. Odvolací soud tuto fakturu [číslo] hodnotí jako měsíční platební doklad ve smyslu čl. 60 a čl. 60 Všeobecných podmínek FIDIC a čl. 60 Zvláštních podmínek FIDIC. Z celého kontextu těchto podmínek pak vyplývá, že nárok na zaplacení měsíčního platebního dokladu není vázán na předání díla a odstranění všech vad a nedodělků, neboť tato povinnost zhotovitele byla podle podmínek FIDIC zajištěna zádržným (viz čl. 60 Všeobecných podmínek FIDIC), které podle smlouvy bylo sjednáno ve výši 10 %. Předmětná faktura [číslo] i s ní související faktura [číslo] byla o 10 % zádržné také pokrácena, jak je prokázano jejím obsahem.

Soud prvního stupně na podkladě provedených důkazů vzal dále za prokázané, že žalovaný smlouvu o dílo žalobci vypověděl písemně dne 20.12.2001, avšak v odůvodnění svého rozsudku tento úkon ve vztahu k uplatněnému nároku nehodnotí. Odvolací soud po přezkoumání této výpovědi mohl uzavřít, že jde o výpověď platnou, neboť oba výpovědní důvody (zhotovitel přes výzvy inženýra stavby a objednatele nenastoupil k dokončování stavebních prací a odstraňování vad a nedodělků – viz čl. 63. Všeobecných podmínek FIDIC; v rozporu s čl. 4 Všeobecných podmínek FIDIC převedl zhotovitel podstatnou část díla na jiného subdodavatele) se opírají o smlouvu, zejména o Všeobecné a Zvláštní podmínky FIDIC a byly v řízení před soudem prvního stupně prokázány. V tomto směru odvolací soud poukazuje nejen na, [anonymizováno]“ přiložené k výpovědi, dále na výslechy svědků provedené před soudem prvního stupně, zejména na, [anonymizováno]“, z jehož obsahu je nutno dovodit, že, i když předávací a převjímací řízení jednotlivých SO 01, 02 a 03 bylo ukončeno v prosinci 2000, nebyl ke dni 20.12.2001 stav díla takový, že by nevykazovalo ani jednu vadu či nedodělek, resp. že by mohla být smlouva ve smyslu čl. 62 Všeobecných podmínek FIDIC pokládána za ukončenou. Za tohoto stavu věci nemohla být smlouva v době podání výpovědi, tj. dne 20.12.2001, zkonsumována, jak se toho dovolával žalobce. Ostatně i obchodní zákoník zánik závazku k provedení díla spojuje jen s jeho řádným ukončením (dílo musí být bez vad a nedodělků)

a s předáním předmětu díla objednateli (viz § 554 odst. 1 obch.zák.). V důsledku platné a účinné výpovědi (doručení výpovědi nebylo v řízení rozporováno) došlo ke změně obsahu závazku z předmětné smlouvy o dílo tak, jak to odpovídá právům a povinnostem zakotveným v čl. 63. Všeobecných podmínek FIDIC. Podle tohoto článku je povinnost objednatele – žalovaného zaplatit zhotoviteli – žalobci jakoukoliv částku (tedy i fakturu [číslo]), „pozastavena“ do doby, dokud nevyprší doba odpovědnosti za vady a pak do té doby, dokud nebudou zjištěny náklady na provedení, dokončení prací a odstranění jakýchkoliv vad a škod, způsobených zdržením při dokončování (jsou-li takové) a všechny ostatní výdaje, které musel objednatel zaplatit a jejich výše potvrzena inženýrem stavby. Zhotovitel podle tohoto článku má právo obdržet pouze takovou částku (je-li nějaká), která zbude po odečtení výše uvedených nákladů. Na podkladě obsahu, [anonymizováno]“ odvolací soud zjistil, že záruční doba pro SO 01 skončila dne 8.12.2001 a pro SO 02 a SO 03 dne 15.2.2002 (tuto skutečnost učinili účastníci řízení před odvolacím soudem též jako nespornou). Z obsahu spisu je dále zřejmé, že do doby rozhodnutí soudu prvního stupně nebylo žalovaným – objednatelem nic tvrzeno o tom, že by dosud nebyla zjištěna výše nákladů ve smyslu shora citovaného článku 63.3 Všeobecných podmínek FIDIC. Nárok žalobce na zaplacení nedoplatku faktury [číslo] je tedy, „odblokováno“.

V řízení před soudem prvního stupně (viz čl. 399 a 400 spisu) žalovaný proti žalobci – zhotoviteli uplatnil jako svoji obranu k započtení částky, které uhradil namísto zhotovitele či v důsledku jeho prodlení a zavinění, a to ve skladbě: platby subdodavatelům v celkové výši 453.698,80 Kč ([anonymizováno], [anonymizováno], [anonymizováno] [obec]); dále částku 1, 110.647,10 Kč (za opravu vad a nedodělků zřejmých při předání díla) a konečně částku 1, 662.000,10 Kč (náklady vynaložené na záruční opravy), tedy celkem za opravy vad díla částku 2, 772.647,20 Kč. Od této částky odečetl žalovaný uvolněné zádržné, takže k započtení z tohoto titulu uplatnil částku 1, 486.510,05 Kč, když podle žalovaného jen tato částka značně převyšuje částku žalovanou. Soud prvního stupně uzavřel, že dílo nebylo bez vad a nedodělků, tedy žalobci nemohl vzniknout nárok na zaplacení díla a procesní obranou prokázal žalovaný, že uplatnil k započtení částku převyšující částku zažalovanou. Odvolací soud však nesdílí tyto závěry soudu prvního stupně ve věci neexistence nároku žalobce (viz shora) a proto závěry soudu prvního stupně ve věci obrany žalovaného musel rovněž podrobit přezkoumání.

Z odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně se podává, že platby subdodavatelům v částce 453.698,80 Kč zaplatil žalovaný těmto subdodavatelům důvodně. I když nebyli v nabídce žalobce uvedeni, byli žalovaným i inženýrem stavby odsouhlaseni a bylo prokázáno, že práce byly jimi skutečně provedeny. Žalobce těmto odmítl zaplatit. Postoupením pohledávek převzal na sebe tento závazek žalovaný. Uhrazením výše uvedené částky subdodavatelům není podle soudu prvního stupně v rozporu s ust. článku 63 odst. 1 písm. e) ani s článkem 59 odst. 5 písm. b) Všeobecných podmínek FIDIC. Pokud jde o částku 1, 486.510,05 Kč, pak soud prvního stupně jen uzavírá, že jde o částku prokazatelnou, korespondující s předloženými fakturami, ale i prokázanou svědecky. Není však vůbec zřejmé, o jaké konkrétní důkazy (listiny či svědky) svoje závěry opřel. Ani z protokolů o jednání (viz čl. 374 a násl., čl. 382 a násl.) si odvolací soud nemohl učinit bezpečný úsudek. Žalovaný byl proto odvolacím soudem vyzván, aby označil důkazy, které byly soudem prvního stupně k prokázání jeho obrany provedeny. Žalovaný označil dvě složky v zelených deskách, na které bylo odvolacím soudem přičiněno číslo 17. Po jejich přezkoumání byl žalovaný seznámen s názorem odvolacího soudu o tom, že z jejich obsahu nelze dovodit, tedy ani soud prvního stupně nemohl dovodit, že listinami, které jsou v nich založené, by bylo osvědčeno vynaložení nákladů na opravy a odstranění vad a nedodělků ve výši 2, 772.647,20 Kč, tj. částky před odečtením zádržného. Procesní vadu soudu prvního stupně (opomenutí postupu podle § 118a o.s.ř.) odvolací soud napravil a žalovaný byl vyzván, aby tyto důkazy bez zbytečného odkladu doplnil včetně důkazů o tom, že výše těchto nákladů byla odsouhlasena inženýrem stavby ve smyslu čl. 63 Všeobecných podmínek FIDIC. Pokud jde o platby poddodavatelům v částce 453.698,80 Kč, byl žalovaný poučen, aby doplnil svá skutková tvrzení a k těmto označil důkazy, že žalovaný tyto platby

činil na podkladě platebního dokladu inženýra stavby dle čl. 59 Všeobecných podmínek FIDIC. Zároveň byl upozorněn na následky nečinnosti (viz § 118a odst. 1 a 3 ve spojení s ust. § 213b o.s.ř.). Po provedeném poučení předložil žalovaný svazek listin, který je založen v přílohové obálce na č.l. 484 spisu. Jeho obsahem je souhrn faktur, vystavených za práce při odstraňování vad a nedodělků včetně dokladů o jejich zaplacení s připojeným osvědčením inženýra stavby ze dne 21.12.2001 ve vztahu k částce 1, 222.918,30 Kč a ze dne 22.2.2002 ve vztahu k částce 998.593,90 Kč. Obsah tohoto svazku listin byl odvolacím soudem k důkazu sdělen.

Na podkladě důkazů provedených soudem prvního stupně ve spojení s doplněním dokazování mohl odvolací soud uzavřít, že za důvodně uplatněnou námitku započtení (resp. za zápočet nákladů na odstranění vad a nedodělků a záručních oprav opřený o čl. 63 Všeobecných podmínek FIDIC) lze pokládat jen částku 2, 221.512,20 Kč po jejím ponížení o zádržné, které bylo žalovanému vyplaceno. Z provedených důkazů má dále odvolací soud za zjištěné (viz čl. 122 spisu), že žalovanému bylo dne 26.6.2002 uvolněno zádržné ve výši 42.949,98 EUR). Po přepočtu této částky v kursu devizového trhu ke dni 26.6.2002 ve výši 29, 930 Kč za 1 EUR činí odpočet zádržného částku 1, 285.492,90 Kč. Ve vztahu k nákladům na odstranění vad a nedodělků a nákladům na záruční opravy lze proto za důvodně uplatněnou obranu uznat jen částku 936.019,30 Kč. Pokud jde o platby subdodavatelům ([anonymizováno], [anonymizováno], [anonymizováno] [obec]), odvolací soud s ohledem na celý obsah spisu nemá pochybnosti o tom, že tyto subdodavatele na předmětném díle pracovali; že těmto subdodavatelům žalovaný formou úhrady postoupených pohledávek zaplatil. Vzdor tomu však nelze částku 453.698,80 Kč uznat za důvodně uplatněnou námitku započtení. Je tomu tak proto, že žalovaný přes poučení poskytnuté mu odvolacím soudem neprokázal, že by byl tyto platby realizoval na podkladě, [anonymizováno]“ podle čl. 59 Všeobecných podmínek FIDIC a ani neprokázal, že by mu byla tato částka ve smyslu čl. 63 Všeobecných podmínek FIDIC odsouhlasena inženýrem stavby. Obranu žalovaného v této části nebylo možno přiznat ani za použití obchodního zákoníka ve spojení s obč. zákoníkem. Za situace, kdy tyto postoupené pohledávky nebyly pohledávkami za zhotovitelem, nýbrž pohledávkami za subdodavatelem zhotovitele, pak chybí základní předpoklad pro jejich zápočet (viz ust. § 580 a násl. obč.zák.). Uplatněný nárok je pohledávkou žalobce za žalovaným, avšak částka 453.698,80 Kč není pohledávkou žalovaného za žalobcem. Nedostatek vzájemnosti je pak překážkou pro započtení této částky.

Na podkladě shora vyloženého mohl odvolací soud uzavřít, že žalobce má nárok na zaplacení částky 16.632,20 Kč se smluvným úrokem ve výši 0,05 % denně (viz smlouva a čl. 60 Všeobecných smluvních podmínek FIDIC), ovšem běžícím až ode dne 23.2.2002, kdy ve smyslu čl. 63 Všeobecných podmínek FIDIC byla odpovědnost objednatele za prodlení s placením opět obnovena. Dne 22.2.2002 inženýr stavby potvrdil zbývající náklady na odstranění vad a nedodělků. Lze tedy tento den pokládat za den, kdy jsou již zjištěny všechny náklady, které může objednatel odečítat. Odvolací soud proto za použití ust. § 220 odst. 1 písm. b) o.s.ř. rozsudek soudu prvního stupně v rozsahu, jak je uveden ve výroku I.a změnil; a ve zbytku (viz výrok I.b) potvrdil podle § 219 o.s.ř., i když ke shodě výroků v této části vedly odvolací soud odlišné důvody.

Vyhovění žalobě v rozsahu částky 16.632,20 Kč je ve vztahu k celkem zažalované částce neúspěchem žalovaného v poměrně nepatrné části (necelá 2 %). Za použití ust. § 224 odst. 2 ve spojení s ust. § 142 odst. 3 o.s.ř. přiznal odvolací soud žalovanému plnou náhradu nákladů řízení před soudy obou stupňů. V řízení před soudy obou stupňů byl žalovaný zastoupen advokátem. Náklady advokáta se sestávají:

a) v řízení na prvním stupni z paušální odměny Kč 45.790, z 31 režijních paušálů á Kč 75 (počet je podložen obsahem spisu), z náhrady za zmařené jednání v částce 3.825 Kč (viz vyhl.č. 484/2000 Sb., vyhl.č. 177/1996 Sb. ve znění účinném od 1.1.2001 do 31.8.2006);

b) v odvolacím řízení z paušální odměny advokáta 45.790 Kč, 4 režijních paušálů á Kč 75 (3 x písemné vyjádření, účast na jiném roku), cestovného Kč 540, z náhrady za ztrátu času v částce 200 Kč (viz vyhl.č. 484/2000 Sb., vyhl.č. 177/1996 Sb. ve znění účinném k 31.8.2006);

c) v novém ústním jednání na prvním stupni z paušální odměny advokáta Kč 45.790, 4 režijních paušálů á Kč 75 (3x ústní jednání, písemný závěrečný návrh) (vyhl.č. 484/2000 Sb., vyhl.č. 177/1996 Sb. ve znění účinném do 31.8.2006);

d) v odvolacím řízení zahájeném dne 23.8.2006 z paušální odměny advokáta 45.790 Kč, 3 režijních paušálů á Kč 300 (písemné vyjádření, 2x ústní jednání), cestovného osobním automobilem za cestu Klatovy – Plzeň a zpět v rozsahu 2 x 550 Kč, náhrady za ztrátu času v rozsahu 8 započatých půlhodin á Kč 100 (vyhl.č. 484/2000 Sb. ve znění účinném do 31.8.2006, vyhl.č. 177/1996 Sb. ve znění účinném od 1.9.2006).

Tyto náklady činí celkem částku 193.450 Kč, k níž (viz § 137 odst. 3 o.s.ř.) přináleží 19 % DPH, neboť advokát je jejím plátcem. Povinnost žalobce zaplatit tyto náklady řízení ve výši 230.205,50 Kč advokátu žalovaného je podložena ust. § 149 o.s.ř.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku nelze podat odvolání. Dovolání do výroku Ia není přípustné (§ 237 odst. 2 písm. a/). Není ani přípustné do výroku Ib, ledaže dovolací soud na podkladě dovolání podaného prostřednictvím soudu prvního stupně k NS ČR v Brně dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má po právní stránce zásadní význam.

V Plzni dne 19. 12. 2007

Za správnost vyhotovení:

Milana Lišková

JUDr. Jana Vyletová, v.r.

předsedkyně senátu