

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Právní úprava investiční výstavby

Legal Regulation of Capital Construction

Konzultant: JUDr. Jaroslav Oehm

Zpracovatel: Mgr. Zdeněk Strnad

únor 2011

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 1. února 2011

Mgr. Zdeněk Strnad

Obsah

Úvod

1. Vymezení platné právní úpravy investiční výstavby
2. Právní úprava investiční výstavby v hospodářském zákoníku
3. Platná právní úprava investiční výstavby
 - 3.1. Postavení smlouvy o dílo v platné právní úpravě
 - 3.2. Platná právní úprava smlouvy o dílo v obchodním právu
 - 3.3. Problematika investiční výstavby, použití smlouvy o dílo v praxi
 - 3.4. Jednotlivá ustanovení smlouvy o dílo
 - 3.4.1. Označení smluvních stran a právní úkony smluvních stran
 - 3.4.2. Předmět smlouvy
 - 3.4.3. Doba plnění
 - 3.4.4. Cena díla
 - 3.4.5. Platební podmínky
 - 3.4.6. Splnění závazku provedení díla
 - 3.4.7. Odpovědnost za vady a záruka za jakost
 - 3.4.8. Smluvní pokuta
 - 3.4.9. Náhrada škody
 - 3.4.10. Průběh provádění díla
 - 3.4.11. Ručení a bankovní záruky
 - 3.4.12. Odstoupení od smlouvy
 - 3.4.13. Přechod vlastnického práva a nebezpečí škody na díle
 - 3.4.14. Vyšší moc
 - 3.4.15. Podzhotovitelé zhotovitele
 - 3.4.16. Pojištění
 - 3.4.17. Volba práva a soudní příslušnost
 - 3.4.18. Smluvní dokumenty
 - 3.4.19. Výkladová pravidla
 - 3.4.20. Bezpečnost a ochrana zdraví při práci
 - 3.4.21. Součinnost objednatele
 - 3.4.22. Staveniště

- 3.4.23. Postupování práv a závazků ze smlouvy
- 3.4.24. Použití doložek INCOTERMS
- 3.4.25. Zakrývání konstrukcí, provádění dohodnutých zkoušek
- 3.4.26. Závěrečná ustanovení
- 3.5. Problematika tzv. rámcových smluv
- 3.6. Použití obchodních podmínek
- 3.7. Aktuální problémy u smluv o dílo v praxi

Závěr

Resumé

Summary

Seznam použitých pramenů

Literatura

Judikatura

Obchodní podmínky

Klíčová slova

Úvod

Jako téma své rigorózní práce jsem zvolil právní úpravu investiční výstavby. V dnešní době je to velice zajímavé a aktuální téma, v České republice nyní dochází k velkým investicím v různých odvětvích průmyslu, energetiky a infrastruktury a s tím dlouhodobě souvisí (bez ohledu na současnou doznívající ekonomickou krizi) i růst stavebního průmyslu a jeho dodavatelů. Veškerá tato činnost, tzn. komplexní zajištění provedení a zprovoznění investičních celků, průmyslových a energetických komplexů nebo průmyslové, energetické či dopravní infrastruktury, je prováděna v určitém právním rámci, pro který se vžil označení investiční výstavba.

V této rigorózní práci se proto zaměřuji na komplexní rozbor právní úpravy investiční výstavby. Především se proto věnuji platné právní úpravě smlouvy o dílo v obchodním zákoníku a jejím jednotlivým ustanovením tak, jak jsou nejčastěji v praxi používána. Naopak pozornost nevěnuji úpravě smlouvy o dílo v občanském zákoníku, protože ta zde slouží jako smluvní typ pro nepodnikatele, v převážné většině pak pro fyzické osoby – spotřebitele a z hlediska investiční výstavby je proto bezpředmětná. Z hlediska historického vývoje věnuji pozornost také právní úpravě investiční výstavby v někdejší hospodářském zákoníku (v posledním znění účinném do 31. 12. 1991, pokud není v konkrétním případě uvedeno jinak), tady zejména proto, že hospodářský zákoník upravoval investiční výstavbu v tehdejších hospodářských a společenských poměrech velice kvalitně a natolik precizně, že mnohá z tehdejších ustanovení a institutů jsou dodnes přebírána v uzavíraných smlouvách téměř doslova tam, kde úprava smlouvy o dílo v obchodním zákoníku určité instituty upravuje nedostatečně nebo je vůbec neupravuje. Z těchto důvodů se také nezabývám ani předchozím historickým vývojem před hospodářským zákoníkem (např. obecný zákoník občanský, občanský zákoník z roku 1950 apod.), protože z pohledu právní praxe byl prvním uceleným právním předpisem v oblasti investiční výstavby právě hospodářský zákoník a jak již bylo naznačeno, je dodnes pro právní praxi inspirací v této oblasti. Nezabývám se ani zákoníkem mezinárodního obchodu, který byl určen pro mezinárodní obchodní styk (tzn. pro závazkové vztahy s cizím prvkem) a na vnitrostátní právní praxi neměl takový vliv, jako hospodářský zákoník.

Z hlediska systematického jsem členění rigorózní práce zvolil tak, aby reflektovalo také praxi. Proto se po vymezení platné právní úpravy investiční výstavby dostávám k historickému exkursu do právní úpravy investiční výstavby v hospodářském zákoníku, a to zejména kvůli tomu, že právě znalost a pochopení základních institutů úpravy investiční výstavby v hospodářském zákoníku umožňuje dokonalé pochopení všech institutů a úskalí smluv o dílo v oblasti investiční výstavby, uzavíraných v dnešní době, kdy je právě těžiště úpravy závazku přeneseno na rozdíl od minulosti na smluvní základ. Právní praxe totiž ve smlouvách v oblasti investiční výstavby z důvodů absence nebo nedostatečnosti úpravy v obchodním zákoníku používá často obdobné úpravy, jakou znal hospodářský zákoník (ale zároveň v nejrůznějších modifikacích) a textu smlouvy o dílo je proto třeba věnovat ze strany právníka mimořádnou pozornost.

Dále se věnuji platné právní úpravě smlouvy o dílo, jejímu postavení v platném právu a zejména jejím jednotlivým ustanovením tak, jak jsou nejčastěji používána v praxi. Z tohoto důvodu je v rigorózní práci použita vlastní systematika výkladu, odlišná od tradiční systematiky učebnic, protože zahrnuje i právní instituty, přesahující rámec smlouvy o dílo, ale v praxi běžně používané při úpravě investiční výstavby (to se týká zejména výkladu ohledně platebních podmínek, smluvních pokut, náhrady škody, ručení a bankovních záruk, vyšší moci, pojištění, volby práva a soudní příslušnosti, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, staveniště, postupování práv a závazků ze smlouvy a doložek INCOTERMS).

Závěrem zmiňuji aktuální problémy v investiční výstavbě v praxi.

V textu pro stručnost používám standardní legislativní zkratky (obch. zák. pro obchodní zákoník, obč. zák. pro občanský zákoník a hosp. zák. pro hospodářský zákoník); dále používám v současnosti užívanou právní terminologii, tam, kde se od ní z určitých důvodů odchyluji, uvádím použitou terminologii v celém kontextu s vysvětlením.

V rigorózní práci se snažím odkazovat nejen na odbornou literaturu, ale i na judikaturu, protože se domnívám, že při teoretickém zpracování právních problémů z hlediska praxe má rozhodovací praxe soudů neobyčejný význam. Tam, kde uvádím příklady právní úpravy z praxe, se snažím odkázat rovněž i na konkrétní úpravu v obchodních podmínkách používaných v praxi.

V závěru rigorózní práce uvádím seznam použitých pramenů, které jsem v rigorózní práci přímo citoval nebo jsem z nich přímo vycházel, a to v členění na literaturu, judikaturu a obchodní podmínky. Součástí rigorózní práce jsou rovněž přílohy, které tvoří citované obchodní podmínky v kompletním znění (bez vlastních příloh).

Rigorózní práce je zpracována s ohledem na právní stav platný k 1. lednu 2011.

1. Vymezení platné právní úpravy investiční výstavby

Jak už bylo naznačeno v úvodu, pojmem „investiční výstavba“ se obvykle rozumí právní, ekonomická a technická činnost při komplexním zajištění provedení a zprovoznění investičních celků, jako jsou průmyslové nebo energetické komplexy, velké soubory bytové výstavby nebo občanské vybavenosti, výstavba všech druhů infrastruktury apod.

Jde o velice složitou činnost s množstvím vzájemně spolupracujících subjektů, protože zpravidla jsou odděleny osoby, které zajišťují financování konkrétního projektu (zpravidla financující instituce prostřednictvím úvěru, např. banka), investování finančních prostředků (zpravidla budoucí vlastník), provedení samotného díla (zhotovitelé přípravné dokumentace, projektové dokumentace, generální zhotovitelé projektu, příp. stavební, technologické a jiné části, podzhotovitelé generálního zhotovitele a další osoby) a případně i kontrolu provádění díla.

Právní úprava pro investiční výstavbu je obsažena v obchodním zákoníku, a to v ustanovení § 536 až 565 obch. zák., které se týkají smluvního typu smlouvy o dílo. Investiční výstavby se rovněž týkají ta ustanovení, upravující kupní smlouvu, která jsou společná i smlouvě o dílo a právní úprava smlouvy o dílo na ně výslovně odkazuje – jedná se o ustanovení, týkající se přechodu vlastnického práva (§ 444 až 446 obch. zák.), přechodu nebezpečí škody na provedeném díle (§ 455 až 459 obch. zák., § 461 obch. zák.), vad díla (§ 436 až 441 obch. zák.) a záruky za jakost (§ 429 až 431 obch. zák.).

Dále se k investiční výstavbě vztahují i např. ustanovení § 591 až 600 obch. zák., týkající se smlouvy o kontrolní činnosti, ustanovení § 508 až 515 obch. zák., týkající se licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví, ustanovení § 566 až 576 obch. zák., týkající se smlouvy mandátní, nicméně tyto smluvní typy jsou z hlediska tématu rigorózní práce okrajové (ačkoliv např. s mandátní smlouvou se smlouva o dílo velice úzce stýká) a proto se jimi v této rigorózní práci nezabývám.

2. Právní úprava investiční výstavby v hospodářském zákoníku

Jak jsem již zmínil v úvodu, hospodářský zákoník upravoval investiční výstavbu relativně kvalitně a právní praxe se s touto právní úpravou sžila natolik, že mnoho ustanovení a institutů hospodářského zákoníku, týkajících se investiční výstavby, je i dnes používáno v uzavíraných smlouvách a znalost těchto ustanovení a institutů je tedy potřebná a přínosná i pro právníky, kteří ve své praxi nebo při studiu již nezažili platnost hospodářského zákoníku.

Právní úprava investiční výstavby v hospodářském zákoníku byla značně složitější a komplexnější, než je dnešní platná právní úprava. Především hospodářský zákoník rozlišoval dvě různé fáze provádění výstavby, ke kterým se vázaly i různé smluvní typy (obsahově v zásadě odpovídající současné úpravě smlouvy o dílo). Předmětem smluvní úpravy byla vždy tzv. dodávka, která zahrnovala jak dodávku výrobků, tak i práce a výkony. Soustava dílčích smluvních typů pak umožnila pokrýt provedení investičního díla od přípravy výstavby až po její provedení včetně činností generálního dodavatele, zabezpečujícího i subdodávky.¹

První fází byla tzv. příprava investiční výstavby. Jednalo se tedy o přípravnou činnost před zahájením samotné realizace výstavby. Pro tuto fázi hospodářský zákoník upravoval následující smluvní typy: smlouvu o dodávce průzkumných nebo projektových prací (§ 272 až 277 hosp. zák.), dále smlouvu o dodávce geologických, geodetických nebo kartografických prací (§ 279 hosp. zák.), smlouvu o přípravě dodávek (§ 163 hosp. zák.) a smlouvu o spolupráci na projektové a organizační přípravě stavby (§ 280 až 281 hosp. zák.).

Z hlediska obsahu sjednaného závazku byl obsahem smlouvy o dodávce průzkumných nebo projektových prací závazek dodavatele dodat výsledek průzkumných nebo projektových prací odběrateli, přičemž závazek byl splněn odevzdáním výsledku prací odběrateli, veřejnému dopravci nebo poště k přepravě do místa určení.

Obsahem smlouvy o dodávce geologických, geodetických nebo kartografických prací byl závazek dodavatele dodat výsledek těchto prací odběrateli, přičemž v dalším

¹ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 1. díl, str. 125, ASPI, Praha 2010

platila přiměřeně ustanovení platná pro smlouvu o dodávce průzkumných nebo projektových prací.

Smlouva o přípravě dodávek neměla na rozdíl od ostatních smluvních typů povahu závazku ke konkrétnímu fyzickému plnění, ale byla jakýmsi předchůdcem dnešní smlouvy o uzavření budoucí smlouvy v obchodním zákoníku. Z toho důvodu byla upravena v části šesté hosp. zák. jako tzv. přípravná smlouva. Jejím obsahem byl závazek smluvní strany (v terminologii hospodářského zákoníku „organizace“) uzavřít budoucí smlouvu na předpokládaný rozsah plnění, které má být uskutečněno v určitém období.

Účelem smlouvy o spolupráci na projektové a organizační přípravě stavby bylo zajištění předpokladů zúčastněných stran pro splnění budoucích závazků – uzavíral ji proto investor s jednotlivými tzv. vyššími dodavateli, kteří přicházeli v úvahu pro uzavření jednotlivých smluv pro provádění investiční výstavby (tzn. dodavatel stavební části, dodavatel souboru strojů a zařízení, dodavatel stavby, dodavatel rekonstrukce nebo modernizace) a jejím obsahem bylo zajištění aktivní spolupráce všech zúčastněných stran, včetně účasti tzv. generálního projektanta, na projektové a organizační přípravě výstavby, zejména spolupráce dodavatele při poskytování údajů o výsledcích technického rozvoje, výrobních možnostech a dodacích lhůtách, spolupráci při poskytování dalších údajů potřebných při vypracování projektové dokumentace, spolupráci při projednávání koncepce i návrhu projektové dokumentace apod., včetně stanovení druhu otázek a rozsahu, ve kterém bude generální projektant oprávněn jednat přímo s dodavateli.

Druhou fází bylo tzv. provedení investiční výstavby. Jednalo se tedy již o vlastní realizaci konkrétního díla. Pro tuto fázi hospodářský zákoník upravoval následující smluvní typy: smlouvu o dodávce stavebních prací nebo dodávce stavební části (§ 299 až 300 hosp. zák.), dále smlouvu o dodávce souboru strojů a zařízení (§ 301 až 310 hosp. zák.), smlouvu o dodávce smontovaných strojů, zařízení nebo konstrukcí (§ 311 až 314 hosp. zák.), smlouvu o dodávce montáže (§ 315 až 318 hosp. zák.), smlouvu o dodávce stavby (§ 318a hosp. zák.) a smlouvu o rekonstrukci nebo modernizaci (§ 318b hosp. zák.).

Z hlediska obsahu sjednaného závazku byl obsahem smlouvy o dodávce stavebních prací nebo dodávce stavební části závazek dodavatele dodat odběrateli

stavební práce (včetně stavebních hmot a dílců, popř. i včetně strojů, zařízení a příslušné části projektové dokumentace), popř. stavební část stavby v rozsahu vymezeném ve schválené projektové dokumentaci, přičemž závazek dodavatele byl splněn řádným provedením sjednané dodávky.

Obsahem smlouvy o dodávce souboru strojů a zařízení byl závazek dodavatele dodat odběrateli soubor strojů a zařízení (včetně jejich montáže a případně i příslušné části projektové dokumentace), plnící společnou ucelenou funkci, určenou projektovou dokumentací, přičemž závazek dodavatele byl splněn řádným provedením sjednané dodávky (a to včetně komplexního vyzkoušení a zkušebního provozu).

Obsahem smlouvy o dodávce smontovaných strojů, zařízení nebo konstrukcí byl závazek dodavatele dodat odběrateli jednotlivé stroje, zařízení nebo kovové konstrukce včetně montáže, přičemž závazek dodavatele byl splněn řádným provedením sjednané dodávky (včetně individuálního vyzkoušení).

Obsahem smlouvy o dodávce montáže byl závazek dodavatele umístit a sestavit stroje, zařízení, jejich soubor nebo konstrukce na sjednaném místě tak, aby byly schopny provozu. Montáž se dodávala podle vzájemné dohody buď tzv. dodavatelským způsobem nebo tzv. způsobem šéfmontáže, kdy při dodavatelském způsobu všechny montážní práce prováděl dodavatel, zatímco při způsobu šéfmontáže dodavatel montážní práce jen odborně technicky řídil a ostatní montážní práce prováděl odběratel podle příkazů a za odborného vedení dodavatele, nicméně dodavatel měl i zde možnost si vyhradit, že některé vybrané práce (zpravidla ty nejdůležitější) provede sám. Závazek dodavatele byl splněn řádným provedením sjednané dodávky, přičemž však dodavatel při dodávce způsobem šéfmontáže neodpovídal za nedodržení lhůt a za vady, vzniklé neuposlechnutím nebo neodborným provedením jeho příkazů, stejně jako za prodloužení s odevzdáním prací, způsobené odběratelem.

Obsahem smlouvy o dodávce stavby byl závazek dodavatele dodat odběrateli celou stavbu, včetně úplné projektové dokumentace nebo alespoň stavební a technologickou část včetně příslušné části projektové dokumentace. Dodavatel byl kromě toho povinen v dohodnuté lhůtě (v dostatečném předstihu) předat odběrateli tu část projektové dokumentace, která na základě zvláštních předpisů podléhala schválení a následně byly smluvní strany povinny do 3 měsíců po schválení projektové dokumentace smlouvu v souladu s ní upravit, případně doplnit. Závazek dodavatele byl

splněn řádným provedením sjednané dodávky (a to včetně komplexního vyzkoušení a zkušebního provozu).

Obsahem smlouvy o rekonstrukci nebo modernizaci byl závazek dodavatele provést pro odběratele na stavbě soubor prací v rozsahu potřebném k dosažení vyšší účinnosti nebo zlepšení použitelnosti technologického zařízení nebo stavebního objektu oproti původnímu stavu. Souborem prací se rozuměly zejména úpravy, výměny a jiné podobné práce včetně oprav a dodávek nových strojů, zařízení a jiných výrobků a případně též i příslušné projektové dokumentace nebo její části. Závazek dodavatele byl splněn řádným provedením sjednané dodávky (a to včetně komplexního vyzkoušení a případně i zkušebního provozu); pokud by se však v průběhu provádění prací zjistily nové skutečnosti, o kterých dodavatel při uzavírání smlouvy nevěděl a vědět nemusel a které by podstatně ztížily nebo znemožnily dosažení stanoveného či sjednaného účelu, byl odběratel povinen souhlasit s návrhem dodavatele na odpovídající změnu smluvního závazku. Pokud by se zjistilo, že smluvní plnění bylo od počátku nemožné nebo se nemožným stalo dodatečně, byly organizace povinny se dohodnout na provedení potřebných dokončovacích prací, přičemž právo dodavatele na zaplacení dosud provedených prací zůstávalo nedotčeno.

Obligatorií náležitostí všech výše uvedených smluv byla dále dohoda o času plnění a ceně.

S provedením investiční výstavby rovněž souvisí i dodávky výrobků (obsahově v zásadě odpovídající současné úpravě kupní smlouvy). Ty se i pro investiční výstavbu uskutečňovaly na základě ustanovení § 269 odst. 3 hosp. zák. na základě obecné úpravy – smlouvy o dodávce výrobků (§ 165 až 210 hosp. zák.).

Obsahem smlouvy o dodávce výrobků byl závazek dodavatele dodat smluvené výrobky ve smluveném čase a závazek odběratele dohodnutým způsobem spolupůsobit, výrobky odebrat a zaplatit.

Kromě výše uvedeného odkazoval hospodářský zákoník na prováděcí předpisy, které mohly jeho zákonnou úpravu rozšířit (základní zmocnění k jejich vydávání bylo obsaženo v § 392 a násl. hosp. zák. ve znění účinném do 30. 4. 1990). V praxi v oblasti investiční výstavby to byly zejména vyhlášky, jimiž se vydávaly tzv. základní podmínky dodávek. Účastníci právních vztahů se od jejich ustanovení mohli ve smlouvě odchýlit, pokud to těmito předpisy nebylo vyloučeno; na základě ustanovení

§ 395 odst. 2 hosp. zák. však dohoda nikdy nesměla vést ke snížení rozsahu odpovědnosti za škodu nebo odpovědnosti za vady.

Jak je tedy z výše uvedeného zřejmé, úprava investiční výstavby v hospodářském zákoníku byla skutečně rozsáhlá. Bylo již řečeno, že samotná úprava jednotlivých právních institutů investiční výstavby byla relativně kvalitní (ačkoliv v úpravě smlouvy o dílo v oblastech nesouvisejících s investiční výstavbou měl hospodářský zákoník značné mezery a smluvní strany se zde dostávaly téměř do sféry právního vakua);² na druhou stranu je však třeba říci, že je třeba ji posoudit v celém kontextu tehdy platného hospodářského zákoníku, který byl sám o sobě zásadně kogentní a v určitých oblastech značně kasuistickou právní normou, poplatnou době svého vzniku a existenci centrálně plánovaného národního hospodářství, která přímo zasahovala do hospodářské činnosti smluvních stran, naprosto popírala zásady autonomie vůle a nedávala smluvním stranám téměř žádnou možnost upravit si odchylně téměř žádné náležitosti smlouvy, to vše za situace, kdy ke vzniku smlouvy zásadně stačila dohoda o podstatných náležitostech smlouvy, což byl předmět plnění, doba plnění a cena.³ V první řadě se jednalo např. o povinnost reagovat na tzv. poptávku odběratele nabídkou dodavatele a návrhem smlouvy a posléze ve stanovených případech smlouvu uzavřít (tzv. kontraktační povinnost); tato povinnost byla vynutitelná orgány hospodářské arbitráže. Z dalších podobných institutů hospodářského zákoníku odlišných od obchodního zákoníku lze jmenovat např. zákonnou záruku a pevně stanovené záruční doby, jejichž zkrácení bylo možné jen zcela výjimečně (což ovšem v některých případech bylo i užitečné např. u dodávek organizacím, které se zabývaly prodejem spotřebitelům a zajímavé je zde srovnání s dnešním stavem), pevně stanovené penále, prováděcími předpisy stanovené základní podmínky dodávek, přesné stanovení obsahu závazků u jednotlivých dodávek, povinná písemná forma smluv, prekluze namísto promlčení, rozhodování sporů orgány hospodářské arbitráže a mnoho dalších.⁴ Je proto zřejmé, že přes svá mnohá kvalitní ustanovení, která jsou inspirující i v dnešní době, by byl hospodářský zákoník v dnešních podmínkách tržního hospodářství pro investiční výstavbu nepoužitelný a poměrně moderní a vyhovující

² Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 284, CODEX Bohemia, Praha 1998

³ Marek, K., Nad kontrakty. In: Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám, str. 206, ASPI, Praha 2008

⁴ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 1. díl, str. 119, ASPI, Praha 2010

úpravu současného obchodního zákoníku lze hodnotit i jen z hlediska úpravy investiční výstavby kladně.

3. Právní úprava investiční výstavby

3.1 Postavení smlouvy o dílo v platné právní úpravě

Smlouva o dílo má v platném právním řádu specifické postavení tím, že je upravena duplicitně, a to jak v občanském zákoníku, tak v obchodním zákoníku (jako ostatně i některé další smluvní typy).

Občanský i obchodní zákoník definují obsah smlouvy o dílo v zásadě obdobně. V obou kodexech jde o typický synalagmatický právní vztah, kde na jedné straně je závazek zhotovitele provést pro objednatele určité dílo, kterému odpovídá závazek objednatele zaplatit zhotoviteli za řádně provedené dílo sjednanou cenu.

Co se týče právní úpravy v občanském zákoníku, smlouva o dílo je upravena v ustanovení § 631 až 656 obč. zák. Podstatnými náležitostmi obsahu smlouvy je určení díla (příčemž pojem díla není blíže vymezen a dovoluje široké pojetí tohoto pojmu),⁵ úplatnost smlouvy a provádění díla na vlastní nebezpečí. Právní úprava je platná pro tzv. nepodnikatele, zejména pro fyzické osoby – spotřebitele a proto je poněkud odlišná od právní úpravy smlouvy o dílo v obchodním zákoníku. Zejména se vyznačuje větší mírou kogentnosti a ochrany smluvních stran. To se týká i např. požadavku na určení ceny, příčemž cena musí být určena alespoň odhadem.

Další rozdíly jsou např. v možnosti odstoupit od smlouvy až do zhotovení díla a u podtypů smlouvy o dílo – zvláštních ustanovení o zhotovení věci na zakázku a zvláštních ustanovení o smlouvě o opravě a úpravě věci, kde jsou zejména stanoveny lhůty pro převzetí zhotovené či opravené věci objednatelem, jejichž marné uplynutí má za následek vznik práva zhotovitele naložit s věcí určitým způsobem (zejména právo s věcí volně nakládat či ji prodat).

Dále občanský zákoník stanoví zákonnou záruku za jakost, která má prekluzivní povahu, neboť uplynutím zákonem stanovené záruční doby práva z titulu záruky za jakost zanikají.

Občanský zákoník také výslovně neupravuje (na rozdíl od obchodního zákoníku) otázku vlastnického práva k věci, která je předmětem díla (jedná-li se o zhotovení věci). Právní teorie má v této otázce ohledně movitých věcí za to, že je třeba ji řešit především podle obecné úpravy nabývání vlastnického práva a dospěla k názoru, že vlastníkem

⁵ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 281, CODEX Bohemia, Praha 1998

zhotovované movité věci je zhotovitel a objednatel nabývá právo k ní teprve jejím převzetím.⁶ Co se týče vlastnického práva ke zhotovované věci – stavbě, má teorie za to, že vlastníkem stavby je od počátku objednatel, což vyplývá z ustanovení § 651 obč. zák, které výslovně stanoví, že zhotovitel nese nebezpečí škody na věci (pokud by měl být vlastník, neměla by existence takového ustanovení smysl);⁷ stejný závěr vyplývá i z dřívější judikatury.⁸

Co se týče právní úpravy v obchodním zákoníku, smlouva o dílo je upravena v ustanovení § 536 až 565 obch. zák. Právní úprava se v souladu s ustanovením § 261 odst. 1 a 2 obch. zák. vztahuje zejména na podnikatele. Podrobněji bude o smlouvě o dílo, upravené v obchodním zákoníku, pojednáno níže.

⁶ Švestka, J., Dvořák, J. a kol., Občanské právo hmotné, svazek II., str. 197, Wolters Kluwer ČR, Praha 2009

⁷ Tamtéž

⁸ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem sp. zn. 6 Co 387/73 ze dne 24. 8. 1973, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 16/1974

3.2 Platná právní úprava smlouvy o dílo v obchodním právu

Jak již bylo výše uvedeno, smlouva o dílo je upravena v ustanovení § 536 až 565 obch. zák., přičemž právní úprava se vztahuje zejména na podnikatele. Smlouva o dílo je smluvním typem, který z hlediska důležitosti stojí v obchodním zákoníku hned za kupní smlouvou.⁹ Právní úprava se v souladu s ustanovením § 261 odst. 1 a 2 obch. zák. vztahuje na podnikatele (je-li zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se smluvní vztah týká jejich podnikatelské činnosti) a dále na smluvní vztahy mezi státem (přičemž za stát se považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli) nebo samosprávnou územní jednotkou (tou se rozumí územní samosprávný celek, tzn. obec nebo kraj) a podnikatelem při jeho podnikatelské činnosti, pokud se týkají zabezpečování veřejných potřeb. Přitom není důležité, zda podnikatel hodlá dílo využít ke své podnikatelské činnosti, ale zda z okolností, za kterých je smlouva uzavírána, je zřejmé, že tomu tak je.¹⁰ Dále se právní úprava v souladu s ustanovením § 262 obch. zák. vztahuje i na jiné účastníky smluvního vztahu, než výše uvedené, pokud se na tom ve smlouvě dohodnou; pokud by však taková dohoda směřovala ke zhoršení právního postavení účastníka, který není podnikatel, byla by neplatná a uzavřená smlouva by se pak řídila občanským zákoníkem. Zákon přitom výslovně nestanoví, co se rozumí „zhoršením právního postavení účastníka“, ale je zřejmé, že se jedná o ustanovení na ochranu zhotovitele, který bývá ekonomicky slabším účastníkem smluvního vztahu – např. zákonná záruka, určení ceny díla a její změny, ustanovení o spotřebitelských smlouvách, zneužívajících klausulích a jiná ustanovení na ochranu spotřebitele.

U smlouvy o dílo jde o právní vztah, kde základní povinností zhotovitele je provést dílo na svůj náklad a své nebezpečí a základní povinností objednatele je zaplatit cenu díla. Podstatnými náležitostmi smlouvy o dílo je tak závazek zhotovitele provést určité dílo a závazek objednatele zaplatit cenu díla. Dohoda o času plnění není podstatnou náležitostí smlouvy, stejně jako určení ceny; ta nemusí být ve smlouvě výslovně sjednána a dokonce nemusí být ani sjednán způsob jejího určení, pokud z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít ji i bez tohoto určení. Je však zřejmé, že v praxi a zejména v oblasti investiční výstavby je uzavření smlouvy bez

⁹ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 279, CODEX Bohemia, Praha 1998

¹⁰ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 21, C. H. Beck, Praha 2010

určení času plnění i ceny takřka vyloučeno kvůli značným problémům, které by absence takových ustanovení ve smlouvě u obou smluvních stran mohla vyvolat.

Co se týče pojmu díla, obchodní zákoník jej vymezuje podstatně konkrétněji, než úprava v občanském zákoníku. V souladu s ustanovením § 536 obch. zák. se dílem rozumí „zhotovení určité věci, montáž, údržba, oprava, úprava věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti“. Je tedy zřejmé, že smlouva o dílo, upravená obchodním zákoníkem (a tedy používaná v investiční výstavbě) je takto zúžena vazbou na určitou věc nebo hmotně zachycený výsledek určité činnosti.¹¹ Z toho důvodu by závazek zhotovitele k pouhé činnosti, aniž by tato nebyla vázána na určitou věc nebo hmotně zachycený výsledek, by nebylo možné podřadit pod smlouvu o dílo;¹² takový závazek by bylo na místě posoudit podle svého konkrétního obsahu buď jako inominátní smlouvu ve smyslu § 269 odst. 2 obch. zák. nebo jako jiný smluvní typ, blízký smlouvě o dílo – např. mandátní smlouvu či jiný zvláštní smluvní typ, jako je smlouva o přepravě věci apod. Ostatně v literatuře se i dnes lze setkat s názory, že tyto podobné smlouvy jsou jen zvláštním případem smlouvy o dílo.¹³ Na druhou stranu je však třeba upozornit, že i v případě činnosti, která má hmotně zachycený výsledek a svou povahou odpovídá smlouvě o dílo, nelze tuto rovněž podřadit pod smlouvu o dílo, existuje-li v obchodním zákoníku jiný smluvní typ, lépe odpovídající povaze této činnosti (např. činnost auditora bude prováděna podle smlouvy o kontrolní činnosti).^{14, 15}

Pro zhotovení věci je dále zásadně rozhodné, který z účastníků smlouvy opatří podstatnou část věcí, potřebných pro zhotovení věci. Pokud to bude ta smluvní strana, která má věc zhotovit, nepůjde o smlouvu o dílo, ale v souladu s ustanovením § 410 obch. zák. půjde o kupní smlouvu o dodání zboží, které má být teprve vyrobeno. Jedná se tedy o klasické rozlišení – výroba věcí z materiálu objednatele se řídí tradičně úpravou smlouvy o dílo.¹⁶ Nicméně pokud převážná část závazku této strany spočívá ve vykonání činnosti či montáži zboží, bez ohledu na podíl opatřených věcí se nebude jednat o kupní smlouvu. V praxi se bude jednat tedy o to, zda hodnota činnosti bude

¹¹ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 279, CODEX Bohemia, Praha 1998, str. 280

¹² Tamtéž

¹³ Tamtéž

¹⁴ Štenglová, I. a kol., Obchodní zákoník: komentář, str. 1108, C. H. Beck, Praha 2009

¹⁵ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 24, C. H. Beck, Praha 2010

¹⁶ Tamtéž, str. 23

vyšší, než hodnota opatřených věcí. Část právní teorie v této souvislosti zastává názor, že se pak ale nemusí jednat ani o smlouvu o dílo, jak by se logicky nabízelo, neboť se v tomto případě jedná pouze o negativní definici, co nelze podřadit pod kupní smlouvu; v takovém případě je třeba počítat i se zvláštním smluvním typem, pod který by bylo možné takový závazek podřadit.¹⁷

Dalším důležitým pojmem je tzv. nesení nebezpečí zhotovitelem při provádění díla. Obchodní zákoník tento pojem nevymezuje, ale je zřejmé, že tento pojem je třeba odlišovat od pojmu „nebezpečí škody na věci“ ve smyslu ustanovení § 540 a 542 obch. zák.¹⁸ Nebezpečím škody se rozumí zejména riziko zhotovitele ohledně zvýšení nákladů na provádění díla¹⁹ a dále riziko nahodilé zkázy či zmaření provedení díla, neboť závazkem zhotovitele je nikoliv závazek provádět dílo, ale poskytnout jeho výsledek objednateli.²⁰ Jakkoliv výše uvedené pojmy nejsou totožné, lze přisvědčit závěrům právní teorie, že nebezpečí provádění díla v sobě zahrnuje i nebezpečí škody na věci.²¹

Co se týče formy smlouvy, obchodní zákoník nevyžaduje písemnou formu, resp. vyžaduje ji pouze v případě, pokud alespoň jedna strana při jednání o uzavření smlouvy projevila vůli, aby smlouva byla uzavřena v písemné formě (ustanovení § 272 odst. 1 obch. zák.) Za takový projev vůle přitom nelze bez dalšího považovat předložení písemného návrhu smlouvy jednou ze smluvních stran.²² Pak tedy platí, za splnění podmínek obecných ustanovení občanského a obchodního zákoníku o právních úkonech, jejich formě a platnosti, že smlouva o dílo, upravená obchodním zákoníkem, může být platně uzavřena i v ústní či konkludentní formě.²³

Ústní či konkludentní forma by byla postačující i pro změnu obsahu smlouvy, uzavřené v písemné formě, neboť obchodní zákoník stanoví v ustanovení § 272 odst. 2 obch. zák., že písemně uzavřená forma musí být měněna nebo zrušena pouze dohodou stran v písemné formě pouze v případě, že smlouva takovéto ustanovení o formě změny či zrušení smlouvy obsahuje. Toto ustanovení, jehož dalekosáhlý význam smluvní strany ne vždy plně doceňují, je tedy zásadní pro další právní úkony, činěné ohledně

¹⁷ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, str. 49, Linde, Praha 1997

¹⁸ Kopáč, L.: Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi, str. 449, Trizonia, Praha 1992

¹⁹ Faldyna, F. a kol., Obchodní zákoník s komentářem, II. díl, str. 439, Codex, Praha 2000

²⁰ Švestka, J. a kol., Občanský zákoník II. Komentář., str. 1806 – 1807, C. H. Beck, Praha 2009

²¹ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 33, C. H. Beck, Praha 2010

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Odon 76/97 ze dne 19. 2. 1998

²³ Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, str. 60, Prospektrum, Praha 1993

změny smlouvy, zejména tzv. dodatky ke smlouvám. Ohledně změn obsahu smlouvy je ještě třeba poznamenat jednu důležitou skutečnost, totiž že výše citované ustanovení se týká pouze formy dohody o změně obsahu smlouvy, obchodní zákoník jinak žádné ustanovení o změně obsahu smlouvy neobsahuje. Pak je tedy na místě použít obecnou úpravu o změnách v obsahu závazků (§ 516 obč. zák.), tzv. kumulativní novaci. V tomto případě k původnímu závazku přistupuje ještě nový závazek (nebo ho v určitém rozsahu nahrazuje či mění), a nadále tak trvají oba závazky; to je právě typické pro tzv. dodatky ke smlouvě, kdy se mění např. jen určitá skutečnost (cena díla, doba plnění, předmět díla apod.), ale samotný původní závazek, založený smlouvou, nadále podle vůle smluvních stran má trvat a trvá. Pokud by však z dohody stran nepochybně vyplývalo, že sjednáním nového závazku má dosavadní závazek zaniknout, jednalo by se již o tzv. privativní novaci na základě ustanovení § 570 a násl. obč. zák. V takovém případě by dosavadní závazek zanikl a namísto něj by vznikl nový závazek; to je např. typické v případě dohod u ukončení dosavadní smlouvy, kdy zaniká dosavadní závazek zhotovitele provést dílo a závazek objednatele zaplatit sjednanou cenu a namísto toho vzniká nový závazek objednatele uhradit zhotoviteli za dohodnutých podmínek cenu dosud provedeného díla. Privativní novace vyžaduje existenci platného závazku, nicméně její platnosti nebrání promlčený závazek.^{24, 25}

Smluvní strany se mohou rovněž na základě ustanovení § 572 odst. 2 obč. zák. dohodnout na tzv. dissoluci, tj. na zrušení dosavadního závazku, aniž by vzniknul nový závazek; to je praktické zejména tam, kde si strany neposkytly ještě žádné plnění nebo všechna jejich dosavadní plnění byla vypořádána, např. ještě před zahájením plnění smlouvy o dílo nebo v případě rámcové smlouvy, kterou již smluvní strany pro svoje vzájemné závazkové vztahy nepoužívají.

Stejně tak není vyloučeno uzavřít smlouvu o dílo částečně v písemné formě a částečně v ústní formě, což bylo i výslovně potvrzeno judikaturou.²⁶ Nejvyšší soud ve svém judikátu vyložil, že není-li předepsána nebo některým z účastníků smluvního vztahu požadována písemná forma smlouvy, není vyloučeno, aby ji tito uzavřeli zčásti

²⁴ Švestka, J., Dvořák, J. a kol., Občanské právo hmotné, svazek II., str. 141, Wolters Kluwer ČR, Praha 2009

²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 3 Cz 6/68 ze dne 27. 2. 1968, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 51/1968

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 14/2001 ze dne 28. 8. 2001

písemně a zčásti ústně; pro hodnocení jejich jednání je rozhodující jejich vůle při uzavírání smlouvy.

Je však zřejmé, že v oblasti investiční výstavby budou uzavírání či změny smlouvy o dílo v ústní formě spíše výjimečnou záležitostí, s ohledem na značné problémy a vysokou míru právní nejistoty při prokazování obsahu smlouvy, možné pochybnosti o platnosti smlouvy apod.

3.3 Problematika investiční výstavby, použití smlouvy o dílo v praxi

Jak už bylo uvedeno výše, pojmem „investiční výstavba“ se obvykle rozumí právní, ekonomická a technická činnost při komplexním zajištění provedení a zprovoznění investičních celků, jako jsou průmyslové nebo energetické komplexy, velké soubory bytové výstavby nebo občanské vybavenosti, výstavba všech druhů infrastruktury apod.

Z právního hlediska se pak jedná o smluvní vztahy mezi objednatelem a zhotoviteli na základě smlouvy o dílo, upravené v obchodním zákoníku, kterými si objednatel od řady zhotovitelů objednává zhotovení určitého díla.

Objednatel se v tomto smyslu někdy nazývá investor, přičemž se jím rozumí osoba, která stavbu (dílo) pro jiného připravuje a zajišťuje a která uzavírá pro přípravu a realizaci stavby smlouvy s dalšími účastníky výstavby.²⁷

V jiném smyslu (a dle mého názoru i obvyklejším) se pak investorem rozumí osoba, která bude provozovatelem budoucího celého díla a která rozhoduje o jeho konkrétním provedení a výstavbu bezprostředně financuje (ať již z vlastních či cizích zdrojů). Pro ostatní účastníky výstavby se pak často ve smlouvách používají pojmy, více či méně převzaté z někdejšího hospodářského zákoníku – generální dodavatel, vyšší dodavatel, dodavatel, podzhotovitel či subdodavatel, investiční akce apod.

Investiční výstavba má tedy několik typických znaků – značná rozsáhlost a vysoká náročnost prováděného díla a s tím související vysoký počet účastníků výstavby, kteří se v různém právním postavení podílejí na výstavbě. Takřka bez výjimky se dnes uplatňuje tzv. subdodavatelský model, kdy obvykle zájemce (investor) uzavře smlouvu o dílo s tzv. generálním dodavatelem na celý předmět díla; ten následně uzavře smlouvy o dílo s několika tzv. vyššími dodavateli na části předmětu díla např. podle technických oborů; ti následně uzavírají smlouvy o dílo se svými zhotoviteli a ti zase s dalšími osobami – dochází tak k řetězení celého vztahu a k zapojení mnoha dalších osob.

Vysoké nároky jsou pak kladeny i na obsah samotných smluv, protože v uzavíraných smlouvách je ze strany konkrétního účastníka výstavby třeba na jednu stranu zabezpečit, aby nebyly např. jednostranně výhodné pro objednatele a na druhou stranu směrem ke zhotoviteli zase dostatečně reflektovaly odpovědnost a možná rizika,

²⁷ Marek, K., Smluvní obchodní právo, Kontrakty, str. 212, Masarykova univerzita, Brno 2006

způsobená vadným plněním smlouvy. Vždy totiž platí základní premisa, vyplývající z ustanovení § 538 obch. zák., totiž že „při provádění díla jinou osobou má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám.“

Je tedy zřejmé (a praxe to potvrzuje), že smlouva o dílo je u investiční výstavby nejdůležitějším a nejpoužívanějším smluvním typem, protože se dá téměř universálně použít na všechny předpokládané práce, ale i pro dodávky zboží spojené s jeho montáží. Kupní smlouva ohledně dodávek zboží se používá méně a spíše pro méně důležité zboží; důvodem je logická snaha objednatelů zavázat zhotovitele na základě smlouvy o dílo i k montáži dodaného zboží, přičemž zhotovitel pak poskytuje záruku za celé provedené dílo (tzn. zahrnující i montáž apod.), nikoliv jen za samotné zboží.

Na vysvětlenou k investiční výstavbě je však třeba ještě dodat, že výše citované pojmy, jako „investiční výstavba“, „investor“, „generální dodavatel“ a další platná právní úprava nezná a nepoužívá je; tyto pojmy se však z praktických důvodů udržely a dosud používají v obchodní a právní praxi jako obchodní zvyklosti.²⁸

Platná právní úprava (na rozdíl od dřívějšího hospodářského zákoníku) nerozlišuje mezi „investiční“ a jinou výstavbou, neupravuje jako dříve (někdy až téměř kasuisticky) různé dílčí smluvní typy pro investiční výstavbu, ale je platná obecně a proto činnost v rámci investiční výstavby dnes probíhá na základě ustanovení o smlouvě o dílo v obchodním zákoníku, přičemž na rozdíl od minulosti dnes leží těžiště úpravy vzájemných práv a povinností smluvních stran ve smluvních ustanoveních.

²⁸ Tamtéž, str. 204-205

3.4 Jednotlivá ustanovení smlouvy o dílo

Výše bylo pojednáno o právní úpravě investiční výstavby, o postavení smlouvy o dílo obecně a o jejím postavení a významu pro investiční výstavbu. V této kapitole již bude pojednáno o jednotlivých ustanoveních smlouvy o dílo tak, jak se obvykle vyskytují ve smlouvách o dílo, uzavíraných v praxi v oblasti investiční výstavby. Z hlediska zákonné úpravy se u většiny z nich nejedná o podstatné náležitosti smlouvy, nicméně v oblasti investiční výstavby se jedná prakticky o nepostradatelné součásti smlouvy; smlouvu, která obsahuje všechna následující ustanovení, lze považovat za smlouvu poměrně komplexně upravující právní vztah. Podstatnými náležitostmi smlouvy o dílo z hlediska zákonné úpravy jsou vymezení předmětu díla a cena díla; u ceny díla to neplatí v případech, kdy z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle smluvních stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení. Dále se v části právní teorie lze setkat i s vymezením dalších podstatných náležitostí smlouvy o dílo – jedná se zejména o vyjádření závazku zhotovitele provést dílo a tomu odpovídajícímu závazku objednatele za řádně provedené dílo zaplatit smluvní cenu.²⁹ Samotné označení smluvních stran pak bývá považováno nikoliv za podstatnou náležitost smlouvy o dílo, ale za požadavek na určitost smlouvy ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 obč. zák.³⁰

²⁹ Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, str. 233, ASPI, Praha 2009

³⁰ Tamtéž, str. 229

3.4.1 Označení smluvních stran a právní úkony smluvních stran

Označení smluvních stran a právní úkony smluvních stran jistě patří mezi základní náležitosti (nikoliv však „podstatné náležitosti“, jak bylo uvedeno výše), které musí být při uzavření jakékoliv smlouvy zřejmé, neboť jejich nedostatek může vést k vadě právního úkonu ve smyslu § 40 obč. zák. a tím i k právním následkům vadného právního úkonu. Přestože se může zdát, že se jedná o problematiku z hlediska praxe okrajovou, je až udivující, kolik problémů v praxi vzniká z nedostatečného věnování pozornosti např. právním úkonům jednajících osob.

Ustanovení § 8 až 12 obch. zák. stanoví, že podnikatel je povinen činit právní úkony pod svou obchodní firmou a dále se zabývají obsahem obchodní firmy a jejím užíváním.

Ustanovení § 13a obch. zák. pak stanoví, jaké další údaje musí podnikatel uvést na vyjmenovaných dokumentech (mezi které zcela jistě patří i smlouvy) – jedná se o identifikační číslo, sídlo a u podnikatelů zapsaných v obchodním rejstříku také údaj o zápise v obchodním rejstříku. Požadavek na dostatečnou identifikaci smluvních stran však zcela jistě vyplývá i z obecných ustanovení o právních úkonech (§ 34 až 51 obč. zák.). Z ustanovení § 8 odst. 1 obch. zák. vyplývá, že rozhodující je podoba obchodní firmy tak, jak je zapsána v obchodním rejstříku; na základě ustanovení § 8 odst. 2 obch. zák. se přitom na podnikatele nezapsaného v obchodním rejstříku nevztahují ustanovení o obchodní firmě a právní úkony je povinen činit, je-li fyzickou osobou, pod svým jménem a příjmením, a je-li právnickou osobou, pod svým názvem. Je tedy třeba vždy uvádět obchodní firmu či název právnické osoby včetně dodatku, označujícího právní formu, dále u firem uvádět správně velká a malá písmena a interpunkční znaménka, neužívat zkratky obchodního jména apod. Zdánlivě bezproblémové ustanovení však i dnes působí problémy u některých účastníků smluv, kdy např. nejsou schopni ověřit si správnou obchodní firmu a její přesný název a ve smlouvách pak dochází ke komolení obchodních firem apod. Judikatura sice dospěla k závěru, že pouhé uvedení obchodní firmy ve zkomolené podobě či bez dodatku, označujícího právní formu, nečiní smlouvu neplatnou (je-li možné takovou vadu odstranit např. výkladem nebo objasněním skutkových okolností za nichž byl právní úkon učiněn),³¹ nicméně takový stav je

³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1156/2005 ze dne 27. 9. 2007

nežádoucí a přispívá jen k prohlubování nízké úrovně právního vědomí. Obdobně je třeba uvést i sídlo právnické osoby, popř. místo podnikání fyzické osoby a identifikační číslo a údaj o zápisu podnikatele v obchodním rejstříku (což je další věc, kterou smluvní strany běžně opomíjejí ve smlouvách uvádět). Není-li podnikatel zapsán v obchodním rejstříku, uvede údaj o zápisu do jiné evidence, v níž je zapsán (typicky v takovém případě půjde o zápis v živnostenském rejstříku, zápis do evidence zemědělského podnikatele dle ustanovení § 2f zák. č. 252/1997 Sb., o zemědělství, v platném znění apod.). Ani v těchto případech nesprávnost výše uvedených údajů sama o sobě nečiní smlouvu neplatnou, ale opět se jedná o nežádoucí jev z hlediska úrovně a preciznosti smlouvy.

Frekventovanějším a důležitějším problémem v praxi je otázka právních úkonů, činěných podnikateli. Zde je možno v souladu s ustanovením § 13 odst. 1 obch. zák. v zásadě rozlišit právní úkony, činěné přímo podnikatelem a právní úkony, činěné v zastoupení podnikatele.

Právní úkony, činěné přímo podnikatelem, činí podnikatel – fyzická osoba přímo osobně (zde většinou nevznikají v praxi větší problémy) a u podnikatele – právnické osoby její statutární orgán. Statutární orgán je součástí právnické osoby, jedná ve všech věcech právnické osoby, má tedy navenek generální a zásadně neomezené jednatele oprávnění.³²

Kdo je statutárním orgánem a způsob jeho ustanovování upravuje zákon, případně stanovy či jiný základní dokument příslušné právnické osoby. Zde se již právní úprava u různých právních forem právnických osob diametrálně liší, tak např. na jednu stranu obchodní zákoník určuje poměrně podrobně statutární orgány obchodních společností a družstev, zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, v platném znění, určuje statutární orgán státního podniku (a tyto statutární orgány se zapisují do veřejně přístupného obchodního rejstříku), na druhou stranu pak třeba zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v platném znění, v případě sdružení odkazuje pouze obecně na stanovy sdružení, které mají v plném rozsahu upravit, kdo je statutárním orgánem, způsob jeho ustanovování a tyto stanovy jsou pak v tomto ohledu závazné.³³ Vzhledem ke skutečnosti, že sdružení (natož jejich statutární orgány a způsob jejich jednání) se nezapisují do žádného veřejného registru typu obchodního rejstříku (pouze do evidence

³² Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 1. díl, str. 412, ASPI, Praha 2010

³³ Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III/ÚS 195/98 ze dne 25. 8. 1998

sdužení, vedené ministerstvem vnitra), je zřejmé, že jednání s takovou právnickou osobou vyžaduje zvýšenou míru opatrnosti a důkladnější přípravy, neboť druhá smluvní strana je v tomto ohledu prakticky závislá pouze na údajích, poskytnutých touto právnickou osobou.

Další důležitou věcí je způsob jednání statutárního orgánu a omezení jeho jednatelského oprávnění. Stanoví-li stanovy, společenská smlouva či jiný obdobný dokument, že statutární orgán jedná určitým počtem svých členů (a takový způsob jednání je zapsán v obchodním rejstříku) nebo v určité kombinaci funkcí svých členů (např. předseda představenstva spolu s členem představenstva), musí být tento způsob jednání dodržen, protože jinak by se jednalo o nedostatek projevu vůle ve smyslu ustanovení § 40 odst. 3 obč. zák. a právní úkon by byl neplatný. Toto pojetí, tj. nutnost striktně oddělit samotný způsob jednání statutárního orgánu (jehož nedodržením nemůže být právnická osoba zavázána) od omezení jednatelského oprávnění (o němž bude pojednáno níže), je dnes většinou přijímáno v literatuře³⁴ i judikatuře.³⁵

Jiná věc je překročení omezení jednatelského oprávnění, které vyplývá ze stanov, společenské smlouvy či jiného obdobného dokumentu; zde zákon výslovně v ustanovení § 13 odst. 5 obch. zák. stanoví, že takové omezení není možné uplatňovat vůči třetím osobám, a to i když byla zveřejněna. Pokud se jedná o samotné překročení jednatelského oprávnění a jeho následky, zákon jej upravuje obecně v ustanovení § 13 odst. 4 a 5 obch. zák.; jednání statutárního orgánu právnickou osobu zavazuje i v případě, že překročí její předmět podnikání, nikoliv však v případě, kdy překročí působnost, která mu byla svěřena zákonem nebo na základě zákonného dovolení (např. stanovami, společenskou smlouvou či jiným obdobným dokumentem). Takové překročení zákonného omezení (které by nezavazovalo právnickou osobou) je však v podmínkách platné právní úpravy obtížně představitelné, zejména proto, že jednatelské oprávnění statutárního orgánu je koncipováno jako generální.³⁶ Právním důsledkem překročení jednatelského oprávnění však bude odpovědnost statutárního orgánu za porušení právní povinnosti.³⁷

³⁴ Jeřábková, L., K jednání právnických osob prostřednictvím statutárních orgánů, In: Daně a právo v praxi, č. 9/2003, str. 49, ASPI, Praha 2003

³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 198/2002 ze dne 20. 8. 2002, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 58/2004

³⁶ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 1. díl, str. 412, ASPI, Praha 2010

³⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2994/2008 ze dne 29. 4. 2010

Právní úkony, činěné v zastoupení podnikatele, činí jménem právnické osoby její zástupci. V praxi lze v zásadě rozlišit zastoupení smluvní, zákonné a prokuru coby zvláštní druh smluvního zastoupení.

Smluvní zastoupení je zastoupení na základě plné moci, které je obecně upraveno v ustanovení § 31 až 33b obč. zák. Tato ustanovení se však primárně týkají vztahu ke třetím osobám, přitom však mezi zmocněncem a zmocnitele vzniká závazkový právní vztah na základě dohody o plné moci ve smyslu ustanovení § 23 obch. zák. V praxi přináší největší obtíže nedostatečné vymezení oprávnění zmocněnce, které je buď formulováno zmatečně nebo tak úzce, že plná moc pozbývá smyslu. Obecně platí, že vymezení rozsahu oprávnění zmocněnce jednat za zmocnitele je rozhodující znění plné moci; jakákoliv omezení jsou vůči třetím osobám účinná jen tehdy, byla-li jim známa.³⁸

Co se týče překročení jednatelského oprávnění, platí obecná úprava ustanovení § 33 obč. zák. – podnikatel bude vázán takovým úkonem jen v případě, že překročení schválí; v případě neschválení však musí oznámit druhé straně svůj nesouhlas, a to bez zbytečného odkladu potom, kdy se o překročení dověděl.

Zákonné zastoupení vzniká přímo na základě ustanovení zákona; je upraveno v ustanovení § 20 odst. 2 obč. zák. a § 15 obch. zák. Úprava v obchodním zákoníku je neformálnější a postačí, je-li osoba při provozování podniku pověřena určitou činností; v tom případě je zmocněna ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází.

Překročení jednatelského oprávnění u zákonného zastoupení zákon upravuje v ustanovení § 15 odst. 2 obch. zák. Podnikatel bude takovým jednáním vázán, jestliže o překročení jednatelského oprávnění třetí osoba nevěděla a s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vědět nemohla. Zásadní je tedy v této věci dobrá víra druhé smluvní strany a její legitimní očekávání, že zástupce první smluvní strany v určité funkci má určitou pravomoc a je pověřen určitou činností, přičemž tato činnost je při provozování podniku obvyklá. Obvyklost právních úkonů je pak třeba posoudit objektivně, nezávisle na jejich případném vymezení ve vnitropodnikových normách.^{39, 40} V praxi totiž bývá největším problémem určení právního úkonu, k němuž byla konkrétní osoba oprávněna podle své činnosti a ke kterému již nikoliv (typicky jde

³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Odon 28/95 ze dne 20. 12. 1995

³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 5181/2009 ze dne 25. 1. 2010

⁴⁰ Plíva, S., Právní jednání podnikatele, In: Právo a podnikání, č. 9/1993, str. 5, Orac, Praha 1993

o snahu jedné ze smluvních stran o zrušení závazku cestou prohlášení smlouvy za neplatnou kvůli údajnému překročení zmocnění).

Prokura se tradičně považuje za neomezenou a neomezitelnou obchodní plnou moc. Prokura je upravena v ustanovení § 14 obch. zák.; v podstatě jde o zvláštní druh smluvního zastoupení v obchodních vztazích, které zmocněnce – prokuristu zmocňuje ke všem právním úkonům, k nimž dochází při provozu podniku s výjimkou zcizování a zatěžování nemovitostí (ale i tyto úkony může prokurista činit, pokud jsou v udělení prokury výslovně uvedeny). Zvláštností prokury je, že je možné ji udělit pouze písemně, pouze fyzické osobě a udělení prokury je účinné až od okamžiku zápisu do obchodního rejstříku; zápis prokury do obchodního rejstříku má však deklaratorní účinky.⁴¹ Prokuru může udělit tedy pouze podnikatel, zapsaný v obchodním rejstříku.

Rozsah jednatelského oprávnění u prokury je upraven přímo zákonem, kdy jde o právní úkony, k nimž dochází při provozu podniku, přičemž rozhodující je v tomto případě povaha podniku, nikoliv samotné vymezení předmětu podnikání podnikatele v obchodním rejstříku.⁴² Zároveň platí podle ustanovení § 14 odst. 3 obch. zák., že omezení prokury vnitřními pokyny nemá právní následky vůči třetím osobám. Na vztah mezi prokuristou a podnikatelem se použijí ustanovení o mandátní smlouvě, není-li mezi nimi dohodnuto jinak.⁴³

K úplnosti problematiky právních úkonů, činěných podnikateli, zbývá ještě dodat, že v ustanovení § 16 obch. zák. je obsažena zásada, že podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, nemohla-li třetí osoba vědět, že jednajícím osobou k tomu není oprávněna. V podstatě se zde jedná o zvláštní případ nezmocněného jednatelství.⁴⁴ Důvodem je ochrana dobré víry třetí osoby a s tím související přísnější požadavek na podnikatele coby profesionála podniknout při své podnikatelské činnosti taková opatření, aby podobná jednání jiných osob ve svých provozovnách vyloučil. Může se zdát, že toto ustanovení nebude v oblasti investiční výstavby příliš aktuální, a že se může týkat spíše vztahů se spotřebiteli. Opak je však pravdou, neboť právě při investiční výstavbě, kdy např. na místě provádění díla plní svůj závazek značné množství právnických a fyzických osob v různém právním postavení, hrozí riziko

⁴¹ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 1. díl, str. 420, ASPI, Praha 2010

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2720/2009 ze dne 28. 4. 2010

⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2713/2009 ze dne 25. 11. 2009

⁴⁴ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 1. díl, str. 420, ASPI, Praha 2010

podobného jednání ze strany jiných osob a podnikatel musí postupovat velice obezřetně, aby takové riziko pokud možno vyloučil.

3.4.2 Předmět smlouvy

Předmět smlouvy lze bez nadsázky označit jako nejdůležitější část smlouvy vůbec. V této části smlouvy je vymezen závazek zhotovitele provést určité dílo a je proto v zájmu obou stran specifikovat jej takovým způsobem, aby tento závazek byl naprosto určitý, nezaměnitelný a zcela jednoznačný.

Závazek je možno vymežit různými způsoby, podle toho, co má být předmětem smlouvy. V investiční výstavbě to bývají v zásadě dva typy smluv o dílo – buď na provedení ucelené části díla formou subdodávky (tj. zhotovení části díla pro tzv. vyššího dodavatele v rámci provádění celého díla pro investora) nebo smlouva na provedení konkrétních částí díla provedením určité činnosti na základě konkrétních pokynů objednatele.

U prvního zmíněného typu smlouvy o dílo se většinou jedná o detailní popis konkrétní části díla, kterou se zhotovitel zavazuje provést. Takový popis se pro svoji rozsáhlost obvykle neuvádí v samotném textu smlouvy, ale formou odkazu na přílohu smlouvy, kterou pak tvoří např. projektová dokumentace, technická specifikace, různé výkazy výměr (přehledy dodávaného množství materiálu) apod. Pokud se jedná o rozsáhlé dílo a takových příloh, které popisují rozsah a jakost díla, je ve smlouvě více, může pak nastat problém, pokud jsou ve vzájemném rozporu (což je v praxi poměrně častým jevem, když se např. vychází při tvorbě příloh z projektové dokumentace různých stupňů rozpracovanosti); součástí ustanovení smlouvy o předmětu díla však obvykle bývají i výkladová pravidla, která příloha má v takovém případě přednost a je pro splnění závazku rozhodující.

U druhého zmíněného typu smlouvy o dílo se pak většinou jedná o obecný (typový) popis určité činnosti zhotovitele, přičemž konkrétně je tato činnost specifikována až konkrétními pokyny objednatele. V praxi se obvykle jedná např. o montáže a kompletaci různých technologických celků přímo na stavbě, kdy odpovědný zaměstnanec objednatele (zpravidla jmenovaný přímo v textu smlouvy) specifikuje až na místě a podle potřeby objednatele konkrétní dílo, které zhotovitel provede. U takových smluv je samozřejmě smluvní cena sjednána zcela odlišně než u prvního zmiňovaného typu; podrobněji o smluvní ceně bude pojednáno níže v kapitole 3.4.4.

Dostatečná a určitá specifikace předmětu díla je tedy základním předpokladem pro uzavření smlouvy o dílo, neboť při absenci vymezení předmětu díla coby podstatné náležitosti smlouvy tato vůbec nevznikne.⁴⁵ Za dostatečnou specifikaci díla přitom nelze považovat určení díla tak, že je vymezeno pouze obecně, např. závazkem provést obecně určené práce v určitém místě.⁴⁶ V praxi však bývá zarážející, jak málo pozornosti a přípravy věnují smluvní strany právě ustanovením o předmětu díla. Pomínu-li extrémní případy, kdy např. předmět díla není uveden vůbec či zcela nesrozumitelně (které se ovšem v praxi vyskytují ojediněle), poměrně často se lze setkat se smlouvami o dílo na subdodávku určité konkrétní části díla, kde je předmět díla specifikován naprosto nedostatečně či jen v několika řádcích textu, obvykle chybí určení rozsahu díla co do množství, specifikace požadované jakosti, požadovaných vlastností apod. V takovém případě pak téměř vždy vede provedení díla ke sporu mezi objednatelem a zhotovitelem, zpravidla o to, co vše měl zhotovitel provést na základě uzavřené smlouvy (resp. co vše měl zhotovitel provést za sjednanou smluvní cenu), kdy se výklad smlouvy ze strany objednatele a zhotovitele pochopitelně diametrálně liší.

V tomto směru lze tedy jen doporučit věnovat zvýšenou pozornost sjednání předmětu díla.

Dále jsou v investiční výstavbě často velice problematická ustanovení o změně předmětu díla. V zásadě platí, že předmět díla může být změněn pouze po oboustranné dohodě. V oblasti investiční výstavby se však často sjednává detailní postup pro změnu předmětu díla a poměrně zásadní odchylky od výše vyjádřené zásady – v první řadě je objednatel obvykle oprávněn jednostranně změnit předmět díla a zhotovitel je povinen provést takto změněný předmět díla – důsledky pro cenu díla a dobu plnění jsou pak řešeny různě (bude o nich podrobněji pojednáno níže v kapitolách 3.4.3. a 3.4.4.

⁴⁵ Outlá, A., Obchodně závazkové vztahy. Smlouva o dílo. In: Daně a právo v praxi, č. 17/2001, str. 21, ASPI, Praha 2001

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2006/2009 ze dne 9. 7. 2009

3.4.3 Doba plnění

Ujednání o době plnění není podstatnou náležitostí smlouvy a smlouva jej tedy nemusí obsahovat. Obchodní zákoník v ustanovení § 537 odst. 1 stanoví pouze povinnost zhotovitele provést dílo ve sjednané době, jinak v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla. Toto ustanovení se však týká pouze samotného závazku zhotovitele provést dílo, pro jeho další případné závazky ze smlouvy o dílo stejně jako pro závazky objednatele ze smlouvy o dílo by se uplatnila obecná úprava doby plnění dle ustanovení § 340 odst. 2 obch. zák. a oprávněná smluvní strana by tedy mohla požadovat plnění ihned po uzavření smlouvy o dílo a povinná smluvní strana by byla povinna plnit bez zbytečného odkladu poté, co byla o splnění závazku požádána.⁴⁷ Dále je stanoveno oprávnění zhotovitele dílo provést ještě před sjednanou dobou (je-li sjednána).

Smyslem tohoto ustanovení je tedy alespoň rámcově vymežit dobu potřebnou ke splnění díla zhotovitelem (není-li výslovně sjednána), přičemž měřítkem je zde „povaha díla“. Aniž by obchodní zákoník tento pojem blíže vymezoval, je zřejmé, že se jedná o takový souhrn vlastností díla a okolností jeho provedení, které budou vyžadovat různě dlouhou dobu k jeho provedení. Např. pro vyprojektování, zhotovení a uvedení do provozu určitého složitého technického zařízení bude zapotřebí zcela jistě více času, nežli např. pro provedení jednoduchých prací na stavbě, jako je třeba nátěr oken a dveří. Dalším důležitým ustanovením obchodního zákoníku je oprávnění zhotovitele dílo provést ještě před sjednanou dobou, umožňuje-li to jeho povaha (lze však dovodit, že takové oprávnění se nevztahuje na tzv. fixní smlouvy).⁴⁸ To má však závažné důsledky pro objednatele – na jednu stranu je sice závazek zhotovitele splněn ještě dříve, než bylo sjednáno, na stranu druhou však objednateli vzniká povinnost dílo převzít a zaplatit jeho cenu a dále na objednatele většinou v tomto okamžiku přechází nebezpečí škody na díle.

Přednost má tedy úprava sjednaná ve smlouvě (jak ohledně sjednání doby plnění, tak ohledně oprávnění zhotovitele dílo provést ještě před sjednanou dobou); ustanovení § 537 odst. 1 obch. zák. je dispozitivní.

⁴⁷ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 30, C. H. Beck, Praha 2010

⁴⁸ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Linde, Praha 1997

Co se týče obvyklé úpravy výše uvedeného v oblasti investiční výstavby, takřka se nevyskytuje smlouva, kde by nebyla doba plnění výslovně sjednána. Naopak je doba plnění upravena velice detailně, a to nejen termínem provedení celého díla, ale i řadou dílčích (postupových) termínů, ve kterých musí být provedena určená část sjednaného díla; v takových případech bývá součástí smlouvy v příloze i detailní harmonogram provádění celého díla, kde je přesně časově stanoven začátek a konec provádění jednotlivých částí díla. Dodržování harmonogramu je v investiční výstavbě velice důležité, neboť na výstavbě se většinou podílí vedle sebe větší počet zhotovitelů, jejichž činnost musí objednatel koordinovat, a proto je nedodržení včasného provedení byť i jen dílčího termínu většinou sankcionováno sjednanými smluvními pokutami.

S tím pak úzce souvisí i zákonná možnost zhotovitele provést dílo ještě před sjednanou dobou. V investiční výstavbě je obvykle tato možnost smluvně vyloučena, protože je zpravidla pro objednatele nevýhodná – musel by dílo převzít v době, kdy ostatní jeho zhotovitelé ještě pokračují ve výstavbě a nebezpečí škody by nesl sám, to vše za situace, kdy dílo ještě může být a často také ještě je poškozeno (ať už neúmyslně činností třetích osob při výstavbě či úmyslně např. krádeží materiálu).

Stejně tak je odchylně od zákonné úpravy obvykle upravena možnost změny sjednané doby plnění, kdy předpokladem pro možnost změny doby plnění (samozřejmě kromě dohody obou smluvních stran) jsou další taxativně vyjmenované skutečnosti (např. rozhodnutí objednatele o přerušení provádění díla apod.).⁴⁹ Dále je upraveno, ve kterých případech se naopak doba plnění neprodlužuje, ačkoliv by se to jinak dalo z ustanovení zákona dovodit (zejména ustanovení § 370 až 372 obch. zák. o prodlení věřitele); v tomto směru je znatelný negativní vliv obchodních podmínek některých velkých subjektů v investiční výstavbě coby objednatelů, které automaticky počítají mezi takové případy např. rozšíření díla do určitého objemu smluvní ceny (např. je-li předmět díla rozšířen do objemu 10 – 20 % původní smluvní ceny, nemá objednatel nárok na změnu sjednaného termínu provedení díla).⁵⁰

⁴⁹ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro subdodavatele skupiny Skanska CS ze dne 1. 4. 2008, čl. VI odst. 3 a 4

⁵⁰ Např. Všeobecné smluvní podmínky provádění díla Metrostav a. s., vydání 7, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. II odst. 5, písm. e)

3.4.4 Cena díla

Ujednání o ceně díla je z pohledu praxe rovněž jedním z nejdůležitějších ustanovení ve smlouvě o dílo. Obchodní zákoník upravuje cenu díla v ustanovení § 536 odst. 3 obch. zák. zásadně tak, že cena musí být ve smlouvě dohodnuta nebo musí být alespoň stanoven způsob jejího určení. Zároveň je však připuštěna možnost uzavřít smlouvu o dílo i bez určení ceny díla za podmínky, že z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení. Z toho tedy vyplývá, že ujednání o ceně díla zásadně není podstatnou náležitostí smlouvy a smlouva jej za stanovených podmínek nemusí obsahovat.

Původní znění § 536 odst. 3 obch. zák., účinné do 31. 12. 2000, bylo odlišné a možnost uzavřít smlouvu o dílo i bez určení ceny díla vázalo na výslovnou úpravu ve smlouvě, ve které strany projeví vůli uzavřít ji i bez tohoto určení, tzn. zákon požadoval výslovné vyjádření obou stran ohledně ceny díla. Současná úprava takovou vůli dovozuje i bez výslovného vyjádření obou stran ve smlouvě, postačí, zda při jednání o uzavření smlouvy obě strany takovou vůli měly,⁵¹ což bude vyplývat z mnoha okolností; zákonodárce se tedy v tomto případě rozhodl pro poněkud praktičtější a pružnější úpravu oproti původnímu znění, neboť v důsledku předchozí právní úpravy byla řada smluv shledána neplatnými.⁵²

Samotná cena díla je upravena v ustanovení § 546 až 549 obch. zák. V zásadě platí, že objednatel je povinen zaplatit zhotoviteli cenu dohodnutou ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě; pokud byla smlouva uzavřena bez určení ceny díla, je objednatel povinen zaplatit zhotoviteli cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek.

Dále platí, že na výši ceny nemá vliv, byla-li určena na základě rozpočtu, který je součástí smlouvy či byl objednateli sdělen zhotovitelem před uzavřením smlouvy. Z tohoto pravidla však platí dvě důležité výjimky, o nichž je pojednáno níže.

V případě, kdy byla cena určena na základě rozpočtu, jehož úplnost ve smlouvě však nebyla zaručena, může se zhotovitel domáhat přiměřeného zvýšení ceny díla, pokud se při jeho provádění objeví potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých (a v době

⁵¹ Štenglová, I. a kol., Obchodní zákoník: Komentář., str. 1108, C. H. Beck, Praha 2009

⁵² Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 42, C. H. Beck, Praha 2010

uzavření smlouvy také nepředvídatelných) a jeho náklady na provádění díla se tak zvýší.

Dále v případě, kdy byla cena určena podle rozpočtu, který podle smlouvy není považován za závazný, se může zhotovitel domáhat zvýšení ceny o nevyhnutelné a účelně vynaložené náklady, převyšující sjednaný rozpočet. Toto ustanovení se však netýká rozšíření předmětu díla nad původně dohodnutý rozsah dle rozpočtu, kde se postupuje pouze dle ustanovení § 549 obch. zák.^{53, 54}

V obou případech může cenu zvýšit zhotovitel jednostranně; nesouhlasí-li objednatel s takovým zvýšením ceny, určí její zvýšení soud na návrh zhotovitele. Zhotovitel musí ovšem zvýšení ceny oznámit objednateli bez zbytečného odkladu poté, kdy se překročení ceny podle rozpočtu ukázalo jako nevyhnutelné, jinak jeho nárok na zvýšení ceny zaniká. Dále má objednatel právo v obou případech od smlouvy odstoupit, přesahuje-li zvýšení cenu stanovenou na základě rozpočtu o více než 10 %. V takovém případě je objednatel povinen nahradit zhotoviteli pouze část ceny, která odpovídá původnímu rozsahu díla podle rozpočtu.

Ustanovení § 549 obch. zák. stanoví právní rámec pro zvýšení nebo snížení ceny díla z důvodu omezení, rozšíření či změny předmětu díla (v oblasti investiční výstavby se často používají v této souvislosti vžitě, i když nikoliv zcela výstižné pojmy „vícepráce“ pro rozšíření předmětu díla a „méněpráce“ pro omezení předmětu díla). Cena díla přitom nemusí být v tomto případě určena na základě rozpočtu.⁵⁵ V zásadě je toto ustanovení pouze podpůrné, protože většinou uzavírají strany dohodu o změně závazku v plně širí, tzn. v souvislosti se změnou rozsahu předmětu díla bude obvykle dohodnuta i patřičná změna ceny díla, příp. změna i dalších souvisejících ustanovení (čas plnění apod.). Pokud by však došlo k dohodě o změně rozsahu předmětu díla a zároveň by nebyly sjednány důsledky na výši ceny díla, obecně platí, že objednatel je při omezení rozsahu díla povinen zaplatit cenu přiměřeně sníženou a při rozšíření díla je povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou; při změně díla je povinen zaplatit cenu zvýšenou či sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech, spojených se změnou díla. Obchodní zákoník přitom nestanoví, co se rozumí „přiměřeným“ zvýšením či snížením ceny, z celého kontextu právní úpravy je však

⁵³ Tamtéž, str. 45

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2206/98 ze dne 4. 5. 1999

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 214/2003 ze dne 20.5. 2003

zřejmé, že se tím rozumí takové zvýšení či snížení ceny, které by bylo obvyklé při srovnatelném rozšíření či omezení díla v době jeho sjednání za obdobných obchodních podmínek.

V oblasti investiční výstavby je ujednání o ceně díla jedním z nejdůležitějších ustanovení smlouvy.

V zásadě lze konstatovat, že ve smlouvách o dílo v oblasti investiční výstavby hraje zásadní roli rozpočet, který je téměř vždy součástí smlouvy.

Ve většině případů smluvní strany ve smlouvě zaručují jeho úplnost ve smyslu zákonné úpravy a sjednávají, že cena stanovená na základě rozpočtu je pevná a neměnná.⁵⁶ Zhotovitel se pak zavazuje k tomu, že provede dílo se sjednaným vlastnostmi, pokud by se tedy objevila potřeba provést činnosti nezahrnuté do rozpočtu, musí je zhotovitel provést na svůj náklad. Další význam rozpočtu je pak pro určení ceny v případě změny rozsahu díla – obvykle (tam, kde je to možné) se zvýšení či snížení ceny určuje jako součin jednotkových cen podle rozpočtu a požadovaného množství, o které se rozsah díla zvyšuje či snižuje.⁵⁷ Stejným způsobem se dále určuje cena díla tam, kde je sjednán předmět díla pouze rámcově (protože není znám konečný rozsah) a cena díla tedy není pevně sjednána; je však sjednán způsob jejího určení odkazem na rozpočet, který obsahuje jednotkové ceny.

Dále se obvykle sjednává závazný postup obou smluvních stran při změně sjednané ceny díla – která ze smluvních stran je oprávněna vůbec navrhnout změnu ceny díla a za jakých podmínek a jakým způsobem bude cena díla poté změněna (jak po formální, tak po obsahové stránce). Opět se zde projevuje negativní vliv obchodních podmínek některých velkých subjektů v investiční výstavbě coby objednatelů, kdy bývá často sjednáno, že rozšíření předmětu díla v určitém objemu (např. do 3 – 5 % původní smluvní ceny) je zhotovitel povinen provést bez nároku na změnu smluvní ceny, případně že je zhotovitel povinen provést rozšíření nebo zúžení předmětu díla na základě jednostranného rozhodnutí zhotovitele s tím, že změna ceny díla nemusí být oboustranně sjednána a bude dohodnuta či určena stanoveným způsobem a zhotovitel je povinen provést změnu díla i v případě, kdy ještě nedošlo k dohodě o změně ceny díla.⁵⁸

⁵⁶ Např. Obchodní podmínky společnosti BERGER BOHEMIA a. s. č. 6/2010 ze dne 1. 8. 2010, čl. 8.2 a 8.3

⁵⁷ Např. Všeobecné smluvní podmínky provádění díla Metrostav a. s., vydání 7, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. II odst. 5, písm. d)

⁵⁸ Tamtéž

Posledním obvyklým způsobem sjednání ceny v oblasti investiční výstavby je tzv. hodinová zúčtovací sazba při provedení konkrétních částí díla provedením určité činnosti na základě konkrétních pokynů objednatele. V podstatě jde o stejný způsob, jako u předchozích případů, ale místo hmotných dodávek se jedná pouze o dodávku výkonů (lidské práce). Cena díla se pak určí součinem sjednané hodinové zúčtovací sazby za činnost konkrétní osoby a počtem hodin výkonu činnosti této osoby.

3.4.5 Platební podmínky

Zákonná úprava ohledně platebních podmínek je v obchodním zákoníku poměrně strohá. V podstatě se jedná pouze o ustanovení § 548 odst. 1 obch. zák., podle kterého nárok na cenu díla vzniká provedením díla a obecné ustanovení § 369a odst. 2 obch. zák., které stanoví pro případ, že není sjednáno něco jiného, splatnost faktur nejvýše do 30 dnů (neboť po uplynutí 30 dnů od obdržení faktury nebo obdobné žádosti o zaplacení má objednatel bez dalšího právo na úrok z prodlení).

Je tedy zřejmé, že další podmínkou po splatnosti ceny díla je zásadně také obdržení faktury (nebo obdobné žádosti o zaplacení), přičemž se logicky rozumí obsahově správná faktura se všemi náležitostmi podle zákona. Těmito náležitostmi jsou zejména údaje podle ustanovení § 13a obch. zák., § 11 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění a § 26 až 35 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v platném znění (v případě, je-li zhotovitel plátcem daně z přidané hodnoty). Není-li tedy obdržená faktura z hlediska obsahu správná a nemá-li tyto náležitosti, není objednatel v prodlení s její úhradou. Nicméně není-li sjednáno něco jiného, pokud nelze určit den obdržené faktury nebo obdobné žádosti o zaplacení, nastává splatnost opět uplynutím 30 dnů po obdržení zboží nebo služby. To je výhodné pro zhotovitele, neboť pro něj může být výhodnější neprokazovat doručení faktury, které mohlo nastat výrazně později, ale požadovat úroky z prodlení již po uplynutí 30 dnů po poskytnutí zboží nebo služby.⁵⁹ V oblasti investiční výstavby jsou však výše uvedená pravidla využívána spíše okrajově tam, kde strany např. s ohledem na malý rozsah díla uzavřely smlouvu v minimálním rozsahu. Platební podmínky jinak patří rovněž k velice důležitým smluvním ustanovením a podrobná pravidla pro dobu splatnosti, obsah faktur, jejich náležitosti, formu, zasílání apod. obvykle smluvní strany sjednávají ve smlouvě.

Konkrétně pak lze poukázat na několik institutů, které jsou pro investiční výstavbu typické.

V první řadě je to tzv. zádržné. V podstatě jde o odložení splatnosti části smluvní ceny do určité doby nebo do splnění určitých podmínek. Zádržné je obvykle dvojího druhu – tzv. prováděcí zádržné a tzv. garanční zádržné. Prováděcím zádržným se obvykle rozumí odložení splatnosti určité částky (obvykle 5% ze sjednané ceny díla)

⁵⁹ Klega, L., K opomíjenému ustanovení o splatnosti ceny a úrocích z prodlení. In: Bulletin advokacie, č. 9/2008, str. 30, IMPAX, Praha 2008

po řádném zhotovení a předání díla; garančním zádržným se pak rozumí odložení splatnosti určité částky (obvykle rovněž 5% ze sjednané ceny díla) po uplynutí záruční doby, pokud současně neexistují žádné závazky zhotovitele z titulu odpovědnosti za vady a záruky za jakost. Jak z výše uvedeného vyplývá, je u zádržného nejobvyklejší model „90 + 5 + 5“, kdy objednatel zaplatí zhotoviteli obdržené faktury na základě smlouvy pouze do výše 90%, zbytek neuhrazené částky se stává zádržným a je uhrazen tak, jak je výše uvedeno.⁶⁰

Zádržné je dále obvykle možné nahradit vystavením bankovní záruky ve prospěch objednatele; podrobně bude o bankovních zárukách pojednáno níže v kapitole 3.4.11.

Dalším důležitým institutem je výslovné sjednání doby splatnosti faktur, přičemž tato bývá obvykle v rozmezí 60 – 120 dnů od obdržení faktury, nejčastěji pak 90 dnů.

Důležitá jsou rovněž ustanovení, ve kterých smluvní strany sjednávají podmínky, za kterých je vůbec možné vystavit fakturu a zaslat druhé straně – obvykle jde o předání díla objednateli, příp. je-li sjednáno průběžné placení ceny díla, odsouhlasení provedení určité části díla ze strany objednatele, např. ve formě zjišťovacího protokolu, odsouhlaseného výkazu výměr apod.⁶¹

⁶⁰ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro subdávatele skupiny Skanska CS ze dne 1. 4. 2008, čl. XIII odst. 12, čl. XIV odst. 1 a 2

⁶¹ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro zhotovitele Siemens Engineering a. s., revize F, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. 6.4

3.4.6 Splnění závazku provedení díla

Splnění závazku zhotovitele provést dílo je upraveno v ustanovení § 554 až 556 obch. zák. Zásadně platí, že zhotovitel splní svůj závazek provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě.

Z tohoto principu zákon stanoví určité výjimky, vyplývající z obsahu sjednaného závazku. V případě, že je povinností zhotovitele předmět díla odeslat objednateli, považuje se za předání díla jeho předání prvním dopravci, který přepravu uskutečňuje; zhotovitel je však i poté povinen umožnit objednateli uplatnit práva z přepravní smlouvy, pokud je již nemá (typicky půjde zejména o nárok na náhradu škody na přepravovaném díle). Dále v případě, kdy má být řádné provedení díla prokázáno provedením dohodnutých zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené až tehdy, jsou-li tyto zkoušky úspěšně provedeny.

Jak již bylo uvedeno výše, závazek zhotovitele provést dílo je splněn především jeho řádným ukončením. To znamená, že objednatel nemá povinnost převzít dílo, které vykazuje jakékoliv vady (ať již faktické co do kvality či kvantity nebo právní) a závazek zhotovitele provést dílo tak stále trvá. Kromě toho za situace, kdy ještě nedošlo k ukončení provedení a předání díla, nejedná se o vady ve smyslu ustanovení § 560 a násl. obch. zák., ale pouze o nesplnění závazku zhotovitele dílo řádně provést.⁶²

Dále zákonná úprava v ustanovení § 554 odst. 1 obch. zák. výslovně rozlišuje řádné ukončení předmětu díla a předání objednateli – obě tyto podmínky musejí být kumulativně splněny, aby byl závazek zhotovitele splněn.⁶³ I v případě, že dílo je zhotovitelem řádně provedeno, ale nepředáno objednateli, zhotovitel se nemůže domáhat zaplacení kupní ceny, neboť jeho závazek provést dílo dosud nebyl splněn. A naopak, pokud dílo není řádně provedeno, zhotoviteli nevzniká právo na zaplacení díla, a to ani v případě, že jej objednatel již převzal.⁶⁴ V případě, kdy by objednatel bezdůvodně odmítl převzetí díla, má zhotovitel právo domáhat se uložení povinnosti objednateli dílo převzít (ale nikoliv přímo zaplacení ceny díla).⁶⁵ Pokud se však jedná o ze strany zhotovitele o subdodávku (viz kapitola 3.4.2), sám objednatel takové dílo

⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1250/2005 ze dne 30. 1. 2007

⁶³ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 292, CODEX Bohemia, Praha 1998

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1326/2006 ze dne 13. 11. 2008

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 660/2005 ze dne 25. 4. 2007

předal svému objednateli a bez námitek převzal fakturu, je třeba takové dílo považovat za řádně provedené.⁶⁶

Zákonná úprava splnění závazku zhotovitele provést dílo v ustanovení § 554 až 556 obch. zák. je dispozitivní a smluvní strany proto mohou sjednat i odlišný postup pro splnění závazku zhotovitele. To bývá obvyklé právě v oblasti investiční výstavby, kdy smluvní strany sjednávají většinou poměrně podrobnou úpravu, jak bude dílo ukončeno a předáno.

Obvyklá bývá např. úprava, kdy objednatel má právo (nebo někdy přímo povinnost) dílo převzít, i když vykazuje drobné vady a „nedodělky“ (pojem z někdejšího hospodářského zákoníku), které však samy o sobě nejsou na překážku užívání díla.⁶⁷ Vadami se v tomto smyslu rozumí zejména poškozené či nefunkční části díla, nedodělky pak ještě nehotové části díla v plném (kvalitativním či kvantitativním) rozsahu. Je zřejmé, že se jedná o takové vady a nedodělky, které jsou např. estetické povahy, omezující (ale nevylučující) funkčnost díla apod. V protokolu o předání díla se pak sjednají závazné lhůty pro odstranění takových vad a nedodělků, přičemž jejich nedodržení je sankcionováno smluvní pokutou sjednanou ve smlouvě o dílo.⁶⁸ Obě smluvní strany si tak vycházejí vstříc, neboť investiční výstavba je velice složitý komplex na sebe navazujících činností různých subjektů a jistě by nebylo účelné trvat na splnění díla výhradně bez sebemenší vady; naopak by to vedlo k dalekosáhlým komplikacím např. z hlediska přechodu nebezpečí škody, neboť by objednatel dílo nepřevzal apod.

Dále smluvní strany většinou podrobně upravují ve smlouvě průběh předání a převzetí díla, provedení dohodnutých zkoušek, obsah protokolu o předání díla, výčet osob, které se za obě smluvní strany předání díla zúčastní, výčet dokumentů, které je při předání díla zhotovitel povinen předat objednateli apod.⁶⁹

Předání díla zhotovitelem a jeho převzetí objednatelem má pak dalekosáhlé důsledky na právní poměry, založené smlouvou o dílo. Tímto okamžikem vlastně zhotovitel splní svoji primární povinnost provést dílo a cena díla se tak v zásadě stává

⁶⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 Cmo 242/99 ze dne 11. 1. 2000

⁶⁷ Např. Podmínky smlouvy o dílo ČEZ, a. s. ze dne 22. 5. 2009, čl. 5.7.2

⁶⁸ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 30 odst. 2

⁶⁹ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 31 a 32

splatnou. Obvykle také tímto okamžikem začíná běh záruční doby, dochází k přechodu nebezpečí škody na díle, pokud k němu nedošlo již dříve (podrobně viz kapitola 3.4.12) a zhotovitel nadále má povinnosti z titulu odpovědnosti za vady a záruky za jakost (podrobně viz následující kapitola 3.4.7).

3.4.7 Odpovědnost za vady a záruka za jakost

Vady díla jsou v zásadě upraveny v ustanovení § 560 až 565 obch. zák., zákonná úprava však odkazuje rovněž na ustanovení § 420 až 422, § 426, § 428 odst. 2 a 3, § 429 až 431 a § 436 až 441 obch. zák., které se týkají vad zboží a jsou obsaženy v úpravě kupní smlouvy. Odkaz na kupní smlouvu je logický, neboť spočívá-li dílo ve zhotovení věci, právní režim odpovědnosti za vady a záruky za jakost je velice podobný.

Zákon stanoví, že dílo má vady, jestliže provedení díla neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě.

Na tomto místě je nejprve třeba rozlišit dva základní pojmy – odpovědnost za vady a záruku za jakost. V praxi totiž neustále dochází k zaměňování těchto dvou pojmů a z toho pak vyplývají různá nedorozumění a nepochopení obsahu uzavřené smlouvy.

Nejprve k samotnému pojmu „vada“ – zákon tento pojem přímo nedefinuje, ale určuje velmi obecně v ustanovení § 560 odst. 1 obch. zák., že dílo má vady, pokud neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě. Právní teorie pak tradičně rozeznává vady faktické a vady právní.⁷⁰ Vadami faktickými se rozumí skutečné vady na předmětu díla, jako jsou vady jakosti, množství, obalu a dokladů potřebných pro užívání věci. Vady právní se týkají právních poměrů předmětu díla, zejména se jimi rozumí zatížení předmětu díla právem třetí osoby (zpravidla se bude jednat o vlastnické právo nebo zástavní právo třetí osoby).

Odpovědnost za vady je upravena primárně v ustanovení § 560 obch. zák. – zhotovitel odpovídá za takové vady, které má dílo v době jeho předání, popřípadě v době přechodu nebezpečí škody na zhotovované věci, pokud tato doba není totožná s dobou předání. Základním principem je tedy nutnost výskytu vad ve stanovené době, která se váže ke zhotovení díla; za vady, které se vyskytnou později (aniž by existovaly v době předání díla, resp. přechodu nebezpečí škody na zhotovované věci) zhotovitel odpovídá jen v případě, že tyto způsobil porušením svých povinností. Důkazní břemeno ohledně existence vad v této době nese přitom objednatel.⁷¹

Z rozsahu odpovědnosti za vady jsou ještě stanoveny výjimky – ustanovení § 561 stanoví, že zhotovitel neodpovídá za takové vady, které byly způsobeny použitím věci, které mu předal ke zpracování objednatel, ovšem nikoliv generálně, ale pouze za

⁷⁰ Plíva, S., *Obchodní závazkové vztahy*, str. 150, ASPI, Praha 2009

⁷¹ Štenglová, I., *Smlouva o dílo*, str. 103, C. H. Beck, Praha 2010

současného splnění alespoň jedné ze dvou stanovených podmínek. První podmínkou je, že ani při vynaložení odborné péče nemohl nevhodnost těchto věcí zjistit a druhou podmínkou je, že pokud na nevhodnost těchto věcí objednatel upozornil, ten na jejich použití trval. V podstatě obdobná úprava je stanovena i pro pokyny, dávané objednatelem zhotoviteli; za takové vady, způsobené dodržením objednatelových pokynů, zhotovitel neodpovídá.

Ustanovení § 562 objednateli stanoví povinnost předmět díla prohlédnout (či zařídit jeho prohlídku) podle možností co nejdříve po předání předmětu díla. Právo objednatele se tu značně oslabuje (i když nezaniká), neboť soud objednateli nepřiznává právo z vad díla v případě, kdy neoznámí vady díla zhotoviteli bez zbytečného odkladu poté, co je zjistil nebo je měl zjistit při vynaložení odborné péče při této prohlídce. Obdobně se právo objednatele oslabuje v případech, kdy neoznámí vady díla zhotoviteli bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistí nebo kdy mohly být zjištěny později při vynaložení odborné péče, zde však nejdéle do dvou let nebo u staveb do pěti let. Obchodní zákoník zde v podstatě rozlišuje mezi vadami zjevnými a vadami skrytými, i když takový pojem nezná a vady takto výslovně nerozděluje⁷² – zjevné vady požaduje oznámit zhotoviteli bez zbytečného odkladu poté, co je zjistil nebo je měl (a mohl) zjistit při vynaložení odborné péče při prohlídce díla, zatímco skryté vady požaduje oznámit zhotoviteli bez zbytečného odkladu poté, kdy byly zjištěny nebo kdy mohly (a měly) být zjištěny později při vynaložení odborné péče. Zhotovitel se musí těchto důvodů sám v případném řízení před soudem dovolat, soud k nim nepřihlíží z úřední povinnosti, ale jen na návrh zhotovitele; proto právo objednatele v těchto případech nezaniká, ale jen se značně oslabuje.⁷³

Záruka za jakost je upravena v ustanovení § 429 až 431 obch. zák. (na které odkazuje ustanovení § 563 obch. zák.). Podstatou záruky za jakost je závazek zhotovitele, že provedené dílo bude po určitou dobu způsobilé ke smluvenému účelu (nebyl-li účel smluven, pak obvyklému účelu) nebo že si po určitou dobu zachová smluvené vlastnosti (nebyly-li vlastnosti smluveny, pak obvyklé vlastnosti). Základním principem je tedy nutnost výskytu vady v záruční době, aniž by bylo zásadně rozhodné (s výjimkami dále popsanými), zda vada existovala v době předání díla; zhotovitel tak v podstatě garantuje použitelnost a bezvadnost díla po celou dobu záruční doby.

⁷² Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 298, CODEX Bohemia, Praha 1998

⁷³ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 106, C. H. Beck, Praha 2010

Závazek zhotovitele ze záruky může být založen dvojím způsobem – buď dvoustranným právním úkonem, nejčastěji přímo ze smlouvy o dílo, ale může to být i jiný druh smlouvy, např. zvláštní smlouva o poskytnutí záruky za určitých podmínek apod. nebo jednostranným právním úkonem formou prohlášení zhotovitele, např. vystavením záručního listu, záruční listiny, prohlášení o záruce apod. Podstatnou náležitostí záruky za jakost je určení délky záruční doby, neboť obchodní zákoník délku záruční doby neurčuje, a to ani podpůrně; smluvní ujednání o záruce za jakost bez určení její délky by bylo neplatné.⁷⁴ Účinky převzetí záruky má pak bez dalšího i pouhé vyznačení délky záruční doby či jen doby trvanlivosti nebo použitelnosti na obalu dodaného zboží (je-li pak současně sjednána nebo zhotovitelem jednostranně poskytnuta odlišná záruční doba, platí tato odlišná doba).

Obchodní zákoník rovněž neurčuje ani rozsah záruky, tj. zda se vztahuje na všechny či jen některé vlastnosti díla nebo k účelu jeho použití. Pokud smluvní strany rozsah záruky nevymezí, je třeba dovodit, že se poskytnutá záruka za jakost vztahuje k obvyklým vlastnostem díla nebo k jeho obvyklému účelu.⁷⁵

Ustanovení § 431 obch. zák. dále stanoví, že odpovědnost zhotovitele za vady nevzniká, byly-li vady způsobeny vnějšími událostmi a nezpůsobil-li je zhotovitel.

Obdobně jako u odpovědnosti za vady zákon stanoví, že soud nemůže objednateli přiznat právo ze záruky za jakost v případě, že zjevné vady neoznámí zhotoviteli bez zbytečného odkladu poté, co je zjistil nebo měl (a mohl) zjistit při vynaložení odborné péče při prohlídce díla nebo skryté vady neoznámí zhotoviteli bez zbytečného odkladu poté, kdy byly zjištěny nebo kdy mohly (a měly) být zjištěny později při vynaložení odborné péče.

V oblasti investiční výstavby se prakticky nelze setkat s případem, kdy by nebyla výslovně sjednána záruka za jakost a smluvní strany by spoléhaly pouze na zákonnou úpravu odpovědnosti za vady. Je zřejmé, že právě v investiční výstavbě by toto bylo naprosto nedostačující; zhotovitel často provádí složité a komplexní dílo, kde je naprostou nutností poskytnutí záruky za jakost a převzetí závazku za použitelnost a bezvadnost díla po celou dobu záruční doby.

⁷⁴ Plíva, S., Záruka za jakost v obchodním zákoníku. In: Právo a podnikání, č. 3/1996, str. 8, Orac, Praha 1996

⁷⁵ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 105, C. H. Beck, Praha 2010

K odpovědnosti za vady i záruce za jakost se úzce vážou nároky z vad – obchodní zákoník je upravuje v ustanovení § 436 až 441 obch. zák. v rámci kupní smlouvy, ale na základě ustanovení § 564 obch. zák. se tato úprava použije i pro smlouvu o dílo s tím, že objednatel není oprávněn požadovat provedení náhradního díla, jestliže předmět díla vzhledem k jeho povaze nelze vrátit nebo předat zhotoviteli.

Podstatná pro uplatnění nároků z vad je skutečnost, zda provedením díla s vadami je smlouva porušena podstatným způsobem či jen nepodstatným způsobem, tzn. zda se jedná o vady podstatné či vady nepodstatné (ačkoliv obchodní zákoník takový pojem nepoužívá).

Co se rozumí podstatným porušením smlouvy, definuje ustanovení § 345 odst. 2 obch. zák. – v zásadě jde o takové porušení smlouvy, kdy smluvní strana porušující smlouvu věděla v době uzavření smlouvy nebo v této době to mohla rozumně předvídat s přihlédnutím k účelu smlouvy (který vyplynul z jejího obsahu nebo z okolností, za nichž byla smlouva uzavřena), že druhá strana nebude mít zájem na plnění povinností při takovém porušení smlouvy; v pochybnostech se má za to, že porušení smlouvy není podstatné. Účel smlouvy tedy může vyplynout buď přímo z jejího obsahu, je-li v ní výslovně vyjádřen nebo je zřejmé, k čemu smlouva má sloužit, příp. vyplyne z okolností, za nichž byla smlouva uzavřena (např. z jednání obou smluvních stran o obsahu smlouvy apod.). Není tedy rozhodující subjektivní hodnocení oprávněné smluvní strany, ale objektivní účel smlouvy ve výše uvedeném smyslu.⁷⁶

Pokud se jedná o vady podstatné, objednatel má na základě ustanovení § 436 odst. 1 obch. zák. v zásadě čtyři možné nároky z vad díla: a) odstranění vad formou výměny za bezvadnou věc, b) odstranění vad formou opravy věci, c) přiměřenou slevu z ceny díla a d) odstoupení od smlouvy. Volba mezi těmito nároky přitom náleží objednateli, ovšem jen za předpokladu, že ji oznámil zhotovitel současně s oznámením vady či bez zbytečného odkladu poté. Uplatněný nárok však objednatel může změnit pouze se souhlasem zhotovitele; to neplatí v případě, kdy se ukáže, že vady díla jsou neopravitelné nebo opravitelné jen za vynaložení nepřiměřených nákladů, v takovém případě může objednatel již uplatněný nárok jednostranně změnit a požadovat odstranění vad formou výměny za bezvadnou věc. Dále platí, že pokud zhotovitel poté neodstraní vady ani v přiměřené dodatečné lhůtě (příp. pokud ještě před jejím uplynutím

⁷⁶ Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, str. 292, Prospektrum, Praha 1993

prohlásí, že je neodstraní), má objednatel potom právo na přiměřenou slevu z ceny díla nebo na odstoupení od smlouvy. Pokud by objednatel zhotoviteli neoznámil žádnou volbu svého nároku, měl by nároky z vad díla pouze v rozsahu jako u nepodstatné vady. Pokud se jedná o vady nepodstatné, objednatel má na základě ustanovení § 437 odst. 1 obch. zák. v zásadě dva možné nároky z vad díla: a) odstranění vad a b) přiměřenou slevu z ceny díla. Odstranění vad přitom zhotovitel může provést jak formou výměny vadné věci za bezvadnou nebo formou opravy věci, přičemž v tomto případě má právo volby sám.

Co se týče přiměřené slevy z ceny díla (to platí jak pro vady podstatné, tak pro vady nepodstatné), v souladu s ustanovením § 439 odst. 1 obch. zák. se za ni považuje taková sleva, která odpovídá rozdílu mezi hodnotou, kterou mělo dílo provedené s vadami a hodnotou, kterou by mělo dílo bez vad, přičemž pro určení těchto hodnot je rozhodující doba, v níž se mělo uskutečnit řádné plnění. Nárok na slevu z ceny díla přitom zhotovitel může uplatnit bez ohledu na to, zda cena díla byla již zaplacená.⁷⁷

Jak je z výše uvedeného patrné, současná právní úprava neopravňuje objednatele k odstranění vad svépomocí nebo prostřednictvím jiné osoby a k následnému domáhání se úhrady nákladů takového odstranění vad po zhotoviteli; takový postup by musel být výslovně sjednán ve smlouvě.^{78, 79} Pokud smluvní strany takový postup nesjednaly a objednateli vznikly náklady v souvislosti s odstraňováním vad, musí je uplatnit pouze cestou přiměřené slevy z ceny díla.⁸⁰

Na základě ustanovení § 440 odst. 1 obch. zák. nároky z vad díla nevylučují nárok na náhradu škody a smluvní pokutu. Škodou se však v tomto případě rozumí jen následná škoda, způsobená vadou, nikoliv přímá škoda, která by spočívala v samotné existenci vady, tedy v tom, že hodnota díla by byla menší, než u díla bezvadného.⁸¹ Tomu brání ustanovení § 440 odst. 2 obch. zák., které stanoví, že uspokojení, kterého lze dosáhnout z odpovědnosti za vady, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu. Obchodní zákoník tak brání účelovému obcházení úpravy odpovědnosti za vady uplatňováním nároků např. cestou odpovědnosti za škodu (takový

⁷⁷ Bejček, J., Odpovědnost za vady a kupní smlouva. In: Obchodní právo, č. 5/1993, str. 8, Prospektrum, Praha 1993

⁷⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 556/2003 ze dne 15. 4. 2004

⁷⁹ Kopáček, L., Obchodní kontrakty, II. díl, str. 420, Prospektrum, Praha 1994

⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2206/98 ze dne 4. 5. 1999

⁸¹ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 107, C. H. Beck, Praha 2010

postup by mohl být pro objednatele často výhodnější např. v případě, kdy včas neuplatnil svá práva z odpovědnosti za vady), ale zároveň nechává nedotčeny nároky z odpovědnosti za škodu tam, kde by byly způsobeny samotnou vadou (např. vadná součástka ve zhotoveném elektrickém zařízení může způsobit požár apod.).

O odstoupení od smlouvy je podrobně pojednáno níže v kapitole 3.4.12.

Jak již bylo uvedeno výše, v oblasti investiční výstavby je záruka za jakost a odpovědnost za vady většinou podrobně upravena ve smlouvě. Většinou je podrobně upravena i otázka nároků z vad díla, kdy je ve smlouvě často definováno, co konkrétně budou smluvní strany považovat za podstatné porušení smlouvy, dále pořadí uplatňování nároků z vad díla, lhůty pro oznamování a odstraňování vad apod.⁸² Často bývá ve smlouvě upraveno oprávnění objednatele odstranit vady sám nebo prostřednictvím jiné osoby a následně se domáhat úhrady nákladů takového odstranění vad po zhotoviteli.⁸³

⁸² Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 42 a 43

⁸³ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro subdodavatele skupiny Skanska CS ze dne 1. 4. 2008, čl. XVIII

3.4.8 Smluvní pokuta

Smluvní pokuta je upravena především v ustanovení § 544 a 545 obč. zák., přičemž úprava je platná i pro obchodní závazkové vztahy. V obchodním zákoníku je smluvní pokuta upravena v ustanovení § 300 až 302 a jedná se spíše o dílčí úpravu, všechna ustanovení jsou přitom dispozitivní.

Smluvní pokuta je jedním z prostředků zajištění závazků. Podstatou smluvní pokuty je povinnost zaplatit sjednanou částku v případě, že byla porušena smluvní povinnost, kterou si smluvní strany pro případ jejího porušení sjednaly; smluvní pokuta má přitom povahu paušalizované náhrady škody, takže poškozená strana se zásadně nemůže domáhat náhrady škody, způsobené porušením povinnosti, na které se vztahuje smluvní pokuta.⁸⁴ Sjednaná částka buď může být určena konkrétní výší nebo musí být stanoven způsob jejího určení.

Pro vznik povinnosti zaplatit smluvní pokutu je tedy rozhodné, zda byla či nebyla porušena sjednaná smluvní povinnost, nikoliv samotný vznik škody (která ani nemusí nastat). Z povahy věci plyne, že smluvní pokuta má akcesorickou povahu a nemůže existovat bez existence hlavního (zajišťovaného) závazku.⁸⁵

Smluvní strany se navíc dohodou mohou odchýlit od úpravy (pojetí) smluvní pokuty coby paušalizované náhrady škody, a to ve dvou směrech – buď mohou si sjednat, že poškozená smluvní strana má nárok i na náhradu škody, která přesahuje sjednanou smluvní pokutu nebo že poškozená smluvní strana má nárok na náhradu škody ve skutečné výši nezávisle na zaplacení smluvní pokuty (ustanovení § 545 odst. 2 obč. zák.).

Co se týče podmínek pro uplatnění práva na smluvní pokutu, platí, že není rozhodné, zda smluvní strana povinná k zaplacení smluvní pokuty porušením povinnosti zavinila (což je ale v oblasti obchodního práva irelevantní s ohledem na objektivní odpovědnost) a dále že okolnosti vylučující odpovědnost nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu. Dále v oblasti obchodního práva platí možnost tzv. moderačního práva soudu, které je upraveno v ustanovení § 301 obch. zák.; toto ustanovení je přitom ustanovením kogentním a smluvní strany jej tedy nemohou vyloučit ani vzájemnou dohodou. Na základě tohoto ustanovení soud může nepřiměřeně vysokou smluvní

⁸⁴ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 4. díl, str. 288, ASPI, Praha 2009

⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 498/2009 ze dne 26. 7. 2010

pokutu snížit, a to až do výše škody vzniklé porušením smluvní povinnosti, zajišťované smluvní pokutou. Přiměřenost výše smluvní pokuty se přitom určuje v každém takovém sporném případě zvláště, zejména však s ohledem na hodnotu a význam zajišťované smluvní povinnosti.⁸⁶ Obchodní zákoník žádná další podrobnější kritéria v tomto ohledu neurčuje a proto bude záležet vždy na posouzení a uvážení individuálních okolností konkrétního případu soudem, které soud shledá v tomto případě právně významnými.⁸⁷ Konečně je třeba zdůraznit, že v souladu s ustanovením § 545 odst. 1 obč. zák. i po zaplacení smluvní pokuty nadále trvá původní smluvní povinnost a závazek k jejímu splnění není nijak dotčen. Smluvní strany si však mohou sjednat, že zaplacením smluvní pokuty zaniká právo na splnění zajišťované povinnosti.⁸⁸

V oblasti investiční výstavby má smluvní pokuta nezastupitelné místo pro obě smluvní strany a v podstatě v každé smlouvě smluvní strany sjednávají smluvní pokuty pro případ porušení určitých smluvních povinností.

Ve vztahu ke zhotoviteli se typicky takto zajišťuje splnění sjednané doby provádění díla, kde se obvyklá smluvní pokuta sjednává zhruba v rozmezí 0,05 až 1 % (nejčastěji pak 0,1 až 0,3 %) z ceny díla za každý den prodlení s předáním díla ve sjednané době. V případě sjednání rozsáhlého předmětu plnění se často sjednává smluvní pokuta i pro případ nesplnění sjednané doby provedení určitých částí díla ve sjednaných termínech dle harmonogramu (tzv. dílčí postupové termíny, „milníky“). Dále bývá obvyklým předmětem smluvní pokuty prodlení s odstraňováním vad ve sjednané době, porušování pravidel bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nebo požární ochrany pracovníky zhotovitele v průběhu výstavby a mnoho dalších povinností, které jsou v konkrétním případě pro objednatelův důležitě.^{89, 90}

Ve vztahu k objednateli se pak typicky zajišťuje zaplacení ceny díla ve sjednané době, kde se obvyklá smluvní pokuta sjednává nejčastěji ve výši 0,02 až 0,3 % z dlužné částky za každý den prodlení se zaplacením. V této souvislosti je třeba z procesního pohledu poznamenat, že v praxi se pro tento případ jeví jako vhodnější způsob sjednání úroků z prodlení ve stejné výši (namísto smluvní pokuty), neboť v případě soudního

⁸⁶ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 200, CODEX Bohemia, Praha 1998

⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 231/2010 ze dne 27. 5. 2010

⁸⁸ Hušek, J., Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. In: Obchodní právo, č. 6/1994, str. 2, ASPI, Praha 1994

⁸⁹ Např. Podmínky smlouvy o dílo ČEZ, a. s. ze dne 22. 5. 2009, čl. 9

⁹⁰ Např. Obchodní podmínky společnosti BERGER BOHEMIA a. s. č. 6/2010 ze dne 1. 8. 2010, čl. 15

sporu soudy správně neposuzují takovouto smluvní pokutu za příslušenství pohledávky, nýbrž za samostatný nárok a trvají na vyčíslení požadované smluvní pokuty k určitému datu a následném doměření soudního poplatku z této částky. Na druhou stranu pokud je v takovém případě sjednána smluvní pokuta, není tím dotčeno uplatnění úroku z prodlení v zákonné výši vedle sjednané smluvní pokuty.⁹¹

Další případy uplatnění smluvní pokuty ve vztahu k objednateli bývají spíše oboustranně uplatnitelné jak k objednateli, tak ke zhotoviteli – typicky smluvní pokuty pro případ porušení sjednané povinnosti mlčenlivosti, ochrany obchodního tajemství apod.

Velkou pozornost je také potřeba věnovat vůbec samotnému správnému označení smluvní pokuty, protože ve smlouvách se i dnes pod vlivem někdejšího hospodářského zákoníku objevuje v tomto smyslu pojem „penále“, „smluvní penále“ apod. a může pak s ohledem na ustanovení § 266 obch. zák. vzniknout pochybnost, zda vůlí smluvních stran nebylo sjednat např. úrok z prodlení. Soudní praxe v tomto případě dříve dovozovala, že pojem „penále“ sice není právními předpisy definován, ale v obchodní praxi se jím vždy rozumí smluvní pokuta a nikoliv dohoda o úrocích z prodlení.⁹² Takto jednoznačný závěr je však v současnosti již poněkud překonán novější judikaturou, na jejímž základě jej nelze aplikovat automaticky pro všechny případy, ale bude vždy třeba vzhledem k okolnostem konkrétního případu správně vyložit a posoudit projev vůle smluvních stran v souladu s interpretačními pravidly v ustanovení § 266 obch. zák. a na základě toho teprve učinit odůvodněný závěr, že se pojmem „penále“ v konkrétním případě rozumí smluvní pokuta nebo úrok z prodlení.^{93, 94}

⁹¹ Bejček, J., Skrytá úskalí smluvní pokuty. In: Ekonom, č. 30/1993, str. 60, *Economia*, Praha 1993

⁹² Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 990/95 ze dne 2. 8. 1996

⁹³ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 2199/2009 ze dne 25. 5. 2010

⁹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 2892/2008 ze dne 8. 9. 2009

3.4.9 Náhrada škody

Náhrada škody je upravena především v ustanovení § 420 až 450 obč. zák., přičemž tato úprava je základní úpravou i pro obchodní závazkové vztahy; v obchodním zákoníku je pak náhrada škody upravena v ustanovení § 373 až 386 obch. zák.

Povinnost k náhradě škody obecně vzniká jako důsledek porušení určité povinnosti, která může být uložena právním předpisem (odpovědnost zákonná či mimosmluvní) nebo může vyplývat ze smlouvy (odpovědnost smluvní). Za předpokladu existence příčinné souvislosti mezi takovým porušením povinnosti a skutečným vznikem škody pak vzniká povinnost škůdce škodu poškozenému nahradit, a to zásadně v plné výši, přičemž se hradí jak skutečná škoda, tak ušlý zisk. Obě tyto formy škody jsou přitom rovnocenné a existence jedné z nich není podmínkou vzniku a uplatnění druhé formy.⁹⁵

Hlavním principem náhrady škody je její reparační funkce, tzn. nahradit poškozenému majetkovou újmu, tzn. jak skutečnou škodu, tak i ušlý zisk. Naproti tomu náhrada škody nemá represivní funkci, nelze tedy uložit povinnost k náhradě škody jako trest, aniž by škoda vznikla.⁹⁶

Pro oblast obchodních závazkových vztahů platí, že u odpovědnosti za škodu se jedná o odpovědnost objektivní, tj. bez zavinění. V zásadě jediným liberačním důvodem, pro který se škůdce může zprostit odpovědnosti, je na základě ustanovení § 373 obch. zák. existence důvodů vylučujících odpovědnost podle ustanovení § 374 obch. zák. V oblasti obchodních závazkových vztahů tedy není nutné zavinění ve smyslu občanského zákoníku (úmysl nebo nedbalost), postačí pouze existence příčiny (porušení povinnosti), následku (vzniku škody) a příčinné souvislosti mezi nimi. Příčinná souvislost je přitom dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností adekvátním důsledkem porušení povinnosti.⁹⁷ Ustanovení § 375 obch. zák. tento liberační důvod rozšiřuje i na třetí osoby, které škůdce svěřil plnění své povinnosti za předpokladu, že i u této třetí osoby je vyloučena odpovědnost z důvodu existence okolností vylučujících odpovědnost podle ustanovení §

⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. II Odon 15/96 ze dne 31. 1. 1996

⁹⁶ Švestka, J., Dvořák, J. a kol., Občanské právo hmotné, svazek II., str. 381, Wolters Kluwer ČR, Praha 2009

⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1818/2009 ze dne 30. 10. 2009

374 a třetí osoba by rovněž nebyla odpovědnou, pokud by byla poškozenému zavázána přímo namísto škůdce.

Další výjimkou ze striktně pojaté odpovědnosti za škodu je ustanovení § 376 obch. zák., které poškozenému nepřiznává nárok na náhradu škody v případě, že nesplnění povinností škůdcem, tj. příčinu škody, sám způsobí svým jednáním nebo nedostatkem součinnosti, ke kterému byl povinen.

Způsob náhrady škody upravuje ustanovení § 378 obch. zák. Podle tohoto ustanovení se náhrada škody zásadně nahrazuje v penězích. Škodu je však možno též nahradit uvedením v předešlý stav, za předpokladu splnění podmínek, že o odstranění škody touto formou požádá poškozený a takové odstranění je vůbec možné a obvyklé.

Rozsah náhrady škody upravuje ustanovení § 379 obch. zák. Jak bylo již výše uvedeno, nahrazuje se skutečná škoda i ušlý zisk. Závažným ustanovením je věta druhá, která stanoví, že se nenahrazuje taková škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu druhá strana předvíдалa nebo mohla předvídat vzhledem ke skutečností, které znala nebo měla znát při obvyklé péči. Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že se nenahrazuje jakákoliv škoda bez ohledu na její výši a další okolnosti, ale pouze taková, jakou bylo možné smluvními stranami objektivně předvídat.⁹⁸ To má zásadní význam při uplatňování nároku na náhradu škody jako takového a prokazování jeho výše, protože je vždy nutné zohlednit také otázku předvídatelnosti škody. Pro posouzení předvídatelnosti škody se tedy použije objektivní měřítko, tj. objektivní možnost vzniku škody v určitém rozsahu s přihlédnutím ke skutečností, které při obvyklé péči měla povinná strana znát, nikoliv jen schopnost povinné smluvní strany škodu předvídat.^{99, 100}

Co se týká samotného rozsahu náhrady škody, základem jsou zde ustanovení § 380 a 381 obch. zák. Součástí skutečné škody je nejen přímá škoda na věci, tj. její zničení, poškození apod., ale i všechny s tím související náklady, tj. náklady na uvedení do předešlého stavu, zejména náklady na opravu, dopravu k opravě apod., zatímco ušlý zisk představuje částku, o kterou byl poškozený zkrácen do budoucna, tj. jedná se o nerozmnožení majetku tak, jak by se to dalo za normálních okolností předpokládat, a to s pravděpodobností blížící se jistotě – zejména zisk jindy skutečně a pravidelně

⁹⁸ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 241, CODEX Bohemia, Praha 1998

⁹⁹ Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, str. 281, Prospektrum, Praha 1993

¹⁰⁰ Marek, K., Smluvní obchodní právo, Kontrakty, str. 218, Masarykova univerzita, Brno 2006

dosahovaný. Ušlý zisk tedy znamená ztrátu očekávaného přínosu.¹⁰¹ Na základě ustanovení § 381 obch. zák. může poškozený požadovat zisk, který je v příslušném okruhu podnikání zpravidla dosahován při poctivém obchodním styku; to je praktické zejména v případech, kdy prokázání skutečně ušlého zisku by bylo v konkrétním případě nemožné či spojené s nepřiměřenými obtížemi.

Ustanovení § 382 obch. zák. omezuje nárok poškozeného na náhradu škody v té části, která byla způsobena nesplněním jeho povinnosti stanovené právními předpisy vydanými za účelem předcházení vzniku škody nebo omezení jejího rozsahu. Takové povinnosti stanoví v obecné rovině především občanský zákoník, a to zejména prevenční povinnost (tj. povinnost počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám ve smyslu ustanovení § 415 obč. zák.) a zakročovací povinnost (tj. povinnost zakročit v případě bezprostředně hrozící škody a odstranit hrozící nebezpečí, příp. působit ke zmírnění škody ve smyslu ustanovení § 417 obč. zák.), ale jsou stanoveny v konkrétní formě i v řadě zvláštních zákonů.

Kromě toho povinnost zakročit k odvrácení či zmírnění škody ukládá poškozenému výslovně ustanovení § 384 obch. zák., přičemž v případě, že tuto povinnost nesplní, má povinnost nahradit případné náklady druhé straně, pokud tato strana splnila tuto povinnost.

Ustanovení § 385 obch. zák. úzce souvisí se zakročovací povinností na základě ustanovení § 384 obch. zák. a ačkoliv by to bylo možné dovodit již z ustanovení § 384 obch. zák., je výslovně stanoveno, že poškozený v případě odstoupení od smlouvy nemá nárok na náhradu škody vzniklé včasným nevyužitím možnosti uzavřít náhradní smlouvu k účelu, k němuž měla sloužit smlouva, od které poškozený předtím odstoupil.

Ustanovení § 383 pak znovu opakuje princip solidární odpovědnosti za škodu v případě více škůdců, přičemž tito se mezi sebou vypořádají podle rozsahu své odpovědnosti.

Ustanovení § 386 obch. zák. stanoví dva základní principy, které mají v praxi dalekosáhlý dopad. Za prvé se nároku na náhradu škody nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout a za druhé náhradu škody nemůže soud snížit.

¹⁰¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1069/2008 ze dne 25. 2. 2010

Pokud jde o nemožnost snížení náhrady škody, obchodní zákoník jej nepřipouští v žádném případě, tedy ani ve zvláštního zřetele hodných případech, jak to umožňují ustanovení § 450 obč. zák.

Pokud jde o nemožnost vzdát se nároku na náhradu škody před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout, přináší toto ustanovení výkladové problémy praxi z hlediska tzv. limitace náhrady škody. V praxi v oblasti investiční výstavby se již před řadou let pod vlivem zahraničních právních řádů ustálila praxe v uzavíraných smlouvách omezovat možný nárok obou smluvních stran na případnou náhradu škody. Principem je stanovení limitu (buď pevnou částkou či častěji procentně vyjádřenou ze smluvní ceny) maximální možné odpovědnosti škůdce z titulu náhrady škody vůči poškozenému. Poškozený pak v případě vzniku škody může požadovat jen náhradu škody do sjednané výše. Je třeba zdůraznit, že tato praxe je v současné době již široce rozšířena a k podobným ustanovením ve smlouvách běžně přihlížejí např. pojišťovny v případech, kdy mají poskytnout pojistné plnění za škodu z odpovědnostní pojistky, neboť tím je omezena i jejich odpovědnost.

Problémem však je, že při doslovném gramatickém výkladu ustanovení § 386 odst. 1 obč. zák. a ustanovení § 574 odst. 2 obč. zák. se možnost takového omezení nároku na náhradu škody může jevit jako vzdání se práva na náhradu škody a vzdání se svých práv předem. Ustanovení § 386 obč. zák. je kogentní, ustanovení § 574 odst. 2 obč. zák. lze také jistě zařadit ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 obč. zák. mezi kogentní ustanovení a proto by ujednání ve smlouvě, které je s nimi v rozporu, bylo neplatné a tudíž se z tohoto pohledu jeví omezování výše náhrady škody jako nemožné; takový závěr zastává i menší část právní teorie.¹⁰²

Praxe však přistupuje k této možnosti méně rigidně a možnost omezování výše náhrady škody většinou zakládá na ustanovení druhé věty § 379 obč. zák. Je zřejmé, že pokud se nenahrazuje taková škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu druhá strana předvíдалa nebo mohla předvídat vzhledem ke skutečnostem, které znala nebo měla znát při obvyklé péči, mohou jistě obě smluvní strany předem již ve smlouvě společně a ve shodě konstatovat, jakou možnou škodu mohou předvídat v tomto konkrétním závazkovém vztahu vzhledem ke všem jeho okolnostem. Protože další („převyšující“) škoda kromě této škody se na základě

¹⁰² Bejček, J., Rozsah a způsob náhrady škody. In: Právní rádce, č. 3/1995, str. 16, *Economia*, Praha 1995

citovaného ustanovení obchodního zákoníku nenahrazuje (což ve smlouvě obě strany shodně potvrzují, že další škoda převyšující sjednaný limit se nenahrazuje), lze tedy považovat takové ujednání za platné a v podstatě za sjednané omezení výše náhrady škody. Tento závěr o možnosti limitaci náhrady škody je v současnosti již delší dobu poměrně rozšířený v právní praxi a přijímá ho i větší část právní teorie.^{103, 104} Nelze se tedy vzdát celého nároku na náhradu škody předem; nic by však nemělo bránit tomu, aby strany shodně konstatovaly, jakou výši případné škody vzhledem ke specifickým dané smlouvy předvídají a sjednaly tedy tak pouze tuto náhradu.^{105, 106}

Dohodu smluvních stran o limitaci náhrady škody je tedy třeba obecně považovat za zásadně dovolenou, neboť je v rámci dispozitivní povahy zákonné úpravy rozsahu náhrady škody.¹⁰⁷ Dalším závažným argumentem pro možnost limitace náhrady škody je pak fakt, že vhodným sjednáním smluvní pokuty pro určité porušení povinnosti je náhrada škody z tohoto titulu vyloučena;¹⁰⁸ těžko lze tedy najít zásadní důvod, pro který by nemělo být možné se stejnými faktickými důsledky možný nárok na náhradu škody omezit.

Výše uvedenou koncepci limitace náhrady škody pak reflektují i používaná ustanovení ve smlouvách, kde se obvykle sjednává, že obě strany se dohodly či konstatují, že v závazkovém vztahu může vzniknout konkrétní výše škody a tuto škodu škůdce poškozenému nahradí, nikoliv však jakoukoliv přesahující škodu (která předvídána není). Nelze tedy ve smlouvě stručně sjednat, že smluvní strany vylučují náhradu škody vůbec, příp. limitují v takovém rozsahu, že se to fakticky blíží vyloučení náhrady škody vůbec (např. limitace náhrady škody ve výši 5 % ceny díla) nebo že se takové náhrady škody vzdávají, takové ustanovení by pak skutečně bylo neplatné, mimo jiné pro rozpor se zásadami poctivého obchodního styku¹⁰⁹ a pro obcházení zákazu vyloučení náhrady škody předem.¹¹⁰

¹⁰³ Horáček, V., Určení předvídatelné škody v obchodním právu. In: Právo a podnikání, č. 10/1997, str. 12, Orac, Praha 1997

¹⁰⁴ Hándl, J., Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran. In: Právní rádce, č. 6/1995, str. 13, *Economia*, Praha 1995

¹⁰⁵ Horáček, V., Určení předvídatelné škody v obchodním právu. In: Právo a podnikání, č. 10/1997, str. 12, Orac, Praha 1997

¹⁰⁶ Marek, K., Smluvní obchodní právo, Kontrakty, str. 222, Masarykova univerzita, Brno 2006

¹⁰⁷ Plíva, S., Obchodní závazkové vztahy, str. 148, ASPI, Praha 2009

¹⁰⁸ Marek, K., Smluvní obchodní právo, Kontrakty, str. 222, Masarykova univerzita, Brno 2006

¹⁰⁹ Marek, K., K limitaci náhrady škody a smluvním pokutám, In: Právní fórum, č. 6/2005, str. 236 až 239, ASPI, Praha 2005

¹¹⁰ Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, str. 285, Prospektrum, Praha 1993

Analogicky se většinou přistupuje i k omezování jednotlivých složek náhrady škody (skutečné škody a ušlého zisku) – v praxi je rozšířen názor, ke kterému se přikláním i já, že stejně jako se nelze platně vzdát nároku na náhradu škody jako takového předem, nelze se ani vzdát jedné jeho složky předem – tzn. ustanovení typu vylučování ušlého zisku jako takového apod. by zřejmě byla neplatná. Nicméně lze i tady předem sjednat, jakou výši této složky náhrady škody mohou smluvní strany v závazkovém vztahu očekávat a tím ji v podstatě omezit.

Poněkud nejasná je otázka, zda se výše popsaná limitace náhrady škody může vztahovat nejen na smluvní odpovědnost za škodu (tj. vzniklou v důsledku porušení určité smluvní povinnosti), ale i na zákonnou odpovědnost za škodu (tj. vzniklou v důsledku porušení určité povinnosti, uložené právním předpisem).¹¹¹ To má samozřejmě zásadní význam pro smysl samotné limitace náhrady škody. Část praxe zastává názor, ke kterému se rovněž přikláním i já, že se taková limitace náhrady škody vztahuje jak na smluvní odpovědnost, tak i na zákonnou odpovědnost. Připustíme-li limitaci náhrady škody jako možnou, vycházející z konceptu předvídatelnosti škody, zcela jistě mohou obě smluvní strany shodně konstatovat a dohodnout, jaká je celková možná a předvídatelná škoda, která může vzniknout v souvislosti s plněním jejich vzájemných závazků ze smlouvy. Ostatně pojem tzv. možného rizika je v praxi běžně užíván např. v oblasti pojišťovnictví, kde pojistitel před uzavřením pojistné smlouvy vyhodnotí a posoudí možná rizika, které lze v souvislosti s předmětem pojištění očekávat.

Bohužel zatím otázka limitace náhrady škody nebyla v judikatuře jednoznačně vyřešena. Nejvyšší soud k otázce limitace náhrady škody vyslovil zatím obiter dictum v právní věci, která s limitací náhrady škody přímo nesouvisela (jednalo se o spor o zaplacení úroků z prodlení).¹¹² V rámci odůvodnění rozsudku soud k této otázce poznamenává, že ujednání účastníků smlouvy o omezení nároku žalované na náhradu škody způsobené porušením povinností žalobci by bylo neplatné pro rozpor s kogentním ustanovením § 386 odst. 1 obch. zák., podle kterého se nároku na náhradu škody nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout; soud přitom výslovně zmiňuje i existenci opačného názoru v této otázce. Jak již bylo

¹¹¹ Čech, P., Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody. In: Právní fórum, č. 12/2006, str. 428, ASPI, Praha 2006

¹¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1651/2005 ze dne 27. 3. 2008

zmíněno, soud se nezabýval otázkou limitace náhrady škody meritorně a proto se ani s touto otázkou dále argumentačně nevypořádával; do doby zásadního rozhodnutí Nejvyššího soudu k této věci je tedy třeba tuto otázku vnímat stále jako spornou.

Z pohledu investiční výstavby lze shrnout, že ustanovení o náhradě škody ve smlouvách patří k velice důležitým, strany se obvykle odchyľují od obecné úpravy s tím, že odpovědnost za škodu zůstává objektivní (bez zavinění), ale nárok na náhradu škody bývá limitován.¹¹³ Výše limitace pak je různá, závisí na hospodářském významu konkrétního závazkového vztahu, ale nejčastěji se pohybuje v rozmezí 100 až 200 % smluvní ceny.

¹¹³ Např. Všeobecné obchodní podmínky Siemens Engineering a. s., revize G, platné ke dni 1. 1. 2011

3.4.10 Průběh provádění díla

Samotného provádění díla se týkají ustanovení § 537, 538 a 550 až 553 obch. zák.

Zásadně platí, že zhotovitel provádí dílo na svůj náklad a své nebezpečí a postupuje přitom samostatně, ledaže se výslovně zavázal plnit pokyny objednatele. Tento princip je důležitý pro ochranu zhotovitele před nekompetentními zásahy objednatele, neboť se v obchodních závazkových vztazích předpokládá, že zhotovitel je odborně způsobilý profesionál, což nemusí platit o objednateli.¹¹⁴ Samostatnost zhotovitele je tedy jedním z charakteristických znaků smlouvy o dílo, nicméně není její podstatnou náležitostí.¹¹⁵

Zhotovitel má tedy v zásadě volnost, jakým způsobem dílo provede, důležité je, aby výsledek odpovídal předmětu plnění, sjednanému ve smlouvě o dílo. Dílo přitom nemusí provést osobně, může provedením části díla nebo i celého díla pověřit jinou osobu (svého subdodavatele), ale i v takovém případě má odpovědnost, jako by dílo prováděl sám. Provedení díla zcela nebo zčásti subdodavatelem je vyloučeno tam, kde to neumožňuje povaha díla, zpravidla proto, že provedení díla závisí na osobních vlastnostech zhotovitele, např. u zhotovení uměleckého díla.

Objednatel má vždy právo kontrolovat provádění díla a případně, kdy zjistí, že zhotovitel jej provádí v rozporu se smlouvou, může se u zhotovitele domáhat řádného způsobu provádění díla. Pokud by tak zhotovitel neučinil ani v přiměřené lhůtě, kterou mu k tomu objednatel poskytl a současně je zřejmé, že další postup zhotovitele by vedl k podstatnému porušení smlouvy, má objednatel právo odstoupit od smlouvy.¹¹⁶ Současně může být objednatel oprávněn k provedení zvláštní kontroly díla na určitém stupni provádění; v oblasti investiční výstavby většinou takové kontroly probíhají podle sjednaného plánu kontrol, který zpravidla obsahuje podrobný harmonogram takových kontrol. Pokud takový plán kontrol není určen, je zhotovitel objednatele povinen včas pozvat k provedení kontroly a neučiní-li tak, je povinen umožnit objednateli provedení dodatečné kontroly a přitom nést všechny jeho náklady s tím spojené. V případě, kdy

¹¹⁴ Pomykalová, M., Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku. In: Právní praxe v podnikání, č. 10/1998, str. 1, Bonus, Praha 1998

¹¹⁵ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 67, C. H. Beck, Praha 2010

¹¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 919/2009 ze dne 26. 5. 2009

zhotovitel objednatele řádně vyzval k provedení kontroly nebo bylo její provedení určeno ve sjednaném plánu kontrol a objednatel se přesto k jejímu provedení nedostavil, může zhotovitel pokračovat v provádění díla; pokud by však objednateli v provedení kontroly zabránila objektivní překážka, kterou nemohl odvrátit, má právo požadovat provedení dodatečné kontroly, ovšem v takovém případě je povinen uhradit zhotoviteli všechny jeho náklady s tím spojené.

Zhotovitel má dále tzv. oznamovací povinnost vůči objednateli, tzn. je povinen objednatele upozornit na nevhodnou povahu věcí nebo pokynů objednatele, které od něj obdržel k provedení díla. Do výše uvedené kategorie patří i podklady pro provádění díla, jako je např. projektová dokumentace, technická specifikace apod., ačkoliv zde není úplně zřejmé, zda se jedná o „věci“ či „pokyny“ objednatele; protože však právní důsledky oznamovací povinnosti jsou v obou případech shodné, není takové rozlišení důležité.¹¹⁷ Objednatel má pak povinnost na toto upozornění reagovat a buď poskytnuté věci vyměnit či pokyny změnit nebo zhotoviteli písemně sdělit, že na použití takových věcí či provedení takových pokynů trvá. Zhotovitel je přitom oprávněn do doby, než objednatel tak učiní, v nezbytném rozsahu přerušit provádění díla; o tuto dobu se pak prodlužuje doba provedení díla a zhotovitel má nárok na úhradu nákladů spojených s přerušením provádění díla. Pokud objednatel trvá na použití nevhodných věcí či splnění nevhodných pokynů, zhotovitel neodpovídá za vady takového díla nebo za stav, že dílo nebylo možné dokončit. Pokud ovšem zhotovitel nesplnil tuto svojí oznamovací povinnost, je odpovědný v plném rozsahu jak za provedení díla, tak za jeho vady. Oznamovací povinnost ovšem vzniká zhotoviteli jen v případě, že mohl nevhodnou povahu věcí či nevhodnost pokynů zjistit při vynaložení odborné péče; takové posouzení pak bude záviset na okolnostech konkrétního případu.¹¹⁸

Další důležité ustanovení se týká skrytých překážek, které znemožňují provedení díla dohodnutým způsobem (ať se již týkají pouze doby plnění nebo i samotného předmětu díla). V investiční výstavbě jde typicky o překážky při zhotovování staveb, kdy až ve fázi výstavby dojde např. ke zjištění výskytu archeologického naleziště, které znemožňuje provést stavbu původně uvažovaným způsobem či v původním rozsahu nebo dojde např. k nepředvídatelným překážkám přírodního rázu, např. náhlá změna geomechanické struktury hornin apod. I v tomto případě má zhotovitel oznamovací

¹¹⁷ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 68, C. H. Beck, Praha 2010

¹¹⁸ Tamtéž

povinnost oznámit nastálé skutečnosti objednateli a současně mu navrhnout změnu sjednaného díla; do doby, než dojde k takové dohodě je oprávněn provádění díla přerušit. Pokud se obě strany v přiměřené lhůtě nedohodnou na změně smlouvy, může kterákoliv z nich od smlouvy odstoupit.

V oblasti investiční výstavby patří ustanovení o průběhu provádění díla k velice důležitým. Obvykle se detailně upravuje právo objednatele na provádění kontrol, které většinou objednatel má právo požadovat kdykoliv, přičemž pokud se jedná o kontroly mimo předpokládanou dobu, uhradí zhotoviteli vzniklé náklady za předpokladu, že provedená kontrola nezjistí porušení smluvní povinnosti na straně zhotovitele, v opačném případě by tato náklady nesl zhotovitel.¹¹⁹ Podobným způsobem se výslovně upravuje právo kontroly u části díla, které následně budou zakryty či jaké konkrétní pokyny bude objednatel zhotoviteli při provádění díla dávat a jakým způsobem je pak zhotovitel je povinen je splnit.

Pokud se jedná o věci, opatřované objednatelem či pokyny, dávané objednatelem, většinou bývá ve smlouvě stanovena povinnost zhotovitele v určité době tyto věci a pokyny prověřit a pokud jsou nevhodné, oznámit to zhotoviteli, jinak se nemůže dovolávat jejich nevhodnosti.¹²⁰

Pokud jde o skryté překážky, ve smlouvách se rovněž sjednává oznamovací povinnost, ale může být např. sjednáno, jakým způsobem se strany následně dohodnou na změně smlouvy apod.¹²¹

¹¹⁹ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro subdodavatele skupiny Skanska CS ze dne 1. 4. 2008, čl. VIII

¹²⁰ Např. Všeobecné smluvní podmínky provádění díla Metrostav a. s., vydání 7, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. V

¹²¹ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 8 odst. 11

3.4.11 Ručení a bankovní záruky

Ručení a bankovní záruky jsou typické zajišťovací prostředky, které se používají ve smlouvě o dílo v oblasti investiční výstavby. Existují samozřejmě i jiné zajišťovací prostředky, jako je např. zástavní právo nebo poměrně nový zajišťovací prostředek finanční zajištění a další, ale tyto ostatní zajišťovací prostředky nejsou tak pružné a tak vhodné pro zajištění závazků ze smlouvy o dílo a proto se v oblasti investiční výstavby takřka nepoužívají (a tudíž se jimi nezabývám ani ve své rigorózní práci).

Ručení i bankovní záruka mají ve své podstatě akcesorickou povahu k závazku, který zajišťují, takže k zajištěnému závazku pouze přistupují a zásadně nevznikají ani netrvají samostatně; z toho vychází i obsah zákonných ustanovení, která je upravují. Ačkoliv oba tyto zajišťovací instituty jsou ve své podstatě ručením, je úprava bankovní záruky podstatně přísnější ve vztahu k bance, která nemá taková práva ve vztahu k věřiteli jako ručitel u ručení (např. možnost uplatnění námitek vůči věřiteli). To je dáno zvláštní povahou bankovní záruky, kterou může vystavit pouze banka a protože se tak jedná o komerčně provozovanou činnost a předmět podnikání banky, musí také banka počítat se svým vyšším rizikem. Na druhou stranu je tato zvláštnost u bankovní záruky vyvážena výslovnou úpravou doby platnosti bankovní záruky, zákonodárce tedy reflektuje praxi a výslovně počítá s tím, že bankovní záruky budou vydávány na časově omezenou dobu. U ručení taková možnost upravena není, i když není vyloučeno, aby si smluvní strany v souladu se zásadou smluvní volnosti sjednaly např. časové omezení ručitelského závazku (nicméně s ohledem na povahu ručení se takové případy v praxi vyskytují minimálně, neboť by to zcela popíralo smysl ručení).

Ručení je upraveno v ustanovení § 303 až 312 obch. zák. Podstatou ručení je písemný závazek ručitele, že uspokojí věřitele v případě, kdy dlužník vůči němu nesplní určitý závazek. Z ustanovení § 303 obch. zák. vyplývá, že ručení se zakládá toliko jednostranným právním úkonem ručitele, aniž by bylo zapotřebí souhlasu věřitele.^{122, 123} Nicméně na tuto otázku jsou v právní teorii rozdílné názory a část právní teorie zastává názor, že věřiteli nelze vnutit ručitele proti jeho vůli (neboť v soukromém právu mohou závazky z jednostranných právních úkonů vznikat pouze výjimečně) a proto ručitelský

¹²² Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, str. 89, ASPI, Praha 2009

¹²³ Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, str. 165, Prospektrum, Praha 1993

závazek sám o sobě vznikne jednostranným právním úkonem, ale akceptace věřitele musí být alespoň presumována.¹²⁴

Ručitel pak musí splnit ručitelský závazek v případě, že dlužník nesplní svůj závazek ani v přiměřené době poté, co jej k tomu věřitel písemně vyzval; výzva dlužníkovi ke splnění závazku přitom může být obsažena i v žalobě, kterou se věřitel proti dlužníku domáhá zaplacení peněžitě částky.¹²⁵ Vyzvání dlužníka není třeba jen v případě, kdy věřitel takové vyzvání nemůže učinit nebo je nepochybné, že dlužník svůj závazek nesplní (např. v případě zjištění úpadku dlužníka v insolvenčním řízení). Věřitel přitom ručitele již nemusí ke splnění závazku předem vyzvat.¹²⁶ Ručením lze zajistit jak peněžitý, tak i nepeněžitý závazek,¹²⁷ ručitel se tedy může zaručit např. i za provedení určitého díla.

Ručitel přitom může použít vůči věřiteli všechny námitky, které by mohl použít dlužník a může rovněž použít pohledávky svoje i pohledávky dlužníka k započtení vůči věřiteli. Ručitel, který splní svůj ručitelský závazek, pak nabývá vůči dlužníku práva věřitele a má právo po věřiteli žádat uhrazení toho, co sám věřiteli plnil.

V případě, že se více ručitelů zaručí za tentýž závazek, ručí každý z nich za celý závazek; odpovídají tedy rukou společnou a nerozdílnou.

Pokud by byla ručením zajištěna pouze část závazku, rozsah ručení se nesníží, pokud zbývající závazek zůstává nesplněn alespoň ve výši zajištěné ručením.

Pokud je pohledávka postoupena, práva z ručení přecházejí na postupníka, a to okamžikem, kdy je postoupení pohledávky ručiteli oznámeno postupitelem nebo prokázáno postupníkem.

Uspokojí-li ručitel věřitele bez vědomí dlužníka, může dlužník vůči němu uplatnit všechny námitky, které by mohl uplatnit vůči věřiteli.

Vzhledem k akcesorické povaze ručení ve vztahu k zajišťovanému závazku ručení zásadně zaniká zánikem zajišťovaného závazku.¹²⁸ To ovšem neplatí v případě, kdy k zániku zajišťovaného závazku došlo z důvodu nemožnosti plnění dlužníka a závazek je přitom splnitelný ručitelem nebo pro zánik právnické osoby, která je

¹²⁴ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 4. díl, str. 266, ASPI, Praha 2009

¹²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 583/2004 ze dne 25. 1. 2005

¹²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 405/2005 ze dne 28. 6. 2005

¹²⁷ Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, str. 89, ASPI, Praha 2009

¹²⁸ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 4. díl, str. 274, ASPI, Praha 2009

dlužníkem (přičemž se samozřejmě rozumí zánik bez právního nástupce, tj. obvykle po provedení likvidace).

Bankovní záruka je upravena v ustanovení § 313 až 322 obch. zák. Podstatou bankovní záruky je písemné prohlášení banky (záruční listina), že věřitele do výše určité peněžní částky uspokojí za podmínky, že určitá třetí osoba (dlužník) nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky v záruční listině. Bankovní záruka je tedy sama o sobě zvláštním druhem ručení.¹²⁹ Vydání bankovní záruky předchází smlouva dlužníka s bankou o poskytnutí bankovní záruky, jejímž obsahem je povinnost banky bankovní záruku do určité doby poskytnout, určení dlužníka, věřitele, zajišťované pohledávky a vyčíslení konkrétní zajišťované částky, popř. určení dalších podmínek poskytnutí bankovní záruky.¹³⁰ Právní vztah mezi věřitelem a bankou však může vzniknout až po doručení záruční listiny věřiteli.¹³¹ Banka pak musí splnit svůj závazek v případě, kdy ji k tomu písemně vyzve věřitel (a předloží určité dokumenty, je-li plnění banky v záruční listině podmíněno předložením určitých dokumentů); nemůže přitom uplatnit námitky, které by byl oprávněn vůči věřiteli uplatnit dlužník a může uplatnit pouze ty námitky, jejichž uplatnění záruční listina výslovně připouští. Na základě ustanovení druhé věty § 317 obch. zák. zásadně platí, že věřitel nemusí dlužníka vyzvat ke splnění svého závazku před uplatněním svého práva na plnění vůči bance; v právní teorii i praxi se pro takovou bankovní záruku vžil pojem bankovní záruka „na první výzvu“.¹³² Pokud by věřitel měl před uplatněním svého práva na plnění vůči bance vyzvat dlužníka k plnění, musí tato skutečnost vyplývat z textu záruční listiny. Na rozdíl od ručení lze bankovní zárukou zajistit splnění výlučně peněžitého závazku.

Bankovní záruka může být potvrzena i jinou bankou; v takovém případě může věřitel požadovat uspokojení po kterékoliv zúčastněné bance.

Pokud banka uspokojila věřitele v souladu se záruční listinou a uzavřenou smlouvou s dlužníkem, je dlužník následně povinen zaplatit bance to, co plnila věřiteli. Přitom však nemůže vůči bance uplatnit námitky, které by mohl uplatnit vůči věřiteli, pokud podle smlouvy s dlužníkem banka nebyla povinna možnost uplatnění těchto námitek vůči věřiteli zahrnout do záruční listiny.

¹²⁹ Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, str. 91, ASPI, Praha 2009

¹³⁰ Eliáš, K., Bankovní záruka. In: Právní praxe, č. 10/1995, str. 634, Ministerstvo spravedlnosti ČR, Praha 1995

¹³¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 649/95 ze dne 3. 3. 1997

¹³² Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, str. 198, CODEX Bohemia, Praha 1998

Bankovní záruka zaniká stejně jako ručení zánikem zajišťovaného závazku a dále uplynutím doby platnosti podle záruční listiny (je-li doba platnosti v záruční listině omezena a věřitel během její platnosti neoznámil písemně bance své nároky z bankovní záruky). Teoreticky tedy může být bankovní záruka vystavena i bez omezení doby platnosti, ale v praxi se takové případy nevyskytují (to je opět dáno zvláštní povahou bankovní záruky, kterou smluvní strany sjednávají pro rychlost realizace zajištěného závazku a nemožnost vznášení námitek u bankovní záruky „na první výzvu“, což v praxi slouží většinou pro okamžité zajištění splnění krátkodobých závazků).

Jak vyplývá z dikce ustanovení § 313 obch. zák., bankovní záruku může vydat výlučně banka, tj. právnická osoba ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 zák. č. 21/1992 Sb., o bankách, v platném znění.

V oblasti investiční výstavby mají instituty ručení a bankovní záruky stěžejní význam, neboť jiné zajišťovací prostředky se prakticky nepoužívají. Z nich pak má největší význam bankovní záruka, která se prakticky vždy používá jako bankovní záruka „na první výzvu“. Bankovní záruky jsou většinou dvojího druhu – za prvé bankovní záruka za řádné provedení díla (běžně se užívá anglický název „performance bond“) a za druhé bankovní záruka za poskytnutou záruku za jakost (běžně se užívá anglický název „warranty bond“). Bankovní záruky v těchto případech zajišťují možný nárok na náhradu škody nebo náklady na odstranění vad pro případ, že zhotovitel řádně nesplní svoje závazky ze smlouvy o dílo.¹³³ Zhotovitel je pak obvykle ještě před zahájením provádění díla povinen zajistit vystavení obou těchto bankovních záruk. V případě, když by neplnil svoje povinnosti ze smlouvy o dílo, je objednatel oprávněn bez dalšího vyzvat banku k plnění v souladu s vystavenou záruční listinou. Pro objednatele je to tedy ideální zajišťovací prostředek; nevýhodou je však vyšší cena za poskytnutí bankovní záruky (jedná se o běžný komerční bankovní produkt) a proto není ekonomicky dostupná každému zhotoviteli (v takovém případě se pak namísto bankovní záruky sjednává zádržné).

Ručení je v oblasti investiční výstavby relativně častým zajišťovacím prostředkem. Na rozdíl od bankovní záruky, která hlavně zajišťuje splnění závazků zhotovitele vůči objednateli, ručení zajišťuje hlavně splnění závazků objednatele vůči zhotoviteli, zejména povinnost zaplatit smluvní cenu ve sjednané výši. V praxi se pak

¹³³ Např. Podmínky smlouvy o dílo ČEZ, a. s. ze dne 22. 5. 2009, čl. 13.2.1

jedná zejména o převzetí ručitelského závazku za taxativně vyjmenované závazky ovládané osoby osobou ovládající (v praxi se běžně používá název „koncernová záruka“), příp. jedné ovládané osoby jinou ovládanou osobou apod.¹³⁴

¹³⁴ Např. Podmínky smlouvy o dílo ČEZ, a. s. ze dne 22. 5. 2009, čl. 13.2.2

3.4.12 Odstoupení od smlouvy

Odstoupení od smlouvy je upraveno obecně v ustanovení § 344 až 351 obch. zák., § 355 až 357 obch. zák. a dále speciálně pro smlouvu o dílo v ustanovení § 547 odst. 5, § 550, § 552 obch. zák. a na základě ustanovení § 564 obch. zák. též v ustanovení § 436 odst. 1 písm. d), § 436 odst. 2, § 437 odst. 5 a § 441 odst. 1 obch. zák. Co se týče právních následků odstoupení od smlouvy, smlouva zaniká, a to s účinky ex nunc, a zanikají i všechna práva a povinnosti smluvních stran ze smlouvy, s výjimkou nároku na náhradu škody (z titulu porušení smlouvy) a smluvních ustanovení uvedených v ustanovení § 351 odst. 1 obch. zák.

V souladu s ustanovením § 344 obch. zák. lze od smlouvy v zásadě odstoupit ve dvou typech případů – v případech, kde to stanoví smlouva nebo v případech, kde to stanoví zákon.

Odstoupení od smlouvy na základě smluvního ujednání obchodní zákoník v podstatě nijak neomezuje a závisí tedy výlučně na dohodě smluvních stran, jaké důvody a podmínky sjednají pro odstoupení od smlouvy, popř. zda sjednají možnost odstoupení od smlouvy i bez důvodu. Sjednají-li však smluvní strany ve smlouvě nutnost splnění určitých podmínek pro odstoupení od smlouvy, je nutné tyto podmínky splnit, jinak by odstoupení od smlouvy nemohlo mít zamýšlené právní účinky.¹³⁵

Odstoupení od smlouvy na základě zákona je obecně vázáno na prodlení jedné ze smluvních stran, které současně znamená porušení smluvní povinnosti, přičemž toto porušení smluvní povinnosti musí být podstatné (problematika podstatného porušení smlouvy byla vyložena výše v kapitole 3.4.7). Znamená-li prodlení jedné ze smluvních stran jen nepodstatné porušení smluvní povinnosti, může druhá smluvní strana odstoupit od smlouvy jen po uplynutí přiměřené lhůty, kterou smluvní straně, nacházející se v prodlení, poskytla k nápravě trvajícího stavu; to neplatí jen v případě, kdy by tato strana výslovně prohlásila, že svou povinnost nesplní. Přiměřená lhůta je přitom taková, aby druhé smluvní straně byla náprava skutečně umožněna; za přiměřenou lhůtu nelze považovat takovou lhůtu, o které je smluvní straně, která ji poskytuje, známo, že je nedostatečná.¹³⁶

¹³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Odon 102/97 ze dne 14. 4. 1998

¹³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. Rv I 625/26 ze dne 30. 6. 1926

Jak již bylo uvedeno, možnost odstoupit od smlouvy se týká případu prodlení obou smluvních stran – jak prodlení dlužníka, tak prodlení věřitele. Protože u smlouvy o dílo mají obě smluvní strany v podstatě postavení dlužníka i věřitele ohledně nejrůznějších svých smluvních povinností, lze říci, že v tomto ohledu (možnosti odstoupení od smlouvy) je jejich pozice v zásadě vyrovnaná.

Co se týče odstoupení od smlouvy podle speciální úpravy pro smlouvu o dílo, bylo o něm pojednáno výše v rámci výkladu v kapitolách 3.4.4, 3.4.7 a 3.4.10.

Co se týče rozsahu odstoupení od smlouvy, je v zásadě přípustné odstoupit i od části závazku, popř. od dílčího plnění. Odstoupit od smlouvy lze i ohledně smluvní povinnosti, jež má být splněna teprve v budoucnu, pokud z chování druhé smluvní strany nebo všech okolností nepochybně vyplývá, že tato smluvní povinnost bude porušena podstatným způsobem (a současně druhá smluvní strana neposkytne ani po vyzvání dostatečnou jistotu) nebo v případě, kdy druhá strana výslovně prohlásí, že svou povinnost nesplní.

Smlouva pak zaniká v okamžiku, kdy projev vůle oprávněné smluvní strany odstoupit od smlouvy je doručen druhé smluvní straně. Jak vyplývá z dikce ustanovení zejména § 349 odst. 1 a 351 odst. 1 obch. zák. a contrario k ustanovení § 355 obch. zák., odstoupení od smlouvy je zásadně s účinky *ex nunc* (což je zásadní rozdíl oproti úpravě v občanském zákoníku, který odstoupení od smlouvy konstruuje naopak s účinky *ex tunc*).

Výjimkou z výše uvedeného je sjednání odstupného na základě ustanovení § 355 obch. zák. Podstatou odstupného je právo smluvní strany, která je k tomu oprávněna, smlouvu jednostranně zrušit zaplacením určité sjednané částky jako odstupného. K platnosti takového ujednání je třeba, aby smluvní strany sjednaly jak částku odstupného, tak výslovně právo jedné či obou smluvních stran od smlouvy odstoupit; takové ujednání nemusí být přitom součástí smlouvy, ke které se vztahuje a může být sjednáno i ústně.¹³⁷ Smlouva pak zaniká v okamžiku, kdy oprávněná smluvní strana sdělí druhé smluvní straně (tj. je jí doručen takový projev vůle druhé smluvní strany), že svého práva využívá a odstupné zaplatí, přičemž smlouva se zrušuje od doby svého uzavření, tj. s účinky *ex tunc*. Na základě ustanovení § 355 odst. 2 obch. zák. mohou smluvní strany smlouvu takto jednostranně zrušit pouze před jejím splněním. Obchodní

¹³⁷ Kopláč, L., *Obchodní kontrakty*, I. díl, str. 315, Prospektrum, Praha 1993

zákoník v případě odstupného neupravuje vrácení poskytnutého plnění s ohledem na to, že ke zrušení smlouvy dojde před jejím splněním. Může však nastat situace, kdy dojde k plnění, které nemá povahu „plnění závazku“ ve smyslu ustanovení § 355 odst. 2 obch. zák., ale má povahu pouze plnění vedlejší povinnosti některé ze smluvních stran, např. se může jednat o předání nepodstatných částí pro výrobu zboží jednou smluvní stranou druhé smluvní straně. V takovém případě smluvní strana, která plnila, by měla nárok na vrácení poskytnutého plnění na základě ustanovení § 451 a násl. obč. zák. o bezdůvodném obohacení, neboť by se v tomto případě jednalo v souladu s ustanovením § 451 odst. 2 obč. zák. o plnění na základě právního důvodu, který odpadl.¹³⁸

Zvláštním důvodem pro odstoupení od smlouvy je zmaření účelu smlouvy. Podstatou je právo smluvní strany dotčené zmařením účelu smlouvy v případě, že byl zmařen základní účel smlouvy, který v ní byl výslovně vyjádřen (nepostačí tedy, že byl druhé smluvní straně pouze znám), od smlouvy odstoupit. Právo odstoupit od smlouvy je tedy spojené s podstatnou změnou okolností u jedné ze smluvních stran, k nimž došlo až po uzavření smlouvy a tato změna musí být tak závažná, že základní účel smlouvy je zmařen; obchodní zákoník zde stanoví výjimku z obecně platné zásady *pacta sunt servanda*.¹³⁹

Okolnosti odstoupení od smlouvy jsou důležité pro následné vypořádání smluvních stran. Obecně platí ustanovení § 351 obch. zák., tzn. že smluvní strany jsou si povinny vrátit již poskytnutá plnění, u peněžitého plnění i spolu se sjednanými úroky (pokud nejsou sjednány, tak s úroky v nejvyšší přípustné výši stanovené zákonem nebo na základě zákona – v současnosti tedy ve výši dle nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku, v platném znění). Dále v případech, kdy vrácení plnění není možné (např. z důvodu povahy díla nebo vlastnického práva oprávněné smluvní strany) vypořádání smluvních stran po zániku smlouvy rámcově upravují ustanovení § 543 a 544 obch. zák. – v zásadě je rozhodné, zda smlouva zanikla z důvodu, za který objednatel neodpovídá či z důvodu, za který zhotovitel neodpovídá a dále která ze smluvních stran má ke zhotovovanému dílu vlastnické právo.

¹³⁸ Hušek, J., Zrušení smlouvy odstoupením v obchodních vztazích. In: Právo a podnikání, č. 3/1998, str. 13, Orac, Praha 1998

¹³⁹ Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, str. 317, Prospektrum, Praha 1993

Pokud smlouva zanikla z důvodu, za který neodpovídá objednatel, který má vlastnické právo k věci a věc současně vzhledem k její povaze nelze vrátit zhotoviteli (typicky v oblasti investiční výstavby nebo u zhotovení stavby), je zhotoviteli povinen uhradit pouze to, o co se zhotovením díla obohatil. Jde o reparační povinnost vůči zhotoviteli v nezbytně nutném rozsahu, přičemž rozhodující je ocenění prospěchu, který objednateli vznikl; důležitá přitom není částka vynaložená na zhotovení díla, ale náhrada odpovídající skutečnému majetkovému prospěchu objednatele.¹⁴⁰ Právo objednatele na náhradu škody vůči zhotoviteli tím rovněž není dotčeno. Zákonodárce úmyslně použil konstrukci důvodu, za který objednatel neodpovídá – neodpovědnost objednatele totiž v tomto smyslu neznamená automatickou odpovědnost zhotovitele, ale může se jednat i o různé právní skutečnosti (např. u dodatečné nemožnosti plnění, zmaření účelu smlouvy nebo v případech vyšší moci).¹⁴¹

Jestliže ve stejném případě smlouva zanikla z důvodu, za který objednatel odpovídá, má zhotovitel za podmínek ustanovení § 544 odst. 2 obch. zák. také právo na úhradu ceny věcí, které účelně opatřil pro provádění díla a které se zpracováním staly jeho součástí; při posuzování bezdůvodného obohacení objednatele se v tomto případě vychází z finanční částky, kterou by byl objednatel nucen zaplatit v daném místě a čase na dosažení stejného plnění, jež mu zhotovitel poskytl.¹⁴²

Pokud však smlouva zanikla z důvodu prodlení objednatele, má zhotovitel právo na zaplacení sjednané ceny díla; od této ceny se však odečte to, co zhotovitel ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu. Smluvní cenu je přitom třeba chápat v širším smyslu, tj. že zahrnuje nejen hodnotu samotného předmětu díla, ale i jiných činností zhotovitele, např. činnosti pro přípravu provedení díla; proto i v případě, kdy by zhotovitel nezačal provádět dílo vůbec, je třeba tyto náklady zohlednit.¹⁴³

Podobná konstrukce platí i pro případy, kdy má ke zhotovovanému dílu vlastnické právo zhotovitel. V případě, kdy smlouva zanikla z důvodu, za který objednatel neodpovídá, má objednatel právo na úhradu ceny věcí, které zhotovitel od objednatele převzal pro plnění díla a zpracoval je nebo které již nelze vrátit; právo objednatele na náhradu škody vůči zhotoviteli tím není dotčeno. Pokud smlouva zanikla

¹⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 697/99 ze dne 23. 8. 2000

¹⁴¹ Kuchař, O., Horská, J., *Bez důvodné obohacení v některých případech odstoupení od obchodní smlouvy o dílo*. In: *Bulletin advokacie*, č. 1/2009, str. 42, IMPAX, Praha 2009.

¹⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1316/2006 ze dne 25. 9. 2007

¹⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 712/2009 ze dne 28. 7. 2009

z důvodu, za který objednatel odpovídá, je zhotovitel povinen uhradit pouze to, o co se obohatil; v tomto případě obchodní zákoník opět stanoví méně příznivější postavení pro objednatele v případě jeho odpovědnosti. Pokud by se zhotovitel neobohatil (např. z důvodu znehodnocení převzatých věcí), pak by objednatel neměl nárok na náhradu.

V oblasti investiční výstavby patří ustanovení o odstoupení od smlouvy k velice důležitým. Téměř vždy jsou výslovně sjednávány důvody pro odstoupení od smlouvy, přičemž obvykle nikdy nechybí možnost objednatele odstoupit od smlouvy z důvodu faktického zmaření účelu smlouvy (např. zániku smlouvy mezi ním a jeho objednatelem).¹⁴⁴

Dále bývají ve smlouvě upřesňovány důvody pro odstoupení od smlouvy, vyplývající ze zákona, např. přesným uvedením doby prodlení smluvních stran, po jejímž uplynutí je nesporné, že smlouva byla porušena podstatným způsobem a je možné od ní odstoupit.¹⁴⁵ Rovněž bývá podrobně upraven i způsob odstoupení od smlouvy a doručení takového projevu vůle druhé smluvní straně.

Ve smlouvách se také upravuje otázka vzájemného vypořádání smluvních stran v případě, že smlouva zanikne odstoupením od smlouvy – v takovém případě bývá podrobně sjednáno, jakým způsobem a kým bude provedeno ocenění dosud provedené části díla, kdy a v jakém rozsahu bude tato část případně uhrazena, kdy a jak strany provedou vrácení vzájemně poskytnutého plnění apod.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro zhotovitele Siemens Engineering a. s., revize F, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. 20.4, písm. d)

¹⁴⁵ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 60

¹⁴⁶ Např. Všeobecné obchodní podmínky Siemens Engineering a. s., revize G, platné ke dni 1. 1. 2011

3.4.13 Přejchod vlastnického práva a nebezpečí škody na díle

Přejchod vlastnického práva a nebezpečí škody na díle jsou upraveny v ustanovení § 540 a § 542 až 545 obch. zák. Dále na základě ustanovení § 554 odst. 5 obch. zák. platí obdobně též ustanovení § 444 až 446, § 455 až 459 a § 461 obch. zák. Účelem těchto ustanovení je stanovení okamžiku, kdy vlastnické právo ke zhotovovanému dílu (věci) přechází ze zhotovitele na objednatele a dále stanovení okamžiku, kdy nebezpečí škody na díle přechází ze zhotovitele na objednatele. Nebezpečím škody se přitom v souladu s ustanovením § 368 odst. 2 obch. zák. rozumí odpovědnost za věc v plném rozsahu, tj. ztráta, zničení, poškození nebo znehodnocení věci bez ohledu na to, z jakých příčin k nim došlo.

Pokud se jedná o vlastnické právo, v zásadě platí, že pokud je dílo (věc) zhotovováno u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který opatřil, je objednatel od počátku jeho vlastníkem. Jedná se o dispozitivní ustanovení, které nevyklučuje, aby si strany sjednaly jiný okamžik přechodu vlastnického práva (např. současně s převzetím díla), příp. výhradu vlastnického práva dle ustanovení § 445 obch. zák. Takovou dohodu však smluvní strany musí učinit ještě před vznikem vlastnického práva objednatele k dílu.¹⁴⁷ V podstatě stejné účinky, jako výhradou vlastnického práva, lze dosáhnout také odkládacími či rozvazovacími podmínkami ve smlouvě.¹⁴⁸ Obojí bude praktické hlavně u zhotovování movitých věcí tzv. „na zakázku“. Dále objednatel v těchto případech nese i nebezpečí škody na věci, přičemž se opět jedná o dispozitivní ustanovení, kdy si smluvní strany mohou sjednat odlišně od zákona účastníka smlouvy, který ponese nebezpečí škody na věci či okamžik, kdy na něj nebezpečí škody na věci přechází. Pokud se jedná o samotné věci, které opatřil objednatel k provedení díla, nese tento nebezpečí škody na věcech a zůstává jejich vlastníkem až do okamžiku, kdy se zpracováním stanou součástí předmětu díla.

V ostatních případech je vlastníkem díla (věci) zhotovitel, který také nese nebezpečí škody na věci. Samostatně je pak v ustanovení § 542 odst. 3 obch. zák. upravena problematika údržby, opravy nebo úpravy věci – v těchto případech na zhotovitele nepřechází nebezpečí škody na věci, ani vlastnické právo. Zhotovitel však

¹⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Odon 147/97 ze dne 30. 6. 1998

¹⁴⁸ Čech, P., K výhradě (a nabytí) vlastnictví v obchodním právu. In: Právní rádce, č. 8/2007, str. 4, Economia, Praha 2007

na základě ustanovení § 540 odst. 2 obch. zák. i v těchto případech odpovídá za tyto věci jako skladovatel, tj. v rozsahu dle ustanovení § 533 obch. zák. Zásadně platí, že zhotovitel má objektivní odpovědnost za vzniklou škodu, ledaže ji nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče. Zhotovitel za škodu neodpovídá jen v případě, kdy škoda byla způsobena objednatelem či vlastníkem věcí, vadou nebo přirozenou povahou věcí nebo vadným obalem věci, na který zhotovitel objednatele při převzetí věci upozornil a toto upozornění zahrnul do potvrzení o převzetí věci; pokud zhotovitel objednatele na vadnost obalu neupozornil, neodpovídá za škodu pouze v případě, že vadnost obalu nebyla poznatelná.

U vlastnického práva přitom z žádného jiného zákonného ustanovení nevyplývá, proč by vlastně mělo být při údržbě, opravě nebo úpravě věci zcizeno ve prospěch zhotovitele či na něj alespoň dočasně převedeno, je tedy zcela samozřejmé, že vlastnictví k věci zůstává v takových případech nedotčeno; přesto to obchodní zákoník ze systematického hlediska výslovně uvádí.

Obchodní zákoník tedy výslovně vyjadřuje a potvrzuje princip, že vlastnictví díla (věci) a nebezpečí škody na díle (věci) jsou dva různé právní instituty, které se mohou, ale nemusí překrývat na straně jednoho účastníka uzavřené smlouvy.

Dále obchodní zákoník stanoví (v ustanovení § 543 a 544 obch. zák.) pravidla pro vzájemné vypořádání smluvních stran v případě, kdy závazek provést dílo zanikne a vrácení plnění přitom není možné (typicky např. z důvodu povahy díla nebo vlastnického práva oprávněné smluvní strany) vypořádání smluvních stran po zániku smlouvy. O těchto pravidlech bylo podrobně pojednáno výše v kapitole 3.4.12 v souvislosti s odstoupením od smlouvy a proto o nich znovu nepojednávám. I zde se jedná v plném rozsahu o dispozitivní právní úpravu.

V oblasti investiční výstavby se věnuje úpravě přechodu vlastnického práva a nebezpečí škody na díle velká pozornost. Téměř vždy je sjednána odlišná úprava od zákonné úpravy; obvykle se sjednává, že objednatel (bez ohledu na to, kde je dílo zhotovováno) je od počátku vlastníkem zhotovovaného díla a zhotovitel (ačkoliv vlastníkem zhotovovaného díla není) nese nebezpečí škody na zhotovovaném díle až do okamžiku předání díla objednateli.¹⁴⁹ Takto sjednaná úprava je výhodnější spíše pro objednatele, nicméně plně reflektuje míru možného rizika a postavení obou smluvních

¹⁴⁹ Např. Obchodní podmínky společnosti BERGER BOHEMIA a. s. č. 6/2010 ze dne 1. 8. 2010, čl. 6 a 7

stran. Objednatel pak má plnou právní jistotu, že je a bude vlastníkem zhotovovaného díla a současně, že zhotovitel nese nebezpečí škody na díle, které má ve své dispozici. V podstatě se dá říci, že pro oblast investiční výstavby je jakákoliv jiná úprava, než tato popsaná (tzn. včetně zákonné úpravy), spíše nežádoucí a riziková, protože dostatečně nereflektuje možné riziko a možnosti obou smluvních stran.

3.4.14 Vyšší moc

Pojmem „vyšší moc“ se obvykle rozumí okolnosti vylučující odpovědnost ve smyslu ustanovení § 374 obch. zák. Jedná se o překážku, která brání jedné ze smluvních stran v plnění závazku a tato překážka přitom nastala nezávisle na vůli této smluvní strany a současně nelze rozumně předpokládat, že by tato smluvní strana mohla její následky překonat či odvrátit a zároveň že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa. Všechny tyto znaky musejí být tedy kumulativně splněny, aby se jednalo o okolnost vylučující odpovědnost a došlo tak k liberaci smluvní strany z (jinak již vzniklé) odpovědnosti za škodu. K výše uvedenému základnímu vymezení pak přistupují dvě další omezení případného okruhu takových překážek a časové omezení – za překážku vylučující odpovědnost se nepovažuje překážka, která vznikla až v době, kdy smluvní strana byla v prodlení s plněním svého závazku (ačkoliv by jinak formálně i materiálně výše uvedené znaky byly kumulativně splněny) nebo která vznikla pouze z jejích hospodářských poměrů (tento pojem není přesně vymezen, bude se však jednat o takové hospodářské poměry, které smluvní straně znemožní závazek splnit buď vůbec nebo řádně a včas, typicky např. platební neschopnost apod.). Účinky okolností vylučujících odpovědnost (tzn. liberace z odpovědnosti za porušení závazku) jsou přitom časově omezeny pouze na dobu, po níž trvá vzniklá překážka.

Důležité je rovněž prokazování existence okolností vylučujících odpovědnost – prokazuje ji smluvní strana, která se jí dovolává.¹⁵⁰

Ustanovení § 374 obch. zák. je plně dispozitivní a smluvní strany si mohou sjednat i jiné či další důvody vylučující odpovědnost za škodu.¹⁵¹ Mohou také sjednat i vyloučení ustanovení § 374 obch. zák. a fakticky tak sjednat absolutní objektivní odpovědnost za škodu. Část právní teorie však zastává názor, že takové vyloučení by bylo sporné, neboť by mohlo znamenat vzdání se předem práva, které může v budoucnu teprve vzniknout (práva zprostit se odpovědnosti za škodu) a takové ujednání by tedy bylo na základě ustanovení § 574 odst. 2 obč. zák. neplatné.¹⁵²

¹⁵⁰ Ondřejová, D., K okolnostem vylučujícím odpovědnost za škodu podle obch. zák. a Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. In: Právní fórum, č. 9/2006, str. 323, ASPI, Praha 2006

¹⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 739/2006 ze dne 30. 9. 2008

¹⁵² Bejček, J., Obchodní závazky, str. 226, Masarykova univerzita, Brno 1998

V oblasti investiční výstavby jsou ustanovení o okolnostech vylučujících odpovědnost (přičemž se většinou používá zažitý pojem „vyšší moc“) rovněž důležitá, nicméně nemají takový význam, jako jiná ustanovení, pojednávaná v předchozích kapitolách. Zákonná úprava okolností vylučujících odpovědnost je poměrně vyhovující, nicméně v plném rozsahu dispozitivní, takže si smluvní strany při zachování základního principu většinou sjednávají různá upřesnění (příp. demonstrativní výčet) co konkrétně patří mezi případy vyšší moci a co již nikoliv, jak se mění závazek obou smluvních stran v případě určité doby trvání vyšší moci či jaká mají v takovém případě práva a povinnosti.¹⁵³ Lze se ojediněle setkat i s takovou smluvní úpravou, na základě které záleží prakticky na vůli objednatele, zda bude konkrétní okolnost uznána za okolnost vylučující odpovědnost či nikoliv. Takové ustanovení by však s největší pravděpodobností bylo neplatné, neboť by se podle mého názoru protivilo zásadám poctivého obchodního styku (nelze považovat za rovnoprávný smluvní vztah, kde o samotné existenci okolností vylučujících odpovědnost rozhoduje stanovisko pouze jedné smluvní strany).

¹⁵³ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 61

3.4.15 Podzhotovitelé zhotovitele

Pojmy „podzhotovitel“, příp. „subdodavatel“ obchodní zákoník nijak nevymezuje a nijak neupravuje právní postavení podzhotovitelů při provádění díla zhotovitelem. Výjimkou je obecné ustanovení § 538 obch. zák., které dává zhotoviteli právo pověřit provedením díla (a to i celého díla) i jinou osobu za podmínky, že ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplývá nic jiného. Zde se jedná o případy, kdy smlouva provedení díla pozhotovitelem buď zcela vylučuje nebo připouští jen za určitých podmínek (např. po písemném schválení pověření podzhotovitele objednatelem) nebo o případy, kdy povaha díla je taková, že jej fakticky nemůže povést nikdo jiný, než zhotovitel (využití zvláštních vlastností, znalostí či dovedností zhotovitele,¹⁵⁴ zhotovení konkrétního uměleckého díla konkrétním tvůrcem apod.). Důležitá je dále zásada, že i v případě, kdy zhotovitel pověří provedením díla třetí osobu, má vůči objednateli stejnou odpovědnost, jako by dílo prováděl sám (to by se ale dalo dovodit i bez výslovného ustanovení v obchodním zákoníku, neboť to vyplývá již ze samotné povahy obchodního závazkového vztahu).

V investiční výstavbě v dnešní době nachází podzhotovitelé zhotovitele široké uplatnění, dokonce se dá říci, že jakýkoliv větší projekt se dnes neobejde bez zajištění zhotovení díla řadou různých podzhotovitelů; hovoří se o tzv. subdodavatelském modelu. Ve smlouvě o dílo je pak zpravidla řešeno, pro jakou část díla či v jakém rozsahu smí zhotovitel pověřit provedením svého díla další podzhotovitele, příp. za jakých podmínek a také právní důsledky pro případ, že tento závazek poruší.¹⁵⁵ V poslední době se začínají objevovat ve smlouvách ustanovení, která by se dala nazvat ustanoveními „na ochranu podzhotovitele“ – typicky to bývá např. ustanovení, která dávají právo objednateli uhradit cenu díla podzhotoviteli přímo (pokud mu ji bez smlouvou stanoveného důvodu zhotovitel neuhradil) a takto zaplacenou část díla má pak objednatel právo započíst proti splatné ceně díla zhotovitele. Dále se může jednat o požadavek, aby se zásadní podmínky smlouvy zhotovitele s podzhotovitelem neodchylovaly od podmínek smlouvy objednatele se zhotovitelem apod. Tato ustanovení jsou důsledkem různých sporů a afér při provádění známých investičních

¹⁵⁴ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 55, C. H. Beck, Praha 2010

¹⁵⁵ Např. Obchodní podmínky společnosti BERGER BOHEMIA a. s. č. 6/2010 ze dne 1. 8. 2010, čl. 2.4

akcí, které vzbudily i mediální pozornost a objednatelé se proto snaží předcházet takovým situacím, které by mohly být negativně vnímány veřejným míněním i trhem.

Nicméně přes výše uvedené má využívání subdodavatelského systému i řadu nevýhod, a to pro obě smluvní strany. Objednatel musí dokonale specifikovat a nadto zajistit provedení předmětu díla tak, aby vše navazovalo a vytvořilo funkční celek a zhotovitel si musí být vědom, že jeho plnění je předpokladem i návazností plnění jiných podzhotovitelů. Z náročnosti provádění díla větším počtem podzhotovitelů pak často vyplývá řada sporů o oprávněnost vad či zaplacení ceny díla, neboť zhotovitelé mají tendenci přenášet vlastní podnikatelské riziko a neúspěch na své podzhotovitele.

3.4.16 Pojištění

Pojištění je upraveno samostatným zákonem o pojistné smlouvě č. 37/2004 Sb., v platném znění. Jedná se o další z řady ustanovení, které lze nalézt ve smlouvě o dílo v oblasti investiční výstavby.

Pojištění je v zásadě vztah mezi jeho účastníky, kterými jsou pojistitel, pojistník a pojištěný, na základě kterého pojistník platí pojistiteli pojistné a v případě výskytu sjednané nahodilé události (pojistná událost) obdrží pojištěný od pojistitele sjednané pojistné plnění. Pojištění tedy slouží k odčinění či zmírnění vzniklé škody v případě pojistné události.

Ve smlouvě o dílo v oblasti investiční výstavby se v této souvislosti většinou jedná o závazek zhotovitele uzavřít či udržovat určitý druh a výši pojištění proti určitým rizikům v souvislosti s prováděním díla. Jedná se zejména o tzv. stavebně-montážní pojištění (což je integrované pojištění rizik na budovaném díle v procesu jeho výstavby či montáže, pojištěny jsou jak věcné škody na vlastním majetku zhotovitele, tak i odpovědnost za škodu vůči třetím osobám) a dále o pojištění obecné odpovědnosti za škodu vůči třetím osobám (u významných zhotovitelů se jedná o velice široce pojaté pojištění, které zahrnuje i pojištění náhrady ušlého zisku, odpovědnosti za škodu, způsobenou výrobkem apod.).

Účelem takového závazku je poskytnout objednateli či třetím osobám, které se účastní provádění díla, dostatečnou jistotu, že z případně nastálých škodních událostí budou řádně odškodněni.

V investiční výstavbě se dnes objevuje ustanovení o pojištění prakticky v každé smlouvě, současně bývá zhotovitel povinen předložit i příslušné doklady o uzavření takového pojištění a zároveň jsou ve smlouvě stanoveny sankce pro případ, že zhotovitel takové pojištění neuzavře či jeho platnost bude ukončena.¹⁵⁶

Současný trend požadavků na uzavírání pojištění zhotoviteli lze tedy hodnotit pozitivně, neboť dochází k omezení rizika nejen objednatelů, ale v podstatě i nezúčastněných třetích osob (např. vlastníci okolních nemovitostí apod.) a podle rozsahu a výše pojistného krytí lze i nepřímou usuzovat na hospodářskou situaci zhotovitele (čím větší rozsah a pojistné krytí, tím dražší je pojistné).

¹⁵⁶ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro zhotovitele Siemens Engineering a. s., revize F, platné ke dni 1. 1. 2011

3.4.17 Volba práva a soudní příslušnost

Volba práva a soudní příslušnost jsou ustanovení smlouvy o dílo, která jsou si z hlediska systematiky smlouvy o dílo v investiční výstavbě blízká a proto bývají upravena společně, ale jedná se o dva různé právní instituty.

Volbou práva se rozumí možnost smluvních stran zvolit si právní řád jiného existujícího státu (nebo jeho právní oblasti) a podřídít mu uzavřenou smlouvu; obecně jde zejména o vztahy smluvních stran, z nichž každá podléhá jinému právnímu řádu.

Volba práva se dnes řídí zákonem č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění (dále jen „z.m.p.s.“ – obecná kolizní úprava závazkových vztahů je obsažena v ustanovení § 9 až 15), dále Úmluvou o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, v ČR vyhlášenou pod č. 64/2006 Sb. m. s. (dále jen „Římská úmluva“) a hlavně nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „nařízení Řím I“). Vzhledem k tomu, že ani Římská úmluva, ani nařízení Řím I se nevztahují na smluvní závazkové vztahy, vzniklé přede dnem jejich závaznosti pro Českou republiku, výše uvedené předpisy se použijí pouze podle své časové působnosti, tj. z.m.p.s. lze použít pouze pro smlouvy, uzavřené před 1. červencem 2006, Římskou úmluvu pro smlouvy, uzavřené od 1. července 2006, ale před 17. prosincem 2009 a konečně nařízení Řím I je současným použitelným předpisem pro smlouvy, uzavřené po 17. prosinci 2009.

Nařízení Řím I (stejně jako již dříve Římská úmluva) přináší oproti z.m.p.s. změnu v oblasti možné volby práva v čistě vnitrostátních právních vztazích, tzn. v případech, kdy smlouva neobsahuje žádný cizí (přeshraniční) prvek (tedy se nijak netýká cizího státu a nesouvisí s jeho právním řádem), na základě jehož existence je možno volbu odůvodnit, což byla dříve tradiční koncepce – bez existence cizího prvku nebyla volba práva možná (ačkoliv se ve smlouvách i bez existence cizího prvku volba práva občas objevovala, ovšem byla velice problematická a s největší pravděpodobností právně nemožná).¹⁵⁷ Podle nařízení Řím I není volba práva v zásadě vyloučena i v čistě vnitrostátních právních vztazích (čl. 3 odst. 3 a 4 nařízení Řím I), ovšem takovou volbou práva nesmí být dotčeny kogentní normy práva státu, s nímž je právní vztah

¹⁵⁷ Bělohávek, A. J., Volba práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem. In: Právní fórum, č. 3/2006, str. 82, ASPI, Praha 2006.

jinak spojen; cizím právním řádem tak mohou být nahrazeny pouze dispozitivní normy tohoto státu. To však konkrétně u smlouvy o dílo nebude přinášet větší obtíže, neboť prakticky celá zákonná úprava smlouvy o dílo patří mezi dispozitivní ustanovení. Dále cizím právním řádem nelze nahradit ustanovení práva ES, od kterých se nelze smluvně odchýlit, a to tam, kde daný právní vztah souvisí pouze s členskými státy EU. U volby práva se musí samozřejmě jednat o volbu právního řádu existujícího státu, nikoliv o různá nestátní pravidla či zásady mezinárodních smluv.

Soudní příslušností se rozumí jednak možnost smluvních stran zvolit si místní příslušnost soudu (je-li věc v pravomoci soudů) nebo v širším smyslu možnost vyloučit věc z pravomoci soudů a případné spory projednat stanoveným způsobem, zejména v rozhodčím řízení. Pravomoc a příslušnost soudů je upravena v občanském soudním řádu (zákon č. 99/1963 Sb., v platném znění) a rozhodčí řízení upravuje zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění.

Zatímco v rámci soudního řízení mají smluvní strany na základě ustanovení § 89a o.s.ř. možnost ovlivnit pouze místní příslušnost soudu, ale nemají už žádnou možnost ovlivnit ani věcnou příslušnost, obsazení soudu, natož způsob rozhodování soudu (podle platného práva či zásad spravedlivosti), v rozhodčím řízení jsou jejich možnosti prakticky neomezené – lze sjednat počet rozhodců, navrhnout konkrétní rozhodce, způsob jejich rozhodování apod.¹⁵⁸

Obecně se uvádí jako výhoda rozhodčího řízení jeho rychlost, odbornost (neboť většinou rozhodci bývají odborníky z praxe v určitém oboru) a závaznost (neboť vydaný rozhodčí nález má účinky pravomocného rozsudku a jeho zrušení se lze domáhat před obecným soudem výlučně z taxativně vyjmenovaných důvodů právní povahy, mezi které patří např. skutečnost, že rozhodčí doložka je neplatná, příp. se na věc nevztahuje nebo jsou dány důvody, pro které lze v občanském soudním řízení žádat o obnovu řízení apod.)

Zásadní nevýhodou rozhodčího řízení je však jeho dobrovolnost (a tedy nutnost provádět určité typy důkazů pouze prostřednictvím dožádání obecných soudů tam, kde navržený důkaz nemohl být proveden např. z důvodu nevěle dotyčného – např. vydání věci, předvolání svědka apod.); v takovém případě se pak rychlost řízení radikálně snižuje a blíží se běžnému řízení před obecným soudem. Druhou zásadní nevýhodou je

¹⁵⁸ Klein, B., Pozapomenuté výhody rozhodčího řízení. In: Právní fórum, č. 4/2008, str. 128, ASPI, Praha 2008

skutečnost, že ani zjevně nesprávná aplikace hmotného práva či nesprávné právní posouzení věci rozhodci není překážkou vykonatelnosti rozhodčího nálezu a obecný soud jej není oprávněn z těchto důvodů přezkoumávat.^{159, 160} Věcně mohou rozhodčí nález přezkoumat na základě ustanovení § 27 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění, pouze jiní rozhodci, a to jen v případě, že se na tom smluvní strany předem dohodnou.

Mezi výhody soudního řízení patří do určité míry předvídatelnost (soudy využívají bohatou judikaturu vyšších soudů) a zejména možnost opravných prostředků (kdy lze napadnout odvoláním prakticky jakékoliv meritorní či procesní rozhodnutí soudu).

Zásadní nevýhodou soudního řízení ovšem zůstává jeho pomalost, která je v některých případech značně neúnosná a zejména ve složitých případech z oblasti investiční výstavby jsou i v dnešní době běžné případy, kdy soud ani po několika letech od zahájení řízení není z nejrůznějších důvodů schopen vydat rozhodnutí ve věci samé.

V oblasti investiční výstavby jsou ustanovení o volbě práva a soudní příslušnosti považována za důležitá a většinou smlouva obsahuje jejich výslovnou úpravu.

Pokud si smluvní strany sjednají pro rozhodování sporu rozhodčí řízení, obvykle je v rozhodčí doložce obsaženo, že spor bude rozhodovat stálý rozhodčí soud podle svého řádu (zpravidla Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky) při obsazení třemi rozhodci s tím, že každá ze smluvních stran navrhne jednoho rozhodce a ti poté společně vyberou třetího rozhodce (velice zřídka se vyskytují případy, kdy by spory měl rozhodovat jediný rozhodce).¹⁶¹ Rozhodci jsou při rozhodování vázáni smlouvou a hmotným právem; v oblasti investiční výstavby se prakticky nevyskytují případy, kdy by smluvní strany souhlasily s rozhodováním podle zásad spravedlivosti.

Pokud smluvní strany nesjednají rozhodčí řízení, zpravidla pak ve smlouvě bývá alespoň ustanovení o sjednání místní příslušnosti soudů, většinou je takovým soudem obecný soud objednatele (jako ekonomicky silnější smluvní strany).¹⁶² V posledních

¹⁵⁹ Sokol, T., Vázanost rozhodce právem ČR ve vnitrostátním sporu. In: Právní fórum, č. 4/2008, str. 134, ASPI, Praha 2008

¹⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2570/2007 ze dne 28. 5. 2009

¹⁶¹ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 62

¹⁶² Např. Obchodní podmínky společnosti BERGER BOHEMIA a. s. č. 6/2010 ze dne 1. 8. 2010, čl. 19

letech přitom lze pozorovat hlavně u velkých subjektů působících na trhu v oblasti investiční výstavby určitý posun a ústup od rozhodčího řízení ve prospěch řízení před obecnými soudy.

3.4.18 Smluvní dokumenty

Smluvními dokumenty se rozumí veškeré součásti smlouvy a další dokumenty, včetně obchodních podmínek, které jsou součástí smlouvy a zakládají tak přímo či nepřímo práva a povinnosti smluvních stran.

V praxi v oblasti investiční výstavby bývá typické, že uzavřenou smlouvu o dílo netvoří jen vlastní smlouva o dílo, ale řada různých příloh, odkazů a dalších smluvních dokumentů. V takovém případě je pak třeba jednoznačně popsat a stanovit, co vše je součástí smlouvy a zejména jaké je pořadí smluvních dokumentů v případě jejich vzájemného rozporu z hlediska jejich priority. Běžně totiž bývají součástí smlouvy o dílo např. obchodní podmínky objednatele zároveň s obchodními podmínkami generálního dodavatele, projektové dokumentace různých stupňů podrobnosti a rozpracovanosti apod.

Obvyklou praxí je stanovení priority smluvních dokumentů taxativním výčtem v textu smlouvy s přiřazením pořadového čísla každému takovému dokumentu ve vzestupné číselné řadě s tím, že smluvní dokument s nižším pořadovým číslem má v případě rozporu s dokumentem vyššího pořadového čísla přednost a postupuje se podle něj.¹⁶³

Ustanovení o pořadí smluvních dokumentů proto patří mezi velice důležité v podobných případech a je-li ve smlouvě obsaženo, zpravidla eliminuje možné problémy, které by v případě jeho absence mohly vzniknout.

¹⁶³ Např. Všeobecné obchodní podmínky Siemens Engineering a. s., revize G, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. 3.2

3.4.19 Výkladová pravidla

Výkladovými pravidly se rozumí ustanovení smlouvy, kde smluvní strany pro vyloučení všech pochybností výslovně sjednávají slovní význam určitých pojmů (v podstatě se jedná o jakési „legální definice“ určitých pojmů) a výklad určitých projevů vůle. V praxi se taková výkladová pravidla objevují zejména ve smlouvách se subjekty ze zemí s anglosaským právním systémem, kde se bez podobných výkladových pravidel smlouvy zpravidla neobejdou, ale je praktické si je s ohledem na ustanovení § 266 odst. 1 obch. zák. v potřebném rozsahu sjednat v jakékoliv smlouvě, neboť potom druhá smluvní strana nemůže namítat, že určitému pojmu přikládala odlišný význam.

Ačkoliv obchodní zákoník obsahuje kogentní ustanovení § 266, které se týká výkladu projevů vůle a obecně není třeba ve smlouvě definovat notoriety, smluvní strany často sjednávají (leckdy až kasuisticky) pro svojí naprostou právní jistotu, co přesně které pojmy ve smlouvě znamenají a jak se budou vykládat, stejně jako jak se budou vykládat jejich projevy vůle. Typicky jde o definice, co znamenají pojmy jako např. „projektová dokumentace“, „technická specifikace“, ale také „koruna česká“, „Evropská unie“, „týden“ apod., případně se výslovně konstatuje, že žádná reakce jedné smluvní strany na návrh druhé smluvní strany neznamena přijetí takového návrhu apod.¹⁶⁴

V praxi mají taková výkladová pravidla místo tam, kde jimi smluvní strany skutečně odstraní mnohoznačnost možného výkladu pojmu apod., protože obecně samozřejmě platí, že výkladem obsahu právního úkonu soudem nelze nahrazovat či měnit již učiněné projevy vůle.¹⁶⁵ Bohužel v poslední době lze pozorovat u řady osob (zejména pod zahraničním vlivem) snahu ve smlouvě sjednat výkladová pravidla téměř pro vše, což pak vede k naprosto zbytečnému opakování notorií a celkovému znepřehledňování smluv.

¹⁶⁴ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro subdodavatele skupiny Skanska CS ze dne 1. 4. 2008, čl. XXIX

¹⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 1165/2009 ze dne 18. 3. 2010

3.4.20 Bezpečnost a ochrana zdraví při práci

Bezpečnost a ochranu zdraví při práci smluvních stran v postavení zaměstnavatelů upravuje obecně zejména ustanovení části páté (§ 101 až 108) zákoníku práce.

Ustanovení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci patří v investiční výstavbě (pokud se jedná o smlouvy, týkající se velkých investičních celků) takřka k neodmyslitelným součástem smlouvy. Předmětem takových ustanovení většinou bývá identifikace rizik pro bezpečnost a ochranu zdraví při práci zaměstnanců a dalších fyzických osob, pracujících pro druhou smluvní stranu, dále v souladu s požadavky ustanovení § 101 odst. 3 až 5 zák. práce závazek obou smluvních stran se vzájemně informovat o těchto rizicích a přijatých opatřeních¹⁶⁶ a spolupracovat při zajišťování bezpečnosti a ochrany zdraví při práci všech zaměstnanců a fyzických osob, působících v místě provádění díla a další závazky z této oblasti, které závisejí na podmínkách provádění konkrétního díla.¹⁶⁶

Důvodem je vedle požadavků zákoníku práce skutečná snaha smluvních stran minimalizovat pracovní úrazy, nemoci z povolání apod. (neboť s každou takovou událostí nastávají značné komplikace pro konkrétního zaměstnavatele a většinou pro něj znamenají značné finanční náklady), k čemuž se zaměstnavatelé i dobrovolně zavazují v různých certifikovaných systémech ochrany bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (např. OHSAS 18 001) a proto je dodržování takových zásad ze strany zhotovitele naprosto nutným požadavkem, který je i detailně pro konkrétní případy sjednán ve smlouvě a jejich porušování je sankcionováno sjednanými smluvními pokutami.

¹⁶⁶ Např. Všeobecné smluvní podmínky provádění díla Metrostav a. s., vydání 7, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. VII

3.4.21 Součinnost objednatele

Povinnost objednatele ke spolupůsobení se zhotovitelem k řádnému splnění jeho závazku je obecně upravena v ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o dílo a důsledky jeho prodlení jsou dále upraveny v ustanoveních § 370 až 372 obch. zák. Nesplní-li objednatel svoji povinnost, je jako věřitel v prodlení a zhotovitel pak má právo požadovat po něm splnění jeho povinností a náhradu škody. Důležité je, že součinnost objednatele nemusí být výslovně sjednána ve smlouvě, ale je třeba vycházet z toho, zda je určitá součinnost objednatele objektivně nutná ke splnění závazku zhotovitele¹⁶⁷ (např. umožnění přístupu objednatelem zhotoviteli k věci, která je předmětem opravy). Prodlení objednatele má rovněž za následek přechod nebezpečí škody na věci ze zhotovitele na objednatele, byla-li předmětem plnění věc, kterou objednatel od zhotovitele nepřevzal v rozporu se svými povinnostmi.

V oblasti investiční výstavby je otázka součinnosti objednatele se zhotovitelem zásadní a proto je téměř vždy ve smlouvě výslovně upravena.¹⁶⁸

Obvykle se upravuje součinnost objednatele a zhotovitele při převzetí díla (o něm bylo podrobně pojednáno výše) a dále i jakákoliv jiná jejich vzájemná součinnost, je-li jí pro řádné splnění smlouvy třeba. To je typicky třeba závazek objednatele předat zhotoviteli včas staveniště či místo pro provádění díla, které je plně způsobilé k plnění závazku objednatele, dále např. závazek objednatele dodat řádně a včas věci nutné pro provedení díla, je-li jejich dodání povinností objednatele, závazek k řádnému a včasnému dodání podkladů, nutných pro provedení díla apod.¹⁶⁹

Ustanovení o součinnosti objednatele proto patří mezi velice důležitá a bývají ve smlouvě o dílo upravena velice podrobně.

¹⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1242/2008 ze dne 31. 3. 2010

¹⁶⁸ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 7 odst. 1

¹⁶⁹ Např. Všeobecné obchodní podmínky Siemens Engineering a. s., revize G, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. 8

3.4.22 Staveniště

Smluvní ustanovení o staveništi přicházejí v úvahu tam, kde se jedná o zhotovování díla jako většího celku a proto se za tím účelem zřizují zařízení staveniště a další potřebné pomocné provozy. Obsahem takových ustanovení bývá podrobné vymezení práv a povinností obou smluvních stran ve vztahu k takovým zařízením, zvláště tam, kde současně působí mnoho dalších subjektů, podílejících se na výstavbě.

Při tzv. subdodavatelském modelu obvykle zřizuje zařízení staveniště a další potřebné pomocné provozy generální dodavatel a je proto třeba smluvně upravit, jakým způsobem a v jakém rozsahu jej budou užívat i jeho zhotovitelé a případně i jejich vlastní podzhotovitelé, doba a obecná pravidla takového užívání a také možnost a způsob napojení a užívání dodávek médií, potřebných k provádění díla (elektřina, plyn, teplo, voda, stlačený vzduch apod.) včetně způsobu úhrady za ně, otázky likvidace vzniklého odpadu apod. Dále jsou zde sjednány smluvní pokuty za porušení sjednaných povinností a samotná úhrada za užívání zařízení staveniště a další potřebných pomocných provozů.

Obdobnou úpravu obsahují i smlouvy, kde si zařízení staveniště a další potřebné pomocné provozy zřizuje přímo sám zhotovitel, v takovém případě obsahují i výslovnou úpravu podmínek a doby zřízení a úplné likvidace takových zařízení.

V oblasti investiční výstavby je již ze své podstaty otázka smluvních ustanovení o staveništi velice frekventovaná a proto se vyskytuje ve většině smluv o dílo a obchodních podmínek.¹⁷⁰ Obsahově patří mezi důležitá ustanovení, neboť mohou významným způsobem rozšířit či zúžit práva a povinnosti obou smluvních stran s významnými finančními dopady.¹⁷¹

¹⁷⁰ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 16 a 17

¹⁷¹ Např. Všeobecné smluvní podmínky provádění díla Metrostav a. s., vydání 7, platné ke dni 1. 1. 2011, čl. VII

3.4.23 Postupování práv a závazků ze smlouvy

Postupování práv a závazků ze smlouvy je obecně upraveno v občanském zákoníku, a to v ustanovení § 524 až 530 obč. zák., pokud jde o postupování pohledávek (práv) a ustanovení § 531 a 532 obč. zák., pokud jde o převzetí dluhu (povinností).

Co se týče postupování pohledávek, platí, že postoupit lze pohledávku i bez souhlasu dlužníka jiné osobě (postupníkovi), pokud se však nejedná o pohledávku, která zaniká nejpozději smrtí věřitele nebo se jeho smrtí její obsah výrazně změní, dále pokud nemůže být postižena výkonem rozhodnutí a konečně pokud by její postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem. Zatímco první dvě uvedené výjimky nemají v oblasti investiční výstavby přílišný praktický význam, posledně uvedené ustanovení je naopak zásadního významu a smluvní strany musejí ve smlouvě věnovat pozornost úpravě postupování pohledávek, pokud jej chtějí vyloučit či omezit. Pokud smluvní strany nechtějí v oblasti investiční výstavby obecně připustit možnost neomezeného postupování pohledávek, pak si musí na základě ustanovení § 525 odst. 2 obč. zák. sjednat buď úplné vyloučení postupování pohledávek nebo omezení postupování pohledávek, vázané např. na souhlas dlužníka nebo umožněné až po uplynutí určité doby po splatnosti pohledávky apod. Pohledávka přitom může být jakéhokoliv druhu, tedy i jiná, než peněžitá, stejně jako lze postoupit pohledávku promlčenou či spornou.^{172, 173} Je třeba zdůraznit, že předmětem postoupení může být pouze pohledávka, tj. právo na plnění, nikoliv jakékoliv právo.¹⁷⁴

Postoupení pohledávky musí být na základě ustanovení § 526 obč. zák. bez zbytečného odkladu oznámeno dlužníkovi, jinak se tento i nadále může zprostit závazku plněním postupiteli. Pokud postoupení pohledávky oznámí dlužníku postupitel, nemusí být dlužníkovi prokazována smlouva o postoupení pohledávky.

Na základě ustanovení § 529 obč. zák. pak zůstávají dlužníku zachovány všechny námitky, které mohl uplatnit proti pohledávce v době postoupení, stejně jako může započíst vůči postupníkovi své pohledávky vůči postupiteli, existující v době

¹⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 1852/2007 ze dne 23. 7. 2009

¹⁷³ Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, str. 105, ASPI, Praha 2009

¹⁷⁴ Eliáš, K., Co může být předmětem cesse – Výklad § 524 občanského zákoníku. In: Právník, č. 10/1997, str. 910, Jednota právnická, Praha 1997

oznámení nebo prokázání postoupení pohledávky, pokud je bez zbytečného odkladu oznámil postupníkovi; takto lze započíst i dosud nesplatné pohledávky.

V praxi se omezení či vyloučení postupování pohledávek týká takřka výhradně zhotovitelů, protože v drtivé většině případů půjde o peněžité pohledávky (tzn. pohledávky na zaplacení kupní ceny).¹⁷⁵ Na straně objednatele se peněžité pohledávky za zhotovitelem zpravidla nebudou vyskytovat, může se však jednat o pohledávky ze smluvních pokut, náhrady škody, slevy z ceny díla apod. a pokud objednatel takové pohledávky nezapočte proti pohledávkám zhotovitele (např. proto, že již zhotoviteli mezitím celou cenu díla uhradil), pak je nutné možnost jejich existence také předpokládat a vzít v úvahu.

Lze si však představit i další práva (nepeněžité pohledávky), které mohou být postoupeny, typicky se jedná o práva z titulu odpovědnosti za vady a záruky za jakost, která často postupuje objednatel svému objednateli (investorovi díla).

Co se týče převzetí dluhu, platí, že dluh lze převzít jen se souhlasem věřitele. Smyslem této zásady je ochrana věřitele, neboť by dluh jinak mohl převzít dlužník, jehož osoba a majetkové poměry by mohly znamenat zhoršení vymahatelnosti dluhu a tím tedy právního postavení věřitele; souhlas věřitele je přitom jednostranný právní úkon věřitele adresovaný buď původnímu dlužníkovi nebo přejímáři dluhu.¹⁷⁶ Vzhledem k tomu, že občanský zákoník nestanoví žádnou obligatorní formu pro souhlas věřitele, může být tento souhlas učiněn jak písemně, tak i ústně či konkludentně, stejně jako může být dán současně s uzavřením postupní smlouvy či dodatečně.¹⁷⁷ Od této základní zásady se většinou smluvní strany v oblasti investiční výstavby podstatným způsobem neodchylují (protože jinak by se právní postavení zhotovitele stávalo extrémně nevýhodným), často však bývá modifikována různými způsoby tak, že např. převzetí dluhu je možné bez souhlasu věřitele, ovšem za určitých podmínek a záruk. Typicky se taková možnost vyskytuje v oblasti plnění veřejných zakázek, jejichž realizace bývá podmíněna financováním díla z veřejných rozpočtů a zároveň nutností realizovat dílo v určitém čase. V takovém případě se pak např. mezi objednatelem a zhotovitelem sjednává, že v případě úpadku či hospodářských potíží objednatele je investor díla (většinou veřejnoprávní korporace či právnická osoba se státními zárukami

¹⁷⁵ Např. Obchodní podmínky společnosti BERGER BOHEMIA a. s. č. 6/2010 ze dne 1. 8. 2010, čl. 17

¹⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1737/2009 ze dne 20. 7. 2009

¹⁷⁷ Tamtéž

svých závazků) jednostranně oprávněn převzít dluh objednatele, případně že je jednostranně oprávněn vstoupit na místo (do všech práv a povinností) objednatele. Pro zhotovitele je pak takové převzetí dluhu výhodnější, neboť má v podstatě jistotu, že jeho pohledávky budou uspokojeny, zatímco pokud by dluh převzat nebyl, musel by vymáhat v podstatě většinou nedobytnou pohledávku. Pokud se taková úprava ve smlouvě vyskytuje, prakticky vždy bývá předem označena osoba, která je takto oprávněna dluh jednostranně převzít.

V oblasti investiční výstavby se lze s podobnými ustanoveními setkat poměrně často a zejména úpravě postupování pohledávek je třeba věnovat náležitou pozornost.

3.4.24 Použití podmínek INCOTERMS

Podmínky INCOTERMS (zkratka z anglického názvu „International Commercial Terms“ – Mezinárodní obchodní podmínky) jsou soubor pravidel pro výklad obchodních doložek užívaných v mezinárodním obchodě, který vydává Mezinárodní obchodní komora se sídlem v Paříži. Přesto se však běžně užívají i v čistě vnitrostátním obchodě a dokonce i v závazkových vztazích, které nejsou obchodem ve smyslu plnění kupní smlouvy, ale jde např. o zhotovení díla; užívají se rovněž i oblasti investiční výstavby. Podmínky INCOTERMS jsou pravidelně obsahově aktualizovány a proto se při jejich používání uvádí i jejich verze (rok vydání) – smluvní strany mohou ve smlouvě odkázat na jakoukoliv verzi, ale je nutné ji řádně specifikovat. V současnosti je v praxi aktuálně používána verze INCOTERMS 2000 z roku 2000, přičemž od 1. ledna 2011 došlo k zavedení verze INCOTERMS 2010; lze předpokládat, že během nejbližší doby přejde i praxe na používání podmínek INCOTERMS 2010.

Právní základ pro používání podmínek INCOTERMS představuje ustanovení § 274 obch. zák., podle kterého lze ve smlouvě použít některou z doložek, upravených v užívaných vykládacích pravidlech (což jsou i podmínky INCOTERMS) a pak se má za to, že smluvní strany zamýšlely dosáhnout právních účinků, které s touto doložkou vykládací pravidla spojují. Vykládací pravidla se v tomto směru přibližují obchodním zvyklostem, odlišují se však tím, že jsou písemně formulována a předpokladem jejich použití je zahrnutí vykládané doložky do smlouvy.¹⁷⁸ Výklad podmínek INCOTERMS jako takových by přesahoval rámec tématu této rigorózní práce, proto se omezím pouze na popis smluvního rámce, ve kterém jsou používány a nejčastěji používaných doložek.

Ačkoliv se jejich používání ve smlouvě o dílo zdá nesmyslné, neboť předmětem plnění je zhotovení díla za sjednanou cenu, smluvní strany mohou užívat podmínky INCOTERMS z několika důvodů.

Obvykle se používají v případech, kdy část sjednaného závazku zahrnuje provedení díla a část zahrnuje samostatnou dodávku zboží (např. náhradních dílů apod.) nebo v případech, kdy je sjednána čistě dodávka zboží, ale zhotovitel se zároveň zaváže provést následný dozor nad montáží zboží a odborné vedení při této montáži (tzv.

¹⁷⁸ Kopáč, L., Nepřímá ujednání v obchodních smlouvách. In: Právní rádce, č. 8/1993, str. 13, *Economia*, Praha 1993

šéfmontáž), příp. se zavazuje k technické pomoci při uvedení zboží do provozu apod. V takových případech bývá praktické sjednat, jakým způsobem bude taková dodávka zboží provedena, tzn. kam má zhotovitel zboží dodat, do jakého okamžiku za něj odpovídá, kdo bude platit přepravu apod. Plně pak postačuje namísto rozsáhlé smluvní úpravy uvést stručný odkaz na konkrétní doložku INCOTERMS, která sama o sobě všechna tato ustanovení v sobě zahrnuje. V praxi to obvykle bývá dodání zboží dle doložky DDP dle INCOTERMS 2000, protože zde je největší rozsah povinností zhotovitele a tato doložka znamená smluvenou dodávku zboží dodat na sjednané místo včetně proclení a vyřízení celních formalit.

Méně častěji se v podobných případech používají doložky FCA, příp. FOB dle INCOTERMS 2000, které znamenají splnění povinností zhotovitele předáním zboží sjednanému dopravci (doložka FCA), resp. naloděním zboží na loď (přechodem přes zábradlí lodi) ve sjednaném přístavu (doložka FOB) – u obou doložek vybírá dopravce a platí dopravu objednatel.

Zřídka bývá v podobných případech sjednána i doložka EXW dle INCOTERMS 2000, která znamená nejmenší rozsah povinností zhotovitele, neboť v takovém případě zhotovitel splní svou povinnost tím, že dá zboží k dispozici v dohodnutém místě (obvykle ve svém výrobní závodě či skladovacích prostorách). Ostatní doložky jsou pro použití v rámci plnění smlouvy o dílo příliš komplikované a proto se téměř neužívají.

V tomto případě samotná praxe vytvořila v oblasti investiční výstavby úzus, kterého se běžně užívá a je smluvními stranami i třetími osobami respektován, ačkoliv z hlediska právní teorie se může jevit problematicky.

3.4.25 Zakrývání konstrukcí, provádění dohodnutých zkoušek

Zakrývání konstrukcí a provádění dohodnutých zkoušek úzce souvisí s problematikou splnění závazku provést dílo dle kapitoly 3.4.6 a průběhem provádění díla dle kapitoly 3.4.10. V oblasti investiční výstavby bývá však upravováno výslovně, proto je mu i v této rigorózní práci věnována samostatná kapitola.

Obchodní zákoník upravuje problematiku zakrývání konstrukcí obecně v ustanovení § 553 obch. zák. a provádění dohodnutých zkoušek v ustanovení § 555 odst. 2 až 4 obch. zák.

Zakrýváním konstrukcí se rozumí technologický postup zhotovitele při provádění díla, kterým budou určité části díla v určitém okamžiku nenávratně zneprístupněny a jejich vizuální kontrola nadále nebude možná, ledaže by došlo k jejich opětovnému odkrytí, což však lze pouze za podmínky odstranění části díla (které může mít povahu destrukce), které však znamená prodloužení doby zhotovení díla o dobu odstranění a opětovné zhotovení této části díla a s tím související zvýšení finančních nákladů na provedení díla. Ustanovení § 553 obch. zák. stanoví povinnost zhotovitele pozvat objednatele na provedení kontroly díla na určitém stupni jeho provádění (je-li k tomu objednatel podle smlouvy oprávněn) a neučiní-li tak, je povinen umožnit objednateli dodatečnou kontrolu a nést veškeré náklady s ní spojené. Naopak v případě, že objednatel byl na takovou kontrolu zhotovitelem řádně pozván či se na ni měl dostavit podle sjednaného časového rozvrhu (harmonogramu provádění díla) a nedostaví se na ni, zhotovitel je oprávněn pokračovat v provádění díla. Objednatel pak má právo na provedení dodatečné kontroly, ovšem za předpokladu, že jeho neúčast na kontrole byla způsobena neodvratitelnou překážkou a současně je povinen nahradit zhotoviteli náklady spojené s provedením takové dodatečné kontroly. Jakou překážku je nutné považovat za neodvratitelnou, bude nutné vždy posoudit podle okolností konkrétního případu.¹⁷⁹

V praxi se většinou smluvní strany od výše uvedeného v zásadě neodchylují, ovšem sjednávají rozšířenou smluvní úpravu; většinou je sjednáno právo objednatele provést dodatečnou kontrolu (tj. po sjednané době kontroly) kdykoliv a v takovém případě je pro úhradu nákladů takové kontroly rozhodující, zda bylo zjištěno řádné

¹⁷⁹ Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 80, C. H. Beck, Praha 2010

provádění této části díla či nikoliv. Pokud bylo při takové dodatečné kontrole zjištěno, že dílo je prováděno řádně, nese náklady v plné výši objednatel, v opačném případě je nese v plné výši zhotovitel.¹⁸⁰

Prováděním dohodnutých zkoušek se rozumí soubor činností zhotovitele, objednatele i třetích osob, kterými se v různé míře ověřuje způsobilost díla ke sjednanému účelu. Obsahem zkoušek je tedy prokázání jakosti díla, plné funkčnosti, bezpečnosti a splnění veškerých dalších sjednaných požadavků. Zkoušky mohou být individuální, které se týkají určité jednotlivé části díla nebo určité jeho dílčí funkce nebo mohou být komplexní, které v podstatě simulují provozování díla pro účel, ke kterému je určeno a které mají za cíl prověřit jeho vlastnosti v souhrnu. Takové komplexní zkoušky se obvykle v praxi nazývají „komplexní vyzkoušení“. O výsledku zkoušek se pořídí zápis, který podepíší obě smluvní strany. V praxi se v souvislosti s dohodnutými zkouškami obvykle také sjednává, jak a kým budou hrazeny náklady na probíhající zkoušky, protože ty mohou být zejména u komplexních zkoušek v oblasti investiční výstavby značné, neboť jde o vše, co je nutné k zajištění chodu díla v plném rozsahu (např. energie a vstupní suroviny, potřebné k provozu díla apod. – v případě velkých energetických a průmyslových komplexů např. typu elektráren či cementáren se jedná o vysoké náklady) a dále kdo bude mít právo na případný užitek, vzniklý z takových komplexních zkoušek (produkci takového díla, v příkladě uvedeném výše např. vyrobený cement, elektřinu apod.). Často si strany v takových případech sjednávají, že veškeré potřebné náklady v souvislosti s provedením komplexních zkoušek hradí zhotoviteli objednatel (případně je přímo fyzicky zajistí) a současně má právo na veškeré případné užítky z produkce díla;¹⁸¹ pokud dílo samo o sobě neprodukuje žádný užitek, pak zkoušky zpravidla provádí na svoje náklady zhotovitel. To vše samozřejmě platí za předpokladu, že otázka nákladů a užitků z provozu díla je vůbec v konkrétním případě relevantní, i v oblasti investiční výstavby je řada oblastí, kde podobné otázky jsou zcela nerelevantní (např. dopravní stavby apod.).

Ustanovení § 555 odst. 2 až 4 obch. zák. stanoví povinnost zhotovitele pozvat objednatele na provedení sjednaných zkoušek. Neučiní-li tak, nemůže provést sjednané

¹⁸⁰ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro subdodavatele skupiny Skanska CS ze dne 1. 4. 2008, čl. VIII odst. 8 a 9

¹⁸¹ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003, čl. 36

zkoušky a jejich případné provedení (byť s pozitivním výsledkem) by nemělo žádné právní následky; ačkoliv to obchodní zákoník výslovně nestanoví, vyplývá to a contrario z ustanovení § 555 odst. 3 obch. zák., které umožňuje provedení sjednaných zkoušek za neúčasti objednatele jen v případě, byl-li na ně včas pozván. Naopak v případě, že objednatel byl na sjednané zkoušky zhotovitelem řádně pozván a nedostaví se na ně, zhotovitel je oprávněn provést zkoušky v jeho nepřítomnosti. V takovém případě podepíše zápis o výsledku zkoušek hodnověrná a nestranná osoba, která se zkoušek zúčastnila; požadavek hodnověrnosti a nestrannosti musí být splněn kumulativně. V praxi se občas v takovém případě objevuje problém s přítomností takové osoby na místě dohodnutých zkoušek. Hodnověrnost této osoby je třeba posoudit především z hlediska její způsobilosti učinit kvalifikovaný závěr o úspěšnosti či neúspěšnosti provedených zkoušek, zatímco nestrannost této osoby je třeba posoudit zejména z hlediska jejího vztahu ke smluvním stranám.¹⁸² Z toho vyplývá, že taková osoba se na místě samém zpravidla nacházet nebude, ale pro případ opakovaného maření dohodnutých zkoušek absencí objednatele lze doporučit včasné přizvání znalce ze seznamu znalců, o jehož hodnověrnosti a nestrannosti obecně nemohou být pochyby. Objednatel pak má právo na provedení dodatečných zkoušek, ovšem za předpokladu, že jeho neúčast na sjednaných zkouškách byla způsobena neodvratitelnou překážkou a současně je povinen nahradit zhotoviteli náklady spojené s provedením takových dodatečných zkoušek (obchodní zákoník zde výslovně odkazuje na ustanovení § 553 odst. 3 obch. zák., které platí obdobně).

V praxi se opět strany od výše uvedeného zásadně neodchylují, nicméně ve smlouvě bývá upraveno právo objednatele žádat provádění jakýchkoliv dalších zkoušek, které ve smlouvě nebyly sjednány. V takovém případě je různá i úprava náhrady nákladů za takové další zkoušky, od krajních poloh, kdy veškeré náklady (které zhotovitel logicky při uzavření smlouvy nemohl předpokládat) hradí pouze zhotovitel nebo naopak objednatel, přes nejrůznější kompromisní smluvní ustanovení, která buď náklady podle stanoveného poměru rozdělují mezi objednatele a zhotovitele nebo je obdobně jako u zakrývání konstrukcí má uhradit buď zhotovitel nebo objednatel podle

¹⁸² Štenglová, I., Smlouva o dílo, str. 91, C. H. Beck, Praha 2010

toho, zda tyto sjednané zkoušky prokázaly či neprokázaly dosavadní řádné provádění díla.¹⁸³

¹⁸³ Např. Všeobecné smluvní podmínky pro subdodavatele skupiny Skanska CS ze dne 1. 4. 2008, čl. IX odst. 1 a 2

3.4.26 Závěrečná ustanovení

Závěrečná ustanovení smlouvy obsahují z pohledu obou smluvních stran řadu důležitých ustanovení.

V první řadě to jsou ustanovení o tom, kdy smlouva nabude platnosti a účinnosti, popř. po splnění jakých podmínek (odkládací podmínka), případně za jakých podmínek pozbude platnosti (rozvazovací podmínka). Zejména v oblasti investiční výstavby se lze setkat se složitou soustavou odkládacích podmínek, které jsou sjednány z důvodu poskytování různých úvěrů (včetně syndikovaných úvěrů nebo požadovaných záruk) pro zajištění výstavby díla. Rozvazovací podmínky jsou obvykle sjednávány podobně, důvodem pozbytí platnosti smlouvy bývá neposkytnutí úvěru či požadované záruky za úvěr.

Dále se ve smlouvě obvykle sjednává, že uzavřená smlouva představuje úplnou a jedinou dohodu mezi smluvními stranami a jejím uzavřením současně pozbývají platnosti veškerá jiná ujednání, dosud platná mezi stranami (případně se provede i výčet, o jaká ujednání se jedná). To je důležité z pohledu ustanovení § 570 odst. 1 obč. zák., protože pouhým samotným uzavřením pozdější smlouvy ohledně téhož předmětu díla by ještě samo o sobě nedošlo ke zrušení původní smlouvy, zejména pokud se v detailech odlišuje (což je běžné); zde by došlo v souladu s ustanovením § 516 odst. 2 obč. zák. ke kumulativní novaci závazku a zhotovitel by byl zavázán objednateli ze všech takových předchozích ujednání současně. Z dohody smluvních stran musí tedy jednoznačně a nepochybně vyplývat vůle smluvních stran k zániku dosavadního závazku a vzniku nového závazku, jinak by trval původní závazek vedle nově vzniklého; při absenci takového projevu vůle či v pochybnostech o obsahu vůle tedy půjde o kumulativní novaci.^{184, 185}

Dalšími obvyklými smluvními ustanoveními, která patří mezi závěrečná ustanovení, bývá tzv. salvátorská klausule, tj. konstatování obou smluvních stran o tom, že pokud bude některé z ustanovení smlouvy neplatné, neúčinné či nevymahatelné, nemá to samo o sobě vliv na platnost, účinnost či vymahatelnost celé smlouvy, lze-li takové ustanovení oddělit od zbývajících obsahu smlouvy a smluvní strany se zavazují takové ustanovení nahradit jiným, které bude platné a v souladu s právním řádem. Toto

¹⁸⁴ Galíčková, A., Změna obchodních závazků. In: Obchodní právo, č. 1/1994, str. 14, ASPI, Praha 1994

¹⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 6/2009 ze dne 22. 4. 2009

ustanovení se často ve smlouvách (a zejména ve smlouvách se zahraničními subjekty) objevuje pod vlivy cizích právních řádů, z pohledu českého právního řádu je celkem nadbytečné, neboť prakticky totéž je upraveno v ustanovení § 41 obč. zák.; při posuzování otázky oddělitelnosti části právního úkonu, stíženého neplatností, od ostatního obsahu je přitom třeba dbát, aby byla respektována vůle účastníků právního úkonu s přihlédnutím k účelu, jehož dosažení smluvní strany sledovaly.¹⁸⁶

Větší praktický význam pak mají obvykle sjednáváná ustanovení o mlčenlivosti obou smluvních stran. Obecně je povinnost smluvních stran chránit určité informace upravena v ustanovení § 17 až 20 obch. zák. ve vztahu k obchodnímu tajemství a dále v § 271 obch. zák. ohledně informací, označených jako důvěrné, které si smluvní strany poskytly ještě před uzavřením smlouvy. Takové poskytnuté informace ve smyslu ustanovení § 271 obch. zák. pak nesmí druhá strana prozradit třetí osobě, ani je použít v rozporu s jejich účelem pro své potřeby, přičemž není rozhodné, zda došlo k uzavření smlouvy či nikoliv (jedná se tedy fakticky o předšmluvní odpovědnost smluvních stran, stanovenou zákonem).¹⁸⁷ Rovněž při porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství má jeho držitel právo na právní ochranu jako při nekalé soutěži.

Ve smlouvách v oblasti investiční výstavby je obvykle přesně vymezeno, jaké informace jsou považovány za důvěrné, jakým způsobem s nimi může druhá smluvní strana nakládat, za jakých podmínek je může případně prozradit třetí osobě nebo je použít pro své potřeby a obvykle je porušení takových povinností zajištěno relativně vysokou smluvní pokutou, přičemž výslovně není dotčeno právo na náhradu škody za takové porušení smluvní povinnosti. V případě, že se jedná o důvěrné informace, poskytované ještě před uzavřením smlouvy, uzavírá se zpravidla za tím účelem zvláštní dohoda o podmínkách poskytnutí takových informací (tzv. dohoda o mlčenlivosti), která upravuje všechny potřebné podmínky v rozsahu výše a fakticky tak v tomto případě předšmluvní odpovědnost smluvních stran, předpokládanou zákonem, posouvá do roviny smluvní odpovědnosti.

Dále se ve smlouvě sjednávají organizačně-technické náležitosti smlouvy, jako např. počet vyhotovení, příp. místo uložení, dále jazyk smlouvy a je-li smlouva sepsána současně v různých jazycích, pak také jazyk, který je pro výklad smlouvy rozhodný.

¹⁸⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 26 Odo 822/2006 ze dne 29. 8. 2007

¹⁸⁷ Hrádek, J., Předšmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo. In: Jurisprudence, č. 4/2009, str. 4, EMP, Brno 2009

V oblasti investiční výstavby jsou závěrečná ustanovení ve smlouvě poměrně rozsáhlá, neboť smluvní strany zde uvádějí vše, co systematicky nelze či není vhodné uvést v rámci jiných ustanovení smlouvy.

3.5 Problematika tzv. rámcových smluv

Rámcovou smlouvou se rozumí smlouva, kterou si obě smluvní strany sjednávají určitý právní rámec pro svoje další závazkové vztahy, které budou vznikat samostatně na základě jiných právních úkonů, přičemž část jejich obsahu bude určena touto smlouvou.

Rámcová smlouva je nepojmenovanou smlouvou ve smyslu ustanovení § 269 odst. 2 obch. zák.; právní rámec, který je takto sjednán, pak má povahu obchodních podmínek ve smyslu § 273 odst. 2 obch. zák.¹⁸⁸ Rámcovou smlouvou však nelze zcela ztotožňovat s obchodními podmínkami, jejich podobná povaha vyplývá z povahy rámcové smlouvy jako obecné úpravy ve vztahu ke speciálním úpravám.¹⁸⁹ Protože se však v praxi rámcová smlouva ani obchodní podmínky příliš nepřekrývají, pojednávám o nich rovněž samostatně. Z hlediska trvání jde zpravidla o smlouvu s opakovaným plněním, uzavíranou na dobu neurčitou, přičemž smlouva sama o sobě nezakládá ani jedné ze smluvních stran konkrétní právo na plnění – to je založeno až dalším samostatným právním úkonem, učiněným na základě rámcové smlouvy, ve formě a s náležitostmi sjednanými na základě této rámcové smlouvy.

Obchodní zákoník problematiku rámcových smluv výslovně neupravuje, z hlediska praxe jsou však užívány často, zejména pro opakující se plnění mezi dvěma smluvními stranami, typicky se jedná o kupní smlouvu nebo smlouvu o dílo (např. rámcová kupní smlouva na dodávku zboží, kdy jsou sjednány všechny podmínky kupní smlouvy včetně ceny, ale dodávka konkrétního druhu a množství zboží je sjednána zvlášť teprve na základě zvláštní objednávky nebo rámcová smlouva o dílo na provádění určité činnosti, např. vypracovávání projektové dokumentace, kdy jsou sjednány všechny podmínky smlouvy o dílo včetně ceny, ale zhotovení konkrétní projektové dokumentace je sjednáno zvlášť na základě zvláštní objednávky). Na rozdíl od obchodních podmínek, o nichž bude pojednáno dále, se jedná již o samotný a úplný text smlouvy, přizpůsobený konkrétním podmínkám závazkového vztahu a konkrétním smluvním stranám, přičemž pro právo na plnění stačí pouze konkrétně specifikovat předmět smlouvy co do množství a doby splnění.

¹⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1888/2007 ze dne 22. 9. 2009

¹⁸⁹ Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 4. díl, str. 156, ASPI, Praha 2009

V praxi se vyskytuje celá řada variant rámcových smluv, které se liší hlavně v míře povinnosti obou stran k budoucímu plnění. Některé rámcové smlouvy stanovují skutečně pouze právní rámec pro budoucí plnění a je na dohodě obou smluvních stran, zda a kdy jej vůbec poskytnou. Jiné rámcové smlouvy jsou jednostranně závazné většinou v tom smyslu, že pouze jedna ze smluvních stran je povinna poskytnout budoucí plnění na základě výzvy druhé smluvní strany, příp. za současného splnění dalších podmínek.

V oblasti investiční výstavby se lze setkat s rámcovými smlouvami poměrně často. Vyskytují se zejména jako součást subdodavatelského systému, kdy vyšší dodavatelé mají vytvořen stálý právní rámec se svými dodavateli pro plynulé zajištění provádění jakéhokoliv díla a dodávek zboží pro jakékoliv dílo.

3.6 Použití obchodních podmínek

Obchodními podmínkami se rozumí dokument, který je součástí smlouvy a který upravuje část vzájemných práv a povinností obou smluvních stran, zejména ty, které se ve smlouvách nejčastěji opakují, jejich aplikaci lze očekávat v každé uzavřené smlouvě a proto je praktické je uvést ve zvláštním dokumentu. Jedná se tedy o tzv. nepřímé smluvní ujednání, kdy část obsahu smlouvy je určena odkazem na určitá pravidla, která nejsou přímou součástí smlouvy, ale smluvní strany projeví shodnou vůli se jimi řídit.¹⁹⁰

Použití obchodních podmínek upravuje ustanovení § 273 obch. zák. Lze odkázat na obchodní podmínky dvojího druhu – buď všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo jiné obchodní podmínky, které však musí být smluvním stranám již známé nebo alespoň k návrhu smlouvy přiložené. Obchodní zákoník zde tedy rozlišuje mezi všeobecnými obchodními podmínkami (které nemusejí být smluvním stranám známé, postačí pouze skutečnost, že byly vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi, aniž by obchodní zákoník tento pojem blíže vymezoval) a jinými obchodními podmínkami (které buď jsou smluvním stranám známé a pak je není třeba přikládat k návrhu smlouvy nebo jim nejsou známé a pak musejí být k návrhu smlouvy přiloženy). Jiné obchodní podmínky mohou být vypracovány jakoukoliv smluvní stranou nebo dokonce třetí osobou, která vůbec není účastníkem smlouvy. Obchodní podmínky přitom nemusejí být smluvními stranami samostatně podepisovány, v pochybnostech však musí smluvní strana, která se jich dovolává, prokázat, že byly ke smlouvě připojeny nebo že byly druhé smluvní straně známy.¹⁹¹

Ustanovení § 273 odst. 2 obch. zák. pak stanoví, že odchýlná ujednání ve smlouvě mají přednost před zněním obchodních podmínek; to je dáno subsidiární povahou nepřímých smluvních ujednání ve vztahu k přímému smluvnímu ujednání.¹⁹² To pak umožňuje smluvním stranám bez problémů akceptovat fakticky jakékoliv obchodní podmínky a konkrétní ustanovení, ke kterým mají výhrady, pak ujednat odchýlně ve smlouvě.

¹⁹⁰ Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, str. 117, Prospektrum, Praha 1993

¹⁹¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 318/97 ze dne 24. 2. 1998

¹⁹² Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, str. 117, Prospektrum, Praha 1993

V oblasti investiční výstavby nacházejí obchodní podmínky široké uplatnění. Obchodní podmínky jsou v podstatě součástí prakticky každé smlouvy, uzavírané v rámci rozsáhlejších projektů v oblasti investiční výstavby. Lze však konstatovat, že až na ojedinělé výjimky se téměř vždy jedná o jiné obchodní podmínky, a to vesměs vydané objednatelem nebo investorem a ty jsou pak používány v celém subdodavatelském systému. Bohužel se v současné době téměř neuplatňují žádné všeobecné obchodní podmínky ve výše uvedeném smyslu, což je důsledek jednak toho, že žádné takové ani vytvářeny nejsou, ale hlavně toho, že subjekty trhu o ně ani nemají zájem, protože je pro ně vždy výhodnější sjednat s druhou smluvní stranou použití svých (pro sebe jednostranně výhodných) obchodních podmínek. V posledních letech měly ambice stát se takovými všeobecnými obchodními podmínkami „Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb“ a „Všeobecné obchodní podmínky pro inženýrskou činnost ve výstavbě“, obojí vydané zájmovým sdružením právnických osob S. I. A. ČR – Rada výstavby v Praze roku 2003; z hlediska obsahu jde o velice kvalitní text, který je navíc z hlediska vzájemných závazků velice vyvážený, přesto (nebo právě proto) však z výše naznačených důvodů nedoznaly většího rozšíření. Výše uvedené platí i o mezinárodních všeobecných obchodních podmínkách (např. FIDIC), které jsou používány rovněž zřídka a spíše ve smlouvách s cizím prvkem, kde je vyžaduje zahraniční smluvní strana. V tomto směru lze zobecnit, že zahraniční osoby (a české právnické osoby, ovládané zahraničními osobami) jsou více zvyklé na používání všeobecných obchodních podmínek, neboť v některých zemích je jejich užívání jako součásti smluv zcela standardní, např. v Německu se jedná o všeobecné obchodní podmínky „Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen“ (Všeobecné smluvní podmínky pro provádění stavebních prací – VOB/B), vydané organizací „Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen“ (Německý výbor pro zadávání a smluvní zajištění stavebních prací). Proto někdy z jejich strany dochází k nežádoucí přímé aplikaci takových zahraničních všeobecných obchodních podmínek jako součásti smlouvy i mezi dvěma českými osobami (i s odkazy na zákonná ustanovení konkrétního cizího právního řádu), což s sebou přirozeně přináší problémy s nepoužitelností některých ustanovení cizího právního řádu v českém právním prostředí, dále výkladové problémy, jakým právním

řádem se má právní vztah řídit za situace, kdy jsou výslovně uváděna zákonná ustanovení cizího právního řádu apod.

Co se týče věcného obsahu, mohou smluvní podmínky upravovat jen část právního vztahu nebo mít zcela podrobnou úpravu v rozsahu kompletní smlouvy a ve vlastní smlouvě se pak sjednávají jen základní věci, jako označení smluvních stran, předmět plnění, smluvní cena apod. V současné praxi v oblasti investiční výstavby převažuje spíše druhá možnost.

3.7 Aktuální problémy u smluv o dílo v praxi

Na tomto místě bych se chtěl krátce věnovat aktuálním problémům, které se při uzavírání a plnění smluv o dílo vyskytují v praxi v oblasti investiční výstavby.

Aniž bych se chtěl věnovat konkrétním problémům, které byly většinou již zmíněny výše, hlavním problémem současnosti stále zůstává velice nízké právní vědomí a s tím související velice nízká odborná úroveň velké části smluv. Smluvní strany si navzájem předkládají návrhy smluv, které jsou někdy zcela nesrozumitelné, nemají dostatečně určitým způsobem vymezen předmět plnění, obsahují řadu ustanovení, které jsou přímo v rozporu se zákonem i dobrými mravy (a tedy by byla neplatná), obsahují řadu nepoužitelných institutů doslova převzatých ze zahraničních právních řádů, některá ustanovení nedávají gramaticky nebo fakticky smysl apod. K tomu pak přistupuje skutečnost, že obsah smluv většinou projednávají osoby bez právního vzdělání, se vzděláním většinou ryze technického směru, což se většinou negativně projevuje na nepochopení nutnosti existence určitých ustanovení ve smlouvě, stejně jako nutnosti formulace určitého textu v přesně požadované podobě. S tím souvisí i samotné přesvědčení obou smluvních stran o nutnosti uzavřít smlouvu tak, aby eliminovala možná rizika obou smluvních stran – v podobných případech obvykle takové přesvědčení zástupců obou smluvních stran zcela chybí. Smlouvy pak v tomto směru většinou bývají na nepřilíživě vysoké úrovni i ze stylistického pohledu, dochází např. k nejednotnému užívání terminologie pro stejný význam (např. ve stejném významu se libovolně zaměňují slova „zhotovitel“, „dodavatel“, „firma“, „prodávající“) apod.

Naproti tomu existuje i řada smluv na vysoké odborné úrovni, ty většinou pocházejí od velkých obchodních společností, kde se přípravou smluv zabývají vlastní odborné útvary se zaměstnanci s právním vzděláním nebo advokátní kanceláře. Zde se však často projevuje negativní tendence text smlouvy chápat jako vyčerpávající a naprosto detailní popis závazkového vztahu mezi smluvními stranami pro všechny možné situace. Takové smlouvy pak mívají i několik desítek stran, spolu s několika desítkami stran obchodních podmínek (jen výčet legálních definic má zpravidla několik stran) a jejich text trpí značnou kasuističností. Smluvní strana, která předkládá takový návrh smlouvy, pak na jeho používání zpravidla trvá i tam, kde to z hlediska samotného malého rozsahu smlouvy vůbec není účelné (smlouva se smluvní cenou např. jen

několika desítek tisíc Kč), spíše naopak (protože je-li druhá smluvní strana dostatečně obezřetná, takovou smlouvu podrobí svým běžným připomínkám a bude pravděpodobně chtít jednat o změně obsahu smlouvy).

Samostatným problémem je pak zneužívání ekonomické dominance jedné ze smluvních stran. Budoucí objednatel si je vědom, že budoucí zhotovitel má v současném vysoce konkurenčním prostředí zájem smlouvu uzavřít a zakázku tak získat a proto bývá ochoten ke značným ústupkům a objednatel tak může do smlouvy často prosadit i ustanovení zcela jednostranně výhodná pro něj.

Dalším aktuálním problémem je pak oblast, která se nazývá tzv. claim management a znamená v podstatě proces řízení nároků (ať již vlastních nebo uplatňovaných druhou smluvní stranou). V praxi se často bohužel projevuje neznalost či podceňování obsahu smlouvy a možných důsledků i ze strany osob, odpovědných za řízení zakázky. Taková neznalost (nebo podcenění obsahu smlouvy) pak vede zpravidla k tomu, že vlastní nároky jsou uplatňovány nesprávně, popř. vůbec a proti uplatňovaným nárokům druhou smluvní stranou není vedena účinná obrana. Častým příkladem z praxe je např. předávání díla a odstraňování vad v záruční době – zhotovitel např. v rozporu se smlouvou dílo předá přímo objednateli svého objednatele a nechá si od něj potvrdit předávací protokol; zhotovitel odstraňuje vady, které u něj přímo reklamoval objednatel jeho objednatele, aniž by k tomu byl podle smlouvy jakkoliv oprávněn a aniž by byl se zhotovitelem v jakémkoliv přímém smluvním vztahu.

Shrneme-li výše uvedené, pak hlavními aktuálními problémy u smluv o dílo v praxi se jeví nízká schopnost, ale i objektivně ekonomicky daná možnost sjednat oboustranně výhodný obsah smlouvy. V případě provádění díla je to pak nezvládnutí procesu tzv. claim managementu.

Závěr

Předkládaná rigorózní práce si nečiní nárok na naprosto vyčerpávající shrnutí problematiky právní úpravy investiční výstavby. Je více témat, která by si zasloužila hlubší samostatné rozpracování, které by však bylo nad rámec této rigorózní práce. Mým cílem bylo pojednat o současné právní úpravě investiční výstavby s důrazem na pohled z praxe současné investiční výstavby za využití svých zkušeností podnikového právníka. Domnívám se, že vytyčený cíl byl splněn; na tomto místě však chci uvést několik poznámek k celé problematice z pohledu de lege ferenda.

Je zřejmé, že problematika právní úpravy investiční výstavby bude do budoucna řešena v rámci připravované rekodifikace občanského práva a její podoba je již v podstatě známa. Ve vládním návrhu občanského zákoníku je právní úprava smlouvy o dílo obsažena v ustanovení § 2440 až 2489. Navrhovaná úprava je poměrně moderní a sjednocuje dosavadní odlišné smluvní typy v občanském zákoníku a v obchodním zákoníku (stejně jako celá připravovaná rekodifikace občanského zákoníku). Jako základ navrhované úpravy byla vzata stávající úprava v obchodním zákoníku, ale jsou přejata i ustanovení z občanského zákoníku (např. ohledně nebezpečí škody na stavbě) a také se projevila inspirace zahraničními právními řády (např. možnost zvýšení ceny ujednané pevnou částkou v případě mimořádných nepředvídatelných okolností). Až praxe a budoucí judikatura ukáží, nakolik se bude jednat o kvalitativní zlepšení právní úpravy oproti současnému stavu.

Zcela závěrem je možné konstatovat, že v současné době je právní úprava investiční výstavby v České republice poměrně vyhovující a smluvním stranám poskytuje velkou volnost a solidní základ pro smluvní úpravu svých vzájemných závazků. Je jen na smluvních stranách, jak s ní naloží, do jaké míry se od ní odchýlí a v neposlední řadě jak budou ostražitě při uzavírání smlouvy a svědomité při samotném provádění díla, aby výsledkem byla pokud možno spokojenost obou smluvních stran, nikoliv jen jedné smluvní strany. Na tom pak záleží ekonomická úspěšnost (a nezřídka i samotná existence) smluvní strany na trhu.

Resumé

Rigorózní práce se zabývá rozбором právní úpravy investiční výstavby v České republice. Vymezuje pojem investiční výstavby zejména jako právní, ekonomickou a technickou činnost při komplexním zajištění provedení a zprovoznění investičních celků a zasazuje ji do celkového kontextu platné právní úpravy, která je pro investiční výstavbu obsažena zejména v obchodním zákoníku, a to v ustanovení § 536 až 565 obch. zák., které se týkají smluvního typu smlouvy o dílo. V rámci historického exkursu pojednává o právní úpravě investiční výstavby v někdejší hospodářském zákoníku, která byla na jednu stranu sice relativně kvalitní a velice podrobná, na druhou stranu ovšem poplatná své době a ve srovnání s dnešní úpravou byla zásadně kogentní povahy, zcela popírající zásady autonomie vůle smluvních stran. Zmiňuje tehdejší pojetí smlouvy o dílo, která na rozdíl od dnešního stavu neexistovala jako jediný smluvní typ, ale jako řada dílčích smluvních typů, přičemž pro volbu a použití konkrétního smluvního typu bylo rozhodující rozlišování dvou fází investiční výstavby (činnosti přípravy investiční výstavby a provedení investiční výstavby) a konkrétního sjednaného plnění. Dále se rigorózní práce zabývá postavením samotného smluvního typu smlouvy o dílo v platné právní úpravě, všímá si existence duální právní úpravy v občanském zákoníku a obchodním zákoníku a okrajově se zabývá smlouvou o dílo v občanském zákoníku, která však nemá větší význam pro investiční výstavbu. Následuje rozbor platné právní úpravy smlouvy o dílo v obchodním zákoníku, přičemž systematika výkladu je zvolená z hlediska praxe a zejména z hlediska výskytu popisovaných smluvních ustanovení ve smlouvách o dílo v oblasti investiční výstavby v praxi. Z tohoto důvodu rigorózní práce pojednává i o právních institutech a smluvních ustanoveních, která systematicky nejsou součástí smlouvy o dílo, ale v praxi se ve smlouvách o dílo používají – zejména otázky platebních podmínek, smluvních pokut, náhrady škody, ručení a bankovních záruk, vyšší moci, pojištění, volby práva a soudní příslušnosti, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, staveniště, postupování práv a závazků ze smlouvy a doložek INCOTERMS. Po výkladu jednotlivých ustanovení smlouvy o dílo z pohledu praxe je pojednáno o dalších právních rámcích, které se v investiční výstavbě používají – zejména rámcových smlouvách (tj. právním rámci pro další závazkové vztahy, které budou vznikat samostatně na základě jiných právních

úkonů, přičemž část jejich obsahu bude určena rámcovou smlouvou) a používání obchodních podmínek (tj. dokumentu, který je součástí smlouvy a který upravuje část vzájemných práv a povinností obou smluvních stran), přičemž je důležité rozlišení mezi všeobecnými obchodními podmínkami (které nemusejí být smluvním stranám známe, postačí pouze skutečnost, že byly vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi) a jinými obchodními podmínkami (které buď jsou smluvním stranám známe a pak je není třeba přikládat k návrhu smlouvy nebo jim nejsou známe a pak musejí být k návrhu smlouvy přiloženy). Závěrem jsou nastíněny aktuální problémy u smluv o dílo v praxi, zejména nízká právní a obsahová úroveň uzavíraných smluv, zneužívání ekonomické dominance jedné ze smluvních stran a nízká úroveň tzv. claim managementu.

Summary

The present thesis analyses legal regulation of capital construction in the Czech Republic. It defines the term of capital construction as a legal, economic and technical activity involving comprehensive development and launching of investment units, putting it in the context of the current legal regulation of capital construction, included primarily in Sections 536 through 565 of the Commercial Code governing contracts for work. The thesis outlines the history of legal regulation, dealing with capital investment regulation in the then Economic Code, which was very detailed and of relatively good quality, but a product of its time and – compared to the current regulation – very imperative, denying the principle of an autonomous will of the contracting parties. The thesis mentions the then understanding of the contract for work, which – contrary to the present situation – did not exist as a single contract type but included a number of particular contract types. Differentiation between two stages of capital construction (preparation of capital construction and execution of capital construction) and the specific performance which was agreed used to be crucial for the choice and application of the specific type of contract. The thesis describes the position of the contract for work as a contract type within the current legal regulation, noticing the duality of legal regulation in the Civil Code and the Commercial Code. The contract for work in the Civil Code is only mentioned in passing as it is rather insignificant for capital construction. The thesis analyses current legal regulation of the work for contract in the Commercial Code; the applied classification has been chosen in view of practical usage and occurrence of the described contractual provisions in contracts for work in the area of capital construction in practical life. Therefore, the thesis also deals with legal concepts and contractual provisions which are not systematically included in the contract for work but are used in contracts for work in practical life, including payment terms, contractual penalties, compensation for damage, securities and bank guarantees, force majeure, insurance, applicable law and jurisdiction, health and safety at work, construction site, assignment of rights and obligations under the contract and INCOTERMS clauses. After analysing the respective provisions of the contract for work in view of practical life, further legal frameworks applied in capital construction are described, including framework agreements (i.e. a legal framework for further

relationships based on obligations that are established on a separate basis on the grounds of other legal acts and the contents of which are partly governed by the framework agreement) and the application of commercial terms and conditions (i.e. a document which forms part of the contract and governs part of the mutual rights and obligations of both contracting parties). There is a major difference between general commercial terms and conditions on one hand (which the contracting parties do not have to be familiar with; it is sufficient that they have been drawn up by professional or interest organisations) and other commercial terms and conditions on the other hand (which the parties are either familiar with – in that case they do not have to be attached to the draft contract, or not – in that case they must be attached to the draft contract). Finally, the thesis shows some current issues related to contracts for work in practical life, including a low legal and factual standard of the contracts, abuse of economic dominance of one of the contracting parties and low claim management standards.

Seznam použitých pramenů

Literatura:

- Bejček, J., Obchodní závazky, Masarykova univerzita, Brno 1998
- Bejček, J., Odpovědnost za vady a kupní smlouva. In: Obchodní právo, č. 5/1993, Prospektrum, Praha 1993
- Bejček, J., Skrytá úskalí smluvní pokuty. In: Ekonom, č. 30/1993, Economia, Praha 1993
- Bejček, J., Rozsah a způsob náhrady škody. In: Právní rádce, č. 3/1995, Economia, Praha 1995
- Bělohávek, A. J., Volba práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem. In: Právní fórum, č. 3/2006, ASPI, Praha 2006
- Čech, P., Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody. In: Právní fórum, č. 12/2006, ASPI, Praha 2006
- Čech, P., K výhradě (a nabytí) vlastnictví v obchodním právu. In: Právní rádce, č. 8/2007, Economia, Praha 2007
- Eliáš, K., Bankovní záruka. In: Právní praxe, č. 10/1995, Ministerstvo spravedlnosti ČR, Praha 1995
- Eliáš, K., Co může být předmětem cesse – Výklad § 524 občanského zákoníku. In: Právník, č. 10/1997, Jednota právnická, Praha 1997
- Faldyna, F. a kol., Obchodní zákoník s komentářem, II. díl, Codex, Praha 2000
- Galíčková, A., Změna obchodních závazků. In: Obchodní právo, č. 1/1994, ASPI, Praha 1994
- Horáček, V., Určení předvídatelné škody v obchodním právu. In: Právo a podnikání, č. 10/1997, Orac, Praha 1997
- Hrádek, J., Předšmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo. In: Jurisprudence, č. 4/2009, EMP, Brno 2009
- Hušek, J., Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. In: Obchodní právo, č. 6/1994, ASPI, Praha 1994
- Hušek, J., Zrušení smlouvy odstoupením v obchodních vztazích. In: Právo a podnikání, č. 3/1998, Orac, Praha 1998
- Jeřábková, L., K jednání právnických osob prostřednictvím statutárních orgánů, In: Daně a právo v praxi, č. 9/2003, ASPI, Praha 2003
- Klega, L., K opomíjenému ustanovení o splatnosti ceny a úrocích z prodlení. In: Bulletin advokacie, č. 9/2008, IMPAX, Praha 2008
- Klein, B., Pozapomenuté výhody rozhodčího řízení. In: Právní fórum, č. 4/2008, ASPI, Praha 2008
- Kopáč, L., Obchodní kontrakty, I. díl, Prospektrum, Praha 1993
- Kopáč, L., Obchodní kontrakty, II. díl, Prospektrum, Praha 1994
- Kopáč, L.: Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi, Trizonia, Praha 1992
- Kopáč, L., Nepřímá ujednání v obchodních smlouvách. In: Právní rádce, č. 8/1993, Economia, Praha 1993

- Kuchař, O., Horská, J., Bezdůvodné obohacení v některých případech odstoupení od obchodní smlouvy o dílo. In: Bulletin advokacie, č. 1/2009, IMPAX, Praha 2009
- Marek, K., Smluvní obchodní právo, Kontrakty, Masarykova univerzita, Brno 2006
- Marek, K., Nad kontrakty. In: Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám, ASPI, Praha 2008
- Marek, K., K limitaci náhrady škody a smluvním pokutám. In: Právní fórum, č. 6/2005, ASPI, Praha 2005
- Ondřejová, D., K okolnostem vylučujícím odpovědnost za škodu podle obch. zák. a Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. In: Právní fórum, č. 9/2006, ASPI, Praha 2006
- Outlá, A., Obchodně závazkové vztahy. Smlouva o dílo. In: Daně a právo v praxi, č. 17/2001, ASPI, Praha 2001
- Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Linde, Praha 1997
- Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 1. díl, CODEX Bohemia, Praha 1998
- Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 2. díl, CODEX Bohemia, Praha 1998
- Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 1. díl, ASPI, Praha 2010
- Pelikánová, I. a kol., Obchodní právo, 4. díl, ASPI, Praha 2009
- Plíva, S., Obchodní závazkové vztahy, ASPI, Praha 2009
- Plíva, S., Právní jednání podnikatele, In: Právo a podnikání, č. 9/1993, Orac, Praha 1993
- Plíva, S., Záruka za jakost v obchodním zákoníku. In: Právo a podnikání, č. 3/1996, Orac, Praha 1996
- Pomykalová, M., Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku. In: Právní praxe v podnikání, č. 10/1998, Bonus, Praha 1998
- Sokol, T., Vázanost rozhodce právem ČR ve vnitrostátním sporu. In: Právní fórum, č. 4/2008, ASPI, Praha 2008
- Štenglová, I. a kol., Obchodní zákoník: Komentář., C. H. Beck, Praha 2009
- Štenglová, I., Smlouva o dílo, C. H. Beck, Praha 2010
- Švestka, J. a kol., Občanský zákoník II. Komentář., C. H. Beck, Praha 2009
- Švestka, J., Dvořák, J. a kol., Občanské právo hmotné, svazek II., Wolters Kluwer ČR, Praha 2009

Judikatura:

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. Rv I 625/26 ze dne 30. 6. 1926
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 3 Cz 6/68 ze dne 27. 2. 1968, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 51/1968
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Odon 28/95 ze dne 20. 12. 1995
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. II Odon 15/96 ze dne 31. 1. 1996
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Odon 76/97 ze dne 19. 2. 1998
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Odon 102/97 ze dne 14. 4. 1998
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Odon 147/97 ze dne 30. 6. 1998
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2206/98 ze dne 4. 5. 1999
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 697/99 ze dne 23. 8. 2000
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 14/2001 ze dne 28. 8. 2001
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 198/2002 ze dne 20. 8. 2002, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 58/2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 214/2003 ze dne 20. 5. 2003
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 556/2003 ze dne 15. 4. 2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 583/2004 ze dne 25. 1. 2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 405/2005 ze dne 28. 6. 2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 660/2005 ze dne 25. 4. 2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1156/2005 ze dne 27. 9. 2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1250/2005 ze dne 30. 1. 2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1651/2005 ze dne 27. 3. 2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 739/2006 ze dne 30. 9. 2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 26 Odo 822/2006 ze dne 29. 8. 2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1316/2006 ze dne 25. 9. 2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1326/2006 ze dne 13. 11. 2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 1852/2007 ze dne 23. 7. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1888/2007 ze dne 22. 9. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2570/2007 ze dne 28. 5. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1069/2008 ze dne 25. 2. 2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1242/2008 ze dne 31. 3. 2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2892/2008 ze dne 8. 9. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2994/2008 ze dne 29. 4. 2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 6/2009 ze dne 22. 4. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 498/2009 ze dne 26. 7. 2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 712/2009 ze dne 28. 7. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 919/2009 ze dne 26. 5. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 1165/2009 ze dne 18. 3. 2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1737/2009 ze dne 20. 7. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1818/2009 ze dne 30. 10. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2006/2009 ze dne 9. 7. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2199/2009 ze dne 25. 5. 2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2713/2009 ze dne 25. 11. 2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2720/2009 ze dne 28. 4. 2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 5181/2009 ze dne 25. 1. 2010

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 231/2010 ze dne 27. 5. 2010
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 649/95 ze dne 3. 3. 1997
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 990/95 ze dne 2. 8. 2006
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 318/97 ze dne 24. 2. 1998
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 Cmo 242/99 ze dne 11. 1. 2000
- Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem sp. zn. 6 Co 387/73 ze dne 24. 8. 1973, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 16/1974
- Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III/ÚS 195/98 ze dne 25. 8. 1998

Obchodní podmínky:

- Všeobecné obchodní podmínky pro stavby a dokumentaci staveb podle § 273 obchodního zákoníku, vypracované S.I.A. ČR – Radou výstavby, 2. vydání z roku 2003
- Všeobecné smluvní podmínky pro subdodavatele skupiny Skanska CS ze dne 1. 4. 2008
- Podmínky smlouvy o dílo ČEZ, a. s. ze dne 22. 5. 2009
- Obchodní podmínky společnosti BERGER BOHEMIA a. s. č. 6/2010 ze dne 1. 8. 2010
- Všeobecné smluvní podmínky provádění díla Metrostav a. s., vydání 7, platné ke dni 1. 1. 2011
- Všeobecné smluvní podmínky pro zhotovitele Siemens Engineering a. s., revize F, platné ke dni 1. 1. 2011
- Všeobecné obchodní podmínky Siemens Engineering a. s., revize G, platné ke dni 1. 1. 2011

klíčová slova: smlouva o dílo, investiční výstavba

key words: contract for work, capital construction