

USNESENÍ

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Martiny Andělové a soudců JUDr. Martina Vícha a JUDr. Viléma Šetka ve věci

zástavního věřitele **INFINEX CZECH, a.s.**, IČO 27312330
sídlem Dobříň 118, 413 01 Roudnice nad Labem
zastoupeného advokátem Mgr. Tomášem Vejsadou
sídlem Michalská 4, 412 01 Litoměřice

proti
zástavnímu dlužníku **obci Hrobce**, IČO 00263664
sídlem obecního úřadu Hrobce 14, 411 83 Hrobce
zastoupenému advokátem JUDr. Ivo Beránkem
sídlem Sokolovská 47/73, 186 00 Praha 8 - Karlín

o nařízení soudního prodeje zástavy, o odvolání zástavního věřitele proti usnesení Okresního soudu v Litoměřicích ze dne 6. 1. 2022, č. j. 19 C 202/2021-72

takto:

- I. Usnesení okresního soudu **se potvrzuje.**
- II. Zástavní věřitel je povinen zaplatit zástavnímu dlužníku na náhradu nákladů odvolacího řízení částku 6 885 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám JUDr. Ivo Beránka.

Odůvodnění:

1. V záhlaví označeným usnesením Okresní soud v Litoměřicích (dále již jen „soud prvního stupně“) zamítl návrh zástavního věřitele na povolení prodeje zástavy, a to pozemku parc. č. 104/10, 104/11 a 589/2, zapsaných v katastru nemovitostí v katastrálním území Rohatce, obec Hrobce u Katastrálního úřadu pro Ústecký kraj, Katastrální pracoviště Litoměřice, na listu vlastnictví č. 1 (dále již jen předmětné pozemky) k uspokojení pohledávky zástavního věřitele za dlužníkem TRENAMEDA INVEST, s.r.o., vzniklé v důsledku odstoupení od smlouvy o dílo ve výši 9 204 499,05 Kč (výrok I.) a uložil zástavnímu věřiteli povinnost zaplatit zástavnímu dlužníku na náhradu nákladů řízení částku 6 534 Kč ve lhůtě tří dnů od právní moci usnesení k rukám zástupce zástavního dlužníka.
2. Soud prvního stupně své rozhodnutí odůvodnil tím, že po zhodnocení smluv o dílo a celého procesu kontraktace shledal, že tyto vykazují řadu zcela nestandardních ujednání. Pripustil, že je právem zhotovitele ze smlouvy o dílo realizovat dílo prostřednictvím subdodávek, avšak v daném případě zhotovitel společnost EUROVIA CS, a.s. realizoval dílo prostřednictvím jedné subdodávky, která měla vymezen shodný předmět plnění jako smlouva o dílo č. 1503.1050641FZU uzavřená mezi společnostmi TRENAMEDA INVEST, s.r.o., jako objednatelem a společností EUROVIA CS, a.s., jako zhotovitelem (dále již jen Smlouva o dílo), tedy celý předmět plnění nechal zhotovitel realizovat subdodavatelem-společností INFRATECH s.r.o., kdy však cena v původní smlouvě o dílo (15 829 249,05 Kč bez DPH) byla ponížena téměř o 40 % !! (na částku 9 466 156,15 Kč bez DPH) a další smlouva o dílo byla navíc uzavřena téhož dne a na stejném místě, jako původní Smlouva o dílo. Dále učinil zjištění, že zástavní věřitel, jakož vlastník pozemků a zástavní dlužník uzavřely dne 30. 9. 2011 dohodu o společném postupu při výstavbě IS, ve které obě smluvní strany prohlásily, že budou

Shodu s prvopisem potvrzuje Martin Weber.

spolupracovat při výstavbě IS v Rohatcích Pod Skalou, obec se zavázala, že vybuduje na obecních pozemcích inženýrské sítě a žalobce se zavázal podílet se na nákladech obce, vynaložených v souvislosti s budováním inženýrských sítí, a to uhrazením tzv. přípojovacího poplatku ve výši 365 000 Kč za každé jednotlivé připojení. Ze zástavní smlouvy uzavřené mezi obcí Hrobce, jako zástavcem, a společností EUROVIA CS, a.s., jako zástavním věřitelem, vzal za prokázané, že zástavce jako vlastník předmětných pozemků zřídil ve prospěch zástavního věřitele zástavní právo k těmto pozemkům k zajištění peněžitých pohledávek zástavního věřitele vůči společnosti TRENAMEDA INVEST, s.r.o., a to pohledávek vyplývajících ze Smlouvy o dílo, kdy se jedná zejména o pohledávku na zaplacení ceny za dílo ve výši 18 995 098,86 Kč, včetně DPH, přičemž zástavní právo zajišťuje i možnou pohledávku na uhrazení smluvní pokuty. Společnost EUROVIE CS, a. s. odstoupila dopisem ze dne 28. 6. 2017 od Smlouvy o dílo z důvodu, že dílo bylo zhotoveno, avšak objednatel (TRENAMEDA INVEST, s.r.o.) zhotoviteli dosud ničeho neuhradil. Soud prvního stupně se pozastavil nad tím, že společnost EUROVIE CS a.s. zhotovila celé dílo, aniž by po objednateli požadovala zaplatit jakoukoliv zálohu, či by bylo plněno po částech a předmět díla byl postupně profakturováván. Společnost TRENAMEDA INVEST, s.r.o. svůj dluh vůči EUROVIE CS, a.s. uznala v plné výši, přesto společnost EUROVIE CS, a.s. téhož dne od Smlouvy o dílo odstoupila. Za obec Hrobce i za společnost TRENAMEDA INVEST, s.r.o. kontrahoval starosta obce Ing. Luboš Matek. Za další nestandardní okolnost soud prvního stupně shledal, že dle čl. 5.5 Smlouvy o dílo byla pohledávka EUROVIE CS, a.s. zajištěna zástavním právem k pozemkům ve vlastnictví INFINEX CZECH a.s., který měl postavení zástavce. Zhotovitel EUROVIA CS, a.s. svou pohledávku vůči objednateli (TRENAMEDA INVEST, s.r.o.) z titulu nezaplacení ceny za dílo prodal zástavci. Soud prvního stupně učinil zjištění, že uvedené nestandardní kroky byly součástí „zmanipulované veřejné zakázky“, když u Okresního soudu v Litoměřicích bylo vedeno trestní řízení proti Ing. Luboši Matekovi (sp. zn. 1 T 48/2017), které bylo ukončeno, a to rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem, jako soudu odvolacího, pod č. j. 4 To 461/2019-2464 ze dne 25. 11. 2020. Ing. Luboš Matek byl uznán vinným ze spáchání zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě a z pokusu přechinu porušení povinnosti při správě cizího majetku a byl mu uložen mj. podmíněný trest ve výměře dvou let se stanovením zkušební doby v trvání čtyř roků. Soud prvního stupně v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl skutkovou větu zmíněných rozsudků, vyšel z toho, že trestní soud v jednání Ing. Mateka, jako starosty obce, shledal úmyslné porušení povinnosti vyplývající z § 99 a § 103 odst. 4 písm. g) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění, tedy povinnosti zabezpečovat hospodaření obce jako výkonný orgán obce v oblasti samostatné působnosti zejména ve smyslu § 38 odst. 1 tohoto zákona, podle něž majetek obce musí být užíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajících ze zákonem vymezené působnosti a dle kterého je obec povinna pečovat o zachování a rozvoj svého majetku, jelikož uzavřel smlouvu o dílo s vědomím, že je tato smlouva pro obec Hrobce nevýhodná, a to minimálně v částce 3 002 466 Kč, dále dne 1. 12. 2011 s úmyslem dokončit ovládnutí zhotovitele díla, předložil na 11. veřejném zasedání zastupitelstva obce Hrobce návrh na zakoupení společnosti TRENAMEDA INVEST, s.r.o. za částku 200 000 Kč, přičemž zastupitelstvo tento nákup schválilo, pověřilo ho podpisem smlouvy o koupi 100 % podílu v této společnosti a dále schválilo, že společně s Antonínem Zlatohlávkem budou jednateli této společnosti, následně jako jednatel společnosti TRENAMEDA INVEST, s.r.o., aniž by vyhlásil výběrové řízení tak, jak deklaroval v Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 12. 2011, rozhodl dne 8. 12. 2011 o přidělení veřejné zakázky s názvem „Rohatce – Pod skalou – inženýrské sítě a komunikace“ společnosti EUROVIA CS, a.s., a následně dne 9. 12. 2011 podepsal za společnost TRENAMEDA INVEST, s.r.o. smlouvu o dílo č. 1503.1050641FZU, v rámci níž byla cena díla sjednána na částku 15 829 249,05 Kč bez DPH, celkem 18 995 098,86 Kč včetně DPH, čímž úmyslně zmanipuloval výběrové řízení na tuto zakázku ve prospěch společnosti TRENAMEDA INVEST, s.r.o., která tímto jeho jednáním získala neoprávněně prospěch spočívající v realizaci zakázky v hodnotě

18 348 268 Kč bez DPH, tj. 22 017 921 Kč včetně DPH, ač se do výběrového řízení nepřihlásila a nesplňovala podmínky zadávacího řízení. Obžalovaný Ing. Matek nebyl úspěšný ani v řízení o dovolání, kdy usnesením Nejvyššího soudu ze dne 13. 10. 2021 pod č. j.: 5 Tdo 913/2021-2524, bylo dovolání obžalovaného odmítnuto. Po právní stránce soud prvního stupně věc posoudil věc dle § 355 zákona č. 292/2013 Sb., zákona o zvláštních řízeních soudních (dále již jen z. ř. s.) a § 358 odst. 1 z. ř. s. a dospěl k závěru, že návrhu na nařízení soudního prodeje zástavy nelze vyhovět, neboť bylo zjištěno, že smlouvy, které byly ze strany žalobce, jakožto zástavního věřitele, soudu předloženy, byly součástí předem připravené a zmanipulované veřejné zakázky. O tom, že veřejná zakázka-výstavba inženýrských sítí v Rohatci, lokalita Pod skalou, byla ze strany Ing. Luboše Mateka, který kontrahoval jako starosta obce Hrobce i jako jednatel společnosti TRENAMEDA INVEST, s.r.o. zmanipulována, neměl soud prvního stupně žádných pochyb, neboť to jednoznačně vyplynulo i z rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem, v němž je celý proces kontraktace ve výroku o vině podrobně popsán a rovněž je zde popsáno, že celý proces zmanipulované kontraktace vyvrcholil uzavřením Smlouvy o dílo mezi společností TRENAMEDA INVEST, s.r.o. a zhotovitelem EUROVIÍ CS, a.s. Soud prvního stupně dále věc posuzoval podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb. občanského zákoníku (zákon účinný v době uzavření smlouvy o dílo, dále již jen obč. zák.) a § 135 odst. 1 zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále již jen o. s. ř.), vyložil, že je trestním rozsudkem vázán, a proto uzavřel, že při výstavbě inženýrských sítí v lokalitě Rohatce - Pod skalou došlo k zmanipulování veřejné zakázky, že obec Hrobce je v dané věci poškozenou, že Ing. Luboš Matek, který kontrahoval za společnost TRENAMEDA INVEST, s.r.o. i jako starosta za obec Hrobce, při uzavírání smluv, jimiž žalobce (zástavní věřitel) odůvodňuje podání této žaloby, jednal v rozporu se zákonem, když porušil zákon o obcích i tehdy účinný zákon o veřejných zakázkách. Jelikož při uzavření Smlouvy o dílo bylo postupováno v rozporu s citovanými zákony, soud prvního stupně dovodil, že se jednalo o neplatný právní úkon, který svým obsahem a účelem odporuje zákonu, přičemž dle § 39 obč. zák. se jedná o neplatnost absolutní. Vzhledem k tomu, že zástavní věřitel opíral svou pohledávku ze Smlouvy o dílo, která je absolutně neplatným právním úkonem zaniklo i zástavní právo, které mělo zajišťovat pohledávku z neplatné Smlouvy o dílo [§ 170 odst. 1 písm. a) obč. zák.], zástavní věřitel tak nedoložil skutečnosti nutné pro nařízení soudního prodeje zástavy, tedy zajištěnou pohledávku a zástavní právo k zástavě, proto návrh na nařízení soudního prodeje zástavy zamítl. Soud prvního stupně závěrem uvedl, že pokud trestní soud shledal shora uvedený proces kontraktace, který vyvrcholil uzavřením Smlouvy o dílo natolik závažným, že z něj vyvodil trestní odpovědnost, nemůže nalézací soud konstatovat, že uvedená právní jednání, zejména Smlouva o dílo, byla učiněna korektně, v souladu se zákonem, těmto přiznat právní účinky a poskytovat právní ochranu v podobě vyhovění návrhu na soudní prodej zástavy. Odkázal na judikát Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3549/2011 ve vztahu k aplikaci § 39 obč. zák. Tvzení žalobce, že při kontraktaci jednal v dobré víře, neshledal podstatným, neboť při absolutní neplatnosti právního úkonu pro rozpor se zákonem není rozhodné, zda účastníci smlouvy o důvodu neplatnosti věděli. Výrok o náhradě nákladů řízení odůvodnil § 142 odst. 1 o. s. ř. a přiznal plné úspěšné žalované právo na plnou náhradu nákladů řízení, do které zahrnul odměnu zástupce žalované, již stanovil podle vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále již jen advokátní tarif), z tarifní hodnoty sporu určené dle § 9 odst. 1 advokátního tarifu, tj. v sazbě 1 500 Kč za jeden úkon právní služby. Zástupce žalované poskytl ve věci tři úkony (příprava a převzetí věci, vyjádření k žalobě, účast na jednání dne 6. 1. 2022), dále přiznal nárok na náhradu daně z přidané hodnoty ve výši 1 134 Kč.

3. Proti tomuto usnesení podal zástavní věřitel včasné odvolání z důvodů uvedených v § 205 odst. 2 písm. c), d) a e) o. s. ř. Namítal, že postup soudu prvního stupně a následné rozhodnutí pro něj byly překvapivé. Rozhodnutí bylo odůvodněno skutečnostmi, o kterých nevěděl a které dokonce ani žalovaný ve vyjádření k žalobě netvrdil. S názorem soudu prvního stupně byl seznámen až při soudním jednání a měl již velmi omezený prostor na něj reagovat, nebylo mu umožněno

důkladněji zvážit nejen svůj právní názor, ale ani případně doplnit relevantní tvrzení a důkazní návrhy, které by mohly názor soudu prvního stupně vyvrátit. Smluvní ujednání a kroky, které soud prvního stupně v odůvodnění rozhodnutí považuje za nestandardní a které podporují jeho závěr o neplatnosti smluv, nebyla při jednání jakkoli projednávána, ani na ně nebylo poukazováno. Názor soudu prvního stupně považuje za nesprávný a skutkové závěry za nedostatečné. Společnost EUROVIA CS, a.s. se žádného protiprávního jednání nedopustila, řádně a v dobré víře uzavřela Smlouvu o dílo, jakož i zástavní smlouvu, řádně a v dobré víře provedla dílo (zcela irrelevantní je, že tak učinila prostřednictvím subdodavatele za nižší cenu), žádného trestného činu se nedopustila. Přestože dílo provedla, nedostala zaplacení, proto odstoupila od Smlouvy o dílo, pohledávky začala uplatňovat vůči žalobci jako dalšímu zástavnímu dlužníkovi, žalobce se se společností EUROVIA CS, a.s. vypořádal, cenu díla zaplatil (převedl své pozemky) a získal pohledávky za společností TRENAMEDA INVEST, s.r.o. Vyjádřil přesvědčení, že nelze dopady zmanipulované veřejné zakázky přenášet na něj, popř. na společnost EUROVIA CS, a.s., současně není na místě poskytovat ochranu žalované. Zakázka byla zmanipulována k újmě žalované, ale stalo se tak jednáním představitele žalované, nikoli jednáním jiných osob. Odkaz soudu prvního stupně na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3549/2011 shledal nepřipadným. V doplnění odvolání uvedl, že v roce 2006 obec Hrobce dokončila rozvojovou lokalitu „Pod Bulfem“, která obsahovala 35 stavebních pozemků, a žalobce následně na 5 pozemcích postavil první domy pro své zákazníky. V roce 2007 chtěla obec i v části Rohatce vytvořit obdobné rozvojové území, ale jelikož výstavba lokality „Pod Bulfem“ byla pro obec ztrátová, tak zastupitelstvo hledalo partnera, neboť se jednalo o méně atraktivní obec bez kanalizace, tak postupně všichni zájemci od spolupráce s obcí ustoupili. Následně 25. 5. 2007 prodala obec žalobci první pozemek č. 104/11 a žalobce se zavázal vypracovat urbanistickou studii a projednat ji. Dne 31. 3. 2008 byla s obcí uzavřena směnná smlouva podle zpracované urbanistické studie, tou vznikla rozvojová lokalita o 40 stavebních pozemcích, která zároveň umožnila obci Hrobce splnit podmínku pro získání dotace na výstavbu kanalizace v celé obci Rohatce. V letech 2009 a 2010 probíhaly projekční práce a získání příslušných povolení, z důvodu vrcholící realitní krize neměl žalobce šanci získat bankovní úvěr na výstavbu inženýrských sítí. Dne 30. 9. 2011 uzavřeli účastníci dohodu o společném postupu při výstavbě IS. Žalobce souhlasil s vytvořením zástavního práva na zajištění pohledávek společnosti EUROVIA CS, a.s., která projevila zájem o výstavbu za podmínky prodloužení splatnosti díla. V letech 2011 a 2012 EUROVIA CS, a.s. skutečně lokalitu zasít'ovala, obec výstavbu neuhradila, v roce 2013 byla zahájena jednání mezi obcí, žalobcem a EUROVIÍ CS, a.s. o přímé úhradě ceny díla žalobcem a následném převodu celé infrastruktury na obec., což schválilo zastupitelstvo obce i obě společnosti. Po komunálních volbách v roce 2014 již nebyla vůle obce to dokončit. V roce 2017 EUROVIA CS, a.s. po mnoha neúspěšných pokusech o narovnání, oznámila, že podnikne kroky, aby dílo nemohlo být nadále provozováno. Jelikož by se to dotklo všech obyvatel obce Rohatce, žalobce a EUROVIA CS, a.s. uzavřely dohodu o vyrovnání pohledávky bez účasti obce Hrobce a majetková práva k celé infrastruktuře přešla na žalobce, který získal rovněž pohledávku za obcí. Po mnoha jednáních mezi žalobcem a obcí Hrobce došlo v roce 2021 k částečnému vyrovnání, a to odprodejem infrastruktury žalobcem žalované za částku 897 750 Kč, odpovídající příspěvku, kterou přislíbila obci Hrobce spolufinancovat Severočeská vodárenská společnost. K celkovému dokončení vyrovnání mezi účastníky v duchu dohody o společném postupu zbývalo uskutečnit převod práv za částku odpovídající výnosu z poplatků za připojení za dva pozemky ve výši 665 000 Kč, ta byla nakonec ponížena o uznané náklady obce na částku 541 900 Kč a při zaplacení této částky byl žalobce ochoten veškeré spory s obcí považovat za uzavřené, tato částka nebyla nikdy předložena zastupitelstvu k odsouhlasení a v červnu 2021 proto žalobce podal žalobu o povolení prodeje zástavy. Má za to, že je patrné, že společnosti EUROVIA CS, a.s. a žalobce nemají se zmanipulovanou zakázkou nic společného a žádného protiprávního jednání se nedopustily. Navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení změnil tak, že návrhu na nařízení soudního prodeje

zástavy vyhoví, požadoval nahradit náklady řízení před soudy obou stupňů.

4. Zástavní dlužník se ve vyjádření k odvolání zástavního věřitele plně se ztotožnil s rozhodnutím, jakož i se závěry soudu prvního stupně. Je přesvědčena, že zajištěnou pohledávku je nezbytné posoudit v celém kontextu jejího vzniku, jak správně učinil soud prvního stupně, kdy skutečně došlo k velmi nestandardním ujednáním při zadávání veřejné zakázky a její realizaci. Celá transakce byla podstatně širší, než se snaží předeštit žalobce. V letech 2007-2008 uzavřeli žalovaný a žalobce kupní smlouvu a směnnou smlouvu, jejichž předmětem je převod pozemků ve vlastnictví žalovaného na žalobce, přičemž převody se uskutečnily za kupní cenu výrazně nižší oproti obvyklé ceně. Pozemky byly podle územního plánu žalovaného zařazeny do zastavitelné plochy. Žalobce tak získal od žalovaného pozemky za zlomek jejich reálné ceny, přičemž úhrada částky, která by mohla alespoň částečně nevýhodnost smlouvy zmírnit, byla podmíněna dalším zcela neúměrným plněním ze strany žalovaného, které mělo spočívat v zasíťování pozemků-činnosti, jejíž výsledek měl jít ku prospěchu žalobci. V roce 2010 se starostou obce stal Ing. Matek, který byl současně akcionářem a členem představenstva žalobce (od roku 2007 do 2014), Ing. Matek nechal v květnu 2011 vyhlásit výběrové řízení na zhotovitele inženýrských sítí v lokalitě pod Skalou, to však řádně neproběhlo, kdy se v rámci zadávacího řízení přihlásila mimo jiné společnost INFRATECH, s.r.o., jejíž společník se podílel na přípravě zadávací dokumentace pro výběrové řízení, a která dílo reálně zhotovila. Výběrové řízení však vyhrála společnost TRENAMEDA INVEST, s.r.o. avšak za okolností, které důvodně nasvědčují tomu, že zadávací řízení neproběhlo řádně, resp. bylo zmanipulováno, jednalo se o prázdnou společnost, jejímž úkolem bylo výhradě vysoutěžení zakázky. Neměla prostředky, vybavení ani zaměstnance a tato společnost poté vyhrála výběrové řízení na zhotovení IS. Ing. Matek byl pravomocně uznán vinným ze spáchání zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a z pokusu přečinu porušení povinnosti při správě cizího majetku, neboť zmanipuloval výsledek výběrového řízení ve prospěch této společnosti a byl mu uložen trest. Vzhledem k účasti Ing. Matka na zadávání veřejné zakázky a jeho členství ve statutárním orgánu žalobce nelze akceptovat, že by žalobce byl ohledně těchto okolností v dobré víře. Tato okolnost nadále zcela vylučuje jakési „převedení“ žalobcem tvrzené dobré víry EUROVIE CS, a.s. na žalobce společně s postoupením pohledávky. I kdyby byla společnost EUROVIA CS, a.s. v dobré víře, této dobré víry se žalobce dovolávat nemůže. Žalovaný a žalobce dne 30. 9. 2011 uzavřeli dohodu o společném postupu při výstavbě IS, v níž se žalobce zavázal, že se bude podílet na nákladech žalovaného na výstavbu částkou 365 000 Kč za každý stavební pozemek. Ing. Matek u trestního řízení uvedl, že žalobce a žalovaný již od počátku počítali s tím, že náklady na vybudování IS v max. výši 18 000 000 Kč měly jít k tíži žalobce, proto je zcela absurdní a v rozporu s dobrými mravy, aby žalobce požadoval úhradu těchto nákladů po žalovaném, navíc v podobě zcela úmyslně vykonstruované pohledávky. Po dostavění IS v roce 2012 se pozemky vlastněné žalobcem v důsledku realitní krize neprodávaly, proto ze strany žalobce nikdy nedošlo k úhradě nákladů na vybudování IS. To bylo pravou příčinou neuhrazení ceny díla podle Smlouvy o dílo, k úhradě tedy nedošlo výhradně v důsledku okolností na straně žalobce, který nedostal svým povinnostem podle dohody o společném postupu, a to i přesto, že došlo k připojení nemovitostí k IS. Poukazoval na řetězení subdodavatelů a na to, že smlouva o poskytnutí stavebních prací mezi žalovanou a společností TRENAMEDA INVEST, s.r.o. ze dne 16. 11. 2011 je v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, jakož i na umělé navýšení ceny díla, což ho vede k závěru o rozporu s dobrými mravy a má za to, že již takto určená cena díla zcela zřejmě svědčí o absenci dobré víry společnosti EUROVIA CS, a.s. Po dokončení díla EUROVIA CS, a.s. nijak zaplacení ceny díla nevymáhala, nikdy nepodala návrh na realizaci zástavního práva a neuplatnila nárok na náhradu škody v rámci trestního řízení, namísto toho odstoupila od Smlouvy o dílo pro nezaplacení dne 28. 6. 2017, a ihned na to 29. 6. 2017 uzavřela smlouvu se žalobcem, na jejímž základě došlo k převodu vlastnického práva k pozemků za kupní cenu 7 000 000 Kč, k převodu vlastnického práva k technické infrastruktuře za postoupení pohledávek za celkovou cenu 7 000 000 Kč, kdy cena postoupené pohledávky činila pouze 375 250 Kč. Současně s tím,

vykonstruovali pohledávku za společností TRENAMEDA INVEST, s.r.o. která měla být zajištěna zástavním právem. Na tom nic nemění skutečnost, že kupní cena pozemků byla sjednána jen ve výši 7 000 000 Kč, neboť EUROVIA CS, a.s. pozemky následně převedla na společnost Prefite Invest s.r.o. za 13 147 920 Kč, přičemž žalovaný se domnívá, že ani tato cena neodpovídá ceně obvyklé. Údajné pohledávky byly převedeny za úplatu 375 250 Kč, což rozhodně neodpovídá žalobcem tvrzené výši těchto pohledávek. Trval na tom, že žalobcem tvrzená pohledávka na náhradu škody neexistuje, i pokud by existovala, je její uplatnění v naprostém rozporu s veřejným pořádkem a dobrými mravy a s ohledem na všechny okolnosti zcela zjevným zneužitím práva. Uzavřel, že žalobce si již minimálně od roku 2011 musel být vědom okolnosti uzavření smluv o dílo, včetně skutečnosti, že k jejich uzavření došlo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, a tedy již dlouho před nabytím uplatňovaných pohledávek věděl o okolnostech, které svědčí o tom, že uplatnění těchto nároků je v rozporu s dobrými mravy. K námitce žalobce, že mu bylo znemožněno uplatnit jeho procesní práva, uvedl, že žalobci všechny okolnosti, na nichž je rozhodnutí soudu prvního stupně založeno, byly důvěrně známy a pokud mu známy nebyly, tak mu známy být musely. Žalobci bylo plně umožněno, aby se k soudem prvního stupně vyslovenému předběžnému právnímu názoru vyjádřil, u jednání byl právně zastoupen a měl plnou možnost uplatnit svá procesní práva. Navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení potvrdil a požadoval nahradit náklady odvolacího řízení.

5. Krajský soud jako soud odvolací po zjištění, že odvolání směřuje proti rozhodnutí soudu prvního stupně, je přípustné (§ 202 o. s. ř.), bylo podáno oprávněnou osobou a včas (§ 201 a 204 o. s. ř.), přezkoumal jej, včetně řízení jeho vydání předcházejícímu, podle § 212 a § 212a o. s. ř. za užití § 28 z. ř. s. a z níže rozvedených důvodů nepřiznal odvolání zástavního věřitele oprávněným.
6. V projednávané věci je třeba zástavní právo k předmětným pozemkům i v současné době posuzovat – vzhledem k době uzavření zástavní smlouvy (15. 12. 2011) – podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinného do 31. 12. 2013. Protože řízení o soudním prodeji zástavy bylo zahájeno návrhem podaným u soudu po 1. 1. 2014, postupuje se v něm podle zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

Podle § 354 z. ř. s., řízení o soudním prodeji zástavy lze zahájit jen na návrh zástavního věřitele, kterým se domáhá nařízení soudního prodeje zástavy; to neplatí, neumožňují-li jiné právní předpisy soudní prodej zástavy.

Podle § 356 z. ř. s., ve věci není třeba nařizovat jednání jen za podmínek, že lze rozhodnout jen na základě účastníky předložených listinných důkazů a účastníci se práva účasti na projednání věci vzdali, popřípadě s rozhodnutím věci bez nařízení jednání souhlasí nebo tehdy, jsou-li skutečnosti uvedené v § 358 odst. 1 věty první z. ř. s. doloženy listinami vydanými nebo ověřenými státními orgány nebo veřejnými listinami notáře.

Podle § 358 odst. 1 věty první z. ř. s., soud nařídí prodej zástavy, doloží-li zástavní věřitel zajištěnou pohledávku, zástavní právo k zástavě a kdo je zástavním dlužníkem.

Podle § 358 odst. 3 z. ř. s., podle vykonatelného rozhodnutí o nařízení prodeje zástavy lze na návrh zástavního věřitele nařídit výkon rozhodnutí prodejem zástavy.

7. Zástavní právo je definováno jako právní institut, který slouží k zajištění pohledávky pro případ, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn s tím, že v tomto případě lze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy (srov. § 152 obč. zák.); zástavní právo se vztahuje i na příslušenství této pohledávky (srov. § 155 odst. 1 větu druhou obč. zák.). Zástavním právem mohou být zajištěny i nároky zástavního věřitele z odstoupení od smlouvy, podle které vznikla zajištěná pohledávka (§ 155 odst. 5 obč. zák.). Není-li pohledávka zajištěná zástavním právem včas splněna nebo byla-li splněna po své splatnosti jen částečně anebo nebylo-li splněno příslušenství pohledávky, má zástavní věřitel právo na uspokojení své pohledávky (zbytku pohledávky nebo příslušenství) z výtěžku zpeněžení zástavy (srov. § 165 odst. 1 obč. zák.).

Zástavu lze zpeněžit na návrh zástavního věřitele buď ve veřejné dražbě, nebo soudním prodejem zástavy (srov. § 165a odst. 1 obč. zák.).

8. K charakteru řízení o soudním prodeji zástavy a k jeho principům se vyjádřil Nejvyšší soud opakovaně ve svých rozhodnutích (k tomu srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 8. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2829/2005). K posuzování podmínek pro nařízení soudního prodeje zástavy podle z. ř. s. pak v usnesení ze dne 25. 7. 2017, sp. zn. 21 Cdo 277/2017, v němž vyložil, že soudní prodej zástavy se uskutečňuje ve dvou fázích. V první fázi jde o řízení o soudním prodeji zástavy, které je zahájeno podáním návrhu, jímž se zástavní věřitel domáhá nařízení soudního prodeje zástavy, a které končí usnesením soudu, jímž bylo o tomto návrhu rozhodnuto. Nařídí-li soud usnesením prodej zástavy, přechází soudní prodej zástavy do druhé fáze, podá-li zástavní věřitel návrh na nařízení výkonu rozhodnutí prodejem zástavy. Soudní prodej zástavy není „sporem“ či „nesporem“ a nejde ani o řízení nalézací, ani o řízení vykonávací (exekuční). Jde o zvláštní typ řízení před soudem, jehož smyslem je - jak bez pochybnosti vyplývá z § 165a odst. 1 obč. zák. - dosáhnout zpeněžení zástavy a tím získat výtěžek, z něhož se může (by se mohl) uspokojit zástavní věřitel.
9. V řízení o soudním prodeji zástavy jako první fázi soudního prodeje zástavy soud zkoumá pouze to, zda zástavní věřitel doložil zajištěnou pohledávku, zástavní právo k zástavě, jejíž prodej navrhuje, a kdo je zástavním dlužníkem. Jiné (další) skutečnosti nejsou - jak vyplývá z § 358 odst. 1 věty první z. ř. s. - v tomto řízení významné. Uvedené rozhodné skutečnosti se současně v řízení o soudním prodeji zástavy neprokazují; pro nařízení prodeje zástavy se vyžaduje, aby byly listinami nebo jinými důkazy osvědčeny, tedy aby se jevíly z předložených listin nebo jiných důkazů alespoň jako pravděpodobné. Doloží-li zástavní věřitel uvedené skutečnosti listinami vydanými nebo ověřenými státními orgány nebo veřejnými listinami notáře, může soud prvního stupně rozhodnout o nařízení prodeje zástavy bez jednání, tedy bez slyšení zástavního dlužníka, a s tím, že žalobu doručí zástavnímu dlužníku až spolu s usnesením o nařízení prodeje zástavy (srov. při obdobné právní úpravě v § 200y až 200za o. s. ř. ve znění účinném do 31. 12. 2013 například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 12. 2004 sp. zn. 21 Cdo 1467/2004, které bylo uveřejněno pod č. 37 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 2005, a usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 12. 2003 sp. zn. 23 Co 672/2003, které bylo uveřejněno pod č. 89 v časopise Soudní judikatura, roč. 2004).
10. Z uvedeného (mimo jiné) vyplývá, že povaha řízení o soudním prodeji zástavy (jako první fáze soudního prodeje zástavy), určená okruhem v řízení posuzovaných okolností uvedených v § 358 odst. 1 větě první z. ř. s., u nichž se vyžaduje toliko osvědčení, jednak nevyžaduje potřebu provádění dokazování ke sporným tvrzením účastníků, týkajícím se okolností uvedených v § 358 odst. 1 větě první z. ř. s., jednak ani neumožňuje soudu provádět dokazování ke sporným tvrzením účastníků. Řízení o soudním prodeji zástavy je tedy charakterizováno tím, že se v něm neprovádí dokazování ke sporným tvrzením účastníků; nedoloží-li zástavní věřitel některou z okolností uvedených v § 358 odst. 1 větě první z. ř. s., nemůže být jeho návrhu na nařízení soudního prodeje zástavy vyhověno, i kdyby ji zástavní věřitel hodlal prokazovat dokazováním, a naopak, budou-li tyto okolnosti řádně osvědčeny, nemůže zástavní dlužník zabránit vyhovění návrhu zástavního věřitele, i kdyby rozhodné skutečnosti popíral a i kdyby o nich požadoval dokazování. Protože v řízení o soudním prodeji se (pojmově) neprovádí dokazování, nepřichází v něm v úvahu použití § 357 z. ř. s. (jeho zařazení do zákona je zjevnou legislativní chybou), a v odvolacím řízení ani § 28 odst. 1 z. ř. s. (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2016 sp. zn. 21 Cdo 4979/2015).
11. To, že soud v řízení o soudním prodeji zástavy zkoumá pouze skutečnosti uvedené v § 358 odst. 1 větě první z. ř. s. a že pro nařízení prodeje zástavy postačuje jen jejich osvědčení, samozřejmě neznamená, že by při soudním prodeji zástavy nemohly být uplatněny jiné (další) skutečnosti nebo že by jejich osvědčení nemohlo být zpochybněno. Nemůže k tomu ovšem důvodně dojít v řízení o soudním prodeji zástavy, ale až ve druhé fázi soudního prodeje zástavy,

tedy v rámci řízení o výkon rozhodnutí (exekučního řízení) prodejem zástavy [bude-li návrh na nařízení tohoto výkonu rozhodnutí (exekuce) zástavním věřitelem podán], a to zejména prostřednictvím návrhu na zastavení výkonu rozhodnutí nebo exekuce (srov. například § 268 odst. 3 o. s. ř. a § 55 exekučního řádu) nebo vylučovací (excindační) žaloby podané po nařízení výkonu rozhodnutí podle § 267 o. s. ř.; právem, které nepřipouští výkon rozhodnutí prodejem zástavy, se rozumí jakékoliv právo, v důsledku kterého k prodávané zástavě nevzniklo (nemohlo platně vzniknout) zástavní právo (srov. též právní názor vyjádřený v již zmíněném usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 12. 2004 sp. zn. 21 Cdo 1467/2004 nebo v odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 7. 2010 sp. zn. 21 Cdo 1520/2009, které bylo uveřejněno pod č. 67 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 2011).

12. S ohledem na shora uvedené byl odvolací soud při přezkumu napadeného usnesení nucen konstatovat, že soud prvního stupně se nezaměřil správně na posuzování podmínek pro nařízení soudního prodeje zástavy vymezené § 358 odst. 1 věty první z. ř. s., když jednak prováděl dokazování, neboť tento typ řízení, jak bylo shora vyloženo, nevyžaduje potřebu provádění dokazování ke sporným tvrzením účastníků, týkajícím se okolností uvedených v § 358 odst. 1 věty první z. ř. s., jednak ani neumožňuje soudu provádět dokazování ke sporným tvrzením účastníků. Soud prvního stupně pak dokazování navíc zaměřil na prokazování toho, zda platně vzniklo zástavní právo, tedy řešil otázku, kterou lze po povolení soudního prodeje zástavy řešit až v druhé fázi, tj. ve fázi vykonávací. Odvolací soud s tímto svým názorem seznámil účastníky při odvolacím řízení a vyložil, že se nadále bude zabývat pouze tím, zda zástavní věřitel doložil zajištěnou pohledávku, zástavní právo k zástavě, jejíž prodej je navrhován, a kdo je zástavním dlužníkem.
13. Pro nařízení prodeje zástavy se vyžaduje, aby listinami nebo jinými důkazy byly osvědčeny, tedy aby se jevíly z předložených listin nebo jiných důkazů alespoň jako pravděpodobné, podmínky pro povolení soudního prodeje zástavy, tj. podmínky uvedené v § 358 odst. 1 věty první z. ř. s. Zástavní právo osvědčil zástavní věřitel zástavní smlouvou uzavřenou dne 15. 12. 2011 obcí Hrobce, jako zástavcem, a společností EUROVIA CS, a.s., jako zástavním věřitelem, jejím předmětem jsou pozemky ve vlastnictví zástavce, a to parc. č. 104/10, 104/11 a 589/2, v k. ú. Rohatce, obci Hrobce. Ostatně zástavní dlužník tuto skutečnost nezpochybňoval. Stejně tak je mezi stranami nesporné, že zástavním dlužníkem je obec Hrobce a tato okolnost je osvědčována, jak zmíněnou zástavní smlouvou, jakož i výpisem z katastru nemovitostí listu vlastnictví č. 1 pro obce Hrobce, katastrální území Rohatce. Poslední podmínkou pro povolení soudního prodeje zástavy je osvědčení, že zástavní dlužník má zajištěnou pohledávku.
14. Ze shora popsané zástavní smlouvy, a to článku III., vyplývá, že zástavní právo bylo zřízeno k zajištění peněžitých pohledávek zástavního věřitele vůči obchodní společnosti TRENAMEDA INVEST, s.r.o., a to pohledávek vyplývajících ze smlouvy o dílo č. 1503.1050641 FZU uzavřené mezi zástavním věřitelem a obchodní společností TRENAMEDA INVEST, s.r.o., dne 9. 12. 2011. Jedná se zejména o pohledávku na zaplacení ceny za dílo ve výši 18 995 098,86 Kč včetně DPH a dále o eventuální pohledávku na zaplacení sjednané smluvní pokuty. Zástavní práva se vztahuje i na příslušenství zajištěných pohledávek.
15. Zástavní věřitel v návrhu na povolení prodeje zástavy tvrdil, že společnost EUROVIA CS, a.s. odstoupila od Smlouvy o dílo pro nezaplacení ceny díla a svou pohledávku postoupila na zástavního věřitele. Zástavní věřitel tvrdil, že pohledávka zajištěná zástavním právem sestává ze skutečné škody, odpovídající rozdílu mezi náklady vynaloženými na provedení díla EUROVÍI CS, a.s. (tj. částka uhrazená subdodavateli ve výši 9 466 156,15 Kč) a hodnotou té části díla, jejímž vlastníkem byla v důsledku odstoupení EUROVIA CS, a.s. (tj. částka 6 624 750 Kč, odpovídající následné kupní ceně této části díla), která činí částku 2 841 406,15 Kč a z ušlého zisku, odpovídajícího rozdílu mezi cenou díla, která měla být za provedení díla uhrazena společností TRENAMEDA INVEST, s.r.o. EUROVIE CS, a.s. bez DPH, tj. částka 15 829 249,05 Kč a náklady EUROVIE CS, a.s. vynaloženými na provedení díla (9 466 156,15 Kč), která činí částku

6 363 092,90 Kč. Žalobce tedy tvrdil, že je věřitelem pohledávky za společností TRENAMEDA INVEST, s.r.o. z titulu náhrady škody za neuhrazení ceny díla.

16. Prioritní pro určení toho, co je zajištěno zástavním právem, je vůle smluvních stran vyjádřena v písemné zástavní smlouvě ze dne 15. 12. 2011. V této zástavní smlouvě projevy smluvní strany vůli, aby zástavní smlouvou byly zajištěny peněžitě pohledávky zástavního věřitele vůči obchodní společnosti TRENAMEDA INVEST, s.r.o., a to pohledávky vyplývající ze smlouvy o dílo č. 1503.1050641 FZU uzavřené mezi zástavním věřitelem a obchodní společností TRENAMEDA INVEST, s.r.o., dne 9. 12. 2011. Konkrétně pak smluvní strany uvedly, že se jedná zejména o pohledávku na zaplacení ceny za dílo ve výši 18 995 098,86 Kč včetně DPH a dále o eventuální pohledávku na zaplacení sjednané smluvní pokuty. Zástavní práva se vztahuje i na příslušenství zajištěných pohledávek. Z uvedeného vyplývá, že smluvní strany projevy vůli zajistit pohledávky vyplývající ze Smlouvy o dílo, včetně jejího příslušenství a smluvní pokuty.
17. V posuzovaném případě však došlo k odstoupení Smlouvy o dílo pro nezaplacení ceny díla. V souladu s § 349 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále již jen obch. zák.) odstoupením od smlouvy smlouva zaniká, když v souladu s tímto zákonem projev vůle oprávněné strany odstoupit od smlouvy je doručen druhé straně. Jde o zánik právě v tomto okamžiku, a tedy s účinky ex nunc. Nejde o zrušení od počátku, a tedy s účinky ex tunc, jak je tomu v oblasti civilních závazků. Je-li odstoupení od smlouvy účinné, zanikají všechna práva a povinnosti ze smlouvy, ovšem jen ta, kterých se odstoupení vůbec může týkat. Odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na náhradu škody vzniklé porušením smlouvy, ani smluvních ustanovení, týkajících se volby práva nebo volby tohoto zákona podle § 262, řešení sporů mezi smluvními stranami a jiných ustanovení, která podle projevené vůle stran nebo vzhledem ke své povaze mají trvat i po ukončení smlouvy (§ 351 odst. 1 obch. zák.).
18. Nároky zástavního věřitele z odstoupení od smlouvy, podle které vznikla zajištěná pohledávka, nejsou součástí původní zajištěné pohledávky. Jedná se o zákonnou transformaci zajištění původní pohledávky na pohledávku novou, která již nemá smluvní, ale sankční charakter. Jedná se o ustanovení dispozitivní, smluvní strany mohou stanovit úpravu odlišnou. Komentářová literatura za nárok z odstoupení od smlouvy vnímá nárok na vrácení již přijatého plnění, ať již peněžitě nebo nepeněžitě, a dále nárok na odstupné nebo smluvní pokutu, byla-li sjednána. Ke stejnému závěru dospěla i judikatura, k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 1999, sp. zn. 32 Cdo 1066/98, v němž tento soud vyslovil, že vyplývá-li z vůle stran, projevené ve smlouvě o úvěru i z povahy smluvených zajišťovacích instrumentů (zástavní právo a zjišťovací blankosměnka), že i po odstoupení od smlouvy o úvěru má trvat smluvené zajištění, vztahuje se toto zajištění nejen na základní závazek ze smlouvy o úvěru, spočívající ve splácení úvěru a zaplacení úroků, ale i na závazek vrátit zaplacenou částku úvěru s příslušenstvím vyplývající z odstoupení od smlouvy.
19. V posuzovaném případě smluvní strany v zástavní smlouvě neprojevily vůli pro případ odstoupení od Smlouvy o dílo, proto je třeba aplikovat § 155 odst. 5 obč. zák. Odvolací soud po posouzení zástavním věřitelem předložených listin a za přihlédnutí k úpravě obsažené v § 155 odst. 5 obč. zák. nemá za osvědčené, že by zástavní právo bylo sjednáno i k zajištění pohledávky, kterou zástavní věřitel vymezil jako pohledávku na náhradu škody. Náhrada škody je právní institut, který sice náleží mezi závazky, nicméně jeho vznik je založen na splnění jiných předpokladů (porušení právní povinnosti, vznik škody, příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody a v některých případech zavinění), nevyplývá přímo z vůle stran, projevené ve smlouvě, v daném případě ve Smlouvě o dílo a zástavní smlouvě, a proto odvolací soud dospěl k závěru, že na náhradu škody se zástavní právo sjednané zástavní smlouvou ze dne 15. 12. 2011 nevztahuje, a zástavní věřitel tak neosvědčil, že má zajištěnou pohledávku.
20. Jelikož zástavní věřitel neosvědčil podmínky pro nařízení prodeje zástavy vymezené § 358 odst. 1 věty první z. ř. s., shledal odvolací soud přezkoumávaného usnesení ve výroku I. věcně správným,

byť z jiných důvodů, a to včetně nákladového výroku, a proto usnesení soudu prvního stupně podle § 219 o. s. ř. potvrdil.

21. O náhradě nákladů odvolacího řízení rozhodl podle § 142 odst. 1 o. s. ř. za užití § 224 odst. 1 o. s. ř., když § 23 z. ř. s. nelze na daný typ řízení aplikovat (§ 1 odst. 3 z. ř. s.) a přiznal je v odvolacím řízení plně úspěšnému zástavnímu dlužníku. Ten byl v odvolacím řízení zastoupen zástupcem z řad advokátů, a proto mu náleží odměna za toto zastupování za dva úkony právní služby (vyjádření k odvolání zástavního věřitele a účast na jednání odvolacího soudu) v sazbě 1 500 Kč za úkon právní služby, náhrada hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 1, 4 advokátního tarifu, náhrada cestovného motorovým vozidlem na trase Praha-Ústí nad Labem a zpět v celkové délce 210 km, průměrné spotřebě 6,1 l/100 km, ceně motorové nafty 47,10 Kč/l a náhradě 4,70 Kč/km, celkem ve výši 1 590 Kč, náhradě za ztrátu času ve výši 100 Kč za každou započatou půlhodinu podle § 14 advokátního tarifu, za pět půlhodin, ve výši 500 Kč a náhrada 21 % daně z přidané hodnoty ve výši 1 195 Kč, celkem náklady odvolacího řízení představují částku 6 885 Kč, kterou je zástavní věřitel povinen zaplatit do tří dnů od právní moci tohoto usnesení (§ 160 odst. 1 o. s. ř.) k rukám zástupce zástavního dlužníka (§ 149 odst. 1 o. s. ř.).

Poučení:

Proti tomuto usnesení je dovolání **přípustné**, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak. Přípustnost dovolání je oprávněn zkoumat jen dovolací soud. Účastník může podat dovolání do dvou měsíců od doručení tohoto usnesení k Nejvyššímu soudu České republiky prostřednictvím Okresního soudu v Litoměřicích.

Ústí nad Labem 7. září 2022

Mgr. Martina Andělová v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje Martin Weber.

Martin
Weber

Digitálně podepsal
Martin Weber
Datum: 2022.09.30
10:45:45 +02'00'