

Obvodní soud pro Prahu 10

28. pluku 1533/29b

100 83 Praha 10

DS: 8aiabyn

V Praze dne 1.8.2024

ke sp. zn. **8 C 76/2018**

Žalobkyně:

TM - Lex, a.s., IČ: 27258866

se sídlem Amurská 1220/8, Praha 10, PSČ: 10000

Zástupce:

JUDr. Michal Fraňo, advokát, vykonávající advokacii jako společník

FRAŇO advokátní kancelář s.r.o., Truhlářská 1108/3, 110 00 Praha 1

Žalovaný:

Družstvo Amurská, bytové družstvo, IČ: 25713540

se sídlem Amurská 1222/4, 100 00 Praha 10

Zástupce:

Mgr. Lucie Ježková, advokátka, Sokol, Novák, Trojan, Doleček a partneři,
advokátní kancelář s.r.o., Na strži 2102/61a, 140 00 Praha 4

o zaplacení 100 000 Kč s příslušenstvím

Odvolání žalobkyně

/proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 10 č.j. 8 C 76/2018-601 ze dne 22.5.2024/

bez příloh

1. Žalovaná tímto podává odvolání proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 10 č.j. 8 C 76/2018-601 ze dne 22.5.2024.
2. Žalovaná odvoláním napadá rozsudek v rozsahu všech (obou) jeho výroků.
3. Odvolacími důvody jsou
 - v rozporu s ust. § 118b o.s.ř. soud nepřihlédl k žalovanou tvrzeným skutečnostem a navrhovaným důkazům [§ 205 odst. 2 písm. b) o.s.ř.],
 - napadený rozsudek je stížen vadou řízení, která má za následek nesprávné rozhodnutí o věci [§ 205 odst. 2 písm. c) o.s.ř.],
 - neúplná skutková zjištění [§ 205 odst. 2 písm. d) o.s.ř.],
 - nesprávná skutková zjištění [§ 205 odst. 2 písm. e) o.s.ř.],
 - nesprávné právní posouzení věci [§ 205 odst. 2 písm. g) o.s.ř.].
4. Napadený rozsudek je v této věci v pořadí třetím rozsudkem soudu prvního stupně. Odvolací soud ve svých předchozích rozhodnutích srozumitelně vymezil, čím se má prvostupňový soud v dalším průběhu řízení zabývat. Těmito pokyny se prvostupňový soud opět neřídil. Doplnění dle pokynů odvolacího soudu provedeno nebylo, místo toho přišel prvostupňový soud se zcela novou překvapivou a nevšední konstrukcí, která nemá oporu ani v platném právu, ani v provedeném dokazování.
5. Prvostupňový soud nyní přišel s konstrukcí nových důvodů pro zamítnutí žaloby. Tyto důvody už na první pohled vedle sebe neobstojí a navzájem se i logicky vylučují. Napadený rozsudek také vychází ze skutečností a úvah, které ne všechny byly předmětem jednání, jsou prvně vyjeveny až v odůvodnění rozsudku, žalobkyně neměla možnost se k nim vyjádřit v průběhu řízení. Napadený rozsudek má tedy i povahu rozsudku překvapivého.
6. Nikoli neustranně prvostupňový soud zachází s navrženými a provedenými důkazy. Předchozí zamítavý rozsudek prvostupňový soud opřel o absenci znaleckého posudku ke stavu komínu (absenci posudku přitom zavinil soud sám, nemluvě o tom, že dle pokynů odvolacího soudu žádného posudku nebylo třeba). Z opatrnosti tedy žalobkyně onen posudek nechala vyhotovit. V nyní napadeném rozsudku soud tento posudek beze slova přehlíží. Závěry posudku totiž nikterak neprospívají žalované straně a jejím tvrzením. Posudek mj. vyvrací názory svědka Friče, které soud nekriticky vydává za absolutně správné, pochopitelně ve prospěch žalovaného (ponecháme stranou, že výpověď svědka Friče je přijímána i v rozsahu jeho názorů, zatímco výpověď Svědka Žáka je bezezbytku odmítnuta proto, že svědek Žák měl úplné informace). Kuriózně ale napadený rozsudek referuje o výsledku znalce, aniž by se zmínil o závěrech jeho znaleckého posudku. To zřejmě jen proto, že znalec správně uvedl, že toliko odpojení pizza pece bylo důvodem pro novou revizi spalinové cesty, ve které posuzovaný komín již neobstál. Tuto skutečnost pak prvostupňový soud vadně obrací v důvod pro zamítnutí žaloby; v podrobnostech viz dále.
7. Ne jinak napadený rozsudek zachází se svědeckou výpovědí bývalé předsedkyně žalovaného družstva paní Marie Žákové, která za žalovaného uzavírala předmětnou nájemní smlouvu a účastnila se rekonstrukce pronajatých prostor a jejich kolaudace. Referát o její svědecké výpovědi je povrchní a záměrně vynechává pasáže relevantní pro meritum zdejšího sporu. Ta při svém výsledku u ústního jednání dne 24.6.2019 mj. uvedla: *„Při kolaudaci na pizzerii nebytových prostor tam byl zkolaudován komín, byl tam zástupce požárníků, zástupce kominíků a já jsem tam byla za družstvo. ... Při kolaudaci pizzerie byla prováděná revize komínu, jeho provoz byl doporučen. Jednalo se o projekt, pan Rošer prováděl úpravy v*

restauraci a v přístavku postavil pec a nad ní je restaurace. Bylo nám doporučeno v budoucnu komín vyvložkovat, komín v době kdy byla prováděná kolaudace pizzerie byl v dobrém stavu, protože nebyl používán. ... Místní šetření ohledně kolaudace probíhalo tak, že na půdě kde jsou velká dvířka do komína byli přítomni hasiči, kominíci, pracovníci úřadu a ještě jeden člověk o němž nevím z jaké byl instituce a já a koukali se do komína. Zjistili, že komín je v pořádku, je provozu schopný a nic mi nevytkli. Pouze řekli, že v budoucnu by se měl vyvložkovat.“ Tyto a další pasáže svědecké výpovědi prvostupňový soud přehlíží, aby mohl opakovaně nesprávně podsouvat, že veškeré činnosti při rekonstrukci a kolaudaci pronajatých nebytových prostor nájemce (předchůdce žalobce) zajišťoval sám.

8. Totéž platí o výpovědi svědka Jiřího Žáka, který své matce osobně vypomáhal při činnostech okolo pronájmu předmětných prostor a jejich rekonstrukce. Soud jeho výpověď odmítl hodnotit z důvodu smyšleného a sotva srozumitelného; viz bod 31. odůvodnění napadeného rozsudku: „ ... neboť svědek nevypovídal o tom co věděl nýbrž po celou dobu řízení měl k dispozici veškeré informace.“ Napadený rozsudek neuvádí jedinou skutečnost, která by zpochybňovala osobní účast svědka na procesu uzavírání nájemní smlouvy a rekonstrukci nebytových prostor. A přesto bez jakéhokoli věcného podkladu je zde uzavřeno, že svědek nevypovídal „o tom, co věděl“. Ponecháme stranou, že relevantní je osobní pozorování skutečností, o kterých má svědek vypovídat, a nikoli nesrozumitelný požadavek toho, co svědek věděl (vědět a znát právo má soud, svědek má vypovídat o tom, co vlastními smysly pozoroval). A že má svědek informace o předmětu sporu, je skutečností běžnou a naprosto obvyklou. A to tím spíše, když je svědek členem kontrolní komise žalovaného družstva. Soudem uváděné důvody, pro které nepřihlížel k výpovědi tohoto svědka jsou nezákonné a žádné věcné důvody, které by měly vyloučit jeho způsobilost či věrohodnost nejsou nikde uvedeny ani náznakem.
9. Procesně bezvadné není ani provedení a následné hodnocení zvukového záznamu předloženého žalovaným. Byť se jedná o důkazní prostředek, který objektivně pro meritum věci nepřináší nic nového ani významného, nelze souhlasit s tím, aby byl v řízení použit a jakkoli hodnocen zvukový záznam předložený účastníkem, který není ochoten sdělit cokoli o jeho původu a způsobu pořízení. Autenticitu a úplnost záznamu nelze prověřit. Zřejmě i proto soud při ústním jednání uvedl, že tento záznam nebude při svém rozhodování brát v potaz, nebude z něj vycházet. Nakonec soud postupoval opačně. Tak jako tak, tento záznam znova jen vyvrací obranu žalovaného, který nepravdivě uváděl, že oprava komínu nebyla možná pro nesoučinnost SVJ. Opak je pravdou a SVJ bylo od počátku k opravě komína svolné, pochopitelně jen nechtělo nést náklady opravy, což byla smluvní povinnost žalovaného nájemce. Nepravdivost tvrzení žalovaného prokázala žalobkyně, aniž by musela (neboť případnou nemožnost plnění prokazuje dlužník), spolehlivě mj. písemnými zápisy z jednání orgánů SVJ předloženými s podáním ze dne 14.9.2022, posléze shrnuto i v podání ze dne 6.5.2024. Tyto listinné důkazy prvostupňový soud beze slova přehlíží a místo toho raději v zájmu žalovaného dezinterpretuje tendenčně vybrané pasáže z nahrávky neznámého původu.
10. Příkladem jednostranně selektivního přístupu k prováděným důkazům budiž i opakované zdůrazňování textu čl. V. odst. 9 nájemní smlouvy, dle něhož se nájemce zavazuje sám a vlastním nákladem provést rekonstrukci. A vytrvale je ignorováno hned navazující ustanovení čl. V. odst. 10 nájemní smlouvy, dle něhož bylo povinností pronajímatele v součinnosti s nájemcem zajistit stavební povolení a kolaudaci. Ustanovení odst. 10. neprospívá účelové obraně žalovaného, tak je prostě přehlíženo, jako by nebylo. Nesprávný tendenční přístup k důkazním prostředkům je podkladem ke konstrukci nezákonných a věcně nesprávných důvodů zamítavého rozhodnutí.

11. Tendenční dezinterpretace zjištěných skutečností vrcholí v bodu 34. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tam soud absolutní neochotu žalovaného k nápravě stavu komína zaměňuje s neochotou žalobkyně jednat o tom, že by opravu komínu zajistila žalobkyně sama svým nákladem, tj. bezprostředním ujednáním s SVJ, a tedy s opomenutím žalovaného, o jehož smluvní povinnost se jedná. Prvostupňový soud zde vlastně nesplnění povinnosti dlužníkem (žalované družstvo) omlouvá neochotou věřitele (žalobkyně) zajistit si dlužné plnění svým nákladem jinak. Vskutku nevšední úvaha.
12. Jakékoli ujednání mezi žalobkyní a SVJ nebylo a není sto změnit nic na tom, že žalovaný od prvopočátku odmítá jakoukoli účast, včetně nesení nákladů, při opravě komínového tělesa. Nemluvě o zjevné dezorientaci prvostupňového soudu v otázce vztahu mezi družstvem a SVJ, když SVJ zcela určitě nevzniklo a ani vzniknout nemůže přeměnou družstva. Svévolné zaměňování SVJ a žalovaného družstva je chybou, která vede k nesprávnému právnímu i skutkovému hodnocení věci.
13. Krajně nesmyslné je tak i konstatování v bodu 34. odůvodnění napadeného rozsudku, že „žalovaný prokázal snahu o zajištění jednání ohledně zprovoznění komínu, když paní Kmentová za Společenství vlastníků nabídla žalobci zprovoznění komína ...“ Uvedené dokládá pravý opak toho, co z toho dovozuje soud. Paní Kmentová jednala za SVJ a nikoli za žalované družstvo. Jednání SVJ není jednání žalovaného, jak nám zde soudu vadně podsouvá. Jednání SVJ bez ochoty družstva podílet se na opravě dokládá právě to podstatné, že SVJ bylo připraveno poskytnout součinnost a tudíž je vyloučena nemožnost plnění na straně žalovaného, který se soustavně vymlouval na to, že už není vlastníkem komína. Ochota SVJ ke zjednání nápravy a neochota žalovaného jakkoli se na nápravě podílet dokládá skutečný stav věci a tudíž i důvodnost podané žaloby. Neochotu žalobkyně, ujednat s SVJ opravu komína svým nákladem bez přispění žalovaného, coby osoby k tomu povinné z nájemní smlouvy, nelze zaměňovat s neochotou žalobkyně dosáhnout opravy komína. Těmito nevšedními dezinterpretacími smyčkami nám napadený rozsudek vlastně říká, že viníkem porušení smlouvy je nájemce, který odmítl za pronajímatele zaplatit to, co měl pronajímatel platit sám, tj. náklady na údržbu a opravu pronajaté věci, resp. její součástí.
14. Pro pořádek se sluší dodat, že chybné je i nekonečné opakování nesprávného tvrzení převzatého od žalované strany, že vlastníkem komína je SVJ. SVJ nevlastní nic a z logiky věci už vůbec ne společné části nemovité věci (jinak by nemohlo jít o společné části, srov. ust. § 1158 a násl. OZ, resp. zákon č. 72/1994 Sb.). Komín je společnou částí nemovité věci, náležející vlastníkům jednotek v domě a nikoli vlastnictvím SVJ, což je právnická osoba s omezenou právní subjektivitou založená za účelem zajišťování správy domu a pozemku (§ 1194 OZ).
15. Výše rozebrané nesprávné úvahy prvostupňového soudu zřejmě představují první důvod zamítavého rozhodnutí. Těžko rozpoznat o jakýž konkrétní právní důvod zániku závazku by se mělo jednat. Mimoděk je zmíněna nemožnost plnění a úvaha přechází v závěr, že závazek splnit nelze pro jednání žalobce (poslední věta bodu 34.). Ať už byla myšlenka soudu jakákoli, neochota žalobkyně nést náklady na splnění smluvní povinnosti žalovaného určitě nezpůsobuje zánik této smluvní povinnosti žalovaného.
16. Jako další důvod zamítavého rozhodnutí soud prvního stupně formuluje, neznámo z jakého zákonného nebo smluvního důvodu, že závazek žalovaného (asi závazek k zajištění užívání komínů dle čl. V. odst. 21 nájemní smlouvy ve znění dodatku č. 2 a 4) zanikl tím, že žalobkyně přerušila užívání komínu. Žalobkyně ovšem neměla žádnou zákonnou ani smluvní povinnost

komíny užívat nepřetržitě, tím spíše ji nestíhal žádný zákaz k odpojení pizza pece po dobu rekonstrukce interiéru restaurace.

17. Dle čl. I. odst. 5. nájemní smlouvy byl předmět nájmu (nebytové prostory) přenechán nájemci (žalobkyně) k užívání za účelem provozu hostinské činnosti vyjma nočního baru, herny, kasina a restaurace nejnižší cenové kategorie. Konkrétní koncept restaurace (česká, asijská, mexická apod.) byl tedy ponechán na vůli nájemce. Marně tedy soud vytýká žalobkyni změnu konceptu ryzí pizzerie na tzv. „Kozlovnu“, což není nic jiného než nadstandardně kvalitní kuchyně s propagovanou nabídkou konkrétní značky piva. Není snad nutné dále vysvětlovat, že pivo je nepominutelnou položkou nápojového lístku jakékoli restaurace. Nic na tom nezmění ani snaha soudu a žalovaného nazývat tuto restauraci jako „pivnice“, což má jen svádět ke klamavému dojmu, že jde o prostý provoz výčepu bez nabídky jídla. Shrnutí, změna konceptu ryzí pizzerie na restauraci s názvem „Kozlovna“ je pro právní posouzení zdejšího sporu skutečnost absolutně bezvýznamná. A totéž platí o přechodném odpojení pizza pece od kouřovodu. Pizza pec byla v majetku žalobkyně a tato s ní mohla disponovat jakkoli. Tím spíše, bylo-li kvůli úpravám interiéru (dřevěné prvky na stěnách apod.) nezbytné pec dočasně odsunout. To žalobkyně také využila k repasování dlouho používané pece, viz výpověď svědka Chrástského při ústním jednání konaném 15.1.2020.
18. Bezcně je i opakované podsouvání toho, že otvor komína určený pro připojení spotřebiče (zde pece) byl zaslepen či dokonce zazděn. Zazděn rozhodně nebyl. Jedná se komínový otvor, který nemůže po odpojení spotřebiče zůstat volně otevřený. Jednak by takto unikalo ohromné množství tepla, ale zejména by proudění vzduchu rozfoukávalo po restauraci saze z komína. Proto každý alespoň minimálně rozumný člověk takový komínový otvor po odpojení spotřebiče ihned uzavře, aniž by tím jakkoli dával najevo, že se vzdává práva na komín nebo cokoli jiného.
19. Dočasné odpojení pece tedy nepředstavuje porušení žádné právní povinnosti na straně žalobkyně a nemůže za žádných okolností přivodit zánik povinnosti žalovaného pronajímatele z nájemní smlouvy. A změna norem, která stíhá provozovatele pece i vlastníka komínů při opětovném připojení, je objektivní právní skutečností, která na posouzení věci nemá vliv. Změna právních předpisů, včetně technických norem, je obvyklou součástí jakýchkoli dlouhodobých právních vztahů, typicky nájem, a rozhodně není skutečností, která by sama o sobě způsobovala zánik závazku, jak je nesprávně vykládáno v napadeném rozsudku. Nepřekvapí tak, že tento smyšlený právní názor neodkazuje na žádnou právní normu. Důvody zániku závazku jsou zákonem taxativně vymezené v ust. § 1908 a násl. OZ. Uvedená konstrukce prvostupňového soudu neodpovídá ani náznakem žádnému ze zákonných důvodů zániku závazku.
20. Pokud se výše komentovanými úvahami soud dobírá k závěru o zániku závazku, není jasné, proč se dále zabývá výkladem o přiměřenosti smluvní pokuty s odkazem na rozsudek NS sp.zn. 31 Cdo 2273/2022. V intencích uvedeného se přiměřenost smluvní pokuty zkoumá nutně toliko v těch případech, kdy právo na smluvní pokutu vzniklo. To plyne jak ze samotného ust. § 2051 OZ, tak i z výkladu obsaženého v odkazovaném rozhodnutí NS (např. bod 53. odůvodnění). Není tudíž zcela jasné, zda soud žalobu zamítl pro zánik závazku, anebo pro nepřiměřenost smluvní pokuty, byť ani případné zjištění nepřiměřené výše pohledávky na smluvní pokutu nemůže vést k úplnému zamítnutí nároku. Nemluvě o tom, že za bezmála 7 let trvání zdejšího sporu se k otázce přiměřenosti smluvní pokuty nevedlo vůbec žádné dokazování.

21. Zmíněný údaj o délce trvání tohoto řízení lze konečně připomenout i ve světle další překvapivé úvahy soudu v bodě 40. odůvodnění rozsudku o tom, že mezidobí od výzvy žalované k opravě komínu do podání žaloby (návrhu na vydání EPR) bylo velmi krátké. Ve skutečnosti téměř dva měsíce. Místo polemiky o délce onoho období mezi výzvou a žalobou je podstatné to, že žalovaný od samého počátku splnění své povinnosti kategoricky odmítá (viz např. hned první vyjádření k žalobě doručené 4.4.2018). Žalovaný nikdy nenamítal předčasnost žaloby s tím, že by snad rád svému závazku dostál, jen na to potřebuje více času. Naopak, i nyní sedmým rokem po podání žaloby žalovaný odmítá smlouvu respektovat. Zbytečně tak soud tendenčně konstruuje další nepravdivý argument v zájmu žalovaného a ještě tím demonstruje lhostejnost k zákonným pravidlům soudního řízení, tentokrát k ust. § 154 odst. 1 o.s.ř.
22. Prvostupňovým soudem vyjevené důvody zamítavého rozhodnutí o věci samé jsou bezezbytku nezákonné a smyšlené, potažmo ne právě srozumitelné. Z provedeného dokazování lze spolehlivě rozpoznat, že Obrana žalovaného nemá oporu ve smlouvě, v právním řádu ani ve skutečném stavu věci. Pohledávka žalobkyně na zaplacení smluvní pokuty je po právu.
23. Nesprávnost výroku o náhradě nákladů řízení je založena jeho akcesorickou povahou k nesprávnému výroku o věci samé.
24. Z důvodů výše uvedených žalobkyně navrhuje, aby odvolací soud napadený rozsudek změnil tak, že žalovaný je povinen žalobkyni zaplatit pohledávku definovanou v žalobním petitu spolu s náhradou nákladů řízení před soudy obou stupňů, případně aby napadený rozsudek zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení, a to s ohledem na opakovaně vytýkané vady a přehlížení pokynů odvolacího soudu postupem dle ust. § 221 odst. 2 o.s.ř.