

# U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaromíra Pořízka a soudců JUDr. Ivana Meluzína a Mgr. Evy Krčmářové ve věci navrhovatele **G -Team a. s.**, se sídlem Praha 1 – Nové Město, Petrská 1131/2, PSČ 110 00, IČO 45358028, zastoupeného Mgr. Ing. Janem Havlem, advokátem v Praze, Truhlářská 13-15, proti odpůrci **KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a. s.**, se sídlem Brno - Lesná, Okružní 875/19a, PSČ 638 00, IČO 64506347, zastoupenému JUDr. Tomášem Radou, Ph.D., advokátem, se sídlem v Brně, Hlinky 118, PSČ 603 00, (adresa pro doručování advokátní kancelář DRV Legal, s. r. o., Brno, Hlinky 118, PSČ 603 00), s označením povinného, Komerční banka, a.s., se sídlem Praha 1, Na Příkopě 969/33, PSČ 114 07, IČO 45317054, **o návrhu na vydání předběžného opatření**, o odvolání odpůrce proti usnesení Městského soudu v Brně ze dne 24. července 2017, č. j. 108 Nc 22/2017-27,

## t a k t o :

**I.** Usnesení soudu prvního stupně **s e m ě n í** tak, že návrh na nařízení předběžného opatření se zamítá.

**II.** Navrhovatel je povinen nahradit odpůrci náklady řízení před soudy obou stupňů ve výši 5.356 Kč k rukám jeho zástupce, advokáta JUDr. Tomáše Rady, Ph.D., do tří dnů od právní moci usnesení.

## O d ů v o d n ě n í :

V záhlaví označeným usnesením zakázal soud prvního stupně povinnému, Komerční bance, a. s. (dále jen „banka“), vyplatit odpůrci z bankovní záruky č. 1509642029 vystavené povinným dne 10. 12. 2015, ve znění její změny č. 1 ze dne 26. 1. 2017, na příkaz navrhovatele ve prospěch odpůrce peněžní prostředky až do výše 57.999.999 Kč, a to až do okamžiku právní moci rozhodnutí o žalobě navrhovatele proti odpůrci ve věci samé uvedené

v bodu II usnesení (I. výrok). Navrhovatelí uložil, aby ve lhůtě 30 dnů od doručení usnesení podal návrh na zahájení rozhodčího řízení dle pravidel Mezinárodní obchodní komory (dále jen „ICC“) proti odpůrci na určení, že:

i. Dokument odpůrce označený „Výzva k vyplacení bankovní záruky“ ze dne 11. 7. 2017 nemá právní účinky žádosti o čerpání peněžních prostředků až do výše 57.999.999 Kč z Bankovní záruky č. 1509642029 vystavené povinným dne 10. 12. 2015, ve znění její změny č. 1 ze dne 26. 1. 2017, na příkaz navrhovatele ve prospěch odpůrce, nebo

ii. K dokumentu odpůrce označenému „Výzva k vyplacení bankovní záruky“ ze dne 11. 7. 2017 se nepřihlíží, nebo

iii. Odpůrce nemá na základě dokumentu označeného „Výzva k vyplacení bankovní záruky“ ze dne 11. 7. 2017 právo na vyplacení peněžních prostředků až do výše 57.999.999 Kč z Bankovní záruky č. 1509642029 vystavené povinným dne 10. 12. 2015, ve znění její změny č. 1 ze dne 26.1.2017, na příkaz navrhovatele ve prospěch odpůrce (II. výrok).

V odůvodnění uvedl, že navrhovatel předloženými listinnými důkazy jednak osvědčil nárok, jehož se hodlá domáhat v budoucím řízení, a dále prokázal potřebnou zatímní úpravu poměrů účastníků (popř. ohrožení výkonu budoucího rozhodnutí), když je zřejmá tíživá ekonomická situace odpůrce. Z obsahu spisu sp. zn. KSBR 30 INS 14437/2017 vedeného u Krajského soudu v Brně totiž plyne, že je proti odpůrci vedeno insolvenční řízení, v němž jsou evidovány přihlášky vícero subjektů. Za této situace lze předpokládat, že by po rozhodnutí o úpadku byla bankovní záruka poměrně rozdělena mezi věřitele odpůrce a navrhovatel by se uvedených prostředků v plném rozsahu následně nedomohl. Navrhovatel rovněž uvedl, jaké řízení hodlá v dané věci v budoucnu vést, byla mu uložena lhůta pro podání této žaloby a pokud by se mu v této soudem určené lhůtě žalobu nepodařilo podat, předběžné opatření zanikne. Rozhodnutí o nákladech řízení soud odložil až do rozhodnutí ve věci samé podle § 145 o. s. ř.

Proti tomuto usnesení podal odvolání odpůrce. Napadenému usnesení vytýkal nesprávné právní posouzení věci podle ust. § 205 odst. 2, písm. g) o. s. ř., i nesprávná skutková zjištění podle § 205 odst. 2, písm. e) o. s. ř. Odkázal zejména na článek 7.11.2 smlouvy o dílo uzavřené mezi navrhovatelem a odpůrcem dne 12. 11. 2015, jejímž předmětem byla obnova zařízení strojovny bloků B3 a B4 elektrárny Chvaletice, ve znění dodatku č. 1 ze dne 23. 1. 2017, dodatku č. 2 ze dne 16. 1. 2017 a dodatku č. 3 ze dne 7. 6. 2017, podle kterého byl navrhovatel jako zhotovitel povinen předat odpůrci jako objednateli bankovní záruku zajišťující řádné splnění smlouvy o dílo a dále na článek 7.11.4, podle něhož bankovní záruky uvedené v člancích 7.11.1, 7.11.2 a 7.11.3 musí být neodvolatelné, bezpodmínečné, nepostupitelné, vyplatitelné na první požádání bez toho, aniž by banka zkoumala důvody požadovaného čerpání. Uvedl dále, že povinnost stanovená v článku 7.11.2 smlouvy o dílo byla splněna, neboť dne 10. 12. 2015 vystavila banka záruční listinu a dne 26. 1. 2017 její změnu č. 1, obsahující bankovní záruku č. 1509642029, v níž se banka výslovně, bezpodmínečně a neodvolatelně zavázala vyplatit odpůrci bez odkladu a bez námitek jakoukoliv částku nebo částky až do výše 58.000.000 Kč na základě písemné výzvy odpůrce („záruční listina“). Pro výplatu částky do uvedené výše bylo nutné jen doručit bance písemnou výzvu s ověřenými podpisy splňující všechny podmínky uvedené v záruční listině a

obsahující písemné prohlášení odpůrce, že navrhovatel nesplnil své povinnosti ze smlouvy o dílo. Odpůrce doručil dne 11. 7. 2017 bance výzvu k vyplacení bankovní záruky, ve které požádal o vyplacení částky 57.999.999 Kč, splňující veškeré požadavky uvedené v záruční listině. Na základě této výzvy mělo dojít k bezpodmínečnému a bezodkladnému vyplacení této částky na účet odpůrce. Komerční bance nepřislušelo a nepřisluší, s ohledem na ustanovení § 2035 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“), uplatnit vůči odpůrci jako věřiteli námitky, které by vůči němu byl oprávněn uplatnit navrhovatel jako dlužník. Bankovní záruka je tedy naprosto nezávislá na smluvním vztahu mezi navrhovatelem a odpůrcem založeným smlouvou o dílo. Proto je banka před výplatou bankovní záruky oprávněna a povinna zkoumat jen ty skutečnosti, na které váže výplatu obsah záruční listiny. Není oprávněna odmítnout výplatu bankovní záruky, i kdyby prostřednictvím objednatele záruky předem věděla, že beneficiet, vzhledem k podmínkám kontraktu mezi beneficietem a objednatelem, možná nežádá o výplatu právem, jestliže beneficiet uplatňuje právo na výplatu v souladu se záruční listinou. Podle názoru odvolatele by navrhovatel mohl zpochybňovat právo odpůrce na čerpání částek z bankovní záruky, jen kdyby banka již odpůrci částku uvedenou ve výzvě vyplatila a navrhovatel by ji bance uhradil. Námitky navrhovatele proti vyplacení bankovní záruky tedy nemohou být uplatňovány ještě před samotným vyplacením záruky, protože v takovém případě by institut bankovní záruky ztratil smysl a odpůrce jako věřitel by přišel o jistotu, kterou mu navrhovatel jako dlužník měl podle smlouvy o dílo poskytnout.

Odvolatel na podporu svých tvrzení odkázal na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2011 sp. zn. 23 Cdo 3042/2009. Z tohoto rozhodnutí dovodil, že výplata bankovní záruky je zcela nezávislá na ustanovení smlouvy o dílo a na zkoumání, zda navrhovatel, jako zhotovitel skutečně nesplnil své povinnosti ze smlouvy o dílo (což je sice evidentní, ale pro nařízení předběžného opatření zcela irelevantní). Protiprávnost výplaty peněžních prostředků nemůže být v žádném případě předmětem soudního rozhodování, dokud nebyla bankovní záruka vyplacena a dokud navrhovatel vyplacenou částku neuhradil bance.

Odvolatel rovněž nesouhlasil se závěrem soudu prvního stupně, který vyhověl návrhu na vydání předběžného opatření potřebou zatímně upravit poměry účastníků nebo obavou z ohrožení výkonu soudního rozhodnutí. Žádná z těchto podmínek nebyla naplněna, neboť bankovní záruka má abstraktní povahu spočívající jednak v její nezávislosti na hlavním zajišťovaném závazku, jednak v bezpodmínečnosti výplaty bankou při splnění podmínek určených v záruční listině. Pokud navrhovatel uzavřel s bankou smlouvu o vystavení bankovní záruky ve prospěch odpůrce, vzal tím na sebe vědomě povinnost strpět uplatnění bankovní záruky a následně povinnost uhradit bance vyplacenou částku, a to za jakýchkoliv okolností, až do uplynutí doby platnosti bankovní záruky. V případě, že bankovní záruka nebyla dosud vyplacena a navrhovatel neuhradil bance vyplacenou částku, není splněna jedna ze základních podmínek pro vydání předběžného opatření, a to existence vysoké míry pravděpodobnosti, že návrhu ve věci samé bude vyhověno.

Odpůrce v odvolání dále zdůraznil, že všechny tři v návrhu uvedené alternativy, kterými hodlal navrhovatel doložit splnění podmínky ohrožení výkonu rozhodnutí, směřují pouze proti samotné „Výzvě k vyplacení“, přičemž podmínky pro její uplatnění a pro výzvu k vyplacení prostředků z bankovní záruky byly dojednány ve smlouvě uzavřené mezi navrhovatelem a Komerční bankou a promítly se do „záruční listiny“ vydané bankou odpůrci.

Od okamžiku jejího vydání bankou odpůrci se proto pravidla a důsledky doručení výzvy k vyplacení z bankovní záruky řídí výhradně textem „záruční listiny“, m. j. českým právem, bez jakéhokoliv sjednání rozhodčí doložky. Proto jakékoliv argumenty odkazující na smluvní vztah vyplývající ze smlouvy o dílo, jsou v takové situaci irelevantní. Z uvedeného důvodu navrhovatelem vylíčené skutečnosti a předložené důkazy neodůvodňují vydání předběžného opatření. Proto také nespádají pod rozhodčí doložku sjednanou ve smlouvě o dílo, podle pravidel ICC, protože ta se týká pouze sporů vzniklých ze smlouvy o dílo nebo v souvislosti s ní. V posuzovaném případě však jde o věc související s bankovní zárukou a smlouvou o vystavení bankovní záruky uzavřenou mezi navrhovatelem a bankou. Není proto splněna ani podmínka vysoké míry pravděpodobnosti, že návrhu ve věci samé bude vyhověno. Z uvedených důvodů odvolatel navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení změnil, návrh na nařízení předběžného opatření zamítl a přiznal odpůrci náhradu nákladů řízení.

Navrhovatel ve vyjádření k odvolání odpůrce nejprve odkázal na ustanovení § 75c odst. 4 o. s. ř., tedy na to, že pro předběžné opatření je rozhodující stav v době vyhlášení (vydání) usnesení soudu prvního stupně, takže odvolací soud může pouze přezkoumat důvody, které vedly soud prvního stupně k vyhovění návrhu na nařízení předběžného opatření, přičemž může vycházet pouze z obsahu spisu k datu vydání napadeného usnesení. K novým tvrzením, jak je uvádí odpůrce, proto odvolací soud nemůže (podle navrhovatele) přihlížet. Navrhovatel míní, že pro rozhodnutí o návrhu na nařízení předběžného opatření má význam pouze to, že (a priori) nelze vyloučit závěr o neexistenci práva žalovaného na čerpání bankovní záruky. V tomto smyslu poukázal na usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 6. 2017, č. j. 4 Cmo 67/2016-106, podle kterého institutu předběžného opatření může být využito k zamezení vzniku škody či jiné újmy, popř. k jejímu rozšiřování, kdy působí jako preventivní opatření předcházením vzniku možné újmy. Je nutno uvážit situace, za kterých by se výplata bankovní záruky mohla v budoucnu ukázat jako neoprávněná, a takový stav by mohl mít závažné dopady a mohl by přivodit komplikované situace i s možnými nevratnými účinky. Odkázal rovněž na další soudní rozhodnutí. Z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2387/2007 [jde o rozsudek uveřejněný pod číslem 18/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 18/2010“)] citoval závěr, podle kterého: „*Při bankovní záruce vzniká v zásadě právně samostatný závazek banky, který je závislý na existenci zajišťovaného závazku, jen když to vyplýne z obsahu záruční listiny*“. Z toho dovodil, že ne každá bankovní záruka je abstraktní povahy a nezávislá na zajišťovaném závazku. Vždy je třeba zkoumat nejprve text samotné záruční listiny. V daném případě je bankovní záruka závislá na zajišťovaném závazku, tj. na smlouvě, protože bankovní záruka stanoví, že odpůrce je v žádosti o její čerpání povinen uvést, že navrhovatel nesplnil své povinnosti ze smlouvy. Navrhovatel však své smluvní povinnosti neporušil, povinnosti ze smlouvy dlouhodobě porušuje naopak odpůrce. K otázce abstraktní povahy bankovní záruky odkázal navrhovatel na usnesení Městského soudu v Praze, ze dne 27. 3. 2007, č. j. 11 Co 102/2017-35, resp. na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 9. 2006, sp. zn. 5 Cmo 265/2006, a to na podporu argumentů o potřebné zatímní úpravě poměrů účastníků.

Námitku odpůrce vůči rozhodčí doložce a potažmo vůči rozhodčímu soudu považoval za bezpředmětnou, s tím, že takovou námitku může odpůrce vznést pouze vůči Rozhodčímu soudu v příslušném rozhodčím řízení. Závěrem nesouhlasil navrhovatel s názorem odpůrce, že jde o spor týkající se smlouvy uzavřené mezi navrhovatelem a bankou, žádný takový spor

neexistuje. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhl, aby odvolací soud rozhodnutí soudu prvního soudu potvrdil jako věcně správné.

Krajský soud v Brně jako soud odvolací (§ 10 o. s. ř.) po zjištění, že odvolání bylo podáno k tomu oprávněným subjektem (§ 201 o. s. ř.), směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je přípustné (§ 201, § 202 o. s. ř.) a bylo podáno včas (§ 204 odst. 1 o. s. ř.), v souladu s ustanovením § 212 písm. a) o. s. ř. přezkoumal rozhodnutí soudu prvního stupně bez nařízení jednání i nad rámec odvolacích námitek (§ 214 odst. 2 písm. c/ o. s. ř.), a poté dospěl k závěru, že odvolání je důvodné.

Z obsahu spisu odvolací soud zjistil, že návrhem ze dne 24. 7. 2017 navrhl navrhovatel nařízení předběžného opatření specifikovaného shora. Uvedl, že nařízení předběžného opatření se domáhá proto, aby bylo dočasně zabráněno výplatě peněžních prostředků z bankovní záruky č. 1509642029 ze dne 10. 12. 2015, ve znění jejího dodatku č. 1 ze dne 26. 1. 2017, kterou nechal vystavit u povinného v souvislosti se smlouvou o dílo na provedení obnovy zařízení strojovny bloku B3 a B4 Elektrárny Chvaletice, ev. č. objednatele S 150240-140153, ev. č. zhotovitele 15/100129, uzavřené mezi odpůrcem jako objednatelem a navrhovatelem jako zhotovitelem dne 12. 11. 2015, ve znění dodatku č. 1 ze dne 23. 1. 2017, č. 2 ze dne 16. 1. 2017 a č. 3 ze dne 7. 6. 2017. Důvodem je ode dne 21. 4. 2016 nepřetržitě prodlení odpůrce s plněním jeho povinností podle smlouvy, podle jejíhož článku 5.7 platí, že navrhovatel není v prodlení po dobu, po kterou trvá prodlení odpůrce. Z toho dovodil, že odpůrci právo čerpat bankovní záruku nevzniklo, ani vzniknout nemohlo. Uvedl dále, že proti odpůrci připravuje žalobu ve věci samé, kterou se bude domáhat vydání určovacího rozhodnutí ve znění uvedeném v petitu návrhu na nařízení předběžného opatření pod písmeny (i), (ii) a (iii). Odkázal také na smlouvu o dílo uzavřenou dne 27. 7. 2015 mezi odpůrcem jako generálním zhotovitelem projektu „Obnova bloků B3 a B4 Elektrárny Chvaletice“ se společností Sev. en. EC a. s. jako investorem. Ten ke dni 30. 6. 2017 od této smlouvy odstoupil a požádal o čerpání bankovních záruk vystavených odpůrcem. Jejich vyplacení se odpůrce brání návrhem na vydání předběžného opatření.

Dále navrhovatel odkázal na článek 7.2.1 písm. b) smlouvy o dílo uzavřené mezi ním a odpůrcem, ve kterém byla sjednána bankovní záruka zajišťující splnění smlouvy navrhovatelem, a doplnil, že odpůrce má právo čerpat bankovní záruku pouze v případě, že by navrhovatel provedl dílo v rozporu se smlouvou, resp. pokud by nesplnil své smluvní povinnosti podle smlouvy řádně (bod 20 návrhu). Na jiném místě svého návrhu (bod 39) však navrhovatel poukázal na to, že povinný je v souladu s bankovní zárukou povinen vyplatit odpůrci požadovanou částku z bankovní záruky na první písemnou výzvu odpůrce, v níž tento pouze prohlásí, že navrhovatel nesplnil své povinnosti vyplývající ze smlouvy. Odpůrce tedy není vůbec povinen prokazovat povinnému, že k údajnému neplnění závazku navrhovatelem dle smlouvy opravdu došlo. Tato skutečnost je podle navrhovatele mimořádně naléhavá pro vydání navrhovaného předběžného opatření, neboť navrhovateli hrozí neodvratná újma. Odpůrce totiž dopisem z 11. 7. 2017 doručeným povinnému dne 18. 7. 2017 označeným „Výzva k vyplacení bankovní záruky“, neoprávněně a zcela účelově požádal o uspokojení z bankovní záruky ve výši 57.999.999 Kč s uvedením důvodu – nesplnění některých povinností navrhovatelem, zejména některých termínů plnění podle smlouvy. Poukázal naopak na prodlení odpůrce s poskytnutím součinnosti, např. s vystavením akreditivu, s převzetím části díla, s úhradou navrhovatelových faktur, týkající se komerčního provozu

bloku B3 investorem. Přitom podle článku 5.7 smlouvy platí, že navrhovatel není v prodlení po dobu, po kterou trvá prodlení odpůrce s poskytnutím součinnosti nebo s plněním jakékoliv povinnosti odpůrce podle smlouvy, včetně úhrady faktur. Uvedené argumenty navrhovatel několikrát zopakoval a závěrem je shrnul v článku VI nazvaném „Důvody pro nařízení předběžného opatření“ s rozčleněním na důvody pro potřebu zatímní úpravy poměrů účastníků i na důvody ohledně obavy z ohrožení výkonu rozhodnutí. Kromě již uvedeného spatřuje navrhovatel důvody pro naléhavou potřebu zatímně upravit poměry účastníků mezi ním a odpůrcem v hrozbě reálné výplaty bankovní záruky povinným nejpozději v den podání návrhu na nařízení předběžného opatření (24. 7. 2017 odpoledne), čímž by došlo ke vzniku újmy navrhovatele, který by byl povinen nahradit povinnému vyplacené prostředky a současně nucen domáhat se jejich vrácení po odpůrci, přičemž a priori nelze vyloučit závěr o neexistenci práva odpůrce čerpat bankovní záruku a tedy ani jeho odpovědnost za případnou újmu vzniklou v případě neoprávněného čerpání bankovní záruky. Vyjádřil názor, že oprávněnost či neoprávněnost případného čerpání bankovní záruky má své místo až v řízení o věci samé. Vydání předběžného opatření nebrání, podle dalšího názoru navrhovatele, ani případná újma, která by mohla nevyplacením bankovní záruky vzniknout odpůrci; ta by byla v porovnání s prospěchem navrhovatele zcela přiměřená a tudíž přípustná. Zájem na ochranu odpůrce totiž nemůže převážit nad zájmem na ochranu navrhovatele. Dalším důvodem pro naléhavost potřeby dočasně upravit poměry účastníků je podle navrhovatele velmi nepříznivá ekonomická situace odpůrce, s nímž bylo zahájeno insolvenční řízení a případný hrozící úpadek odpůrce. Pokud jde o obavu z ohrožení výkonu rozhodnutí, vyjádřil navrhovatel názor, že kdyby nebylo odpůrci zakázáno čerpat bankovní záruku do doby, než bude rozhodnuto v řízení o věci samé, došlo by ke zmaření účelu takové žaloby. Aby bylo možné požadovaný rozsudek na určení v případě úspěchu navrhovatele vykonat, je nezbytné, aby v době jeho vydání nebyly prostředky z bankovní záruky vyčerpány. Poukázal i na skutečnost, že zákon nevylučuje nařízení předběžného opatření v případě, že dosud nebylo vydáno rozhodnutí, jehož výkon by mohl být ohrožen a že dosud ani neprobíhá řízení, v němž by takové rozhodnutí mohlo být vydáno. Ohledně důvodů pro nařízení předběžného opatření vůči povinnému odkázal navrhovatel na ustanovení § 76 odst. 2 o. s. ř. a na výzvu, kterou již odpůrce učinil u banky k vyplacení bankovní záruky. Zákazem výplaty peněžních prostředků odpůrci nehrozí povinnému žádná újma. Zcela na závěr svého návrhu požádal navrhovatel o maximální možné přednostní rozhodnutí o jeho návrhu s upozorněním na nebezpečí z prodlení a navrhl, aby mu byla poskytnuta třicetidenní lhůta k podání žalobního návrhu ve věci samé. Uvedl 5 jiných rozhodnutí soudů prvního stupně, které v obdobných věcech vydaly obdobná předběžná opatření, na základě kterých vyjádřil legitimní očekávání, že i tomuto jeho návrhu bude vyhověno. Nevydání předběžného opatření by také v budoucnu vedlo ke vzniku dalších soudních sporů mezi účastníky.

Poté soud prvního stupně rozhodl napadeným usnesením.

Podle § 74 odst. 1 o. s. ř., před zahájením řízení může předseda senátu nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.

Podle § 76 odst. 3 o. s. ř., předseda senátu při nařízení předběžného opatření uloží navrhovateli, aby ve lhůtě, kterou mu určí, podal u soudu návrh na zahájení řízení. Může také stanovit, že předběžné opatření bude trvat jen po určitou dobu.

Při rozhodování o návrhu na nařízení předběžného opatření před zahájením řízení ve věci samé, tj. podle ust. § 74 o. s. ř., je nutné potřebu zatímní úpravy poměrů účastníků nebo obavu z ohrožení výkonu rozhodnutí posuzovat ve vztahu k nároku, který má být uplatněn ve věci samé. Z návrhu na nařízení předběžného opatření proto musí být zřejmé, zda bude následovat žaloba na určení (je třeba uvést konkrétní právní vztah či právo, které by mělo být předmětem takového určení s uvedením, z čeho navrhovatel dovozuje svůj naléhavý právní zájem na požadovaném určení), či zda má následovat žaloba na plnění s uvedením důvodu požadovaného plnění. Teprve tehdy může soud při nařízení předběžného opatření navrhovateli zároveň podle § 76 odst. 3 o. s. ř. uložit, aby návrh na zahájení řízení ve lhůtě, kterou mu určí, podal (srov. shodně usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 3. 2000, sp. zn. 7 Cmo 237/2000, publikované v časopise Soudní rozhledy č. 11, ročník 2000).

Podle § 76 odst. 2 o. s. ř. předběžným opatřením lze uložit povinnost někomu jinému než účastníku jen tehdy, lze-li to na něm spravedlivě žádat.

V posuzované věci navrhovatel požádal o poskytnutí třicetidenní lhůty k podání návrhu ve věci samé, a to návrhu na zahájení rozhodčího řízení podle pravidel Mezinárodní obchodní komory (ICC) podle článku 25. 2. smlouvy o dílo, přičemž navrhoval tři výroky budoucího rozhodnutí, všechny směřující proti „Výzvě k vyplacení bankovní záruky“ (že nemá právní účinky, že se k ní nepřihlíží nebo že odpůrce nemá na základě tohoto dokumentu nárok na vyplacení peněžních prostředků do výše 57.999.999 Kč).

Podle článku 7.11.2 smlouvy o dílo byla mezi navrhovatelem a odpůrcem dohodnuta bankovní záruka za splnění smlouvy, podle které měl zhotovitel (v tomto řízení navrhovatel) povinnost předat objednateli (v tomto řízení odpůrci) nejpozději 15 dní po podpisu smlouvy platnou bankovní záruku za splnění smlouvy účinnou od data přijetí zálohové platby na účet zhotovitele jako jistotu za řádné splnění všech závazků zhotovitele plynoucích ze smlouvy, vystavenou bankou, písemně odsouhlasenou objednatelem a ve výši rovnající se 10 % ceny na dobu o 45 dnů delší, než je sjednaný termín pro vydání protokolu o splnění garantovaných hodnot. Tato bankovní záruka musela být (podle článku 7.11.4 smlouvy o dílo) neodvolatelná, bezpodmínečná, nepostupitelná, vyplatitelná na první požádání, aniž by banka zkoumala důvody požadovaného čerpání. Objednatel je povinen v případě žádosti o čerpání záruky uvést konkrétní porušení smlouvy ze strany zhotovitele s odkazem na příslušný článek smlouvy. Na posouzení a písemné odsouhlasení banky a textu záruční listiny objednatelem musí být objednateli poskytnuta lhůta nejméně 7 dnů.

Ze záruční listiny vystavené bankou dne 10. 12. 2015 je nepochybné, že banka informuje odpůrce „že její klient G – Team a. s. se zavázal podpisem smlouvy o dílo uzavřené dne 12. 11. 2015 Ev. Č. smlouvy Objednatele S 150240-140153, Ev. Č. smlouvy Zhotovitele 15/100129 k poskytnutí bankovní záruky za splnění smlouvy na částku odpovídající 10 % smluvní ceny díla. Na základě žádosti Zhotovitele (v tomto řízení navrhovatele) se banka výslovně, bezpodmínečně a neodvolatelně zavázala vyplatit odpůrci bez odkladu a bez námitek jakoukoliv částku nebo částky až do celkové výše 58.000.000 Kč na základě první písemné výzvy odpůrce, která bude v souladu se všemi podmínkami této záruční listiny a bude obsahovat písemné prohlášení, že Zhotovitel nesplnil své povinnosti ze Smlouvy. Podpisy na výzvě musí být úředně ověřeny. Tato záruční listina byla platná do 30. 1. 2017 včetně. Změnou č. 1 byla platnost bankovní záruky č. 1509642029 z 10. 12. 2015 na částku 58.000.000 Kč platná do 31. 1. 2017 na žádost Zhotovitele, G – Team a.s., prodloužena z 31. 1.

2017 do 31. 7. 2017 včetně“. Z „Výzvy k vyplacení bankovní záruky“ datované dnem 11. července 2017 soud zjistil, že objednatel (odpůrce) prohlásil, že zhotovitel neplnil své povinnosti ze smlouvy o dílo uzavřené dne 12. 11. 2015, proto banku vyzývá, v souladu se všemi podmínkami uvedenými v Záruční listině, k výplatě částky ve výši 57.999.999 Kč na bankovní účet č. 107-7644790257/0100. Konkretizoval porušení povinností Zhotovitele mimo jiné v čl. 5.1.1, 5.1.2, 5.2.5, 5.2.6 k části díla B3 a v čl. 5.1.1, 5.1.2, 5.2.5, 5.2.6 k části díla B4 smlouvy.

Podle § 2029 o. z. finanční záruka vzniká prohlášením výstavce v záruční listině, že uspokojí věřitele podle záruční listiny do výše určité peněžitě částky, nesplní-li dlužník věřiteli určitý dluh anebo splní-li se jiné podmínky určené v záruční listině. Je-li výstavcem banka, zahraniční banka nebo spořitelna a úvěrní družstvo, jedná se o bankovní záruku (odstavec 1). Záruční listina vyžaduje písemnou formu (odstavec 2).

Podle § 2035 o. z., jsou-li podmínky uvedené v záruční listině splněny, splní výstavce povinnost z finanční záruky, pokud jej k tomu věřitel vyzve v písemné formě. Podmiňuje-li záruční listina plnění výstavce předložením určitého dokumentu, musí být předložen při výzvě nebo bez zbytečného odkladu po ní, avšak vždy za trvání finanční záruky (odstavec 1). Nevyplývá-li ze záruční listiny něco jiného, nemůže výstavce uplatnit vůči věřiteli námitky, které by vůči němu byl oprávněn uplatnit dlužník. Předchozí výzva věřitele, aby dlužník splnil dluh, se vyžaduje, stanoví-li to záruční listina (odstavec 2).

Podle § 2038 o. z. finanční záruku lze omezit na určitou dobu. Neuplatní-li věřitel vůči výstavci své právo v době určené záruční listinou, finanční záruka zanikne.

Podle § 2039 o. z. dlužník nahradí výstavci to, co plnil podle záruční listiny vystavené v souladu s uzavřenou smlouvou. Uzavřela-li s výstavcem smlouvu o poskytnutí finanční záruky třetí osoba, nahradí tato osoba výstavci, co plnila podle záruční listiny vystavené v souladu se smlouvou (odstavec 1). Dlužník nemůže vůči výstavci uplatnit námitky, které by mohl uplatnit vůči věřiteli, neujednal-li s ním, že si výstavce vůči věřiteli uplatnění takových námitky vyhradí v záruční listině (odstavec 2).

Z uvedených ustanovení občanského zákoníku vyplývá, že finanční záruka vzniká písemným prohlášením výstavce, že uspokojí věřitele podle záruční listiny do výše určité peněžitě částky, pokud dlužník věřiteli nesplní určitý dluh nebo nebudou splněny jiné podmínky uvedené v záruční listině. Povinnost plnit vzniká na základě písemné výzvy věřitele učiněné výstavci záruky. Záruční listina může obsahovat podmínku práva na plnění z finanční záruky vázanou na předložení určitých dokumentů (dokumentární záruka).

V posuzovaném případě, jak vyplývá z předmětné záruční listiny, však k žádnému takovému podmínění výplaty finančních prostředků nedošlo. Proto může výstavce (banka) vůči věřiteli (odpůrci) uplatnit jediné námitky, které připouští záruční listina a které jsou v ní uvedeny. Nemohou být uplatněny námitky, které by proti pohledávce mohl uplatnit dlužník (navrhovatel), pokud nejsou uvedeny v záruční listině. Nejsou-li tedy v záruční listině uvedeny žádné podmínky, ani námitky, které by mohl výstavce (banka) uplatnit, jde o bezpodmínečnou finanční záruku.



Dále lze uvést, že úprava finanční záruky v občanském zákoníku v podstatě vychází z dříve platné úpravy bankovní záruky uvedené v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku (dále jen „obch. zák.“). Finanční zárukou se tento institut v občanském zákoníku označuje proto, že výstavcem záruky nemusí být pouze banka. Pokud však výstavcem takové finanční záruky banka je, lze i nyní nazývat takovou záruku zárukou bankovní (srov. § 2029 odst. 1 větu druhou o. z.). Tato může mít povahu subsidiarity (věřitel musí požadovat dluh nejprve po dlužníkovi nebo jej na něm musí vymáhat), případně může být sjednána její závislost na jiném dluhu (akcesorita), jehož zánikem zaniká i bankovní záruka.

Vzhledem ke skutečnosti, že na základě navrhovatelem předložené bankovní záruky je zřejmé, že tato nebyla ani podmíněna, ani v ní nebyla dohodnuta podmínka subsidiarity či akcesority, vyšel odvolací soud při svém rozhodování z následujících judikatorních závěrů Nejvyššího soudu jež shledává přílehlavými (aplikovatelnými) i pro poměry posuzované věci bez zřetele k tomu, že vykládala bankovní záruku podle obchodního zákoníku. Jde o tyto závěry:

1/ Jestliže ze znění záruční listiny vyplývá, že bankovní záruka byla sjednána bez námitek, tak není banka podle záruční listiny oprávněna přezkoumávat předmětný právní vztah, není oprávněna přezkoumávat ani oprávněnost fakturace ani splatnost pohledávek, jejichž plnění bylo bankovní zárukou zajištěno. Nejsou-li v bankovní záruce sjednány námitky, které může banka uplatňovat vůči věřiteli, je banka oprávněna pouze k formálnímu přezkumu věřitelem předložených dokumentů. Případná odpovědnost za předložení neplatných dokumentů či dokumentů obsahujících nepravdivé informace, stíhá věřitele (srov. shodně odvolatelem zmíněné usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 3042/2009).

2/Při bankovní záruce vzniká v zásadě právně samostatný závazek banky, který je závislý na existenci zajišťovaného závazku, jen když to vyplývá z obsahu záruční listiny (§ 317 obch. zák.). Nevyplyvá-li z obsahu bankovní záruky něco jiného, má tato záruka povahu bezpodmínečné bankovní záruky (tj. záruky na první výzvu a bez námitek). Při této formě bankovní záruky se neuplatní ani princip akcesority, ani princip subsidiarity [srov. shodně R 18/2010, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 29 Cdo 2171/2014, uveřejněný pod číslem 92/2017 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 92/2017“)]. K zániku bankovní záruky tímto způsobem nedojde (jen) tím, že se originál záruční listiny dostane do dispoziční sféry banky, nýbrž pouze tehdy, stane-li se tak v důsledku projevu vůle osoby oprávněné z bankovní záruky (beneficienta) záruční listinu vrátit (srov. opět R 92/2017).

O charakteru bankovní záruky, tj. o její neodvolatelnosti, nepostupitelnosti a bezpodmínečnosti nemají strany řízení pochybnosti. Banka je povinna vyplatit bankovní zárukou zajištěnou částku odpůrci, požádá-li ji o to odpůrce písemně a uvede-li, že navrhovatel nesplnil své povinnosti ze smlouvy. Není-li však rozhodné, a to podle obsahu záruční listiny není, že tvrzení odpůrce (věřitele z bankovní záruky) o neplnění povinností ze smlouvy navrhovatelem (dlužníkem z bankovní záruky) má být bankou (výstavcem bankovní záruky) ověřováno, resp., že musí být pravdivé, pak navrhovatel nemá dostatečné argumenty, aby zabránil výplatě této bankovní záruky, a to ani návrhem na vydání předběžného opatření. Ochrana navrhovatele v takovém případě nemůže dosáhnout takové intenzity, aby v podstatě znemožnila uplatnění nároku z bankovní záruky odpůrcem (věřitelem z bankovní záruky).

Nemůže být proto dána potřeba zatímně upravit poměry účastníků a de facto ani obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.

Při plnění z neodvolatelné, nepostupitelné a bezpodmínečné bankovní záruky se v případě, že plní věřiteli z bankovní záruky (odpůrci) v rozporu se záruční listinou, vystavuje riziku (jež může být vyvoláno i tím, že se plní osobě ohrožené úpadkem) banka (coby výstavce bankovní záruky) nikoli navrhovatel (coby dlužník z bankovní záruky). Ta totiž riskuje, že se dlužník z bankovní záruky (navrhovatel) ubrání povinnosti nahradit výstavci to, co plnil podle záruční listiny vystavené v souladu s uzavřenou smlouvou (§ 2039 odst. 1 o. z.) právě poukazem na to, že při výplatě plnění věřiteli z bankovní záruky banka nedodržela podmínky stanovené pro takovou výplatu v záruční listině.

Má-li banka (výstavce bankovní záruky) plnit věřiteli z neodvolatelné, nepostupitelné a bezpodmínečné bankovní záruky v souladu se záruční listinou vystavenou v souladu s uzavřenou smlouvou, pak riziko, jemuž se dlužník z bankovní záruky vystavil tím, že bankovní záruku sjednal, nelze eliminovat předběžným opatřením, jímž by bance (výstavci bankovní záruky) bylo (byť na určitou dobu) uloženo neplnit věřiteli z bankovní záruky (odpůrci) ačkoli věřitel z bankovní záruky splnil podmínky, za nichž je výplatu plnění oprávněn po bance požadovat (v souladu vystavenou záruční listinou). Smyslem (podstatou) neodvolatelné, nepostupitelné a bezpodmínečné bankovní záruky je totiž právě předejít možným tahanicím smluvních partnerů (navrhovatele a odpůrce) o splnění jejich závazků.

Nelze rovněž pominout, že k zamezení ohrožení výkonu rozhodnutí (v budoucnu vydaného) zvolil navrhovatel návrh na zahájení rozhodčího řízení směřující jen proti dokumentu označenému „Výzva k vyplacení bankovní záruky“. Nejde totiž o návrh v přímé souvislosti s neplněním povinností navrhovatelem, ke kterým se ve smlouvě o dílo zavázal, zapříčiněných porušením smluvních povinností odpůrcem, jak ze skutečností tvrzených a osvědčovaných navrhovatelem vyplývá. Z úpravy finanční (bankovní) záruky v občanském zákoníku je naopak zjevné, že zamýšlenou žalobou takto navrhovatel hodlá zasáhnout do vztahu založeného záruční listinou, jenž se přímo týká pouze banky a odpůrce a že s takto koncipovaným nárokem uspět nemůže (nemá legitimaci vnášet do tohoto vztahu jiné podmínky pro výplatu plnění věřiteli z bankovní záruky než ty, jež bance (coby výstavci bankovní záruky) přísluší zkoumat podle záruční listiny vystavené v souladu s uzavřenou smlouvou.

Protože nebyly splněny podmínky pro potvrzení (§ 219 o. s. ř.), ani pro zrušení (§ 219a o. s. ř.) usnesení soudu prvního stupně, odvolací soud toto usnesení změnil tak, že návrh na nařízení předběžného opatření zamítl.

Vzhledem k tomu, že napadené usnesení bylo v odvolacím řízení změněno, rozhodl odvolací soud ve smyslu ust. § 224 odst. 2 o. s. ř. o náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů. (Žádné soudní řízení, v němž by bylo rozhodováno též o náhradě nákladů řízení podle § 145 o. s. ř., není vedeno). V řízení před soudem prvního stupně úspěšnému odpůrci náklady řízení nevznikly. V odvolacím řízení byl odpůrce úspěšný. Proto mu byla přiznána náhrada za jeho zastoupení advokátem, a to za 2 úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, odvolání proti usnesení soudu prvního stupně) podle § 7 a § 9 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb., při hodnotě jednoho úkonu 1.500 Kč z tarifní hodnoty 10.000 Kč. Dále soud přiznal odpůrci 2

administrativní paušály po 300 Kč podle § 13 odst. 1 a 3 uvedené vyhlášky, částku odpovídající 21% DPH podle § 137 odst. 3 o. s. ř. a náhradu soudního poplatku za odvolání ve výši 1.000 Kč. Celkem tak odpůrci přiznal na nákladech řízení částku 5.356 Kč.

**P o u ě n í :** Proti tomuto usnesení **n e n í** dovolání přípustné (§ 238 odst. 1 písm. f/ o.s.ř.).

V Brně 23. listopadu 2017

JUDr. Jaromír Pořízek, v.r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:

Helena Hájková