

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

o návrhu žalobce na nařízení předběžného opatření, **o odvolání žalobce** proti usnesení Městského soudu v Praze č.j. 2 Nc 1003/2019-30 ze dne 24. ledna 2019

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24. ledna 2019, č.j. 2 Nc 1003/2019-30 **se zrušuje a věc se vrací** soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Odůvodnění :

1. Městský soud v Praze svým usnesením ze dne 24. 1. 2019 zamítl návrh na nařízení předběžného opatření, o němž bylo řízení zahájeno dne 17. 1. 2019 (pod výrokem I.). Podle tohoto návrhu mělo být žalovanému uloženo, aby se zdržel uplatňování práva na poskytnutí peněžitého plnění na základě bankovních záruk č. GOBG418000792 a č. GOBG418000704 dle záručních listin vystavených dne 22.2. 2018 Českou spořitelnou, a.s. Této „třetí osobě“ pak mělo být uloženo zdržet se poskytnutí jakéhokoli peněžitého plnění ve prospěch žalovaného na základě vpředu specifikovaných bankovních záruk.
2. O vrácení jistoty ve výši 50.000 Kč, složené ve smyslu ustanovení § 75b odst. 1 o.s.ř., bylo rozhodnuto pod výrokem III. Výrokem II. rozhodnutí ze dne 24. 1. 2019 pak bylo vysloveno, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
3. Řízení ve věci samé (v době podání návrhu na nařízení předběžného opatření) dosud zahájeno nebylo, odlišná skutečnost není žalobcem tvrzena ani žádným způsobem neplyne z obsahu spisu (§ 74 odst. 1 o. s. ř.). Věcná příslušnost krajských soudů pro řízení v prvním stupni pak vychází z ustanovení § 9 odst. 2 písm. o) o.s.ř.
4. Z poměrně podrobných tvrzení žalobce (učiněných někdy i odkazem na obsáhlé přílohy) lze vyjmout, že na základě smlouvy ze dne 1.7. 2016 (uzavřené dle ustanovení § 2716 a násl. o. z.) je společně s dalšími dvěma zahraničními osobami členem sdružení dodavatelů. Takto konstituovaná „společnost“ se nazývá „TGS JOINT VENTURE“.

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) k provedení díla - nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Předmět díla lze vyjádřit názvem: „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 České spořitelny a.s. (dále také jen „banka“) dvě shora specifikované bankovní záruky z 22.2. 2018 se zaručenou částkou celkem 174.888.700 Kč. Vystavené bankovní záruky se řídí Jednotnými pravidly pro záruky vyplatitelné na požádání (URDG 758), vydanými Mezinárodní obchodní komorou v Paříži.
7. Uplatněný zdržovací nárok na čerpání bankou zaručených částek souvisí též s odstoupením žalovaného od uzavřené smlouvy o dílo přípisem ze dne 17.12. 2018 zn. 20306/12/18/21110-LJ dle čl. 15.2. smluvních podmínek. Žalobce tento úkon pokládá za nedůvodný. Od uzavřené smlouvy totiž odstoupil platně dříve, a to přípisem ze dne 17.12. 2018 (s účinky 18.12. 2018 v 7:10 hod). Tento úkon zhotovitele se zakládá na ustanovení § 2627 o. z.
8. 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), oproti tomu 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 dne 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.
9. V ostatním je vhodné již na tomto místě odkázat na odůvodnění usnesení odvolacího soudu sp. zn. 4 Cmo 66/2019 ze dne 11. 3. 2019.
10. Svůj návrh na nařízení předběžného opatření žalobce podrobně odůvodnil (kromě neexistence práva žalovaného na čerpání bankovní záruky) zejména nutností zatímní úpravy poměrů účastníků. Potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků nařízením navrženého předběžného opatření je odůvodněna zejména nebezpečím z prodlení, které reálně hrozí neoprávněným čerpáním bankovních záruk, vystavených dne 22. 2. 2018.
11. K odůvodnění výroku o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření se v rozhodnutí ze dne 24. 1. 2019 předně zdůrazňuje, že institut předběžného opatření nespočívá na výsledcích dokazování. Současně je standardně dovozováno, že zpravidla není přípustné, aby již předběžným opatřením dosáhl oprávněný toho, čeho lze dosáhnout až pravomocným rozhodnutím ve věci. Jinak se odůvodnění napadeného rozhodnutí v podstatě shoduje s tím, co se uvádí v usnesení městského soudu ze dne 15. 1. 2019: včetně „klíčových důvodů“ (v tom smyslu, jak jsou tyto důvody specifikovány v usnesení odvolacího soudu sp. zn. 4 Cmo 66/2019, i z tohoto hlediska se tedy uplatní shora provedený odkaz).
12. Žalobce podal včas odvolání, v němž navrhl, aby usnesení ze dne 24. 1. 2019 bylo zrušeno a věc vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Je předně vytýkáno, že z obsahu jeho odůvodnění nelze zřetelně dovodit, jaké konkrétní úvahy vedly soud prvního stupně k vydání napadeného rozhodnutí a které okolnosti jsou či nejsou považovány za osvědčené. Přitom je dovozováno, že požadavek na prokázání nároku ve věci samé namísto pouhého osvědčení vede k odeprání práva na soudní ochranu. Právní úprava, obsažená v § 75c odst. 1 o. s. ř., nevyžaduje pro poskytnutí soudní ochrany provedení procesního dokazování, ale toliko osvědčení nároku ve věci samé a prokázání potřeby zatímní úpravy. Není nutné, aby soud byl beze zbytku přesvědčen o oprávněnosti nároku, ale o tom, zda se jeví jako pravděpodobný a není očividně vyloučen. Pokud soud nedovodí, že nárok žalobce ve věci je nepravděpodobný, měl by právní ochranu poskytnout.

13. I v ostatním se uplatněné odvolací důvody v zásadě shodují s tím, co bylo namítáno ve výše identifikované související věci. Kromě toho však žalobce soudu prvního stupně vytýká, že nebylo přihlédnuto ke specifickým podmínkám této projednávané věci.
14. Ve smyslu ustanovení § 76g o. s. ř. nebylo usnesení ze dne 24. 1. 2019 žalovanému doručováno. Proto není k dispozici ani jeho vyjádření k odvolání.
15. Odvolací soud dle § 212 o. s. ř. (ve znění účinném od 1. 1. 2014) přezkoumal napadené usnesení, aniž nařizoval jednání (§ 214 odst. 2 písm. c/ o.s.ř.). Po tomto přezkoumání dospěl k závěru, že nezbyvá, než napadené rozhodnutí z 24. 1. 2019 zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení.
16. Posledně reprodukováný odvolací důvod je totiž namístě. Již bylo řečeno, že bankovní záruky, vystavené dne 22. 2. 2018, mají sloužit k zajištění **plnění smlouvy o dílo**. V tomto směru je ovšem zajišťováno něco, co již nastat nemůže. Existuje tu tedy situace, diametrálně odlišná od toho, co vyšlo najevo v související věci (sp. zn. 4 Cmo 66/2019).
17. Je zřejmé, že obě strany realizovaly projevy vůle, směřující k „ukončení“ smlouvy o dílo. Kromě toho je tu i třetí možnost zániku nesplněných závazků, vzniklých uzavřením smlouvy ze dne 8. 8. 2017 (následná nemožnost plnění – k tomu viz příslušné pasáže odůvodnění rozhodnutí ve sporu sp. zn. 4 Cmo 66/2019). Skutečnost, že žalobce (resp. společnost TGS JOINT VENTURE) již v plnění smlouvy pokračovat nebude - a vlastně ani nemůže - lze též pokládat za skutečnost obecně známou (rovněž ve smyslu § 121 o. s. ř.).
18. Bankovní záruky, vystavené dne 22. 2. 2018 – na rozdíl od záruky č. GOBG418000705 ze dne 15. 3. 2018 - tedy zcela a z materiálního hlediska pozbyly své opodstatnění. Na tomto místě není přitom zapotřebí řešit, zda došlo k zániku těchto garancí. V tomto kontextu postačí upozornit na ustanovení § 2005 odst. 2 o. z., dle něhož platí, že byl-li dluh zajištěn, nedotýká se odstoupení od smlouvy ani zajištění. Přitom je zřejmé, že věcný dluh zhotovitele zanikl - jiným způsobem, než splněním. To ovšem neplatí o jeho případných finančních dlužích.
19. Dále je zřejmé, že případné čerpání všech tří záruk by již do hospodářských poměrů žalobce mohlo zasáhnout dosti razantně a negativně. Vzhledem k tomu, co bylo uvedeno výše, mohl by se takový postup žalovaného ocitnout i v jisté kolizi s jinou základní zásadou právní úpravy občanskoprávních vztahů, než jaká byla zmíněna v odůvodnění rozhodnutí sp. zn. 4 Cmo 66/2019. Ta je traktována v ustanovení § 8 o. z. (tím způsobem, že zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany).
20. Ve vztahu k tomu, jak bylo rozhodnuto v této věci, je vhodné doplnit ještě následující:
21. K osvědčení toho, že odstoupení od smlouvy, učiněné zhotovitelem, mělo stanovené právní účinky, žalobce dokládal také znalecký posudek č. 12/2018 ze dne 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.
22. Z nynějšího znění § 220 o. s. ř., jakož i z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 16/09 vyplývá, že odvolací soud nemůže změnit napadené rozhodnutí v tom smyslu, že se navržené předběžné opatření nařizuje. Tímto rozhodnutím současně nemá (a ani nemůže) být najisto postaveno, že v dalším řízení má být návrhu na nařízení předběžného opatření vyhověno. V dalším řízení by

přítom již mělo být k dispozici i stanovisko protistrany, atd. Jinak samozřejmě lze i v novém řízení vydat rozhodnutí o předběžném opatření bez slyšení účastníků.

23. Z uváděných důvodů bylo napadené usnesení podle § 219a a § 221 odst. 1 písm. a) o. s. ř. zrušeno.
24. O náhradě nákladů tohoto odvolacího řízení bude rozhodnuto v novém rozhodnutí (§ 224 odst. 3 o.s.ř.).

Poučení:

Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné.

Praha 11. března 2019

JUDr. Marta Tůmová v. r.
předsedkyně senátu