

USNESENÍ

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marty Tůmové a soudců JUDr. Ivany Petrové a JUDr. Michala Krenka, Ph.D., v právní věci

žalobce: **GEOSAN GROUP a.s.**, IČ: 28169522
sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III
zastoupeného advokátem Mgr. Janem Tomaierem
se sídlem Jankovcova 1037/49, 170 00 Praha 7

proti
žalovanému: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČ: 65993390
sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – Nusle
zastoupeného advokátem JUDr. Jiřím Hartmannem
se sídlem Sokolovská 49/5, 186 00 Praha 8

za účasti
třetí osoby: **Česká spořitelna, a. s.**, IČ 45244782
sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4

o návrhu žalobce na nařízení předběžného opatření, **o odvolání žalovaného** proti usnesení Městského soudu v Praze č.j. 2 Nc 1003/2019-84 ze dne 4. dubna 2019,

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 4. dubna 2019, č.j. 2 Nc 1003/2019-84, **se potvrzuje.**

Odůvodnění :

1. Městský soud v Praze svým usnesením ze 4. 4. 2019 vyhověl návrhu na nařízení předběžného opatření, o němž bylo řízení zahájeno 17. 1. 2019 (pod výrokem I.). Podle tohoto návrhu bylo žalovanému uloženo, aby se zdržel uplatňování práva na poskytnutí peněžitého plnění na základě bankovních záruk č. GOBG418000792 a č. GOBG418000704 dle záručních listin vystavených 22. 2. 2018 Českou spořitelnou, a.s. (dále též jen „banka“). Bance pak bylo uloženo (pod výrokem I/2) zdržet se poskytnutí jakéhokoli peněžitého plnění ve prospěch žalovaného na základě vpředu specifikovaných bankovních záruk.
2. Rozhodnutí ze 4. 4. 2019 bylo soudem prvního stupně vydáno poté, kdy předchozí usnesení městského soudu č. j. 2 Nc 1003/2019-30 z 24. 1. 2019 (jímž byl návrh na nařízení dotčeného předběžného opatření zamítnut) bylo v odvolacím řízení zrušeno a věc vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Stalo se tak usnesením vrchního soudu č. j. 4 Cmo 64/2019-43 ze dne 11. března 2019. Již na tomto místě je vhodné na odůvodnění usnesení z 11. 3. 2019 odkázat.

Shodu s prvopisem potvrzuje Marika Vincíbrová.

3. Ve výroku II. usnesení ze 4. 4. 2019 bylo žalobci (ve smyslu § 76 odst. 3 o. s. ř.) uloženo, aby ve lhůtě do třiceti dnů podal návrh na zahájení řízení ve věci samé. Vrchní soud ověřil, že tuto povinnost žalobce v otevřené lhůtě splnil: řízení s odpovídajícím předmětem bylo před městským soudem zahájeno 3. 5. 2019; je vedeno pod sp. zn. 41 Cm 17/2019.
4. S ohledem na shora obsažený odkaz postačí základní skutkové údaje (či tvrzení žalobce) rekapitulovat již jen velmi stručně, a to následujícím způsobem:
5. Podle smlouvy o dílo č. objednatele ŘSD 02PT-004114, uzavřené se žalovaným dne 8. 8. 2017, byl žalobce zavázán (společně s ostatními členy sdružení dodavatelů – tedy společností „TGS JOINT VENTURE“) k provedení díla s předmětem „D1 modernizace – úsek 12, EXIT 90 Humpolec – EXIT 104 Větrný Jeníkov“. Dohodnutá cena činila (bez DPH) 1.748.887.000 Kč.
6. K zajištění nároků žalovaného na plnění smlouvy o dílo obstaral žalobce u banky dvě shora specifikované bankovní záruky z 22. 2. 2018 se zaručenou částkou celkem 174.888.700 Kč. Uplatněný zdržovací nárok na čerpání bankou zaručených částek souvisí též s odstoupením žalovaného od uzavřené smlouvy o dílo přípisem ze 17.12. 2018 zn. 20306/12/18/21110-LJ dle čl. 15.2. smluvních podmínek. Navrhovatel tento úkon pokládá za nedůvodný. Od uzavřené smlouvy totiž odstoupil platně dříve, a to přípisem ze 17.12. 2018 (s účinky 18.12. 2018 v 7:10 hod). Tento úkon zhotovitele se zakládá na ustanovení § 2627 o. z.
7. V rámci vypořádání bezdůvodného obohacení po učiněném odstoupení od smlouvy (§ 2991 odst. 2 o. z.) žalobce ocenil hodnotu provedených prací částkou 789.611.058,18 Kč (též ve smyslu „Zprávy nezávislého auditora“, zpracované společností „AD auditori a daňoví poradci a.s.“ a datované na 3. 1. 2019). Žalovaný k průběžné fakturaci žalobci (resp. dodavatelskému konsorciu) hradil částku včetně DPH 247.444.079,325 Kč a dále mu také uhradil zálohovou platbu v částce 262.333.050 Kč; celkem tedy lze na straně žalovaného identifikovat platby 509.777.129,35 Kč. K jednostranné kompenzaci obou vzájemných pohledávek (§ 1982 a násl. o. z.), přistoupil žalobce přípisem ze 7. 1. 2019, zn. 63/2019/O. Dluh žalovaného po vypořádání vzájemných plnění by tedy měl činit (včetně DPH) částku 279.833.928,83 Kč. I z těchto svých tvrzení tedy žalobce dovozuje, že čerpání předmětných bankovních záruk nemůže být v žádném případě namístě.
8. Vyhovující výrok usnesení ze 4. 4. 2019 vychází hlavně z toho, co je obsaženo v odůvodnění rozhodnutí vrchního soudu z 11. 3. 2019. Dále dospěl soud prvního stupně např. k závěru o tom, že čerpáním předmětných finančních záruk by byl objednatel díla vůči zhotoviteli do budoucna i v řízení o věci samé neúměrně zvýhodněn.
9. Žalovaný podal včas odvolání, v němž navrhl, aby usnesení ze 4. 4. 2019 bylo změněno tak, že návrh na nařízení předběžného opatření bude zamítnut. Odvolatel předně dovozuje, že žalobce neosvědčil své tvrzené nároky, související s navrženým předběžným opatřením, a ani neprokázal potřebu zatímní úpravy poměrů účastníků. Vyjadřuje názor o tom, že jím realizované odstoupení od smlouvy bylo účinné. Za tohoto stavu věci je existence bankovních záruk a práva na jejich čerpání zcela opodstatněná. Příslušné části smlouvy o dílo (jedná se o poměrně rozsáhlý soubor dokumentů) totiž bankovní záruce pro takový případ výslovně přiznávají odpovídající zajišťovací funkci. Předmětné záruky se vztahují na veškerá plnění, k nimž byl zhotovitel smlouvou zavázán. Dále žalovaný akcentuje nepotřebnost zatímní úpravy poměrů účastníků (s tím, že žalobci žádná závažná újma vzniknout nemůže). Kromě toho je tvrzeno, že nařízené předběžné opatření prakticky znemožňuje ochranu oprávněných zájmů objednatele díla. Připomíná se i to, že žalobce svůj nárok ve věci samé (zde má být objednateli uloženo, aby se – zkráceně řečeno - zdržel čerpání předmětné bankovní záruky) ani neosvědčil.
10. V podrobném vyjádření k odvolání žalobce navrhl, aby napadené výroky rozhodnutí ze 4. 4. 2019 byly potvrzeny. Zdůraznil, že všechny stanovené podmínky pro nařízení předběžného opatření byly beze zbytku splněny. Zhotovitel přitom důkladně rozebírá např. to, že oprávněné čerpání předmětné finanční záruky je možné realizovat jenom tehdy, pokud by byl v prodlení. Takové jeho

prodlení však nastat nemohlo (což je opět podrobně odůvodňováno – např. poukazem na dále identifikovaný znalecký posudek). Obsah tohoto posudku osvědčuje minimálně to, že okolnosti, na nichž žalovaný založil své odstoupení od smlouvy, nebyly dány. Podstatné je to, zda žalovanému mohlo vzniknout právo na čerpání bankovních záruk ve smyslu Pod-čl. 4.2 Smluvních podmínek, přičemž v podstatě v tomto směru je žalovaným požadováno, aby žalobce osvědčil negativní skutečnost. Dále žalobce připomíná např. to, že bankovní záruky mají zajišťovat plnění smlouvy o dílo. Takové plnění však ani jedna ze stran nyní nepožaduje. Odkladem úhrady případných pohledávek objednatel díla žalovanému nehrozí (rozdílně od žalobce) žádá újma.

11. Další argumenty účastníků (podávané jejich zástupci podrobněji a v podstatě celkem kvalifikovaně; někdy tyto argumenty nepostrádají svou zajímavost) budou v potřebném rozsahu reflektovány v následujícím textu - pokud jde o argumenty právně významné pro rozhodnutí o odvolání. Vesměs tomu tak ovšem není: vzhledem k dále specifikované rozhodné skutečnosti.
12. Odvolací soud podle § 212 o. s. ř. (ve znění účinném od 1. 1. 2014) přezkoumal usnesení ze 4. 4. 2019 v napadených výrocích, aniž nařizoval jednání (§ 214 odst. 2 písm. c/ o.s.ř.). Po tomto přezkoumání dospěl k závěru o tom, že odvolání žalovaného není důvodné.
13. Nejprve obecně je vhodné konstatovat, že institut předběžného opatření umožňuje rychle řešit takovou situaci, kdy je třeba k účinné ochraně práv účastníka učinit určitá dočasná opatření, a to i za cenu nerespektování jedné z hlavních zásad občanského soudního řízení – rovnosti účastníků. Předběžné opatření může být nařízeno na základě pouhých tvrzení navrhovatele věrohodně osvědčených, bez slyšení protistrany. Z uvedeného vyplývá, že k použití tohoto dosti výjimečného opatření musí být potřeba zatímne upravit poměry účastníků naléhavá. Tohoto prostředku může soud využít např. v těch případech, kdy hrozí vznik situace s obtížně napravitelnými následky.
14. Mezi takové „obtížně napravitelné následky“ může nyní patřit především to, že případným čerpáním výše vymezených bankovních záruk by byl zcela zmařen účel řízení, jež je vedeno ve věci samé. Již bylo řečeno, že toto řízení je před městským soudem vedeno pod sp. zn. 41 Cm 17/2019 a bylo zahájeno k 3. 5. 2019. V tomto kontextu je třeba zdůraznit, že potvrzením napadeného usnesení odvolací soud nikterak nepředjímá, jak má být rozhodnuto ve věci samé. Obsah tohoto odstavce odůvodnění ovšem představuje do jisté míry novou „rozhodnou skutečnost“, vypovídající ve prospěch nařízení navrženého předběžného opatření.
15. Je dosti dobře možné, že v budoucnu (popř. ve shora ukázaném řízení o věci samé) vyjde najevo, že odstoupení od smlouvy, učiněné objednatelem, mělo stanovené právní účinky. Odvolatel však v tomto směru skutečně v podstatě požaduje, aby v předběžném řízení ohledně nařízení předběžného opatření žalobce osvědčil i negativní skutečnost: tedy to, že příslušné odstoupení nemělo žádné účinky. Přitom je – z obecného hlediska – podání důkazu či osvědčení negativní skutečnosti – v zásadě vyloučeno.
16. Nelze však zcela opomenout ani jinou eventualitu. Spočívá v tom, že od smlouvy platně odstoupil zhotovitel díla. Při takovém stavu věci by čerpání bankovních záruk bylo (přínejmenším) neadekvátní.
17. Ve prospěch naposledy zmíněné eventuality je namístě připomenout 21. odstavec odůvodnění rozhodnutí 11. 3. 2019. Tam bylo uvedeno následující: „K osvědčení toho, že odstoupení od smlouvy, učiněné zhotovitelem, mělo stanovené právní účinky, žalobce dokládal také znalecký posudek č. 12/2018 z 30. 11. 2018. Posudek byl zpracován Doc. Ing. Františkem Luxemburkem, CSc., a Prof. Ing. Čeněkem Jarským, DrSc., je opatřen i doložkou dle § 127a o. s. ř. Z jeho závěrů lze vyjmout např. to, že při provádění stavby se vyskytly nepředvídatelné a objektivně nastalé okolnosti (kolize objektu SO 13-301 Kanalizace se stávajícími konstrukcemi), které ovlivnily průběh výstavby. Tyto okolnosti nutno přičítat na vrub objednatel. Zpracovatelé posudku ovšem (a správně) na jeho str. 16 uvádějí, že právní závěry samozřejmě nečiní. Těmito aspekty případu se ovšem není zapotřebí zabývat podrobněji, což ostatně vyplývá i z odůvodnění rozhodnutí,

vydaného v souvisejícím sporu. Jsou zde použity jen pro ilustraci celé složité záležitosti a dále proto, aby byly zmíněny důležité dokumenty, žalobcem doložené.“.

18. K citovanému textu je možné ještě doplnit, že posudek byl zpracován renomovanými znalci s odpovídajícím znaleckým oprávněním (doc. Luxemburk disponuje oprávněním pro základní obor stavebnictví, odvětví dopravních staveb). Ze závěrů posudku lze dále vyjmout např. to, že v důsledku nepředvídatelných a objektivně nastalých okolností musí dojít k prodloužení doby výstavby o 11 měsíců (na celkových 39,5 měsíců z původně uvažovaných 28 měsíců). Závěry jsou ovšem podávány variantně; platí o nich to, co bylo uváděno v posledních dvou větách posledně citovaného textu. Přitom ovšem spisové materiály dosud nezahrnují nějaké obsáhlejší připomínky objednatelů k závěrům posudku z 30. 11. 2018.
19. Vrchnímu soudu je z jeho úřední činnosti (§ 121 o. s. ř.) známo, že u podobných rozsáhlých staveb lze málokdy přičítat příčiny skluzů jen jednomu z účastníků výstavby. Z tvrzení žalovaného přitom vyplývá, že takové příčiny jsou výhradně na straně zhotovitele. Žalobce tvrdí opak. Ani jedno z těchto tvrzení nemusí odpovídat objektivní realitě. Také proto nelze podceňovat i případnou třetí variantu zániku závazků ze smlouvy o dílo, zmíněnou v předchozím rozhodnutí odvolacího soudu: tedy následnou nemožnost plnění. Případná existence této varianty ovšem – opět – vypovídá o tom, že navržené předběžné opatření nařízeno být mělo.
20. Odvolací soud i nadále setrvává na dříve vysloveném závěru, týkajícím se toho, že z obecného hlediska předmětné bankovní záruky své materiální opodstatnění do značné míry pozbyly. Zčásti to vyplývá z předchozího textu odůvodnění tohoto rozhodnutí.
21. Dále lze k tomuto aspektu věci doplnit následující: Samotná smlouva o dílo je poměrně stručným dokumentem, pouze shrnujícím soubory listin, tvořících její součásti. Mezi takové soubory patří – ve smyslu bodu (c) smlouvy z 8. 8. 2017 – i „Dopis nabídky, Příloha k nabídce“. V „Příloze“ (viz příloha č. 7 k návrhu na nařízení předběžného opatření) se pak ohledně „Výše Zajištění splnění smlouvy“ uvádí „10% Přijaté smluvní částky, formou bankovní záruky“. Je zřejmé, že se jedná o bankovní záruky, specifikované v úvodním odstavci odůvodnění tohoto rozhodnutí. Současně je evidentní, že „splnění smlouvy“ již nyní nastat nemůže. Odvolatel na jiné, než vpředu specifikované součásti smlouvy, přitom konkrétně nepoukazoval.
22. Významné je rovněž to, že nařízeným předběžným opatřením samozřejmě nedochází k nějaké formě zrušení příslušného zajišťovacího institutu. Pouze dočasně je omezena možnost realizace příslušných bankovních záruk (k tomu viz rovněž závěrečné pasáže odůvodnění tohoto rozhodnutí).
23. Naléhavá potřeba úpravy poměrů účastníků v projednávané věci nastala, žalobce ji v řízení (též ve smyslu ustanovení § 75c odst. 1 o. s. ř.) prokázal. Koneckonců i obsah odvolání žalovaného vypovídá o tom, že objednatel pro uspokojení svých tvrzených nároků na zaplacení smluvních pokut či náhradu škody hodlal využít čerpání předmětných finančních záruk. Za situace, kdy takový nárok může „minimálně sporný“, se ovšem tento postup nejeví být adekvátním.
24. Navíc je v současné době nesporné, že žalovaný již čerpal bankovní záruku č. GOBG418000705, vystavenou bankou 15. 3. 2018. Zaručená částka zde činila 262 333 050 Kč. I tato skutečnost tudíž svědčí pro nařízení předběžného opatření v této věci, což konvenuje i dále zmiňovanému kritériu „přiměřenosti“. Také ohledně těchto aspektů věci je vhodné odkázat na příslušné části následujícího textu odůvodnění (a rovněž na odůvodnění rozhodnutí vrchního soudu sp. zn. 66/2019 z 11. 3. 2019).
25. Objednateli vůbec nic nebrání v tom, aby své nároky na smluvní pokuty či jiné nároky uplatnil samostatnými žalobami, jak se to ostatně standardně děje v obdobných případech. Vycházejí z poznatků ze své rozhodovací činnosti (§ 121 o. s. ř.), vrchní soud uvádí, že uspokojení nároku na smluvní pokutu za prodlení zhotovitele (nebo nároku na náhradu škody) prostřednictvím čerpání bankovní záruky je v praxi jevem zcela nestandardním či neobvyklým. V této souvislosti je třeba

ještě zvláště zdůraznit, že odůvodněním tohoto rozhodnutí nebo výsledkem tohoto řízení není nikterak (ani náznakem) předjímán výsledek případných sporů o úhradu dotčených konvenčních pokut (popř. jiných nároků).

26. V daném kontextu je vhodné dále uvést, že žalobci lze přisvědčit i v tom, že v důsledku dočasného zákazu čerpání, resp. plnění z příslušných záruk nevznikne vlastně žádná újma žalovanému. Naopak na straně zhotovitele by k takové možná zcela nedůvodné újmě (přičemž nelze vyloučit ani její nevratné účinky) dojít mohlo. Nejsou tedy namíste ty odvolací důvody, kdy žalovaný poukazuje na to, že přes čerpání záruky z 15. 3. 2018 žalobce kupř. do likvidace nevstoupil. K tomu lze zejména poznamenat, že v odůvodnění předchozího rozhodnutí nebyla žádná zmínka o likvidaci (jakožto právním institutu), nýbrž byly zmíněny „hospodářské poměry“ zhotovitele. Je evidentní, že takové poměry mohou být čerpáním všech tří záruk dotčeny velmi významně.
27. Předběžné opatření bylo – i ohledně „třetí osoby“ – vydáno v souladu s ustanovením § 76 odst. 2 o. s. ř. V této souvislosti je třeba si uvědomit, že bance nebyla ukládána realizace nějakých aktivních či administrativně náročných úkonů.
28. Konečně je vhodné opět upozornit, že v této věci nebyly zjištěny takové důležité okolnosti případu, jaké vyšly najevo v rámci sporu, vedeného vrchním soudem pod sp. zn. 4 Cmo 66/2019. V této souvislosti postačí odkázat např. na 6. a dále zejména na 29. až 32. odstavec usnesení č.j. 4 Cmo 66/2019-40 z 11. 3. 2019. Odkaz tu je přípustný i možný: i s ohledem na totožnost účastníků řízení.
29. K dále vzpomenutému kritériu „účelnosti“ nařízeného předběžného opatření pak např. postačí rekapitulovat následující text odůvodnění rozhodnutí sp. zn. 4 Cmo 66/2019 s tím, že bylo uvedeno toto: „Na tomto místě je třeba zdůraznit, že i objednatel případným čerpáním bankovní záruky podstupuje dosti značné „podnikatelské“ riziko. Příslušný kompenzační projev žalobce (přípis ze 7. 1. 2019) je formálně bezchybný, z formálního hlediska by mohl znamenat i dosažení splatnosti tam uváděné částky (279.833.928,83 Kč). Připusťme – pouze hypoteticky a jen pro názornost odůvodnění tohoto rozhodnutí - že zápočet je i z materiálního hlediska správný. Pak by případné čerpání předmětné záruky mohlo způsobit i poměrně razantní zvýšení základu pro výpočet event. úroků z prodlení: právě o obnos 262.333.050 Kč.“.
30. Lze tedy shrnout, že při rozhodování o tom, zda, v jaké formě a pro jaké časové období má být navržené předběžné opatření nařízeno, nutno přihlížet ke všem okolnostem případu: kromě shora naznačených obecných hledisek i ke kritériu přiměřenosti a účelnosti navrženého předběžného opatření. Vrchní soud si je vědom, že tento případ je případem v zásadě hraničním. Skutečnosti, vypovídající pro věcnou správnost napadeného rozhodnutí, tu však převažují nad okolnostmi opačné povahy. Přitom postačí vylíčit tyto skutečnosti obecně (a schematicky): právě s přihlédnutím k výše specifikované „rozhodné skutečnosti“.
31. Rovněž vzhledem k tomuto obecnému shrnutí pak nejsou relevantní ani ty odvolací důvody, kdy je soudu prvního stupně vytýkáno, že se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevypořádal se všemi argumenty, obsaženými v podání žalovaného z 2. 4. 2019. V této souvislosti je dále možné poukázat i na ustanovení § 169 odst. 2 o.s.ř. Působení tohoto ustanovení celkem logicky vedlo k větší frekvenci výskytu nařizovaných předběžných opatření. Tomu odpovídal i jistý „posun“ judikatury (na který ostatně upozorňuje i žalobce).
32. Dočasnost nařízeného předběžného opatření, resp. jeho zánik je řešen ustanovením § 77 o. s. ř. Ve smyslu § 77 odst. 2 o. s. ř. lze o zrušení nařízeného předběžného opatření žádat i před tím, než uplynou takto stanovené lhůty. Může se tak stát např. v návaznosti na další průběh řízení ve věci samé apod. Nutno znovu upozornit, že tímto rozhodnutím není nikterak předjímán výsledek řízení ve věci samé.
33. Z uváděných důvodů bylo usnesení ze 4. 4. 2019 podle § 219 o. s. ř. potvrzeno: ve svých napadených výrocích je věcně správné.

34. O nákladech tohoto odvolacího řízení bude rozhodnuto též v intencích ustanovení § 145 o. s. ř.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí nelze podat odvolání.

Proti tomuto rozhodnutí není dovolání přípustné (ustanovení § 238 odst. 1 písm. f/ o. s. ř.)..

Praha 25. června 2019

JUDr. Marta Tůmová v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje Marika Vincíbrová.