



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Krejsové a soudkyně JUDr. Aleny Fintové a JUDr. Ireny Paterové ve věci

žalobce: **město Aš**, IČO 00253901
sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš
zastoupený advokátem Mgr. Rostislavem Částkou
sídlem Limnická 1246, 362 22 Nejedek

proti
žalované: **JUDr. A [redacted] K [redacted]**, IČO [redacted]
sídlem [redacted], [redacted]
zastoupená advokátem Mgr. Petrem Vlachem
sídlem Guldenerova 547/4, 326 00 Plzeň

o 3 321 551,90 Kč s příslušenstvím

o odvolání do rozsudku Okresního soudu Plzeň-město, č. j. 30 C 163/2012-836, ze dne 21. 5. 2019

takto:

- I. Rozsudek soudu prvního stupně se výroku I., pokud jím byla uložena žalované povinnost zaplatit žalobci částku 2 818 210,90 Kč s ročním úrokem z prodlení z částky 2 475 131,07 Kč od 12. 12. 2009 do zaplacení, a to ve výši 8,5 % od 12. 12. 2009 do 31. 12. 2009, 8 % od 1. 1. 2010 do 30. 6. 2010, 7,75 % od 1. 7. 2010 do 30. 6. 2012, 7,5 % od 1. 7. 2012 do 31. 12. 2012, 7,05 % od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2017, 7,5 % od 1. 1. 2018 do 30. 6. 2018, 8 % od 1. 7. 2018 do 31. 12. 2018, 8,75 % od 1. 1. 2019 do 21. 5. 2019, od 22. 5. 2019 do zaplacení s úrokem z prodlení z částky 2 475 131,07 Kč ve výši, která odpovídá v každém jednotlivém kalendářním pololetí trvání prodlení v procentech součtu čísla 7 a repo sazby (limitní sazby pro dvoutýdenní repo operace) vyhlášené ve věstníku České národní banky ve

Shodu s prvopisem potvrzuje Ivana Mojžíšová.

výši platné vždy k prvnímu dni příslušného kalendářního pololetí, a to vše do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku, potvrzuje.

- II. Rozsudek soudu prvního stupně se ve výroku I., pokud jím byla žalované uložena povinnost zaplatit žalobci částku 251 328 Kč, mění tak, že žaloba se v tomto rozsahu zamítá.
- III. Rozsudek soudu prvního stupně se výroku II. potvrzuje.
- IV. Rozsudek soudu prvního stupně se ve výroku IV. mění tak, že žalobce je povinen zaplatit České republice na účet Okresního soudu Plzeň-město státem zálohované náklady řízení ve výši 467,73 Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- V. Rozsudek soudu prvního stupně se ve výroku V. mění tak, že žalovaná je povinna zaplatit České republice na účet Okresního soudu Plzeň-město státem zálohované náklady řízení ve výši 831,51 Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- VI. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náklady řízení za řízení před soudy všech stupňů ve výši Kč 449 061 ve lhůtě do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám advokáta žalobce.

Odůvodnění:

1. Napadeným rozsudkem uložil soud žalované povinnost žalobci částku 3 069 538,90 Kč s ročním úrokem z prodlení z částky 2 475 131,07 Kč od 12. 12. 2009 do zaplacení, a to ve výši 8,5 % od 12. 12. 2009 do 31. 12. 2009, 8 % od 1. 1. 2010 do 30. 6. 2010, 7,75 % od 1. 7. 2010 do 30. 6. 2012, 7,5 % od 1. 7. 2012 do 31. 12. 2012, 7,05 % od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2017, 7,5 % od 1. 1. 2018 do 30. 6. 2018, 8 % od 1. 7. 2018 do 31. 12. 2018, 8,75 % od 1. 1. 2019 do 21. 5. 2019, od 22. 5. 2019 do zaplacení s úrokem z prodlení z částky 2 475 131,07 Kč ve výši, která odpovídá v každém jednotlivém kalendářním pololetí trvání prodlení v procentech součtu čísla 7 a repo sazby (limitní sazby pro dvou týdnů repo operace) vyhlášené ve věstníku České národní banky ve výši platné vždy k prvnímu dni příslušného kalendářního pololetí, a to vše do 3 dnů od právní moci rozsudku (výrok I.). Žalobu v rozsahu návrhu na zaplacení částky 252 013 Kč zamítl (výrok II.). Výrokem III. uložil žalované povinnost zaplatit žalobci na náhradu nákladů řízení částku 615 284 Kč ve lhůtě do 3 dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce advokáta Mgr. Rostislava Částky. Výrokem IV. uložil žalobci povinnost zaplatit České republice na účet Okresního soudu Plzeň-město státem zálohované náklady řízení ve výši 389,74 Kč ve lhůtě do tří dnů od právní moci rozsudku. Výrokem V. uložil žalované povinnost zaplatit České republice na účet Okresního soudu Plzeň-město státem zálohované náklady řízení ve výši 909,50 Kč ve lhůtě do tří dnů právní moci rozsudku.
2. V odůvodnění rozsudku soud uvedl, že žalobou doručenou Krajskému soudu v Plzni dne 2. 6. 2011 se žalobce původně domáhal vydání rozhodnutí, jímž by soud uložil žalované povinnost zaplatit mu částku 3 873 550,53 Kč se zákonným úrokem z prodlení z částky 2 500 784,98 Kč od 12. 12. 2009 do zaplacení a z částky 1 372 765,55 Kč od 23. 6. 2010 do zaplacení. Podáním ze dne 17. 7. 2012 pak žalobce rozšířil žalobu o částku 503 341 Kč a podáním ze dne 5. 12. 2012 dále o částku 458 200 Kč. Celkem se žalobce domáhal zaplacení částky 4 835 091,53 Kč s příslušenstvím. Předmětem řízení zůstal nárok na zaplacení částky 3 347 205,80 Kč, která představuje náhradu škody, jež měla vzniknout žalobci v souvislosti se zastupováním žalobce žalovanou v řízení vedeného u Okresního soudu v Chebu pod sp. zn. 14 C 53/2008 ve sporu o vydání neoprávněně čerpané bankovní záruky. Pokud jde o částku 1 487 885,55 Kč (sestavující ze smluvní pokuty ve výši 1 222 000 Kč a nákladů řízení ve výši 265 885,55 Kč), tato představuje náhradu škody, která měla vzniknout žalobci v souvislosti s uzavřením Dohody o narovnání ze dne 23. 3. 2007 a se zastupováním žalobce žalovanou v řízení vedeném u Okresního soudu v Kolíně pod sp. zn. 11 C 255/2008 (odvolací soud poznamenává, že žaloba pro zaplacení Kč 1 222 000 byla zamítnuta, povinnost k zaplacení částky Kč 265 885,55 byla žalované uložena prvním rozsudkem soudu prvního

stupně ze dne 7. 8. 2014 a žalovaná se neodvolala).

3. Žalovaná s žalobou nesouhlasila, když jednak vznesla námitku promlčení předmětného nároku, a pro případ, že by nárok promlčen nebyl, dále uvedla, že při poskytování právních služeb žalobci nepochybila, když se řídila pokyny žalobce, a to jak při uzavírání Dohody o narovnání ze dne 23. 3. 2007 se společností Geosan Group a. s., tak i při podání žaloby proti této společnosti o zaplacení smluvní pokuty ve výši 1 222 000 Kč, kdy řízení bylo vedeno u Okresního soudu v Kolíně pod sp. zn. 11 C 255/2008, přičemž žaloba byla podána na pokyn žalobce. Dále pak uvedla, že procesně nepochybila rovněž v řízení vedeném u Okresního soudu v Chebu pod sp. zn. 14 C 53/2008, když předmětem řízení byl nárok společnosti Geosan Group a. s. na vrácení neoprávněně čerpané bankovní záruky ze strany žalobce. Žalobce bankovní záruku čerpal o své vůli a nikoliv na její pokyn. Vadu zemní vlhkosti pak v prvostupňovém řízení nemohla řádně uplatnit, když žalobce ji o její existenci závčas neinformoval.
4. Soud ve věci rozhodoval poté, kdy Nejvyšší soud k dovolání žalované zrušil rozsudkem ze dne 20. 12. 2017, č. j. 25 Cdo 3695/2016-563, jak rozsudek soudu prvního stupně (ze dne 17. 9. 2015 č. l. 427) tak rozsudek odvolacího soudu (ze dne 11. 5. 2016 č. l. 490, správně č. l. 495), a to co do částky 3 321 551,90 Kč s přísl., když v části nároku ve výši 25 653,91 Kč s přísl. bylo dovolání žalované pro nepřipustnost odmítnuto. Částka 3 321 551,90 Kč sestává z částky 1 628 503,07 Kč představující kapitalizovaný úrok z prodlení, který žalobce uhradil společnosti Geosan Group a. s. v souvislosti s neoprávněně čerpanou bankovní zárukou, na základě rozsudku vydaného v řízení vedeném u Okresního soudu v Chebu pod sp. zn. 14 C 53/2008, dále z částky 595 611 Kč představující žalobcem uhrazené náklady řízení před soudem prvního stupně ve věci vedené u Okresního soudu v Chebu pod sp. zn. 14 C 53/2008, z částky 251 017 Kč představující náklady prvního odvolacího řízení vedeného u Krajského soudu v Plzni, částky 251 328 Kč představující náklady dovolacího řízení, z částky 252 013 Kč představující náklady druhého odvolacího řízení u Krajského soudu v Plzni a částky 343 080 Kč představující žalobcem uhrazený soudní poplatek za podání odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně. Soud prvního stupně konstatoval, že Nejvyšší soud poukázal zejména na to, že odvolací soud i soud prvního stupně posuzovaly škodu jako celek a nezabývaly se tím, zda je dána příčinná souvislost mezi jednotlivými majetkovými újmami a pochybením žalované. Odvolacímu soudu pak zejména vytkl, že se nedostatečně vypořádal s argumentem žalované, že šlo o vadu reklamační, jež čerpání bankovní záruky neumožňovala, když žalovaná sama vadu z přejímacího a reklamačního řízení rozlišovala, avšak odvolací soud nezdůvodnil, z jakého důvodu se o reklamační vadu nejedná a nevypořádal se ani s námitkou, že vada zemní vlhkosti měla být k datu čerpání bankovní záruky odstraněna, a dále ani s námitkou žalované, že byl stanoven termín odstranění vady, což by rovněž mělo za následek neoprávněnost čerpání.
5. Soud prvního stupně ve věci nařídil jednání, v souvislosti s pokyny dovolacího soudu poučil žalobce ve smyslu ust. § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. o povinnosti doplnit skutková tvrzení ohledně příčinné souvislosti mezi vznikem škody a pochybením žalované při výkonu advokacie ohledně jednotlivých uplatněných nároků, které zůstaly předmětem řízení, přičemž žalobce byl zároveň poučen o tom, aby označil důkazy k prokázání doplněných skutkových tvrzení a i o následcích případného nesplnění této výzvy spočívající v riziku byť i částečného neúspěchu ve sporu; což žalobce učinil. Při svém rozhodování vycházel soud z již dříve provedených důkazů, dále dokazování doplnil o výslechy svědků k otázce odstraňování vad zemní vlhkosti, a to M. J., bývalého jednatele firmy s. r. o., která se podílela na odstraňování vad díla, R., bývalého zaměstnance s. r. o., listinami od společnosti Generali Pojišťovna a. s. k tvrzení žalované o zániku nároku žalobce na zaplacení části nákladů řízení. Pokud jde o žalovanou vznesenou námitku promlčení, odkázal soud na své první rozhodnutí ve věci, č. j. 30 C 163/2012-364, ze dne 7. 8. 2014, v němž se s námitkou promlčení vypořádal, když dospěl k závěru, že žalovaná pohledávka promlčena není a když tento závěr ve

svém rozhodnutí aproboval i soud odvolací a dovolací včetně výkladu dohody o narovnání.

6. Soud konstatoval, že se s ohledem na rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. prosince 2017 se zabýval tím, zda v případě vady zemní vlhkosti jde o vadu z přejímacího řízení a nikoliv o vadu reklamační a tvrzením žalované, že zhotovitel vadu zemní vlhkosti „odstraňoval“. Odvolací soud pro stručnost svého rozhodnutí odkazuje na podrobné odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně.
7. Pokud jde o nárok žalobce na zaplacení zbývající části nároku Kč 3 321 551,90 (po rozhodnutí dovolacího soudu), soud uvedl, že je třeba nárok rozdělit na šest jednotlivých újem, a to kapitalizovaný úrok z prodlení ve výši 1 628 503,07 Kč, který žalobce uhradil společnosti Geosan Group a. s. v souvislosti s neoprávněně čerpanou bankovní zárukou na základě rozsudku vydaného v řízení vedeném u Okresního soudu v Chebu pod sp. zn. 14 C 53/2008, částku 595 611 Kč představující žalobcem uhrazené náklady řízení před soudem prvního stupně ve věci vedené u Okresního soudu v Chebu pod sp. zn. 14 C 53/2008, částku 251 017 Kč představující náklady prvního odvolacího řízení vedeného u Krajského soudu v Plzni, částku 251 328 Kč představující náklady dovolacího řízení, částku 252 013 Kč představující náklady druhého odvolacího řízení u Krajského soudu v Plzni a částku 343 080 Kč představující žalobcem uhrazený soudní poplatek za podání odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně.
8. Soud prvního stupně po provedeném dokazování dospěl k závěru, že vyjma nároku na zaplacení částky Kč 252 013 za druhé odvolací řízení, je dána příčinná souvislost mezi pochybením žalované, která, ač jí bylo známo, že na díle i nadále vážne vada zemní vlhkosti, což vyplynulo z řady provedených listinných důkazů (např. ze zápisu z porady žalobce a žalované ze dne 6. 11. 2007, ze zápisu z 8. zasedání Zastupitelstva města Aš, atd.), předmětnou vadu řádně a včas neuplatnila v řízení vedeném u Okresního soudu v Chebu pod sp. zn. 14 C 53/2008, a to i přes fakt, že měla k dispozici listinu, ze které tato skutečnost jednoznačně vyplývala, kdy se jedná o zápis o předání a převzetí odstraněných reklamovaných vad ze dne 24. 6. 2005, kde je pod bodem 1 jednoznačně konstatováno, že v přízemních společných prostorách i nadále přetrvává zemní vlhkost. Vadu zemní vlhkosti žalovaná vytkla až v rámci podaného odvolání, tudíž pozdě jako nepřípustné novum. Pokud by tato vada byla žalovanou řádně a včas uplatněna, tedy do vyhlášení rozsudku Okresního soudu v Chebu, pak dle názoru soudu by to vedlo k úspěchu žalobce ve sporu vedeném u Okresního soudu v Chebu sp. zn. 14 C 53/2008, kdy žalobce mohl bankovní záruku oprávněně čerpat při neodstraňování vad z přejímacího řízení, což také ve skutečnosti ohledně vady zemní vlhkosti se stalo. Poukázáno, že žalovaná po celou dobu nesprávně vykládala i samotné znění Dohody o narovnání z března 2007, na jejíž formulaci se za žalobce aktivně podílela, když toho opakovaně ubezpečovala o tom, že bankovní záruku lze čerpat i na vady reklamační (viz zatékání do střechy), a to nejen před započítáním sporu u Okresního soudu v Chebu, ale i po celou dobu jeho trvání, a nesprávným výkladem Dohody o narovnání argumentovala i v počátečním stádiu řízení vedeném v nadepsané věci. Soud tak shledal vzniklé náklady řízení (vyjma druhého odvolacího řízení), které musel žalobce uhradit zhotoviteli) jako škodu vzniklou v přímé příčinné souvislosti s pochybením žalované při výkonu advokacie, když tato žalobce jako advokátka zastupovala ve sporu u Okresního soudu v Chebu (§ 24 zákona o advokacii). K témuž závěru pak soud dospěl i ohledně částky kapitalizovaného úroku z prodlení ve výši 1 628 503,07 Kč, který žalobce rovněž zhotoviteli uhradil v souvislosti s vrácením bankovní záruky, kterou čerpal po schválení a zabezpečování o oprávněnosti jejího čerpání ze strany žalované. Úrok byl kapitalizován ke dni 11. 12. 2009, tedy ještě ke dni, kdy žalovaná zastupovala žalobce na základě platně udělené plné moci. Úhrada úroku z prodlení byla žalobci uložena na základě pravomocného rozhodnutí Okresního soudu v Chebu vedeného pod sp. zn. 14 C 53/2008.
9. Soud neshledal jako důvodnou procesní obranu žalované, že mělo dojít k zániku části žalované

pohledávky plněním ze strany společnosti Generali Pojišťovna, a. s. žalobci, poukazem na to, že zrušením rozsudku soudu prvního a druhého stupně došlo k odpadnutí právního důvodu, na základě kterého bylo pojišťovnou za žalovanou plněno, a žalobce pak správně k výzvě pojišťovny plnění vrátil. V opačném případě by dle soudu na jeho straně vzniklo bezdůvodné obohacení.

10. S ohledem na provedené dokazování soud rozhodl tak, jak je shora uvedeno. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodováno dle § 142 odst. 2 o. s. ř., když žalobce měl v řízení úspěch z větší části. Náklady řízení pak vedle odměny za zastupování žalobce advokátem představují také náklady řízení, které nesl stát, jde o svědečné vyplacené svědku M. J. v částce 1 299,24 Kč. Soud proto podle § 148 odst. 1 o. s. ř. uložil žalobci a žalované povinnost k zaplacení státem zálohovaných nákladů podle poměru jejich úspěchu, resp. neúspěchu ve věci.
11. Proti rozsudku podala žalovaná včasné odvolání, které směřovala do výroků I., III. a V. Žalovaná nemá rozsudek soudu prvního stupně za správný. Uvádí, že v řízení u Okresního soudu v Chebu pod sp. zn. 14 C 53/2008 zastupovala žalovaná jako advokátka žalobce ve sporu, v němž po něm zhotovitel požadoval vrácení plnění v částce 8 576 956,91 Kč s příslušenstvím, které měl na jeho úrok žalobce neoprávněně získat na základě bankovní záruky dle § 321 odst. 4 obch. z. v tehdy účinném znění, kterou si žalobce a zhotovitel sjednali v Dohodě o narovnání ze dne 23. 3. 2007 ke krytí vad a nedodělků z přejímacího řízení. Podle obsahu Dohody o narovnání byl žalobce oprávněn bankovní záruku čerpat „při neplnění povinnosti zhotovitele odstraňovat vady a nedodělky z přejímacího řízení“. V řešeném případě měla dle žalované záruka sloužit k zajištění nároků žalobce z vadného plnění v rozsahu vad vytčených žalobcem zhotoviteli při přejímacím řízení. Dílo vykazovalo celou řadu vad, přesto žalobce jako objednatel od smlouvy o dílo neodstoupil a namísto toho se zhotovitelem sjednal narovnání vzájemných práv a povinností Dohodou o narovnání z 23. 3. 2007. Bankovní záruka měla zajišťovat nárok žalobce z titulu odpovědnosti zhotovitele za vady díla, ve své podstatě však byla faktickou obdobou slevy z ceny díla. Žalovaná zdůraznila, že nárok žalobce uplatňovat v případě přejímacího řízení odstranění vad díla zůstal Dohodou o narovnání nedotčen, naopak tento nárok byl v Dohodě o narovnání zakotven jako primární nárok žalobce z vadného plnění, neboť až „při neplnění zhotovitele odstraňovat vady a nedodělky z přejímacího řízení, byl žalobce jako objednatel oprávněn čerpat bankovní záruku“. A takto je třeba chápat smysl a význam ujednání účastníků o bankovní záruce v Dohodě o narovnání z 23. 3. 2007 hodnotit.
12. Dále žalovaná konstatovala, že předpoklad plného procesního úspěchu žalobce v soudním řízení u Okresního soudu v Chebu by mohl být nesporný toliko za předpokladu, že by bylo prokázáno, že žalobce uplatnil u zhotovitele nárok na odstranění zemní vlhkosti v rozsahu zjištěném při přejímacím řízení (zemní vlhkost v suterénních prostorách), ale zhotovitel povinnost odstraňovat vadu neplnil, a současně za předpokladu, že by toliko tato dílčí vada zakládala nárok žalobce čerpat bankovní záruku ve výši 8 551 303 Kč (bod V. odvolání). Ze skutkových zjištění soudu prvního stupně vyplývá, že žalobce vadu zemní vlhkosti suterénních prostor zhotoviteli vytknul a uplatnil nárok na odstranění této vady. Odstranění vady požadoval po zhotoviteli provést jeho nákladem. Zhotovitel následně prováděl vlastním nákladem kroky směřující k odstranění dotčené vady, přičemž nelze přehlédnout, že tak činil zejména v období následujícím po uzavření Dohody o narovnání. V květnu 2007 provedl zhotovitel sanaci vlhkostních poruch, následně dle dopisu ze dne 5. 11. 2007 instaloval do vlhkostí postižených v suterénních prostor vysoušeče apod. Žalobce i přesto, že jednal se zhotovitelem o odstranění dotčené vady zemní vlhkosti a zhotovitel s jeho konsensem daný problém řešil, dopisem z 21. prosince 2007 požádal banku o převedení bankovní záruky v částce 8 551 303 Kč. Žalovaná znovu zdůraznila, že žalobce mohl čerpat záruku, až pokud by zhotovitel povinnost odstraňovat vady neplnil a žalobce již po něm odstranění vady jeho nákladem nepožadoval. V řešeném případě však čerpal bankovní záruku, ačkoliv současně se zhotovitelem jednal

průběžně o odstranění vady a odstranění vady u zhotovitele uplatňoval. Svědčí o tom i zápis z jednání z 12. 7. 2016, které se konalo v sídle Krajského úřadu Karlovarského kraje mezi žalobcem a zhotovitelem, z něhož vyplývá, že se zhotovitel zavázal provést komplexní opravu vady spočívající v zemní vlhkosti, kdy měly být provedeny odkopy za účelem zjištění příčiny zemní vlhkosti a následně zvolen konkrétní postup a harmonogram prací. A uzavřela, že čerpal-li žalobce bankovní záruku, ačkoliv vyzýval současně zhotovitele k odstranění vady a uplatňoval u něho její odstranění vlastním nákladem, pak ji čerpal v rozporu s ujednáním účastníků o bankovní záruce obsaženým v Dohodě o narovnání z 23. 3. 2007, resp. neoprávněně, ve své podstatě se tak domáhal dvojího plnění z téhož právního důvodu.

13. Za podstatnou slabinu právního posouzení věci soudem prvního stupně však žalovaná označuje skutečnost, že soud prvního stupně zcela pominul hodnotit skutkové zjištění vyplývající z rozsudku Okresního soudu v Chebu, sp. zn. 14 C 53/2008, že bankovní záruka sjednaná Dohodou o narovnání ze dne 23. 3. 2007 měla sloužit ke krytí nároku žalobce z odpovědnosti zhotovitele za cca 3 300 vad přejímacího řízení. Žalovaná zdůrazňuje, že obsah Dohody o narovnání nepřipouští jiný výklad, než že bankovní záruka má kryt nároky žalobce z odpovědnosti žalovaného za všechny vady díla zjištěné při přejímacím řízení poměrně. Závěr, že jediná vada díla z přejímacího řízení, pokud by se na ni bankovní záruka vztahovala, opravňovala žalobce čerpat bankovní záruku v plném rozsahu, odporuje smyslu a významu, pro který byla bankovní záruka čerpána. Žalovaná je toho názoru, že jediná, byť závažná vada přejímacího řízení, žalobce čerpat bankovní záruku v plné výši, neopravňovala. Ke krytí nákladů na odstranění dotčené vady byla bankovní záruka určena jen poměrnou částkou zohledňující skutečnost, že zajišťovala odstranění všech 3 300 vad přejímacího řízení.
14. Žalovaná dále považuje za nesprávný i závěr soudu prvního stupně o tom, že lze pokládat za důvodný předpoklad, že by žalobci (nebyt údajného pochybení žalované jako advokátky), nebyla uložena v tomto řízení soudem povinnost uhradit zhotoviteli úrok z celé částky 8 576 956,91 Kč odpovídající čerpané bankovní záruce a bankou strženému poplatku za bankovní služby a dále plnou náhradu nákladů řízení, popř. že by nemusel uhradit v tomto řízení soudní poplatek za odvolání. Povinnost hradit tyto nároky zhotoviteli v plné výši byla žalobci Okresním soudem v Chebu uložena podle procesního výsledku soudu proto, že tento soud shledal plně oprávněným nárok zhotovitele ve věci na vrácení plnění, které žalobce na jeho úkor neoprávněně získal na základě bankovní záruky. Žalovaná má z důvodů již uvedených zato, že žalobce nebyl oprávněn čerpat bankovní záruku, pokud současně trval na odstranění vady zemní vlhkosti suterénních prostor zhotovitelem jeho nákladem, a proto zhotovitel nemusel být v řízení o vrácení plnění, které žalobce na jeho úkor neoprávněně získal na základě bankovní záruky, procesně úspěšný, tj. předpoklad, že by mu nebyla uložena povinnost uhradit zhotoviteli úrok z celé částky 8 576 956,91 Kč odpovídající čerpané bankovní záruce a bankou strženého poplatku za bankovní služby a dále plnou náhradu nákladů řízení, není reálný. Současně však žalovaná namítá, že i pokud by soud prvního stupně dovedl, že žalobce bankovní záruku mohl z důvodu přetrvávající vady zemní vlhkosti suterénních prostor čerpat, pak k zajištění svých nároků z vadného plnění vztahujících se k této dílčí vadě nemohl čerpat celou bankovní záruku, pokud byla určena ke krytí 3 300 vad přejímacího řízení. Soud prvního stupně pominul a nepřijal ve vztahu ke skutečnosti, kolik z bankovní záruky mohlo „připadnout“ na krytí dílčí vady zemní vlhkosti, žádný skutkový ani právní závěr, což ve svém důsledku vedlo k tomu, že nesprávně vyhodnotil předběžnou otázku předpokládaného procesního výsledku sporu vedeného u Okresního soudu v Chebu. A uzavírá, že pokud není úplný závěr soudu prvního stupně o předpokládaném výsledku sporu ve věci samé, nemůže být úplný ani jeho závěr o tom, z jaké částky jako jistiny by žalobce nemusel platit úrok a kolik by vlastně platil na nákladech řízení.
15. Bez ohledu na již uvedenou argumentaci žalovaná dále vytýká napadenému rozsudku, že soud prvního stupně nesprávně posoudil existenci příčinné souvislosti mezi vznikem škody a tvrzeným pochybením žalované u každého dílčího nároku, který žalobce vůči žalované

uplatňoval. Podle žaloby měly být předmětem řízení nároky na náhradu škody, která měla žalobci vzniknout v souvislosti s uzavřením Dohody o narovnání a se zastupováním žalobce žalovanou u Okresního soudu v Chebu ve věci 14 C 53/2008 o vydání neoprávněně čerpané bankovní záruky a v souvislosti se zastupováním u Okresního soudu v Kolíně v řízení o zaplacení smluvní pokuty ve věci sp. zn. 11 C 255/2008. Předmětem sporu pak následně zůstaly jen nároky, které se týkaly sporu vedeného u Okresního soudu v Chebu o vydání neoprávněně čerpané bankovní záruky. Z odůvodnění napadeného rozsudku vyplývá, že soud považuje za pochybení žalované, kterým měla způsobit žalobci škodu, že neuplatnila v řízení u Okresního soudu v Chebu námitku vady spočívající v zemní vlhkosti a neuplatnění této námítky mělo zapříčinit neúspěch žalobce v soudním sporu se zhotovitelem Geosan Group a. s. a následný vznik platebních povinností. Skutečnost, že předmětem posouzení, zda došlo, či nedošlo k pochybení žalované v řízení před Okresním soudem v Chebu, vyplývá i z odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. prosince 2017, č. j. 25 Cdo 3695/2016-563 (tímto rozsudkem byl zrušen nejen rozsudek odvolacího soudu, ale i rozsudek soudu prvního stupně). Dovolací soud vyslovil právní názor, že u každého dílčího nároku je nutno zkoumat příčinnou souvislost mezi jednáním a následkem. Žalobce v řízení po zrušení předcházejících rozhodnutí soudů dovolacím soudem doplňoval svoji žalobu, a to podáním ze dne 22. 5. 2018 a podáním z 6. července 2018. Žalovaná má zato, že jde o velmi široce pojatá a velmi obecná tvrzení žalobce a tato tvrzení nejsou způsobitelná k posouzení otázky existence příčinné souvislosti mezi tvrzeným pochybením žalované a vzniklým následkem. Dále uvedla, že pokud by soud dospěl k závěru, že žalovaná zapříčinila vznik dílčího nároku žalobce spočívající v kapitalizovaném úroku (což představuje podstatnou část žalovaného nároku) jednáním, které se uskutečnilo v roce 2007, ještě předtím, než žalobce vyčerpal bankovní záruku, měl se ve vztahu k tomuto dílčímu nároku zabývat námitkou promlčení, kterou žalovaná vznesla na počátku sporu, minimálně ve vztahu k tomuto dílčímu nároku měl žalobu zamítnout, což však soud neučinil. K otázce koncepcie Dohody o narovnání žalovaná uvádí, že podle jejího právního názoru, i kdyby v textu Dohody o narovnání byla obsažena chyba nebo i kdyby vyslovila nesprávný právní názor na oprávněnost čerpání bankovní záruky, nemohla by takováto pochybení vést k odpovědnosti za škodu způsobenou úrokem z prodlení a náklady soudního řízení v následném sporu o vydání bezdůvodného obohacení. Žalobci totiž nic nebránilo v tom, aby bankovní záruku vydal i bez rozsudku, zvláště za stavu, kdy společnost Geosan Group a. s. nabízela její prodloužení o šest měsíců, a případně, aby zvážil rizika hrozícího soudního sporu, neboť si musel být vědom skutečnosti, že s jistotou 100 % nelze předvídat výsledek žádného soudního sporu, zvláště za situace, kdy žalobce je velkou veřejnoprávní korporací. Žalobce nijak nespécifikoval, v čem žalovaná měla pochybit při vytváření Dohody o narovnání, co konkrétně žalované v koncipovaném textu vytýká.

16. Vedle nesprávného posouzení otázky existence příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem soudem prvního stupně (viz výše) namítá žalovaná i nedostatečné odůvodnění této otázky. Soud prvního stupně např. u největšího nároku – nároku na kapitalizovaný úrok z prodlení nijak nezdůvodňuje, proč by měla žalovaná odpovídat za tento nárok v celém rozsahu. Podle rozsudku Okresního soudu v Chebu z 19. 8. 2008, č. j. 14 C 53/2008-129, byl počátek úročení vrácené bankovní záruky od 5. ledna 2008. Soud prvního stupně se nijak nevypořádal se skutečností, že žalovaná byla žalobcem zmocněna k zastupování v předmětném sporu až v měsíci dubnu 2008, a nezdůvodnil, proč by měla žalovaná odpovídat za úrok z prodlení od počátku, když příčinou vzniku tvrzené škody má být nedoplnění skutkového tvrzení o existenci vady stavby spočívající v zemní vlhkosti.
17. Stejně tak se soud nijak nevypořádal s procesní obranou žalované, že žalobce z nahlédnutí do spisu a z protokolu o jednání soudu, které u Okresního soudu v Chebu učinili právník žalobce Mgr. M. I. a tajemník Městského úřadu ing. K. S. dne 21. 7. 2008, seznali, jaká skutková tvrzení a právní argumenty namítala dosud žalovaná při jednání soudu, a mohli jí poskytnout další podklady, případně dát pokyn, jaká další tvrzení má v řízení činit, a

vybavit ji k tomu odpovídajícími důkazy. Zmocněním advokáta k zastupování v soudním řízení nedochází k přechodu veškeré odpovědnosti za výsledek soudního řízení na advokáta. Advokát může v řízení uplatnit ta tvrzení a důkazy, o kterých jej klient informuje. Přestože měl žalobce z protokolu o jednání soudu povědomost o námitkách, které proti nároku vznesenému společností Geosan Group a. s. uplatnila v řízení žalovaná, tak ani přes dobu téměř jednoho měsíce, který uplynul od nahlédnutí do spisu žalobcem do konání jednání u Okresního soudu v Chebu, při kterém byl vydán rozsudek, neučinil žalobce nic proto, aby žalovanou vybavil příslušnými informacemi a podklady. Žalovaná proto považuje za pochybení soudu i skutečnost, že neprovedl jí navržený důkaz výslechem svědka, Mgr. Z██████ S██████, který jako advokátní koncipient žalované se podílel na poskytování právních služeb žalobci v souvislosti se soudním sporem se zhotovitelem.

18. Bez ohledu na již uvedené, žalovaná dále rozsudku vytýká, že soud prvního stupně nesprávně posoudil základní otázku, a to, zda v případě, že by žalovaná při jednání Okresního soudu v Chebu namítla, že stavba postavená společností Geosan Group a. s. trpí neodstraněnou vadou spočívající ve vlhkosti suterénních částí stavby, vedla tato námitka k úspěchu ve sporu a soud by tak nemohl uložit žalobci povinnost vydat zhotoviteli bankovní záruku. Soud prvního stupně se při dokazování i při odůvodnění napadeného rozsudku velmi podrobně zabýval kvalitou provedení stavebního díla společnosti Geosan Group. Za pochybení žalované, které mělo vést ke vzniku žalobcem tvrzené škody, považuje skutečnost, že žalovaná při jednání soudu prvního stupně netvrdila, že stavební dílo trpí vadou zemní vlhkosti. Žalovaná znova opakuje, že z citovaného čl. 2 bodu 1 písm. a) Dohody o narovnání vyplývá, že žalobce byl oprávněn čerpat bankovní záruku v případě prodlení společností Geosan Group s odstraňováním vad, nikoliv tehdy, pokud určité vady neodstraní. Bankovní záruka tak byla prostředkem zajištění určité činnosti, určitého aktivního jednání ze strany zhotovitele a nikoliv zajištěním dosažení určitého výsledku – odstranění vad. Jedinou relevantní námitkou, kterou žalovaná mohla odvrátit uložení povinnosti žalobci (v postavení žalovaného) vydat zhotoviteli bankovní záruku, bylo tvrzení a samozřejmě prokázání, že společnost Geosan Group a. s. v době po 23. 3. 2007 neučinila ničeho k tomu, aby na jím zhotoveném díle odstranila vady spočívající ve vlhkosti, která se na díle projevovala. Skutečnost, že by zhotovitel Geosan Group a. s. byl nečinný, žalobce netvrdil. Naopak z provedených důkazů vyplývá opak. Skutečnost, že byla prováděna opatření k odstraňování vlhkosti, vyplývá i z výpovědi svědka J██████, jednatele společnosti ██████████ s. r. o., který vypověděl, že jako subdodavatel společnosti Geosan Group prováděla tato společnost práce na odstranění vlhkosti z bytového domu zhotoveného Geosan Group a. s., přičemž šlo o zakázku v řádech statisíců. Podstatné tedy je to, že společnost Geosan Group a. s. vady stavby odstraňovala, nikoliv to, že k určitému okamžiku vady existovaly, či to, že se vady nepodařilo dosud odstranit.
19. Předběžnou otázkou pro posouzení oprávněnosti čerpání bankovní záruky žalobce v řízení před Okresním soudem v Chebu byla otázka, zda byla společnost Geosan Group a. s. v prodlení s plněním povinnosti odstraňovat vady a nedodělky z přejímacího řízení. Pro posouzení této předběžné otázky je nutné vědět, jaké lhůty k plnění měl zhotovitel stanoveny nebo ujednány. Žalobce však v řízení netvrdil existenci žádných lhůt plnění ani konkrétních plnění, které měla v těchto lhůtách poskytnout společnost Geosan Group a. s. při odstraňování vad a nedodělků. Při absenci těchto podstatných tvrzení a důkazů nemohl soud prvního stupně posoudit, jaký by byl výsledek řízení o vydání vyčerpané bankovní záruky, nemohl tedy učinit závěr, že pokud by žalovaná v řízení tvrdila existenci této vady, ubránil by se žalobce nároku zhotovitele na vydání bankovní záruky.
20. V neposlední řadě žalovaná uvádí, že pokud by se odvolací soud neztotožnil s argumentací žalované o nedůvodnosti žaloby jako celku, pak namítá, že soud prvního stupně nesprávně posoudil zánik dílčího nároku žalobce v částce 251 328 Kč, který představuje náhradu nákladů prvního dovolacího řízení. Žalovaná tvrdila a prokázala, že pojišťovna Generali Pojišťovna a. s. vyplatila žalobci částku 453 341 Kč v rámci pojistného plnění za žalovanou. Tato částka

představovala náklady dovolacího řízení v částce 251 328 Kč a náklady druhého odvolacího řízení u Krajského soudu v Plzni po zrušení prvního rozsudku odvolacího soudu dovolacím soudem v částce 252 013 Kč. Zaplacením těchto dílčích nároků pojišťovnou za žalovanou došlo k jejich zániku splněním. Ve vztahu k dílčímu nároku v částce 252 013 Kč soud žalobu zamítl, proto se žalovaná v odvolání touto dílčí částkou nezabývá. Poukazuje, že po zrušení rozsudku soudu prvního stupně a dovolacího soudu rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2017 vrátil žalobce přijaté pojistné plnění Generali Pojišťovně a. s. na základě její výzvy. Soud prvního stupně v bodu 62 odůvodnění napadeného rozsudku uvádí, že zrušením rozsudku soudu prvního a druhého stupně dovolacím soudem došlo k odpadnutí právního důvodu, na základě kterého bylo pojišťovnou vyplaceno žalobci za žalovanou pojistné plnění a žalobce tak správně vrátil pojistné plnění pojišťovně. Toto právní posouzení však považuje žalovaná za nesprávné. Odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ČR, č. j. 25 Cdo 3695/2016-563, ze dne 20. prosince 2017. Zdůrazňuje, že pokud soud prvního stupně učinil závěr, že žalovaná porušením právní povinnosti způsobila žalobci škodu, tak právním důvodem pro zaplacení dané částky není rozsudek soudu prvního stupně či soudu odvolacího, které byly následně dovolacím soudem zrušeny, ale právním důvodem nároku je odpovědnostní vztah mezi žalovanou a žalobcem, který zde existuje bez ohledu na rozsudky soudů. Žalovaná má tak zato, že vzhledem k neexistenci dílčího nároku v částce 252 013 Kč, do které soud prvního stupně žalobu zamítl, pokryla pojišťovnou zaplacená částka 453 341 Kč celý dílčí nárok na náhradu nákladů dovolacího řízení, tj. částky 251 328 Kč, a proto měl soud prvního stupně žalobu v tomto rozsahu zamítnout. Žalovaná navrhla změnu výroku I. napadeného rozsudku tak, že žaloba se v celém rozsahu zamítá. V podrobnostech odkazuje odvolací soud, pro stručnost svého rozhodnutí, na obsáhlé odvolání žalované.

21. Žalobce se k odvolání vyjádřil. Odvolání považuje za nedůvodné. Z provedeného dokazování bylo prokázáno, že vada zemní vlhkosti byla a je stále vadou z přejímacího řízení, vada nebyla zhotovitelem, ačkoliv k tomu byl vyzván, nikdy odstraněna a dokonce nikdy ani odstraňována, když zhotovitel věděl, co vadu způsobuje, ale nikdy nepřistoupil k odstranění skutečné příčiny zemní vlhkosti. Navrhuje, aby napadený rozsudek byl ve výroku I. potvrzen a v ostatním odkazuje na své vlastní odvolání.
22. Proti rozsudku podal včas odvolání rovněž žalobce, které směřoval do výroku II., III. a V. Uvedl, že soud prvního stupně zamítl nárok žalobce na zaplacení částky 252 013 Kč z důvodu, že žalovaná ve druhém odvolacím řízení již žalobce nezastupovala, tudíž nemůže být dovozována její odpovědnost. Žalobce s tímto nesouhlasí. Uvádí, že k obnovení odvolacího řízení došlo v důsledku jednání žalované, která dovolání podala, a ačkoliv bylo ve svém základě důvodné, nemělo vliv na konečné rozhodnutí ve věci, tedy na potvrzení nároku firmy Geosan Group, a. s. To, že žalovaná již žalobce nezastupovala, nemá na vznik škody a příčinnou souvislost žádný vliv. Navrhl změnu napadeného rozsudku v napadených výrocích.
23. Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek dle § 212 o. s. ř. přihlédl k odvolání žalobce i žalované a vyjádření žalobce k odvolání žalované a ve věci rozhodl po odvolacím jednání (§ 214 odst. 1 o. s. ř.).
24. Předně je nutno konstatovat, že daná problematika byla již dvakrát odvolacím soudem posuzována. Odvolací soud rozhodnutím, č. j. 25 Co 341/2014-386, ze dne 15. 4. 2015 zrušil rozsudek soudu prvního stupně, č. j. 30 C 163/2012-386, ze dne 7. 8. 2014. Svým druhým rozhodnutím, č. j. 25 Co 30/2016-495, ze dne 11. 5. 2016 potvrdil odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně, č. j. 30 C 163/2012-427, ze dne 17. 9. 2015. K dovolání žalované Nejvyšší soud rozhodnutím ze dne 20. 12. 2017, č. j. 25 Cdo 3695/2016-563, zrušil jak rozhodnutí soudu prvního stupně, tak soudu odvolacího, a to co do částky 3 321 551,90 Kč s přísl., když v části nároku ve výši 25 653,91 Kč s přísl. bylo dovolání žalované pro nepřipustnost odmítnuto. Nejvyšší soud odvolacímu soudu vytkl, že se nedostatečně vypořádal s argumentem žalované, že šlo o vadu reklamační, jež čerpání bankovní záruky neumožňovala,

když žalovaná sama vadu z přejímacího a reklamačního řízení rozlišovala, avšak odvolací soud nezdůvodnil, z jakého důvodu se o reklamační vadu nejedná a nevypořádal se ani s námitkou, že vada zemní vlhkosti měla být k datu čerpání bankovní záruky odstraněna, a dále ani s námitkou žalované, že byl stanoven termín odstranění vady, což by rovněž mělo za následek neoprávněnost čerpání bankovní záruky. Dále Nejvyšší soud uvedl, že skládá-li se nárok na náhradu škody z několika dílčích položek, je nezbytné u každé z nich posoudit, zda všechny předpoklady odpovědnosti za škodu byly splněny.

25. Závěr soudu prvního stupně, že v řízení bylo prokázáno, že škoda spočívající v nároku na zaplacení úroku z prodlení a nákladů řízení, které musel žalobce uhradit zhotoviteli společnosti Geosan Group a. s. (vyjma nákladů dovolacího řízení a nákladů druhého odvolací řízení viz níže) vznikla v přímé příčinné souvislosti s pochybením žalované při výkonu advokacie, když žalovaná neuplatnila v řízení před Okresním soudem v Chebu, který projednával žalobu zhotovitele na vydání bankovní záruky, vadu zemní vlhkosti, která byla vadou z přejímky, ačkoliv o vadě věděla a ačkoliv uplatnění této vady by čerpání bankovní záruky odůvodňovalo, je správný. Žalovaná, která zastupovala žalobce v řízení u Okresního soudu v Chebu o vydání bankovní záruky (sp. zn. 14 C 53/2008), profesně pochybila, když nevyužila zákonných prostředků, přestože věděla, že bankovní záruka zajišťuje i odstranění vady zemní vlhkosti jako vady z přejímacího řízení. Základní argumentací zhotovitele Geosan Group a. s. bylo tvrzení, že bankovní záruka je čerpána neoprávněně, neboť všechny vady a nedodělky z přejímacího řízení (vyjma nevybudování dětského hřiště) byly odstraněny. Žalovaná neuplatnila na svoji obranu tvrzení, že tak zásadní vada, jako je vada zemní vlhkosti, dosud odstraněna nebyla. Jinými slovy, kdyby žalovaná v řízení argumentovala zápisem o předání a převzetí odstraněných vad ze dne 24. 6. 2005, který měla k dispozici v době vedení sporu u Okresního soudu v Chebu, ve kterém se konstatuje vada zemní vlhkosti s tím, že „Termín pro odstranění vad 1 a 4 (vlhkost) nelze specifikovat, situace bude průběžně sledována, technická opatření budou provedena“, mohla vyvrátit tvrzení zhotovitele Geosan Group a. s. v žalobě o vydání bankovní záruky, že vady díla byly odstraněny, a proto byla bankovní záruka čerpána neoprávněně. Předně je třeba uvést, že žalovaná o vadě zemní vlhkosti věděla a věděla i to, že jde o vadu z přejímky (ještě v listopadu a v prosinci 2007 o existenci vady informovala žalobce, resp. zastupitelstvo města) a žalobci čerpání bankovní záruky doporučila. Toto procesní pochybení žalované pak přímo vedlo k neúspěchu žalobce ve sporu se zhotovitelem o vydání bankovní záruky. Jinými slovy, žalovaná nepostupovala v souladu s ust. § 16 odst. 1 zákona o advokacii a dostatečným způsobem odborně nehájila zájmy svého klienta a tento postup žalované byl v příčinné souvislosti se vznikem škody na straně žalobce; došlo tedy k naplnění podmínek odpovědnosti za škodu na straně žalované. Odvolací soud v této souvislosti podotýká, že jiný důvod neúspěchu přes námitky žalované v odvolání neshledává, a činí tak závěr, že v případě, že by žalovaná v uvedeném řízení vadu zemní vlhkosti jako neodstraněnou vadu z přejímacího řízení řádně uplatnila, byl by žalobce ve sporu úspěšný a společnost Geosan Group a. s. by s ohledem na to, že vada zemní vlhkosti prokazatelně nebyla odstraněna ani do vydání rozsudku Okresního soudu v Kolíně (sp. zn. 8 C 29/2011), nemohla být úspěšná, pokud se domáhala vrácení bankovní záruky poukazem na to, že všechny vady z přejímacího řízení odstranila. Stejně tak jednání žalované spočívající v tomto procesním pochybení, jež vedlo k neúspěchu ve sporu, je příčinou újmy, jež žalobci vznikla tím, že mu byla uložena povinnost k náhradě nákladů tohoto řízení, které byl povinen společnosti Geosan Group a. s. zaplatit.
26. Správný je i závěr soudu, že není dána přímá příčinná souvislost mezi vznikem škody a pochybením žalované, pokud jde o nárok žalobce na zaplacení nákladů řízení ve výši Kč 252 013 představující náklady druhého odvolacího řízení. V tomto řízení již žalobce žalovaná nezastupovala a nemohla tak ovlivnit další postup v řízení. Nelze proto uvažovat o tom, že škoda v podobě nákladů řízení za druhé odvolací řízení byla v přímé příčinné souvislosti s pochybením žalované při výkonu advokacie; žalovaná již za výsledek sporu neodpovídala. Namítá-li žalobce v odvolání, že k obnovení odvolacího řízení (již druhého)

došlo v důsledku jednání žalované, neboť dovolání podala žalovaná, lze jen zopakovat, že žalovaná již žalobce nezastupovala a bylo na žalobci, resp. na jeho zástupci, jaký další postup po zrušení rozsudku odvolacího soudu, č. j. 25 Co 390/2008, ze dne 27. 10. 2009 Nejvyšším soudem rozsudkem, č. j. 23 Cdo 830/2010-199, ze dne 23. 6. 2011 zvolí. Odvolání žalobce do tohoto nevyhovujícího výroku II. proto není z důvodů zde uvedených důvodné. V podrobnostech odkazuje odvolací soud, pro stručnost svého rozhodnutí, na odůvodnění rozsudku soudem prvního stupně.

27. Správný však není závěr soudu o tom, že žalovaná odpovídá i za škodu ve výši Kč 251 328 představující náklady dovolacího řízení. Odvolací soud shodně se žalovanou má zato, že závazek zanikl plněním, které za žalovanou poskytla žalobci pojišťovna. Žalobce, po zrušení rozsudku odvolacího soudu, č. j. 25 Co 390/2008, ze dne 27. 10. 2009 (kterým byl potvrzen rozsudek Okresního soudu v Chebu, č. j. 14 C 53/2008-129, ze dne 19. 8. 2008 ve sporu o vydání bankovní záruky) rozhodnutím Nejvyššího soudu, č. j. 23 Cdo 830/2010-199, ze dne 23. 6. 2011, sice poskytnutou částku na výzvu pojišťovny vrátil z obavy, že by se v případě nevrácení mohlo jednat o bezdůvodné obohacení, odvolací soud však nemá tento postup za správný. Podle judikatury Nejvyššího soudu by se mohlo jednat o bezdůvodné obohacení na straně žalobce v případě nevrácení plnění pojišťovně (která plnila za žalovanou) pouze tehdy, pokud by žalovaná (resp. pojišťovna) plnila na základě zrušeného pravomocného rozsudku za situace, kdy by povinnost žalované k náhradě škody podle hmotného práva neexistovala (např. rozsudek Nejvyššího soudu 31 Cdo 3309/2011 ze dne 23. 4. 2014). Ale tato povinnost, jak vyplývá z odvoláním napadeného rozsudku soudu prvního stupně ze dne 21. 5. 2019, resp. potvrzujícího rozsudku odvolacího soudu ze dne 19. 2. 2020, existuje. Jinými slovy, závazek žalované k zaplacení nákladů dovolacího řízení zanikl plněním pojišťovny žalobci za žalovanou, neboť zrušení rozsudku, na základě něhož bylo plněno, samo osobě nevede k tomu, že by na straně žalobce vznikalo bezdůvodné obohacení. Rozhodnutí soudu prvního stupně, pokud jde o nárok žalobce na zaplacení částky Kč 251 328, tak není věcně správné.
28. Podle § 16 zákona č. 85/1996 Sb. zákon o advokacii, je advokát povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučít (§ odst. 1). Při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné (odst. 2).
29. Podle § 24 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb. advokát odpovídá klientovi za újmu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie. Advokát odpovídá za újmu způsobenou klientovi i tehdy, byla-li újma způsobena v souvislosti s výkonem advokacie jeho zástupcem nebo jiným jeho zaměstnancem než zaměstnaným advokátem; odpovědnost těchto osob za újmu způsobenou zaměstnavateli podle zvláštních právních předpisů tím není dotčena.
30. Podle § 24 odst. 4 zákona č. 85/1996 Sb. advokát nebo společnost se odpovědnosti podle odstavců 1 až 3 zproští, prokáže-li, že újmě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na nich požadovat.
31. Úprava odpovědnosti advokáta za škodu je bez zřetele na zavinění (objektivní odpovědnost) založena na současném splnění předpokladů, jimiž jsou pochybení při výkonu advokacie, vznik škody a příčinná souvislost mezi nimi. Škodou je míněná majetková újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi. Podmínku, že výkon advokacie nebyl advokátem činěn řádně, je třeba posuzovat z hlediska § 16 zákona č. 85/1996 Sb., podle něhož je advokát povinen řádně a svědomitě chránit práva a oprávněné zájmy klienta. Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti advokátem při výkonu advokacie a vznikem škody je dána tehdy, jestliže nebyť pochybení advokáta, byl by jeho klient (poškozený) v soudním řízení (zcela nebo zčásti) úspěšný. Důkazní břemeno v tomto směru leží na poškozeném, který musí prokázat, že jeho subjektivní právo

existovalo a že při řádném výkonu advokacie by se svého práva u soudu domohl. Jako předběžnou otázku v řízení o náhradu škody způsobené advokátem řeší soud, zda by poškozený při řádném postupu advokáta svůj nárok prosadil (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 33 Cdo 1682/2013).

32. Ještě před posouzením důvodnosti námitek žalované v odvolání, považuje odvolací soud za potřebné reagovat na konstatování Nejvyššího soudu v odůvodnění zrušovacího rozhodnutí ze dne 20. 12. 2019. Nejvyšší soud vytkl odvolacímu soudu neúplné vyřešení předběžné otázky, když odvolací soud sice dovedl, že v případě zemní vlhkosti se jednalo o vadu z přejímacího řízení, nevypořádal se však dostatečně s argumentem žalované, že v případě zemní vlhkosti šlo o vadu reklamační, jež čerpání bankovní záruky neumožňovala, ani nezdůvodnil, z jakého důvodu se o reklamační vadu nejedná, a nevypořádal se rovněž s námitkou, že vada byla k datu čerpání bankovní záruky odstraněna. Odvolací soud k tomu uvádí, že má zato, že v řízení bylo dostatečně prokázáno, že v případě zemní vlhkosti jde o vadu z přejímacího řízení. Odvolací soud vychází z toho, že obchodní zákoník ve znění účinném do 31. 12. 2013 umožňoval, resp. nevylučoval převzetí díla s vadami. Protože ale vylučoval možnost vady zjistitelné při řádné prohlídce díla úspěšně vytýkat po převzetí díla (§ 560 odst. 2 obč. z.), je zřejmé, že režim jejich odstranění podléhá ujednání účastníků v souvislosti s převzetím díla. Jestliže tedy zhotovitel a objednatel sepsali předávací protokol, jenž obsahoval soupis zjištěných vad, a zároveň sjednali povinnost zhotovitele k jejich odstranění, jde o ujednání, jež není v rozporu se zákonem. A s ohledem na absenci zákonné úpravy je žádoucí, aby režim a způsob odstraňování takových vad účastníci sjednali, tj. pokud žalobce a zhotovitel později sjednali Dohodu o narovnání, je z jejího obsahu jednoznačně zřejmé, že rozlišovali vady zjištěné při přejímce díla, na něž se tato Dohoda o narovnání vztahovala, a vady reklamační, tj. vady, jež mohou být ve smyslu zákonné úpravy vytýkány i později, v rámci běhu záruční doby. Jinými slovy, vady díla měly různý režim, byly to vady z přejímacího řízení a vady reklamační, a tak k tomu žalobce a zhotovitel přistoupili. Z textu Dohody o narovnání jednoznačně vyplývá, že bankovní záruka nedopadá na vady tzv. reklamační, tedy vady, které mohou být vytýkány jako vady vyskytnuvší se v záruční době. V přezkoumávané věci je proto zásadní, že v případě vady zemní vlhkosti jde o vadu vytčenou v zápise o předání a převzetí díla ze dne 10. ledna 2005, tedy o vadu z přejímacího řízení. Vada měla být odstraněna do 13. 1. 2005 (a odstraněna nebyla). Do odstranění vady se její status nemění. Nejde tak o vadu tzv. reklamační, tj. vadu, kterou může objednatel zhotoviteli vytýkat po převzetí díla. Tedy, i když objednatel tuto vadu vytýkal v podstatě kontinuálně i po převzetí díla, jde stále o vadu řádně zjištěnou a vytčenou při přejímce díla, tj. vadu, jejíž odstranění bankovní záruka zajišťovala. Tímto způsobem ke klasifikaci vad žalobce i zhotovitel přistoupili a při posuzování vadnosti plnění s uvedenými pojmy pracovali.
33. Námitce žalované, že vada zemní vlhkosti byla odstraněna, nelze přisvědčit. Odvolací soud opakuje, že vada zemní vlhkosti byla uvedena v soupise vad a nedodělků ze dne 10. ledna 2005 s tím, že termín pro její odstranění byl 13. leden 2005. V zápise o předání a převzetí odstraněných reklamovaných vad ze dne 24. 6. 2005 se konstatuje vada zemní vlhkosti jako stále neodstraněná s tím, že „termín pro odstranění vad uvedených pod č. 1 a 4 (vlhkost) nelze specifikovat, situace bude průběžně sledována, technická opatření byla provedena“ (č. l. 103 spisu Okresního soudu v Chebu, sp. zn. 14 C 53/2008). To, že vada vytčená v zápise o předání a převzetí díla spočívající v zemní vlhkosti nebyla ke dni čerpání bankovní záruky, tj. ke dni 4. ledna 2008 odstraněna, vyplývá např. i ze zápisu ze dne 6. 11. 2007 a ze dne 19. 12. 2007. V zápise z porady mezi zástupci města Aš a zástupci advokátní kanceláře JUDr. K. [redacted] ze dne 6. 11. 2007 konané za přítomnosti žalované a JUDr. S. [redacted], bylo mj. konstatováno, že cit.: „Vrácení zádržného městu bylo uplatněno legálně, neboť trvají vady z přejímky stavby, a to spodní vlhkost v nemovitostech a nebylo vybudováno dětské hřiště a není reálný předpoklad, že bude vybudováno do konce roku 2007.“. Ze zápisu z 8. zasedání Zastupitelstva města Aše konaného dne 19. prosince 2007 plyne, že žalovaná informovala zastupitelstvo města mj. o tom, že cit.: „... že Geosan sám opraví střechy a pochopitelně

odstraní i vady, které v podstatě jsou z předávacího řízení“. Lze ještě doplnit, že o tom, že vada zemní vlhkosti nebyla odstraněna ke dni čerpání bankovní záruky, svědčí i řízení vedené u OS v Kolíně mezi žalobcem a zhotovitelem Geosan Group a. s. o bezplatné odstranění vad (sp. zn. 8 C 29/2011), v němž byl žalobce úspěšný, když zhotoviteli byla soudem uložena povinnost vadu zemní vlhkosti odstranit. Dle sdělení žalobce při odvolacím jednání byl rozsudek Krajským soudem v Praze potvrzen. S ohledem na shora uvedené lze uzavřít, že v případě vady zemní vlhkosti jde o vadu z přejímacího řízení (jež čerpání bankovní záruky umožňovala) a že k datu čerpání bankovní záruky nebyla vada odstraněna. O tom, že mezi žalobcem a zhotovitelem nebyl stanoven termín pro odstranění vady spočívající v zemní vlhkosti, vypovídá např. dopis zhotovitele Geosan Group a. s. ze dne 5. 11. 2007, v němž zhotovitel reaguje na faktury, kterými žalobce účtoval zhotoviteli penále za neodstranění vad a nedodělků, mj. za vadu zemní vlhkosti, a konstatuje, že mezi stranami (zhotovitelem a objednatel) nebyl pro odstranění předmětné vady stanoven žádný termín. Nelze přehlédnout ani to, že podle ujednání v Dohodě o narovnání, čl. II. bod 1 písm. c) je zhotovitel povinen odstraňovat vady a nedodělky z přejímacího řízení v termínech dle dohody smluvních stran. Žádná dohoda v tomto smyslu uzavřena nebyla. Jediný termín, ve kterém měla být předmětná vada odstraněna, je tak termín z přejímacího řízení – do 13. 1. 2005.

34. K námitkám žalované v odvolání nutno konstatovat že žalobce a zhotovitel Geosan Group a. s. uzavřeli z důvodu nutnosti upravit veškeré vzájemné vztahy Dohodu o narovnání ze dne 23. 3. 2007(a výslovně v Dohodě o narovnání uvedli, že smlouva o dílo vč. dodatků, příloh zaniká). Právo objednatele (žalobce) na čerpání bankovní záruky je upraveno v bodě II. Dohody o narovnání tak, že objednatel je oprávněn čerpat bankovní záruku při neplnění povinnosti zhotovitele odstraňovat vady a nedodělky z přejímacího řízení.
35. Žalovaná námitky v podaném odvolání konstruuje značně spekulativně a hypoteticky ve smyslu „co by bylo, kdyby bylo“, přičemž naprosto pomíjí, že v předmětném řízení u Okresního soudu v Chebu (sp. zn. 14 C 53/2008) žádná z těchto námitek ze strany žalobce Geosan Group a. s. nezazněla (natož ze strany žalované). Zhotovitel Geosan Group a. s. požadoval po žalobci (tehdy v postavení žalovaného) vrácení bankovní záruky poukazem na to, že vady vytykané v přejímacím řízení, na něž se měla bankovní záruka vztahovat, odstranit. Žalovaná zřejmě pomíjí jednu z nejvýznamnějších zásad, na nichž stojí sporné řízení, a to je zásada projednací, vyjádřená zejména v § 120 o. s. ř. Dle zásady projednací platí, že se soud může zásadně zabývat toliko skutečnostmi, které byly účastníky řízení tvrzeny, a důkazy, které účastníci uplatnili. Ve své podstatě tak zásada projednací znamená, že procesní strany jsou považovány za „vlastníky“ skutkového stavu a je jim přiznáno právo s ním „nakládat“, přičemž do objasňování skutkového stavu nemůže soud zásadně nijak zasahovat, je odkázán výlučně na přednesy stran a jejich důkazní návrhy.
36. Dle žalované se soud prvního stupně nevypořádal rovněž s tím, že žalobce čerpal celou bankovní záruku, tj. nevypořádal se s tím, proč pouze jedna vada – vada zemní vlhkosti – zakládala nárok žalobce na čerpání bankovní záruky v plné výši (přitom záruka kryla cca 3 300 vad). Nevyrovnal se ani s tím, že čerpat bankovní záruku mohl žalobce s ohledem na Dohodu o narovnání pouze tehdy, pokud by zhotovitel neplnil povinnost „odstraňovat vady“. Nevypořádal se ani s tím, že přestože bankovní záruka měla zajišťovat nárok žalobce z titulu odpovědnosti za vady, byla v podstatě faktickým nárokem na slevu z ceny díla a požadoval-li žalobce odstranění vady a zároveň čerpal bankovní záruku, nepostupoval dle Dohody o narovnání.
37. K těmto námitkám odvolací soud předesílá, že bankovní záruka je upravena jako samostatný zajišťovací institut v § 313 – 322 obch. z. účinného do 31. 12. 2013 (dále jen obch. z.). Jde o nárok specifický, umožňující zajištění jak peněžitých, tak nepeněžitých závazků. Ust. § 313 a násl. obch. z. nestanoví blíže ničeho o tom, jaká povinnost může být bankovní zárukou zajištěna, tedy je vždy nutné vyjít z dohody smluvních stran (v přezkoumávané věci tedy

z Dohody o narovnání ze dne 23. 3. 2007). Měla-li by bankovní záruka případně suplovat např. nárok na slevu, muselo by to z dohody výslovně vyplynout, tj. smluvní strany by musely vyjádřit vůli o tom, že po vyčerpání bankovní záruky zanikne povinnost zhotovitele k odstranění vad. Obdobné platí, pokud by bankovní záruka měla být rozdělována poměrně podle toho, jaký počet z cca 3 300 vad nebyl k datu čerpání bankovní záruky odstraněn. Nic takového však z Dohody o narovnání neplyne.

38. Namítá-li žalovaná poukazem na obsah Dohody o narovnání ze dne 23. 3. 2007, že žalobce byl oprávněn čerpat bankovní záruku pouze tehdy, pokud by zhotovitel neplnil povinnost odstraňovat vady z přejímky (dle žalované zhotovitel povinnost odstraňovat vadu zemní vlhkosti plnil), odvolací soud uvádí, že byť je zde termín „odstraňovat“ vady a nedodělky z přejímacího řízení (zřejmě i proto, že vad bylo vícero), je nutno chápat toto ujednání jako odpovědnost zhotovitele za výsledek, tedy zato, že vady díla z přejímacího řízení budou bezesbytku odstraněny. Uvedené je zřejmé i z ostatních okolností, kdy si žalobce a zhotovitel v soupise vad a nedodělků stanovili termíny pro odstranění jednotlivých vad; termín pro odstranění vady vlhkosti byl stanoven na 13. ledna 2005. Jiný termín stanoven nebyl. I když tedy mohl zhotovitel „odstraňovat“ vady postupně, z toho, že zde byl sjednán konkrétně termín pro jejich odstranění, nutno dovodit, že pro splnění povinnosti, kterou bankovní záruka zajišťovala, nepostačovalo jen pouhé „odstraňování“ vad. Jinými slovy, pokud by tomu mělo být tak, že žalobce nemohl bankovní záruku čerpat, neboť zhotovitel vadu zemní vlhkosti „odstraňoval“, mohl by žalobce (objednatel) čekat do „nekonečna“, než zhotovitel vady z přejímky odstraní. Nutno zdůraznit, že takto nevnímал ujednání ani zhotovitel, který podal žalobu u Okresního soudu v Chebu (sp. zn. 14 C 53/2008) na vydání bankovní záruky s tvrzením, že tato byla čerpána žalobcem (v řízení v postavení žalovaného) neoprávněně, neboť všechny vady z přejímky odstranil, a nikoliv s tvrzením, že vady jsou „odstraňovány“. Své tvrzení o tom, že vady z přejímky byly odstraněny, pak dokládal jednotlivými zápisy o předání a převzetí odstraněných vad a nedodělků z přejímky díla.
39. K námitce žalované, že bankovní záruka kryla odstraňování vad z přejímacího řízení, kterých bylo cca 3 300, a soud nevysvětlil, proč toliko dílčí vada – vada zemní vlhkosti zakládala nárok žalobce na čerpání bankovní záruky (resp. nevysvětlil, kolik z bankovní záruky mohlo „případnout“ na krytí dílčí vady zemní vlhkosti a nepřijal k tomu žádný závěr), odvolací soud uvádí, že z Dohody o narovnání takový závěr neplyne. Poukaz žalované, že bankovní záruka zajišťovala odstranění cca 3 300 vad z přejímacího řízení, a proto by měla být odpovědnost za jednu dílčí vadu určena jen poměrnou částkou, se jeví jako zcela absurdní a nutno zdůraznit, že toto tvrzení zásadně nikdy v průběhu řízení před Okresním soudem v Chebu ani nezaznělo (viz již shora). V této souvislosti je třeba rovněž připomenout, že takto nevnímал ujednání o bankovní záruce ani zhotovitel Geosan Group a. s. Z obsahu spisu o vydání bankovní záruky, nevyplývá, že by snad zhotovitel Geosan Group a. s. reagoval na vyjádření žalobce k žalobě o tom, že na díle vážnou dvě vady (vada střechy a nevybudování dětského hřiště) tak, že žalobce (objednatel) tedy neměl čerpat bankovní záruku celou, ale pouze její poměrnou část. Ničeho o „poměrné části“ připadající snad na jednotlivé vady z Dohody o narovnání nevyplývá a ani účastníci její obsah takto nevnímali. Naopak smyslem a účelem bankovní záruky bylo, aby zhotovitel vady z přejímacího řízení odstranil, tj. aby dílo bylo bez vad a nedodělků.
40. Namítá-li žalovaná, že bankovní záruka měla zajišťovat nárok žalobce z titulu odpovědnosti zhotovitele za vady díla, avšak ve své podstatě byla faktickou obdobou nároku na slevu z ceny díla a že nelze současně čerpat bankovní záruku, jsou-li vady odstraňovány, resp. požaduje-li žalobce po zhotoviteli jejich bezplatné odstranění na jeho náklad, odvolací soud konstatuje, že z Dohody o narovnání neplyne, že v případě, že objednatel čerpá bankovní záruku, netrvá (zaniká) povinnost zhotovitele vady díla z přejímky odstranit (k tomu již viz shora). Nelze proto než uzavřít, že nebyla-li odstraněna, byť jediná vada z přejímky, žalobce, který bankovní záruku čerpal, mohl i nadále po zhotoviteli požadovat její odstranění; což také požadoval. Jelikož zhotovitel vady neodstranil, podal žalobce žalobu k Okresnímu soudu v Kolíně, kde vedl spor

o bezplatné odstranění vad z přejímky (sp. zn. 8 C 29/2011). A byl úspěšný. Jak je již uvedeno shora, rozsudek soudu prvního stupně byl potvrzen Krajským soudem v Praze. Lze tak uzavřít, že nebyla-li odstraněna byť jediná vada – zemní vlhkost – měl žalobce právo čerpat bankovní záruku celou.

41. Pokud žalovaná nyní argumentuje, že žalobce mohl bankovní záruku vrátit bez rozsudku, tak z obsahu spisu neplyne, že by takový postup žalobci jako jeho právní zástupce doporučila. Naopak žalovaná vedla řízení o vydání bankovní záruky u Okresního soudu v Chebu (sp. zn. 14 C 53/2008) a v řízení byla neúspěšná. Neúspěšná byla i v odvolacím řízení. V odvolání sice již vadou zemní vlhkosti argumentovala, jednalo se však o tvrzení, které nebylo uplatněno v řízení u soudu prvního stupně, tedy šlo o novotu v odvolacím řízení nepřijatelnou.
42. Akcentuje-li žalovaná, že do spisu u Okresního soudu v Chebu nahlíželi pracovníci žalobce a mohli seznat, jaká tvrzení a právní argumenty žalovaná dosud při jednání soudu neuplatnila, a mohli poskytnout další podklady (dokumenty), odvolací soud konstatuje, že tato argumentace nemůže obstát už jen z toho důvodu, že zmocnil-li žalobce k ochraně svých práv advokátku (žalovanou), je z toho zřejmé, že si nebyl jist, zda sám (resp. jeho pracovníci) by vedení sporu o vydání bankovní záruky zvládl.
43. Pokud žalovaná uvádí, že zmocněním advokáta k zastupování v soudním řízení nedochází k přechodu veškeré odpovědnosti za výsledek soudního řízení, odvolací soud podotýká, že žalovaná uzavřela s žalobcem smlouvu o poskytování právních služeb dne 15. 4. 2005 ve věci výstavby 94 nájemních bytů v Aši a speciální plné moci měla k zastupování žalobce před soudy. Z obsahu spisu plyne, že žalovaná jednala se zhotovitelem Geosan Group a. s., vedla s ním řadu jednání o odstraňování vad jak z přejímky, tak vad reklamačních, dále ve věci penalizace zhotovitele za neodstraňování vad a nedodělků apod. Lze tedy říci, že o vadách díla (z přejímky i reklamačních), jejich odstranění či neodstranění byla informována. Pokud žalovaná, jako profesionál, nepostupovala s odbornou péčí při hájení práv svého klienta, tj. neargumentovala ve sporu o vydání bankovní záruky vadou zemní vlhkosti, jako vadou z přejímacího řízení a vadou dosud neodstraněnou, byť znala obsah Dohody o narovnání, pochybila a za výsledek tohoto řízení zcela odpovídá.
44. Poukazuje-li žalovaná, že žádná z udělených plných mocí neobsahuje zmocnění ke zpracování žádosti o čerpání bankovní záruky, odvolací soud akcentuje, že žalovaná uzavřela s žalobcem smlouvu o poskytování právních služeb dne 15. 4. 2005 ve věci výstavby 94 nájemních bytů v Aši, tj. žalobce se na základě uzavřené smlouvy mohl na žalovanou obracet o radu, resp. posouzení svých kroků, např. při čerpání bankovní záruky. Pokud by tomu tak nebylo, lze si položit otázku, proč by jinak s žalovanou smlouvu o poskytování právních služeb uzavíral.
45. Žalovaná soudu vytýká i to, že neprovedl důkaz výslechem svědka Mgr. S██████████, který se měl jako advokátní koncipient podílet na poskytování právních služeb žalobci v souvislosti se sporem o vydání bankovní záruky. Soud návrh zamítl z důvodu nadbytečnosti. Odvolací soud nemá zato, že by soud prvního stupně procesně pochybil, pokud návrh na jeho výslech zamítl. Chtěla-li žalovaná prokazovat, že nedostala od žalobce podklady o neodstraněné vadě zemní vlhkosti, pak lze jen odkázat na shora uvedené. Žalovaná o vadě věděla, a pokud advokátní koncipient, který ve sporu žalobce v substituci za žalovanou zastupoval, neměl k dispozici potřebné podklady, neměl je od žalované, která ho měla řádně „vybavit“, resp. mu předat veškerou potřebnou dokumentaci včetně informace o trvající vadě zemní vlhkosti.
46. K námitce žalované, že se soud měl zabývat námitkou promlčení vznesenou žalovanou na počátku sporu, a to ve vztahu k dílčímu nároku spočívajícímu v zaplacení kapitalizovaného úroku z prodlení, který tvoří podstatnou část žalovaného nároku, pokud by dospěl k závěru, že žalovaná zapříčinila vznik tohoto dílčího nároku žalobce jednáním, které se uskutečnilo v roce 2007, odvolací soud konstatuje, že námitkou promlčení se zabýval soud prvního stupně již ve svém prvním rozsudku ze dne 7. 8. 2014, č. j. 30 C 163/2012-364, a dospěl k závěru, že

pohledávka žalobce není promlčena. Tomuto závěru je třeba přisvědčit. Odvolací soud pouze doplňuje, že rozhodující pro počátek běhu promlčení doby v přezkoumávané věci je okamžik, kdy žalobce zaplatil přisouzenou částku spočívající v nákladech řízení a kapitalizovaném úroku z prodlení zhotoviteli – Geosan Group a. s. (např. rozsudek NS, č. j. 25 Cdo 2507/2005). Žalobce částku uhradil dne 11. 12. 2009. Teprve tímto okamžikem vznikla újma v majetkové sféře žalobce a teprve od tohoto okamžiku začala běžet tříletá promlčecí doba (§ 106 odst. 2 obč. z. účinného do 31. 12. 2013). Byla-li žaloba na zaplacení náhrady škody podána dne 2. 6. 2011, byla podána včas a námitka promlčení nemůže být důvodná.

47. Poukazovala-li žalovaná, že i kdyby v řízení u Okresního soudu v Chebu uplatnila vadu zemní vlhkosti, nelze jednoznačně říci, že by žalobce byl v řízení úspěšný, nelze této argumentaci přisvědčit. V řízení bylo dostatečně prokázáno, že jde o vadu z přejímky a že vada nebyla ke dni čerpání bankovní záruky odstraněna; tedy podmínky pro čerpání bankovní záruky byly splněny. Vada nebyla odstraněna ani později, když tento závěr podporuje výsledek řízení u Okresního soudu v Kolíně o bezplatné odstranění vad z přejímky (viz shora) a i výpověď svědka M. J., bývalého jednatele firmy, s. r. o., která se podílela na odstraňování vad bytových domů. Svědek mj. vypověděl, že cit. „... celý dům stojí na izolaci, která je špatná. Odstranění vad vodorovné izolace by bylo velmi nákladné, na uskutečnění by se potřebovaly miliony.“. S ohledem na uvedené se lze proto důvodně domnívat, že uplatnila-li by žalovaná v řízení námitku existence vady z přejímky, nebylo by rozhodnuto o povinnosti žalobce bankovní záruku vrátit.
48. Odvolací soud shrnuje, že námitky žalované v odvolání v podstatě směřují k tomu, že bankovní záruka byla čerpána stejně neoprávněně. Žalovaná však byla autorem Dohody o narovnání, která tento způsob zajištění upravovala, tj. jestliže dnes žalovaná v odvolání poukazuje na údajné nedostatky této Dohody o narovnání, v podstatě se dovolává svého pochybení při koncipování předmětné dohody a takové jednání lze hodnotit jako jednání zneužívající. Kdyby hypoteticky zhotovitel Geosan Group a. s. v řízení o vydání bankovní záruky uplatnil námitky, které dnes žalovaná vznáší, a tyto jiné námitky by vedly k neúspěchu žalobce, žalovaná by odpovídala za škodu, jež by tím žalobci vznikla, když však tímto škodlivým jednáním by bylo neodborné, práva žalobce nešetřící jednání žalované při koncipování Dohody o narovnání ve spojení s pokynem žalované žalobci, aby žalobce bankovní záruku čerpal.
49. Pokud jde o dílčí nárok žalobce na zaplacení kapitalizovaného úroku z prodlení ve výši 1 628 503,07 Kč za období po čerpání bankovní záruky (po 4. 1. 2012) do jejího vydání zhotoviteli (11. 12. 2009), odvolací soud rekapituluje, že důvodem pro zaplacení kapitalizovaného úroku z prodlení zhotoviteli byl neúspěch žalobce ve sporu se zhotovitelem u Okresního soudu v Chebu o vydání bankovní záruky (sp. zn. 14 C 53/2008). Jak bylo vyloženo shora, mezi vznikem škody a porušením povinnosti žalované postupovat ve sporu se zhotovitelem s odbornou péčí je příčinná souvislost, neboť žalovaná dala pokyn žalobci, aby čerpal bankovní záruku, přičemž ve sporu se zhotovitelem o její vydání neargumentovala neodstraněnou vadou z přejímky – vadou zemní vlhkosti, což znamenalo neúspěch žalobce. Nebýt pochybení žalované, byl by žalobce v řízení úspěšný a v jeho majetkové sféře by nevznikla škoda zaplacením úroku z prodlení.
50. Argumentuje-li žalovaná mj. tím, že by neměla odpovídat za prodlení s vydáním bankovní záruky za období před udělením plné moci k zastupování u Okresního soudu v Chebu v dubnu 2008, odvolací soud konstatuje, že argumentace není případná, protože její zastupování žalobce bylo kontinuální. Nelze totiž přehlédnout, že žalovaná uzavřela s žalobcem dne 14. 5. 2005 Smlouvu o poskytování právních služeb ve věci výstavby 94 nájemních bytů v Aši a pouze k zastupování žalobce před soudy ji žalobce udělil speciální plnou moc.
51. K dalšímu dílčímu nároku žalobce na zaplacení nákladů řízení za řízení před Okresním soudem v Chebu (sp. zn. 14 C 53/2008) ve výši 595 611 Kč, odvolací soud uvádí, že nárok je dán. Je totiž nepochybné, že ke škodě na straně žalobce došlo tím, že žalobce musel jako neúspěšná

strana ve sporu o vydání bankovní záruky zaplatit náklady řízení zhotoviteli, neboť žalovaná nepostupovala ve sporu se zhotovitelem s odbornou péčí a žalobce v důsledku neúspěchu utrpěl škodu v podobě zaplacených nákladů řízení. Příčinná souvislost mezi vznikem škody a pochybením žalované je tak zřejmá (viz shora).

52. Pokud jde o dílčí nárok žalobce na zaplacení částky 251 017 Kč a 343 080 Kč, jedná se o náklady vzniklé v souvislosti s podáním odvolání do rozsudku Okresního soudu v Chebu, č. j. 14 C 53/2008-129, ze dne 19. 8. 2008. Odvolání podal žalobce prostřednictvím žalované. V odvolání již sice žalovaná uplatnila argumentaci neodstraněné vady zemní vlhkosti, jednalo se však o novotu v odvolacím řízení nepřipustnou, proto k ní odvolací soud nemohl přihlídnout a napadený rozsudek Okresního soudu v Chebu svým rozhodnutím ze dne 11. 5. 2016, č. j. 25 Co 390/2008-164, potvrdil. Ani v tomto řízení tedy nebyl žalobce úspěšný, a to v důsledku pochybení žalované. V jeho majetkové sféře tak vznikla újma zaplacením soudního poplatku za odvolání ve výši Kč 343 080 a zaplacením nákladů řízení za toto odvolací řízení zhotoviteli ve výši 251 017 Kč. V této souvislosti nelze nepoznát, že z obsahu spisu neplyne a žalovaná to ani netvrdí, že by žalobce upozorňovala na to, že odvolání bude zřejmě s ohledem na její opomenutí argumentovat u soudu prvního stupně vadou vlhkosti neúspěšně a že mohou vzniknout zbytečně náklady řízení, a proto žalobci nedoporučila odvolání podat. Příčinná souvislost mezi vznikem škody a pochybením žalované je tak zřejmá.
53. K odvolání žalobce proti výroku II., III. a V. odvolací soud odkazuje na výše uvedené (bod 26 tohoto rozsudku). Odvolání není důvodné.
54. Odvolací soud proto rozsudek soudu prvního stupně ve výroku I. za použití § 219 o. s. ř. potvrdil co do částky 2 818 210,90 Kč včetně úrokového příslušenství a co do částky 251 328 Kč za použití § 220 o. s. ř. změnil tak, že žalobu v tomto rozsahu zamítl. Ve výroku II. odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně za použití § 219 o. s. ř. potvrdil.
55. Odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně, rozhodoval proto o náhradě nákladů řízení před soudy všech stupňů. Rozhodnutí o nákladech řízení má svoji oporu v § 224 a § 142 odst. 2 o. s. ř., když v řízení byl úspěšnější žalobce.
56. Žalobce učinil předmětem řízení zaplacení částky 4 835 091,35 Kč. Žalobce pak uspěl ohledně částky 2 818 201,90 Kč s příslušenstvím, což představuje 64 % předmětu řízení. Po odečtení úspěchu žalované (36 %) od úspěchu žalobce vychází, že žalobce má nárok na částečnou náhradu nákladů účelně vynaložených v tomto řízení v rozsahu 28 %. Pro posouzení míry úspěchu žalobce ve věci vzal odvolací soud v úvahu všechny rozsudky soudu prvního stupně, odvolacího soudu a dovolacího soudu.
57. Pokud jde o náklady řízení za řízení před soudem prvního stupně (rozsudek na č. l. 364), náklady odvolacího řízení (rozsudek Krajského soudu v Plzni na č. l. 386), náklady za druhé řízení před soudem prvního stupně (rozsudek na č. l. 427), náklady řízení za druhé odvolací řízení (rozsudek Krajského soudu v Plzni na č. l. 495), náklady dovolacího řízení před Nejvyšším soudem ČR (rozsudek na č. l. 563 a násl.), náklady za třetí řízení před soudem prvního stupně (na č. l. 836 a násl.) činí tyto celkem částku 1 538 210 Kč, když odvolací soud vyšel z výše nákladů uplatněných žalobcem, který byl v řízení úspěšnější, tak, jak je soud prvního stupně rozvedl v rozsudku, č. j. 30 C 163/2012-836, ze dne 21. 5. 2019.
58. Náklady třetího odvolacího řízení představují odměnu za zastupování žalobce advokátem, a to za jeden úkon právní služby – podané odvolání z tarifní hodnoty 252 013 Kč činí úkon částku 9 340 Kč, za vyjádření k odvolání činí úkon právní služby z tarifní hodnoty Kč 3 069 538,90 částku 20 580 Kč, za úkon právní služby – účast na jednání z tarifní hodnoty 3 321 551,90 Kč činí částku 21 620 Kč a tři režijní paušály po Kč 300. Dále cestovné Nejdek – Plzeň a zpět v délce 200 km, osobním vozem, nafta 31,80 Kč/km, sazba 5,79 Kč/km, tj. celkem 1 158 Kč. Proměškaný čas za 6 započatých půlhodin celkem Kč 600. Náklady cestovního vč. ztráty času

- činí částku 2 127,8 Kč. Náklady odvolacího řízení činí celkem částku 65 579,58 Kč.
59. Celkové náklady řízení žalobce před soudy všech stupňů činí částku Kč 1 603 789,58.
60. Z těchto nákladů řízení náleží žalobci 28 %, což představuje částku 449 061 Kč. Tuto částku je žalovaná povinna zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce (§ 149 o. s. ř.).
61. Náklady řízení zálohované státem představují náklady na svědečné uhrazené svědkovi M■■■■ J■■■■ v částce 1 299,24 Kč. Vzhledem ke skutečnosti, že žalobce byl v řízení úspěšný v rozsahu 64 % a žalovaná v rozsahu 36 %, stanovil odvolací soud povinnost k náhradě těchto nákladů řízení, které byly zálohovány státem (§ 148 odst. 1 o. s. ř.), poměrně dle úspěchu ve věci, a to žalobci v rozsahu částky 467,73 Kč a žalované v rozsahu částky 831,51 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat dovolání k Nejvyššímu soudu České republiky ve lhůtě dvou měsíců od doručení rozsudku prostřednictvím Okresního soudu Plzeň-město.

Plzeň 19. února 2020

JUDr. Zuzana Krejsová v. r.
předsedkyně senátu