



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY
(anonymizovaný opis)

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Michala Krenka, Ph.D., a soudců JUDr. PhDr. Filipa Havrdy a Mgr. Diany Fujdiak v právní věci

žalobce: FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČ: 25317628

sídlem Mlýnská 388/68, Trnitá, Brno

zastoupený advokátem Mgr. Janem Tomaierem

sídlem Černokostelecká 281/7, Praha 10 – Strašnice

proti

žalovanému: Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČ: 65993390

sídlem Na Pankráci 546/56, Praha 4 – Nusle

zastoupený advokátem Mgr. Petrem Holešínským

sídlem Korunní 1302/88, Praha 10,

o určení práva a o zdržení se neoprávněného čerpání bankovní záruky, o odvolání žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze č.j. 1 Cm 11/2019-277 ze dne 13. května 2021, opraveného usnesením Městského soudu v Praze č.j. 1 Cm 11/2019-284 ze dne 10. června 2021

takto:

- I. Rozsudek soudu prvního stupně (opravený usnesením ze dne 10. června 2021) se potvrzuje.
- II. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému (na účet jeho zástupce), na náhradu nákladů odvolacího řízení částku 40 600 Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

1. Městský soud v Praze rozsudkem z 13.5. 2021, opraveným usnesením z 10.6. 2021, zcela zamítl žalobu z 27.2. 2019 (změněnou dle ust. § 95 odst. 1 o.s.ř. podáními žalobce z 4.9. 2019 a 6.4. 2021, připsanými usnesením městského soudu č.j. 1 Cm 11/2019-244 z 12.4. 2021). O složeném žalobním petitu bylo konkrétně rozhodnuto tak, že městský soud zamítl uplatněný nárok na zdržení se práva poskytnutí peněžitého plnění a také jeho přijetí na základě průběžné bankovní

záruky [číslo] ve znění jejích pozdějších změn (výrok I), na určení neexistence smluvní pokuty dle čl. 4 písm. b) VOP z titulu nedodržení postupných závazných milníků stanovených v čl. 4 a) a čl. 4 b) Přílohy k nabídce (výrok II), na určení neexistence smluvní pokuty dle čl. 4 písm. e) VOP z titulu prodlení zhotovitele s dokončením díla ve lhůtě dle čl. 1 [číslo] Přílohy k nabídce (výrok III), na určení neexistence smluvní pokuty dle čl. 4 písm. f) VOP z titulu prodlení zhotovitele s uvedením díla do provozu ve lhůtě dle čl. 1 [datum] Přílohy k nabídce (výrok [příjmení]), na určení existence práva na prodloužení závazného milníku dle čl. 4 a) Přílohy k nabídce do [datum] (výrok V), na určení existence práva na prodloužení závazného milníku dle čl. 4 b) Přílohy k nabídce do [datum] (výrok [příjmení]), na určení existence práva na prodloužení doby uvedení díla do provozu stanovené v čl. 1 [datum]. Přílohy k nabídce do [datum] (výrok VII), na určení existence práva na dokončení díla stanovené v čl. 1 [číslo]. Přílohy k nabídce do [datum] (výrok VIII) a na zdržení se práva poskytnutí peněžitého plnění a také jeho přijetí na základě bankovní záruky na odstranění vad [číslo] (výrok IX). O nákladech řízení rozhodl tak, že žalobci uložil zaplatit žalovanému (v obecné lhůtě na účet zástupce), na jejich náhradu částku 56 159,60 Kč (výrok X).

2. V odůvodnění rozsudku vycházel soud prvního stupně z podané žaloby (změněné dle ust. § 95 odst. 1 o.s.ř. podáními žalobce z [datum] a [datum], připsanými usnesením městského soudu č.j. 1 Cm 11/2019-244 z 12.4. 2021), dle které tvoří žalobce, spolu se společnostmi Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, [IČO] a BT Beton – [příjmení] [jméno], č. HRB [číslo] na základě společenské smlouvy z [datum] (§ 2716 a násl. o. z.) konsorcium dodavatelů, nazvané, Společnost D1“. Uvedené sdružení bylo uchazečem o nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, D1 modernizace – úsek 15, EXIT 112 [obec] – EXIT 119 [obec]“, zadávanou žalovaným v otevřeném řízení dle ust. § 27 zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále také jen, „ZVZ“). Příslušné oznámení o zakázce bylo uveřejněno dne [datum]. Dne [datum] byla mezi členy sdružení dodavatelů (vybraným uchazečem, resp. zhotovitelem) a žalovaným (zadavatelem, resp. objednatelem) uzavřena na realizaci zadané veřejné zakázky smlouva dílo dle ust. § 2586 a násl. o.z.; dohodnutá cena činila bez DPH částku 589 976 462,16 Kč. Část obsahu smlouvy účastníci určili (§ 1751 a násl. o.z.) odkazem mj. též na, Obecné a zvláštní smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských stav projektovaných zadavatelem“ (dále také jen, „VOP“) žalovaného, jejichž ideovým vzorem byla tzv. červená kniha FIDIC. Ve smyslu čl. 4 a čl. 4 VOP zajistil žalobce plnění závazků plynoucích z uzavřené smlouvy:

a) nedokumentární průběžnou bankovní zárukou splatnou na požádání [číslo] u [právnícká osoba] z [datum] na zaručenou částku 58 997 646,22 Kč, s platností postupně prodlouženou do [datum]; [datum] požádal žalovaný zaručující banku o její čerpání, příslušné plnění bylo bance prozatím zakázáno předběžným opatřením nařízeným usnesením Městského soudu v Praze, č.j. 2 Nc 1006/2019 – 37 z 25.1. 2019, potvrzeným usnesením Vrchního soudu v Praze, č.j. 4 Cmo 93/2019-87 z 17.4. 2019;

b) nedokumentární bankovní zárukou za odstranění vad splatnou na požádání [číslo] u [příjmení] [příjmení] Republic and [právnícká osoba] z [datum] na zaručenou částku 17 699 293,92 Kč, s platností do [datum]; o čerpání prozatím žalovaný nepožádal, avšak s ohledem na obsah vedené korespondence toto dle žalobce hrozí.

3. V průběhu provádění díla správce stavby přípisem z [datum] uplatnil u žalobce s odkazem na čl. 4 b) VOP smluvní pokuty na prodlení s plněním postupných závazných milníků dle čl. 4 a) a čl. 4 b), obsažených v Příloze k nabídce; v případě milníku [číslo] a) – dokončení prací v rozsahu odpovídajícím etapám 0,1, 2a a 2b - představuje finální výše smluvní pokuty částku 12,3 mil Kč za prodlení v trvání 40 dnů, v případě milníku [číslo] b) – dokončení prací v rozsahu odpovídajícím etapě 3 – pak částku 10,5 mil Kč za prodlení v trvání 34 dnů.

4. Žalobce uvádí, že lhůta pro splnění postupného milníku [číslo] a) byla z objektivního důvodu prodlení žalovaného dle ust. § 1968 o. z. (neumožnění přístupu na staveniště zhotoviteli, zimní technologická přestávka a zpoždění zpřístupnění stavby po jejím uplynutí) prodloužena do [datum]. Milník byl zhotovitelem splněn [datum], tedy včas. Obdobně platí pro milník [číslo] b). Z důvodu ust. § 1968 o.z. byla lhůta pro jeho splnění objektivně prodloužena do [datum], zhotovitelem byl splněn [datum].

5. S odkazem na čl. 4 e) VOP uplatnil správce stavby u žalobce přípisem z [datum] smluvní pokutu 300 000 Kč denně za prodlení s dokončením díla oproti termínu obsaženému v čl. 1 [číslo]. Přílohy k nabídce. Konečně přípisem ze stejného dne uplatnil správce stavby s odkazem na čl. 4 f) VOP smluvní pokutu ve výši celkem 21 600 000 Kč za prodlení zhotovitele s uvedením díla do provozu oproti termínu v čl. 1 [datum] Přílohy k nabídce. Žalobce s odkazem na čl. 4 VOP tvrdí, že nepředvídatelné fyzické podmínky prodloužili dobu uvedení díla do provozu o 31 dnů (tedy do [datum]) oproti dohodnutému termínu; dílo bylo – i dle tvrzení žalovaného – přitom uvedeno do provozu dne [datum] – tedy včas. Obdobně lhůtu pro dokončení kromě nepředvídatelných fyzických podmínek prodloužuje celkem o 357 dnů (tedy do [datum]) i zimní technologická přestávka. I v tomto bodě žalobce své prodlení a jemu korelující nárok žalovaného na zaplacení smluvní pokuty popírá.

6. Obsáhle poukazuje na to, že v rozporu s čl. 3 VOP určil žalovaný správcem stavby ředitele pražského závodu žalovaného [příjmení] [jméno] [příjmení], Ph.D., tedy osobu k objektivnímu a nestrannému rozhodnutí o claimech objednatele (čl. 2 VOP) zcela nevhodnou.

7. Podanou žalobou se tedy žalobce – nemaje jiné prostředky ke zjednání právní jistoty v ohroženém právu - domáhá jednak určení, že žalobce nemá právo na zaplacení výše uvedených uplatněných smluvních pokut a naopak pozitivního určení práva na prodloužení postupných závazných milníků dle čl. 4 a), b) a termínů pro dokončení díla a jeho uvedení do provozu dle čl. 1 [číslo] a čl. 1 [datum] Přílohy k nabídce. Naléhavý právní zájem na požadovaném určení (§ 80 o.s.ř.) shledává v preventivní potřebě zjednání právní jistoty žalobce v právu ohroženém žalovaným. Pokud jde o bankovní záruky ad a) ad b), též s odkazem na ust. § 2903 odst. 2 o.z. se po žalovaném domáhá ve vztahu k nim zdržení se práva na poskytnutí a přijetí peněžitého plnění. I zde je argumentováno závažností majetkové újmy, která žalobci v důsledku neoprávněného čerpání záruk žalovaným, hrozí.

8. Žalovaný soudu navrhl, aby podanou žalobu jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítl. Přihlásil se ke smlouvě o dílo z [datum], jejímž předmětem byla zadaná nadlimitní veřejná zakázka na stavební práce; „D1 modernizace – úsek 15, EXIT 112 [obec] – EXIT 119 [obec]“ K určení správce stavby uvedl, že jmenování zaměstnance objednatele je v oblasti činnosti žalovaného obvyklé; při výkonu claimové agendy při realizaci uzavřené smlouvy postupoval zcela objektivně, v souladu s čl. 3 VOP. Před rozsáhlou materiální argumentací ohledně správnosti ohledně uplatněných smluvních pokut za prodlení žalobce předeseílá nedostatek naléhavého právního zájmu žalobce na požadovaném určení (§ 80 o.s.ř.). Již ten vylučuje posouzení materiální důvodnosti určovací části podané žaloby. V případě zdržení se práva čerpání žalovaného z vystavených bankovních záruk, jakož i přijetí peněžitého plnění namítá (pro abstraktní povahu uvedeného zajišťovacího institutu a oddělenost vztahů mezi dlužníkem a výstavcem na straně jedné a výstavcem a beneficentem na straně druhé), nedostatek aktivní věcné legitimace žalobce ve vedeném řízení.

9. Soud prvního stupně po provedeném dokazování (důkazními prostředky dle ust. § 129 o.s.ř.) vyšel předně k prokázané skutečnosti, že na základě platné smlouvy o dílo z [datum] žalovaný žalobci (a také ostatním členům sdružení dodavatelů) zadal nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce,, D1 – Modernizace – úsek 15, EXIT 112 [obec] – EXIT 119 [obec]“ Ve smyslu ust.

§ 1751 a násl. o.z. smluvní strany určili obsah části dohodnutých práv a povinností odkazem na VOP. Ve smyslu čl. 4 a čl. 4 VOP žalobce zajistil splnění závazků z uzavřené smlouvy dvěma nedokumentárními bankovními zárukami splatnými na požádání: 1) [číslo] u [právnícká osoba] z [datum] na zaručenou částku 58 997 646,22 Kč, 2) [číslo] u [příjmení] [příjmení] [příjmení] Republic and [právnícká osoba] z [datum] na zaručenou částku 17 699 293,92 Kč; v případě první z nich žalovaný požádal dne [datum] o její čerpání. V případě části nároku na zdržení se práva na poskytnutí i přijetí plnění z vystavených bankovních záruk vycházel městský soud z právní úpravy uvedeného institutu v ust. § 2029 a násl. o. z., s přihlédnutím k ust. § 2903 odst. 2 o.z. K povaze bankovní záruky vyšel též ze závěrů rozhodovací praxe (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 29 Cdo 2387/2007 z 31.3. 2009 a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 31 Cdo 3936/2016 z 12.9. 2018), dle které je vztah dlužníka (žalobce) a výstavce zcela odlišný od vztahu výstavce a věřitele (žalovaného). K autoritativnímu zásahu soudu do vztahu mezi výstavcem bankovní záruky a žalovaným není žalobce subjektivně oprávněn; v uvedené části uplatněného nároku tedy není aktivně věcně legitimován. V případě neoprávněného čerpání má pak možnost požadovat po věřiteli vydání bezdůvodného obohacení vzniklého na jeho úkor (§ 2991 o.z.). Aplikace ust. § 2903 odst. 2 o.z. – jako speciální prevence pro odvrácení vzniku hrozící škody – je pro případ čerpání bankovní záruky zcela nepřiléhavá. V případě části uplatněného nároku na určení, pak opět s odkazem na rozhodovací praxi (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR,

sp. zn. 3 Cdo 1338/96, uveřejněné v časopise Soudní judikatura [číslo] pod [číslo] rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 33 Cdo 1734/2014 z 17.4. 2014 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 33 Cdo 1582/2013 z 21.5. 2014), neshledal naléhavý právní zájem žalobce na požadovaném určení (§ 80 o.s.ř.); jeho nedostatek pak brání meritornímu posouzení uvedené části uplatněného nároku. K závaznému určení nastolené otázky budou jako předběžné řešeny v žalobách na plnění vedených mezi účastníky (v obráceném procesním postavení) u Krajského soudu v Brně, sp. zn. 36 Cm 20/2020, 17 Cm 33/2020 a 36 Cm 18/2019. Ve světle všech výše uvedených skutečností byla tedy podaná žaloba v celém rozsahu jako nedůvodná zamítnuta. Výrok o nákladech řízení pak odpovídá zásadě plného úspěchu ve věci (§ 142 odst. 1 o.s.ř.).

10. Žalobce podal včasné odvolání proti rozsudku z [datum], opraveného usnesením z [datum] Odvolacímu soudu navrhl jeho zrušení a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Namítá vady vedeného řízení, a také nesprávné právní posouzení věci. V případě zdržovacích nároků na čerpání a přijetí plnění z bankovních záruk akcentuje existenci aktivní věcné legitimace žalobce ve vedeném řízení. Ta je založena již samotnou smlouvou o dílo z [datum], která ho k obstarání bankovních záruk zavazuje. Přístup soudu prvního stupně odpírá jeho právo na soudní ochranu dle ust. § 12 o.z. Na rozdíl od soudu prvního stupně má rovněž za to, že aplikace ust.

§ 2903 odst. 2 o.z. je na posuzovaný případ zcela přiléhavá. Odkazuje v této souvislosti i na široký výklad uvedeného zákonného ustanovení obsažený v komentářové literatuře. Odepření aplikace ze strany soudu prvního stupně pak zakládá nepřezkoumatelnost rozsudku. V případě určovacích nároků – rovněž s odkazem na závěry soudní praxe (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 4232/2019 z 3.8. 2020 aj.) - akcentuje existenci naléhavého právního zájmu žalobce na požadovaném učení. Kromě určovací žaloby žalobce nyní jiným prostředkem pro ochranu ohroženého, resp. žalovaným narušeného práva nedisponuje. Odepření meritorního posouzení věci považuje za vadu vedeného řízení. Zamítnutí žaloby bez věcného posouzení z důvodu ust. § 80 o.s.ř. způsobí možnost neoprávněného vyčerpání bankovních záruk žalovaným; za takové

situace pro něj odpadne též důvod pro pokračování řízení na zaplacení smluvních pokut vedených u Krajského soudu v Brně.

11. Žalovaný v podaném vyjádření k odvolání navrhl potvrzení rozsudku z [datum], opraveného usnesením z [datum], jako věcně správného. Zcela se ztotožňuje se skutkovým zjištěním i právním posouzením věci obsaženým v jeho odůvodnění. V případě zdržovacího nároku vylučuje abstraktní povaha vystavených bankovních záruk a absence účasti žalobce na vztahu mezi bankou a věřitelem (žalovaným), aktivní věcnou legitimaci žalobce. Odkazuje zde i na závěry soudní praxe uváděné již v napadaném rozsudku. Právo na soudní ochranu zůstává žalobci zcela zachováno – v případě neoprávněného čerpání žalovaným z titulu bezdůvodného obohacení a/nebo náhrady škody. Ztotožňuje se rovněž se závěrem, že prostřednictvím ust. § 2903 odst. 2 o.z. se nelze domáhat ochrany proti vystavující bance. Naléhavý právní zájem žalobce na požadovaném určení (§ 80 o.s.ř.) pak považuje na vyloučený, kromě jiného též v důsledku žalob na plnění o totožném předmětu sporu, podaných žalovaným u Krajského soudu v Brně. K nedostatku naléhavého právního zájmu žalobce na požadovaném určení i on odkazuje na závěry soudní praxe, vesměs citované již v rozsudku.

12. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací po provedeném jednání přezkoumal podle § 212 o.s.ř.

a § 212a o.s.ř. ve znění účinném od 1.1. 2014 napadený rozsudek. Po tomto přezkoumání dospěl k následujícím závěrům a zjištěním:

13. Předně je třeba uvést, že Městský soud v Praze zjistil skutkový stav úplně a přesně, v rozsahu dostatečném pro učinění správného právního závěru. Závěr o skutkovém stavu věci, zjištěný soudem prvního stupně (na který odvolací soud pro stručnost pouze odkazuje), nedoznal změn ani v řízení odvolacím, a to ani po opakování dokazování společenskou smlouvou z [datum], uzavřenou mezi členy dodavatelského konsorcia, smlouvou o dílo z [datum], uzavřenou mezi žalobcem, [právníká osoba] stavby, společnost s ručením omezeným, [IČO] a BT Beton – [příjmení] [jméno] (zhotoviteli) a žalovaným (objednatelem) včetně příloh (mj. též VOP), přípisem žalovaného žalobci z [datum] (claimy objednatele 2 a 3), odmítnutím nároku přípisem zhotovitele z [datum], přípisy žalovaného žalobci z [datum] (claimy objednatele [číslo]), bankovní zárukou [číslo] vystavenou [právníká osoba] dne [datum], žádostí žalovaného [datum] o její čerpání a bankovní zárukou [číslo] vystavenou [příjmení] [příjmení] [příjmení] Republic and [právníká osoba] dne [datum].

14. Kromě řádně a dostatečně zjištěného skutkového stavu se odvolací soud rovněž ztotožňuje s právním posouzením věci soudem prvního stupně, které považuje za správné a výstižné.

15. V případě uplatněných dílčích nároků ad II) – ad VIII) spočívá předpoklad úspěšnosti podané žaloby o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není (§ 80 o.s.ř.), po procesní stránce v tom, že účastníci mají věcnou legitimaci a že na požadovaném určení je naléhavý právní zájem.

16. Věcnou legitimaci, tedy účastenství v právním vztahu, o něž v řízení jde, nebo jehož právní sféry se sporný právní vztah nebo sporné právo týká, má soud na základě provedeného dokazování za bezpečně prokázanou, a to jak v případě žalobce, tak i žalovaného. Všech sedm dílčích nároků na určení uplatněných podanou žalobou se týká (mají zcela bezprostřední vztah) ke smlouvě o dílo ze dne [datum] (včetně příloh). Oba jmenovaní účastníci jsou přitom smluvními stranami uzavřené smlouvy.

17. Naléhavý právní zájem na pozitivním nebo negativním určení právního vztahu nebo práva je dán zejména tehdy, kde by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce nebo kde by se bez tohoto určení stalo jeho právní postavení nejistým. I dle závěrů renomované komentářové literatury ([příjmení], L., [příjmení], J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, str. 527 – 528) slouží určovací žaloby potřebám praktického života a nemohou vést ke zbytečnému rozmnožování sporů. Naléhavý právní zájem na

požadovaném určení je proto současně dán jen tehdy, jestliže je (objektivně vzato) způsobilý odstranit stav právní nejistoty žalobce nebo ohrožení jeho práva.

18. Žaloba o určení nemůže být zpravidla opodstatněna tam, kde lze žalovat na splnění povinnosti. Výjimka ze vzájemného poměru obou druhů žalob, umožňující současný postup dle ust. § 80 o.s.ř. i podání žaloby na plnění, připuštěná i rozhodovací praxí (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14.3. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1419/2002), je možná pouze tam, kde se vytvoří pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu a předejde se tak případným dalším žalobám o plnění nebo jestliže žaloba o plnění neřeší a ani nemůže řešit celý obsah a dosah sporného právního vztahu nebo práva. Je vhodné též zdůraznit, že jak starší zákonná úprava (§ 228 zák. č. zák. č. 113/1895 ř.z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních), tak rozhodovací praxe (srov. Vážný [číslo]), pro naplnění uvedeného preventivního účelu a smyslu určovacích žalob velmi akcentovala i požadavek na rychlost soudního rozhodnutí. Preventivní význam určovací žaloby v posuzovaném případě proto již částečně devaluje značný časový odstup od sporných jednostranných úkonů žalovaného (oznámení claimů žalovaného [číslo] jeho přípisem z [datum] a claimů 5 a 6 jeho přípisy z [datum]), a do té doby existujícího sporného prodlení žalobce s provedením dohodnutých postupných závazných milníků dle čl. 4 a) a [číslo] b), doby pro dokončení díla dle čl. 1 [číslo] a doby pro uvedení díla do provozu dle čl. 1 [datum] Přílohy k nabídce, utvrzených smluvními pokutami dle čl. 4 b), e), f) VOP, které zavdaly mezi účastníky podnět k zahájení řízení. Rozhodující faktor však představuje skutečnost, že v době od [datum] do [datum] bylo žalovaným proti žalobci u Krajského soudu v Brně podáno více žalob na plnění, které obsah sporných práv plynoucích ze zaplacení smluvních pokut dle čl. 4 b), e) a f) VOP patrně zcela vyčerpají. Podanými žalobami se totiž žalovaný po žalobci domáhá zaplacení dílčích smluvních pokut za prodlení se splněním zcela totožných postupných závazných milníků dle čl. 4 a) a čl. 4 b) Přílohy k nabídce, a také termínu pro dokončení díla (čl. 1 [číslo] a jeho uvedení do provozu (1. [datum])); tedy totožných jako v žalobě označených. Vymezený předmět řízení o žalobách na plnění, vedených u Krajského soudu v Brně bude tedy žalobci bezpochyby poskytovat plný prostor pro uplatnění veškeré obrany i námitek proti smluvním pokutám svědčícím žalovanému, resp. jím uplatněným a prezentovaným již v průběhu tohoto řízení. Jeho hlavní argumentace prozatím spočívá v tom, že prodlení žalobce s provedením díla vylučuje předchozí prodlení žalovaného či nedostatek jeho potřebné součinnosti (obecně dle ust. § 1968 o.z. a § 1975 o.z.). Pouze pro úplnost a ve shodě se soudem prvního stupně odvolací soud uvádí, že negativní určení práva žalovaného na zaplacení smluvních pokut dle čl. 4 písm. b), e) a f) VOP a zároveň pozitivní určení práva žalobce na prodloužení termínů obsažených v čl. 4 a), b), čl. 1 [číslo] a 1. [datum] Přílohy k nabídce, je vyjádřením téhož: svědčí –li totiž žalobci právo na prodloužení termínu je vyloučeno právo žalovaného na zaplacení smluvní pokuty, utvrzující korelující prodlení.

19. Druhým důvodem, pro který zákonný požadavek preventivní ochrany práv a tedy naléhavosti právního zájmu na požadovaném určení nelze pokládat v daném případě za naplněný, představuje jasně deklarované stanovisko žalobce v jeho přípisu [datum] a z [datum] o jeho neochotě plnit žalovanému cokoliv na smluvní pokuty, žádané v dřívějších přípisech z [datum] a [datum]. Již zcela ustálená rozhodovací praxe soudů obecných (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.1. 2011, sp. zn. 33 Cdo 4808/2008 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.5. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4535/2009) rezonující s praxí Ústavního soudu (Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne [datum], sp. zn. Pl [číslo], str. 4 – 5) stojí na zásadě, že bylo-li právo již porušeno, nemá preventivní ochrana postavení žalobce již žádného smyslu, neboť jejím prostřednictvím již v zásadě nelze spory, které by o ně mohly v budoucnu vzniknout nebo jejichž vznik již bezprostředně hrozí, odvrátit. Zcela jasně vyjádřené odmítnutí žalobce plnit žalovanému závazky na zaplacení smluvních pokut založených jeho prodlením s provedením díla, pak vylučuje preventivní upevnění či posílení postavení žalobce prostřednictvím podané určovací žaloby; ta proto nemůže představovat odpovídající právní nástroj pro odvrácení budoucích sporů

účastníků. Svým jednoznačným postojem totiž žalobce již dne [datum] a [datum] explicitně vyjádřil se sporným právem žalovaného na zaplacení smluvních pokut svůj nesouhlas.

20. Zamítl-li tedy soud prvního stupně podanou žalobu v rozsahu dílčích uplatněných nároků ad II) – ad VIII) bez jejich meritorního posouzení z důvodu nedostatku naléhavého právního zájmu žalobce na požadované určení (§ 80 o.s.ř.), přičemž o tomto následku při jednání konaném dne [datum] účastníky zcela v souladu s rozhodovací praxí poučil (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 20 Cdo 450/2000 z 28.11. 2001, publikované v Soudní judikatuře [číslo]), považuje odvolací soud jeho závěr za správný a zcela se s ním ztotožňuje. Vrchní soud v Praze zde také připomíná, že v zamítnutí procesně nevhodně zvoleného petitu žaloby nelze spatřovat porušení práv chráněných čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (rozhodnutí Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 37/2000 z [datum]).

21. Zcela správně soud prvního stupně však posoudil rovněž dílčí nároky na plnění uplatněné podanou žalobou ad I) a ad IX). Žalobce se po žalovaném domáhá zdržovacího modu (§ 1789 o.z.), záležitosti v zákazu poskytnutí jakéhokoliv plnění i jeho přijetí žalovaným z bankovní záruky

[číslo] vystavené v jeho prospěch dne [datum] a záruky [číslo] vystavené v jeho prospěch dne [datum].

22. Titul pro zřízení bankovních záruk žalobcem ve prospěch žalovaného v posuzovaném případě představoval čl. 4 VOP (průběžná záruka) a čl. 4 VOP (záruka za odstranění vad). Obstarané bankovní záruky dle uvedených smluvních ustanovení zajišťovaly povinnosti k platbě sankcí,

na jejichž úhradu vznikne žalovanému nárok v důsledku porušení povinnosti zhotovitele provést a předat dílo řádně a včas.

23. Právní úprava finanční (resp. v daném případě bankovní) záruky, jako typizovaného zajišťovacího institutu upraveného v ust. § 2029 a násl. o.z. pro její platné zřízení předpokládá:

1) Vztah mezi dlužníkem (žalobcem) a výstavcem, založený buď smlouvou nepojmenovanou (§ 1746 odst. 2 o. z.) nebo příkazní (§ 2430 a násl. o. z.), jehož výsledkem je vystavení bankovní záruky dle dohodnutých podmínek a

2) Vztah mezi výstavcem a žalovaným (věřitelem či beneficentem), v rámci kterého výstavce věřiteli ručí za splnění zajištěného dluhu dlužníka do výše a za podmínek uvedených v záruční listině.

24. Přestože finanční záruka představuje (podobně jako ručení) ve vztahu k zajištěnému dluhu akcesorický institut, oba dílčí závazkové vztahy ad 1) i ad 2), provázající její zřízení jsou co do jejich subjektů i obsahu zcela odlišné a vzájemně autonomní. V nich dohodnutá práva a povinnosti

tedy působí pouze inter partes nikoliv erga omnes (§ 1759 o.z.). Oprávnění žalovaného žádat zaručují banku (výstavce) o splnění povinnosti (výplaty zaručené částky 58 997 646,22 Kč, resp. 17 699 293,92 Kč), je determinováno pouze obsahem záruční listiny (§ 2034 o.z. a § 2035 o.z.). Případné odepření plnění – v případě nesplnění záručních podmínek či pro opožděnost žádosti o čerpání – přísluší pouze výstavci. Žádná vně stojící třetí osoba (tedy ani dlužník) nedisponuje odpovídajícím subjektivním právem k tomu, aby výstavci zakázal buď sám, nebo prostřednictvím autoritativního meritorního rozhodnutí soudu ve prospěch beneficenta plnit (§ 1937 odst. 1 o.z.). Je zde možné odkázat i na závěry soudní praxe (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 29 Cdo 2387/2007 z 31.3. 2009 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 31 Cdo 3936/2016 z 12.9. 2018), od kterých nemá odvolací soud žádný důvod se odchýlovat (§ 13 o.z.). Jedná se do jisté míry o obdobně absurdní situaci, ve které by se dlužník domáhal uložení zákazu ručiteli plnit místo něj věřiteli, když tak neučinil sám.

25. Splnění bankovní záruky výstavcem jejímú beneficiary s sebou pro žalobce přináší negativní následek typický pro většinu zajišťovacích institutů v podobě tzv. subrogačního regresu (§ 1937 odst. 2 o.z., resp. speciálně dle § 2039 odst. 1 o.z.). Analogie speciálního práva žalobce požadovat po beneficiary vrácení poskytnutého plnění, nebylo –li čerpání bankovní záruky materiálně důvodné, obsažené do [datum] v ust. § 321 odst. 4 obch. zák., ovšem stávající právní úprava neobsahuje. Bylo-la však zaručení částka z nedokumentární a nepodmíněné bankovní záruky beneficiary čerpána bez materiálního (právního) důvodu, může se následným regresem postižený dlužník bezpochyby domáhat jejího vrácení postupem dle ust. § 2991 a násl. o.z. a též náhrady případně vzniklé škody.

26. Odvolací soud zároveň k této problematice uvádí, že ačkoliv zákaz výplaty zaručených částek žalovanému beneficiary k návrhu třetí osoby meritorním výrokem uložit nelze, zatímni úprava poměrů účastníků institutem nařízením předběžného opatření dle ust. § 74 a násl. o.s.ř., resp. § 102 o.s.ř. možná za přísných okolností je. I zde je možné odkázat na závěry soudní praxe (usnesení Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 3198/20 z [datum]). Uvedený institut totiž poskytuje zatímni a dočasnou ochranu stavu faktickému prostřednictvím jeho fixace bránící nevratné poruše, bez ambicí řešení často složitých právních otázek vzniklých mezi účastníky. Je –li pak předběžné opatření nařízeno přímo v průběhu řízení, řešícího existenci sporného práva beneficiary na čerpání zaručené částky (jako v případě posuzované průběžné bankovní záruky usnesením Městského soudu v Praze, č.j. 2 Nc 1006/2019-37 z 25.1. 2019, potvrzeným usnesením Vrchního soudu v Praze, č.j. 4 Cmo 93/2019-87 z 17.4. 2019), může působit i velmi preventivně; nebude-li beneficiary totiž materiálně úspěšný při uplatnění nároku zajištěného bankovní zárukou, lze jen – s ohledem na výše uvedené – obtížně předpokládat, že bude nadále trvat na výplatě zaručené částky. Trvají-li dle názoru žalobce nadále materiální důvody vydaného předběžného opatření, nic mu pochopitelně nebrání, aby se za podmínek ust. § 102 o.s.ř. domáhal jeho případného nařízení též v řízeních o žalobách na plnění vedených u Krajského soudu v Brně.

27. Se soudem prvního stupně se vrchní soud konečně též shoduje v nepřiléhavosti aplikace ust. § 2903 odst. 2 o.z. na posuzovaný případ. I dle renomované komentářové literatury ([příjmení], M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – [číslo]). Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, str. [číslo]) slouží uvedený institut k odvrácení hrozící škody, za což čerpání vystavených bankovních záruk jejich beneficiary považovat nelze. Posouzení žaloby dle ust. § 2903 odst. 2 o. z. (dříve § 417 odst. 2 obč. zák.) by navíc předpokládalo, aby žalovaný aktivně provedl určité opatření a nikoliv se zdržel uplatnění práva na poskytnutí peněžitého plnění a jeho přijetí z bankovních záruk, jako v posuzovaném případě (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 22 Cdo 1599/99 z 2.4. 2001).

28. Protože ani v nákladovém výroku nebylo shledáno žádné pochybení, ve světle všech výše uvedených skutečností byl proto rozsudek soudu prvního stupně z [datum], opravený usnesením z [datum], jako věcně správný potvrzen (§ 219 o.s.ř.).

29. O náhradě nákladů odvolacího řízení bylo rozhodnuto podle ust. § 224 odst. 1 o.s.ř. a § 142 odst. 1 o.s.ř. V odvolacím řízení zcela úspěšnému žalovanému vznikly účelně vynaložené náklady na zastupování advokátem ve výši 40 600 Kč (§ 9 odst. 3 písm. a), § 12 odst. 3, § 11 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. za dva úkony právní služby po 20 000 Kč + 2 x režijní paušál po 300 Kč dle ust. § 13 odst. 3 cit vyhl.). Uvedené náklady řízení je žalobce povinen žalovanému nahradit v obecné lhůtě na účet jeho zástupce (§ 149 odst. 1 o.s.ř.).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí nelze podat odvolání.

Proti tomuto rozhodnutí lze podat dovolání ve lhůtě dvou měsíců od jeho doručení, při splnění podmínek uvedených v ustanovení § 236 – 239 o.s.ř., ve znění účinném od 30.9. 2017, Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím Městského soudu v Praze.

Praha 1. března 2022

JUDr. Michal Krenk Ph.D.
předseda senátu