

U S N E S E N Í

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marty Tůmové a soudců JUDr. Ivana Koblihy a JUDr. Ivany Petrové, v právní věci navrhovatele: **STAFIN a.s.**, IČ 26341581, Edvarda Beneše 540/31, Plzeň, zastoupeného Mgr. Pavlem Krpejšem, advokátem, Františkánská 7, Plzeň, proti odpůrci: **Klimentská s.r.o.**, IČ 27087816, Na Příkopě 1096/21, Praha 1, zastoupenému Mgr. Stanislavem Servusem, LL.M., advokátem, Pobřežní 394/12, Praha 8, třetí osoba: **Československá obchodní banka, a.s.**, IČ 00001350, Radlická 333/150, Praha 5, o návrhu na nařízení předběžného opatření, o odvolání žalovaného proti usnesení Městského soudu v Praze č.j. 2 Nc 1067/2013-54 ze dne 30. září 2013,

t a k t o :

I. Usnesení Městského soudu v Praze č.j. 2 Nc 1067/2013-54 ze dne 30. září 2013 se mění tak, že návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření se zamítá.

II. Navrhovatel je povinen zaplatit odpůrci 7.534,- Kč na náhradu nákladů řízení za řízení před soudy obou stupňů, a to do tří dnů od právní moci tohoto usnesení na účet jeho právního zástupce.

O d ů v o d n ě n í :

Napadeným usnesením soud prvního stupně rozhodl, že společnost Československá obchodní banka, a.s., IČ 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, je povinna zdržet se ode dne doručení tohoto usnesení provedení jakékoli úhrady či jiné bankovní operace, v jejímž důsledku by došlo k zaplacení částky ve výši 1,855.598,04 Kč dle žádosti ze dne 03.06.2013 z bankovní záruky č. HTFZ25941, poskytnuté touto společností z příkazu společnosti STAFIN a.s., IČ 26341581, se sídlem Edvarda Beneše 540/31, 301 00 Plzeň, ve prospěch společnosti Klimentská s.r.o., IČ 27087816, se sídlem Na Příkopě 1096/21, 117 19 Praha 1,

V odůvodnění předně uvedl, že navrhovatel svůj návrh odůvodnil tím, že jako zhotovitel uzavřel s odpůrcem dne 31.8.2008 smlouvu o dílo (dále i jen smlouva) ve znění dodatků ze dne 8.11.2001 a 25.3.2009. Ve smlouvě strany sjednaly bankovní záruku u Československé obchodní banky, a.s., pobočka Praha 5, ve výši 10% z celkové ceny díla, která má sloužit jako zajištění příp. nároků odpůrce ve výši 5% z celkové ceny díla pro případ, že navrhovatel bude dlužit odpůrci finanční prostředky za odstranění vad dle čl. VII smlouvy. Dále uvedl, že dílo bylo předáno a převzato, že dopisem ze dne 29.11.2010 odpůrce požadoval u navrhovatele poskytnutí slevy ve výši 630.692,- Kč z ceny díla, že k tomuto dopisu přiložil kopie stránek z jakéhosi znaleckého posudku, že poté ohledně tohoto nároku odpůrce proběhla mezi stranami korespondence, že dne 12.1.2011 došlo odpůrcem k uplatnění bankovní záruky a následnému vyplacení finanční částky ve výši 690.692,- Kč z bankovní záruky a tato částka byla třetí osobou odpůrci vyplacena a třetí osobou zinkasována od navrhovatele. Navrhovatel má za to, že odpůrce činil v rozporu s ujednáním čl. XVI a VII smlouvy, neboť od odpůrce neobdržel žádnou reklamaci vad díla, nedošlo ani

k identifikaci, objektivizaci a určení existence tvrzených záručních vad díla, a že odpůrce ani navrhovatel nezaslal doklady o odstranění údajných vad spolu s vyúčtováním v podobě daňového dokladu a v případě následného neplnění ze strany navrhovatele řádnou výzvu k úhradě. Navrhovatel považoval toto čerpání prostředků za bezdůvodné obohacení, a proto se v souladu se smlouvou obrátil na Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR (dále i jen rozhodčí soud) podáním žaloby o vrácení odčerpané finanční částky, přičemž ve věci byl vydán částečný rozhodčí nález, který určil, že finanční částka ve výši 690.692,- Kč byla odpůrcem odčerpána z bankovní záruky v rozporu se smlouvou.

Odpůrce vyzval navrhovatele dopisem ze dne 31.5.2013 k úhradě částky 1,855.958,04 Kč z titulu opravy vady - odstranění vadného koberce a zajištění položení nového, ovšem bez vědomí navrhovatele a bez možnosti jeho kontroly. Dne 3.6.2013 odpůrce požádal třetí osobu o vyplacení částky 1,855.958,04 Kč z bankovní záruky - tuto skutečnost oznámila třetí osoba navrhovateli zprávou ze dne 6.6.2013 - částka zatím nebyla vyplacena.

Soud prvního stupně proto zkoumal, zda je dána naléhavá potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků a zda navrhovatel alespoň osvědčil skutečnosti odůvodňující uložení povinnosti předběžným opatřením po věcné stránce.

Soud prvního stupně má za osvědčeno, že mezi navrhovatelem a odpůrcem vznikl smluvní vztah, když navrhovatel byl povinen „odstranit či zabezpečit odstranění vad díla, které se objeví v záruční době, a to vady funkční i estetické a podle článku VII. odst. 5, jednání se o závadu vyžadující okamžitý zásah, zejména závada znemožňující, ztěžující nebo omezující provoz, jsou sjednány lhůty pro odstranění vady, nestane-li se tak do šesti dnů od nahlášení, je odpůrce oprávněn zajistit její odstranění na náklady navrhovatele“.

Soud prvního stupně uzavřel, že „vzhledem k výše uvedeným skutečnostem tedy soud návrhu na vydání předběžného opatření v rozsahu navrženém navrhovatelem vyhověl, neboť má za prokázané, že je zde dle ust. § 75c odst. 1 o.s.ř. ve spojení s ust. § 76 odst. 2 dána potřeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků“.

Dále uvedl, že o nákladech řízení z návrhu na vydání předběžného opatření bude ve smyslu § 145 o.s.ř. rozhodnuto v usnesení, kterým se výše uvedené předběžné opatření zruší.

Proti tomuto usnesení se žalovaný odvolal. Předně soudu prvního stupně vytýká, že napadené usnesení neobsahuje lhůtu pro podání návrhu ve věci samé, což znamená, že zákaz jím uložený je bez časového omezení, resp. bez podmínění bezodkladného zahájení řízení ve věci samé.

Dále v souvislosti s § 30 z. č. 216/1994 Sb. odkazuje na § 22 cit. z., který taxativně uvádí, za jakých okolností je možné v případě sjednání rozhodčí doložky předběžné opatření naříditi; z cit. ust. vyplývá, že předběžné opatření lze naříditi pouze ukáže-li se v průběhu rozhodčího řízení nebo i před jeho zahájením, že by mohl být ohrožen výkon rozhodčího nálezu. Soud prvního stupně však nařídil předběžné opatření z důvodu zatímní úpravy poměrů mezi účastníky řízení.

Odvolatel soudu prvního stupně vytýká rovněž to, že nařídil předběžné opatření, přestože žalobce ve svém návrhu netvrdil jeden ze základních předpokladů umožňujících předběžné opatření naříditi, a to svůj úmysl zahájit proti žalovanému jakékoliv sporné řízení, a

z tohoto důvodu je takové rozhodnutí ve své podstatě rozhodnutím konečným, nikoliv předběžným.

Uvedené zároveň znamená, že napadené usnesení představuje zákonem neopodstatněný a zcela neodůvodněný zásah, resp. změnu smlouvou stanovených principů vypořádání finančních nároků vzniklých v souvislosti s odstraňováním vad díla realizovaného na základě smlouvy. Zdůraznil, že žalobce a žalovaný ve smlouvě sjednali princip finančního řešení v případě sporu o oprávněnost nároků na náhradu nákladů spojených s odstraňováním vad díla. Tento princip zajištění pohledávek žalovaného bankovní zárukou sám o sobě znemožňuje, aby se žalobce domáhal vydání předběžného opatření, neboť v případě jeho vydání již z pohledu žalobce není možné iniciovat žádný spor, což znamená, že předběžné opatření postrádá svou předběžnost, naopak de facto mění smlouvou sjednaný princip shora zmíněný, když nepřímou nutí objednatele k tomu, aby v případě sporu o oprávněnost svého nároku podal proti zhotoviteli žalobu se všemi náklady a riziky s tím spojenými. Přitom dle smluveného principu sám objednatel podstupuje riziko, že v případě neoprávněnosti čerpání jím tvrzených nákladů bude nucen zhotoviteli toto plnění vrátit a nahradit veškerou škodu, přičemž neoprávněnost takového postupu může být posouzena až v rámci řízení, v němž by se žalobce domáhal vrácení poskytnutého plnění a případné náhrady škody.

Odvolatel má za to, že z uvedeného je zřejmé, že nebyla dána potřeba zatímně upravit poměry účastníků, neboť ty byly již upraveny ve smlouvě.

Pro úplnost odvolatel připomíná, že spor vedený u rozhodčího soudu, jímž navrhovatel argumentuje, se týká nároků souvisejících s jinými vadami. Nadto má za to, že jeho postup byl zcela v souladu se smlouvou, neboť vadu týkající se kvality koberců reklamoval, navrhovatel její existenci neuznal, odvolatel proto nechal vadu posoudit znalcem a v souladu se závěry znaleckého posudku a opětovně vyzval zhotovitele k odstranění vady, což ten odmítl.

Odvolatel navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení změnil tak, že se návrh na nařízení předběžného opatření zamítá, pokud by usnesení zrušil, aby příp. nařídil, aby věc v dalším řízení pojednal jiný soudce.

K odvolání se vyjádřil navrhovatel. Dle jeho názoru nalézací soud pečlivě posoudil, zda byly splněny předpoklady pro nařízení předběžného opatření a tyto závěry řádně promítl do odůvodnění napadeného rozhodnutí; z jeho pohledu je napadené rozhodnutí odůvodněno řádně a precizně s přihlédnutím k argumentaci navrhovatele, proč by zrovna v tomto případě mělo být vydáno předběžné opatření s důrazem na zatímní úpravu zúčastněných stran.

Dle výkladu odpůrce by byl odpůrce oprávněn dle vlastní libovůle inkasovat peníze z bankovní záruky, a to vždy když sám usoudí, že zhotovitel v rámci díla plnil vadně, a dále, že sám usoudí, že vada nebyla zhotovitelem uznána, a tudíž nebyla odstraněna; vše by tak záviselo jen na úsudku a názorech odpůrce.

Dále má za to, že přestože ve smlouvě je mezi účastníky sjednána rozhodčí doložka, mělo by v tomto případě být rozhodování soudu determinováno pouze příslušnými ustanoveními o.s.ř. a nikoliv zákona o rozhodčím řízení, neboť v této věci rozhodčí soud neprobíhá. Soud prvního stupně logicky ani nemohl stanovit navrhovateli žádnou lhůtu k podání žaloby ve věci samé, když je na odpůrci, aby objektivizoval vadu, za jejíž odstranění požaduje částku, která je předmětem předběžného opatření. Zdůraznil, že bankovní záruka

neslouží k volnému použití objednatele, jak se mylně domnívá odpůrce, ale zejm. jako záruka nákladů na odstranění řádně objektivizovaných vad díla; nadto má za to, že odpůrce dle ujednání smlouvy ani k výměně koberce na náklady navrhovatele ani nemohl přistoupit, neboť se nejednalo o vadu ohrožující provoz díla (hotelu). I v tomto případě by odpůrce musel vadu objektivizovat, což se nestalo. Zopakoval, že otázka koberce je řešena v dohodě o narovnání uzavřené dne 21.7.2009, přitom odpůrce přistoupil k výměně údajně vadného koberce až v dubnu 2013, tedy po 4 letech od jeho pokládky, následném zahájení provozu a uzavření dohody o narovnání. K částečnému rozhodčímu nálezu uvedl, že ten rozhodoval obecně ohledně celé hodnoty bankovní záruky, resp. ohledně celého principu čerpání peněz z této bankovní záruky. Impulsem k podání návrhu na nařízení předběžného opatření byl hrozící neodůvodněný zásah do práv navrhovatele.

Z uvedených důvodů navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení potvrdil.

Odvolací soud přezkoumal napadené usnesení dle § 212 a násl. o.s.ř.

Dle § 30 z. č. 216/1994 Sb. (dále jen z.r.ř.) nestanoví-li zákon jinak, užijí se na řízení před rozhodci přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu.

Z uvedeného vyplývá, že cit. zákon neupravuje všechny otázky rozhodčího řízení, neboť byť je řízením v mnoha ohledech odlišným od občanského soudního řízení, v mnoha ohledech je řízením obdobným, a proto za účelem zamezení duplicitní úpravě v zákoně o rozhodčím řízení a v občanském soudním řízení, zákon o rozhodčím řízení odkazuje na přiměřené použití o.s.ř.

Dle § 22 z.r.ř. ukáže-li se v průběhu rozhodčího řízení nebo i před jeho zahájením, že by mohl být ohrožen výkon rozhodčího nálezu, může soud na návrh kterékoliv strany nařídit předběžné opatření.

Z uvedeného je zřejmé, že i strany rozhodčí smlouvy jsou oprávněny k podání návrhu na nařízení předběžného opatření, avšak za podmínek stanovených v § 22 z.r.ř., tzn., že toto oprávnění je zúženo pouze na případ, kdy by mohl být ohrožen výkon rozhodčího nálezu. Z uvedeného je nutno dovodit, že z.r.ř. neumožňuje nařídit mezi stranami, které uzavřely rozhodčí smlouvu, předběžné opatření za účelem zatímní úpravy poměrů mezi stranami smlouvy dle § 74 odst. 1 o.s.ř. Přitom návrh na nařízení předběžného opatření mohou strany smlouvy podat jak před zahájením rozhodčího řízení, tak v jeho průběhu, vždy však pouze z důvodů možného ohrožení výkonu rozhodčího nálezu. Jinými slovy, pokud smluvní strany hlavní smlouvy sjednají rozhodčí smlouvu (rozhodčí doložku) mohou se domáhat nařízení předběžného opatření pouze z důvodu ohrožení výkonu rozhodčího nálezu. Účelem takového předběžného opatření je zamezit ještě před zahájením sporu, nebo i v jeho průběhu, tomu, aby jedna strana rozhodčí smlouvy zcizovala nebo jinak zatěžovala svůj majetek, z něhož by příp. mohla být následně uspokojena druhá smluvní strana.

V daném případě navrhovatel svůj návrh na nařízení předběžného opatření odůvodnil potřebou zatímní úpravy poměrů účastníků, jak shora podrobně již zmíněno. Již to samo o sobě postačuje k závěru, že návrh na nařízení předběžného opatření není důvodný, neboť neobsahuje základní předpoklad nutný k jeho nařízení, a to tvrzení a osvědčení, resp. prokázání, obavy o ohrožení výkonu rozhodčího nálezu. Vzhledem k tomu, že absentuje i tvrzení navrhovatele o možném budoucím podání žaloby, jejímž předmětem by byl nějaký nárok navrhovatele (jak by tomu bylo např. v případě, že odpůrce již částku z bankovní

záruky obdržel, dle názoru navrhovatele neoprávněně), o němž by rozhodčí soud rozhodoval rozhodčím nálezem, o jehož budoucí výkon by byl tvrzena obava, nemohl za takové situace ani soud prvního stupně navrhovateli uložit lhůtu k podání takové žaloby.

Odvolací soud veden shora uvedenými názory uzavřel, že soud prvního stupně nerozhodl správně, když rozhodl o nařízení předběžného opatření, a proto napadené usnesení změnil tak, že se návrh na nařízení předběžného opatření zamítá (§ 219a odst. 1 písm. a), § 221 odst. 1 písm. a) o.s.ř.).

O náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů rozhodl odvolací soud v souladu s § 224 odst. 1 o.s.ř. dle § 142 odst. 1 o.s.ř. tak, že přiznal žalovanému náhradu za dva úkony právní služby za řízení před odvolacím soudem poprvé dle § 11 odst. 1 písm. j) vyhl. č. 177/1996 Sb. (převzetí zastoupení a podání odvolání proti prvnímu usnesení soudu prvního stupně) po 1.500,- Kč dle § 9 odst. 1 cit. vyhl., a dvakrát náhradu hotových výdajů po 300,- Kč dle § 13 odst. 3 cit. vyhl., tj. 3.600,- Kč, za jeden úkon právní služby za podané odvolání proti napadenému usnesení dle § 11 odst. 1 písm. j) cit. vyhl. po 1.500,- Kč dle § 9 odst. 1 cit. vyhl., a náhradu hotových výdajů 300,- Kč dle § 13 odst. 3 cit. vyhl., tj. 1.800,- Kč, tj. celkem 5.400,- Kč a 21% DPH z této částky ve výši 1.134,- Kč, tj. 6.534,- Kč a na náhradu vynaloženého soudního poplatku za odvolání proti prvnímu usnesení soudu prvního stupně ve výši 1.000,- Kč, tj. celkem 7.534,- Kč.

O vrácení složené jistoty rozhodne soud prvního stupně.

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné.

V Praze dne 28. února 2014

JUDr. Marta T ů m o v á, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Jadrníčková