

## U S N E S E N Í

Krajský soud v Ostravě rozhodl samosoudkyní JUDr. Evou Slaběňákovou ve věci žalobce: **UNISTAV CONSTRUCTION a.s.**, IČ: 039 02 447, se sídlem Příkop 838/6, Zábřdovice, 602 00 Brno, proti účastníku: **Richard K.**, xxx, za účasti vedlejšího účastníka: **Komerční banka, a.s.**, IČ: 453 17 054, se sídlem Na Příkopě 33, č.p. 969, 114 07 Praha 1, o návrhu na vydání předběžného opatření

### t a k t o :

**Návrh, aby soud formou předběžného opatření zakázal Komerční bance, a.s. IČ: 453 17 054, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 33, č.p. 969, PSČ 114 07 vyplatit na základě výzvy Richarda K. ze dne 26.10.2016 finanční částku 2.170.387,- Kč z Bankovní záruky č. 1503859029, vystavené dne 27.05.2015, na částku 20.000.000,- Kč ve prospěch Richarda K., xxx, se zamítá.**

### O d ů v o d n ě n í:

Návrhem doručeným soudu 11.11.2016 domáhal se žalobce, aby soud zakázal Komerční bance, a.s. IČ: 453 17 054, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 33, č.p. 969, PSČ 114 07 vyplatit na základě výzvy Richarda K. ze dne 26.10.2016 finanční částku 2.170.387,- Kč z Bankovní záruky č. 1503859029, vystavené dne 27.05.2015 na částku 20.000.000,- Kč ve prospěch Richarda K., xxx.

Tvrdil, že jako zhotovitel uzavřel s Richardem K., xxx jako objednatelem dne 22.03.2010 smlouvu o dílo č. 102080\_U.3815\_01\_2010, na základě níž provedl dílo – HOTEL\*\*\*\*Čeladná, které předal objednateli dne 31.05.2011.

V souladu s čl. 14 odst. 7 smlouvy o dílo předal žalobce objednateli bankovní záruku vystavenou Komerční bankou, a.s. ve výši 20.000.000,00 Kč platnou do 30.04.2018 a garantující mu dodržení řádného provedení díla a rovněž *řádný provoz a užívání díla v záruční době*. V této bankovní záruce se Komerční banka, a.s. zavázala vyplatit Richardu K. bez námitek částky až do celkové výše 20.000.000,00 Kč poté, co od něj obdrží písemnou výzvu, která bude obsahovat i prohlášení, že navrhovatel nesplnil v záruční době své povinnosti související se smlouvou o dílo. V čl. 10, odst. 13 smlouvy se strany dále dohodly na tom, že způsobí-li jakákoliv vada díla omezení či vyloučení provozu hotelu v záruční době, je

-pokračování

Spisová značka: 11 Nc 4/2016

objednatel oprávněn vyčíslit vzniklou škodu a zhotovitel je povinen dát souhlas k uvolnění bankovní záruky nebo škodu nahradit.

Dne 31.10.2014 objednatel reklamoval u žalobce vadu fasády hotelu, tuto žalobce odstraňoval v termínu od 26.10.2015 do 03.12.2015. Přestože má žalobce za to, že to nebylo nutné, Richard K. na dobu, kdy odstraňování vady probíhalo, provoz hotelu přerušil. Žalobce z opatrnosti dne 27.02.2016 prostřednictvím svého pojistného makléře, společnosti RENOMIA, a.s., nahlásil možné uplatnění škody České pojišťovně, a.s., s níž má uzavřeno pojištění odpovědnosti za škodu a nato dne 19.04.2016 obdržel od Richarda K. žádost o náhradu škody představující úhradu běžných (fixních) nákladů na provoz hotelu za uzavření hotelu ve výši 2.170.387,00 Kč. Tuto částku ale Richard K. nijak nedoložil, a to ani po urgencích jak ze strany zhotovitele, tak ze strany České pojišťovny a.s.

Žalobce má za to, že Hotel\*\*\*\*Čeladná je ztrátový, že Richardu K. žádná škoda nevznikla, proto škodu v důsledku dočasného uzavření hotelu, doložit nemůže. Přesto ale vyzval dne 26.10.2016 Komerční banku, a.s. k plnění z bankovní záruky č. 1503859029 ve výši 2.170.387,00 Kč s odůvodněním, že mu žalobce neuhradil škodu z vyúčtování stálých nákladů.

Banka není oprávněna odmítnout výplatu bankovní záruky, pouze zkoumá ty skutečnosti, na které obsah záruční listiny výplatu váže. Pokud Komerční banka, a.s. Richardu K. částku ve výši 2.170.387,00 Kč na základě jeho výzvy vyplatí, vznikne jí současně právo na regres – náhradu za vyplacenou záruku od žalobce, a to tím, že si převede z jeho účtu částku ve výši poskytnutého plnění, čímž vznikne žalobci škoda.

S ohledem na skutečnosti, že Richard K. odmítá doložit účetní doklady o vzniku a výši škody, která mu měla vzniknout v důsledku zavření hotelu v době od 26.10.2015 do 03.12.2015 a s ohledem na to, že dle žalobce hrozí reálné riziko toho, že Komerční banka, a.s. poskytne v nejbližších dnech Richardu K. plnění z bankovní záruky ve výši 2.170.387,00 Kč a to přesto, že má žalobce zato, že Richard K. škodu v důsledku dočasného uzavření hotelu ani prokázat nemůže, protože Hotel\*\*\*\*Čeladná je ztrátový a dále dle žalobce rovněž hrozí reálné nebezpečí, že se ocitne v insolvenčním řízení jako dlužník navrhl žalobce, aby předběžným opatřením soud Komerční bance, a.s. zakázal plnit ve prospěch Richarda K. z bankovní záruky č. 1503859029, neboť by takovým jednáním došlo ke vzniku škody na straně žalobce a mohl by být ohrožen výkon budoucího soudního rozhodnutí (žalobce hodlá vůči Richardu K. zahájit soudní řízení, ve kterém by bylo konstatováno, že Richard K. by čerpáním bankovní garance č. 1503859029 ve výši 2.170.387,00 Kč na základě výzvy ze dne 26.10.2016 způsobil škodu žalobci, neboť Komerční banka, a.s. by uplatnila náhradu za vyplacenou záruku od navrhovatele).

Důvod pro vydání předběžného opatření není dán, proto soud návrh žalobce zamítl.

Jak vyplývá z návrhu, formou předběžného opatření, žalobce požaduje, aby soud zakázal třetímu subjektu plnit z bankovní záruky.

-pokračování

Spisová značka: 11 Nc 4/2016

Poté, co soud zjistil, že je ve věci věcně příslušný dle § 9, odst. 1, písm. o) o.s.ř. , když předběžné opatření se týká nároku ze smlouvy o dílo na provedení nadlimitní veřejné zakázky, zkoumal, zda jsou dány důvody pro vyhovění návrhu na vydání předběžného opatření a zjistil, že důvody pro to, aby bylo zakázáno Komerční bance, a.s., IČ: 453 17 054, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 33, č.p. 969, PSČ 114 07 vyplatit na základě výzvy Richarda K. ze dne 26.10.2016 finanční částku 2.170.387,- Kč z Bankovní záruky č. 1503859029 vystavené dne 27.05.2015 na částku 20.000.000,- Kč ve prospěch Richarda K., xxx dány nejsou. Takovouto povinnost třetímu subjektu totiž uložit nelze, a to z několika důvodů:

- 1) Bankovní záruka představuje institut, u kterého se – na rozdíl od ručení – neuplatní zásada akcesority a zásada subsidiarity. Bankovní záruky stojí zcela mimo smluvní vztah mezi žalobcem a Richardem K. a předběžné opatření tedy nemůže splnit cíl, kterým je vyřešení existence či neexistence vzniku škody Richarda K. a to v příčinné souvislosti s odstraňováním vad žalobcem. Pokud se ukáže, že bankovní záruka byla Richardem K. čerpána neoprávněně, pak tato skutečnost může být předmětem sporu mezi žalobcem a jím. Žalobcem navrhovaný postup tak nedává z hlediska fungování institutu bankovních záruk (a s přihlédnutím k nepodmíněnému charakteru předmětné bankovní záruky) smysl. Jak sám žalobce uvádí, banka (Komerční banka, a.s.) nemá možnost přezkoumávat smluvní vztah, k němuž se bankovní záruka z 27.05.2015 váže, má pouze povinnost plnit z bankovní záruky poté, co je jí přezkoumáno splnění výslovně předvídaných podmínek. Žalobce sice v návrhu ze dne 11.11.2016 uvádí, že důvodem, proč chce Komerční bance, a.s. zakázat vyplatit žalovanému z bankovní záruky částku 2.170.387.00 Kč je neexistence škody, resp. odmítání Richarda K. předložit účetní doklady k existenci škody ve výši 2.170.387,- Kč s tím, že má zato, že není schopen škodu prokázat, neboť Hotel\*\*\*\*Čeladná je ve ztrátě, ale takovýto důvod pro nevyplacení bankovní záruky z 27.05.2015 není dán.

Sjednaly-li si strany bankovní záruku jako bezpodmínečnou a neodvolatelnou za *dodržení řádné kvality díla, sjednaného termínu dokončení díla nebo jeho části s výše sjednané ceny díla a za řádný provoz a užívání díla v záruční době* a tvrdí-li sám žalobce, že opravoval v době od 26.10.2015 do 03.12.2015 (tedy v záruční době), vadu fasády pak lze předpokládat, že Richard K. nemohl v záruční době (od 26.10.2015 do 03.12.2015) řádně dílo užívat (konkretizace toho, co je „řádne užívání“ bankovní záruka neobsahuje). Dohodly-li si strany ve smlouvě o dílo, že způsobí-li *jakákoliv vada díla omezení či vyloučení provozu* v záruční době (a oprava fasády nepochybně určitým omezením byla), je objednatel *oprávněn* vyčíslit vzniklou škodu a zhotovitel je *povinen* dát souhlas k uvolnění bankovní záruky nebo škodu nahradit a v případě rozporu o její výši platí stanovisko znalce Hotelové asociace pro třídu First Class. Smlouva tedy neobsahuje žádnou povinnost objednatele předkládat doklady o škodě.

Požaduje-li tedy žalobce aby soud Komerční bance, a.s. zakázat vyplatit Richardu K. z bankovní záruky částku 2.170.387.00 Kč proto, že ten odmítl předložit účetní doklady k existenci škody ve výši 2.170.387,- Kč, pak takovýto důvod pro nevyplacení bankovní záruky neodpovídá vzájemným smluvním povinnostem (To, že by Richard K. jako škodu požadoval něco, co není v souladu se stanoviskem Hotelové asociace pro třídu First Class žalobce netvrdil) a navíc za situace, kdy z žalobcem přiložených listin vyplývá, že Richard K. předal podklady

-pokračování

Spisová značka: 11 Nc 4/2016

pro uplatněnou náhradu škody žalobci dne 19.04.2016 a rovněž mu i sdělil dopisem z 26.09.2016, že doklady předal likvidátorovi pojišťovny.

Protože žalobce v záruční době zavedl důvod předpokládaný v bankovní záruce, proto postup Richarda K. v podobě výzvy k plnění z bankovní záruky odpovídá smluvním ujednáním a nepředstavuje nic protizákonného a nelze na něm spravedlivě požadovat, aby ke škodě na svém majetku nevyužil nástroj v podobě bankovní záruky, kterou v jeho prospěch sám žalobce v minulosti vystavil.

- 2) Dalším důvodem pro zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření je dále to, že v dané věci by nebyl naplněn požadavek ve smyslu ustanovení § 76 odst. 2 o.s.ř., podle kterého lze třetí osobě uložit předběžným opatřením povinnost pouze tehdy, lze-li to na ní spravedlivě žádat.

Komentářová literatura je zajedno v tom, že třetí osobě lze předběžným opatřením ukládat jen takovou povinnost, která představuje součinnost při splnění povinnosti účastníka, tj. která souvisí se splněním povinnosti uložené účastníku řízení o předběžném opatření. *Předběžným opatřením proto není možné uložit povinnost jiné osobě než účastníku řízení, aniž by zároveň byla nějaká povinnost uložena přímo účastníku.*

- 3) Předběžné opatření lze nařídit zásadně ze dvou důvodů, a to je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí mohl být ohrožen. Kromě obecných náležitostí podání je proto třeba se při formulování návrhu na vydání předběžného opatření soustředit na dva okruhy tvrzení: 1) proč je třeba zatímně upravit poměry; 2) proč je třeba poměry upravit tak, aby budoucí výkon rozhodnutí nebyl ohrožen. V těchto dvou směrech musí dojít k vylíčení rozhodných skutečností. Pokud žalobce navrhl vydání předběžného opatření pro obavu z ohrožení výkonu soudního rozhodnutí za situace, kdy (jak uvádí v návrhu) teprve hodlá žalobu podat, pak tento důvod pro úspěšné domáhání se vydání předběžného opatření dán není. Pokud ale žalobce odůvodňoval vydání předběžného opatření hrozbou, že Richard K. přistoupí k uplatnění svých práv, která mu vyplývají ze smlouvy, resp. k vymáhání plnění, k jehož poskytnutí se žalobce v minulosti zcela dobrovolně zavázal, pak k tomu nutno dodat, že institut předběžného opatření nebyl zamýšlen k tomu, aby účastníkům právních vztahů umožňoval vymanit se v průběhu trvání závazkového vztahu ze smluvně převzatých povinností a bránit druhé straně domoci se svých legitimních práv.

Ze všech výše uvedených důvodů soud návrh žalobce na vydání předběžného opatření zamítl.

**P o u ě n í :** Proti tomuto usnesení lze podat odvolání do 15-ti dnů od jeho doručení k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Ostravě.

V Ostravě dne 14.11.2016

Za správnost vyhotovení:  
Iveta Kukiová

JUDr. Eva Slaběňáková, v.r.  
samosoudkyně