

**Krajský soud v Ostravě**

Havlíčkovo náměstí č. 34  
728 81 Ostrava 1

DATOVOU SCHRÁNKOU

V Praze dne 2. června 2015

**Žalobce:**

**Ing. Jiří Hanák**

se sídlem Ostrava-Vítkovice, Erbenova 29, PSČ 703 00  
insolvenční správce společnosti **Eiffage Construction Česká republika, s.r.o.**,  
IČ: 155 04 158, se sídlem Ostrava, Poruba, Francouzská 6167, PSČ 708 00,  
zapsané v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl C,  
vločka 454

**Zastoupen:**

JUDr. Klárou Tomaierovou, advokátem vykonávajícím advokacii jako společník  
Tomaier Legal advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Classic 7 Business Park,  
Jankovcova 1037/49, Praha 7, PSČ 170 00, id. datové schránky: 7n64s5v  
(podepsanou uznávaným elektronickým podpisem)

**Žalovaný:**

**Svazek obcí Čistá Odra**

IČ: 750 63 310  
se sídlem Frýdlant nad Ostravicí, Náměstí 3, PSČ 739 11

**Žaloba o zaplacení 6 922 470,50 Kč s příslušenstvím  
spojená s návrhem na vydání platebního rozkazu**

**Přílohy:**

*Plná moc  
Osvědčení o registraci k DPH  
Dále dle textu*

*Žalobce je osvobozen od soudního poplatku*

## I. ÚVOD

1 Žalobce je insolvenčním správcem společnosti Eiffage Construction Česká republika, s.r.o., IČ: 155 04 158, se sídlem Ostrava, Poruba, Francouzská 6167, PSČ 708 00, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl C, vložka 454 („**Eiffage**“). Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 13 INS 954/2012-A10 ze dne 9. února 2012 byl zjištěn úpadek společnosti Eiffage. Žalobce byl výše uvedeným usnesením ustanoven insolvenčním správcem společnosti Eiffage. Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 13 INS 954/2012-B36 ze dne 4. května 2012 byl na majetek společnosti Eiffage prohlášen konkurs.

**Důkaz:** Výpisem z obchodního rejstříku společnosti Eiffage (Příloha č. 1)  
Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 13 INS 954/2012-A10 ze dne 9. února 2012 (Příloha č. 2)  
Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 13 INS 954/2012-B36 ze dne 4. května 2012 (Příloha č. 3)

2 Žalovaný je svazkem obcí ve smyslu ustanovení § 49 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Žalovaný vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající.

**Důkaz:** Výpisem z registru ekonomických subjektů ohledně žalovaného (Příloha č. 4)

3 Žalobce jako insolvenční správce společnosti Eiffage se touto žalobou proti žalovanému domáhá vrácení částky ve výši 6 922 470,50 Kč s příslušenstvím, kterou žalovaný získal na základě bankovní záruky, aniž by měl na toto plnění vůči společnosti Eiffage nárok.

4 Nadepsaný soud je věcně a místně příslušný k projednání této žaloby, a to ve smyslu ustanovení § 9 odst. 2 písm. o), § 84 a § 85 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění („**OSŘ**“). Jedná se o spor ze smlouvy na stavební práce, které jsou nadlimitní veřejnou zakázkou.

## II. VYLÍČENÍ ROZHODNÝCH SKUTEČNOSTÍ

### II.1 SMLUVNÍ VZTAH MEZI ŽALOVANÝM A SPOLEČNOSTÍ EIFFAGE

5 Mezi žalovaným jako objednatel a účastníky sdružení „TCHAS – VOKD – Frýdlant“ - společností Eiffage a společností VOKD, a.s., IČ: 476 75 853, se sídlem Ostrava – Moravská Ostrava, Nákladní 1/3179, PSČ 702 00, zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 595, jako zhotovitelem („**Účastníci sdružení**“) byla dne 14. ledna 2009 uzavřena smlouva o dílo ve znění dodatku č. 1 ze dne 21. srpna 2009 a dodatku č. 2 ze dne 12. února 2010 („**Smlouva o dílo**“).

6 Ve smyslu čl. II. odst. 2.1. Smlouvy o dílo se Účastníci sdružení jako zhotovitel zavázali provést a žalovanému jako objednateli předat stavební dílo „*Tlaková kanalizace a ČOV Ostravice a Frýdlant nad Ostravicí – Nová Ves*“, a to v rozsahu, způsobem a za podmínek sjednaných ve Smlouvě o dílo („**Dílo**“).

**Důkaz:** Smlouvou o dílo ze dne 14. ledna 2009 (Příloha č. 5)

7 Účastníci sdružení provedli Dílo ve sjednaném rozsahu a kvalitě a protokolárně Dílo předali žalovanému.

8 Ve smyslu čl. V. odst. 5.10. Smlouvy o dílo byli Účastníci sdružení povinni při přejímacím řízení předložit žalovanému bankovní záruku (záruční listinu) vystavenou na částku ve výši 50 % zádržného. Tato

bankovní záruka měla sloužit jako „jistota zajišťující splnění všech povinností zhotovitele z titulu jeho odpovědnosti za vady během celé záruční doby“. V souladu s uvedeným ujednáním byla dne 27. října 2010 ve prospěch žalovaného vystavena společností Komerční banka, a.s., IČ: 453 17 054, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 33 čp. 969, PSČ 114 07, zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 1360 („Banka“), záruční listina k bankovní záruce č. 1005153029 (dále souhrnně jen „Bankovní záruka“ a „Záruční listina“). V Záruční listině se Banka zavázala vyplatit žalovanému bez odkladu a bez námitek jakoukoliv částku až do celkové výše 11 274 201,85 Kč. S účinností od 28. října 2013 se dle Záruční listiny výše zaručené částky snižuje na částku 7 931 903,14 Kč.

**Důkaz:** Záruční listinou ze dne 27. října 2010 (Příloha č. 6)

## II.2 NEOPRÁVNĚNÉ ČERPÁNÍ PROSTŘEDKŮ NA ZÁKLADĚ BANKOVNÍ ZÁRUKY ŽALOVANÝM

### II.2.1 Výzva žalovaného ze dne 29. září 2014 k plnění na základě Bankovní záruky

- 9 Výzvou ze dne 29. září 2014 doručenou Bance dne 6. října 2014 vyzval žalovaný Banku, aby podle své povinnosti plynoucí ze Záruční listiny uhradila žalovanému částku ve výši 6 800 570,50 Kč („**Výzva č. 1**“). Výzvu č. 1 k plnění z Bankovní záruky žalovaný zdůvodnil tím, že „*projevil ve svých dopisech ze dne 18. října 2012, 5. listopadu 2012, 15. dubna 2013 a 23. října 2013, že má dílo vady a vyzval zhotovitele k opravě těchto vad v rámci poskytnuté záruky. S odstraněním vad nebylo do dnešního dne započato...*“ Dle prohlášení žalovaného měli Účastníci sdružení porušit své povinnosti vyplývající ze Smlouvy o dílo, především povinnosti vyplývající z čl. XI. odst. 11.1. a čl. XI. odst. 11.3. Smlouvy o dílo. Žalovaný nicméně tvrzené porušení závazků Účastníky sdružení, potažmo své údajné nároky v prohlášení nikterak nekonkretizoval, řádně neodůvodnil a ničím nepodložil. Žalovaný v prohlášení vůbec neodůvodnil výši požadované částky (částky čerpání z Bankovní záruky).

**Důkaz:** Výzvou k plnění závazku z bankovní záruky č. 1005153029 ze dne 29. září 2014 (Příloha č. 7)

- 10 Na základě Výzvy žalovaného k plnění z Bankovní záruky Banka žalovanému poskytla dne 2. března 2015 částku ve výši 6 800 570,50 Kč.

### II.2.2 Výzva žalovaného ze dne 7. dubna 2015 k plnění na základě Bankovní záruky

- 11 Výzvou ze dne 7. dubna 2015 doručenou Bance dne 13. dubna 2015 vyzval žalovaný Banku, aby podle své povinnosti plynoucí ze Záruční listiny uhradila žalovanému částku ve výši 121 900,- Kč („**Výzva č. 2**“, Výzva č. 1 a Výzva č. 2 dále společně jen „**Výzvy**“). Výzvu č. 2 k plnění z Bankovní záruky žalovaný zdůvodnil tím, že „*projevil v dopisech ze dne 27. října 2014 u VOKD (i u insolvenčního správce) a 12. listopadu 2014 u společnosti Eiffage (i jejího insolvenčního správce), že má dílo vady a vyzval zhotovitele k opravě těchto vad v rámci poskytnuté záruky. S odstraněním vad nebylo do dnešního dne započato...*“ Dle prohlášení žalovaného měli Účastníci sdružení porušit své povinnosti vyplývající ze Smlouvy o dílo, především povinnosti vyplývající z čl. XI. odst. 11.1. a čl. XI. odst. 11.3. Smlouvy o dílo. Žalovaný nicméně tvrzené porušení závazků Účastníky sdružení, potažmo své údajné nároky v prohlášení nikterak nekonkretizoval, řádně neodůvodnil a ničím nepodložil. Žalovaný v prohlášení vůbec neodůvodnil výši požadované částky (částky čerpání z Bankovní záruky).

**Důkaz:** Výzvou k plnění závazku z bankovní záruky č. 1005153029 ze dne 7. dubna 2015 (Příloha č. 8)

- 12 Na základě Výzvy č. 2 žalovaného k plnění z Bankovní záruky Banka žalovanému poskytla dne 17. dubna 2015 částku ve výši 121 900,- Kč.

- 13 Požadavek žalovaného na uvolnění peněžních prostředků ve výši 6 800 570,50 Kč a ve výši 121 900,- Kč z Bankovní záruky byl z níže uvedených důvodů neoprávněný. Žalovaný neměl (a nemá) vůči Účastníkům sdružení žádné nároky, které by byl oprávněn uspokojovat z Bankovní záruky.

*II.2.3 Postup žalovaného je v rozporu se Smlouvou o dílo, neboť žalovaný nemá vůči společnosti Eiffage žádné nároky, které by byl oprávněn uspokojovat z Bankovní záruky*

- 14 Postup žalovaného, kterým žalovaný na základě Výzev získal od Banky částku ve výši 6 922 470,50 Kč, postrádá oporu ve Smlouvě o dílo a představuje zneužití institutu bankovní záruky. Důvody, které žalovaný uvedl ve Výzvách, jsou nepodložené a smyšlené.
- 15 Výzvy nejsou v souladu s požadavky stanovenými v Záruční listině. Výzvy neobsahují zejména identifikaci konkrétních závazků ze Smlouvy o dílo, které měly být žalobcem či společností Eiffage údajně porušeny. Ve Výzvách nejsou specifikovány konkrétní vady, které se měly na Díle vyskytnout a v důsledku jejichž neodstranění žádá žalovaný plnění z Bankovní záruky (tak, aby každou tvrzenou vadu bylo možné identifikovat a nebylo ji možné zaměnit s jinou).
- 16 Výzvy neobsahují ani zdůvodnění žádosti žalovaného na plnění z Bankovní záruky právě ve výši 6 922 470,50 Kč. Z Výzev se nepodává, na jakém podkladě byla předmětná částka vyčíslena a co představuje (čemu odpovídá).
- Důkaz:** Záruční listinou ze dne 27. října 2010 (Příloha č. 6)  
 Výzvou k plnění závazku z bankovní záruky č. 1005153029 ze dne 29. září 2014 (Příloha č. 7)  
 Výzvou k plnění závazku z bankovní záruky č. 1005153029 ze dne 7. dubna 2015 (Příloha č. 8)
- 17 Žalovaný nemá právo na plnění z Bankovní záruky zejména z těchto důvodů a Banka není žalovanému povinna z Bankovní záruky čehokoliv plnit.
- 18 Dle čl. V. odst. 5.10. Smlouvy o dílo Bankovní záruka představuje jistotu zajišťující splnění všech povinností zhotovitele (Účastníků sdružení) z titulu jeho odpovědnosti za vady Díla během celé záruční doby. Takovými závazky jsou pouze závazky Účastníků sdružení odpovídající právu žalovaného na odstranění řádně, včas a oprávněně reklamovaných vad Díla, na slevu z ceny Díla a závazky v souvislosti s vypořádáním po odstoupení od Smlouvy o dílo.
- 19 Žalovaný v prohlášení tvrdí, že Účastníci sdružení měli porušit své povinnosti týkající se poskytnuté záruky za odstranění vad vyplývajících z čl. XI. odst. 11.1. a odst. 11.3. Smlouvy o dílo tím, že ve stanovené době nezačali s odstraňováním vad vytčených v záruční době.
- 20 Společnost Eiffage ani žalobce však žádný závazek z titulu odpovědnosti za vady Díla během záruční doby neporušili.
- 21 Předně se na Díle v záruční době nevyskytly žádné vady, za které by odpovídali Účastníci sdružení (na které se vztahuje záruka), což žalovaný ostatně ani neprokázal. Žalovaný neprokázal, že Dílo má vady, resp. neprokázal, že Dílo provedené Účastníky sdružení neodpovídá výsledku určenému ve Smlouvě o dílo.
- 22 I kdyby se snad na Díle vyskytly v záruční době nějaké vady (což žalobce odmítá), takové vady nebyly řádně a včas (v zákonem stanovené subjektivní lhůtě k uplatnění vad) oznámeny Účastníkům sdružení.
- 23 Žalovaný u společnosti Eiffage ani u žalobce neuplatnil žádné tvrzené vady Díla řádně, včas (po dobu záruční doby a bez zbytečného odkladu po výskytu tvrzených vad) a oprávněně.

24 Pro řádnou reklamaci vady je v čl. XI. odst. 11.2. Smlouvy o dílo vyžadována (i) písemná forma, (ii) popis vady Díla, nebo alespoň způsob, jakým se vada projevuje, (iii) určení nároku objednatele a (iv) stanovení termínu pro odstranění vady.

25 Reklamáce vad, která měla být dle tvrzení žalovaného učiněna v jeho dopisech č.j. 80/2012 ze dne 18. října 2012, č.j. 88/2012 ze dne 5. listopadu 2012, č.j. 22/2013 ze dne 15. dubna 2013 a č.j. 74/2013 ze dne 23. října 2013 nicméně požadavkům stanoveným v čl. XI. odst. 11.2. Smlouvy o dílo, potažmo ObchZ neodpovídala. Na tuto skutečnost byl žalovaný ze strany žalobce opakovaně upozorňován.

**Důkaz:** Dopisem žalovaného – „Tlaková kanalizace a ČOV Ostravice a Frýdlant nad Ostravicí – Nová Ves“ – reklamáce vad díla v záruční době, č.j. 80/2012 ze dne 18. října 2012 (Příloha č. 9)  
 Dopisem žalovaného – „Tlaková kanalizace a ČOV Ostravice a Frýdlant nad Ostravicí – Nová Ves“ – reklamáce vad díla v záruční době, č.j. 88/2012 ze dne 5. listopadu 2012 (Příloha č. 10)  
 Dopisem žalovaného – „Tlaková kanalizace a ČOV Ostravice a Frýdlant nad Ostravicí – Nová Ves“ – reklamáce vad díla v záruční době, č.j. 22/2013 ze dne 15. dubna 2013 (Příloha č. 11)  
 Dopisy žalobce – Vyjádření k reklamaci na stavbě „Tlaková kanalizace a ČOV Ostravice a Frýdlant nad Ostravicí – Nová Ves“ ze dne 2. a 21. listopadu 2012 (Příloha č. 12)  
 Dopisem žalobce - Tlaková kanalizace a ČOV Ostravice a Frýdlant nad Ostravicí – Nová Ves – odpověď na dopis ze dne 7. října 2013 ze dne 11. října 2013 (Příloha č. 13)

26 V dopisech č.j. 80/2012 a č.j. 88/2012 je po uvozovací formulaci „na základě poskytnuté záruky reklamujeme tyto vady díla:“ vyjádřen toliko požadavek žalovaného na „odstranění vad formou opravy povrchu“ místní komunikace Nová Ves – Ostravice č. 26 b v úseku „od odbočky „u zrcadla“ v Nové Vsi po k. ú. Ostravice v délce 2 187 m“ a dále místní komunikace Nová Ves – Ostravice „v úseku od hranice k. ú. Nová Ves po k. ú. Ostravice s ukončením u Bezručova mostu v délce 1 160 m“. Výzvy sice obsahují požadavek žalovaného na zahájení „opravy propadlých povrchů místní komunikace“, jakýkoli popis údajných vad Díla nicméně v dopisech zcela absentuje. K dopisům žalovaného byla dle žalovaného přiložena „pouze vzorová fotodokumentace“. V dopise č.j. 22/2013 jsou sice tvrzené vady povšechně popsány, chybí však jejich lokalizace. Požadavek na efektivní způsob odstranění vad - „oprava živičného krytu komunikací ve vymezených úsecích v celé jejich délce a šířce“ - je naprosto neurčitý. Předmětem Díla navíc nebylo zhotovení nového živičného krytu komunikace v celé ploše. Za situace, kdy reklamáce neobsahují jednoznačnou, určitou a srozumitelnou výtku konkrétní vady (konkrétních vad) konkrétní části Díla, nemůže být údajné uplatnění práva ze záruky za jakost považováno za dostatečné a řádné.

27 Exaktní vymezení vad a jejich přesná lokalizace je přitom stěžejní pro posouzení oprávněnosti reklamáce žalovaného a pro odlišení od případného zhoršení stavu Díla, za které zhotovitel Díla nenese odpovědnost, tj. zejména:

- (i) působení vnějších činitelů (srov. zejména nevhodné a nestabilní podloží historické komunikace, a to nejen v oblasti bývalého řečiště);
- (ii) nadměrné opotřebení a poškození v důsledku dopravního zatížení, pro které nebyla komunikace dimenzována (předmětná komunikace svojí skladbou, částečně nezpevněnou krajnicí a v některých místech nedostatečnou šířkou neodpovídá stávajícímu provozu a není vhodná ani pro užívání těžkými zemědělskými vozidly a stroji, nákladními automobily včetně vozidel zimní údržby a vozidel svozu komunálního odpadu), jakož i v důsledku umožnění předjíždění motorových vozidel (což s ohledem na nedostatečnou šířku komunikace vede k deformacím a následně odlamování nezpevněné krajnice);

- (iii) nedostatečná údržba a péče vlastníka, resp. správce komunikace včetně nedostatečného nebo nesprávného odvodnění komunikace, které vede k akumulaci a zamrznání vody v konstrukci vozovky a v podkladních vrstvách a jejich poškozování (opotřebením způsobená provozem přitom nejsou vlastníkem, resp. správcem komunikace průběžně odstraňována, což vede k rozšiřování poškození a zhoršování celkového stavu komunikace); a
- (iv) neoprávněné dodatečné zásahy třetích osob do komunikace (výstavba přípojek).
- 28 Rovněž ze všech shora uvedených důvodů se pro řádné uplatnění práv z odpovědnosti za tvrzené vady Díla (v souladu se Smlouvou o dílo) vyžaduje jejich řádná specifikace včetně vymezení konkrétních částí Díla, což ovšem žalovaný neučinil. Dopisy žalovaného, na které odkazuje ve Výzvách, proto nemají žádnou právní relevanci a nezaložily společnosti Eiffage žádné závazky z odpovědnosti za údajné vady Díla.
- 29 Až dne 5. srpna 2014 proběhla pasportizace stavby (Díla) a tvrzené vady Díla byly ze strany žalovaného blíže specifikovány. Zápis z této pasportizace nicméně nebyl žalobci dosud doručen. Ke specifikaci tvrzených vad Díla v rámci pasportizace však došlo až po uplynutí záruční doby na relevantní část Díla, jež je předmětem domnělých reklamací - živičné kryty vozovek (36 měsíců dle čl. XI. odst. 11.1. Smlouvy o dílo). Jakékoliv označení údajných vad Díla (byť dostatečně přesné) po uplynutí záruční doby je zcela irelevantní a nemá žádné právní následky. I kdyby snad záruční doba předmětné části Díla v době pasportizace (řádné specifikace tvrzených vad Díla) neuplynula (což žalobce odmítá), taková reklamace (v rámci pasportizace či údajně učiněna žalovaným tvrzenými dopisy ze dne 27. října 2014 a 12. listopadu 2014) by byla v rozporu s ustanovením § 562 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník („**ObchZ**“), neboť tvrzené vady nebyly oznámeny zhotoviteli (Účastníkům sdružení) bez zbytečného odkladu poté, co je žalovaný zjistil nebo měl či mohl zjistit. I kdyby snad žalovanému vznikla nějaká práva z vad Díla (což žalobce odmítá), taková práva by žalovanému nemohla být soudem přiznána.
- 30 Vzhledem k tomu, že žalovaný v záruční době (a ve lhůtě bez zbytečného odkladu poté, co tvrzené vady zjistil nebo měl či mohl zjistit) řádně u zhotovitele ani žalobce neuplatnil tvrzené vady Díla, společnosti Eiffage ani žalobci nemohly ani teoreticky vzniknout žádné závazky z odpovědnosti za tvrzené vady Díla. Zhotovitel nebyl povinen zahájit odstraňování tvrzených vad Díla ve lhůtách sjednaných ve Smlouvě o dílo. Zhotovitel ostatně ani nevěděl, jaké údajné vady Díla a v jakém místě by měl odstraňovat (neboť nebyly identifikovány).
- 31 Pokud jde o tvrzenou vadu „*oprava betonových konstrukcí v čistírně odpadních vod (ČOV)*“, resp. „*vadu stropní konstrukce vyrovnávací nádrže*“, ohledně které žalovaný načerpal částku ve výši 121 900,- Kč, tato vada byla žalovaným u společnosti Eiffage, resp. žalobce uplatněna po uplynutí záruční doby Díla (až dne 12. listopadu 2014).
- 32 I kdyby se snad na Díle skutečně vyskytly v záruční době žalovaným tvrzené vady a takové vady byly řádně a včas oznámeny společnosti Eiffage (což žalobce odmítá), jednalo by se o vady, za které zhotovitel neodpovídá. Účastníci sdružení provedli dílo řádně, v souladu se Smlouvou o dílo a v souladu s projektovou dokumentací. Předmětem Díla nebylo zhotovení nového živičného krytu komunikace v celé ploše.
- 33 Společnost Eiffage, potažmo Účastníci sdružení neporušili žádný závazek vyplývající ze Smlouvy o dílo. Účastníkům sdružení proto nemohly ani teoreticky vzniknout žádné závazky z odpovědnosti za vady Díla. Žalovanému tudíž nevznikl nárok na čerpání prostředků z Bankovní záruky zejména z tohoto

důvodu. Čerpáním Bankovní záruky na základě Výzev žalovaný z Bankovní záruky získal plnění, na které nemá nárok.

#### *II.2.4 Společnost Eiffage nebyla (a není) vzhledem k probíhajícímu insolvenčnímu řízení oprávněna údajné vady Díla odstranit*

34 I kdyby se snad na Díle vyskytly vady a všechny reklamace údajných vad Díla byly řádné, včasné a oprávněné (což žalobce odmítá), pak společnost Eiffage nebyla povinna k jejich odstranění, neboť to režim probíhajícího insolvenčního řízení ohledně společnosti Eiffage neumožňoval.

35 Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 13 INS 954/2012-A10 ze dne 9. února 2012 byl zjištěn úpadek společnosti Eiffage. Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 13 INS 954/2012-B36 ze dne 4. května 2012 byl na majetek společnosti Eiffage prohlášen konkurs.

**Důkaz:** Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 13 INS 954/2012-A10 ze dne 9. února 2012 (Příloha č. 2)  
Usnesením Krajského soudu v Ostravě č.j. KSOS 13 INS 954/2012-B36 ze dne 4. května 2012 (Příloha č. 3)

36 Údajné vady Díla byly u společnosti Eiffage, resp. u žalobce uplatněny až po prohlášení konkursu na majetek společnosti Eiffage.

37 Žalobce nepřistoupil ve smyslu ustanovení § 253 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů („IZ“), ke Smlouvě o dílo.<sup>1</sup> Veškeré závazky společnosti Eiffage ze Smlouvy o dílo proto zanikly uplynutím 15 dnů od prohlášení konkursu na majetek společnosti Eiffage. Společnost Eiffage ani teoreticky nemohla porušit tvrzený závazek odstraňovat vady (pokud by snad byly reklamace vad Díla žalovaného řádné, určité, včasné a oprávněné, což nebyly). Žalovaný tudíž nebyl oprávněn čerpat požadovanou částku z Bankovní záruky rovněž z tohoto důvodu.

38 Žalovaný se svým jednáním navíc snažil obejít insolvenční zákon, když v insolvenčním řízení mohou být pohledávky a jiná práva týkající se majetkové podstaty dlužníka uplatněny zásadně pouze přihláškou pohledávky. Žalovaný nicméně do insolvenčního řízení vedeného ohledně společnosti Eiffage žádnou pohledávku nepřihlásil. Žalovaný proto nemá nárok na žádné plnění poskytnuté mimo insolvenční řízení, jež by následně muselo být hrazeno Bance právě z majetkové podstaty společnosti Eiffage.

#### *II.2.5 Žalovaný nemá vůči společnosti Eiffage žádné peněžité nároky odpovídající nepeněžité pohledávce zajištěné Bankovní zárukou*

39 I kdyby se snad na Díle skutečně vyskytly v záruční době žalovaným tvrzené vady, takové vady byly řádně a včas oznámeny společnosti Eiffage, jednalo by se o vady, za které zhotovitel odpovídá a společnost Eiffage byla povinna tvrzené vady Díla odstranit (což žalobce odmítá), žalovaný nemá vůči

<sup>1</sup> Srov. ustanovení § 251 odst. 1 IZ (ve znění platném v době prohlášení konkursu na majetek společnosti Eiffage): „Nebyla-li smlouva o vzájemném plnění včetně smlouvy o smlouvě budoucí v době prohlášení konkursu ještě zcela splněna ani dlužníkem ani druhým účastníkem smlouvy, insolvenční správce může smlouvu splnit místo dlužníka a žádat splnění od druhého účastníka smlouvy nebo může od smlouvy odstoupit.“ ve spojení s ustanovením § 251 odst. 2 IZ (ve znění platném v době prohlášení konkursu na majetek společnosti Eiffage): „Jestliže se insolvenční správce do 15 dnů od prohlášení konkursu nevyjádří tak, že smlouvu splní, platí, že od smlouvy odstupuje; do té doby nemůže druhá strana od smlouvy odstoupit, není-li v ní ujednáno jinak.“

společnosti Eiffage (Účastníkům sdružení) žádný peněžitý nárok, který by mohl uspokojit z Bankovní záruky.

- 40 Bankovní záruka zajišťuje závazky Účastníků sdružení z odpovědnosti za vady Díla. Žalovaný žádá plnění z Bankovní záruky z důvodu tvrzeného porušení závazku odstraňovat vady Díla společností Eiffage (tj. nepeněžitý závazku).
- 41 Dle ustanovení § 314 ObchZ<sup>2</sup> je-li bankovní zárukou zajištěna nepeněžitá pohledávka (právo na odstranění vad), je do výše částky stanovené v záruční listině zajištěn peněžitý nárok, který by měl věřitel vůči dlužníkovi v případě, že by dlužník porušil závazek, jehož plnění je zajištěno bankovní zárukou.<sup>3</sup> V době Výzev nicméně neměl žalovaný vůči Účastníkům sdružení žádný peněžitý nárok z důvodu porušení závazku Účastníků sdružení odstranit vady Díla.
- 42 Jelikož plnění Banky z titulu Bankovní záruky je vždy výlučně peněžitě, aby mohlo být zajištění realizováno, za nepeněžitou pohledávku se musí specificky konstruovat náhradní pohledávka peněžitá.<sup>4</sup> Ve smyslu Smlouvy o dílo by v daném případě takovou náhradní pohledávku byla pouze pohledávka žalovaného za společností Eiffage na zaplacení částky připadající na cenu, kterou žalovaný třetí osobě v důsledku provedení oprav třetí osobou skutečně zaplatil ve smyslu čl. XI. odst. 11.5. Smlouvy o dílo.

<sup>2</sup> Bankovní záruka byla vystavena před 1. lednem 2014, tedy za účinnosti ObchZ. Strany si neujednaly, že Bankovní záruka – práva a povinnosti z Bankovní záruky se budou řídit zákonem č. 89/2012. Sb., občanský zákoník, v platném znění („NOZ“). Bankovní záruka včetně důsledků neoprávněného čerpání Bankovní záruky žalovaným se proto řídí ObchZ. Srov. ustanovení § 3028 odst. 1 NOZ: „*Tímto zákonem se řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti.*“ Srov. dále ustanovení § 3028 odst. 3 NOZ: „*Není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti budou řídit tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti.*“ Srov. rovněž ustanovení § 3073 NOZ: „*Práva ze zajištění závazku vzniklá přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, byť byla zřízena i jako práva věcná, se posuzují až do svého zániku podle dosavadních právních předpisů. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti budou řídit tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti.*“

<sup>3</sup> Srov. ustanovení § 314 ObchZ: „*Je-li bankovní zárukou zajištěna nepeněžitá pohledávka, má se za to, 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.*“ Obdobně ustanovení § 2030 NOZ.

<sup>4</sup> Obdobně jako je formulováno ustanovení § 314 ObchZ, bylo formulováno ustanovení § 151a odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění platném a účinném do 31. prosince 2000, které znělo: „*Je-li zástavním právem zajištěna nepeněžitá pohledávka, předpokládá se, že do výše jejího ocenění v době vzniku zástavního práva je zajištěno peněžitě plnění, které by patřilo věřiteli v případě porušení závazku dlužníka.*“ Mgr. Ing. Petr Baudyš v článku „Zástavní právo k nemovitosti a nejisté postavení zástavního věřitele“ uveřejněném v časopisu Bulletin advokacie č. 3/2000 k tomuto uvedl: „*V České republice lze zástavním právem zajistit i pohledávku znějící na nepeněžitě plnění (viz § 151a odst. 2 ObčZ). V případě nesplnění nepeněžitě plnění je zajištěno peněžitě plnění, které náleží věřiteli v případě porušení závazku dlužníka, např. smluvní pokuta. Tento způsob zajištění nepeněžitých závazků by podle mého názoru mohl být více využíván namísto zřizování někdy prapodivných věcných břemen, zavazujících vlastníka nemovitosti k určité činnosti ve prospěch jiného.*“ Dnes naopak ustanovení § 155 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů stanoví, že „*nepeněžitá pohledávka je zajištěna do výše její obvyklé ceny v době vzniku zástavního práva.*“ Ustanovení § ObchZ nicméně žádných změn nedoznalo. Zajištění je proto i nadále nezbytné konstruovat prostřednictvím „náhradní“ (resp. následné) peněžitě pohledávky plynoucí z nesplnění pohledávky nepeněžitě dle příslušné smlouvy a příslušných právních předpisů.



- 43 Pokud by společnost Eiffage porušila svůj závazek odstranit řádně a včas oprávněně uplatněné vady Díla (což neporušila), žalovanému dle Smlouvy o dílo bez dalšího žádný peněžitý nárok nevznikl. Aby žalovanému vznikl nějaký peněžitý nárok z důvodu tvrzeného porušení závazku společnosti Eiffage odstranit vady Díla, který je zajištěn Bankovní zárukou a mohl by být z Bankovní záruky uspokojen, nestačí pouze vady Díla oznámit. Peněžitý nárok odpovídající nepeněžitě pohledávce zajištěné Bankovní zárukou nevznikne žalovanému bez dalšího, ale až v okamžiku skutečného vynaložení nákladů na odstranění vad Díla (zaplacení třetí osobě za provedení oprav dle čl. XI. odst. 11.5. Smlouvy o dílo) a jejich uplatnění u zhotovitele. Žalovaný proto může v daném případě z Bankovní záruky uspokojit toliko náklady, které skutečně vynaložil na odstranění vad Díla a které uplatnil u společnosti Eiffage, resp. u žalobce. Žalovaný nicméně žádné náklady na odstranění vad Díla v době čerpání Bankovní záruky nevynaložil, u společnosti Eiffage ani u žalobce žádné neuplatnil ani jejich vynaložení neprokázal.
- 44 Žalovaný nemůže čerpat prostředky z Bankovní záruky preventivně (dopředu), aniž by měl vůči zhotoviteli adekvátní peněžité nároky. Preventivní čerpání prostředků z Bankovní záruky přitom sám žalovaný přiznal, kdy například ohledně tvrzené vady „oprava betonových konstrukcí v čistírně odpadních vod (ČOV)“, resp. „vady stropní konstrukce vyrovnávací nádrže“ načerpal částku ve výši 121 900,- Kč a tato tvrzená vada nebyla dosud opravena. Tato částka má odpovídat cenové nabídce, za kterou by provedla opravu tvrzené vady jakási blíže neurčená třetí osoba. Tato cenová nabídka na odstranění tvrzené vady díla je navíc značně nadsazena. Žalovaným tvrzené práce by bylo možné realizovat za částku ve výši 50 000 – 60 000,- Kč. Žalovaný pak dále sám výslovně přiznal, že částka ve výši 6 922 470,50 Kč (čerpaná z Bankovní záruky) bude použita (tj. v budoucnu) na odstranění vad Díla.
- Důkaz:** Dopisem žalovaného ze dne 4. května 2015 (Příloha č. 14)
- 45 Z výše uvedeného je zřejmé, že žalovaný nebyl oprávněn čerpat Bankovní záruku, neboť žalovaný neměl v době čerpání Bankovní záruky vůči Účastníkům sdružení žádné peněžité nároky, které by byl oprávněn uspokojovat z Bankovní záruky. Žalovaný proto dosáhl na základě Bankovní záruky plnění, na které neměl vůči Účastníkům sdružení nárok.

### III. NÁROK ŽALOBCE

- 46 Předpoklady, které jsou pro čerpání prostředků z Bankovní záruky pro účastníky závazně zakotveny ve Smlouvě o dílo, nebyly splněny.
- 47 Žalovanému nevznikly žádné nároky, které by byl dle Smlouvy o dílo oprávněn uspokojovat z Bankovní záruky. Žalovaný ve Výzvách neuvedl žádné konkrétní důvody čerpání prostředků z Bankovní záruky. Žalovaný ani nikterak neprokázal tvrzené nesplnění závazků Účastníků sdružení po dobu záruční doby. Postup žalovaného, kterým žalovaný na základě Výzev získal od Banky částku ve výši 6 922 470,50 Kč, postrádá oporu ve Smlouvě o dílo a představuje zneužití institutu bankovní záruky a vznik bezdůvodného obohacení na straně žalovaného (srov. ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ). Žalovaný oprávněnost čerpání Bankovní záruky nedoložil žalobci ani dodatečně.
- 48 Žalovaný tedy v době, kdy požádal o plnění z Bankovní záruky, vůči Účastníkům sdružení neměl žádné splatné pohledávky (nároky), které by byl ve smyslu Smlouvy o dílo oprávněn uspokojit z Bankovní záruky. Pokud žalovaný přes neexistenci nároků zajištěných Bankovní zárukou prostředky z ní čerpal, žalovaný dosáhl na základě Bankovní záruky plnění, na něž neměl vůči Účastníkům sdružení nárok.

Dle ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ věřitel, který dosáhl na základě bankovní záruky plnění, na něž neměl vůči dlužníkovi nárok, vrátí dlužníkovi toto plnění a nahradí mu škodu tím způsobenou.

49 Žalobce jako insolvenční správce společnosti Eiffage (která Bankovní záruku vystavila) má proto vůči žalovanému nárok na zaplacení částky ve výši **6 922 470,50 Kč** z titulu bezdůvodného obohacení ve smyslu ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ.

50 Žalovaný byl úhradě dlužné částky ve výši 6 922 470,50 Kč žalobcem vyzýván. Žalovaný do dnešního dne žalobci neuhradil ničeho.

**Důkaz:** Výzvou žalobce ze dne 19. května 2015 s potvrzením o doručení (Příloha č. 15)

51 Jelikož je žalovaný od 28. května 2015 v prodlení s úhradou svého peněžitého závazku, žalobce dále nárokuje zákonný úrok z prodlení z částky 6 922 470,50 Kč od 28. května 2015 do zaplacení ve výši odpovídající ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro první den kalendářního pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o osm procentních bodů, tj. ve výši 8,05 % ročně.

#### IV. NÁVRH

52 S ohledem na shora uvedené žalobce tímto navrhuje, aby nadepsaný soud vydal tento

#### **p l a t e b n í r o z k a z :**

- I. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci částku ve výši 6 922 470,50 Kč spolu se zákonným úrokem z prodlení ve výši 8,05 % od 28. května 2015 do zaplacení, a to do 15 dnů od doručení platebního rozkazu žalovanému.**
- II. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení k rukám jeho právního zástupce, a to do 15 dnů od doručení platebního rozkazu žalovanému.**

V případě, že nadepsaný soud platební rozkaz z jakéhokoliv důvodu nevydá, nebo žalovaný podá proti platebnímu rozkazu včas odpor, či nebudou splněny podmínky podle ustanovení § 173 odst. 1 OSŘ, žalobce navrhuje, aby nadepsaný soud vydal tento

#### **r o z s u d e k :**

- I. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci částku ve výši 6 922 470,50 Kč spolu se zákonným úrokem z prodlení ve výši 8,05 % od 28. května 2015 do zaplacení, a to do 3 dnů od právní moci rozsudku.**
- II. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení k rukám jeho právního zástupce, a to do 3 dnů od právní moci rozsudku.**

**Ing. Jiří Hanák, insolvenční správce  
Eiffage Construction Česká republika, s.r.o.**