



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací **rozhodl** v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Michala Krenka, Ph.D., a soudců JUDr. Ivany Petrové a JUDr. Moniky Vackové v právní věci

žalobce:

**GEOSAN GROUP a.s.**, IČ: 28169522  
sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III  
zastoupený advokátem JUDr. Danielem Volopichem  
sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň

proti

žalovaným:

**1) Město Domažlice**, IČ: 00253316  
sídlem náměstí Míru 1, 344 01 Domažlice  
zastoupený advokátem Mgr. Tomášem Rydvanem  
sídlem Truhlářská 1104/13, 110 00 Praha 1

**2) Česká spořitelna, a.s.**, IČ: 45244782  
sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4

o určení neexistence nároku žalovaného ad 1) na zaplacení smluvní pokuty a o uložení povinnosti zdržet se poskytnutí plnění z bankovní záruky, **o odvolání žalobce a žalovaného ad 1)** proti rozsudku Krajského soudu v Plzni č.j. 44 Cm 46/2017-193 ze dne 13. listopadu 2019

**takto:**

- I. Rozsudek soudu prvního stupně se potvrzuje.
- II. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému ad 1) (na účet jeho zástupce), na náhradu nákladů odvolacího řízení částku 852 517,60 Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Ve vztahu mezi žalobcem a žalovaným ad 2) nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů odvolacího řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje Iveta Beranová.

### Odůvodnění:

1. Krajský soud v Plzni rozsudkem z 13.11. 2019 zcela zamítl žalobu z 3.4. 2017 (změněnou dle ust. § 95 odst. 1 o.s.ř. podáním žalobce z 18.9. 2019, přípuštěným usnesením krajského soudu č.j. 44 Cm 46/2017-157 z 15.10. 2019). O složeném žalobním petitu bylo konkrétně rozhodnuto tak, že krajský soud zamítl nárok na určení, že ze smlouvy o dílo č. ██████████, uzavřené dne 27.8. 2015 mezi žalobcem a žalovaným ad 1) nevznikl žalovanému ad 1) vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 97 353 300,15 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Ricochet“ (výrok I), ve výši 99 964 308,20 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Saunový svět“ (výrok II), ve výši 97 353 300,15 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Elektromontáže silnoproud“ (výrok III), ve výši 97 353 300,15 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Elektromontáže slaboproud“ (výrok IV), ve výši 92 131 284,05 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Bazénová technologie“ (výrok V), ve výši 92 131 284,05 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Bowling, kuželky a minibowling“ (výrok VI), ve výši 73 854 227,70 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Základy“ (výrok VII), ve výši 66 021 203,55 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Základní piloty“ (výrok VIII) a ve výši 52 966 163,30 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník „Svislé a kompletní konstrukce“ (výrok IX). Žaloba byla zamítnuta rovněž v části, kterou se žalobce domáhal uložení zákazu žalovanému ad 2) poskytnout žalovanému ad 1) jakékoliv plnění z bankovní záruky č. ██████████ vystavené dne 4.9. 2015 (výrok X). O nákladech řízení rozhodl soud prvního stupně tak, že žalobci uložil povinnost zaplatit žalovanému ad 1) (v obecné lhůtě na účet zástupce), na jejich náhradu částku 871 876,39 Kč (výrok XI), ve vztahu mezi žalobcem a žalovaným ad 2) pak žádnému z účastníků nepřiznal právo na jejich náhradu (výrok XII).
2. V odůvodnění rozsudku vycházel soud prvního stupně z podané žaloby, dle které žalobce a společnost PSJ, a.s., IČ: 25337220 na základě společenské smlouvy č. ██████████ z 5.1. 2015 vytvořili sdružení dodavatelů (§ 2716 a násl. o.z.), kterému žalovaný ad 1) po provedeném otevřeném řízení (§ 27 zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) zadal nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce s názvem: „Plavecký bazén Domažlice – stavební úpravy, přístavba a nástavba“. Příslušná smlouva o dílo č. ██████████ z 27.8. 2015 (§ 2586 a násl. o.z.) zavazovala vybrané uchazeče k provedení díla v rozsahu projektové dokumentace a soupisu prací (vyhl. č. 230/2012 Sb.), vypracované společností ŠUMAVAPLAN spol. s r.o., IČ: 49787454, za cenu 186 500 573,08 Kč bez DPH a za podmínek uvedených ve smlouvě a jejích přílohách. Smlouva byla platně změněna uzavřeným dodatkem č. 1 z 3.6. 2016, posouvající mj. termín pro provedení díla na 30.9. 2018. Staveniště bylo zhotovitelům předáno dne 13.7. 2016, řádnému provádění díla však bránil jednak nesoulad předaného prováděcího projektu se stavebním povolením, dříve vydaným dne 15.1. 2009 Odborem výstavby a územního plánování Městského úřadu Domažlice i projektové nedostatky nesplňující závazné parametry vyhl. č. 499/2006 Sb. o dokumentaci staveb, resp. její přílohy 6. K odstranění nedostatků prováděcího projektu a jeho rozporu s vydaným stavebním povolením (objektivizovaných pro žalobce znaleckým posudkem č. ██████████ z 20.1. 2016 Ing. ██████████ a společným znaleckým posudkem č. ██████████ Ing. ██████████, CSc. a Prof. Ing. ██████████, DrSc), bránících zhotoviteli v provádění díla, byl v období od 25.8. 2015 do 25.4. 2016 žalovaný ad 1) vícekrát vyzván. Nedostatek jeho nezbytné součinnosti (§ 2591 o.z.), nevhodná povaha předaného projektu (§ 2594 o.z.) i skryté překážky bránící v provedení díla (§ 2627 o.z.) – neodstraněné žalovaným ad 1) – vedly žalobce k odstoupení od uzavřené smlouvy přípisem z 7.12. 2016. V reakci na jednostranné zrušení uzavřené smlouvy uplatnil žalovaný ad 1) po žalobci přípisem z 21.12. 2016 požadavek na zaplacení smluvní pokuty ve výši 47 744 147,20 Kč, přípisem z 31.1. 2017 pak požadavek na zaplacení smluvní pokuty ve výši 63 037 193,70 Kč. Přestože žalobce pokládá oba přípisy za nicotné dle ust. § 553 odst. 1 o.z. (přípis z 21.12. 2016 je z hlediska identifikace smluvní pokuty neurčitý zcela, přípis z 31.1. 2017

pak v rozporu s čl. XXI odst. 1 písm. b) smlouvy o dílo okazuje na „oddíly“ HMG které nepředstavují závazné milníky provádění díla), z preventivních důvodů – s ohledem na jednání žalovaného ad 1) – zde disponuje naléhavým právním zájmem na určení (§ 80 o.s.ř.), že žalovanému ad 1) nárok na smluvní pokuty ve vazbě na oddíly HMG specifikované ve výrocích ad I) – ad IX) nesvědčí. Nezákoně uplatnění smluvních pokut žalovaným ad 1) má přitom přímou vazbu na jeho pokus o čerpání zaručení částky 22 566 570 Kč z bankovní záruky vystavené dne 4.9. 2015 v jeho prospěch žalovaným ad 2) pod č. ██████████; záruku obstaral žalobce dle čl. V odst. 1 uzavřené smlouvy. Přestože žalovaný ad 1) žádným nárokem na zaplacení smluvní pokuty ve vztahu k žalobci objektivně nedisponuje, přípisem z 17.2. 2017 uplatnil u žalovaného ad 2) právo na čerpání celé zaručené částky s odkazem, že zhotovitelé neprovedli dílo řádně ani včas. Uvedené jednání žalovaného ad 1) považuje žalobce za šikanózní, právem reprobované (§ 8 o.z.), hraničící s pokusem spáchání trestného činu podvodu. Po soudu se tedy rovněž domáhá uložení zákazu žalovanému ad 2) poskytnout žalovanému ad 1) jakékoliv plnění z bankovní záruky č. ██████████ vystavené dne 4.9. 2015.

3. Žalovaný ad 1) soudu navrhl, aby podanou žalobu jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítl. Podané vyjádření především zdůvodnil skutečností, že žalobce v rozsahu všech uplatněných nároků nedisponuje naléhavým právním zájmem na požadovaném určení (§ 80 o.s.ř.). S podanou žalobou je však neztotožňuje ani z důvodů věcných. Odstoupení žalobce od uzavřené smlouvy o dílo jeho přípisem z 7.12. 2016 nepovažuje za platné. Proti nedostatkům vypracovaného prováděcího projektu včetně soupisu prací (součástí zadávací dokumentace), žalobce v průběhu zadávacího řízení ničeho nenamítal. Projekt navíc přímo předpokládá jak změnu územního rozhodnutí, tak i stavebního povolení. Smluvní deklaraci v čl. II odst. 5 uzavřené smlouvy o dílo z 27.8. 2015 shledal žalobce předložený projekt bezvadným a způsobilým pro provedení díla. Realizaci díla žalobce po předání staveniště zahájil a pokračoval v ní až do 21.10. 2016, kdy práce jednostranně přerušil: žalovaný ad 1) zároveň popírá porušení jakékoliv součinností povinnosti nebo i existenci skrytých překážek, které by žalobci v provádění díla bránily či zakládaly prodlení na jeho straně. V té době se žalobce již ocitl v prodlení s dokončením milníku „Saunový svět“ (se smluveným termínem splnění do 14.8. 2016); ve vztahu k němu ani na žádné nedostatky projektu bránící splnění tohoto milníku žalovaného ad 1) neupozorňoval. Milníky dle HMG (tedy i „Saunový svět“) přitom představují ty časové milníky, jejichž splnění je v čl. XXI odst. 1 písm. b) uzavřené smlouvy utvrzeno smluvní pokutou ve výši 0,2% z ceny díla bez DPH za každý i započatý den prodlení. Přípisem z 31.1. 2017 jakož i současnou „penalizační“ fakturou č. ██████████ z 31.1. 2017 přitom žalovaný ad 1) po žalobci požaduje zaplacení smluvní pokuty ve výši 63 037 193,70 Kč pouze za prodlení s dokončením milníku „Saunový svět“ za dobu od 15.8. 2016 do 30.1. 2017. Uplatnění práva na čerpání celé zaručené částky 22 566 570 Kč z nedokumentární bankovní záruky č. ██████████ zajišťující „řádné a včasné provedení díla“, vystavené dne 4.9. 2015 v jeho prospěch žalovaným ad 2), bylo tedy - s ohledem na žádost žalovaného ad 1) z 17.2. 2017 - nejen včasné, ale i zcela po právu. Žalobou uplatněný požadavek na zákaz plnění z vystavené bankovní záruky proto žalovaný ad 1) považuje za nedůvodný.
4. Žalovaný ad 2) (výstavce bankovní záruky) k podané žalobě uvedl, že bankovní záruku č. ██████████ vystavil dne 4.9. 2015 ve prospěch žalovaného ad 1) jako abstraktní z příkazu žalobce. Zajišťuje řádné a včasné provedení díla „Plavecký bazén Domažlice – stavební úpravy, přístavba a nástavba“. Dle dohodnutých podmínek vede k výplatě zaručené částky pouze předložení písemného prohlášení žalovaného ad 1) o tom, že zhotovitel nesplnil své povinnosti spočívající v řádném a včasném provedení díla dle smlouvy. Žádost žalovaného ad 1) z 17.2. 2017, doručená bance dne 21.2. 2017 je včasná a vyhovující podmínkám bankovní záruky. Z důvodu trvání účinků předběžného opatření nařízeného usnesením Krajského soudu v Plzni č.j. 46 Nc 2005/2017-62 z 1.3. 2017 k plnění bankovní záruky ve prospěch žalovaného ad 1) prozatím nedošlo.

5. Soud prvního stupně po provedeném dokazování (důkazními prostředky dle ust. § 129 o.s.ř.) se před meritorním posouzením důvodností dílčích určovacích nároků – výše specifikovaných ad I) – ad IX) zabýval tím, zda má žalobce na požadovaném určení naléhavý právní zájem (§ 80 o.s.ř.). Uvedený formální předpoklad posouzení materiální důvodnosti vyřešil v neprospěch žalobce; i pokud by zde na počátku zahájeného řízení byl, v jeho průběhu odpadl zahájením řízení žalovaným ad 1) proti žalobci u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 49 Cm 87/2019. Jeho předmětem je nárok na zaplacení smluvních pokut za prodlení s dokončením všech devíti milníků díla, uvedených v jeho HMG a totožných výše uvedenými od ad I) – ad IX). Požadavek žalobce na zákaz výplaty bankovní záruky č. ██████████ z 4.9. 2015 žalovaným ad 2) žalovanému ad 1) pak odporuje hmotnému právu, resp. úpravě uvedeného zajišťovacího prostředku obsaženému v ust. § 2029 a násl. o.z. Je možné pouze zatímní pozdržení výplaty zaručení částky nařízením předběžného opatření (§ 74 a násl. o.s.ř., resp. § 102 o.s.ř.) – když účelem uvedeného institutu je především fixace faktického stavu – meritorně výplatu zakázat nelze. Vztah mezi příkazcem (žalobcem) a bankou (výstavcem) je zcela odlišný od vztahu výstavce a žalovaného ad 1) (beneficienta). Do uvedeného vztahu – vymezeného obsahem abstraktní bankovní záruky č. ██████████ – žalobci žádné právo vstupu např. prostřednictvím zákazu výplaty zaručené částky nepřísluší. Pro uložení takového zákazu soudem žalobce tedy nedisponuje potřebným subjektivním právem. To mu ovšem nijak nebrání v možnosti dosažení zatímního pozastavení výplaty zaručené částky v řízení vedeném u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 49 Cm 87/2019 institutem dle ust. § 102 o.s.ř. v případě zániku předběžného opatření dosud nařízeného. Podaná žaloba byla tedy jako nedůvodná v celém rozsahu zamítnuta. O náhradě nákladů řízení bylo krajským soudem rozhodnuto podle zásady úspěchu ve věci (§ 142 odst. 1 o.s.ř.), přičemž do změny žaloby bylo soudem prvního stupně vycházeno z tarifní hodnoty dle ust. § 9 odst. 3 písm. a) vyhl. č. 177/1996 Sb., po připuštěné změně pak z tarifní hodnoty dle ust. § 8 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. (součet výše smluvních pokut v jednotlivých dílčích nárocích složeného petitu).
6. Žalobce podal včasné – poměrně obsírné – odvolání proti rozsudku z 13.11. 2019. To ještě ve vztahu k nákladovému výroku XI. doplnil podáním z 24.3. 2020. Odvolacímu soudu navrhl zrušení rozsudku a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Soudu prvního stupně je vytýkán hlavně neúplně zjištěný skutkový stav a z toho plynoucí nesprávné právní posouzení věci. Ve vztahu k dílčím nárokům ad I) – ad IX) akcentuje existenci naléhavého právního zájmu na podané negativní určovací žalobě. K této otázce odkazuje jak na závěry soudní praxe (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 3 Cdon 1338/1996 z 27.3. 1997, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 20 Cdo 54/2001 z 20.3. 2002 nebo rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. III ÚS 17/1995 z 20.6. 1995), tak i renomované komentářové literatury. Podání žaloby na určení je – dle učiněných odborných závěrů soudní teorie i praxe - v případě možnosti žalovat na plnění neopodstatněné pouze zpravidla. Uvedené výjimečné použití určovací žaloby přitom plně dopadá i na posuzovaný případ: i přes existenci řízení vedeného u Krajského soudu v Plzni sp. zn. 49 Cm 87/2019 představuje pro žalobce nejlepší a nejúčinnější prostředek obrany proti domnělým nárokům žalovaného ad 1). Preventivní postavení (ne)důvodnosti nároků na zaplacení smluvních pokut najisto, přitom úzce souvisí s dalším dílčím nárokem, sice možností výplaty zaručené částky z bankovní záruky č. ██████████, vystavené žalovaným ad 2) dne 4.9. 2015. Podaná negativní určovací žaloba je tedy nadále namístě, pozdější vypořádání smluvních pokut prostřednictvím žaloby na plnění vedené u Krajského soudu v Plzni sp. zn. 49 Cm 87/2019 je sice teoreticky možné, nejde však o procesně hospodárny postup odstraňující existující právní nejistotu. Dílčí určovací nároky přitom přímo souvisí s dílčím nárokem ad X) týkajícím se zákazu plnění z bankovní záruky. I zde je posouzení soudem prvního stupně neúplně i nesprávné. Dle odvolatele je právo na výplatu zaručené částky přímo materiálně podmíněno existencí a dalším trváním smlouvy o dílo č. ██████████ z 27.8. 2015; byla-li smlouva platně zrušena v důsledku odstoupení od ní přípisem žalobce z 7.12. 2016, nelze již zaručenou částku vyplatit. Odkazuje v této souvislosti i na závěry rozhodovací praxe (usnesení Vrchního soudu v Praze č.j. 4 Cmo 64/2019-43 z 11.3. 2019). Zdůrazňuje i jistou nelogičnost rozhodnutí soudu: usnesením

Krajského soudu v Plzni č.j. 46 Nc 2005/2017-62 z 1.3. 2017, vydaným dle ust. § 74 o.s.ř. bylo žalobci uloženo zahájit ve věci bankovní záruky řízení ve věci samé, žaloba podaná dle pokynu soudu pak byla zamítnuta. Odvolatel uvádí, že žalovaný ad 1) výzvou k čerpání z 17.2. 2017 bankovní záruku zneužil (§ 8 o.z.), uložení zákazu plnění představuje bezpochyby rychlejší a efektivnější způsob preventivní ochrany práv nežli ex post vedené řízení proti žalovanému ad 2) o vrácení plnění z neoprávněně čerpané bankovní záruky. Žalobce konečně zvláště brojí též proti výroku XI rozsudku o nákladech řízení: výše uvedená zvláštní specifika případu zde představují takové důvody hodné zvláštního zřetele (§ 150 o.s.ř.), pro které by žalovanému ad 1) neměla být náhrada nákladů řízení přiznána vůbec, resp. pouze tak, že při úkonech právní služby bude vycházeno z tarifní hodnoty dle ust. § 9 odst. 3 písm. a) zák. č. 177/1996 Sb.

7. Žalovaný ad 1) v podaném vyjádření k odvolání žalobce navrhl potvrzení rozsudku soudu prvního stupně v napadených meritorních výrociích jako věcně správného. V případě dílčích nároků ad I) – ad IX) akcentuje nedostatek naléhavého právního zájmu žalobce na požadovaném určení (§ 80 o.s.ř.). Vylučuje řízení o podané žalobě na plnění, vedené u Krajského soud v Plzni pod sp. zn. 49 Cm 87/2019. Výjimečné důvody pro úspěšné podání negativní určovací žaloby, lze-li zároveň žalovat na plnění, v posuzovaném případě nenastaly. Ani závěry plynoucí z rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1440/2014 z 11.7. 2017 nejsou pro posuzovaný případ přílehlavé. Pro nedostatek naléhavého právního zájmu žalobce na požadovaném určení není možné meritorní posouzení uvedených dílčích nároků. Za zcela správné žalovaný ad 1) též považuje zamítnutí dílčího nároku ad X). Žalobci, jako příkazci žalovaného ad 2) ve věci vystavení bankovní záruky, nijak nepřísluší zasahovat do autonomního vztahu mezi žalovaným ad 2) (výstavcem) a žalovaným ad 1) (beneficientem). Rozsah bankovní záruky „za včasné a řádné provedení díla“, resp. právo na čerpání zaručené částky není přímo spojeno s trváním smlouvy o dílo č. ██████████ z 27.8. 2015. Bankovní záruka dle ust. § 2029 a násl. o.z. představuje zajišťovací institut: dle ust. § 2005 odst. 2 o.z. trvá i při jednostranném zrušení zajištěné smlouvy v důsledku odstoupení. Rozsah bankovní záruky zmíněné v usnesení Vrchního soudu v Praze č.j. 4 Cmo 64/2019-43 z 11.3. 2019 byl užší: „k zajištění plnění smlouvy o dílo“. Závěry tohoto rozhodnutí tedy nejsou pro posuzovaný případ použitelné. Dokazování před soudem prvního stupně považuje na rozdíl od žalobce za úplné a plně způsobilé pro úplné právní posouzení věci.
8. Proti výroku XI. rozsudku soudu prvního stupně o nákladech řízení podal včasné odvolání též žalovaný ad 1). Byla navržena jeho změna tak, že na náhradu nákladů řízení před soudem prvního stupně bude žalovanému ad 1) přiznána částka 1 152 765,79 Kč. Argumentuje tím, že v případě úkonů právní služby učiněných žalovaným ad 1) do připuštěné změny žaloby mělo být vycházeno z tarifní hodnoty 63 037 193,70 Kč. Té konvenuje výše smluvní pokuty uplatněné žalovaným ad 1) u žalobce přípisem z 31.1. 2017 i „penalizační fakturou“ vystavenou stejného dne.
9. Žalobce v podaném vyjádření vyjádřil nesouhlas s obsahem odvolání žalovaného ad 1). Předmětem žaloby bylo původně pouze určení neexistence abstraktního nároku žalovaného ad 1) na smluvní pokutu bez konkrétního peněžitého vyčíslení. Aplikace ust. § 9 odst. 3 písm. a) vyhl. č. 177/1996 Sb. – a tarifní hodnoty 35 000 Kč – byla v takovém případě zcela namístě. Odkazuje v této souvislosti na závěry soudní praxe (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 1037/2017 z 11.7. 2017) i obsah publikace „Otázky advokátního tarifu“, vydané Českou advokátní komorou v r. 2000.
10. Žalovaný ad 2) se k odvoláním podaným oběma účastníky písemně nevyjádřil.
11. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací po provedeném jednání přezkoumal podle § 212 o.s.ř. a § 212a o.s.ř. ve znění účinném od 1.1. 2014 napadený rozsudek. Po tomto přezkoumání dospěl k následujícím závěrům a zjištěním:
12. Předně je třeba uvést, že Krajský soud v Plzni zjistil skutkový stav úplně a přesně, v rozsahu dostatečném pro učinění správného právního závěru. Závěr o skutkovém stavu věci, zjištěný soudem prvního stupně (na který odvolací soud pro stručnost pouze odkazuje), nedoznal změn

ani v řízení odvolacím, a to ani po opakování dokazování smlouvou o dílo č. ██████████ z 27.8. 2015, uzavřenou mezi žalobcem a společností PSJ, a.s., IČ: 25337220 (zhotoviteli) a žalovaným ad 1) (objednatel) včetně příloh, dodatkem č. 1 k uzavřené smlouvě z 3.6. 2016, bankovní zárukou č. ██████████, vystavenou žalovaným ad 2) dne 4.9. 2015, žádostí žalovaného ad 1) o vyplacení bankovní záruky č. ██████████ z 17.2. 2017 a prohlášením žalovaného ad 1) z 17.2. 2017 o nesplnění povinností zhotovitele dle smlouvy.

13. Z důvodu vztahu k vedenému řízení pouze konstatován (§ 121 o.s.ř.) obsah připojeného spisu Krajského soudu v Plzni sp. zn. 49 Cm 87/2019.
14. Kromě řádně a dostatečně zjištěného skutkového stavu se odvolací soud rovněž ztotožňuje s právním posouzením věci soudem prvního stupně, které považuje za správné a výstižné.
15. V případě uplatněných dílčích nároků ad I) – ad IX) spočívá předpoklad úspěšnosti podané žaloby o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není (§ 80 o.s.ř.), po procesní stránce v tom, že účastníci mají věcnou legitimaci a že na požadovaném určení je naléhavý právní zájem.
16. Věcnou legitimaci, tedy účastenství v právním vztahu, o něž v řízení jde, nebo jehož právní sféry se sporný právní vztah nebo sporné právo týká, má soud na základě provedeného dokazování za bezpečně prokázanou, a to jak v případě žalobce tak i žalovaného ad 1). Všech devět dílčích nároků na určení uplatněných podanou žalobou se týká (mají zcela bezprostřední vztah) ke smlouvě o dílo č. ██████████ dne 27.8. 2015 (včetně příloh), změněné dodatkem č. 1 z 23.5. 2016. Oba jmenovaní účastníci jsou přitom smluvními stranami uzavřené smlouvy.
17. Naléhavý právní zájem o pozitivním nebo negativním určení právního vztahu nebo práva je dán zejména tehdy, kde by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce nebo kde by se bez tohoto určení stalo jeho právní postavení nejistým. I dle závěrů renomované komentářové literatury (Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, str. 527 – 528) slouží určovací žaloby potřebám praktického života a nemohou vést ke zbytečnému rozmnožování sporů. Naléhavý právní zájem na požadovaném určení je proto současně dán jen tehdy, jestliže je (objektivně vzato) způsobilý odstranit stav právní nejistoty žalobce nebo ohrožení jeho práva.
18. Žaloba o určení nemůže být zpravidla opodstatněna tam, kde lze žalovat na splnění povinnosti. Výjimka ze vzájemného poměru obou druhů žalob, umožňující současný postup dle ust. § 80 o.s.ř. i podání žaloby na plnění, připuštěná i rozhodovací praxí (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14.3. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1419/2002), je možná pouze tam, kde se vytvoří pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu a předejde se tak případným dalším žalobám o plnění nebo jestliže žaloba o plnění neřeší a ani nemůže řešit celý obsah a dosah sporného právního vztahu nebo práva. Je vhodné též zdůraznit, že jak starší zákonná úprava (§ 228 zák. č. zák. č. 113/1895 ř.z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních), tak rozhodovací praxe (srov. Vážný 1357), pro naplnění uvedeného preventivního účelu a smyslu určovacích žalob velmi akcentovala i požadavek na rychlost soudního rozhodnutí. Preventivní význam určovací žaloby v posuzovaném případě proto již částečně devaluje značný časový odstup od sporného jednostranného úkonu žalobce (odstoupení z 7.12. 2016) a do té doby existujícího prodlení s provedením dohodnutých závazných milníků díla utvrzených smluvní pokutou, které zavdaly mezi účastníky podnět k zahájení řízení. Rozhodující faktor však představuje skutečnost, že 14.8. 2019 byla žalovaným ad 1) proti žalobci u krajského soudu podána žaloba na plnění, která obsah sporných práv plynoucích na zaplacení smluvních pokut dle čl. XXI odst. 1 písm. b) smlouvy o dílo z 27.8. 2015 patrně vyčerpá. Podanou žalobou se totiž žalovaný ad 1) po žalobci domáhá zaplacení dílčích smluvních pokut za prodlení se splněním zcela totožných devíti závazných milníků díla dle HMG, jako těch označených v žalobě, byť jako základ pro výpočet procentních smluvních pokut žalovaný ad 1) používá nižší smluvní cenu jednotlivých závazných milníků a nikoliv cenu celého díla bez DPH, jak je obsaženo v již zmíněném čl. XXI odst. 1 písm. b) uzavřené smlouvy. Vymezený předmět řízení o žalobě na plnění, vedené u Krajského soudu

v Plzni sp. zn. 49 Cm 87/2019, bude tedy žalobci bezpochyby poskytovat plný prostor pro uplatnění veškeré obrany i námitek proti smluvním pokutám svědčícím žalovanému ad 1), prezentovaným již v průběhu tohoto řízení. Jeho hlavní argumentace prozatím spočívá v tom, že prodlení žalobce s provedením díla vylučuje předchozí prodlení žalovaného ad 1) či nedostatek jeho potřebné součinnosti (obecně dle ust. § 1968 o.z. a § 1975 o.z.) a také, že jednotlivé oddíly HMG nepředstavují závazné milníky, jejichž včasné provedení je utvrzeno v čl. XXI odst. 1 písm. b) smlouvy o dílo z 27.8. 2015, když ty byly pouze dva, jak plyne z čl. II odst. 3 uzavřeného dodatku č. 1 z 3.6. 2016.

19. Druhým důvodem, pro který zákonný požadavek preventivní ochrany práv a tedy naléhavosti právního zájmu na požadovaném určení nelze pokládat v daném případě za naplněný, představuje jasně deklarované stanovisko žalobce v jeho přípisu 4.1. 2017 o jeho neochotě plnit žalovanému ad 1) cokoli na smluvní pokutu, žádanou v dřívějším přípisu z 21.12. 2016. Již zcela ustálená rozhodovací praxe soudů obecných (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.1. 2011, sp. zn. 33 Cdo 4808/2008 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.5. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4535/2009) rezonující s praxí Ústavního soudu (Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 1.11. 2005, sp. zn. Pl.ÚS-st. 21/05, str. 4 – 5) stojí na zásadě, že bylo-li právo již porušeno, nemá preventivní ochrana postavení žalobce již žádného smyslu, neboť jejím prostřednictvím již v zásadě nelze spory, které by o ně mohly v budoucnu vzniknout nebo jejichž vznik již bezprostředně hrozí, odvrátit. Zcela jasně vyjádřené odmítnutí žalobce plnit žalovanému ad 1) závazky na zaplacení smluvních pokut založených jeho prodlením s provedením díla, pak vylučuje preventivní upevnění či posílení postavení žalobce prostřednictvím podané negativní určovací žaloby; ta proto nemůže představovat odpovídající právní nástroj pro odvrácení budoucích sporů účastníků. Svým jednoznačným postojem totiž žalobce již dne 4.1. 2017 explicitně vyjádřil se sporným právem žalovaného ad 1) na zaplacení smluvní pokuty svůj nesouhlas.
20. Zamítli-li tedy soud prvního stupně podanou žalobu v rozsahu dílčích uplatněných nároků ad I) – ad IX) bez jejich meritorního posouzení z důvodu nedostatku naléhavého právního zájmu žalobce na požadovaném určení (§ 80 o.s.ř.), přičemž o tomto následku při jednání konaném dne 13.11. 2019 účastníky zcela v souladu s rozhodovací praxí poučil (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 20 Cdo 450/2000 z 28.11. 2001, publikované v Soudní judikatuře č. 51/2002), považuje odvolací soud jeho závěr za správný a zcela se s ním ztotožňuje. Vrchní soud v Praze zde také připomíná, že v zamítnutí procesně nevhodně zvoleného petitu žaloby nelze spatřovat porušení práv chráněných čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (rozhodnutí Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 37/2000 z 27.3. 2000).
21. Zcela správně soud prvního stupně však posoudil rovněž dílčí nárok na plnění uplatněný podanou žalobou ad X). Žalobce se po žalovaném ad 2) domáhá zdržovacího modu (§ 1789 o.z.), záležitějšího v zákazu poskytnutí jakéhokoliv plnění žalovanému ad 1) z bankovní záruky č. ██████████, vystavené v jeho prospěch 4.9. 2015.
22. Titul pro zřízení bankovní záruky žalobcem ve prospěch žalovaného ad 1) v posuzovaném případě představoval čl. V odst. 1, 2, 3 smlouvy o dílo č. ██████████, dotčený i v této oblasti čl. II odst. 4 dodatku č. 1 z 3.6. 2016. Obstaraná bankovní záruka dle uvedených smluvních ustanovení zajišťovala povinnosti k platbě sankcí, na jejichž úhradu vznikne žalovanému ad 1) nárok v důsledku porušení povinnosti zhotovitele provést a předat dílo řádně a včas. Z uvedeného článku smlouvy a zejména z podmínek obsažených v textu bankovní záruky č. ██████████ z 4.9. 2015 vystavené žalovaným ad 2), nelze rozhodně zánik bankovní záruky časově ztotožnit s jednostranným zrušením smlouvy o dílo č. ██████████ z 27.8. 2015 v důsledku odstoupení přípisem žalobce z 7.12. 2016. Odkaz žalovaného ad 1) na ust. § 2005 odst. 2 o.z. je v uvedeném ohledu velice výstižný.

23. Právní úprava finanční (resp. v daném případě bankovní) záruky, jako typizovaného zajišťovacího institutu upraveného v ust. § 2029 a násl. pro její platné zřízení předpokládá:
- 1) Vztah mezi dlužníkem (žalobcem) a žalovaným ad 2) (výstavcem), založený buď smlouvou nepojmenovanou (§ 1746 odst. 2 o.z.) nebo příkazní (§ 2430 a násl. o.z.), jehož výsledkem je vystavení bankovní záruky dle dohodnutých podmínek a
  - 2) Vztah mezi žalovaným ad 2 (výstavcem) a žalovaným ad 1) (věřitelem či beneficentem), v rámci kterého výstavce věřiteli ručí za splnění zajištěného dluhu dlužníka do výše a za podmínek uvedených v záruční listině.
24. Přestože finanční záruka představuje (podobně jako ručení) ve vztahu k zajištěnému dluhu akcesorický institut, oba dílčí závazkové vztahy ad 1) i ad 2), provázející její zřízení jsou co do jejich subjektů i obsahu zcela odlišné a vzájemně autonomní. V nich dohodnutá práva a povinnosti tedy působí pouze inter partes nikoliv erga omnes (§ 1759 o.z.). Oprávnění žalovaného ad 1) žádat žalovaného ad 2) o splnění povinnosti (výplaty zaručené částky 22 566 570 Kč), je determinováno pouze obsahem záruční listiny (§ 2034 o.z. a § 2035 o.z.). Případné odepření plnění – v případě nesplnění záručních podmínek či pro opožděnost žádosti o čerpání – přísluší pouze výstavci. Žádná vně stojící třetí osoba (tedy ani dlužník) nedisponuje odpovídajícím subjektivním právem k tomu, aby výstavci zakázal buď sám, nebo prostřednictvím autoritativního meritorního rozhodnutí soudu ve prospěch beneficenta plnit (§ 1937 odst. 1 o.z.). Jedná se do jisté míry o obdobně absurdní situaci, ve které by se dlužník domáhal uložení zákazu ručiteli plnit místo něj věřiteli, když tak neučinil sám.
25. Splnění bankovní záruky výstavcem jejímu beneficentovi s sebou pro žalobce přináší negativní následek typický pro většinu zajišťovacích institutů v podobě tzv. subrogačního regresu (§ 1937 odst. 2 o.z., resp. speciálně dle § 2039 odst. 1 o.z.). Analogie speciálního práva žalobce požadovat po beneficentovi vrácení poskytnutého plnění, nebylo –li čerpání bankovní záruky materiálně důvodné, obsažené do 31.12. 2013 v ust. § 321 odst. 4 obch. zák. ovšem stávající právní úprava neobsahuje. Bylo-la však zaručená částka z nedokumentární a nepodmíněné bankovní záruky beneficentem čerpána bez materiálního (právního) důvodu, může se následným regresem postižený dlužník bezpochyby domáhat jejího vrácení postupem dle ust. § 2991 a násl. o.z.
26. Odvolací soud zároveň souhlasí se soudem prvního stupně v tom, že ačkoliv zákaz výplaty zaručené částky žalovaným ad 2) beneficentovi bankovní záruky č. ██████████ z 4.9. 2015 k návrhu třetí osoby meritorním výrokem uložit nelze, zatímní úprava poměrů účastníků institutem nařízením předběžného opatření dle ust. § 74 a násl. o.s.ř., resp. § 102 o.s.ř. možná je. Uvedený institut totiž poskytuje zatímní a dočasnou ochranu stavu faktickému prostřednictvím jeho fixace bránící nevratné poruše, bez ambicí řešení často složitých právních otázek vzniklých mezi účastníky. Je –li pak předběžné opatření nařízeno přímo v průběhu řízení, řešícího existenci sporného práva beneficenta na čerpání zaručené částky (jako v řízení vedeného u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 49 Cm 87/2019), může působit i velmi preventivně; nebude-li beneficent totiž materiálně úspěšný při uplatnění nároku zajištěného bankovní zárukou, lze jen – s ohledem na výše uvedené – obtížně předpokládat, že bude nadále trvat na výplatně zaručené částky.
27. Ve světle všech výše uvedených skutečností byl proto rozsudek soudu prvního stupně z 13.11. 2019 v meritorních výrocích I. – X. jako věcně správný potvrzen (§ 219 o.s.ř.).
28. Jako věcně správné však byly potvrzeny též nákladové výroky XI. a XII. (§ 219 o.s.ř.). Pokud jde o výpočet výše nákladů řízení ve vztahu mezi žalobcem a žalovaným ad 1), bodu 21 odůvodnění rozsudku nelze ničeho vytknout. Pro určení výše tarifní hodnoty za jednotlivé úkony právní služby je až do změny podané žaloby rozhodné ust. § 9 odst. 3 písm. a) zák. č. 177/1996 Sb.: smluvní pokuta, která měla tvořit předmět negativního určení, nebyla v podané žalobě nijak vyčíslena; přípis žalovaného ad 1) z 31.1. 2017 je v tomto ohledu zcela nerozhodný. Změna



žaloby, připuštěná usnesením krajského soudu č.j. 44 Cm 46/2017-157 z 15.10. 2019, pak změnila kritérium určení tarifní hodnoty ve prospěch ust. § 8 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. Modifikace základního pravidla ovládajícího otázku náhrady nákladů řízení (§ 142 odst. 1 o.s.ř.) je dle ust. § 150 o.s.ř. možná (zcela nebo zčásti) pouze výjimečně, jsou –li pro to důvody hodné zvláštního zřetele. Kromě majetkových poměrů účastníků mohou být pro aplikaci ust. § 150 o.s.ř. významné rovněž okolnosti, které vedly k soudnímu uplatnění nároku, postoj účastníků v průběhu řízení atd. Dle názoru Vrchního soudu v Praze takové skutečnosti v posuzovaném případě osvědčeny nebyly. O nedostatečných majetkových poměrech žalobce v posuzovaném případě uvažovat nelze, k žalobě žalobce přistoupil až poté, kdy v důsledku přípisu z 4.1. 2017 pozbyl naléhavý právní zájem na požadovaném určení. Žalobní petit svým rozsahem navíc vysoce překračuje požadavky žalovaného ad 1): ten ve svém přípisu z 31.1. 2017 a penalizační faktuře vystavené stejného dne po žalobci požadoval zaplacení smluvní pokuty toliko za prodlení se splněním závazného milníku „Saunový svět“.

29. O náhradě nákladů odvolacího řízení bylo rozhodnuto podle ust. § 224 odst. 1 o.s.ř. a § 142 odst. 1 o.s.ř. V odvolacím řízení zcela úspěšnému žalovanému ad 1) vznikly účelně vynaložené náklady na zastupování advokátem ve výši 852 517,60 Kč (§ 7 bod 7 a § 11 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. za dva úkony právní služby po 351 980 Kč + 2 x režijní paušál po 300 Kč dle ust. § 13 odst. 3 cit vyhl. + 21% DPH z uvedených částek ve výši 147 957,60 Kč). Uvedené náklady řízení je žalobce povinen žalovanému ad 1) nahradit v obecné lhůtě na účet jeho zástupce (§ 149 odst. 1 o.s.ř.). Žalovanému ad 2) v průběhu odvolacího řízení žádné prokazatelné náklady nevznikly. Ve vztahu mezi žalobcem a tímto účastníkem nebylo tedy odvolacím soudem přiznáno právo na jejich náhradu.

#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí nelze podat odvolání.

Proti tomuto rozhodnutí lze podat dovolání ve lhůtě dvou měsíců od jeho doručení, při splnění podmínek uvedených v ustanovení § 236 – 239 o.s.ř., ve znění účinném od 30.9. 2017, Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím Krajského soudu v Plzni.

Praha 2. února 2021

JUDr. Michal Krenk, Ph.D. v. r.  
předseda senátu