

U S N E S E N Í

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Radomíra Křivánka a soudců JUDr. Michala Krenka, Ph.D. a JUDr. Ivany Petrové, v právní věci žalobce: **ČKD Praha DIZ, a.s.**, IČ 00565997, se sídlem Kolbenova 942/38a, Praha 9, zast. JUDr. Tomášem Holubem, advokátem, se sídlem Štefániková 23/203, Praha 5 proti žalovanému: **Plzeňská teplárenská, a.s.**, IČ 49790480, se sídlem Doubravecká 2670/1, Plzeň, zast. JUDr. Robertem Vargou, advokátem, se sídlem Zbrojnická 229/1, Plzeň, o návrhu na nařízení předběžné opatření, o odvolání žalovaného proti usnesení Krajského soudu v Plzni č.j. 46 Nc 2004/2016-13 ze dne 23.5.2016

t a k t o :

I. Usnesení Krajského soudu v Plzni č.j. 46 Nc 2004/2016-13 ze dne 23.5.2016 se ve výroku I. **mění** tak, že se návrh žalobce z 20. 5. 2016 na nařízení předběžného opatření zamítá.

II. Výrok II. usnesení z 23.5.2016 se **zrušuje**.

III. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému k rukám jeho zástupce náhradu nákladů řízení ve výši Kč 298.079,-, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í :

Žalovaný napadl odvoláním v záhlaví uvedené usnesení Krajského soudu v Plzni, kterým bylo v právní věci mezi žalobcem a žalovaným o návrhu na nařízení předběžného opatření rozhodnuto, že Komerční banka a.s., IČ 45317054 je povinna zdržet se vyplacení plnění z bankovní záruky č. 130570029 omezené částkou Kč 195.349.500,-, vystavené dne 15.7.2013 Komerční bankou a.s. ve prospěch společnosti Plzeňská teplárenská a.s., IČ 49790480 (výrok I.) a žalobci se ukládá, aby ve lhůtě 30 dnů od doručení tohoto usnesení podal návrh ve věci vypořádání pohledávek ze smlouvy o dílo ze 17.4.2013 ve znění dodatků č. 1-3 (výrok II.).

Žalobce svůj návrh na nařízení předběžného opatření z 20. 5. 2016 odůvodnil tím, že účastníci uzavřeli 17.4.2013 smlouvu o dílo, na jejímž základě se žalobce zavázal provést pro žalovaného za podmínek a způsobem ve smlouvě stanoveným dílo (závod ZEVO Chotíkov na využití směsného odpadu z Plzeňského kraje). Celková cena tohoto díla byla sjednána ve výši Kč 2.082.275.245,- bez DPH. Dále žalobce tvrdil, že stavba je prakticky dokončena z 99 % a předání stavby bylo plánováno na 11.7.2016. Závazky žalobce při realizaci díla byly zajištěny bankovní zárukou, která byla platná do 2.2.2018. S ohledem na text záruky bylo možné z ní čerpat pro jakoukoliv existující pohledávku žalovaného za žalobcem ze smlouvy o dílo. Dne 16.5.2016 žalobce obdržel dopis žalovaného č. 2016-O-03236, kterým mu žalovaný oznámil odstoupení od smlouvy o dílo. Následně žalobce obdržel od Komerční banky a.s. přípis žalovaného z 13.5.2016, jímž žádá o uspokojení věřitele z bankovní záruky č. 130570029 v

plné částce Kč 195.349.500,-. Žalobce považuje jak odstoupení žalovaného od smlouvy o dílo, tak i žádost o čerpání bankovní záruky za neoprávněné, neboť o existenci jakýchkoliv daňových závazků vede spor, jehož výsledek nelze předjímat a žalovaný ani nevyčkal jeho stanoviska, či vysvětlení. V této souvislosti žalobce též odkázal na ujednání článku 16.1.7 smlouvy o dílo, podle kterého za neplnění povinnosti zhotovitele se nepovažuje neplnění způsobené vyšší mocí. Dále žalobce tvrdil, že mu žalovaný z celkové ceny díla Kč 2.082.275.245,- zaplatil toliko částku Kč 1.868.505.360,-, když současně uplatňuje za žalovaným vícepráce v rozsahu desítek milionů českých korun a předpokládá vyčíslení nákladů z prodloužení doby výstavby z důvodů na straně objednatele v řádu stamilionů korun. Žalobce považuje za dané situace čerpání bankovní záruky žalovaným za pokus o vlastní bezdůvodného obohacení a zneužití tohoto zajišťovacího instrumentu, když celková výše bankovní záruky a součtu nedoplačených závazků žalovaného za žalobcem přesahuje 20 % ceny díla.

Soud prvního stupně po zvážení tvrzení žalobce a osvědčených okolností shledal, že existují zákonné předpoklady pro nařízení žalobcem navrženého předběžného opatření. Návrh byl podle jeho názoru žalobcem podán za situace, kdy je dán mezi účastníky spor o platnost odstoupení žalovaného od předmětné smlouvy o dílo. K tomuto odstoupení přitom došlo v době, kdy je dílo ve vysokém stupni stavební rozpracovanosti; žalobce tvrdí, že uplatňuje za žalovaným vícepráce v rozsahu desítek milionů korun a předpokládá vyčíslení vícenákladů spojených s prodloužením doby výstavby z důvodů na straně žalovaného v řádu stamilionů korun.

Dále soud prvního stupně uzavřel, že pokud žalovaný žádostí o uspokojení věřitele z bankovní záruky z 13.5.2016 uplatnil svá práva z bankovní záruky, je dána nutnost a lze spravedlivě žádat po Komerční bance a.s., aby se zdržela určité činnosti, tedy vyplacení plnění ze sjednané bankovní záruky, neboť žalobce není schopen zabránit bance v plnění jeho závazků plynoucích z bankovní záruky jiným adekvátním způsobem. Bankovní záruka byla sjednána jako zajišťující institut ke smlouvě o dílo, o jejíž existenci vzhledem k odstoupení žalovaného od smlouvy je spor. Je proto potřeba dočasně upravit poměry stran sporu, neboť výkonem povinností Komerční banky a.s. z bankovní záruky by mohlo dojít k ohrožení práv žalobce a v mezidobí do zahájení sporu o vypořádání pohledávek ze smlouvy o dílo je na místě zatímtní úprava poměrů účastníků řízení tak, aby nedošlo k majetkové újmě na straně žalobce, která by mohla být nepřiměřenou a nevratnou. Zároveň se podle názoru soudu prvního stupně nejedná o nepřiměřený zásah do práv žalovaného domáhat se plnění z bankovní záruky. Proto návrhu na nařízení předběžného opatření vyhověl a dle ust. § 76 odst. 3 o.s.ř. zároveň žalobci uložil, aby ve stanovené lhůtě podal u soudu návrh na zahájení řízení ve věci samé.

Žalovaný v odvolání namítl, že v řešené věci nebyly splněny předpoklady pro vydání předběžného opatření podle ust. § 74 odst. 1 o.s.ř. a že soud prvního stupně zcela znehodnotil zajišťovací institut bankovní záruky. Komerční banka a.s. byla povinna plnit za předpokladu, že bude vyzvána k vyplacení bankovní záruky listinou, která bude obsahovat písemnou specifikaci nesplněných závazků. Komerční banka a.s., popř. žalobce byli v takovém případě oprávněni přezkoumat pouze to, zda listina obsahuje veškeré předepsané náležitosti pro čerpání bankovní záruky a pokud dospěli k závěru, že ano, tak Komerční banka a.s. byla povinna bankovní záruku uvolnit a vyplatit ji žalovanému. Dále žalovaný namítl, že předmětné dílo není dokončeno z 99 % (jak tvrdí žalobce), je dokončeno max. z 90 % s tím, že zbytek tvoří stavební, stavebně montážní práce a technické činnosti, které jsou však finančně velmi nákladné. Dále žalovaný tvrdí, že existují důvody k jeho odstoupení od

smlouvy o dílo uvedené v čl. 55.2.1 písm. a) a f) smlouvy, neboť již v listopadu, resp. prosinci 2015 byl uzavřen dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo, ve kterém byla navýšena cena díla o více jak Kč 109.451.755,- a žalovaný všechny své závazky před datem splatnosti žalobci hradil. Přesto žalobce z důvodů dlouhodobých a zásadních finanční potíží neměl finanční prostředky na to, aby hradil své závazky vůči svým subdodavatelům. Je tedy nepochybné, že již minimálně šest měsíců před datem 16.5.2016 byl žalobce platebně neschopným, což byl jeden z důvodů pro odstoupení žalovaného od smlouvy o dílo ve smyslu čl. 55.2.1, písm. a) smlouvy. Dne 8.3.2016 byla podepsána dohoda o vypořádání některých vzájemných závazkových vztahů a žalovaný uhradil platební milník složením částky Kč 69.320.862,35 na neutrální vázaný účet spravovaný Komerční bankou a.s., a to proto, aby alespoň část závazků dodavatelů žalobce byla uhrazena. Následně byl mezi účastníky uzavřen i dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo, ve kterém došlo k úpravě čl. 14.7 smlouvy tak, že žalovanému bylo umožněno hradit smluvní cenu díla přímými platbami ve prospěch subdodavatelů žalobce. Dne 12.5.2016 pak žalovaný obdržel rozhodnutí o zřízení zástavního práva k pohledávkám k zajištění částky stanovené zajišťovacím příkazem od Specializovaného finančního úřadu v Praze č.j. 126319/16/4000-50715-204971 a č.j. 126318/16/4000-50715-204971, a to zároveň se sdělením o vzniku zástavních práv k pohledávkám žalobce po poddlužníkovi, tedy žalovanému. Žalovaný též zdůraznil, že žalobci již uhradil sumu ve výši Kč 1.897.000.000,- a veškeré tyto finanční prostředky nebyly použity k realizaci předmětné stavby. Má za to, že bankovní záruku uplatnil zcela po právu a že většina tvrzení žalobce je zavádějící. V závěru odvolání ještě žalovaný namítl, že smluvní vztah mezi ním a Komerční bankou, a.s. je vztahem, který by neměl být předmětem zkoumání třetích subjektů, či zákazu ze strany soudu. Navrhl, aby bylo napadené usnesení zrušeno v celém rozsahu.

Vrchní soudu v Praze usnesení z 23.5.2016 přezkoumal podle ust. § 212 o.s.ř. (ve znění účinném od 1.1.2014), aniž by za tím účelem musel nařizovat jednání (ust. § 214 odst. 2 písm. c) o.s.ř.). Po tomto přezkoumání dospěl k závěru, že odvolání žalovaného je důvodné.

V ust. § 74 odst. 1 o. s. ř. (podle kterého bylo o návrhu na nařízení předběžného opatření rozhodnuto) je stanoveno, že před zahájením řízení může předseda senátu nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatím byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.

Ve svém návrhu z 20.5.2016 žalobce navrhl nařízení předběžného opatření, jímž by bylo uloženo Komerční bance a.s. zdržet se vyplacení plnění z bankovní záruky č. 130570029, omezené částkou Kč 195.349.500,-, vystavené 15.7.2013 ve prospěch žalovaného.

Odvolací soud se neztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že byly naplněny předpoklady pro nařízení tohoto předběžného opatření, neboť je třeba, aby byly dočasně upraveny poměry účastníků ve smyslu shora citovaného ust. § 74 odst. 1 o.s.ř.

K věci je třeba především uvést, že účastníci smlouvy o dílo si v jejím čl. 16.1 dohodli bankovní záruku za provedení díla, která měla být neodvolatelná, bezpodmínečná, nepostupitelná, vyplatitelná na první požádání a bez toho, aby banka zkoumala důvody požadovaného čerpání. Povinnost obstarat tuto bankovní záruku měl podle čl. 16.1.5 smlouvy žalobce jako zhotovitel. V souladu s touto dohodou účastníků pak vystavila dne 15.7.2013 Komerční banka, a.s. záruční listinu č. 130570029, ve které prohlásila, že v souvislosti s uzavřenou smlouvou o dílo je na žádost žalobce jako ručitel odpovědná vůči žalovanému částkou až do celkové výše Kč 195.349.500,-, kterou se zavazuje mu zaplatit bezodkladně a

bez zkoumání právního vztahu mezi účastníky na základě prvního písemného požadavku žalovaného obsahujícího prohlášení, že žalobce nesplnil své závazky ze smlouvy. Platnost bankovní záruky byla stanovena v souladu se zněním čl. 16.1. smlouvy do 2.2.2018 a sloužila k zajištění všech závazků žalobce jako zhotovitele ze smlouvy nebo se smlouvou související (čl. 16.1.7 smlouvy).

Pokud žalovaný přípisem z 13.5.2016 požádal Komerční banku a.s. o plnění z této bankovní záruky, učinil tak zcela v souladu se zněním smlouvy o dílo a dohodnutým účelem tohoto zajišťovacího institutu. Proto nelze tomuto postupu žalovaného nic vytknout. Zároveň je třeba připomenout skutečnost, že případným plněním z bankovní záruky není nijak dotčeno právo žalobce vymáhat vrácení tohoto plnění soudní cestou.

Jelikož nebyly splněny zákonné předpoklady pro nařízení žalobcem navrženého předběžného opatření, postupoval odvolací soud podle ust. § 220 odst. 1 o.s.ř. a usnesení soudu prvního stupně z 23.5.2016 změnil ve výroku I. tak, že se návrh žalobce z 20.5.2016 na nařízení předběžného opatření zamítá.

Vzhledem k zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření byl výrok II. usnesení z 23.5.2016 zrušen bez náhrady.

O náhradě nákladů řízení pak bylo rozhodnuto podle ust. § 211 o.s.ř. a ust. § 142 odst. 1 o.s.ř. ve spojení s ust. § 151 odst. 1 o.s.ř. a jejich náhrada byla přiznána procesně úspěšnému žalovanému. Náklady řízení vzniklé žalovanému spočívají v odměně za dva úkony právní služby dle ust. § 7, 11 odst. 1 písm. a) a j) vyhl. č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif) po Kč 122.460,- (za převzetí zastoupení a odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření), dvou paušálních náhradách hotových výdajů dle ust. § 13 odst. 3 téže vyhlášky po Kč 300,-, DPH ve výši 21 %, jíž je zástupce žalovaného plátcem, a soudním poplatekem z odvolání ve výši Kč 1.000,-. Celková výše žalovanému přiznané náhrady řízení tak činí částku Kč 298.079,-.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí nelze podat odvolání.

Proti tomuto rozhodnutí není dovolání přípustné.

V Praze dne 20. července 2016

JUDr. Radomír Křivánek, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Marika Vincíbrová