



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY
(anonymizovaný opis)

Krajský soud v Plzni rozhodl samosoudkyní JUDr. Hanou Sedláčkovou ve věci
žalobce:

; GEOSAN GROUP a.s., IČ 28169522,
sídlem U xanon-210x 430, 280 02 Kolín III,
zastoupený advokátem JUDr. Danielem Volopichem,
sídlem Vlastina 602/23, 323 18 Plzeň

proti;

žalovaným: ; 1. Město Domažlice, IČ 00253316,
sídlem náměstí Míru 1, 344 20 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 č. 1 na zaplacení smluvní pokuty a o uložení
povinnosti zdržet se poskytnutí plnění z bankovní záruky**

takto:

- I. Žaloba na určení, že prvnímu žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 97 353 300,15 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Ricochet“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.

- II. Žaloba na určení, že prvním žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 99 964 308,20 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Saunový svět“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.
- III. Žaloba na určení, že prvním žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 97 353 300,15 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Elektromontáže silnoproud“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.
- IV. Žaloba na určení, že prvním žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 97 353 300,15 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Elektromontáže slaboproud“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.
- V. Žaloba na určení, že prvním žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 92 131 284,05 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Bazénová technologie“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.
- VI. Žaloba na určení, že prvním žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 92 131 284,05 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Bowling, kuželky a minibowling“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.
- VII. Žaloba na určení, že prvním žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 73 854 227,70 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Základy“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.
- VIII. Žaloba na určení, že prvním žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 66 021 203,55 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Základní piloty“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.
- IX. Žaloba na určení, že prvním žalovanému nevznikl vůči žalobci nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši 52 966 163,30 Kč s příslušenstvím za porušení povinnosti splnit milník,, Svislé a kompletní konstrukce“ dle smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi žalobcem a prvním žalovaným, ve znění jejích příloh a dodatků, se zamítá.
- X. Žaloba, aby druhému žalovanému byl uložen zákaz poskytnout jakékoli plnění prvním žalovanému z bankovní záruky [číslo] vystavené dne 4. 9. 2015, se zamítá.
- XI. Žalobce je povinen zaplatit prvním žalovanému náklady řízení ve výši 871 876,39 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám zástupce prvního žalovaného.
- XII. Mezi žalobcem a druhým žalovaným nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobou doručenou zdejšímu soudu dne 3. 4. 2017 se žalobce domáhal vydání rozhodnutí, jímž by jednak byla určena neexistence nároku prvního žalovaného na zaplacení smluvní pokuty ze smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] [číslo] uzavřené dne 27. 8. 2015 mezi prvním žalovaným jako objednatelem a žalobcem a společností PSJ a.s., IČ 25337220, jako zhotoviteli ve znění jejího dodatku č. 1 ze dne 3. 6. 2016 (dále jen,, Smlouva o dílo“), a jednak aby druhému žalovanému bylo zakázáno poskytnout jakékoli plnění prvním žalovanému z bankovní záruky

Shodu s prvopisem potvrzuje Helena Mašková.

[číslo] vystavené dne 4. 9. 2015. Podáním ze dne 18. 9. 2019 žalobce změnil žalobu tak, že místo určení neexistence nároku prvního žalovaného na zaplacení (jakékoli) smluvní pokuty z předmětné Smlouvy o dílo požadoval určení, že prvnímu žalovanému nevznikl nárok na zaplacení částek uvedených ve výrocích I. až IX. tohoto rozsudku představujících smluvní pokuty za porušení povinnosti splnit milníky v uvedených výrocích uvedené dle Smlouvy o dílo. Změna žaloby byla připuštěna usnesením zdejšího soudu ze dne 15. 10. 2019 č. j. 44 Cm 46/2017-157, které nabylo právní moci dne 21. 10. 2019. V odůvodnění žaloby žalobce uvedl, že dle Smlouvy o dílo byli žalobce a společnost PSJ a.s., IČ 25337220, jako zhotovitelé povinni provést pro prvního žalovaného jako objednatele dílo nazvané „Plavecký bazén Domažlice – stavební úpravy, přístavba a nástavba“ (dále jen „Dílo“), za jehož provedení byl první žalovaný povinen zaplatit cenu ve výši 186 500 573,08 Kč bez DPH. Jako termín dokončení a předání Díla strany sjednaly datum 30. 9. 2017. V důsledku rozporů mezi stranami zhotovitelé dne 7. 12. 2016 od Smlouvy o dílo odstoupili. První žalovaný vyzval žalobce k zaplacení smluvní pokuty ve výši 47 744 147,20 Kč a následně výzvou ze dne 31. 1. 2017 k zaplacení smluvní pokuty ve výši 63 037 193,70 Kč s tím, že na straně zhotovitelů docházelo v průběhu realizace k dlouhodobému prodlení s prováděním díla dle časového harmonogramu smlouvy o dílo a zhotovitelé byli v prodlení např. se splněním jednotlivých milníků s označením „Ricochet“, „Saunový svět“, „Bazénová technologie“, „Základy“ nebo „Základní piloty“. Přestože zhotovitelé nárok na zaplacení smluvní pokuty opakovaně odmítli, první žalovaný dne 21. 2. 2017 požádal druhého žalovaného o vyplacení celé částky zajištěné bankovní zárukou [číslo] tj. částky 22 566 570 Kč, kdy zároveň první žalovaný uvedl, že zhotovitelé nesplnili své povinnosti spočívající v řádném a včasném provedení Díla dle Smlouvy o dílo. V uvedeném zjevně nepoctivém a protiprávním jednání prvního žalovaného žalobce spatřuje zneužití práva. Usnesením Krajského soudu v Plzni ze dne 1. 3. 2017 č. j. 46 Nc 2005/2017-62 bylo předběžným opatřením zakázáno druhému žalovanému plnit z bankovní záruky a zároveň bylo žalobci uloženo, aby ve lhůtě třiceti dnů podal u příslušného soudu návrh na zahájení řízení. Nálehavý právní zájem na určení neexistence smluvních pokut dle výroku I. až IX. tohoto rozsudku pak žalobce odůvodnil tím, že bez tohoto určení nelze postavit najisto, zda na straně zhotovitelů došlo k prodlení s prováděním díla, resp. k porušení povinnosti dílo provést, a zda v návaznosti na to prvnímu žalovanému vůči zhotovitelům vznikl před zánikem Smlouvy o dílo v důsledku odstoupení nárok na zaplacení smluvní pokuty. Nebude-li postaveno najisto, že prvnímu žalovanému tvrzené nároky na zaplacení pokuty nevznikly, nebude možno do budoucna odvrátit škodlivý následek na majetku žalobce. Žalobce přitom nemůže své právo uplatnit cestou standardní žaloby na plnění, neboť zaplacení smluvní pokuty by se naopak vůči žalobci musel domáhat první žalovaný.

2. První žalovaný s žalobou nesouhlasil a navrhl její zamítnutí s tím, že nemá za to, že by zde byl nálehavý právní zájem na určení neexistence nároku prvního žalovaného na zaplacení uvedených smluvních pokut. Tento nálehavý právní zájem nezakládá ani žádost prvního žalovaného o čerpání bankovní záruky ani její případné čerpání, neboť bankovní záruka představuje zcela samostatný závazek, který není závislý na existenci zajištěného dluhu. Pro vyplacení prostředků z bankovní záruky tak musejí být splněny pouze podmínky uvedené v záruční listině bankovní záruky, tj. předložení příslušného prohlášení prvního žalovaného. I v případě sporu žalobce a prvního žalovaného ohledně existence či neexistence zajištěného dluhu pak není druhý žalovaný oprávněn zkoumat, zda zajištěný dluh existuje či nikoli, a je povinen prostředky z bankovní záruky prvnímu žalovanému bez dalšího vyplatit. Zároveň první žalovaný považuje uplatněné smluvní pokuty za zcela důvodné, neboť ze strany žalobce došlo k prodlení s prováděním jednotlivých milníků dle Smlouvy o dílo. Smluvní pokuta uplatněná prvním žalovaným vůči žalobci pak byla odůvodněna pouze prodlením žalobce se splněním dílčího plnění „Saunový svět“. Tuto smluvní pokutu první žalovaný uplatnil u žalobce dne 21. 12. 2016 a 31. 1. 2017, smluvní pokuta však dosud ani částečně zaplacená nebyla, a proto v souladu s podmínkami smlouvy i s podmínkami bankovní záruky vzniklo prvnímu žalovanému právo požádat druhého žalovaného o vyplacení finančních prostředků z bankovní záruky za účelem uspokojení nároku

prvního žalovaného na úhradu smluvní pokuty. Proto první žalovaný učinil vůči druhému žalovanému formální prohlášení, že zhotovitelé neplnili své povinnosti spočívající v řádném a včasném provedení díla, a toto prohlášení připojil k žádosti o čerpání bankovní záruky.

3. Druhý žalovaný potvrdil, že z příkazu žalobce vystavil dne 4. 9. 2015 bankovní záruku [číslo] ve prospěch prvního žalovaného na částku 22 566 570 Kč s platností do 31. 12. 2017 zajišťující řádné a včasné provedení Díla, Dodatkem č. 1 k bankovní záruce pak byla společnost GEOSAN GROUP a.s., IČ 25671464, v pozici příkazce nahrazena žalobcem. Bankovní záruka byla vystavena jako abstraktní bankovní záruka bez námitek vyplývajících ze Smlouvy o dílo a bez přezkoumání předmětného právního vztahu. Podmínkou pro výplatu z bankovní záruky bylo vedle jejího uplatnění pouze předložení písemného prohlášení prvního žalovaného, že zhotovitel nesplnil své povinnosti spočívající v řádném a včasném provedení díla dle smlouvy. Druhý žalovaný tedy při uplatnění záruky nebyl oprávněn jakkoli zkoumat podkladový právní vztah a mohl pouze zkoumat splnění podmínek stanovených v záruce. Žádost prvního žalovaného o vyplacení bankovní záruky ze dne 17. 2. 2017 obdržel druhý žalovaný dne 27. 2. 2017 spolu s Prohlášením o nesplnění povinností zhotovitele dle smlouvy ze dne 17. 2. 2017. Po přezkoumání žádosti včetně prohlášení druhý žalovaný dospěl k závěru, že žádost je vyhovující a že na jejím základě je povinen plnit, před uskutečněním plnění však obdržel usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 1. 3. 2017 č. j. 46 Nc 2005/2017-62, kterým mu bylo zakázáno poskytnout prvnímu žalovanému jakékoli plnění z předmětné bankovní záruky, a to až do dne 31. 12. 2017. Přestože bankovní záruka je platná do 31. 12. 2017, tato doba platnosti se nevztahuje na povinnost druhého žalovaného poskytnout plnění na základě žádosti, neboť tato již byla druhému žalovanému doručena před uplynutím platnosti bankovní záruky a vyhověla podmínkám bankovní záruky, založila tedy povinnost druhého žalovaného z bankovní záruky plnit. V návaznosti na další předběžné opatření, kterým bylo zakázáno druhému žalovanému poskytnout jakékoli plnění prvnímu žalovanému z bankovní záruky od 1. 1. 2018 do pravomocného skončení řízení v této věci, nebylo z bankovní záruky plněno dosud.

4. Usnesením zdejšího soudu ze dne 1. března 2017 č. j. 46 Nc 2005/2017-62 ve spojení s usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 28. června 2017 č. j. 4 Cmo 67/2017-106 bylo druhému žalovanému zakázáno poskytnout jakékoli plnění prvnímu žalovanému z bankovní záruky do 31. 12. 2017 (spis Krajského soudu v Plzni sp. zn. 46 Nc 2005/2017). Usnesením zdejšího soudu ze dne 18. 12. 2015 č. j. 44 Cm 46/2017-84 pak bylo zakázáno druhému žalovanému poskytnout jakékoli plnění prvnímu žalovanému z bankovní záruky od 1. 1. 2018 do pravomocného skončení řízení v této věci.

5. Z provedených důkazů má soud v tomto sporu za zjištěné následující skutečnosti:

6. Společenskou smlouvou uzavřenou podle § 2716 an. občanského zákoníku se společníci GEOSAN GROUP a.s., IČ 25671464, a PSJ a.s., IČ 25337220, dohodli na vytvoření společnosti s názvem, „Společnost GG-PSJ, bazén Domažlice“ za účelem vypracování a podání společné nabídky do zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky s názvem, „Plavecký bazén Domažlice - stavební úpravy, přístavba a nástavba“, tato společnost není právnickou osobou, nemá způsobilost k právům a povinnostem a společníci jsou vůči zadavateli a třetím osobám z jakýchkoli právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně (Společenská smlouva č. [spisová značka] ze dne 28. 5. 2015). Mezi prvním žalovaným jako objednatelem, společností GEOSAN GROUP a.s., IČ 25671464, jako zhotovitelem č. 1 a společností PSJ a.s., IČ 25337220, jako zhotovitelem č. 2 byla dne 27. 8. 2015 uzavřena Smlouva o dílo č. [anonymizováno] [číslo] [číslo], jejímž předmětem byl závazek zhotovitele v rozsahu a za podmínek stanovených smlouvou provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo s názvem, „Plavecký bazén Domažlice – stavební úpravy, přístavba a nástavba“ dle projektové dokumentace pro provedení stavby a soupisu stavebních prací, dodávek a služby s výkazy výměr zpracované společností ŠUMAVAPLAN spol. s r.o., IČ 49787454 (Dílo), přičemž zhotovitel se zavázal provádět Dílo v souladu s předem odsouhlaseným časovým harmonogramem průběhu

prací, který je nedílnou součástí smlouvy s tím, že v harmonogramu musí být uvedeny základní milníky (významné uzlové body) provádění díla a u nich uveden termín jejich dokončení. Termíny plnění uvedené v harmonogramu pro jednotlivé milníky jsou pro zhotovitele závazné. První žalovaný jako objednatel se zavázal za provedené dílo uhradit cenu ve výši 186 500 573,08 Kč bez DPH, kdy podrobná kalkulace celkové ceny díla včetně jednotkových cen je uvedena v položkovém rozpočtu, který je přílohou smlouvy. K zajištění závazku podle smlouvy, zejména k zajištění povinností k platbě sankcí, na jejichž úhradu vznikne objednateli nárok v důsledku porušení povinnosti zhotovitele provést a předat dílo řádně a včas, či jakýchkoli jiných nároků objednatele vůči zhotoviteli, poskytne zhotovitel objednateli neodvolatelnou a nepodmíněnou bankovní záruku splatnou na první požádání, tato bankovní záruka bude platná a účinná po celou dobu provádění díla. Dále smluvní strany v článku XXI., odstavec 1, písm. b) Smlouvy o dílo sjednaly smluvní pokuty ve prospěch objednatele mj. za prodlení zhotovitele s prováděním díla nebo s plněním závazných milníků dle harmonogramu nebo s dokončením a předáním díla oproti termínům uvedeným v této smlouvě, a to ve výši 0,2 % z ceny díla bez DPH za každý byt' započatý den prodlení (Smlouva o dílo č. [anonymizováno] [číslo] ze dne 27.8.2015). Součástí Smlouvy o dílo byly další přílohy, mj. Položkový rozpočet (příloha č. 2), Časový harmonogram (příloha č. 4) a Harmonogram finančního plnění (příloha č. 5). Z výpisu z obchodního rejstříku žalobce vedeného Městským soudem v Praze, odd. B, vložka 12459, bylo zjištěno, že na základě smlouvy ze dne 23. 9. 2015 byla na žalobce převedena část obchodního závodu obchodní společnosti GEOSAN STAVEBNÍ a.s., IČ 25671464, a to mj. části označené jako Závod pozemních staveb a Závod ekologických a inženýrských staveb. Dodatkem č. 1 ke Smlouvě o dílo byla sjednána změna termínu předání stanoviště i termínu dokončení díla a dále byly sjednány změny přílohy č. 4 Časový harmonogram a přílohy č. 5 Harmonogram finančního plnění. Zároveň bylo konstatováno, že žalobce je právním nástupcem původního zhotovitele 1 na základě smlouvy o prodeji části závodu s účinností od 1. 10. 2015 (Dodatek č. 1). První žalovaný předal staveniště zhotovitelům dne 13. 7. 2016 (Zápis o předání staveniště).

7. Druhý žalovaný vystavil v Praze dne 4. 9. 2015 Bankovní záruku [číslo] do maximální výše 22 566 570 Kč, a to jako neodvolatelnou a bezpodmínečnou bankovní záruku za řádné a včasné provedení díla z příkazu a na účet žalobce, a zavázal se vyplatit prvnímu žalovanému na jeho první písemnou žádost bez námitek vyplývajících ze Smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] a bez přezkoumání předmětného právního vztahu na účet uvedený prvním žalovaným jakoukoli částku až do maximální výše zaručené částky. K žádosti musí být přiloženo písemné prohlášení prvního žalovaného, že zhotovitel nesplnil své povinnosti spočívající v řádném a včasném provedení díla dle Smlouvy. Záruka je platná do 31. prosince 2017 a v této lhůtě musí být uplatněny event. nároky z ní (Bankovní záruka [číslo] ze dne 4. září 2015, Dodatek č. 1 ze dne 20. 10. 2015).

8. Dopisem ze dne 9. 11. 2016 první žalovaný mj. žalobci sdělil, že je v prodlení s plněním dle Smlouvy o dílo, když aktualizovaný harmonogram provedení díla měl být dodán nejpozději do 15. 8. 2016, a tato okolnost má za následek vznik smluvní odpovědnosti ze strany žalobce dle Smlouvy o dílo (dopis prvního žalovaného ze dne 9. 11. 2016). Dopisem ze dne 7. prosince 2016 žalobce odstoupil od Smlouvy o dílo s tím, že první žalovaný jako objednatel neposkytuje součinnost nutnou k provedení díla, když zejména nebylo předloženo aktualizované územní rozhodnutí, stavební povolení a vyjádření dotčených orgánů a správců sítí (Odstoupení od smlouvy ze 7. prosince 2016). Dopisem ze dne 21. 12. 2016 první žalovaný vyzval žalobce k úhradě smluvní pokuty ve výši 47 744 147,20 Kč za dlouhodobé prodlení zhotovitele s prováděním díla a plněním závazných milníků dle časového harmonogramu, na což žalobce reagoval dne 4. 1. 2017 tím, že zhotovitel nebyl a není v prodlení s prováděním díla, neboť jeho prodlení bylo způsobeno prodlením prvního žalovaného s poskytnutím potřebné součinnosti. Zároveň má žalobce za to, že je dán důvod pro odstoupení od smlouvy o dílo ve smyslu § 2627 odst. 2 věta první občanského zákoníku, tak jak bylo učiněno 7. 1. 2016 (odpověď ze dne

4. 1. 2017). Následně dne 31. 1. 2017 první žalovaný vyzval žalobce k úhradě smluvní pokuty ve výši 63 037 193,70 Kč za prodlení zhotovitelů se splněním dílčího milníku, „Saunový svět“ (Výzva ze dne 31. 1. 2017 včetně faktury). Dne 9. 2. 2017 pak žalobce vyzval prvního žalovaného k úhradě částek 910 454 078 Kč a 552 005,72 Kč vzniklých ze Smlouvy o dílo (Předžalobní upomínka ze dne 9. 2. 2017).

9. Dne 21. 2. 2017 byla druhému žalovanému doručena žádost prvního žalovaného o vyplacení bankovní záruky [číslo] v částce 22 566 570 Kč současně s prohlášením prvního žalovaného, že zhotovitelé díla dle Smlouvy o dílo č. [anonymizováno] [číslo] ze dne 27. 8. 2015 nesplnili své povinnosti spočívající v řádném a včasném provedení díla dle Smlouvy, zároveň bylo předloženo usnesení Rady města Domažlice [číslo] kterým souhlasí s podáním žádosti o vyplacení bankovní záruky (Žádost o vyplacení Bankovní záruky ze dne 17. 2. 2017, Prohlášení o nesplnění povinností zhotovitele ze dne 17. 2. 2017, Výpis z usnesení Rady města ze 17. 2. 2017).

10. Ze spisu vedeného Krajským soudem v Plzni pod sp. zn. 49 Cm 87/2019 bylo zjištěno, že žalobou ze dne 14. 8. 2019 uplatnil první žalovaný v pozici žalobce proti žalobci v pozici žalovaného nárok na zaplacení celkové částky 12 950 449 Kč představující smluvní pokuty dle článku VI., odst. 1 písm. b) Smlouvy o dílo ze dne 27. 8. 2015, jejímž předmětem bylo provedení díla s názvem, „Plavecký bazén Domažlice – stavební úpravy, přístavba a nástavba – dílo“, a to v důsledku prodlení žalobce s plněním milníků, „Ricochet“, „Saunový svět“, „Elektromontáže silnoproud“, „Elektromontáže slaboproud“, „Bazénová technologie“, „Bowling, kuželky a minibowling“, „Základy“, „Základní piloty“ a, „Svislé a kompletní konstrukce“. Usnesením Krajského soudu v Plzni ze dne 25. 9. 2019 č. j. 49 Cm 87/2019-87 bylo řízení podle § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř. přerušeno do pravomocného skončení věci vedené zdejším soudem pod sp. zn. 44 Cm 46/2017 (spis Krajského soudu v Plzni sp. zn. 49 Cm 87/2019).

11. Kromě důkazů uvedených výše soud dále provedl další listinné důkazy, a to stavebním povolením (příloha č. 7), korespondencí účastníků ve vztahu k poskytnutí dokladové části, která nebyla součástí zadávací dokumentace (přílohy č. 8, 10 až 14, 17 až 19), zápisem z jednání z 2. 9. 2015 včetně přílohy č. 1 (příloha č. 9), dodatečnou informací č. 36 k otevřené nadlimitní významné veřejné zakázce na stavební práce ze dne 12. 3. 2015 (č. l. 44 až 46), dodatečnou informací č. 40 k otevřené nadlimitní významné veřejné zakázce na stavební práce ze dne 14. 4. 2015 (č. l. 60), rozhodnutím Městského úřadu Domažlice ze dne 30. 3. 2017 o změně stavby (čl. 66), znaleckými posudky vztahujícími se ke zhodnocení obsahové části zadávací dokumentace a k proveditelnosti stavby dle zadávacích podmínek veřejné zakázky Plavecký bazén Domažlice (příloha č. 15 a 16), s ohledem na právní posouzení věci (viz níže) však z těchto důkazů nečiní žádná skutková zjištění a tyto důkazy nepovažuje za podstatné pro rozhodnutí v této věci. Pokud pak se jedná o důkaz navržený žalobcem - sdělení negativních dopadů vyplacení bankovní záruky – z důvodu nadbytečnosti byl tento důkazní návrh zamítnut a v tomto směru soud rovněž odkazuje na odůvodnění rozsudku uvedené níže. Z důvodu nadbytečnosti vzhledem k právnímu posouzení věci pak nebyly k důkazu provedeny ani listiny předložené prvním žalovaným k prokázání odbornosti žalobce (č. l. 47 až 59 a č. l. 94 až 115) a zadávací dokumentace vydaná k otevřené nadlimitní veřejné zakázce na stavební práce.

12. Podle § 80 o. s. ř. určení, zda tu právní poměr nebo právo je či není, se lze žalobou domáhat jen tehdy, je-li na tom naléhavý právní zájem.

13. Po zhodnocení žalobních tvrzení a provedených důkazů soud dospěl k závěru, že žalobě nelze v části požadující určení neexistence nároku prvního žalovaného vůči žalobci na zaplacení smluvních pokut (výrok I. až IX. tohoto rozhodnutí) vyhovět, a to pro nedostatek naléhavého právního zájmu na požadovaném určení. Naléhavý právní zájem musí být dán v okamžiku vyhlášení rozhodnutí a nepostačuje, byl-li případně dán v okamžiku podání žaloby. Existenci naléhavého právního zájmu soud zkoumá z úřední povinnosti. Určovací žaloba je preventivního charakteru a je opodstatněná především tam, kde její pomocí lze eliminovat stav ohrožení práva

či nejistoty a k odpovídající nápravě nelze dospět jinak, její pomocí však nelze řešit otázky, které mají význam jen pro jiné řízení, v němž je lze řešit jako předběžné otázky (srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 1734/2013). V daném případě žalobce dovozoval naléhavý právní zájem na požadovaném určení z nejistoty svého postavení a z obavy z možného uplatnění nároků na zaplacení smluvních pokut ze Smlouvy o dílo prvním žalovaným v návaznosti na již realizované výzvy. Prvním žalovaným pak byla v průběhu řízení podána žaloba na zaplacení těchto smluvních pokut, tedy na plnění z totožného závazkového vztahu, která je projednávána zdejším soudem pod sp. zn. 49 Cm 87/2019. Je tedy zřejmé, že v uvedeném řízení se již žalobce může v rámci procesní obrany dostatečně účinně bránit a zvrátit tak tvrzený stav nejistoty. Určovací žaloba má přitom místo tam, kde bez požadovaného určení by se postavení účastníků stalo nejistým, jejím účelem není zjednodušení procesního postavení účastníka v jiném sporu. Zároveň i v případě, že by žalobě v této věci bylo vyhověno, nebyla by tím vytvořena překážka věci rozsouzené ve vztahu k žalobě na plnění vycházející ze stejného skutkového základu, tedy nejednalo by se o překážku věci rozsouzené ve vztahu k věci vedené zdejším soudem pod sp. zn. 49 Cm 87/2019. Tedy i v případě, že by naléhavý právní zájem na požadovaném určení byl přítomen na začátku tohoto řízení v návaznosti na uložení povinnosti žalobci podat žalobu v rámci předběžného opatření vydaného zdejším soudem dne 1. 3. 2016 pod č. j. 46 Nc 2005/2017-62 (byť z usnesení není zřejmé, jaká konkrétní žaloba má být podána), pak zahájením řízení sp. zn. 49 Cm 87/2019 tento naléhavý právní zájem odpadl. Z těchto důvodů bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až IX. tohoto rozsudku.

14. Pokud pak se jedná o výrok X. tohoto rozhodnutí, soud po zhodnocení věci dospěl k závěru, že požadovanou povinnost druhému žalovanému uložit nelze.

15. Podle § 2029 odst. 1, odst. 2 občanského zákoníku finanční záruka vzniká prohlášením výstavce v záruční listině, že uspokojí věřitele podle záruční listiny do výše určité peněžní 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. Záruční listina vyžaduje písemnou formu.

16. Podle § 2034 odst. 1 občanského zákoníku výstavce ručí za splnění zajištěného dluhu do výše a za podmínek uvedených v záruční listině. Výstavce může vůči věřiteli uplatnit pouze námitky, jejichž uplatnění záruční listina připouští.

17. Podle § 2035 odst. 1, odst. 2 občanského zákoníku 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. Nevyplyvá-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.

18. Podle § 2039 odst. 2 občanského zákoníku dlužník nemůže vůči výstavci uplatnit námitky, které by mohl uplatnit vůči věřiteli, neujednal-li s ním, že si výstavce vůči věřiteli uplatnění takových námitek vyhradí v záruční listině.

19. Ohledně požadovaného zákazu druhému žalovanému plnit z bankovní záruky soud dospěl k závěru, že takovou povinnost nelze uložit druhému žalovanému rozsudkem v této věci, byť v rámci předběžného opatření je uložení zákazu zcela namístě s ohledem na možný dopad realizace bankovní záruky na žalobce. Z podstaty bankovní záruky jakožto abstraktního zajišťovacího prostředku je zřejmé, že vztah mezi bankou a dlužníkem je založen smlouvou uzavřenou mezi těmito dvěma subjekty, přičemž tato smlouva vymezuje rovněž obsah předmětného vztahu. Druhý žalovaný jako banka je povinen plnit bez ohledu na oprávněnost nebo neoprávněnost čerpání této záruky ze strany prvního žalovaného, což je v souladu s podstatou a smyslem institutu bankovní záruky, kterým je především rychlé uspokojení

požadavků oprávněného z bankovní záruky. Jedná se tedy o samostatná právní vztah mezi prvním žalovaným a druhým žalovaným, do něž žalobci nepřísluší zasahovat, žalobce své možnosti vyčerpal vydáním příkazu druhému žalovanému za předem stanovených podmínek plnit. Pokud tyto podmínky byly splněny, pak nelze definitivním rozhodnutím zakázat druhému žalovanému plnit v souladu s bankovní zárukou. Zde soud poukazuje na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 9. 2006 sp. zn. 5 Cmo 265/2006, dle něhož banka, jež vydala bankovní záruku, je oprávněna a povinna zkoumat před výplatou záruky jen ty skutečnosti, na které obsah záruční listiny výplatu váže, není oprávněna odmítnout výplatu bankovní záruky, i kdyby prostřednictvím objednatele záruky předem věděla, že beneficiant vzhledem k podmínkám kontraktu možná nežádá o výplatu právem, jestliže beneficiant uplatňuje právo na výplatu v souladu se záruční listinou. Důvodem nároku banky na náhradu za vyplacenou záruku od jejího objednatele není sama bankovní záruka, nýbrž smlouva uzavřená mezi bankou a objednatelem. Právo na tento regres je dáno, jen pokud banka vydala záruční listinu a provedla výplatu v souladu s tím, co bylo sjednáno s objednatelem. I s ohledem na zákonná ustanovení (§ 2039 občanského zákoníku) je tedy zřejmé, že banka je povinna plnit dle podmínek záruční listiny, a je-li bankovní záruka vystavena bez podmínek a bez námitek, pak je vyloučeno, aby banka uplatňovala proti beneficiantovi námitky, které by sice příslušely objednateli záruky, nejsou však jako součást záruční listiny bankou vyhrazeny, což v daném případě bylo jednoznačně zjištěno. Banka není oprávněna věcně přezkoumávat, zda obsah předložených dokumentů, včetně prohlášení, je pravdivý či nepravdivý, a případná odpovědnost za předložení dokumentů obsahujících nepravdivé informace tedy stíhá věřitele, tj. v daném případě prvního žalovaného. Podstatným je, že v okamžiku uplatnění bankovní záruky byly naplněny formální podmínky požadované záruční listinou k poskytnutí plnění z bankovní záruky (k tomu srov. též usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. dubna 2011 sp. zn. 23 Cdo 3042/2009 a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. května 2014 sp. zn. 32 Cdo 1730/2012). V rozsudku Velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2018 sp. zn. 31 Cdo 3936/2016 se dále mj. konstatuje, že právním titulem, na jehož základě poskytuje banka věřiteli plnění a věřitel je přijímá, je bankovní záruka a věřitel má právo na plnění z bankovní záruky oproti své povinnosti dostát podmínkám obsaženým v předmětné bankovní záruce. Nejvyšší soud již ve své judikatuře dospěl k závěru, že 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. V daném případě toto z obsahu záruční listiny jednoznačně nevyplývá, naopak je evidentní, že závazek banky vyplatit bankovní záruku byl sjednán jako nepodmíněný. V posledně citovaném rozhodnutí se dále konstatuje, že právní vztah mezi dlužníkem a věřitelem není právně závislý na právním vztahu mezi dlužníkem a bankou, paralelní existence těchto právních vztahů vyplývá z podstaty bankovní záruky, jakožto abstraktního zajišťovacího prostředku. Vztah mezi bankou a dlužníkem je založen smlouvou uzavřenou mezi těmito dvěma subjekty, přičemž tato smlouva vymezuje rovněž obsah předmětného vztahu. Důvodem nároku banky na náhradu za vyplacenou záruku pak není sama bankovní záruka, nýbrž smlouva uzavřená mezi bankou a dlužníkem. Pokud banka plnila věřiteli v souladu se záruční listinou odpovídající takové smlouvě, musí dlužník bance takto poskytnuté plnění nahradit, i kdyby věřitel na plnění vůči dlužníku nárok neměl. Riziko neoprávněného čerpání věřitelem tedy spočívá výhradně na dlužníku, v jehož majetkové sféře se projeví stejným způsobem, jako čerpání oprávněné. Z uvedeného tedy vyplývá, že se mezi žalobcem a prvním žalovaným a mezi prvním žalovaným a druhým žalovaným jedná o zcela samostatné právní vztahy a žalobci nepřísluší do právního vztahu vyplývajícího z bankovní záruky mezi prvním žalovaným a druhým žalovaným jakkoli zasahovat. Případná oprávněnost čerpání plnění z bankovní záruky pak musí být řešena pouze ve vztahu mezi žalobcem a prvním žalovaným. Zde soud zároveň poukazuje na judikaturu Nejvyššího soudu, kdy z hlediska povinnosti věřitele vrátit dlužníkovi neoprávněně získané plnění není podmínkou, aby dlužník nejprve uhradil bance to, co v souladu s bankovní zárukou plnila věřiteli (srov. rozsudek Velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího

soudu ze dne 12. 9. 2018 sp. zn. 31 Cdo 3936/2016). Soud již pouze dodává, že i v případě, že předběžné opatření v této věci vydané zanikne ve smyslu § 77 odst. 1 písm. b) o.s.ř., nic nebrání žalobci, aby podal obdobný návrh na předběžné opatření též v řízení vyvolaném prvním žalovaným pod sp. zn. 49 Cm 87/2019. Z těchto důvodů bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku X. tohoto rozsudku.

20. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 142 odst. 1 o. s. ř. a jejich plná náhrada náleží v řízení zcela úspěšným žalovaným. Druhý žalovaný se náhrady nákladů řízení výslovně vzdal, a proto ve vztahu mezi žalobcem a druhým žalovaným bylo o nákladech řízení rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku XII. tohoto rozsudku.

21. Náklady vynaložené prvním žalovaným sestávají z následujících položek:

a. Odměna za zastoupení účastníka advokátem ve výši 4 x 2 500 Kč podle § 7, § 9 odst. 3 písm. a), § 11 odst. 1 písm. a), písm. d), písm. g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, dále jen AT (příprava a převzetí zastoupení, sepis vyjádření k žalobě, účast při ústním jednání dne 19. 8. 2019, sepis vyjádření ze dne 25. 9. 2019), z tarifní hodnoty 35 000 Kč, kdy předmětem řízení od podání žaloby do 21. 10. 2019 bylo určení neexistence nároku prvního žalovaného na zaplacení jakékoli smluvní pokuty,

b. Odměna za zastoupení účastníka advokátem ve výši 0,5 x 2 500 Kč podle § 7, § 9 odst. 3 písm. a) AT, § 11 odst. 2 písm. c) AT (odvolání proti předběžnému opatření), z tarifní hodnoty 35 000 Kč (viz výše),

c. Odměna za zastoupení účastníka advokátem ve výši 2 x 351 980 Kč podle § 7, § 8 odst. 1, § 11 odst. 1 písm. d), písm. g) AT (vyjádření ve věci ze dne 8. 11. 2019, účast při jednání dne 13. 11. 2019), z tarifní hodnoty 769 128 371 Kč (součet výše smluvních pokut), tj. předmětu řízení po připuštění změny žaloby,

d. Paušální náhrada hotových výdajů advokáta ve výši 7 x 300 Kč podle § 13 odst. 3 AT,

e. Náhrada za promeškaný čas výši 10 x 100 Kč podle § 14 odst. 1 písm. a), odst. 3 AT,

f. Cestovné k ústnímu jednání a zpět do sídla advokáta ve výši 2 x 1 124, 54 Kč, tj. 2 249 Kč a

g. 21 % DPH ve výši 151 317,39 Kč podle § 137 odst. 3 o. s. ř.

22. Celkem náklady vynaložené prvním žalovaným činí 871 876,39 Kč, a proto v této výši mu byly přiznány tak, jak je uvedeno ve výroku XI. tohoto rozhodnutí. Lhůta k plnění byla určena jako obecná třídní podle § 160 odst. 1 o.s.ř. a místem plnění byl podle § 149 odst. 1 o.s.ř. určen zástupce prvního žalovaného.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání do patnácti dnů ode dne doručení jeho písemného vyhotovení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu podepsaného.

Nebude-li povinnost uložená tímto rozhodnutím dobrovolně splněna, může se oprávněný domáhat svého práva návrhem na soudní výkon rozhodnutí.

Plzeň 13. listopadu 2019

JUDr. Hana Sedláčková, v. r.
samosoudkyně

Shodu s prvopisem potvrzuje Helena Mašková.