



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Obvodní soud pro Prahu 10 rozhodl samosoudkyní Mgr. Andreou Löffelmannovou ve věci

žalobkyně **TM – Lex, a.s., IČO 27258866**, Amurská 1220/8, 10000 Praha 10 -
Vršovice,
zast.: JUDr. Michal Fraňo, Truhlářská 1108/3, 110 00 Praha 1 - Nové
Město

proti
žalovanému **Družstvo Amurská, bytové družstvo, IČO 25713540**, Amurská
1222/4, 100 00 Praha 10 - Vršovice,
zast.: Mgr. Lucie Ježková, Na Strži 2102/61a, 140 00 Praha 4 – Krč

100 000,- Kč s příslušenstvím

takto:

- I. Žaloba, aby žalovaný byl povinen zaplatit žalobkyni částku **100 000 Kč** s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně od 31. 05. 2018 z této částky do zaplacení. Náklady spojené s uplatněním pohledávky ve výši 1 200 Kč, a to vše do tří dnů od právní moci rozsudku, se zamítá.
- II. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení, k rukám právního zástupce žalovaného, částku 209 088 Kč, a to do tří dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění:

1. Podanou žalobou se žalobce domáhal zaplacení shora uvedené částky, s tím, že dne 27. 11. 2002 žalovaný jakožto pronajímatel a právní předchůdce žalobce jakožto nájemce uzavřeli nájemní smlouvu na nebytové prostory v domě na adrese Amurská 1220/8, Praha 10, s dodatkem číslo 6 k nájemní smlouvě ze dne 22. 12. 2004, kdy do práv a povinností nájemce vstoupil žalobce s dodatkem číslo 4 ze dne 22. 12. 2004 k nájemní smlouvě ze dne 27. 11. 2002 byl změněn článek 21 nájemní smlouvy tak, že žalovaný udělil žalobci souhlas s používáním domovních komínů umístěných v domě Amurská 8 k odkouření pece na pizzu, a také zavázal žalobci zajistit po celou dobu nájmu nepřetržité a bezproblémové užívání těchto komínů. V uvedeném ustanovení pak byla v případě porušení této povinnosti pronajímatele sjednána smluvní pokuta ve výši 25.000 Kč za každý den porušení povinnosti, a to i započatý. Ze dvou nezávislých zpráv, které nechal vypracovat žalobce, a to zprávy o revizi spalínové cesty č. 72168103 vyhotovené dne 7. 06. 2007 společností Servis komín s.r.o., dále posudku spalínových cest technické zprávy vyhotovené dne 12. 06. 2017 Vladislavem Dočkalem, firmy Kominictví Dočkal. Stav komínového tělesa byl shledán jako nevyhovující dle platných českých technických norem a komína nelze užívat. Na závadný stav komínu žalobce žalovaného několikrát upozorňoval, a to dopisem ze dne 11. 12. 2017 zaslaného prostřednictvím datové schránky dne 12. 12. 2017, ke kterému přiložil uvedené revizní zprávy a kterým žalovaného vyzval k plnění jeho povinností a zajištění nerušeného výkonu jeho nájemního práva v souladu s nájemní smlouvou ve znění jejích dodatků. Žalovaný však nijak nereagoval a závadný stav nebyl napraven. Výzvou právního zástupce žalobce ze dne 15. 01. 2018 žalobce opětovně vyzval žalovaného k nápravě a současně uplatnil smluvní pokutu za porušení povinností žalovaného, tj. zajistit nepřetržité a bezproblémové užívání domovních komínů umístěných v domě Amurská 8 za období od 2. – 5. 01. 2018, tj. za čtyři dny, celkem ve výši 100.000 Kč. Žalovaný na tuto výzvu reagoval tak, že závadný stav a porušení svých povinností odmítl řešit. Žalobci tak nezbývá než se svého nároku domoci soudní cestou, a tak to sjednat nápravu závadného stavu.
2. Žalovaný k žalobě uvedl, že nárok žalobce neuznává, neboť povinnosti vyplývající z nájemní smlouvy neporušil. Žalobce je na základě kolaudačního rozhodnutí č.j. OST 5130/03 KI Úřadu městské části Praha 10 – Odboru stavebního ze dne 11. 12. 2003, které nabylo právní moci dne 11. 12. 2003 oprávněn užívat nebytový prostor ve vlastnictví žalovaného, přízemí a suterénu bytového domu v Praze 10, k.ú. Vršovice č.p. 1220 Amurská 8, jako pizzerii. V návaznosti na toto rozhodnutí byla upravena i nájemní smlouva uzavřená mezi žalobcem a žalovaným, a to dodatkem číslo 2, čl. 1 odst. 21 ze dne 1. 09. 2003 a dodatkem č. 4 ze dne 22. 12. 2004, které mění dosavadní texty článku V. odst. 21 takto: „Pronajímatel vyslovuje nájemci souhlas používáním domovních komínů umístěných v dome Amurská 8 k odkouření pece na pizzu a zajistí nájemci po celou dobu trvání nájmu nepřetržité bezproblémové užívání.“ Žalobce v březnu 2016 začal provádět přestavbu pizzerie na pivnici Kozlovna. Žalobce ji provozuje pod názvem „Vršovická kozlovna.“ Stavební práce prováděl žalobce bez souhlasu žalovaného a v rozporu s nájemní smlouvou podle článku V. odst. 14 nájemní smlouvy. V květnu 2016 proběhla v provozovně kontrola stavebního úřadu a v té době byly již veškeré úpravy z pizzerie na pivnici provedeny, včetně zbourání pizza pece. Odstraněním pece na pizzu a přestavbou pizzerie na pivnici zaniklo žalobci právo na užívání komínu v Amurská 1220/8, které bylo výslovně vázáno

na její provoz a odkouření pece. Žalobci je známo, že od roku 2003, kdy byla mezi žalobcem a žalovaným uzavřena nájemní smlouva a změnily se i majetkové poměry žalovaného, který již od roku 2012 není vlastníkem předmětného komínu v Amurské 1220/8, veškeré opravy a revize komínu je oprávněn provádět pouze vlastník. Žalovaný proto nerozumí tomu, proč jej žalobce se snažil provést opravu komínu, aniž se obrátil na vlastníka prostřednictvím žalovaného, aniž by ke kontrole, vzhledem k přestavbě provozovny a zrušení pece na pizzu, měl relevantní důvod. Je také s podivem, proč žalobce tzv. revizní zprávu ze dne 7. 06. 2017 a posudek spalinových cest ze dne 12. 06. 2017 předložil žalovanému až půl roku po vyhotovení. Obě zprávy na první pohled vykazují zřejmé nesrovnalosti. Revizní zprávou ze dne 7. 06. 2017 byl zřejmě kontrolován úplně jiný komín než ten, který ústí do provozovny žalobce, neboť se zde uvádí komíny v Amurské 1222/4 a nikoliv 1220/8, kde se nachází provozovna. Z toho vyplývá, že i další rozpor v průběhu kontrolovaného komínu, když ve zprávě ze dne 12. 06. 2017 se uvádí průměr 125 mm, a v revizní zprávě ze dne 7. 06. je průměr 150 mm. Údajná kontrola tak, jak sám žalobce uvádí, je prováděna pouze u provozovny, ačkoliv komín vede celým domem do 7. patra a na střechu. Další nesrovnalosti pak i zadavatel posudku, kde žalobce označuje jako vlastníka objektu, ač je pouze nájemce provozovny. K doplnění žalovaného ze dne 7. 01. 2019 žalovaný uvedl, že nájemní smlouva byla uzavřena podle zákona č. 116/1990 Sb. V doplnění žalovaného ze dne 7. 01. 2019 žalovaný uvedl, že nájemní smlouva byla uzavřena podle zákona č. 116/1990 Sb. K nájemní smlouvě bylo poté uzavřeno několik dodatků. Podle článku 1.4 smlouvy, pronajímatel přenechal nebytové prostory do nájmu za účelem provozu prodejny drogerie, úpravny a prodejny květin, kuchyní, dlažeb a dveří, dále jako sklad potravin a sklad cukrovinek, chladicí místnost a šatnu. Po pravomocném kolaudačním rozhodnutí a po provedení příslušných stavebních úprav bude účel nájmu provoz hostinské činnosti. Dle citovaného ustanovení zákona nájemní smlouva musí obsahovat předmět a účel nájmu, výši nájemného a úhrady za plnění poskytované v souvislosti s užíváním nebytového prostoru nebo způsob jejich určení, nejde-li o nájem na dobu neurčitou, na kterou se nájem uzavírá. V době uzavření nájemní smlouvy nebyl prostor určen stavebně a technicky jako provozovna s hostinskou činností. Nájemce vzal tuto skutečnost na vědomí, že hostinskou činnost může v pronajímaných prostorách provozovat pouze po provedení příslušných stavebních úprav a následně kolaudačního rozhodnutí. Nájemce se zavázal sám a vlastním nákladem provést rekonstrukci pronajímaných nebytových prostor, za účelem provozování hostinské činnosti v potřebném rozsahu. V souvislosti s tím se nájemce zavazuje rovněž sám a vlastním nákladem zajistit zpracování projektu ke stavebnímu povolení včetně získání souhlasu všech příslušných orgánů. Dle ustanovení smlouvy nájemce rovněž ruší za dodržování příslušných protipožárních a bezpečnostních, ekologických a hygienických předpisů. Po celou dobu trvání smlouvy nájemce odepisoval výdaje na technické zhodnocení majetku pronajímatele, kdy technickým zhodnocením se rozuměly výdaje na nástavby, přístavby a stavební rekonstrukce a modernizace majetku a jiné úpravy. Dne 01. 09. 2003 byl uzavřen dodatek č. 2 k nájemní smlouvě, kde pronajímatel vyslovuje souhlas s používáním domovních komínů, umístěných v domě Amurská 8 a k odkouření pece na pizzu a zajistí nájemci po celou dobu trvání nájmu nepřetržité a bezproblémové užívání těchto komínů. Pronajímatel zároveň nájemci umožní přístup ke komínům, za účelem jejich kontroly a běžné

údržby, související s provozem pizza pece a souhlasí, aby nájemce za účelem údržby a kontroly vstupoval do míst, kde jsou komíny umístěny. Běžnou údržbu a čištění používaných komínů bude nájemce provádět na vlastní náklady. Dle uvedeného ustanovení je zřejmé, že pronajímatel se v žádném případě nezavázal k tomu, že zajistí připojení pizza pece či jiného přístroje či zařízení nebo aby jakkoliv odpovídal za její napojení v souladu s normami. Žalobce mohl a může komíny užívat stále, na situaci se vůbec nic nezměnilo od data uzavření tohoto dodatku. Žalobce si původní připojení ke komínu zajišťoval na vlastní náklady a byl tedy povinen doložit, že odkouření a vstup do komína odpovídá zcela parametrům připojeného zařízení dle norem v té době platných. Do dnešního dne žalobce žádnou další revizní zprávu nepředložil, neboť tato musí obsahovat přesný typ připojeného zařízení a požadavky na připojení. Tvzení, že dnes komín nevyhovuje a před tím vyhovoval je tedy zcela nepodložené, resp. takováto skutečnost, pokud by byla pravdivá nemůže jít k tíži strany žalované. U jednání o smluvní pokutě musí být dostatečně a určité stanoveny povinnosti, které mají být v případě jejich porušení zajištěny smluvní pokutou. Pokud nelze dovodit, které konkrétní povinnosti ze smluvního vztahu mají být zajištěny smluvní pokutou, nesplňuje takové ujednání komíny ustanovení § 544 odst. 1 o. z. a je z tohoto důvodu neplatné. Tato neurčitost je patrná z přípisu žalobce ze dne 11. 12. 2017, kdy žalobce vyzývá žalovaného k nápravě protiprávního stavu, aby mu byl umožněn nerušený výkon nájemního práva, ale nezmiňuje konkrétně žádnou povinnost, kterou žalovaný porušil. Žalovaný zcela jistě nerušil a neruší výkon nájemního práva žalobce. Tyto prostory dále pronajal a provozovna funguje bez omezení. Pokud by dospěl k názoru, že ujednání o smluvní pokutě je platně sjednáno, namítal žalovaný vyšší sjednané pokuty, která je zcela nepřiměřená zajištěné smluvní povinnosti, neboť dosahuje měsíční výše 750 000 Kč, při platbě měsíčního nájemného žalobcem ve výši 30 000 Kč. Při posouzení přiměřenosti smluvní pokuty je třeba přihlídnout zejména k účelu a okolnostem, k nimž byla sjednána, k hodnotě zajištěného závazku a ke vzájemnému poměru hlavního závazku a smluvní pokuty. Výše smluvní pokuty 5,7 krát vyšší měsíčně, než platba nájemného, původně byla vyšší 11 krát a požadavek na zaplacení smluvní pokuty je výkon práva v rozporu s dobrými mravy. Z tohoto důvodu žalovaný namítá její neplatnost. Dále žalovaný namítá, že žádné porušení povinnosti nezavinil. Žalobce po celou dobu provozování pizzerie komín využíval bez jakýchkoliv problémů či nároků vznesených vůči žalovanému, a to do doby, než bez souhlasu žalovaného oznámí příslušnému Stavebnímu úřadu, že pec zboural a komín zaslepil. Komín zaslepil bez souhlasu žalovaného, jako vlastníka nebytového prostoru a bez souhlasu vlastníka komínu, tedy SVJ. Žalovaný dále uvádí, že není vlastníkem komína, neboť se jedná o společnou část domu, jehož vlastníkem je Společenství vlastníků jednotek pro dům Amurská č. p. 1220, 1221, 1222, 1223, Praha – Vršovice, IČO 24241806. Dále žalovaný uvádí, že podle platné právní úpravy může být, že z bytového družstva pouze použít k uspokojení bytových potřeb členů a k dalšímu rozvoji bytového družstva a tento nelze použít na investice do cizího majetku. Žalovaný tvrdí, že zde existuje nemožnost plnění z jeho strany, neboť právní předpis vydaný po uzavření smlouvy, žalovanému zakazuje určité chování. Žalobce zboural pec už v dubnu 2016, přesto až v listopadu 2017 vyzval žalovaného k umožnění nerušeného výkonu nájemního práva s tím, že stav komínového tělesa je nevyhovující. Ani z dalších přípisů není

zřejmé, čeho se vlastně domáhá, když nebytový prostor zcela bez problému užívá a pec na pizzu tam již dávno není a pro provoz pивnice je zcela zbytečná.

3. V doplnění tvrzení žalobce ze dne 05. 01. 2019, žalobce uvedl, že společnost TM – Lex převzala od pronajímatele družstva Amurská nebytové prostory v roce 2002, aby je vlastním nákladem přestavěla a rekolaudovala z bývalé prodejny potravin na restaurační zařízení, ve kterém podniká a provozuje svou podnikatelskou činnost v oboru gastronomie. Tuto rekonstrukci společnost TM – Lex a. s. provedla vlastním nákladem, přesahujícím 8 mil Kč. Tuto skutečnost osvědčil bezprostředně po rekonstrukci znalec z oboru stavebnictví a ekonomika, který provedl ocenění stavebních prací a zabudovaných materiálů. Společnost TM – Lex platí řádně a včas nájemné ve výši 130 000 Kč měsíčně. Žalobce se nikdy nedostal do prodlení s placením nájmu a na nájmu žalovanému nic nedluží. Tedy celkový prospěch žalovaného z uzavřené nájemní smlouvy je jednak již vyplacené nájemné a dále pak nájemné, které bude ještě v průběhu zbývajících doby nájmu vyplaceno a také samozřejmě zhodnocení nemovitosti samotné, která provedenou rekonstrukcí a nově vybavenou provozovnou několikanásobně zvýšila svou cenu. Samotná rekonstrukce prostor v roce 2002, obsah nájemní smlouvy i podnikatelský záměr je postavena na principu výroby domácích těstovin, domácí pizzy a v neposlední řadě domácího pečiva, proto byla od samého počátku v provozovně instalována pizza pec, bez které není možné daný sortiment vyrábět ani prodávat. Pasivní postoj a přístup žalovaného k povinnostem pronajímatele ze smlouvy o nájmu nebytových prostor má tak za následek nemalé komplikace pro žalobce, jako nájemce ze smlouvy o nájmu nebytových prostor. Podnikatelská činnost je značně omezena a původní záměr pokračování v 12 leté tradici prodeje pizzy a domácího pečiva je znemožněn. Žalobce, jakožto nájemce je odkázán na libovůli pronajímatele, který zanedbal své povinnosti, zejména povinnosti týkající se pravidelné kontroly a údržby komínového tělesa, které je nezbytné pro provoz pizza pece a bez něhož není možné pec, resp. její spaliny odkouřit a odvést mimo objekt. Z těchto důvodů, jako pojistka bylo do smlouvy zakomponováno ustanovení o smluvní pokutě tak, aby nečinnost a porušení práva či jiné porušení povinnosti pronajímatele ze smlouvy neohrozilo podnikatelskou činnost nájemce, žalobce. Původní sankce byla ve smlouvě stanovena částkou 50 000 Kč denně, ta byla později v dodatku č. 4 k nájemní smlouvě snížena o polovinu na 25 000 Kč za den tak, aby více odpovídala případné skutečné finanční újmě nájemce, za podmínky, že nemožnost provozovat podnikatelskou činnost v pronajatých prostorách či jen její omezení vznikne z odpovědnosti pronajímatele. Stejně tak je v citovaném dodatku č. 4 nájemní smlouvy upravena i další povinnost žalovaného, a to zajištění dodávky pitné vody se sankcí 25 000 Kč za den. Žalobce se o předmět nájmu po celou dobu stará sám, ničeho od pronajímatele nežádal a nikdy žalovaný do pronajímaných prostor neinvestoval za dobu trvání nájmu žádné finanční prostředky. Nyní je to poprvé, kdy od odvedeného nájemného žádá žalovaný povinnost zabezpečit nerušený výkon nájemního práva. Sám žalobce se prostřednictvím několika firem informoval o ceně a způsobu narovnání nevyhovujícího stavu. Dle cenové nabídky by oprava či úprava zabezpečení odkouření komínu nepřesáhla 200 000 Kč. Žalobce pizza pec nezboural, nikdy nebyla stavební součástí domu ani nebytového prostoru. Pizza pec je stejně, jako např. krbová kamna, složena z jednotlivých bloků a je plně rozebíratelná tak, aby mohly být opotřebované šamotové součásti průběžně obměňovány, v závislosti

na opotřebení. Pizza pec je výrobním prostředkem, komponentem stejně, jako sporák, trouba či gril, je výhradní vlastnictví žalobce. Pokud bude komínové odkouření funkční, bude pizza pec opět umístěna a využívána. Úpravy, které žalobce provedl, byly provedeny dle nájemní smlouvy a řádně ohlášeny vlastníkům nemovitosti. Jednalo se nikoliv o stavební úpravy, ale o běžnou údržbu, která byla po 12 letech provozu restaurace nutná, kdy tedy tyto práce nepodléhaly stavebnímu povolení ani souhlasu pronajímatele. Ačkoliv došlo ze strany paní Valouškové, předsedkyně družstva Amurská, k podnětu Stavebnímu úřadu, tento žádný správní delikt v jednání žalobce, tedy společnosti TM – Lex neshledal. Nájemní smlouvy byla uzavřena v roce 2002 s jediným vlastníkem Družstvem Amurská, jenž byl vlastníkem bytových i nebytových prostor v předmětném domě. K datu 18. 01. 2012 vznikl z iniciativy členů družstva Amurská, tedy žalovaného nový právní subjekt společenství vlastníků jednotek pro dům Amurská č. p. 1220, 1221, 1222, 1223, Praha- Vršovice , IČO 24241806, pro účel převodu bytových jednotek do soukromého vlastnictví členů družstva Amurská, kdy předsedou výboru tohoto SVJ bylo právě Družstvo Amurská, které prohlášením vlastníka schválilo převod bytových jednotek a společných částí domu, tedy i komínů, do vlastnictví jednotlivých členů družstva Amurská. Všichni členové Družstva Amurská jsou zároveň členy SVJ. Družstvo si je vědomo svých povinností ze smlouvy o nájmu nebytových prostor a tuto povinnost na nového vlastníka nepřevadlo, zůstává tedy jemu, ačkoliv, jak je výše uvedeno, členové Družstva Amurská by i tak převedli tuto povinnost opět sami na sebe, když každý člen družstva byl současně členem SVJ a naopak. Žalovaný neučinil nic proto, aby žalobci nevznikla další škoda v podobě omezení podnikatelské činnosti, ačkoliv nevyhovující stav komínového tělesa je způsoben zanedbáním kontroly, revizí a nutné údržby ze strany pronajímatele.

4. Soud provedl důkaz výsledky svědků.
5. Z výsledku svědka Michala Friče bylo zjištěno, že byl pozván, aby zkontroloval připojení pizza pece na komín v předmětné provozovně. Toto komínové těleso pomocí vizuální kontroly a kamery zkontroloval a zjistil, že komín je původní, z doby stavby domu, tj. asi v 50. letech, je z cihel a má azbestocementové ochranné pouzdro, které nelze dát do komína dodatečně, ale musí se dělat přímo se stavbou. Neodpovídá to současným vložkám, neboť současné komínové vložky mohou dilatovat, což v tomto případě nelze. Toto pouzdro má průměr 120–125 mm. z provozovny vedou tři komínové průduchy, celkem je v jednom tělese 5 komínových průduchů. Z jednoho průduchu se rozvětjuje do 3 průduchů, což norma nepřipouštěla v roce 1940 ani v době stavby tohoto domu, neboť odtah spalin v tomto případě není plynulý, protože ostatními komínovými průduchy se vzduch přisává a spaliny se mohou vracet zpět do prostoru. Již v době připojení neodpovídaly komínové průduchy normě, kromě toho je komín částečně zadehtován, což vzniká tím, že je provozován. V současné době neodpovídá azbestocementové pouzdro. Pokud by měl komín odpovídat současné normě, bylo by třeba buď vyfrézovat otvor, vložit do něj současnou vložku, což by znamenalo snížit šířku komínové stěny, což současná norma nepřipouští nebo by bylo třeba vysekat z jednotlivých prostor otvory a tam vložit vložku do komína, eventuálně by se dal postavit zcela samostatný komín. Pokud byla svědkovi předložena revizní zpráva, která je součástí znaleckého posudku č. 1357-17/2018, založeného žalobcem ze dne 15. 12. 2018, a to zpráva z 23. 04. 2003, provedená kominickým mistrem Jiřím Krčmářem, svědek uvádí, že zde je

popisován troj složkový komín o průměru 150 mm a délce 32 m a troj složkový komín o průměru 30x15, takže se jedná o jiný komín, neboť takový komín se v předmětném objektu nenachází. Původní norma, která platila v době stavby domu je ČSN 2222 z roku 1940. Tato norma byla novelizována v roce 1951, následně platila norma ČSN 734205-1967 komíny, ta byla zrušena 14. 03. 1988, navrhování komínů a kouřovodů následně platila ČSN 734201-2002, ta byla novelizována v roce 2008 a 2010, přičemž byly zapracovány předchozí úpravy Z1 a Z2 a posléze norma z roku 2016 s názvem komíny a kouřovody, navrhování provádění a připojování spotřebičů paliv. Požadavek 5 na spalínovou cestu je takový, že spalínová cesta musí být navržena a provedena tak, aby byl zajištěn bezpečný odvod spalin do volného ovzduší od připojených spotřebičů za všech provozních podmínek. Musí být zajištěna požární bezpečnost celého prostoru, kterým spalínová cesta prochází a spalínová cesta nesmí snižovat účinnost spotřebičů. Dovolенý rozměr světlého průřezu komína a komína s přízemním komínovým tahem je 120 mm pro spotřebič na tuhá paliva, přičemž plocha průřezu komínu nesmí být menší než 0,015 m². Komínový průduch kruhový musí mít průřez neméně 140 mm, jednovrstvý zděný komín z cihel, bez ochranného pouzdra s hladkým vnitřním povrchem nesmí mít rozměr světlého průřezu průduchu komína menší než 150x150 mm. Jak je uvedeno v normě 734201 z roku 2003, bod 6.4.5. azbestocementové vložky se používaly v 40. a 50. letech pro jejich dobré vlastnosti. V současné době je třeba zajistit těsnost komína a suchý provoz, vzhledem k nasákavosti tohoto materiálu, těsnost je zajišťována přesahem jednotlivých dílů a skutečností, že neprošel požárem. Tento komín požárem neprošel a těsnost vložky se dá zjistit pouze zkouškou. U ústí komína nahoře je 12 cm, tj. 120 mm. Pokud byl svědkovi ukázán znalecký posudek č. 1357/17-2018, uvedl, že průměr v provozovně je možné zjistit pouze ze stavební dokumentace.

6. Z výsledku svědkyně Marie Žákové soud zjistil, že od vzniku družstva tři období po sobě, dělala předsedkyni představenstva družstva. Jednala s panem Rošerem o smlouvách. Řešil se komín a přívod vody. Družstvo se zavázalo, že bude mít bezproblémový přívod vody a bude provozován komín z pizzerie. Při kolaudaci na pizzerii nebytových prostor tam byl zkolaudován komín, byl tam zástupce požárníků, zástupce kominíků a svědkyně byla přítomna za družstvo. Bylo doporučeno, aby následně nechali komín vyvločkovat s tím, že Stavební úřad schválí kolaudaci a komín byl funkční. Dále jí bylo doporučeno, aby k vratům komína dala kus plechu, svědkyně to udělala, pravděpodobně je to tam doted'. V roce 2006 byla prováděna rekonstrukce střechy a při tom byly sníženy komíny pod úroveň střechy a jediný komín, který zůstal zachován, byl komín z pizzerie. Bylo uděláno zábradlí, aby bylo možno na kmín vlézt. Komín byl schopen provozu a je opravený. Družstvo odpovídá za provoz komína. Při kolaudaci byly splněny všechny náležitosti provozu komína, jinak by ze strany úřadu nebyl podepsán souhlas s kolaudací. Komín byl pravidelně vymetán. Také byl problém s vodou. Uzávěr vody je v Amurské 8 v suterénu a bylo potřeba zabezpečit to, aby nikdo neotočil kohoutkem a pan Rošer nebyl bez vody.
7. Z výpovědi svědka Ing. Petra Konopiského bylo zjištěno, že provedl revizi spalínové cesty v pizzerii podle nové vyhlášky a jeho závěr byl takový, že spalínová cesta je nevyhovující. V roce 2016 vstoupila do účinnosti nová vyhláška č. 34/2016 a pokud je spalínová cesta nově posuzována, je třeba postupovat podle této vyhlášky. Pokud by byl spotřebič odpojen a třeba ho znovu zapojit,

postupuje se podle této vyhlášky z roku 2016. Pokud byly předloženy svědkovi revizní zprávy z 23. 04. 2003 a posudek kouřovodu, technická zpráva ze 17. 09. 2003, uvedl, že v době, kdy byly tyto zprávy vydány, tak byly posuzovány podle jiné normy. Revizní zpráva byla vydána podle vyhlášky 111/1981, podle tehdejší vyhlášky spalinová cesta splňovala normu. Pokud by spotřebič nebyl odpojen a docházelo pouze k čištění spalinové cesty, o tom by byl sepsán záznam a technik by vycházel z toho, že spalinová cesta byla kolaudována a může být funkční do současné doby. Pokud by spotřebič pizza pec nebyl odpojen, tak by bylo možné jej provozovat, v případě nového zapojení spotřebiče, byť shodného je třeba postupovat podle nové vyhlášky, a tudíž komín musí splňovat jiné parametry. V současné době, pokud by komín měl splňovat parametry, je třeba jej buď opravit, nebo postavit nový, Případně vyndat azbest a cementovou vložku a nahradit ji vložkou keramickou nebo ocelovou s průměrem 200 mm. Pokud měla pizza pec přívod 200 mm. Revizi komína dělal svědek v roce 2017, důvod revize byl ten, že byl pozván, zda opětovně připojit pizza pec na stávající komín. Žalobci sdělil, že pizza pec připojit nelze. Prohlídku prováděl zespoda, celý kouřovod neviděl.

8. Z výpovědi svědka Ing. Jiřího Chrásteckého bylo zjištěno, že pro pana Rošera dělal rekonstrukci v roce 2003 a 2016, jako designér. V roce 2003 přeměňoval prostor samoobsluhy na restauraci a do projektu vstoupil v době stavby. Vypracoval rozmístění jednotlivých prvků restaurace, pec byla umístěna v rohu, musela být umístěna blízko kuchyně a současně, aby nerušila. Z pece byl veden kouřovod 10–12 m do komína. V restauraci dělal obklady, podlahy, design bar, design pece, světla, grafiku a exteriér, polepy a logo. Poté, co rozhodl o umístění pece, bylo nutné dovézt kouřovod do komína k peci. Pec je tzv. iglú, složené z 6 dílů, jedná se o profily žáruvzdorného betonu, které se zaklopí do sebe, vymažou se šamotem, a to je daná termo izolace a opláštění s finálním designem pece. Jedná se o rozebíratelnou část, kdy pec lze rozebrat a znovu postavit. Rekonstrukci v roce 2016 nebyl přímo účastníkem a měl pouze jediný úkol, demontovat a upravit pec, její design tak, aby byl vhodný do nové restaurace. Pec demontoval tak, že sundal opláštění, vyndal šamot, po 10 letech provozu pece moc nedržel, vyndal vrchlík a rozebral jednotlivé části. Odvezl je domů, kde je očistil, po 14 dnech mu pan Rošer volal s tím, že má problémy s připojením a že pec nemůže přivést. Měla být umístěna na shodném místě, jako při předchozím umístění v pizzerii. Do designu nové restaurace nijak nezasahovala.
9. Z výsledku svědka Ing. Ladislava Ježdíka bylo zjištěno, že v 2002–2003 prováděl rekonstrukci na pizzerii a prováděl stavební dozor. Následně prováděl nějaké stavební práce při přestavbě na Kozlovnu. Při první rekonstrukci zajišťoval kompletní projektovou dokumentaci pro stavbu a zajišťoval stavební povolení. Vykonával při tom stavební dozor, při kolaudaci již nepomáhal. Při rekonstrukci v roce 2016 zpracovával projektovou dokumentaci, pivovar, jako dodavatel v souladu s truhlářskou firmou a architektem pivovaru. Zpracovával jednotlivé pohledy na každou stěnu, kde přesně budou umístěny jednotlivé prvky, např. světla, takže elektrikáři dělali otvory na světla přímo podle jejich projektu. Tento projekt zpracoval Ing. Lacina. Jeho firma zpracovávala obklady, sádrokartony a menší práce dle projektové dokumentace, vytvořené pivovarem Plzeň. V roce 2016 se pec na místě nevyskytovala v době začátku provozu. Následně byla rozebrána z důvodu neužívání nebo nemožnosti užívání, nic bližšího k tomu svědek neuvedl. Při rekonstrukci v roce 2016 zůstal funkční připojovací

kouřovod, tanky s pivem byly umístěny vlevo od vstupních dveří, v místě, kde byla pizza pec. V místech, kde byla původně zakreslena v projektové dokumentaci i pro stavební povolení, nikoliv, kde skutečně byla umístěna. Za pizza pecí je úsek pro mytí nádobí.

10. Dále soud provedl důkaz listinami.

11. Z výpisu z Katastru nemovitostí bylo zjištěno, že v předmětných nemovitostech, kromě jednotlivých členů SVJ je žalovaný vlastníkem podílem 21050/189273.

12. Ze smlouvy o nájmu nebytových prostor uzavřených mezi družstvem Amurská a Michalem Rošerem dne 27. 11. 2002 vyplývá, že žalovaný pronajal Michalu Rošerovi předmětné nebytové prostory. Tato smlouva byla doplněna několika dodatky. K dodatku č. 1 je domluvena smluvní pokuta za přerušení nepřetržité dodávky pitné vody na částku 50 000 Kč za každý započatý den prodlení. K dodatku č. 2 je sjednán souhlas s používáním domovních komínů, umístěných v domě Amurská 8, k odkouření pece na pizzu a zajistí nájemci po celou dobu nájmu nepřetržité bezproblémové užívání těchto komínů. Tato povinnost je sankcionována smluvní pokutou ve výši 50 000 Kč. Dodatek č. 3 hovoří o hrazení nájmu a dodatek č. 4 upravuje výši smluvní pokuty, týkající se používání domovních komínů, čl. I bod 12. Dodatkem č. 6 vstoupila v práva Michala Rošera společnost TM – Lex a. s., tj. žalobce.

13. Prohlášením vlastníka budovy z 30. 05. 2011 bylo zjištěno, že společnými částmi budovy, které jsou společné vlastníkům všech jednotek, jsou mimo jiné komíny (odd. C bod 1). Ze spisu MČ Praha 10, stavebního odboru bylo zjištěno, že rozhodnutím o stavebním povolení ze dne 14. 12. 2006 bylo rozhodnuto o povolení stavební úpravy, pro změnu užívání obchodu a skladu na café bar s tím, že jsou zde podrobně popsány provedené úpravy. Následně bylo kolaudováno, byl povolen provoz pizzerie s tím, že součástí rozhodnutí o povolení provozu jsou i příslušné zprávy, týkající se revize spalínových cest, resp. jejich funkčnosti a souhlas s jejich užíváním. Následně byla provedena rekonstrukce na provozovnu pivnice Kozlova, což žalobce doložil smlouvou o zajištění reklamních a propagačních služeb v rámci franchisového konceptu Kozlovna č. 8026S66675-27258866-153324, z něhož vyplývá, že žalobce bude provozovat restauraci Kozlovna, která stanovuje, že pivovar Plzeňský Prazdroj stanovuje podmínky pro úpravu designu interiéru restaurací, vycházející z charakteristických marketingových prvků, vztahujících se k pivu Velkopopovický kozel. Ze zprávy Plzeňského Prazdroje z 10. 03. 2020 bylo zjištěno, že smlouvy uzavřené s Plzeňským Prazdrojem a. s. se žalobcem neobsahují požadavky na žádný konkrétní typ vybavení kuchyně ani na gastronomické zaměření zákaznickovy provozovny. Zařízení kuchyně pizza pec není zařízením, které by Plzeňský Prazdroj a. s. v rámci franšízového konceptu Kozlovna výslovně podporoval, preferovanému charakteru takové restaurace by více odpovídal například gril nebo otevřená kuchyně, avšak žalobce není omezován ve výběru a instalaci a v užívání gastro zařízení a jiných technologických komponentů vč. zařízení s otevřeným ohněm.

14. Ze zprávy o revizi spalínové cesty z 7. 06. 2017, provedené revizním technikem spalínových cest Ing. Petrem Konopištským bylo zjištěno, že v předmětné nemovitosti byl zjištěn individuální jednovrstvý zděný komín vč. kouřovodu bez spotřebiče. Komín z nebytových prostor vede do bytového domu. Za sopouchem

ve zdi se spalínová cesta rozděluje do 5 průduchů. Tyto průduchy jsou vložkovány azbestocementovou vložkou o průměru 15 mm. Na stávající spalínovou cestu nelze připojit původní pizza pec, komín nevyhovuje. Průměr komína neodpovídá požadovanému průměru spotřebiče, nelze dělit komín na více průduchů, komíny jsou vyvložkovány azbestocementovou vložkou a dnes již nelze použít. Ze zprávy téhož subjektu ze dne 07. 12. 2018 bylo zjištěno, že od revize, provedené dne 07. 06. 2017 na téže místě, nedošlo k odstranění zjištěných nedostatků, uvedených ve zprávě ze dne 07. 06. 2017. Stav nadále neodpovídá normě ČSN 734201/2016. Nadále nelze připojit původní pizza pec na spalínovou cestu, je navrženo řešení, a to vyvložkování keramickou vložkou, fasádní komín je vedený na vnější fasádě, svislý kouřovod vedený na střechu restaurace se spalínovým ventilátorem. V posudku spalínové cesty ze dne 14. 03. 2018, vystaveném Jiřím Hlavínem s. r. o. bylo zjištěno, že spalínová cesta bez spotřebiče paliv je zaslepena v provozovně a byla používána v minulosti pro pizza pec na dřevo – tuhá paliva. Průřezy původních ochranných pouzder z azbestocementových rour v komínovém tělese jsou dostatečné, zhotovitel spalínové cesty rozhodl o využití třech průřezů o průměru 120 mm k odvodu spalín. Tento způsob napojení nemá normové opodstatnění v platných i minulých předpisech pro komíny a kouřovody. Na spalínové cestě nebyl nalezen identifikační štítek, který tam musí být od roku 1999 a nebyla předložena žádná revizní zpráva, uvádějící spalínovou cestu do provozu. Na kouřovodu jsou patrné známky velkého tepelného namáhání a prochází v podhledu nekontrolovatelným úsekem bez odvětrání. Ochranná pouzdra vedená v původní komínové konstrukci nezaručují dostatečnou těsnost a zejména v původním prostoru jsou velké známky dehtových usazenin a dřevěné konstrukce jsou v blízkosti s komínovým, tělesem. Takto provedená spalínová cesta neměla být uvedena do provozu a za současného stavu nesmí být se spalínovou cestou napojen spotřebič paliv.

15. Ve věci soud rozhodl rozsudkem č.j. 8 C 76/2018-234 ze dne 30. 06. 2021. Toto rozhodnutí bylo rozhodnutím Městského soudu v Praze, č.j. 70 Co 424/2021-291 zrušeno a vráceno k novému řízení s tím, že soud I. stupně se měl zabývat námitkou, že již v době původního připojení pizza pece ke komínu nesplňoval komín nutné normy a pec k němu neměla být připojena. Jak vyplývá z listinných důkazů, připojení pizza pece ke komínu v roce 2003 zajišťoval právní předchůdce žalobce jako pronajímatel (viz revizní zpráva Jiřího Krčmáře ze dne 23. 04. 2003), a teprve poté byl uzavřen dodatek k nájemní smlouvě č. 2 ze dne 1. 09. 2003, v němž byla poprvé upravena povinnost žalovaného zajistit užívání komínu. Pokud by již tehdy komín nebyl schopen řádného připojení, uvedl by tím právní předchůdce žalobce žalovaného v omyl ohledně stavu komínu, což by při úvaze o rozsahu povinnosti žalovaného udržování komínu rovněž muselo být vzato potaz. Dále se soud I. stupně nevyjádřil k námitce zániku závazku v důsledku nemožnosti plnění s ohledem na to, že žalovaný již není vlastníkem komínu, který je společnou částí domu, a jako takový je ve vlastnictví členů společenství vlastníků jednotek pro dům Amurská, č.p. 1220, 1221, 1222, 1223 Praha – Vršovice. K této námitce poukázal soud na ustanovení § 2006 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník. Stanovy se dluh po vzniku závazku nesplnitelným zaniká závazek pro nemožnost plnění, plnění ale není nemožné, lze-li dluh splnit za ztížených podmínek s většími náklady a s pomocí jiné osoby, nebo až po určené době. Stejnou právní úpravu obsahoval i zákon 4060/1964 Sb. občanský

zákoník, účinný do 31. 12. 2013 v § 575. Nemožnost plnění při tom prokazuje dlužník ze samotného přechodu vlastnictví ke společným částem domu, tedy i ke komínu ze žalovaného na vlastníky jednotek nelze ještě nemožnost plnění dovodit. Právě s ohledem na to, že plnění nelze považovat za nemožné, lze-li je plnit pomocí třetí osoby. K posouzení případného závazku pro nemožnost plnění má přistoupit soud I. stupně až poté, pokud by výkladem dodatku č. 4 k nájemní smlouvě, včetně zvážení z toho, zda žalovaný nebyl při jeho uzavření uveden v omyl, dospěl k závěru, že žalovaný byl povinen komín uvést do takového stavu, aby v něm mohla být připojena pizza pec. Rovněž v takové fázi měl soud I. stupně posuzovat vznesenou námitku nepřiměřenosti smluvní pokuty (odst. 11. a 12. rozhodnutí Městského soud v Praze 70 Co 424/2021).

16. Dále soud postupoval v intencích rozhodnutí Městského soudu, když z výpovědi svědka Michala Friče, zjistil, že byl pozván, aby zkontroloval komínové těleso pomocí vizuální kontroly a kamery zjistil, že komín je původní, z doby stavby domu asi v 50. letech. Je z cihel a má azbesto-cementové ochranné pouzdro, které nelze dát do komínu dodatečně, ale musí se dělat přímo se stavbou. Toto pouzdro má průměr 120 – 125 mm. Z provozovny vedou tři komínové průduchy, celkem je v jednom tělese pět komínových průduchů. Z jednoho průduchu se rozvětjuje do třech průduchů, což norma nepřipouštěla již v roce 1940 a ani v době stavby tohoto domu, neboť odtah spalin není v tomto případě plynulý, a protože ostatními komínovými průduchy se vzduch přisává a spaliny se mohou vracet zpět do prostoru. Již v době připojení neodpovídaly komínové průduchy normě, komín je částečně zadehtován, což vzniká tím, že je provozován. Z revizní zprávy vydané Jiřím Krčmářem, kominickým mistrem, IČO 40007995, dne 23. 04. 2003, vyplývá, že se jedná o tří složkový komín v průměru 150 mm 2x a tří složkový komín o průměru 30x15. Tyto komíny odpovídají ČSN 734201 a ČSN 734210 o zapojení spotřebiče je provedeno v souladu s vyhláškou 111/1981 Sb. Tato revizní zpráva užívání spotřebičů doporučuje. Vzhledem k rozporu ve výpovědi svědka Friče a revizní zprávy ohledně stavu komínu již v době prvního připojení pizza pece (neboť tato skutečnost je zjiitelná vzhledem k tomu, že je patrná již od výstavby domu), bylo sděleno účastníkům, že je třeba vypracovat znalecký posudek ohledně způsobilosti komína k původnímu připojení pizza pece. S ohledem na skutečnost, že povinností žalobce je unést důkazní břemeno, když žalobce měl prokázat, že v době připojení komín splňoval platné normy k připojení pizza pece a způsobilost komínu k připojení pizza pece zanikla v důsledku nečinnosti žalovaného, byla žalobci uložena povinnost zaplatit zálohu na vypracování znaleckého posudku. Ve vyjádření ze dne 27. 09. 2022 žalobce uvedl, že vypracování znaleckého posudku není třeba, neboť znalecký posudek ke zjištění stavu komínového průduchu a spalinové cesty, využívané k odkouření pece, byl již vypracován znalcem Ing. Milanem Beláčkem, č. 1357/17-2018 ze dne 15. 12. 2018. Žalobní ani další tvrzení žalobce nijak nezakládají potřebu vypracování dalšího znaleckého posudku. Skutečnost, že komín není způsobilý pro opětovné zapojení pizza pece, je nesporná. Dále má za to, že pokud byl ve věci někdo uveden v omyl, byl to primárně žalobce, potažmo jeho právní předchůdce a je to právně žalobce, pro jehož podnikání byla funkčnost a způsobilost komínu stěžejní. Kolaudaci nebytových prostor a související revize komínu přitom neprováděl ani žalobce, ani jeho předchůdce a nikdo z nich takovou kvalifikaci nemá. Jednalo se o činnost orgánu státní správy, stavební úřad, hasičský záchranný sbor, potažmo osoby státem nadané k výkonu revizní činnosti. Pokud

by tyto orgány a osoby pochybily, uvedly by v omyl předně samotného nájemce, jehož podnikání – provoz restaurace bylo na způsobilosti komínu závislé. Za těchto okolností je tedy objektivně vyloučena spekulace, že by ohledně stavu komínu uvedl v omyl nájemce pronajímatele. Vypracování znaleckého posudku považuje za průtah v řízení.

17. Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 27. 07. 2023 č. j. 70 Co 212/2023-460 byl rozsudek soudu I. stupně zrušen a věc vrácena k dalšímu řízení s tím, že úkolem soudu I. stupně bude vyslechnut osobě jednající při uzavírání nájemní smlouvy a dodatků ke smlouvě, kterými byla sjednána smluvní pokuta. Smlouvu a její dodatky uzavíral právní předchůdce žalobce Michal Rošer (současně je předsedou Představenstva žalobce) za žalovaného jeho předsedkyně Představenstva Marie Žáková a místopředseda Představenstva Ing. Vladimír Sucháček. Ve výkladu ustanovení o povinnosti zajistit nepřetržité a bezproblémové fungování komína, soud zhodnotí kontext celé smlouvy obdobnou povinností žalovaného zajistit dodávku pitné vody nebo povinnost žalovaného na vlastní náklady zajistit rekonstrukci nebytových prostor. Vezmeme při tom v úvahu i to, že připojení pizza pece ke komínu v roce 2003 zajišťoval právní předchůdce žalobce jako pronajímatel (Michal Rošer byl objednatelem revizní správy Jiřího Krčmáře z 23. 04. 2003) a jak bylo zjištěno z výpovědi svědka Friče, komín o průměru 150 mm v prostorech není a uvedeným normám neodpovídá. Na druhou stranu, ale informaci o revizní správě mohl žalovaný ověřit jako majitel objektu. Dále soud provede výklad k ustanovení o povinnosti žalovaného ve vztahu k údržbě komína, pokud dospěje k závěru, že žalovaný měl dle nájemní smlouvy ve znění dodatku povinnost zajišťovat technický stav komínu, včetně jeho souladu s nutnými normami, tak aby splňoval podmínky pro připojení pizza pece, bude soud I. stupně dále posuzovat, zda jeho závazek nezanikl v důsledku nemožnosti plnění s ohledem na to, že žalovaný již není vlastníkem komínu.
18. Soud doplnil dokazování výsledkem svědka Jiřího Žáka svědek za družstvo text smlouvy vyjednával. Smlouvu podepisovala za družstvo matka svědka Marie Žáková. Byl zde nájemce, který byl ochoten zrekonstruovat vlastním nákladem celý nebytový prostor. Družstvo nemělo na tuto investici peníze, šlo o to najít shodu. Nájemce se měl zavázat, že majetek zhodnotí vlastní investicí a také tam bylo uvedeno, co nesmí, např. co nesmí být restaurace 4. cenové skupiny a bar. Od začátku bylo zřejmé, že tam chce mít restauraci, resp. pizzerii. Do textu bylo zakomponováno jako ochrana vlastníka, že prostor není v okamžiku podpisu smlouvy vhodný k pronájmu a je třeba jej přestavět a rekolaudovat. Byla snaha ze strany pronajímatele, aby s tím měl co nejméně práce s výjimkou věcí, které byly podstatné z hlediska funkčnosti sousedního bytového domu. O připojení pizza pece na komín, se jednalo tak, že nejprve byl vymezen prostor, který se měl použít pro odkouření pizza pece, avšak bylo zjištěno, že tento komín vede na terasu nad restaurací a ze strany části družstevníků, kteří tam měli byty, byla projevena obava, že je bude obtěžovat zápachem, proto došlo ke změně a bylo rozhodnuto o použití předmětného komínu. Musela se změnit i výkresová dokumentace, a nakonec bylo přijato toto řešení. Stavebním úřadem bylo toto řešení kontrolováno, ještě před vydáním kolaudačního rozhodnutí. Již tenkrát tam zaznělo, že časem bude třeba udělat vyložkování komína. Svědek přímo u kontrolní prohlídky nebyl, ale byla tam přítomna jeho matka. Svědek byl přítomen u vyjednávání základní smlouvy, ví, že se řešil mimo jiné problém

přístup k vodě, když se zjistilo, že uzavěr vody je ve sklepní kóji jednoho z obyvatel domu. Že se smluvní pokutou zajistila povinnost pronajímatele zajistit přístup k vodě, komín se vůbec neřešil. Tento problém se řešil dodatkem č. 1, výsledkem, že za vodu obecně odpovídá pronajímatel a on musí uzavřít smlouvu s dodavatelem vody PVK. V úvodní smlouvě bylo uvedeno, že všechny tyto smlouvy, vodu, elektřinu, plyn si musí zajistit přímo nájemce. V tomto případě se zjistilo, že nájemce to udělat nemůže, proto vznikl ten 1. dodatek. Po sankcích smluvní pokuty se pronajímatel zavázal, že uzavře smlouvu s dodavatelem a zaručí neustálý přívod vody. Umožní nájemci, v případě potřeby možno k přístupu k uzavěrům vody pod sankcí 50 000 Kč. Pokud se týče komína, nájemci by vzniklo právo připojit vyústění pece, když byla sjednána smluvní pokuta ve výši poloviny částky tj. 25 000 Kč. Závazek pronajímatele zajistit v obou případech nepřetržité a trvalé fungování. Za družstvo jednala matka svědka paní Marie Žáková, jako předsedkyně družstva. Svědek původně kandidoval do Představenstva družstva. Následně byl členem kontrolní komise do 29. 06. 2023. Družstvo nebylo v situaci, kdy by bylo schopno to řešit a nájemce to řešit nechtěl a ani neměl důvod, on jen chtěl, aby komín fungoval. Svědek jednal s panem Rošerem o mimosoudním vyřešení tohoto sporu, měl za to, že má velkou šanci s panem Rošerem se dohodnout, aniž přesně věděl podmínky, za kterých žalobu „stáhne“. Chtěl za to slevu na nájmu za dobu Covidu, ale tuto slevu nedostal. Svědek si s panem Rošerem tyká, udržuje s ním kontakty, tohoto využilo družstvo k jednání s panem Rošerem. Pan Rošer byl ochoten jednat, ale poté mu volal do auta, že to bere zpátky. Svědek uvedl, že neví, proč jeho matka tajila před členy družstva uzavřenou smlouvu s panem Rošerem. Pokud byl svědek členem kontrolní komise, měl k dispozici skoro všechny dokumenty týkající se tohoto sporu.

19. Z výpovědi svědka Martina Diviše, současného předsedy Představenstva družstva, soud zjistil, že do Představenstva družstva byl zvolen v květnu 2021. O vzniku smlouvy nic nevím, o sporu ví tak, že v místnosti probíhala schůze SVJ s kontrolní komisí a ve vedlejší místnosti probíhala schůze Představenstva družstva a kolegyně přišla s prosbou, jestli by se mohli zúčastnit této schůze. Předseda SVJ tehdy prohlásil, že komín je naprosto v pořádku a ničeho se zúčastňovat nebude. Nyní je komín ve vlastnictví SVJ od roku 2014. Družstvo nemůže na komín sáhnout bez 100 % souhlasu SVJ. Smlouva se mu jeví jako nevyvážená, v současné době by výměna azbestu stála asi 1 až 1,5 mil. Kč, kromě toho by vznikaly obtíže, když celé byty v celém vchodě by se musely vystěhovat a bylo by třeba zaplatit dočasné ubytování, což by investici neúměrně navyšovalo. Investici v této výši nemůže SVJ výbor schválit, ten schvaluje pouze investice do 50 000 Kč. Takto vysokou investici by musela schválit celá schůze SVJ. Pan Žák se zúčastnil každého jednání kromě prvního, vyžadoval veškeré dokumenty, které jsme jako strana dostávaly. Navrhoval smírné řešení s tím, že s panem Rošerem má dobré vztahy a chtěl být vyjednávačem. Jednou přišel na schůzi a na konci schůze prohlásil, že s ním pan Rošer přerušil vztahy. Pan Žák neoslovil členskou schůzi, aby dostal mandát vyjednávače, bylo mu sděleno, že může být prostředníkem, ale nikoliv vyjednávačem. V jednom 2021 svědek oslovil pana Rošera s návrhem smíru s tím, že bude ochotný stáhnout žalobu, pokud mu bude odpuštěn dluh na nájmu za období Covidu 1 roku. Zeptal se, kdo byl zvolen do Představenstva a řekl, že peníze máte druhý den na účtu, já si to vyberu na komínu.

20. Z výsledku znalce Ing. Františka Jiříka bylo zjištěno, že předmětné komíny, které prohlédl jsou jednovrstvozděné komíny, jsou opatřeny pouzdrům podle normy tehdy platné, tzn. pouze je vytvořeno z azbestocementových trub. Celá budova byla stavěná v roce 1956. Tehdy platila platná norma z roku 1940, kdy mimo jiné umožňovala, resp. doporučovala, aby se prostě udělaly komíny s ochranným pouzdrům. To mělo výhodu, když budova byla dělaná družstevně, tzn., víceméně svépomocí tím, že se vkládaly do komínu azbestocementové roury, jako pouzdra a ten komín nemusel zdít, odborník, např. vyučený zedník ale mohl ho zdít někdo jiný, protože tyto vložky, resp. pouzdra zaručovala, že tam komínové průduchy budou po celé výšce neměnné, že jsou hladké, tzn., že budou funkční. Dům byl budován s tzv. krytalovým topením, ale norma tehdy prikazovala, že v okamžiku, kdy dům je prováděný s úsředním vytápěním, vždy musí být v domě vybudovány komíny jako nouzové řešení vytápění. Dům byl skutečně stavěný velice pečlivě podle tehdy platných norem. V roce 2004 platila norma z roku 2002, spalínová cesta se posuzuje podle norem, které platily v době, když se připojoval spotřebič na komín. V roce 2002 a 2003 by tam měla platit norma z roku 2002, tzn., komín, kouření a navrhování, provádění a připojování spotřebičů paliv. Tato spalínová cesta nebyla v rozporu s normou a nebyla udělaná přesně podle norem, protože norma nezakazovala připojování spotřebiče do většího počtu komínových průduchů, tj. 1 spotřebič na 1 komín. Ale komín nemusel být vytvořený jenom jednou rourou, jako v tomto případě byl vytvořen třemi rourami a norma to nezakazovala tento způsob připojování a bylo to. **Pokud by spotřebič byl trvale připojený a nedošlo o odpojení a nějakým úpravám, spalínová cesta by mohla fungovat v podobě jako byla.** Za to ručí ten kominík, který tu revizní zprávu napsal. Spalínová cesta se posuzuje podle norem, které platí v době, kdy se spotřebič uvádí do provozu. Pokud byl spotřebič odpojen, následně mohl být upraven, např. se snížila nebo zvýšila teplota spalin, tak bylo posuzováno v době opětovného připojení. Posuzování spalínové cesty podléhá normám v době připojení spotřebiče. Pokud se jedná o zprávu pana Friče, tak pan Frič konstatoval dvě rozporuplné věci, protože za 1. říkal, že spalínová cesta má průměr 120 mm, což měla jenom kousíček a jinak měla průměr 150 mm, tzn., že spalínová cesta z hlediska velikosti průměru byla bohatě dokonce lehce předimenzovaná. Z pohledu znalce je revizní zpráva Ing. Konopišťského v pořádku.
21. Z výsledku žalobce bylo zjištěno, že smlouva byla uzavřená v roce 2002, bylo to základní torzo smlouvy, které neobsahovalo nic zvláštního. Smlouva je zavazovala vlastním nákladem zhodnotit nebytové prostory, kde dříve byly květinářství a cukrárna. Samotný náklad, který do nemovitosti investovali bylo 8 500 000 Kč. V průběhu stavby se ukázalo, že existují důvody, proč se musí smlouva upravit, to se týkalo vody a následně i komína. Původně měl komín vést na střechu 1. patra, která tvořila terasu, následně došlo k tomu, že nájemníci v 1. patře měli obavu, že by je kouř z komína mohl obtěžovat, tak se změnil plán. Od kouření se musel použít jiný komín, který už nebyl součástí pronajatého prostoru, ale byl to komín, který vede obvodovou zdí v Amurské 8, což je bytový dům sousedící s prostory restaurace. Jednalo se o komín, který byl ve vedlejším domě a žalobce k němu neměl přístup, proto bylo potřeba nějakým způsobem vyjednat s družstvem jistotu, že mu nebude bráněno v používání komína, denně takto bylo s vodou, voda byla součástí smlouvy, ale hlavní rozvod bytového domu Amurská byl umístěn tak, že k němu neměl nájemce přístup, a

proto to bylo zajišťováno smluvní pokutou. Ze začátku domluvili dodatek č. 1 v dubnu 2003, částku 50 000 Kč, stejně tak dodatek č. 2 na komíny z 01. 09. 2003, kde byla také uvedená částka 50 000 Kč, přičemž dodatkem č. 3 v listopadu roku 2003 chtěli vyjednat prodloužení nájemní smlouvy, neboť vzhledem k proinvestované částce zjistili, že návratnost v průběhu 10 let. Družstvo zase chtělo snížení smluvní pokuty na částku 25 000 Kč denně. Smlouva byla uzavřená tak, že se prodloužila doba nájmu z 10 let na 20 let a byla změněna smluvní pokuta. Dále byla určena smluvní pokuta, pokud bychom po skončení nájmu nevyklidili prostory na 10 000 Kč. Další smluvní pokuta, např. za to, že bychom prostory nepojistili. Žalobce má zato, že smlouva nebyla pro družstvo nevýhodná, protože do objektu investoval 9 500 000 Kč, o tuto částku víceméně zhodnotili majetek družstva, a ještě se zavázali platit nájemné 130 000 Kč/měsíčně, což srovnal s vedlejším objektem ve Lvovské ulici, kde má prodejnu Jágr team. Za identické prostory platí 85 000 Kč/měsíčně. Pokud se jedná o vodu, tak uplatnili smluvní pokutu, protože se družstvo nezajímalo o to, k čemu se zavázalo a neměli přístup k vodě, takže museli restauraci zavřít. Pokud se jedná o smluvní pokutu, tak taky nepředpokládal, že 25 000 Kč se natáhne na dobu 3 let. Domníval se, že pokud se družstvo zavázalo k nepřetržitě a bezproblémově zajistit využívání komína k pizza peci, tak udělá všechno možné k tomu, aby ten komín fungoval. V roce 2016 byla pizza pec odstavená, protože šlo k rekonstrukci prostor a k rekonstrukci pizza pece, to že po 13 letech provozu bylo potřeba pec předělat. Pizza pec se jmenuje PRO 1500 LATERAL a 1500 Wat, což je 15 kWat, jedná se o objem a tepelný výkon pece. Družstvu nájem platili pravidelně, nikdy se s výjimkou Covidu neopozdili, tehdy to zákon umožňoval. Smlouvu sjednával s paní Žákovou. Paní Žáková byla přítomna revizi.

22. Soud doplnil dokazování:

23. Z usnesení Policie ČR č. j. KRPA – 66277–21/ t.č. - 2021/001493 bylo zjištěno, že na základě oznámení podané předsedou kontrolní komise Družstva Amurská Ing. Jiřím Žákem na JUDr. Valouškovou byla vedena trestní věc s podezřením ze spáchání trestných činů poškození cizích práv podle ust. § 181 odst. 1 písm. a) tr. zák. Pomluvy podle § 184 odst. 1 tr. zák., pod vodu podle § 209 odst. 1 tr. zák., porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1 tr. zák, kterého se měla dopustit tím, že jako místopředsedkyně a následně předsedkyně družstva Amurská IČO 25713540 Amurská 1220/8, Praha 10 v době výkonu v uvedené funkci v období od 19. 06. 2014 do 06. 02. 2021 měla jednat v rozporu se zájmy družstva tím, že porušovala své povinnosti řádného hospodáře, neodvracela hrozící škodu, jednala v rozporu se stanovami družstva, protiprávně se měla zdržet funkce předsedkyně družstva Amurská, v důsledku čehož vznikl soudní spor vedený u Městského soudu pod č. j. 77 Cm 28/2017 jehož náklady činily v období let 2016 – 2020 nejméně 136 792 Kč, přestože JUDr. Milena Valoušková věděla nebo vědět měla a mohla oproti právnosti setrvání ve funkci předsedy družstva v rozporu se stanovami družstva Amurská a zákonem vyplácela si každý měsíc mzdu, která náleží pouze řádně zvolenému členu představenstva, minimálně v období od 05.. 06. 2016 do 06. 02. 2018, tak měla neoprávněně získat částku 60 000 Kč a poškodila družstvo Amurská o příjem ve výši nejméně 90 000 Kč tím, že bezdůvodně dala výpověď z nájmu společnosti TM – Lex, a.s. a dále měla svévolně porušit či nedodržet povinnost vyplývající z nájemní smlouvy, kdy v důsledku takového jednání byl iniciován spor vedený u Obvodního soudu pro Prahu 10 sp. zn. 8 C 76/2018 v jehož důsledku hrozí členům družstva

Amurská škoda ve výši min. 100 000 Kč, přičemž by tato částka mohla být mnohonásobně vyšší. A dále uvést nepravdu na adresu společnosti TM – Lex, a.s., že je dlužníkem nájemného, ač měla být toto tvrzení v rozporu se skutečností, své kritiky a oponenty obviňuje a sděluje o nich nepravdy s vysokou intenzitou, neboť ve věci nejde o podezření z trestného činu a není na místě řešit věc, jinak byla věc odložena usnesením ze dne 15. 09. 2021.

24. Z rozvahy ve zjednodušeném rozsahu výkazu zisků a ztrát k 31. 12. 2003 v příloze k účetní závěrce pro podnikatele ve zkráceném rozsahu ze dne 30. 03. 2004 a usnesení členské schůze Družstva Amurská ze dne 28. 04. 2003 byly zjištěny poměry družstva v této době, přičemž zejména z usnesení schůze nevyplývá, že by se hovořilo o smlouvě s žalobcem.
25. Z e-mailu ze dne 11. 10. 2010 od Ivany Váňové určeném paní Marii Žákové Družstvo Amurská bylo zjištěno, že Marie Žáková poskytla členům družstva dne 08. 10. 2010 k posouzení nájemní smlouvu na pizzerii, pouze jeden den před konáním členské schůze. Když předtím léta členové družstva nájemní smlouvu uzavřenou Představenstvem Družstva neměli k dispozici a neznali ji.
26. Z e-mailu ze dne 06. 12. 2010 od Ivany Váňové určeném paní Marii Žákové Družstvo Amurská bylo zjištěno, že na požádání o nahlédnutí do nájemní smlouvy na pizzerii jí paní Žákovou byla poskytnuta pouze kopie bez kompletních dodatků.
27. Ze zápisu ze schůze kontrolní komise SVJ pro dům Amurská 1220, 1221, 1222 a 1223, Praha 10 – Vršovice ze dne 31. 10. 2021 bylo zjištěno, že účastníci byli informováni o tom, že TM – Lex, a.s. vznikla nová společnost, která je nástupem CEM TM – Lex a přebírá veškerá práva a povinnosti plynoucí z nájemní smlouvy.
28. Z e-mailu ze dne 25. 01. 2018 určenému Ivanu Marinkovi od JUDr. Mileny Valouškové bylo zjištěno, že dne 04. 01. 2018 požádal pan Rošer o zprovoznění komínu v Kozlovně. Všechny podklady, které měla k tomuto problému JUDr. Valoušková předala. Z pozvánky na shromáždění konaném 21. června 2018, že soud zjistil, že mimo jiné bylo projednáváno vyjádření vlastníků k realizaci úpravy komína o připojení pizza pece ke Kozlovně. Z dopisu společenství SVJ s názvem: Oprava komína Amurská bylo zjištěno, že za Družstvo Amurská JUDr. Milena Valoušková měla zato, že Družstvo nemá a nemělo povinnost komín pro účely nájemce upravit či opravit, neboť k tomu se v nájemní smlouvě zavázal sám na své náklady nájemce.
29. Při ústním jednání dne 22. 04. 2024 soud provedl důkaz poslechem CD z mimořádné schůze ze dne 18. 05. 2021. Z tohoto důkazu soud zjistil průběh této schůze, kde se obě strany vyjádřily k projednávanému sporu o zprovoznění komínu. Z celého záznamu jednání této mimořádné schůze vyplynulo, že stanoviska obou stran jsou nesmiřitelná. Pan Rošer jako zástupce žalobce, sdělil svůj negativní vztah k JUDr. Valouškové, sdělil, že v prodeji pizzy, aniž by to paní Valoušková věděla, pokračuje (čas 00:41:09) a dále uvedl, že „nechce komín, nechce stavební řízení...” (čas 01:13:37). Dále pan Rošer uvedl v komunikaci s paní Kmentovou jako zástupkyní výboru SVJ, která se snažila navázat jednání s panem Rošerem s nabídkou na opravu komínu (čas 01:11:08) jí pan Rošer v (čas 01:12:27) odpověděl, že pro něj není obchodní partner a že má smlouvu s družstvem, pokud se družstvo transformovalo a vytvořilo sdružení vlastníků tak jim předalo i tuto povinnost

30. Ing. Vladimíra Sucháčka soud nevyslechl, neboť zemřel a Marii Žákovou nevyslechl z toho důvodu, že dle lékařské zprávy MUDr. Vlasty Kučerové se u svědkyně projevují příznaky stařecké demence spojené se ztrátou kognitivních funkcí, zapomnětlivost, porucha porozumění, vyjadřování, zpomalení rychlosti, zpracování informací a snížení pozornosti.
31. S ohledem na skutečnost, že matka svědka Žáka v době podpisu nájemní smlouvy a dodatků jednala za bytové družstvo jako statutární orgán, podepisovala nájemní smlouvu i s dodatky (nájemní smlouva a dodatky), tuto smlouvu vyjednával dle svých slov svědek, jeho matka smlouvu i s dodatky několik let nepředložila členské schůzi (maily z 11.10.2020 a 6.12.2020), a následně jako člen kontrolní komise měl dle své výpovědi všechny poklady včetně listin se ze soudního spisu, soud k jeho výpovědi nepřihlížel neboť svědek nevypovídal o tom co věděl nýbrž po celou dobu řízení měl k dispozici veškeré informace.
32. Z protokolu ze dne 20. 05. 2016 sepsaného Úřadem Městské části Praha 10 – Odbor stavební z kontrolní prohlídky konané téhož dne v prostorách restaurace v domě čp. 1220, Vršovická 80 za účasti JUDr. Mileny Valouškové za Družstvo Amurská, bytové družstvo, za TM – Lex, a. s. pana Michala Rošera a za Stavební odbor ÚMČ Praha 10 Ing. Zdeňka Jandy bylo zjištěno mj., že z místnosti 1.01 je odstraněna pec na pizzu a u sloupu jsou v místě původních lednic osazeny dva tanky na pivo. Dále byly v prostoru původní pizzerie vyměněny nášlapné vrstvy podlah prostor restaurace. Dále bylo sděleno, že budou vyměněny zařizovací předměty, osazeno nové osvětlení a k tomu byl upraven rozbor elektro, úprava rozvodu vody a odvodů pro nové rozmístění výčepního pultu. Následně rozhodnuty dne 17. 08. 2016 bylo zjištěno, že stavební kola ze dne 18. 04. 2016 stavebnímu úřadu, že bude provádět udržovací práce spočívající ve výměně nášlapných vrstev osvětlení ve výbavě, opravě elektrických rozvodů, výměně interiérových prvků konstrukcí, změně vzhledu objektu restaurace. Následně stavební úřad při kontrolní prohlídce zjistil, že kromě udržovacích prací byly provedeny stavební úpravy za účelem změny v užívání části stavby, které vyžadují posouzení stavebního úřadu. V prostoru původní pizzerie bylo zjištěno odstranění příčky mezi místnostmi – příprava masa a restaurací. Prostor bude sloužit jako výčep pro restauraci. Dále bylo zjištěno zazdění dveřního otvoru v příčce sloužícího pro průchod mezi místnostmi nazvanými kompletace a pizza bar. K tomu uvedl pan Rošer, že toto bylo zjištěno již v roce 2003 a v prostoru restaurace je odstraněna pec na pizzu a v místě původních lednic jsou umístěny dva tanky na pivo.
33. Po takto provedeném dokazování soud zjistil tento skutkový stav. Mezi právním předchůdcem žalobce jako nájemcem a žalovaným jako pronajímatelem byla uzavřená dne 27. 11. 2002 nájemní smlouva na nebytové prostory v přízemí, v suterénu domu č.p. 1220 k. ú. Vršovice na adrese Amurská 1120/8. Pronajímatel přenechal nebytové prostory do nájmu nájemci za účelem provozu prodejny drogerie, úpravny a prodejny květin, kuchyní, dlažeb, dveří dle kolaudačního rozhodnutí z 30. 08. 1993 a 26. 03. 2001 a dále prostory v suterénu jako 3x sklad potravin, 1x sklad cukrovinek, 1 x chladicí místnost, 1 x předchladicí místnost, 1x strojovna výtahu, 1x šatna muži a 1x šatna ženy dle kolaudačního rozhodnutí ze dne 04. 10. 1957. Pronajímaný prostor v době uzavření nájemní smlouvy nebyl provozuschopný a účastníci se domluvili, že bude provedena rekonstrukce na náklady nájemce a v prostorách bude

vybudován provoz hostinské činnosti v souladu se živnostenským oprávněním nájemce, přičemž pronajímatel si vyhradil, že tam nebude provoz nočního baru, herny, casina a restaurace nejnižší cenové kategorie. Nájemce se zavázal provést rekonstrukci sám vlastním nákladem a současně se zavázal získat souhlas všech příslušných orgánů. V průběhu rekonstrukce vzniknul problém, kdy původně určený komín k odkouření pizza pece ústil nad střechou restaurace v místech oken obyvatel domu, kteří měli strach z toho, aby nebyli obtěžováni kouřem, proto vznikla změna projektu, kdy byla pizza pec odkouřena do jiného komínu, který měl vyústění nad střechou celého domu. Toto bylo zaznamenáno v projektové dokumentaci a bylo o tom jednáno s družstvem. Následně k této smlouvě byly sjednány dodatky. V dodatku č. 2 byl doplněn text tak, že pronajímatel vyslovuje nájemci souhlas k používání domovních komínů umístěných v domě Amurská 8 k odkouření pece na pizzu a zajistí nájemci po celou dobu trvání nájmu nepřetržitě a bezproblémové užívání těchto komínů, za což byla sjednána smluvní pokuta ve výši 50 000 Kč za každý započatý den, kdy nájemce nebude moci tento komín užívat. Následně dodatkem č. 4 uzavřeným dne 22. 12. 2024 byla výše smluvní pokuty snížena na 1/2, tj. částku 25 000 Kč za každý započatý den. V roce 2016 začal provádět nájemce rekonstrukční práce, které nepodléhaly stavebnímu povolení a přeměnil provozovnu pizzerie na provozovnu pivnice Kozlovny. Dne 30. 05. 2016 proběhlo šetření, z něhož byl zjištěn stav prováděných prací, mj. byla zjištěna skutečnost, že pec na pizzu byla odstraněna a odstranění pizza pece následně oznámil žalobce stavebnímu úřadu. Posléze proběhla přestavba na pivnici Kozlovnu, kterou žalobce provozoval. Výzvou ze dne 11. 12. 2017 vyzval žalobce žalovanou k zprovoznění komínu s tím, že chce opět připojit pizza pec na komín. Mezi původním připojením pece na pizzu v roce 2003 a žádostí o opětovné připojení pece z 11. 12. 2017 došlo ke změně normy, která upravovala vnitřní prostředí komínu tak, že původní komín, který v domě byl z roku 1957 a v roce 2003 ještě splňoval normu k používání, v roce 2017 již tuto normu nesplňoval, neboť uvnitř komínu byla zazděná azbestocementová roura, kterou nebylo možné již používat. Výzva žalobce nevedla k tomu, že by se účastníci dohodli, a proto žalobce dne 31. 01. 2018 podal žalobu. Následně proběhla přeměna Družstva Amurská na SVJ a předmětný komín dle prohlášení vlastníka již není ve vlastnictví žalovaného ale ve vlastnictví Společenství vlastníků jednotek Amurská. Investici do komína by musela schválit celá schůze SVJ více než 50 % hlasů, neboť výbor SVJ může schvalovat pouze investice do částky 50 000 Kč, což by tato investice převýšila (výpověď svědka Martina Divíše), které oslovil pana Rošera s tím, za jakých podmínek bude ochoten stáhnout žalobu, byl odmítnut. Následně pokus o řešení celé situace byl proveden na mimořádné schůzi dne 18. 05. 2021 mu ze strany Společenství vlastníků jednotek (prostřednictvím paní Kmentové) bylo nabídnuto jednání o celém problému komína. Pan Rošer jménem žalobce toto odmítl a současně sdělil, že tato povinnost přešla na Společenství vlastníků (záznam z mimořádné schůze dne 18. 05. 2021 čas 1.12.27).

34. Nemožnost plnění prokazuje dlužník. Zánik závazku pro nemožnost plnění nastane tehdy pokud žalovaný prokáže, že usiloval o součinnost Společenství vlastníků jednotek pro dům Amurská čp. 1220, 1221, 1222, 1223 Praha – Vršovice, které jedná za spoluvlastníky, a že mu tato součinnost přes veškeré úsilí nebyla poskytnuta. Soud má tedy za to, že žalovaný prokázal snahu o zajištění jednání ohledně zprovoznění komínu, když paní Kmentová za Společenství vlastníků nabídla

žalobci zprovoznění komína, pokud žalobce poskytne součinnost, avšak pan Rošer za žalobce opakovaně odmítnul nabídky na jednání (zvukový záznam z mimořádné schůze dne 18.5.2021). Bez součinnosti žalobce nelze zprovoznění provést a jednání o řešení této situace je prvním a nezbytným krokem k tomu, aby komín mohl být zprovozněn. Soud má tedy za to, závazek splnit nelze pro jednání žalobce.

35. Soud postupoval podle § 3028 zákona č. 89/2012 Sb., dále jen občanského zákoníku, kde v odst. 3 je uvedeno, že není-li stále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nebytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti vzniklé, vč. práv a povinností z porušení smluv, uzavřených před dnem nebytí účinnosti tohoto zákona dosavadními právními předpisy. To nebrání v ujednání stran, aby se to jejich práva a povinnosti řídily tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti.
36. Soud tedy postupoval podle zákona č. 40/1964 Sb. o. z. platného a účinného do 31. 12. 2013, kde v § 544 je upravena smluvní pokuta tak, že sjednají-li strany pro případ porušení smluvní povinnosti smluvní pokutu, je účastník, který tuto povinnost poruší zavázán pokutu zaplatit, i když oprávněnému účastníku porušením povinnosti nevznikne škoda. Smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše smluvní pokuty nebo stanoven způsob jejího určení. Ustanovení o smluvní pokutě se použije i na pokutu ustanovenou pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem (penále).
37. Dále má soud zato, že žalobce tím, že před datem 20. 05. 2016 odvezl pizza pec a restauraci přeměnil na pivnici, přičemž dle sdělení pivovaru tento zařizovací prvek není pivovarem preferován v provozně obdobného typu k provedení rekonstrukce provozovat restauraci Kozlovna a teprve dne 11. 12. 2017 vyzval žalobce žalovanou k zprovoznění komínů s tím, že chce opět instalovat pec a následně za cca 6 týdnů podal návrh na vydání EPR, v nichž se dožaduje zaplacení smluvní pokuty. Soud má tedy zato, že povinnost žalovaného umožnit žalobci nepřetržité a bezproblémové užívání trvala po dobu provozu pizza pece v restauraci od uzavření dohody o nájmu až do doby, kdy žalobce ze svého rozhodnutí toto užívání ukončil odpojením pizza pece a zaslepením otvoru do komína a změnou typu restaurace, čímž žalobce z vlastního rozhodnutí přerušil užívání komínu zanikl závazek žalovaného. Ve smlouvě je uvedeno, že žalovaný se zavazuje zajistit bezproblémové nepřetržité užívání těchto komínů“ když z vyjádření znalce je zřejmé, pokud by užívání komína bylo nepřetržité do současnosti, bylo by možné jeho stále užívání na základě zprovoznění podle původního rozhodnutí.
38. Konečně soud vycházel i z posouzení přiměřenosti u jednání o smluvní pokutě (rozhodnutí Nejvyššího soudu 31 Cdo 2273/2022) ve kterém se podává, že přiměřenost smluvní pokuty se posuzuje s ohledem na to, jakým způsobem a za jakých okolností nastalo porušení smluvní povinnosti utvrzené smluvní pokutou a v jaké míře se dotklo zájmu věřitele, které měly být sjednáním smluvní pokuty chráněny. Soud nezkoumal přiměřenost jednání o smluvní pokutě, nýbrž nepřiměřenost konkrétního nároku na smluvní pokutu. Přihlédne přitom nejen k okolnostem známých v době sjednání smluvní pokuty, ale též k okolnostem, které zde byly při porušení smluvní povinnosti, jakož i k okolnostem, které

nastaly jejím porušením. Má-li porušení smluvní povinnosti nepochybně původ a byl-li v době porušení povinnosti předvídatelné. Vzhledem k tomu, že při zkoumání přiměřenosti smluvní pokuty (konkrétního nároku) a její následná moderace na přiměřenou částku nezbytně vyžadují vážení konkrétních zájmů dlužníka a věřitele při konkrétním porušení smluvní povinnosti, budou při posouzení přiměřenosti hrát roli nejen okolnosti známé již v době sjednávání smluvní pokuty (může se uplatnit též kritérium hodnoty a významu zajišťované povinnosti), to se však může po sjednání smluvní pokuty změnit, ale též okolnosti, které zde byly při porušení smluvní povinnosti, jakož i okolnosti, které nastaly po porušení, mají-li v porušení smluvní povinnosti nepůvod (např. dodatečně vzniklá újma) a byli-li v době porušení povinnosti předvídatelné. Není-li totiž zřejmé, jakým způsobem a za jakých okolností porušení smluvní povinnosti nastalo, v jaké míře se dotklo zájmů věřitele, nelze zodpovědět otázku, zda nárok na smluvní pokutu je nepřiměřený. Aby soud mohl posoudit nepřiměřenost nároku na smluvní pokuty, musí se nejprve prostřednictvím výkladů u jednání o smluvní pokutě podle § 555 a následujících ujasnit, jakou funkci měla daná smluvní pokuta plnit, neboť v závislosti na tom, jaké funkce plní, sleduje smluvní pokuta své různé zájmy stran a pro posouzení přiměřenosti, tak budou rozhodující též odlišné aspekty výkladovým metodám. Lze vyjít z předpokladu, že každá smluvní pokuta se vyznačuje preventivní (nátlakovou) funkcí, neboť vytváří na dlužníka dostatečný nátlak, aby smluvní povinnosti dostál, resp. jí neporušil.

39. V posuzovaném případě soud zjistil, že smluvní pokutou je zajištěno právo žalobce užívat komín, který v době sjednání smluvní pokuty byl ve vlastnictvím žalovaného a následně přešel do vlastnictví třetího subjektu. Tento komín byl užíván k odkouření pizza pece v době, kdy tato pec byla instalována v nebytových prostorách, jež byly užívány jako provozovna restaurace, pizzerie. Následně byla pizza pec odmontována a odvezena a provozovna přestavěna na jiný typ restaurace. Z pohledu soudu má soud zato, že ustanovení o smluvní pokutě již pozbylo své účinnosti, neboť žalovaný tím, že ukončil provoz pizza pece bylo v provozovně restaurace zaniklo jeho právo používat komín, když z výpovědi znalce bylo zjištěno, že v případě, že by pizza pec byla používána nepřetržitě, tj. nedošlo k přerušování jejího užívání i žalobce by mohl tento komín dále používat, tj. žalovaný by splnil svoji povinnost podle smlouvy, avšak tím, že žalobce pizza pec odpojil a odvezl a chtěl ji znovu připojit, způsobil, že pro její připojení bylo třeba v důsledku změny norem změnit podmínky. Žalovaný tedy nemohl předvídat jednání žalobce (odpojení pizza pece) v době uzavírání smlouvy nebyl povinen za takto změněných podmínek postupovat podle původní dohody. Soud tedy neshledal důvod pro moderaci smluvní pokuty.
40. Kromě toho z výzvy k zprovoznění komínů dne 11. 12. 2017 do podání návrhu na vydání EPR uplynula velmi krátká doba, které by nebylo možné žádosti žalobce vyhovět, neboť v tak krátké lhůtě nelze nalézt odbornou firmu a provádění prací ve venkovním prostoru v období měsíců prosince a ledna je obvykle velmi komplikované nebo nemožné.
41. Ze všech shora uvedených důvodů nezbylo soudu než žalobu zamítnout.
42. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle ust. § 142 odst. 1 o.s.ř., když ve věci plně úspěšnému žalovanému byla přiznána náhrada nákladů řízení, ta je tvořena v tomto případě 32 úkony právní služby po 5 100 Kč, tj. podáním odporu

proti platebnímu rozkazu dne 13. 02. 2018, vyjádření žalovaného k žalobě dne 29. 03. 2018, převzetí v zastoupení 30. 05. 2018, z jednání dne 30. 05. 2018, 08. 04. 2019, 24. 06. 2019, 30. 09. 2019, 15. 01. 2020, 23. 06. 2021, 30. 06. 2021, 13. 07. 2022, 21. 09. 2022, 06. 03. 2023, 13. 03. 2023, 13. 12. 2023, 19. 02. 2024, 22. 04. 2024, 22. 05. 2024. Dále byla podávána vyjádření žalovaného dne 07. 01. 2019, 12. 02. 2019, 02. 11. 2020, 28. 07. 2022, 20. 09. 2022, 18. 04. 2024, 20. 05. 2024. Odvolání a doplnění odvolání a účast u soudního jednání. Celkem tedy částku 209 088 Kč, tyto náklady sestávají z nákladů v zastoupení advokátem, kterému náleží odměna stanovená podle § 6 odst. 1 a § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb. advokátního tarifu z tarifní hodnoty sporu ve výši 100 000 Kč sestávající z částky 5 100 Kč za každý ze 32 úkonů uvedených v § 11 odst. 1 advokátního tarifu, včetně 32 paušálních náhrad po 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu a DPH ve výši 21 % z částky 172 800 Kč ve výši 36 288 Kč.

43. Povinnost žalovaného k náhradě nákladů, k rukám právního zástupce žalobce, byla stanovena podle ust. § 149 o.s.ř., lhůta k plnění pak podle § 160 odst. 1 o.s.ř.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat dovolání do 15 dnů ode dne doručení k Městskému soudu v Praze prostřednictvím soudu podepsaného.

Praha dne 22. 05. 2024

Mgr. Andrea Löffelmanová, v.r.
samosoudkyně