Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Katedra obchodního práva

DISERTAČNÍ PRÁCE

Právní úprava vztahů ve výstavbě v ČR a SRN (včetně srovnání)

Mgr. Ing. Zdeněk Tobeš, Ph.D.

2005

"Prohlašuji tímto, že jsem disertační práci na téma: Právní úprava vztahů ve výstavbě v ČR a SRN (včetně srovnání) zpracoval sám pouze s využitím pramenů v práci uvedených".

1. Úvod

Tato disertační práce je zaměřena na komparaci právní úpravy vztahů ve výstavbě v České republice a ve Spolkové republice Německo. Právní úprava vztahů v oblasti výstavby tvoří poměrně komplikovanou problematiku, která zahrnuje jak soukromoprávní úpravu těchto vztahů (které často směřují k realizaci rozsáhlých technologických dodávek, což klade vysoké nároky na právní úpravu vztahů mezi smluvními stranami), tak i jejich veřejnoprávní úpravu, která se převážně týká dozoru nad výkonem některých činností v rámci výstavby. Jelikož v souvislosti s návratem k tržní ekonomice bylo v našem právním řádu nutné provést zásadní změny v právní úpravě těchto poměrně komplikovaných společenských vztahů v relativně krátké době bez rozsáhlejších přípravných prací, byla později při aplikaci nové právní úpravy zjištěna celá řada nedostatků, jejichž odstranění nebylo dosud zcela realizováno a které mají na českou ekonomiku negativní dopad.

S ohledem na tento stav je cílem této disertační práce komparace české právní úpravy vztahů ve výstavbě s právní úpravou těchto vztahů ve Spolkové republice Německo, kde se příslušná právní úprava kontinuálně vyvíjela po mnohem delší dobu než současná právní úprava na území České republiky, pročež lze tedy jako výsledek srovnání těchto právních úprav očekávat nalezení podnětů de lege ferenda pro budoucí vývoj české právní úpravy, což je aktuální zejména v souvislostí s probíhající přípravou nového českého občanského zákoníku. Právní řád Spolkové republiky Německo byl pro komparaci s českým právním řádem zvolen mj. proto, že systém německého práva je díky historickému vývoji právního řádu na území ČR poměrně blízký systému českého práva, což usnadňuje jeho komparaci s českým právem.

Dalším cílem této disertační práce je s ohledem na rozsáhlé hospodářské styky ČR a SRN získání podrobnějších poznatků o německé právní úpravě a její výklad z pohledu českého práva, neboť informace o německém právu jsou v českém jazyce k dispozici jen v poměrně omezené míře a jejich studium v německém jazyce je

pro čtenáře bez základních znalostí této problematiky a německé právní terminologie dosti obtížné, nehledě na to, že příslušná německy psaná odborná literatura je relativně obtížně dostupná.

Jádrem práce je analýza a srovnání právní úpravy smlouvy o dílo v německém občanském zákoníku a v českém obchodním zákoníku se zaměřením na oblast výstavby, přičemž je přiměřená pozornost věnována i související obecné právní úpravě závazkových vztahů a veřejnoprávní úpravě výstavby, nicméně vzhledem k rozsáhlosti dané problematiky nebylo možné bez podstatného překročení minimálního rozsahu práce dostatečně podrobně pojednat o všech problémech souvisejících s tématem; z toho důvodu je výklad související problematiky přiměřeně omezen.

2. Historický vývoj právní úpravy

2.1 Historický vývoj právní úpravy vztahů ve výstavbě na území České republiky

Na počátku vývoje občanskoprávních a obchodněprávních institutů bylo římské právo, které během středověku ovlivnilo soukromé právo v zemích kontinentální Evropy a přispělo tak k vytvoření kontinentálního systému práva. Dodnes je např. patrný vliv římského práva na právní úpravu smlouvy o dílo, neboť již v římském právu bylo rozlišovacím kritériem mezi kupní smlouvou (emptio-venditio) a smlouvou o dílo (locatio conductio operis) to, kdo dodal materiál k provedení díla – pokud zhotovitel zhotovil dílo z vlastního materiálu, jednalo se o smlouvu kupní, pokud materiál dodal objednatel, jednalo se o smlouvu o dílo[1].

Zatímco občanské právo bylo a je považováno za základ soukromého práva, obchodní právo vzniklo jako reakce na zvláštní povahu a potřeby vztahů mezi obchodníky. V českých zemích se první obchodněprávní instituty sice objevují už od konce 15. století, ke komplexní kodifikaci obchodního práva však došlo až v 19. století (do té doby byly jednotlivé otázky obchodního práva upraveny dílčími předpisy)[2].

Od počátku 19. století do r.1857 byly v habsburské monarchii vypracovány čtyři návrhy rakouského obchodního zákoníku, žádný z nich ovšem nebyl přijat. K dalším pokusům již nedošlo, neboť se státy Německého spolku na zasedání v dubnu 1856 rozhodly vytvořit společnou kodifikační komisi, která měla vypracovat obchodní kodex pro všechny země Německého spolku. Práce komise byla ukončena v r.1861 doporučením společného návrhu Bavorska, Rakouska a Pruska k přijetí všem spolkovým státům. Většina států Německého spolku tento zákoník, nazvaný Všeobecný německý obchodní zákoník (Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch –

[1] Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha, C.H.Beck, 1995, str. 255.

ADHGB) akceptovala, ve zbylých státech začal platit po sjednocení Německa.

V Rakousku byl tento zákoník přijat 17.12.1862 a vyhlášen pod číslem 1/1863 ř.z. ve sbírce říšských zákonů (ovšem na rozdíl od původního textu neobsahoval úpravu námořního práva). Zákoník platil pouze pro neuherské země monarchie, avšak později se stal vzorem pro uherský obchodní zákoník, přijatý r.1875. ADHGB měl úzký vztah k rakouskému Všeobecnému zákoníku občanskému (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, dále jen ABGB), neboť podle čl. 1 ADHGB se ve věcech obchodních, pokud ADHGB neměl k dané problematice žádné ustanovení, mělo použít obchodních obyčejů, a za jejich nedostatku všeobecného práva občanského, tj. ABGB. Naopak ABGB stanovil, že obchodní a směnečná jednání se posuzují podle zvláštních obchodních a směnečných zákonů, pouze pokud se tyto od ABGB odchylují. Na základě těchto ustanovení se smlouva o dílo mezi podnikateli při neexistenci její úpravy v ADHGB řídila ustanoveními ABGB.

Po rozpadu habsburské monarchie r.1918, kdy vznikl samostatný Československý stát, bylo tzv. recepčním zákonem č. 11/1918 Sb. za účelem zajištění právní kontinuity převzato dosavadní rakouské a uherské právo. Tímto byl na území nového Československého státu zaveden právní dualismus, neboť v českých zemích platilo nadále právo předlitavské a na Slovensku a Podkarpatské Rusi právo uherské, tzn. z hlediska obchodního práva platil v českých zemích ADHGB (a subsidiárně k němu ABGB), na Slovensku a Podkarpatské Rusi platil uherský obchodní zákoník.

Během období tzv. první československé republiky byly započaty práce na nových kodifikacích občanského a obchodního práva, vzhledem k událostem roku 1938 však nebyly dokončeny. Do roku 1945 k výraznějším změnám v obchodním právu nedošlo, významnějšími změnami byly snad jen nová úprava směnečného a šekového práva z r.1941 a nařízení protektorátní vlády, upravující administrativní dohled nad ekonomikou. Po osvobození

[2] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva.

Československa byl obnoven předválečný právní stav, a to dekretem č. 11 z 3.8.1944 (ve znění zákona č. 12/1945 Sb.), na jehož základě platily v oblasti obchodního práva ADHGB (v českých zemích) a uherský obchodní zákoník (na Slovensku), a to až do 31.12.1950.

Pokud se týče právní úpravy vztahů ve výstavbě, je třeba zde zmínit alespoň právní úpravu smlouvy o dílo. Smlouva o dílo byla v ABGB původně upravena společně se služební smlouvou[3], novela ABGB č. 69/1916 ř.z. oba smluvní typy upravila odděleně; v následujícím textu se vychází z právního stavu po novelizaci ABGB zákonem č. 117/1945 Sb.

Vymezení smlouvy o dílo bylo obsaženo v ustanovení § 1151 ABGB, podle kterého smlouva o dílo vznikla, převzal-li někdo závazek zhotovit nějaké dílo za plat. Podobně je smlouva o dílo vymezena i dnes v § 536, odst. 1 ObchZ. Vztah ke smlouvě trhové vymezoval § 1166 ABGB, podle něhož byl závazkový vztah v případě pochybností trhovou smlouvou, pokud měl materiál ke zhotovení věci dodat ten, kdo zhotovení věci převzal, a smlouvou o dílo, pokud materiál dodal objednatel. I zde je jistá podobnost s dnešní právní úpravou v ObchZ, kde § 410, odst. 1 stanoví, že smlouva o dodání zboží, které má být teprve vyrobeno, je kupní smlouvou, ledaže se strana, které má být zboží dodáno, zavázala předat druhé straně podstatnou část věcí, jichž je zapotřebí k výrobě zboží. Výjimku z tohoto pravidla stanoví § 410, odst. 2 ObchZ, podle kterého se za kupní smlouvu nepovažuje taková smlouva, podle níž převážná část závazku strany, která má zboží dodat, spočívá ve vykonání činnosti, nebo pokud závazek této strany zahrnuje montáž zboží.

Podle § 1165 ABGB byl podnikatel povinen provést dílo osobně nebo ho dát provést na svou osobní zodpovědnost, což odpovídá obsahu ustanovení § 538 ObchZ, kde je navíc výslovně stanovena možnost sjednat ve smlouvě, že zhotovitel je povinen provést dílo

---

Obecná část. Soutěžní právo. 3. vyd., Praha, C.H.Beck, 2002, str. 39-41.

osobně. Podnikatelem podle §§ 1165 – 1171 ABGB však nebyl míněn podnikatel ve smyslu obchodního zákoníku[4], jednalo se pouze o označení pro zhotovitele díla (pojem zhotovitel se v československé právní úpravě začal používat až v 60. letech, předválečný návrh čs. občanského zákoníku používal pojem provaděč, v občanském zákoníku z r. 1950 pak byl zhotovitel označován jako "ten, komu bylo dílo zadáno").

Na rozdíl od dnešní právní úpravy nebyla podstatnou částí smlouvy o dílo cena, neboť pokud podle § 1152 ABGB ve smlouvě nebyl stanoven plat ani umluvena bezplatnost, platil za vymíněný přiměřený plat. Podle § 1170 ABGB měl být plat zpravidla zapraven po skončení díla. Pokud bylo dílo prováděno po kusech nebo pokud s ním byly spojeny výlohy, které na sebe podnikatel nevzal, byl oprávněn žádat již dříve poměrný díl platu a náhradu učiněných výloh. Úprava doby splatnosti ceny v § 548, odst.1 ObchZ je s ABGB prakticky totožná, neboť ABGB slovem zpravidla zřejmě míní totéž co výslovně stanoví ObchZ, tj. že cena je splatná po provedení díla, nestanoví-li zákon či smlouva jinak. Na rozdíl od ABGB však ObchZ neumožňuje zhotoviteli požadovat na základě zákona zaplacení části ceny před provedením díla.

Ustanovení § 1170a ABGB upravovalo problematiku rozpočtu. Podle prvního odstavce tohoto ustanovení nemohl podnikatel v případě výslovného ujištění o správnosti rozpočtu požadovat žádné zvýšení platu, a to ani kdyby byly rozpočtené práce nepředvídaně velké nebo nákladné. Pokud by byl základem smlouvy rozpočet bez záruky a ukázalo se, že je nezbytné jeho značné překročení, pak mohl objednatel od smlouvy ustoupiti, nahradiv přiměřeně práci podnikatelem vykonanou. Jakmile se ukázalo takové překročení nevyhnutelným, měl to podnikatel bez prodlení oznámit objednateli, jinak pozbyl nárok na náhradu nákladů na dodatečně

---

[3] Blíže viz Nevšímal, A.: Obecný zákonník občanský Mocnářství rakouského, 4. valně rozmnožené a změněné vydání, Praha, nakladatel M. Knapp, 1900, str. 562–570.

[4] Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V. díl, Praha, Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, str. 324.

provedené práce. Rozpočet bez záruky za správnost zřejmě představoval z hlediska dnešního § 547 ObchZ rozpočet nezávazný rozpočet s nezaručenou úplností.

Na rozdíl od ObchZ nebyl v ABGB konkretizován pojem značného překročení rozpočtu, naopak podobná byla právní úprava povinnosti zhotoviteli oznámit objednateli nutnost značného překročení rozpočtu.

Právní úprava nebezpečí škody na věci v § 1168a ABGB stanovila, že podnikatel nemůže požadovati platu, zkazí-li se dílo pouhou náhodou dříve než bylo převzato; ztráta hmoty podle tohoto ustanovení pak stíhala tu stranu, která ji dodala. Pokud se však dílo nezdařilo proto, že hmota dodaná objednatelem byla zřejmě nezpůsobilá nebo z důvodu, že objednatel dal příkazy zřejmě nesprávné, byl za vzniklou škodu odpovědný zhotovitel, pokud objednatele na tuto nezpůsobilost či nevhodnost neupozornil, což byla podobná úprava jako v § 551, odst. 3 dnes platného obchodního zákoníku.

Pokud ovšem dílo nebylo provedeno na základě jiných okolností, které se sběhly na straně objednatelově, náležel podnikateli, byl-li ochoten plnit, smluvený plat podle § 1168, odst. 1 ABGB; musel si však započítat to, co ušetřil tím, že práce nebyla provedena, nebo čeho nabyl jiným zaměstnáním nebo nabýti úmyslně zameškal (zde je vidět podobnost s § 544, odst.2 ObchZ).

Pokud byl zhotovitel pro výše uvedené okolnosti ztrátou času při provádění díla zkrácen, náležela mu přiměřená náhrada. Podle dnešního obchodního zákoníku by bylo možno právo zhotovitele na náhradu škody v této situaci dovodit z obecných ustanovení o náhradě škody; v tomto případě by zřejmě šlo o náhradu škody vzniklé ve formě ušlého zisku (viz ustanovení §§ 379, 381 ObchZ).

Jestliže objednatel podle § 1168, odst. 2 ABGB neposkytl podnikateli potřebné součinnosti k provedení díla, byl podnikatel oprávněn ustanovit mu k tomu přiměřenou lhůtu s prohlášením, že smlouva platí za zrušenou, uplyne-li lhůta marně. Na rozdíl od

ABGB je v ObchZ problematika součinnosti objednatele řešena v rámci obecných ustanovení o obchodních závazkových vztazích, konkrétně v ustanovení § 371 ObchZ, které náleží do oddílu týkajícího se prodlení věřitele. Toto ustanovení ve svém druhém odstavci určuje, že ve výše zmíněné situaci může dlužník (zhotovitel) odstoupit od smlouvy v případech stanovených zákonem nebo smlouvou. Jelikož ObchZ v tomto případě speciální právní úpravu u smlouvy o dílo nestanoví, postupuje se podle obecných ustanovení § 344 - 351 ObchZ o odstoupení od smlouvy, podle nichž je k odstoupení nutné stanovení přiměřené lhůty zásadně jen tehdy, byla-li smlouva neposkytnutím potřebné součinnosti porušena nepodstatným způsobem.

Problematika vad byla upravena v § 1167 ABGB, podle něhož mohl objednatel ustoupit od smlouvy při podstatných vadách, činících dílo neupotřebitelným nebo odporujících výslovné výmince. Nechtěl-li tak učiniti, nebo pokud vady nebyly ani podstatné, ani proti výslovné výmince, mohl žádat opravu, pokud tato nevyžadovala nepoměrného nákladu, nebo přiměřenou slevu na platu. K opravě musel podnikateli ustanovit přiměřenou lhůtu s prohlášením, že po jejím uplynutí opravu odmítne. V dalších podrobnostech odkazoval ABGB na ustanovení o správě při smlouvách úplatných vůbec (tj. na obecná ustanovení). Podobně upravuje problematiku vad i ObchZ, který v §§ 436 a 437 ObchZ (která se podle § 564 ObchZ přiměřeně vztahují i na smlouvu o dílo) rozlišuje vady podle toho, zda dodáním zboží s vadami byla smlouva porušena podstatným či nepodstatným způsobem. Podstatné porušení smlouvy je pak definováno obecně v ustanoveních o odstoupení od smlouvy; charakteristika podstatných vad podobným způsobem jako v ABGB není v ObchZ výslovně obsažena. Nároky objednatele v případě vad díla, jimiž je smlouva porušena nepodstatným způsobem, stanoví podobně ustanovení § 564, 437, odst. 1 ObchZ, kde je podobně jako v ABGB požadováno odstranění vad zhotovitelem v přiměřené lhůtě.

Ze srovnání ObchZ a ABGB je patrná určitá obsahová podobnost, nicméně je nutno konstatovat nezanedbatelné rozdíly v legislativní technice a v podrobnosti úpravy, plynoucí z dosti vzdálených dob vzniku obou předpisů. Výše diskutovaná právní úprava smlouvy o dílo v ABGB platí dodnes v Rakousku[5] a v Lichtejnštejnsku; od r. 1916 zde přitom došlo k jediné změně této právní úpravy - výše zmíněné ustanovení o vadách díla nyní již pouze odkazuje na ustanovení o smlouvách úplatných vůbec a žádnou speciální právní úpravu vad u smlouvy o dílo již neobsahuje.

Po událostech roku 1948 došlo k výrazným změnám v právní úpravě, zejména v období tzv. právnické dvouletky (1948-1950), kdy byly ADHGB a ABGB s účinností od 1.1.1950 zrušeny občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb., který sjednotil soukromé právo na území celé republiky do jediné kodifikace. Tento zákoník se vztahoval jak na právní poměry fyzických osob, tak i na právní poměry podniků. I přes ideologickou poplatnost době svého vzniku měl lepší legislativně technickou úroveň než občanský zákoník z r. 1964, což způsobilo jednak to, že se při rekodifikaci bral v úvahu i předválečný návrh československého občanského zákoníku, a také to, že se na jeho přípravě podíleli i někteří vynikající civilisté (např. J. Krčmář).[6]

V šedesátých letech došlo k další vlně rekodifikací, přičemž z ní vzešlý nový občanský zákoník č. 40/1964 Sb. se omezil jen na úpravu postavení občanů a vztahů mezi nimi, zatímco vztahy mezi tzv. socialistickými organizacemi (zejména státními podniky a družstvy) a vztahy mezi nimi a státem řešil hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb., který ve velké míře obsahoval veřejnoprávní prvky. Vzhledem ke své koncepci, orientované na regulaci vztahů v prostředí centrálně řízené ekonomiky, byl ovšem nepoužitelný v

[5] K problematice smlouvy o dílo v rakouském právu viz např. Koziol, H., Welser, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht. 12. Auflage, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2001, str. 242-253.

[6] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 3. vyd., Praha, C.H.Beck, 2002, str. 45.

oblasti mezinárodních obchodních styků. Z toho důvodu byl přijat zákoník mezinárodního obchodu č. 101/1963 Sb. (ZMO), který obsahoval tradiční instituty obchodního práva, zejména ty, které se týkaly obchodních smluv.

Pokud jde o právní úpravu smluvních vztahů ve výstavbě, před vydáním HZ a OZ z r.1964 byla tato problematika plně regulována občanským zákoníkem z r.1950, neboť jak již bylo uvedeno, tento právní předpis upravoval právní poměry fyzických osob i podniků a obsahoval tradiční smluvní typy využívané ve výstavbě, zejm. smlouvu o dílo, která byla upravena v jeho §§ 448-461. Z její právní úpravy je zřetelná podobnost s úpravou v ABGB.

Po výše zmíněných rekodifikacích v šedesátých letech došlo k diferenciaci právní úpravy vztahů ve výstavbě podle subjektů těchto vztahů. Vztahy mezi občany byly upraveny občanským zákoníkem z r.1964, který obsahoval tradiční smluvní typy, ovšem s výraznějšími možnostmi zásahů ze strany státu. Vztahy mezi subjekty účastnícími se mezinárodního obchodu, související s výstavbou, bylo možno řešit pomocí smlouvy o dílo, upravené v §§ 475 až 490 ZMO, příp. pomocí dalších v něm upravených smluvních typů.

Vztahy v tzv. investiční výstavbě mezi socialistickými organizacemi a mezi nimi a státem upravovalo tzv. hospodářské právo[7], které bylo poměrně rozsáhlým souborem právních předpisů. Jeho základními právními předpisy byly zejména HZ, zákon o hospodářské arbitráži a některé další zákony (zákon o národohospodářském plánování, zákon o hospodářských stycích se zahraničím, zákony, které upravovaly problematiku průmyslových práv). Nejčastějším pramenem z hlediska věcného rozsahu právní úpravy však byly normativní akty ústředních orgánů výkonné moci, tj. nařízení federální vlády a republikových vlád, vyhlášky ministerstev a ostatních ústředních orgánů státní správy. Specifickým pramenem hospodářského práva pak byly normativní akty hospodářské arbitráže, která byla podle ustanovení § 395 HZ

oprávněna vydávat právní předpisy k provedení hospodářského zákoníku, pokud jejich vydání nebylo výslovně svěřeno jinému orgánu, a po přechodnou dobu upravit hospodářské závazky pro jednotlivá odvětví, obory, popř. pro jednotlivé organizace odchylně od hospodářského zákoníku a právních předpisů vydaných k jeho provedení, jestliže to vyžadovaly naléhavé potřeby národního hospodářství, a na základě zmocnění v HZ mohla vydávat základní podmínky dodávek, popř. jiné prováděcí předpisy (viz §§ 392, 394 HZ).

Charakteristickým pramenem hospodářského práva byly základní podmínky dodávek, což byly prováděcí předpisy k HZ, vydávané příslušnými ministerstvy a za určitých podmínek i hospodářskou arbitráží, které podrobně upravovaly závazkové vztahy při dodávkách výrobků a prací. Jejich úkolem bylo upravit specifika předmětu plnění u různých druhů závazkových vztahů, vydávaly se proto pro jednotlivé charakteristické druhy výrobků (např. pro dodávky strojírenských výrobků, geodetických a kartografických prací, strojních početních prací atd.). Řešily zejména detailní otázky smluvních vztahů, které jsou dnes obchodním zákoníkem ponechány stranám ke smluvní úpravě. Ovšem i tehdy existovala určitá míra dispozitivnosti, která umožňovala organizacím upravit si své vztahy odchylným způsobem na základě dohody, neboť podle § 395, odst. 2 HZ se organizace mohly dohodnout odchylně od ustanovení základních podmínek dodávky, pokud to nevylučovaly základní podmínky dodávky nebo jiné právní předpisy. Dohodou však nemohla být snížena odpovědnost za škodu a odpovědnost za vady. Význam těchto prováděcích předpisů byl v oblasti výstavby nezanedbatelný, což lze vidět z toho, že některá jejich ustanovení se stala základem dnešních obchodních zvyklostí.

Dalším typickým druhem prováděcích předpisů k HZ (konkrétně k jeho deváté části) byly přepravní řády, vydávané federálním ministerstvem dopravy v dohodě se zúčastněnými ministerstvy. Vzhledem k povaze výstavby měly ve výstavbě nezanedbatelný význam

[7] O této problematice podrobně pojednává publikace Hajn, P.: Hospodářské

i technické normy, zejména pokud šlo o zajištění bezpečnosti provádění staveb a základních požadavků na ně - viz např. technické normy upravující elektroinstalace.

Podle rozsahu působnosti se technické normy členily na státní, oborové a podnikové. Státní normy byly vydávány Úřadem pro normalizaci a měření a byly závazné na celém území státu, oborové normy byly schvalovány příslušnými ústředními organizacemi, event. jinými organizacemi, pověřenými normalizační činností v daném oboru, a byly závazné pouze v určitém oboru národního hospodářství. Podnikové normy platily v rámci podniku nebo obdobné organizace, přičemž byly těmito organizacemi též schvalovány.

Na základě § 3 zákona č. 96/1964 Sb. o technické normalizaci byly technické normy závazné a byla uložena povinnost podle nich postupovat od doby jejich účinnosti, a podle § 4, odst. 1 tohoto zákona nesměl být obsah technických norem v rozporu s jinými právními předpisy. Obdobná formulace byla použita i v § 133, odst. 1 HZ. Závaznost technických norem byla konkretizována v ustanovení § 133 HZ, které stanovilo dodavateli povinnost zajistit, že předmět plnění má a po stanovenou dobu bude mít vlastnosti stanovené příslušnými technickými normami. Sankce za nesplnění těchto povinností pak vyplývaly z dalších ustanovení hospodářského zákoníku, jež upravovala odběratelova práva z odpovědnosti za vady.

Pokud se týče samotné právní úpravy investiční výstavby v pramenech hospodářského práva, je vhodné zmínit se alespoň o typech závazků v investiční výstavbě. Hospodářský zákoník rozlišoval v oblasti výstavby hospodářskoprávní závazky při přípravě investiční výstavby a hospodářskoprávní závazky při provádění investiční výstavby. Základem třídění závazkových typů při provádění investiční výstavby byly různé druhy dodávek, sloužící k vytvoření stavby. Typy hospodářských smluv při

---

právo, Brno, UJEP, 1977.

provádění investiční výstavby byly vyjmenovány v § 269, odst.2 HZ.

V HZ byly jako první v pořadí upraveny smlouvy o dodávce stavebních prací a o dodávce stavebních částí. Předmětem plnění smlouvy o dodávce stavebních prací podle § 299, odst.1 HZ nebyly navzdory názvu smluvního typu stavební práce jako takové, ale výsledek těchto prací včetně stavebních hmot a dílců, navíc v rámci této smlouvy mohly být plněny stroje, zařízení a příslušné části projektové dokumentace (např. při dodávce čistírny odpadních vod). Odběratelem stavebních prací mohl být investor nebo případně některý z vyšších dodavatelů. Tento smluvní typ byl použitelný rovněž při stavebních rekonstrukcích a opravách, jeho subjekty nemusel být jen finální dodavatel a investor, ale rovněž dvě stavební organizace v poddodavatelském vztahu.

Další smluvní typ, smlouva o dodávce stavebních částí, byl aplikován v případě členění stavby na stavební a technologickou část. Jestliže dodavatel stavební části dodával investorovi i příslušnou část projektové dokumentace, byla tato dokumentace součástí dodávky stavební části. U tohoto smluvního typu mohl být odběratelem pouze investor nebo organizace, která ho představovala.

Při realizaci investiční výstavby byla frekventovaným smluvním typem smlouva o dodávce souboru strojů a zařízení (§ 301 HZ), kterou se dodavatel zavazoval dodat soubor strojů a zařízení zajišťující úplný nebo alespoň dílčí samostatný technologický proces (tj. tento soubor strojů a zařízení musel tvořit tzv. provozní soubor), a to včetně montáže a příslušné části projektové dokumentace. Tyto tři části plnění byly pojmovými znaky tohoto smluvního typu a musely se uskutečňovat jako jediné plnění. Bez naplnění těchto znaků se nejednalo o výše uvedený smluvní typ. Součástí plnění z této smlouvy se mohla stát i dodávka náhradních dílů pro prvé vybavení, pokud o ni odběratel dodavatele požádal, neboť v takovém případě byl dodavatel povinen se k takové dodávce zavázat.

Smluvním typem, který byl určitou kombinací smlouvy o dodávce výrobků a smlouvy o dodávce souboru strojů a zařízení, byla smlouva o dodávce smontovaných strojů, zařízení a konstrukcí (§ 311 HZ), jejímž předmětem plnění byly jednotlivé stroje, zařízení a hotové konstrukce, nikoliv však soubory jako u smlouvy o dodávce souboru strojů a zařízení, ovšem na rozdíl od smlouvy o dodávce výrobků byl výrobně dodavatelský proces dokončován u odběratele. Tento smluvní typ bylo možné použít i v případech, kdy dodávky smontovaných strojů, zařízení nebo věcí nebyly určeny pro investiční výstavbu (§ 314 HZ). Druhy dodávaných strojů, zařízení a konstrukcí byly podle § 311, odst. 2 HZ určovány nadřízenými orgány nebo dohodou jednotlivých socialistických organizací (mohlo jít např. o dodávku číslicově řízených obráběcích strojů, které bylo nutno montovat u odběratele apod.). V případě téhož plnění však bylo možné uzavřít jak smlouvu o dodávce smontovaných strojů, zařízení a konstrukcí, tak i pouze smlouvu na dodávku výrobku s tím, že se případně uzavře samostatná smlouva na jeho montáž. První případ se od druhého výrazně lišil tím, že u tohoto smluvního typu dodavatel ručil komplexně za plněný výrobek i za jeho montáž na místě provozu.

Smluvní typ, jehož předmětem plnění byla montáž, představovala smlouva o dodávce montáže (§ 315 HZ ve spojení s § 318 HZ). Toto smlouvou se dodavatel zavazoval umístit technologické zařízení na sjednaném místě a sestavit ho tak, aby bylo schopno provozu. Dodavatel mohl provádět všechny montážní práce sám - formou dodavatelské montáže, nebo mohl tyto práce zajistit pomocí subdodavatelů a sám je pouze odborně řídit - forma šéfmontáže.

Další smluvní typ při provádění investiční výstavby mohl být vytvořen kombinací předchozích typů, neboť podle § 284 HZ mohla jedna smlouva obsahovat dodávku stavební části i dodávku souboru strojů a zařízení a případně i další dodávky. Její využití bylo praktické u tzv. dodávek na klíč, u nichž měl investor pouze

jediného dodavatele, který komplexně zajišťoval dodání obou těchto částí stavby.

Právní úprava jednotlivých obsahových náležitostí těchto smluvních typů, vzniku, změny, zániku a odpovědnosti subjektů za porušení povinností plynoucích ze závazkového vztahu byla vůči dnešní právní úpravě dosti podrobná, což vedlo k dodržování některých pravidel hospodářského práva (použitelných i v nových společenských podmínkách) v otázkách obchodním zákoníkem neupravených. Tímto způsobem byly vytvořeny některé obchodní zvyklosti, na které se obchodní zákoník odvolává v §§ 1, 264 a 730, kde stanoví jejich použitelnost na problematiku neupravenou zákonem ani smlouvou.

Pokud se týče obecné charakteristiky hospodářského zákoníku, byla pro něj charakteristická, stejně jako pro celé tehdejší soukromé právo, omezená autonomie vůle subjektů, což se v hospodářskoprávních vztazích projevovalo zvlášť výrazně vzhledem k jeho funkci, směřující k zajištění fungování centrálně řízené ekonomiky (konkrétním příkladem byla kontraktační povinnost z titulu subdodávky pro investiční akci, zařazenou do plánu).

K pokusům o zásadnější reformu hospodářského práva směrem k určité liberalizaci došlo jednak v období demokratizace na konci 60. let, jednak v období tzv. přestavby hospodářského mechanismu v 80. letech, kdy došlo k určité liberalizaci smluvních vztahů upravených HZ a kdy byly z působnosti HZ vyňaty státní podniky a družstva a svěřeny k úpravě zvláštním zákonům. Po společenských změnách v listopadu 1989 vyvolal návrat k tržní ekonomice potřebu mnoha legislativních změn, zejména v právní úpravě obchodu a podnikání, což vyvolávalo nutnost zásahů do právní úpravy vztahů regulovaných HZ. Z důvodu potřeby rychlé změny právní úpravy byly nejprve provedeny nenutnější změny přechodného charakteru - novelizace HZ zákonem 103/1990 Sb., kterou do něj byla mimo jiné zařazena část čtvrtá A upravující obchodní společnosti vyjma akciových společností (které byly regulovány zvláštním zákonem č.

104/1990 Sb.), a dále vydání zákona č. 105/1990 Sb. o soukromém podnikání občanů.

Záhy bylo rozhodnuto o dalším vývoji právní úpravy, a to tak, že stávající občanský zákoník z r. 1964 bude zachován v novelizované podobě (byla přijata jeho zásadní novela pod č. 509/1991 Sb.) a vedle občanského zákoníku bude vydán obchodní zákoník jako zvláštní právní předpis pro úpravu vztahů souvisejících s podnikáním. Ten byl schválen pod č. 513/1991 Sb. a účinnosti nabyl dnem 1. ledna 1992. Jelikož příprava obchodního zákoníku netrvala příliš dlouho a k připomínkám odborné veřejnosti se rovněž příliš nepřihlíželo, brzy byla zjištěna potřeba jeho novelizace a dodnes prošel poměrně velkým počtem legislativních změn.

2.2 Historický vývoj soukromého práva na území Spolkové republiky Německo

K vývoji soukromého práva na území dnešní Spolkové republiky Německo je nutno předeslat, že jakkoliv je německé soukromé právo českému soukromému právu v některých aspektech poměrně blízké, jeho historický vývoj byl dosti odlišný. Důvodem bylo především to, že na území dnešní Spolkové republiky Německo existoval do r. 1871 poměrně velký počet samostatných států, které měly své vlastní právní řády, i když v průběhu 19. století byla snaha o určitou unifikaci práva, jejímž produktem bylo i přijetí ADHGB (viz výše)[8].

Na soukromé právo na území dnešní SRN měla velký vliv recepce římského práva v 13.-16. století. Římské právo mělo jako obecné právo subsidiární platnost vůči právu platnému v jednotlivých zemích a městech[9]. Uzavření Vestfálského míru usnadnilo samostatný vývoj právních řádů jednotlivých

[8] K této problematice viz blíže Vojáček, L., Schelle, K. a kol.: Právní dějiny 2. Státy západní Evropy a USA. Brno, Doplněk, 1999, str. 74-97.
[9] Robbers, G.: Einführung in das deutsche Recht, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, str. 169 – 171.

samostatných států na území dnešní SRN, neboť byla stvrzena suverenitu panovníků jednotlivých teritorií a ukončena říšská normotvorba. Období po uzavření Vestfálského míru bylo zároveň obdobím absolutismu, kdy byly ze zákonodárného procesu vyloučeny stavy a kdy stát začal zasahovat do oblastí, které dříve stály mimo rámce právní regulace. Typickým pro toto období bylo vydávání přirozenoprávních kodifikací, které znamenaly posun v obecných východiscích právní úpravy. První přirozenoprávní kodifikace vznikly v 18. Století v Bavorsku, kde byl vydán mj. r. 1753 civilní soudní řád (Codex juris Bavarici judiciarii) a r. 1756 civilní zákoník (Codex Maximilianeus Bavaricus civilis). Kodifikační práce probíhaly i v ostatních německých státech, r. 1781 byl v Prusku přijat procesní řád, r. 1793 bylo přijato Pruské zemské právo (Allgemeines (preussisches) Landrecht) a přepracovaný procesní řád. Pruské zemské právo upravovalo normy všech právních odvětví, nešlo však o výlučnou kodifikaci, neboť jím nebyly zrušeny provinciální zákony a statuty. Tato kodifikace platila ve znění pozdějších změn až do přijetí německého občanského zákoníku.

Krátce po sjednocení Německa r. 1871 začaly přípravné práce na vytvoření německého občanského zákoníku – r. 1874 byla vytvořena přípravná komise; r. 1887 byl předložen první návrh občanského zákoníku, který však byl kritizován jako protilidový a málo sociální. R. 1890 byla vytvořena nová komise, která r. 1895 předložila druhý návrh; z projednání v justičním výboru pak vzešel třetí návrh, který byl předložen Říšskému sněmu. Německý občanský zákoník pak byl 18.8.1896 podepsán císařem a 1.1.1900 vstoupil v platnost[10].

Po rozdělení Německa v jeho západní části platil dále BGB, zatímco v Německé demokratické republice platilo soukromé právo socialistického typu. Po znovusjednocení Německa v roce 1990 byla na území bývalé NDR obnovena platnost BGB, některé problémy s tím spojené byly regulovány v přechodných ustanoveních čl. 230 – 237

uvozovacího zákona k BGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, dále jen EGBGB).

Vzhledem k době vzniku BGB přestával jeho původní text postupem času vyhovovat poměrům ve společnosti, což bylo řešeno převážně výkladem jeho ustanovení. Dalším nástrojem změn v občanském právu bylo vydávání zvláštních zákonů, upravujících určitou občanskoprávní problematiku. Přibližně od počátku sedmdesátých let začaly vznikat zvláštní zákony týkající se závazkových vztahů, které byly často vydávány k provedení směrnic ES (např. zákon o spotřebitelském úvěru – Verbraucherkreditgesetz). Protože vlivem této legislativy začal BGB ztrácet postavení kodifikace občanského práva, byly vznášeny požadavky na reformu právní úpravy závazkových vztahů v BGB. V roce 1978 tehdejší ministr spravedlnosti nechal zpracovat posudek o potřebě takové reformy; tento posudek byl uveřejněn ve třech dílech v letech 1981 – 1983[11]. V roce 1984 pak spolkový ministr spravedlnosti vytvořil komisi, která se měla zabývat problematikou promlčení, obecnou právní úpravou překážek plnění (Leistungsstörungen) a odpovědností za vady u kupní smlouvy a smlouvy o dílo. Práce komise byla dokončena v roce 1991, o výsledcích práce této komise vypracovalo spolkové ministerstvo spravedlnosti v r. 1992 závěrečnou zprávu. Tato zpráva byla diskutována Německým právnickým sněmem r. 1994, který ji z podstatné části odsouhlasil. Další práce na reformě však ustaly.

Až 4.8.2000 vydalo Spolkové ministerstvo spravedlnosti rozsáhlý diskusní návrh zákona o reformě závazkového práva, který měl realizovat návrhy výše zmíněné komise, provést tři nové evropské směrnice (především směrnici o koupi spotřebního zboží), dříve vzniklé zvláštní zákony, upravující závazkové vztahy, zapracovat do BGB a vložit úřední nadpisy ke všem ustanovením BGB, jak je to obvyklé u nových zákonů. Diskusní návrh se však

[10] Köhler, H.: Bürgerliches Gesetzbuch, Einführung, 52. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. XI-XII.

setkal s kritikou nezanedbatelné částí odborné veřejnosti, mj. kvůli časovému tlaku, který byl spojen s termínem pro realizaci evropské směrnice (do 31.12.2001). Diskuse vedla k vytvoření "konsolidovaného znění" návrhu a konečně k vytvoření vládního návrhu zákona k modernizaci závazkového práva z 9.5.2001. tento návrh byl předložen Spolkovému sněmu a Spolkové radě, kde ještě došlo k určitým změnám menšího rozsahu. Zákon k modernizaci závazkového práva pak po schválení Spolkovým sněmem a Spolkovou radou vstoupil v platnost dne 1.1.2002.

[11] Medicus, D.: Neues Schuldrecht, Einführung, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. IX-X.

3. Pojmové vymezení smlouvy o dílo

Česká právní úprava v ObchZ

Právní úprava smlouvy o dílo je obsažena ve III. části, hlavě II. obchodního zákoníku v §§ 536 až 565 ObchZ. Jak lze zjistit z ustanovení § 263 ObchZ, všechna tato zvláštní ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o dílo mají dispozitivní charakter, což umožňuje odchylnou úpravu ve smlouvě. Vzhledem k rámcovému charakteru právní úpravy smlouvy o dílo v ObchZ je však víceméně nutná smluvní konkretizace dispozitivních ustanovení či detailní odchylná smluvní úprava práv a povinností stran. Smluvní úprava odchylná od právní úpravy v ObchZ však musí respektovat to, že na smlouvu o dílo se rovněž vztahují i další ustanovení obchodního zákoníku, obchodní zvyklosti a zvláštní právní předpisy. V rámci ObchZ se na smlouvu o dílo vztahují rovněž obecná ustanovení o obchodních závazkových vztazích, některá další obecná ustanovení a ta ustanovení ObchZ, na která právní úprava smlouvy o dílo odkazuje (zejména některá ustanovení o kupní smlouvě). Některá z těchto ustanovení mají kogentní charakter (což lze u ustanovení třetí části ObchZ zjistit v § 263 ObchZ, který v prvním odstavci obsahuje výčet kogentních ustanovení v této části ObchZ a ve druhém odstavci množinu kogentních ustanovení třetí části ObchZ rozšiřuje stanovením kogentní povahy základních ustanovení jednotlivých smluvních typů a ustanovení předepisujících povinnou písemnou formu právního úkonu). K určitým aspektům smlouvy o dílo vztahují i ustanovení občanskoprávních předpisů, týkající se otázek, které nelze řešit podle ustanovení ObchZ (viz § 1, odst. 2 ObchZ), a ustanovení zvláštních právních předpisů (např. jakost věcí a osobu zhotovitele v případě zhotovení stavby blíže vymezuje stavební zákon), jejichž případnou kogentní povahu je nutno rovněž respektovat.

Podle § 1, odst. 2 ObchZ se na konkrétní smlouvu aplikují zásadně ustanovení ObchZ, přičemž bez dalšího se na ni aplikují kogentní ustanovení, zatímco k aplikaci dispozitivních ustanovení dochází jen tehdy, jestliže se strany od těchto ustanovení ve smlouvě neodchýlily nebo je nevyloučily. Jestliže některé otázky nelze řešit pomocí kogentních ani dispozitivních ustanovení ObchZ, je nutno ve smlouvě respektovat kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů (upravuje-li danou problematiku dispozitivní ustanovení ObchZ, není třeba kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů respektovat). K aplikaci dispozitivních ustanovení občanskoprávních předpisů dojde za výše uvedené podmínky tehdy, jestliže si strany ve smlouvě neupravily svá práva a povinnosti způsobem odchylným od těchto ustanovení (viz § 2, odst. 3 OZ). Jestliže určitou otázku neupravují ani dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů, posoudí se tato podle obchodních zvyklostí (které mají zejména ve výstavbě velký význam), a není-li jich, tak podle zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník. Podle názoru některých autorů odborných publikací[12] mají obchodní zvyklosti mají charakter právního obyčeje, což se projevuje ve způsobech jejich vzniku a zániku.

Problematika vztahu ObchZ k jiným právním předpisům než občanskoprávním není v ObchZ obecně upravena, pokud se dané problematiky týkají ustanovení těchto předpisů a jejich vztah k ObchZ není speciálně upraven, bude patrně nutno jej posuzovat podle obecných interpretačních pravidel lex specialis derogat legi generali a lex generalis non derogat legi speciali. Pokud jde o zvláštní předpisy vztahující se k problematice výstavby, je nutno respektovat zejména ustanovení stavebního zákona a jeho prováděcích předpisů, a dále pak předpisy, které se týkají jakosti výrobků, jako jsou např. zákon 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, technické normy atd.

[12] Eliáš, K.: Kurs obchodního práva. Úvodní a obecná část. Soutěžní právo. 2. vyd., Praha, C.H.Beck, 1997, str. 37; Marek, K.: K pojmům ve výstavbě, Stavitel, 1995, č. 12, str. 6.

Vztah obchodních zvyklostí ke smlouvě je mimo § 1, odst. 2 ObchZ vymezen §§ 264, 730 ObchZ. Prvně jmenované ustanovení ve svém prvním odstavci stanoví, že při určení práv a povinností ze závazkového vztahu se přihlíží i k obchodním zvyklostem, zachovávaným obecně v příslušném obchodním odvětví, nejsou-li v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem. Tímto je ovšem odvětvovým obchodním zvyklostem přiznáno stejné postavení, jaké mají obchodní zvyklosti obecně podle § 1, odst.2 ObchZ. Podle odst. 2 tohoto ustanovení se obchodní zvyklosti, ke kterým se má přihlížet podle smlouvy, použijí před dispozitivními ustanoveními ObchZ.

Na ustanovení § 264 ObchZ odkazuje § 730 ObchZ, který stanoví, že se podle § 264 ObchZ přihlédne i ke zvyklostem obecně zachovávaným v příslušném odvětví mezinárodního obchodu. K obchodním zvyklostem je nutno dodat, že vzhledem k rámcovému charakteru právní úpravy závazkových vztahů v obchodním zákoníku mají velký význam, neboť tuto právní úpravu doplňují a na rozdíl od právní úpravy v ObchZ se mohou pružně měnit na základě vývoje obchodní praxe. Pokud jde o obsah obchodních zvyklostí, velký vliv na ně měla dřívější podrobná hospodářskoprávní úprava.

Na základě vůle stran lze ve smlouvě odkázat i na jiná pravidla než obchodní zvyklosti. Část obsahu smlouvy lze určit podle § 273, odst. 1 ObchZ odkazem na všeobecné obchodní podmínky, vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi, nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, které jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené, přičemž odchylná ujednání ve smlouvě mají před zněním obchodních podmínek přednost[13]. Podle § 273, odst. 3 ObchZ lze k uzavření smlouvy užít i smluvních formulářů užívaných v obchodním styku.

Dalším podobným způsobem určení obsahu smlouvy je použití doložky upravené v užívaných výkladových pravidlech, kterým se podle § 274 ObchZ dosáhne právních účinků, stanovených vykládacími pravidly, na něž se strany ve smlouvě odvolaly, jinak

vykládacími pravidly, která se s přihlédnutím k povaze smlouvy obvykle používají. Výkladová pravidla mají jakožto odchylné ujednání ve smlouvě přednost před obchodními podmínkami, které mají přednost před odvětvovými obchodními zvyklostmi, na které je odkázáno ve smlouvě, neboť k se nim má podle § 264, odst. 2 ObchZ pouze přihlížet.[14]

Ustanovení ObchZ upravující určitý smluvní typ se na konkrétní smlouvu vztahují jen tehdy, jestliže obsah této smlouvy dohodnutý stranami zahrnuje podle § 269, odst. 1 ObchZ podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro tento smluvní typ (tj. v případě smlouvy o dílo jsou podstatné části smlouvy obsaženy v § 536 ObchZ, nazvaném Základní ustanovení). Smlouva, která nezahrnuje podstatné části žádného smluvního typu, upraveného v ObchZ, je podle § 269, odst. 2 ObchZ uzavřena tehdy, jestliže účastníci dostatečně určili předmět svých závazků (jde o tzv. smlouvu inominátní neboli nepojmenovanou).

Obecně lze obsah smlouvy jako právního úkonu rozdělit podle obecné teorie práva na složky (náležitosti) podstatné, pravidelné a nahodilé, přičemž pojem podstatné části smlouvy, použitý ve výše zmíněném ustanovení, lze zřejmě podřadit pod složky podstatné. Ty ovšem mimo definičních znaků smluvního typu zahrnují i obsahové složky, jejichž zahrnutí do smlouvy vyžadují obecná ustanovení, vztahující se na smlouvy obecně bez ohledu na konkrétní smluvní typ. Podstatnými složkami smlouvy o dílo jsou pak tedy obsahové složky smlouvy o dílo, obsažené v základním ustanovení § 536 ObchZ, a obecně použitelná obsahová složka, kterou je dostatečně určité označení smluvních stran.[15]

Pojmové vymezení smlouvy o dílo je v obchodním zákoníku obsaženo v § 536, odst.1 ObchZ, podle něhož je smlouva o dílo smlouvou, kterou se zhotovitel zavazuje k provedení určitého díla

---

[13] K této problematice viz Tobeš, Z.: Obchodní podmínky v českém a německém právu, Právní rádce, 2005, č. 7, str. 21-29.

[14] Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), 2. vyd., Brno, Masarykova univerzita, 1994, str. 43.

[15] Pomykalová, M.: Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 10, str. 1-7.

a objednatel k zaplacení ceny za jeho provedení. Podstatnými částmi smlouvy o dílo tedy jsou:

1. označení smluvních stran, jež jsou v postavení objednatele a zhotovitele - vzhledem k ust. § 266, odst. 2 ObchZ není ovšem nezbytné označit smluvní strany jako objednatele a zhotovitele, lze naopak použít výrazů používaných v obchodním styku, které se podle tohoto ustanovení vykládají podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládá. Jde např. o výrazy definované na základě zavedené praxe nebo obchodních zvyklostí, což je typické ve výstavbě, kde se na základě obchodních zvyklostí ustálila terminologie jako zadavatel, investor, dodavatel, vyšší dodavatel, finální dodavatel aj. Požadavek na označení smluvních stran sice nevyplývá z § 536 ObchZ, lze jej však dovodit z § 37, odst. 1 OZ (který v obchodněprávních vztazích platí na základě odkazu v § 1, odst. 2 ObchZ), neboť smlouva uzavřená bez označení smluvních stran by nesplňovala požadavek tohoto ustanovení na určitost právního úkonu, a byla by na základě něj neplatná.

2. závazek zhotovitele k provedení určitého díla - předmětem smlouvy o dílo je výsledek určité činnosti, konkrétně se dílem se podle § 536, odst. 2 ObchZ rozumí zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž určité věci (montáží se podle obchodních zvyklostí rozumí uložení, uchycení a sestavení včetně seřízení, propojení a zkoušek kvality montáže[16]), její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. Dílem se podle § 536, odst.2 ObchZ rozumí vždy zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části. Kritérium pro to, zda zhotovení věci spadá pod kupní smlouvu, je obsaženo v § 410 ObchZ – podle tohoto ustanovení se smlouva o dodání zboží, které má být teprve vyrobeno, považuje za kupní smlouvu, ledaže strana, které má být zboží dodáno, se zavázala předat druhé straně podstatnou část věcí potřebných k výrobě zboží, ovšem vyjma případu, kdy převážná část závazku strany, která má zboží dodat, spočívá ve vykonání

[16] Marek, K.: Smlouva o dílo – 1. časť, Justičná revue, 2004, č. 4, str. 481.

činnosti nebo jestliže závazek této strany zahrnuje montáž zboží. Zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části jsou však podle § 536, odst. 2 ObchZ dílem vždy, takže ust. § 410, odst.1 ObchZ se v těchto případech neaplikuje. Smlouva o dílo se neaplikuje na činnosti, na které lze vzhledem k jejich povaze aplikovat jiný smluvní typ, a to ani v případě, že mají hmotně zachycený výsledek a vyhovují § 536, odst. 2 ObchZ (např. auditorská činnost podle zákona č. 524/1992 Sb. se provádí podle smlouvy o kontrolní činnosti, neboť tento smluvní typ lépe odpovídá povaze této činnosti)[17].

Předmět díla se doporučuje ve smlouvě přesně vymezit, nejlépe s pomocí odkazu na projektovou dokumentaci.[18] Závazek provést dílo je blíže konkretizován ustanoveními obchodního zákoníku, příp. smlouvou, a to z hlediska způsobu provedení díla, subjektu, který opatří věci určené k provedení díla, otázky vlastnického práva ke zhotovované věci a nebezpečí škody na ní, jakož i doby plnění, která rovněž není podstatnou částí smlouvy o dílo.

3. závazek objednatele k zaplacení ceny za provedení díla - smlouva však může být uzavřena i bez dohody o ceně díla nebo stanovení způsobu jejího určení, jestliže z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení. V tomto případě je objednatel povinen podle § 546, odst. 1 ObchZ zaplatit cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek.

Je třeba dodat, že mezi podstatné části smlouvy o dílo nepatří písemná forma smlouvy, neboť ObchZ k platnosti smlouvy o dílo písemnou formu obecně nestanoví; nicméně písemná forma smlouvy o dílo by byla nutná podle obecného ustanovení § 272, odst. 1 ObchZ tehdy, pokud by alespoň jedna strana při jednání o uzavření smlouvy projevila vůli, aby smlouva byla uzavřena v písemné formě. Není tedy vyloučeno, aby smluvní strany uzavřely

[17] Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, 2004, str. 1184.
[18] Marek, K.: Smlouvy o dílo ve výstavbě, Ekonom, 1996, č. 28, str. 52.

smlouvu o dílo zčásti ústně a zčásti písemně. Touto problematikou se zabýval rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 14/2001 ze dne 28.8.2001, ve kterém se jednalo o případ smlouvy o dílo, která byla uzavřena písemně, přičemž předmět a cena plnění byly vymezeny v listině sepsané smluvními stranami až po uzavření smlouvy, na kterou však smlouva samotná neodkazovala. Jelikož bylo zjištěno, že se smluvní strany ústně dohodly na tom, že předmětem smlouvy o dílo je dílo vymezené v této listině, nebyl dán důvod k tomu, aby smlouva byla považována za neplatnou (pokud by nebyla prokázána existence ústní dohody, jednalo by se o neplatnost smlouvy pro rozpor se zákonem, nikoliv o neplatnost smlouvy pro neurčitost, protože by smlouva neobsahovala podstatné části předepsané pro smlouvu o dílo v § 536 ObchZ).

Pravidelné a nahodilé složky smlouvy mohou být ve smlouvě zakotveny ve formě vzájemných práv a povinností předpokládaných ustanoveními obchodního zákoníku a dalšími výše uvedenými prameny práva, popřípadě - v souladu se zásadou smluvní volnosti - ve formě jiných vzájemných práv a povinností, pokud se tyto nedostanou do rozporu se zásadami poctivého obchodního styku podle § 265 ObchZ či s jinými kogentními ustanoveními.

Na tomto místě je nutno zmínit i problematiku rozlišení smlouvy o dílo a pracovní smlouvy. Odlišující znaky jsou uvedeny v ustanovení § 537, odst.1, větě první ObchZ, podle něhož je zhotovitel povinen provést dílo na svůj náklad a na své nebezpečí.[19] Na rozdíl od smlouvy o dílo se v pracovní smlouvě zaměstnanec zavazuje poskytnout pouze svoji pracovní sílu, přičemž, jak plyne z § 35, odst. 1 písm. a) zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb.), podmínky pro výkon práce, nástroje, suroviny, ochranné pomůcky a další věci potřebné k výkonu práce je povinen zaměstnanci zajistit zaměstnavatel. V souvislosti s touto problematikou lze poukázat i na judikaturu Nejvyššího soudu ČR[20], podle které se v případě způsobení škody zhotovitelem při

[19] Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Praha, Linde, 1997, str. 518.

provádění díla neaplikuje § 420, odst. 2 občanského zákoníku, podle kterého je škoda způsobena právnickou osobou nebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili, tzn. za způsobenou škodu neodpovídá objednatel, nýbrž sám zhotovitel, jelikož výše zmíněné ustanovení se aplikuje pouze v případě, když škoda byla způsobena osobami, které právnická či fyzická osoba zaměstnává nebo jejichž práci využívá např. na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr (u těchto osob pak přichází v úvahu odpovědnost podle pracovněprávních předpisů, které však na tyto osoby kladou menší nároky než právní úprava odpovědnosti za škodu v občanském a obchodním právu).

Právní úpravy smlouvy o dílo v ObchZ využíval v první polovině 90. let poměrně velký počet zaměstnavatelů k tomu, aby se vyhnuli aplikaci zákoníku práce a veřejnoprávních předpisů, které poskytovaly zaměstnanci mnohem lepší právní postavení, než jaké měl v pozici podnikatele, který uzavřel s jiným podnikatelem smlouvu o dílo (tento postup dostal název Švarcsystém). Tomuto mělo zamezit ustanovení § 1, odst. 4 zákona č. 1/1991 Sb. o zaměstnanosti, podle něhož byla právnická či fyzická osoba povinna zajišťovat plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zásadně svými zaměstnanci, které k tomu účelu měla zaměstnávat v pracovních vztazích podle zákoníku práce; stejné pravidlo je obsaženo i nyní v § 13 nového zákona o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb.

Tento problém by však bylo možné řešit pomocí § 41a, odst. 2 OZ[21], podle něhož v případě, že právním úkonem má být zastřen právní úkon jiný, platí tento jiný úkon, odpovídá-li to vůli účastníků a jsou-li splněny všechny jeho náležitosti, přičemž neplatnosti takového právního úkonu se nelze dovolávat vůči účastníku, který jej považoval za nezastřený.

---

[20] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1829/2003 ze dne 2.9.2004, in: Právní rádce, 2005, č. 4, str. 72-74.

[21] Viz Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Praha, Linde, 1997, str. 518, Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 3. vyd., Praha, C.H.Beck, 2003, str. 313.

Ve výše zmíněném případě jde o zastření pracovní smlouvy smlouvou o dílo, k níž skutečná vůle nesměřuje. Rozlišením tzv. smlouvy služební a smlouvy o dílo podle ABGB se rovněž zabýval větší počet meziválečných soudních rozhodnutí, uvedených v komentáři I. Pelikánové k ObchZ[22], které však dnes mají spíše omezený význam.

Německá právní úprava

V SRN je právní úprava smlouvy o dílo obsažena v ustanoveních §§ 631 až 651 německého občanského zákoníku (dále jen BGB). Tato právní úprava je na rozdíl od české právní úpravy smlouvy o dílo platná jak pro vztahy mezi nepodnikateli, tak i pro vztahy mezi podnikateli. Smlouva o dílo je zde vymezena v ustanovení § 631, odst.1 BGB jako smlouva, kterou se zhotovitel zavazuje ke zhotovení slíbeného díla a objednatel se zavazuje k zaplacení dohodnuté odměny, což je formulace obsahově shodná s vymezením smlouvy o dílo v § 536, odst.1 ObchZ. Zhotovitel se smlouvou o dílo zavazuje k dosažení určitého výsledku a nese s tím spojené riziko, čímž se smlouva o dílo odlišuje od smlouvy služební (Dienstvertrag), upravené v §§ 611 a násl. BGB, která se v německém právu aplikuje především na právní vztahy mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. Předmětem smlouvy o dílo podle BGB může být jak zhotovení nebo změna nějaké věci (což je ovšem omezeno rozsahem aplikace kupní smlouvy – viz níže), tak i jakýkoliv jiný výsledek dosažitelný prací nebo poskytnutím služby. Za zvláštní druh smlouvy o dílo se speciální právní úpravou považuje německá literatura komisionářskou smlouvu (§§ 383 a násl. německého obchodního zákoníku, dále jen HGB), zasílatelskou smlouvu (§§ 453 a násl. HGB), cestovní smlouvu (§§ 651a a násl. BGB) a smlouvu o uložení věci (§§ 688 a násl. BGB)[23].

---

[22] Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Praha, Linde, 1997, str. 518.

[23] Köbler, G.: Juristisches Wörterbuch, 11. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2002, str. 569.

Do 1.1.2002 bylo rozlišení mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo v německém právu založeno podobně jako v ObchZ na tom, kdo dodává materiál ke zhotovení díla, od 1.1.2002 je účinná současná úprava, přijatá v rámci výše zmíněné modernizace závazkového práva - důvodem legislativní změny bylo zjednodušení rozlišení mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo. Ustanovení § 651 BGB, nazvané "Aplikace práva vztahujícího se ke koupi", stanoví, že v případě smlouvy, jejímž předmětem je dodání movité věci, která má být teprve zhotovena, se aplikují ustanovení upravující koupi zboží. Pokud by se však jednalo o nezastupitelnou věc, použijí se přiměřeně i ta ustanovení právní úpravy smlouvy o dílo, která upravují spolupůsobení objednatele, výpověď zhotovitele, výpověď objednatele, rozpočet díla a odpovědnost objednatele za jím dodaný materiál. V těchto případech se ovšem neaplikují ustanovení §§ 633 a násl. BGB o vadách díla; na rozdíl od "ryzí" smlouvy o dílo (viz níže) tedy v tomto případě neexistuje právo na odstranění vad svépomocí, a zatímco podle právní úpravy smlouvy o dílo má právo na volbu mezi opravou věci a dodáním nové věci zhotovitel, v tomto případě náleží toto právo volby kupujícímu. Vzhledem k výše uvedenému vymezení oblastí aplikace právní úpravy kupní smlouvy a smlouvy o dílo je aplikace právní úpravy smlouvy o dílo v německém právu de lege lata omezena na zhotovování stavebních děl, na provádění oprav a na vytváření nehmotných děl jako jsou např. architektonická díla, posudky apod.[24] Na zhotovování standardního software se aplikuje právní úprava kupní smlouvy, zatímco na zhotovování aplikačního software, zhotoveného podle individuálních požadavků objednatele, se aplikuje právní úprava smlouvy o dílo. Smlouva, která zahrnuje jak povinnost k dodání movité věci, tak i k provedení montáže této věci, může být posouzena buď jako kupní smlouva (s povinností k provedení montáže) nebo jako smlouva o dílo, a to v závislosti na tom, na které z těchto plnění je kladen větší důraz, přičemž se bere ohled především na druh věci, která má být

[24] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München,

dodána, na hodnotový poměr mezi dodáním věci a montáží a na zvláštní povahu výsledku, který má být dosažen[25].

C.H.Beck, 2003, str. 249.

[25] Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VIII ZR 76/03 ze dne 3.3:2004, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtssprechungsreport, 2004, č. 12, str. 850.

4. Subjekty smlouvy o dílo

Česká právní úprava v ObchZ

Smlouva o dílo je obchodněprávním závazkovým vztahem, který podle klasifikace těchto vztahů, provedené na základě povahy jejich subjektů v §§ 261, 262 ObchZ patří mezi tzv. "obchody relativní"[26], tzn. subjekty smlouvy o dílo, dále označovanými jako zhotovitel a objednatel (viz § 536, odst. 1 ObchZ) mohou být:

1. podnikatelé, pokud je při vzniku závazkového vztahu s přihlédnutím ke všem okolnostem zřejmé, že se týká jejich podnikatelské činnosti (§ 261, odst. 1 ObchZ),
2. stát nebo samosprávná územní jednotka, pokud jde o závazkové vztahy mezi těmito subjekty a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se tyto závazkové vztahy týkají zabezpečování veřejných potřeb (§ 261, odst. 2 ObchZ),
3. jiné subjekty, které podle § 262 ObchZ uzavřely písemnou dohodu o tom, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 ObchZ, se bude řídit obchodním zákoníkem[27].

Vzhledem k zaměření této práce na oblast výstavby je nutno poznamenat, že na subjekty právních vztahů ve výstavbě klade určité požadavky i veřejné stavební právo, tvořící součást práva správního.[28]

Stavební zákon (zákon č. 50/1976 Sb.) v § 44, odst. 1 nazvaném "Oprávnění k provádění staveb" stanoví, že stavbu a její změnu může provádět jen právnická osoba nebo fyzická osoba oprávněná k provádění stavebních nebo montážních prací jako předmětu své činnosti podle zvláštních předpisů, kterými se zde podle poznámky pod čarou rozumí:

---

[26] Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), 2. vyd., Brno, Masarykova univerzita, 1994, str. 60.
[27] Blíže k této problematice viz Vích, J.: Spotřebitelské smlouvy ve vztahu na smlouvu o dílo na investiční výstavbu, Právní rádce, 2003, č. 1, str. 13-14.
[28] Touto problematikou se zabývá publikace Jurníková, J. a kol.: Správní právo - zvláštní část, 5. doplněné vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2004.

- § 30, odst. 2 obchodního zákoníku, podle kterého se jako předmět podnikání obchodní společnosti nebo družstva zapíše činnost, kterou podle zvláštních předpisů mohou vykonávat pouze fyzické osoby, jen jestliže žadatel prokáže, že tato činnost bude vykonávána pomocí osob, které jsou k tomu oprávněny podle těchto předpisů,
- § 7, odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, kde je stanoveno, že nelze-li odbornou nebo jinou způsobilost prokázat dokladem vydaným jedné fyzické osobě, lze tuto způsobilost prokázat dokladem vydaným podnikateli příslušným odborným orgánem v souladu se zvláštními předpisy, čímž se zde podle poznámky pod čarou rozumí zákon č. 174/1968 Sb., o státním odborném dozoru nad bezpečností práce,
- § 4, písm. d) a § 6, odst. 1, písm. c) zákona č. 174/1968 Sb., o státním odborném dozoru nad bezpečností práce - podle prvně uvedeného ustanovení může inspektorát bezpečnosti práce rozhodnout o odnětí nebo omezení oprávnění organizacím a podnikajících fyzických osobám k výrobě, montáži, opravám, revizím a zkouškám vyhrazených technických zařízení a k plnění nádob plyny v případě zjištěného porušení předpisů k zajištění bezpečnosti práce a technických zařízení; podle § 6, odst. 1, písm. c) výše zmíněného zákona jsou orgány státního odborného dozoru a jejich pověření pracovníci při výkonu dozorčí činnosti oprávněni nařizovat vyřazení strojů a zařízení z provozu, s výjimkou pevných trakčních zařízení a trakčních vozidel na drahách a ve veřejné silniční dopravě, lodí a letadel, a zakázat užívání výrobních a provozních prostorů, technologií nebo činností, ohrožují-li život nebo zdraví pracovníků,
- § 5, odst. 2 zákona ČNR č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, který obsahuje speciální ustanovení, týkající se báňských staveb.

Výjimku z ustanovení § 44, odst. 1 stavebního zákona tvoří podle § 44, odst. 2 tohoto zákona jednoduché stavby a jejich změny, které může stavebník provádět sám pro sebe svépomocí,

jestliže zabezpečí odborné vedení jejich realizace oprávněnou osobou (tato je vymezena v § 46a, odst. 1 a odst. 3, písm. b) stavebního zákona - viz níže), s výjimkou jednoduchých staveb uvedených v § 139b, odst. 5, písm. b), c) a d)[29] a jejich změn. Drobné stavby, změny těchto staveb, udržovací práce na stavbě a jednoduché stavby uvedené v § 139b, odst. 5, písm. b), c) a d) může stavebník provádět podle § 44, odst. 3 stavebního zákona sám pro sebe svépomocí, jestliže zabezpečí odborný dozor nad prováděním stavby osobou, která má odborné vysokoškolské nebo středoškolské vzdělání stavebního nebo architektonického směru a alespoň tři roky praxe v oboru, pokud sám není odborně způsobilý dozor provádět.

Jelikož tato ustanovení předpokládají, že stavebník provádí stavbu sám a pro sebe, pak v případě smluvního vztahu, jehož cílem je provedení stavby, je nutno vždy splnit podmínky podle § 44, odst.1 stavebního zákona. Navíc ovšem § 46a stavebního zákona stanoví zvláštní způsobilost k některým činnostem ve výstavbě, jejichž výsledek ovlivňuje ochranu veřejných zájmů ve výstavbě. Tyto činnosti jsou zde nazvány vybranými činnostmi ve výstavbě. Jejich bližší vymezení je obsaženo v § 46a, odst. 3 stavebního zákona, podle něhož se za vybrané činnosti pro účely stavebního zákona považují

a) projektová činnost, kterou se rozumí zpracování územně plánovací dokumentace a dále zpracování dokumentace staveb pro vydání územního rozhodnutí a stavebního povolení, včetně statických a dynamických výpočtů konstrukcí staveb. S výjimkou staveb pro bydlení, staveb podzemních, opěrných zdí a změn těchto staveb se za vybrané činnosti nepovažuje zpracování dokumentace drobných staveb a jednoduchých staveb a jejich změn, přičemž dokumentaci těchto staveb musí zpracovávat osoba s kvalifikací podle § 46a odst.1 stavebního zákona (viz níže),

[29] Jedná se o stavby pro individuální rekreaci, přípojky na veřejné rozvodné sítě a kanalizaci a nepodsklepené stavby s jedním nadzemním podlažím a stavby zařízení staveniště, pokud jejich zastavěná plocha nepřesahuje 300 m^2, rozpětí u nosných konstrukcí nepřesahuje 9 m a výška 15 m.

b) vedení realizace staveb, s výjimkou vedení realizace jednoduchých staveb uvedených v ustanovení § 139b, odst. 5, písm. b), c) a d) stavebního zákona, drobných staveb a změn těchto staveb.

Uvedené činnosti mohou podle § 46a, odst. 1 stavebního zákona vykonávat pouze fyzické osoby, které získaly oprávnění k výkonu těchto činností podle zvláštního předpisu - např. dle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě. Tyto osoby jsou pak podle § 46a, odst. 4 stavebního zákona povinny při své odborné činnosti chránit veřejné zájmy. Právnické osoby mohou vybrané činnosti ve výstavbě vykonávat jen tehdy, pokud zabezpečí jejich výkon výše uvedenými osobami.

Povinnosti osob činných ve výstavbě konkretizuje § 46b stavebního zákona, podle něhož osoba vykonávající projektovou činnost uvedenou v § 46a, odst. 3, písm. a) tohoto zákona ("projektant") odpovídá za správnost, úplnost a proveditelnost zpracované projektové dokumentace, přičemž je výslovně stanoveno, že statický výpočet musí být zpracován v takové formě, aby byl kontrolovatelný. Projektant dále odpovídá za správnost a úplnost zpracování konceptu a návrhu územně plánovací dokumentace. Pokud projektant není způsobilý některou část projektové dokumentace zpracovat sám, je povinen přizvat ke zpracování dílčích částí projektové dokumentace další oprávněné projektanty s příslušnou specializací.

Osoba, která vede realizaci stavby, je v rozsahu předmětu svého podnikání (činnosti) podle ustanovení § 46b, odst. 2 stavebního zákona odpovědná za řádné provedení prací v souladu s dokumentací ověřenou stavebním úřadem ve stavebním řízení, za dodržení podmínek stavebního povolení a povinností k ochraně života a zdraví osob a bezpečnosti práce vyplývajících z ostatních právních předpisů. Nemá-li osoba, která vede realizaci stavby, pro jednotlivé druhy prací odbornou způsobilost v

příslušném oboru, je povinna přizvat jinou odborně způsobilou osobu. Odpovědností se zde zřejmě nerozumí pouze odpovědnost obchodněprávní či občanskoprávní, která vyplývá z ObchZ či OZ i bez tohoto ustanovení, ale zejména odpovědnost za přestupky, správní delikty a trestné činy, spáchané v souvislosti s výkonem výše uvedené činnosti (kterou lze ovšem z příslušných předpisů rovněž dovodit - cílem tohoto ustanovení je zřejmě usnadnit řízení o spáchaném deliktu tím, že se předem odstraní případné nejasnosti, plynoucí z obecných ustanovení předpisů upravujících příslušný postih).

Nedodržování výše uvedených ustanovení je podle § 106 stavebního zákona stíháno jako tzv. jiný správní delikt právnických osob a fyzických osob podnikajících podle zvláštních předpisů, a jako přestupek u nepodnikajících fyzických osob (občanů). V obou těchto případech ukládá stavební úřad sankci ve formě pokuty.

Na osobu objednatele díla nejsou ve stavebním zákoně kladeny výslovně žádné nároky, s výjimkou případu, kdy je zároveň stavebníkem (což však patrně bude ve výstavbě časté). Stavebníkem je zřejmě podle § 58, odst. 1 stavebního zákona ten, kdo podal u stavebního úřadu žádost o stavební povolení spolu s předepsanou dokumentací, přičemž zásadně má podle § 58, odst. 2 stavebního zákona povinnost prokázat, že je vlastníkem pozemku nebo stavby anebo že má k pozemku či stavbě jiné právo, které jej opravňuje zřídit na pozemku požadovanou stavbu, provést změnu stavby anebo udržovací práce na ní.

Výjimky z této povinnosti jsou stanoveny v dalších odstavcích § 58 stavebního zákona - v případě stavební úpravy, nástavby nebo udržovací práce na stavbě může být stavebníkem nájemce stavby, předloží-li o tom písemnou dohodu s vlastníkem stavby; v případě stavby, která má zčásti spočívat na stavbě ve vlastnictví jiné osoby, může být stavebníkem osoba, která k žádosti o povolení stavby připojí písemnou smlouvu o zřízení věcného břemene, uzavřenou s vlastníkem takové stavby; a

v případě podzemní stavby podléhající stavebnímu zákonu stavebník nemusí prokazovat vlastnické nebo jiné právo k pozemku nebo stavbě na něm tehdy, pokud jde o stavby, které funkčně ani svou konstrukcí nesouvisejí se stavbami na pozemku ani s provozem na něm a které ani jinak nemohou mít vliv na využití pozemku k účelu, pro který je určen. Stavebníkem tedy ve většině případů bude objednatel; může jím však být i zhotovitel, provádějící pro objednatele stavbu na pozemku ve svém vlastnictví (v takovém případě by však musel podle § 542 ObchZ nést nebezpečí škody na zhotovované věci, pokud by smlouva nestanovila jinak).

Německá právní úprava

Na rozdíl od českého práva je smlouva o dílo vždy čistě občanskoprávním vztahem a německý obchodní zákoník (Handelsgesetzbuch, dále jen HGB) se na ni neaplikuje ani v případě, že by obě smluvní strany byly považovány za obchodníky ve smyslu příslušných ustanovení HGB. Subjektem smlouvy o dílo podle BGB tedy může být zásadně každý subjekt občanského práva. Pokud se týče zvláštních požadavků na zhotovitele stavebních děl v německém právu, pak lze konstatovat, že určité požadavky vyplývají z německého živnostenského řádu (Gewerbeordnung)[30] a z řemeslnického řádu(Handwerksordnung), který stanoví kvalifikační předpoklady pro výkon těch činností, na které se řemeslnický řád vztahuje. Nicméně podobná problematika, jakou upravují výše uvedená ustanovení českého stavebního zákona, je v německém právu upravena právními předpisy jednotlivých spolkových zemí, a to včetně předpokladů pro výkon povolání architektů, inženýrů a techniků činných ve výstavbě.

[30] Tento zákon byl přijat již v roce 1869 pro státy Severoněmeckého spolku.

5. Způsob provádění díla

5.1 Úvod

Způsob provádění díla je v obchodním zákoníku obecně upraven v ustanoveních §§ 537, 538 ObchZ, nazvaných Provedení díla, a blíže konkretizován v ustanoveních §§ 550 až 553 ObchZ pod názvem Způsob provádění díla. Ke způsobu provedení díla se vztahují i některé obchodní zvyklosti, o nichž bude níže rovněž pojednáno.

Způsob provedení díla obecně vymezuje § 537, odst.1 a 3 ObchZ, podle něhož zhotovitel provádí dílo na svůj náklad a na své nebezpečí, při provádění díla postupuje samostatně a není při určení způsobu provedení díla vázán pokyny objednatele, pokud se k jejich plnění výslovně nezavázal. „Toto ustanovení chrání zhotovitele před nekompetentními zásahy objednatele, protože se v obchodních vztazích předpokládá, že zhotovitel je odborně způsobilý profesionál, což nemusí platit o objednateli."[31] K tomuto ustanovení se váže § 551 ObchZ, který dosah § 537 poněkud omezuje (viz níže). Konkrétní způsob provedení díla může stanovit smlouva, popřípadě pokyny objednatele.

Formulace „.....na svůj náklad a na své nebezpečí" v § 537, odst.1 ObchZ má tyto aspekty:

1. nebylo-li dohodnuto jinak, zvýšené náklady se do ceny díla, kterou je povinen zaplatit objednatel, nepromítají, a jejich úhrada je věcí zhotovitele (výjimkou jsou některé případy určení ceny podle rozpočtu);
2. nárok na zaplacení ceny vznikne zhotoviteli v zásadě pouze tehdy, když dílo provedl,
3. zhotovitel nese nebezpečí, že ho postihnou důsledky nesprávné volby způsobu provádění díla, s výjimkami v případech nevhodných pokynů objednatele či nevhodných věcí opatřených objednatelem, jsou-li splněny stanovené podmínky (viz níže).

[31] Pomykalová, M.: Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 10, str. 4.

Z ustanovení § 537, odst.1 ObchZ ovšem nelze dovozovat, že zhotovitel nese vždy nebezpečí škody na předmětu díla a na věcech určených k provedení díla, neboť zde platí speciální úprava (viz ustanovení § 539-541 ObchZ).

Německá právní úprava se o problematice způsobu provádění díla téměř vůbec nezmiňuje, nicméně obecně lze říci, že výše zmíněná pravidla a z nich vyplývající závěry platí i pro vztahy mezi zhotovitelem a objednatelem v německém právu. Samostatný postup zhotovitele při provádění díla a odpovědnost za dosažení sjednaného výsledku se dovozuje z § 631 BGB a ze srovnání právní úpravy smlouvy o dílo s právní úpravou služební smlouvy. Určitou představu o vztazích mezi zhotovitelem a objednatelem při provádění díla podle německého práva lze získat z § 645 BGB, podle kterého má zhotovitel právo požadovat část odměny odpovídající vynaložené práci a náhradu výloh nezahrnutých do odměny, jestliže dílo před převzetím v důsledku vady materiálu dodaného objednatelem nebo v důsledku pokynu uděleného k provádění díla objednatelem zaniklo, zhoršilo se nebo se stalo neuskutečnitelným, aniž by se na tomto spolupodílela okolnost, za kterou nese odpovědnost zhotovitel. Ačkoliv z tohoto ustanovení přímo nevyplývá, že by zhotovitel byl povinen pokyny objednatele dodržovat, je z něj zřejmé minimálně to, že pokud by tak učinil, může se zprostit odpovědnosti za následky dodržení těchto pokynů. Upozorňovací povinnost zhotovitele na nevhodnost pokynů objednatele či věcí jím dodaných v BGB výslovně stanovena není, nicméně ji patrně lze dovodit z obecného ustanovení § 241, odst. 2 BGB, které stanoví, že právní vztah může podle svého obsahu zavazovat každou smluvní stranu k ohledu na práva, právem chráněné statky a zájmy druhé smluvní strany. Toto ustanovení je základem existence tzv. vedlejších povinností (Nebenpflichten) v německém závazkovém právu, které právní úprava jednotlivých smluvních typů neobsahuje a které pro smluvní strany vyplývají z obsahu závazku (typickou vedlejší povinností je např. dodání dokumentace ke zhotovenému dílu).

5.2 Provádění díla jinou osobou než zhotovitelem

Česká právní úprava v ObchZ

Podle § 538 BGB může zhotovitel pověřit provedením díla jinou osobu, jestliže ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplývá něco jiného. K využití této možnosti dochází zejména u rozsáhlejších děl, kde zhotovitel pověřuje provedením části díla nebo celého díla jiné zhotovitele (dle obchodních zvyklostí „poddodavatele") a ve vztahu k nim pak provádí pouze činnosti koordinačního a kontrolního charakteru. Zpravidla je ale „oprávněn vyhradit si ve smlouvě, že některé vybrané technicky náročné montážní práce provede sám."[32] Odpovědnost zhotovitele vůči objednateli je však zachována v nezměněném rozsahu, neboť podle § 538 ObchZ v těchto případech odpovídá zhotovitel objednateli stejně, jako by dílo zhotovoval sám. Podmínky subdodávky je proto z hlediska zhotovitele nejvhodnější smluvně upravit tak, aby se shodovaly s podmínkami plnění ze smlouvy s objednatelem (zejména z hlediska kvality plnění a termínu předání díla); v případě sjednání výhodnějších podmínek než ve smlouvě s objednatelem je pro zhotovitele aktuální řešení případných rizik plynoucích z této situace (např. rozdílů v záručních dobách) při sjednání ceny. V zájmu zhotovitele je rovněž vhodné smluvně upravit vzájemné vztahy s poddodavatelem i z hlediska možného vzniku odpovědnosti zhotovitele vůči objednateli[33]. Vhodné je rovněž ve smlouvě se subdodavatelem

[32] Vích, J.: Příprava a realizace předání a převzetí vyšší dodávky strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7-8, str. 9.

[33] S touto problematikou souvisí rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 50/2001 ze dne 14.11.2001, ve kterém Nejvyšší soud ČR vyslovil právní názor, že ujednání o smluvní pokutě, která má být splatná pouze v případě zaviněného porušení povinnosti zhotovitelem, se aplikuje i na porušení povinnosti dodavatelem zhotovitele, ovšem pouze tehdy, pokud tento dodavatel porušení povinnosti zavinil.

sjednat právo zhotovitele na odstoupení od smlouvy, pokud by došlo k odstoupení od smlouvy s objednatelem[34].

V souvislosti s touto problematikou je vhodné pojednat o obchodních zvyklostech v oblasti výstavby, týkajících se provádění díla jinou osobou než zhotovitelem[35]. Tyto zvyklosti vychází ze dříve platné právní úpravy (viz vyhláška č.163/1973 Sb., o dokumentaci staveb), nicméně v ní obsažené definice pojmů jsou pro obchodněprávní praxi použitelné i dnes[36].

Zastřešujícím pojmem v této oblasti je pojem dodavatelský systém, určující které subjekty jsou v přímém vztahu k investorovi či ve vztahu k jiným subjektům a jakým způsobem dodávají svá plnění. Investorem se rozumí subjekt, který stavbu pro sebe nebo pro jiného připravuje a zajišťuje, a to tak, že pro přípravu a realizaci stavby uzavírá smlouvy s dalšími účastníky výstavby. Investor je jedním z účastníků výstavby, dalšími účastníky výstavby jsou generální projektant a dodavatelé. Generálním projektantem se rozumí subjekt, který dodává pro stavbu projekty, odpovídající zásadně rozsahu stavební i technologické části stavby. Pod pojmem dodavatel se rozumí subjekt, který zabezpečuje dodávku pro stavbu, ať již na základě smlouvy o dílo (sem patří i tzv. vyšší dodávka, realizovaná vyšším dodavatelem - generálním dodavatelem) či na základě kupních smluv (tzv. kusový dodavatel, dodávající zboží pro stavbu), ale i subjekt, dodávající plnění podle jiných pojmenovaných či inominátních kontraktů.

Speciální terminologie existuje i pro plnění jednotlivých subjektů dodavatelského systému. Tato terminologie je svázána s členěním stavby na stavební a technologickou část a na další části nižšího řádu.

---

[34] Vích, J. K problematice zajišťování subdodávek pro stavbu, Obchodní právo, 2004, č. 2, str. 8.

[35] Viz Marek, K.: K používaným pojmům a významu a účelu smlouvy ve výstavbě, Právo a podnikání, 2003, č. 1, str. 11-14.

[36] Eliáš, K.: Kurs obchodního práva. Úvodní a obecná část. Soutěžní právo. 2. vyd., Praha, C.H.Beck, 1997, str. 37; Marek, K.: K pojmům ve výstavbě, Stavitel, 1995, č. 12, str. 6-7.

Stavební část stavby je na základě obchodních zvyklostí členěna na tzv. stavební objekty. Stavební objekt, který je základní částí stavby, je definován jako prostorově ucelená část stavby. U strojnětechnologické části stavby je za základní část považován provozní soubor, který je definován jako funkčně propojený soubor strojů a zařízení, zajišťující samostatný proces, který určuje příslušná část projektu. Dílčí provozní soubor je takový funkčně propojený soubor strojů a zařízení, který zajišťuje alespoň dílčí proces. Pojmem vyššího řádu vzhledem k pojmu provozní soubor je pojem provozní celek, pod kterým se rozumí souhrn funkčně navazujících provozních souborů zajišťujících ucelený samostatný proces určený projektem. Nižší stupeň třídění technologické části stavby představuje provozní jednotka, pod kterou se rozumí strojní zařízení, vykonávající uvnitř provozních souborů určitou část procesu.

V návaznosti na výše uvedené členění stavby lze uvést definice plnění jednotlivých účastníků výstavby - tzv. generální dodávka je dodávka, vycházející z rozsahu celé stavební části stavby či technologické části stavby, přičemž u technologické části stavby vychází generální dodávka z úrovně provozního celku. Finální dodávkou je dodávka na úrovni provozního souboru, finální poddodávka je pak dodávka na úrovni dílčího provozního souboru. Zastřešujícím pojmem vzhledem k výše uvedeným pojmům je pojem vyšší dodávka, pod kterým se rozumí stavební i technologické generální dodávky, finální dodávky a finální poddodávky.

Dodávky jsou dále charakterizovány z hlediska jejich obsahu - pod pojmem technologická dodávka jsou zahrnuty stroje a zařízení, montáže, zkoušky, příp. projekty. Jestliže dodávka má tyto komponenty a zajišťuje určitý proces, naplňuje znaky souboru strojů a zařízení. Tzv. dodávka smontovaných strojů je dodávka strojů nebo zařízení, která jsou současně dodávána, montována a odzkoušena a funkci (technologického či netechnologického) procesu nezajišťují. Tzv. dodávku provozně nevyzkoušených strojů a zařízení tvoří stroje a zařízení dodávané na stavbu,

aniž bylo možno předtím plně ověřit jejich funkci v podmínkách, které odpovídají konkrétním provozním podmínkám dané stavby. Podobnými dodávkami někteří autoři zdůvodňují potřebu přípustnosti limitace náhrady škody v českém obchodním právu[37]. K tomu je však nutno dodat, že k přípustnosti či nepřípustnosti limitace náhrady škody v českém obchodním právu nebylo doposud dosaženo jednotného stanoviska, a ani cizí právní řády limitaci náhrady škody nepřipouští bez omezujících podmínek[38].

V oblasti smluv k přípravě výstavby jsou významné pojmy dokumentace a projektu. Dokumentace stavby je definována jako souhrn dokladů, které jsou pro stavbu zpracovávány v souladu s funkcemi dokumentace (např. dokumentace pro stavebně povolovací řízení, či projektová dokumentace, dokumentace skutečného provedení apod.). Dokumentace skutečného provedení stavby je pak taková dokumentace stavby, do níž dodavatelé vyznačili povolené změny, k nimž došlo při provádění stavby. Tato dokumentace se zpracovává zejména pro potřeby investora a její význam není omezen pouze na funkci předmětu plnění konkrétní obchodněprávní smlouvy, nýbrž má význam i v oblasti stavebního práva jakožto součásti správního práva - např. podle § 103 stavebního zákona je vlastník stavby povinen dokumentaci skutečného provedení stavby uchovávat po celou dobu jejího užívání, při změně vlastnictví stavby je povinen tuto dokumentaci odevzdat novému nabyvateli a při odstranění stavby stavebnímu úřadu.

Pro samotný proces provádění výstavby má velký význam plán (projekt) organizace výstavby, který vyjadřuje způsob a postup další přípravy a provádění stavby. Obsahuje zejména dodavatelský systém a řešení zařízení staveniště, podmínky uvedení díla do provozu, podmínky provádění zkoušek atd.

Projektová dokumentace je součástí dokumentace stavby a slouží k provádění stavby. Často se zpracovává jako jednostupňová tak, aby poskytla komplexní projektové řešení a současně sloužila

[37] Marek, K.: K pojmům ve výstavbě, Stavitel, 1995, č. 12, str. 52.

i k realizaci stavby. Může být zpracovávána i postupně, nejprve v rozsahu nezbytném pro stavebně povolovací řízení a následně v rozsahu potřebném pro provádění prací. Stupněm projektové dokumentace jsou prováděcí projekty, což jsou projekty vyhotovené v rozsahu postačujícím pro výrobní přípravu dodavatelů a pro provedení stavby.

Výše uvedené pojmy jsou, jak již bylo řečeno, definovány obchodními zvyklostmi, jejichž postavení v obchodním právu je vymezeno ustanoveními § 1, 264 a 730 ObchZ. Vzhledem k § 1, odst.2 ObchZ a k § 264, odst.1 ObchZ si strany obchodněprávních smluv ve výstavbě mohou podle potřeby speciálního řešení definovat výše uvedené pojmy ve smlouvě jinak, neboť tyto pojmy nejsou v kogentních ustanoveních obchodního zákoníku definovány. Pokud obsah použitých pojmů nebude smlouvou vymezen, pak vzhledem k tomu, že tyto pojmy nejsou vymezeny ani v dispozitivních ustanoveních ObchZ, bude obsah takového pojmu vykládán na základě obchodních zvyklostí.

Domnívám se, že vzhledem k tomu, že obsah pojmů používaných ve výstavbě nemusí být všem účastníkům smluvního vztahu znám, je vhodné použité pojmy ve smlouvě definovat, např. pouhým převzetím obsahu obchodních zvyklostí, nebo alespoň si před uzavřením smlouvy ujasnit obsah těchto pojmů tak jak je v obchodních zvyklostech definován. K takovéto zvýšené opatrnosti by podle mého názoru měla vést skutečnost, že terminologie používaná ve výstavbě na základě obchodních zvyklostí se může změnit na základě dostatečného počtu shodných individuálních smluvních řešení, vlivem něhož by novým formulováním obsahu pojmu došlo k vytvoření nové obchodní zvyklosti (neboť, jak konstatují K.Eliáš a K.Marek[39], mají obchodní zvyklosti charakter právního obyčeje).

---

[38] Tobeš, Z.: Limitace náhrady škody v českém právu a v některých cizích právních řádech, In: Sborník mezinárodní vědecké konference "Odpovědnost za škodu", Brno, Masarykova univerzita, listopad 2004, str. 204-217.

[39] Eliáš, K.: Kurs obchodního práva. Úvodní a obecná část. Soutěžní právo. 2. vyd., Praha, C.H.Beck, 1997, str. 37; Marek, K.: K pojmům ve výstavbě, Stavitel, 1995, č. 12, str. 6-7.

„Zda k tomu skutečně došlo by ovšem bylo možno konstatovat až na základě vytvoření příslušné judikatury".[40]

Německá právní úprava

Problematika provádění díla jinou osobou než zhotovitelem není v BGB výslovně řešena, nicméně provádění díla jinou osobou než zhotovitelem je považováno za přípustné.

Pokud se týče výše uvedených pojmů používaných při provádění díla jinou osobou než zhotovitelem, lze říci, že v německém právu jsou používány pojmy podobné. Speciálními pojmy v oblasti výstavby jsou pojmy Bauträger a Baubetreuer. Pojmem Bauträger se označuje o osobu, která provádí stavební záměr vlastním jménem na cizí nebo vlastní účet[41]. Jedná se pojem, který je používán i v právních předpisech, např. v nařízení č. BGBl. I, S. 2479, upravujícím mj. povinnosti těchto subjektů vůči jejich zákazníkům (v německém originále Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagenvermittler, Bauträger und Baubetreuer, uváděné pod zkráceným názvem Makler- und Bauträgerverordnung, dále jen MaBV) a dále v nařízení č. BGBl. I, S. 981, které upravuje povinnost zákazníků těchto subjektů poskytovat jim zálohové platby (v německém originále Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen). Pojem Baubetreuer je podobným pojmem, na rozdíl od pojmu Bauträger jej používá i BGB v § 648a, odst. 6, z něhož vyplývá, že tento pojem označuje osobu, která provádí stavební záměr na základě zmocnění objednatelem. Povinnosti těchto subjektů upravuje rovněž výše zmíněné nařízení č. BGBl. I, S. 2479.

Podobně jako v českém právu mají i v německém právu nezanedbatelný význam obchodní zvyklosti. Obecný pojem obchodních zvyklostí (Handelsbräuche) je podle německé odborné literatury vymezen tak, že se jedná o zvyky, které platí styku mezi

[40] Marek, K.: K pojmům ve výstavbě, Stavitel, 1995, č. 12, str. 7.
[41] Köbler, G.: Juristisches Wörterbuch, 11. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2002, str. 54.

obchodníky (Verkehrssitten, die unter Kaufleuten gelten)[42]. Nejedná se ovšem o právní normy, tj. ani o zvykové právo (Gewohnheitsrecht - viz níže) - i když obchodní zvyklosti spočívají podobně jako zvykové právo na dlouhodobém faktickém uskutečňování určitého chování, schází u nich jim vůle společnosti považovat je za platné právo; pokud by taková vůle vznikla, pak se z obchodní zvyklosti stává norma zvykového práva (příkladem obchodní zvyklosti, která se stala zvykovým právem, je pravidlo, podle kterého je obsah obchodnického potvrzovacího dopisu (kaufmännisches Bestätigungsschreiben) součástí smlouvy, pokud s tím příjemce tohoto dopisu neprodleně nevyjádří nesouhlas[43]).

Obchodní zvyklosti mohou mít i lokální či odvětvový charakter a jejich obsah je nutno před soudem prokazovat (což může být realizováno i na základě posudku Průmyslové a obchodní komory[44]). Obchodní zvyklosti jsou používány zejména při výkladu právních úkonů a v některých případech na ně odkazují i ustanovení HGB (např. ustanovení § 359, odst. 1 HGB, které odkazuje na obchodní zvyklosti v souvislosti s výkladem termínů, stanovících dobu plnění, dále např. §§ 380, 393, odst. 2 HGB). Obchodní zvyklosti platí mezi obchodníky na základě § 346 HGB, a to bez ohledu na to, jestli jsou tyto zvyklosti stranám známy. Obecně lze říci, že zatímco postavení a význam obchodních zvyklostí v německém obchodním právu jsou podobné jako v českém obchodním právu, obsah německých obchodních zvyklostí je vzhledem k podstatným odlišnostem v právním vývoji českého a německého práva výrazně odlišný od obsahu českých obchodních zvyklostí, neboť české obchodní zvyklosti vychází z dříve platné velmi podrobné hospodářskoprávní úpravy, která ve Spolkové republice

[42] Brox, H.: Handels- und Wertpapierrecht, 16. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2003, str. 7-8.
[43] Köhler, H.: BGB Allgemeiner Teil, 27. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2003, str. 6.
[44] Köbler, G.: Juristisches Wörterbuch, 11. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2002, str. 233.

Německo nikdy neměla obdoby a bez jejíž existence by řada dnešních českých obchodních zvyklostí nepochybně nevznikla.

Německé obchodní zvyklosti platí vůči neobchodníkům pouze tehdy, pokud se jejich platnosti podřídili nebo pokud se tyto zvyklosti staly všeobecnými zvyklostmi společenského styku (allgemeine Verkehrssitte), na které odkazují ustanovení §§ 157, 242 BGB. V tomto případě se opět nejedná o právní normy, ale o fakticky převládající chování, které mají právní význam jen tehdy, pokud na ně právní normy odkazují (např. § 157 BGB stanoví, že smlouvy je nutno vykládat tak, jak to vyžaduje dobrá víra (Treu und Glauben) s ohledem na zvyklosti společenského styku). Tyto zvyklosti mohou mít i lokální či odvětvovou povahu a podobně jako obchodní zvyklosti se mohou stát zvykovým právem. K problematice zvyklostí v oblasti výstavby je nutno dodat, že na rozdíl od českých obchodních zvyklostí nepatří zvyklosti v oblasti výstavby mezi obchodní zvyklosti podle německého práva, ale mezi výše uvedené zvyklosti společenského styku (Verkehrssitte) neboť smlouvy o dílo, týkající se staveb, se řídí výhradně právní úpravou v BGB. K obsahu těchto zvyklostí lze uvést snad jen tolik, že i když v oblasti výstavby určité zvyklosti nepochybně existují, německá odborná literatura se jimi nijak zvláště nezabývá.

Zvykové právo (Gewohnheitsrecht) vzniká na základě dlouhodobého faktického uskutečňování určitého chování (usus longaevus), které je podle převládajícího přesvědčení právně závazné (opinio iuris)[45]. Právní závaznost zvykového práva se v německém právu dovozuje z čl. 2 uvozovacího zákona k BGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, dále jen EGBGB), podle kterého je zákonem ve smyslu BGB a EGBGB každá právní norma[46]. Protože zvykové právo je na základě tohoto ustanovení rovnocenné se zákonem, platí pro něj i zásada lex posteriori derogat legi priori, tj. může být změněno novou normou zvykového

[45] Robbers, G.: Einführung in das deutsche Recht, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, str. 25.

práva nebo novým zákonem. Zvykové právo má nicméně velmi omezený význam a jeho obecně závazná pravidla dnes mohou prakticky vznikat jen prostřednictvím soudních rozhodnutí - např. podle rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht) spočívá povinnost advokáta vystupovat před soudy v taláru (Robe), kterou žádný zákon neukládá, na normě zvykového práva[47].

5.3 Kontrola provádění díla objednatelem

Problematika kontroly provádění díla objednatelem je upravena v rámci souboru ustanovení nazvaných „Způsob provádění díla", konkrétně v ustanoveních §§ 550 a 553 ObchZ. Objednateli se zde výslovně přiznává oprávnění kontrolovat provádění díla, a to vzhledem k nedostatku podrobnější úpravy zřejmě způsobem, který uzná za vhodný, pokud bude přípustný z hlediska právního řádu jako celku. Jestliže při realizaci tohoto oprávnění objednatel zjistí, že zhotovitel provádí dílo v rozporu se svými povinnostmi, je podle ust. § 550 ObchZ oprávněn dožadovat se toho, aby zhotovitel odstranil vady vzniklé vadným prováděním a dílo prováděl řádným způsobem. Jestliže tak zhotovitel díla neučiní ani v přiměřené lhůtě mu k tomu poskytnuté a postup zhotovitele by vedl nepochybně k podstatnému porušení smlouvy (které je vymezeno v § 345, odst.2 ObchZ), je objednatel oprávněn od smlouvy odstoupit. Nicméně uplatnění výše zmíněného nároku objednatele na to, aby zhotovitel odstranil vady vzniklé vadným prováděním a dílo prováděl řádným způsobem, nelze hodnotit jako uplatnění nároku z odpovědnosti za vady díla ve smyslu § 564 ObchZ, neboť podmínkou vzniku nároků objednatele z vad díla je předání díla objednateli[48] (což vyplývá z §§ 560 a 562

---

[46] Köhler, H.: BGB Allgemeiner Teil, 27. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2003, str. 3, 4.
[47] Köhler, H.: BGB Allgemeiner Teil, 27. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2003, str. 3.
[48] Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1067/2003 ze dne 23.6.2004, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2004, č. 8, publ. pod č. 157.

ObchZ).Žaloba, kterou by se objednatel domáhal nároků z vad díla před jeho předáním, by tedy musela být považována za předčasnou, a patrně by musela být zamítnuta i žaloba, kterou by se objednatel domáhal nároků z vad díla za situace, kdy by existenci vad díla vzniklých vadným prováděním díla oznámil zhotoviteli pouze před převzetím díla v rámci svého práva kontrolovat provádění díla podle § 550 ObchZ, a nikoliv ve lhůtě podle § 562, odst. 2 ObchZ.

Doba kontroly zřejmě plně závisí na uvážení objednatele, ovšem jak je doporučováno v odborné literatuře[49], zejména ve výstavbě je vhodné smluvně zajistit součinnost zhotovitele k provedení kontroly v určitých fázích provádění díla, zejména u prací, které budou během dalšího provádění díla zakryty. Případné neprovedení kontroly sice nemá vliv na možnost uplatnit odpovědnost za vady[50], může ovšem její uplatnění značně usnadnit (ujednání ve smlouvě o případném zániku práv z vad při neprovedení kontroly podle mého názoru není podle § 574, odst.2 OZ možné, neboť by se podle tohoto ustanovení jednalo o vzdání se práva předem, ovšem jelikož je celá úprava nároků z vad díla dispozitivní, lze se od ní ve smlouvě odchýlit, např. sjednáním tzv. garančního paušálu, jehož podstatou „je obvykle dohoda stran o tom, že jakékoliv reklamační nároky kupujícího z (všech, nebo jen blíže vymezených) vad dodávky se vypořádají předem stanoveným způsobem, a jsou tím konzumovány. Typicky jde o stanovení paušální částky (jakési slevy z ceny) na uspokojení možných budoucích, ale tím vlastně dopředu vyloučených nároků kupujícího z odpovědnosti za vady.“[51]).

Mimo všeobecného oprávnění objednatele kontrolovat provádění díla je v ObchZ speciálně předpokládána možnost sjednání oprávnění objednatele ke kontrole předmětu díla na určitém stupni

[49] Marek, K.: Smlouva o dílo, 2. část, Právo a podnikání, 1997, č. 10, str. 21; Štenglová, I.: Smlouvy ve výstavbě, Praha, Prospektrum, 1995, str. 51.
[50] Viz též Marek, K.: Smlouva o dílo – 2. časť, Justičná revue, 2004, č. 5, str. 634.
[51] Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), 2. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 1994, str. 299.

jeho provádění. Je-li toto oprávnění sjednáno, je zhotovitel povinen včas objednatele pozvat k provedení kontroly. Nesplní-li zhotovitel tuto povinnost, je povinen podle § 553, odst. 1 a 2 ObchZ umožnit objednateli provedení dodatečné kontroly a nést náklady s tím spojené. Pokud objednatel své právo kontrolovat provádění díla nevyužije a nedostaví se ke kontrole, na kterou byl řádně pozván nebo která se měla konat podle dohodnutého časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla.

Jestliže však účast na kontrole byla objednateli znemožněna překážkou, kterou nemohl odvrátit, může objednatel podle § 553, odst. 3 ObchZ bez zbytečného odkladu požadovat provedení dodatečné kontroly, je však povinen zhotoviteli nahradit náklady způsobené opožděním kontroly. V souvislosti s těmito ustanoveními je podle mého názoru nutno upozornit na možnost vzniku obtíží při dokazování v případném sporu, pokud ve smlouvě nebude vymezena forma „řádného pozvání", nemluvě o tom, že v případě soudního řešení sporu by byl tento v obchodním zákoníku nedefinovaný pojem vystaven volné úvaze soudu, což do jisté míry snižuje předvídatelnost výsledku sporu. Rovněž je z těchto důvodů vhodné vymezit překážky, které mohou vést ke znemožnění účasti objednatele na kontrole a jejich odvratitelnost.

V souvislosti s kontrolou provádění díla objednatelem lze doporučit i možnost sjednání tzv. technického dozoru objednatele, a to podle vzoru dřívější právní úpravy (základních podmínek dodávek) - vyhláška č.104/1973 Sb. a vyhláška č.13/1985 Sb. ve znění vyhlášky č. 29/1990 Sb. stanovily funkci tzv. technického dozorce (technického dozoru investora). „Podle rozsahu výstavby (u drobných staveb to nebude třeba) je podle našeho názoru vhodné dohodnout ve smlouvě výkon technického dozoru a rozsah oprávnění konkrétních zástupců objednatele a zhotovitele k činnostem probíhajícím přímo na stavbě".[52]

K německé právní úpravě lze dodat jen to, že BGB podobnou problematiku v právní úpravě smlouvy o dílo nijak neřeší, pokud

[52] Marek, K.: Smlouva o dílo, 2. část, Právo a podnikání, 1997, č. 10, str. 21.

by tedy smluvní strany tuto problematiku neupravily ve smlouvě, bylo by možno vyvozovat existenci práva objednatele jedině na základě obecného ustanovení § 241, odst. 2 BGB (viz výše) – toto ustanovení je základem existence tzv. vedlejších povinností (Nebenpflichten) v německém závazkovém právu, které právní úprava jednotlivých smluvních typů neobsahuje a které pro smluvní strany vyplývají z obsahu závazku, a patrně z něj lze vyvodit i povinnost zhotovitele umožnit objednateli kontrolu provádění díla.

5.4 Zvláštní upozorňovací povinnost zhotovitele

Ustanovení § 551, odst.1 ObchZ ukládá zhotoviteli zvláštní upozorňovací povinnost upozornit objednatele bez zbytečného odkladu na nevhodnou povahu věcí převzatých od objednatele nebo pokynů daných mu objednatelem k provedení díla, jestliže zhotovitel mohl tuto nevhodnost zjistit při vynaložení odborné péče. Zřejmě se zde vychází z předpokladu určité odborné způsobilosti zhotovitele a pravděpodobnosti, že tuto způsobilost objednatel nemá. Jestliže nevhodné věci nebo pokyny překážejí v řádném provádění díla, je zhotovitel povinen jeho provádění v nezbytném rozsahu přerušit do doby výměny věcí nebo změny pokynů objednatele nebo písemného sdělení, že objednatel trvá na provádění díla s použitím předaných věcí a daných pokynů.

O dobu, po kterou bylo nutno provádění díla přerušit, se prodlužuje lhůta stanovená pro jeho dokončení, dalším důsledkem je nárok zhotovitele na úhradu nákladů spojených s přerušením provádění díla nebo s použitím nevhodných věcí do doby, kdy jejich nevhodnost mohla být zjištěna. Pokud přes splnění této upozorňovací povinnosti objednatel na použití svých nevhodných věcí nebo pokynů při provádění díla písemně trval, neodpovídá zhotovitel podle § 551, odst.2 ObchZ za nemožnost dokončení díla nebo za vady dokončeného díla způsobené těmito věcmi či pokyny.

Při nedokončení díla z těchto důvodů má zhotovitel nárok na cenu sníženou o to, co ušetřil tím, že neprovedl dílo v plném rozsahu.

Zhotovitel, který nesplnil tuto upozorňovací povinnost, odpovídá podle § 551, odst.3 ObchZ za vady díla způsobené použitím nevhodných věcí předaných mu objednatelem nebo pokynů daných mu objednatelem. Podle mého názoru je v zájmu objednatele i zhotovitele ve smlouvě sjednat způsob plnění této upozorňovací povinnosti, a to nejlépe doporučeným dopisem, neboť zhotovitel by tak snížil pravděpodobnost, že se v případě sporu o splnění této povinnosti dostane do důkazní nouze, a objednatel by se tak vyhnul riziku křivé výpovědi svého zaměstnance o jejím ústním splnění.

Výše diskutovaná úprava v § 551 ObchZ je zdánlivě poněkud v rozporu s ustanovením § 537, odst.3 ObchZ[53].

Z ustanovení § 551 ObchZ jasně nevyplývá, zda se toto ustanovení vztahuje pouze na případy, kdy se zhotovitel k respektování pokynů objednatele výslovně zavázal; spíše z něj vyplývá opak. Podle ustanovení § 537, odst.3 ObchZ při provádění díla postupuje zhotovitel při provádění díla samostatně a není při určení způsobu provedení díla vázán pokyny objednatele, pokud se k jejich plnění výslovně nezavázal. Z tohoto pravidla a z toho, že podle § 537, odst.1 ObchZ zhotovitel provádí dílo na své nebezpečí, vyplývá, že nese sám odpovědnost za následky respektování pokynů objednatele bez ohledu na to, zda na jejich nevhodnost objednatele upozornil. To je ale v § 551, odst.1 ObchZ negováno v případě, kdy zhotovitel objednatele na nevhodnost věcí či pokynů objednatele upozornil a objednatel na svých nevhodných pokynech písemně trval.

Vzhledem k obecnosti ustanovení § 537, odst.3 ObchZ je zřejmě nutné na vztah tohoto ustanovení a ustanovení § 551 ObchZ aplikovat interpretační pravidlo lex specialis derogat legi generali, tj. výše uvedené pravidlo vyplývající z § 537, odst.1 a 3 ObchZ neplatí v případě uvedeném v ust. § 551, odst.2 ObchZ,

[53] Tobeš, Z.: Způsob provádění díla, Právní rádce, 2000, č. 11, str. 22.

tj. i zhotovitel, který se k plnění pokynů objednatele nezavázal, není odpovědný za vady díla nebo za nemožnost jeho dokončení v případě respektování nevhodných pokynů objednatele, na kterých objednatel písemně trval a na jejichž nevhodnost jej zhotovitel upozornil. Ustanoveními § 551, odst. 1, 2 ObchZ ale není dotčeno právo zhotovitele nebýt vázán pokyny objednatele, neboť z nich nelze vyvodit povinnost zhotovitele, který se k respektování pokynů objednatele nezavázal, tyto pokyny respektovat. Je zde sice stanovena povinnost zhotovitele přerušit provádění díla do doby výměny nevhodných pokynů objednatele nebo do jeho písemného setrvání na těchto pokynech, která je rovněž poněkud v rozporu s právem zhotovitele v § 537, odst.3 ObchZ, ovšem vzhledem k tomu, že není výslovně stanovena povinnost zhotovitele respektovat pokyny, ke kterým se výslovně nezavázal (podle čl.2, odst. 3 Listiny základních práv a svobod (viz usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993) může každý činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá), lze spatřovat účel tohoto ustanovení v ochraně zhotovitele pro případ, že se rozhodne objednateli vyhovět (např. z důvodu udržení dobrých vztahů s objednatelem). Zhotovitel je tedy sice povinen provádění díla přerušit, ale po písemném setrvání objednatele na jeho nevhodných pokynech není povinen tyto pokyny respektovat, pokud se k tomu výslovně nezavázal. De lege ferenda by ovšem měla být přijata taková právní úprava, která by učinily pravidla platná v těchto situacích jasnějšími.

Podobná úprava jako v § 551 ObchZ je obsažena v ustanovení § 645 BGB. První odstavec tohoto ustanovení stanoví, že pokud před převzetím díla v důsledku vady objednatelem dodaného materiálu nebo v důsledku objednatelem uděleného pokynu dojde ke zničení, znehodnocení nebo neproveditelnosti díla, aniž by se na tom spolupodílela okolnost, za kterou odpovídá zhotovitel, pak je zhotovitel oprávněn požadovat část odměny odpovídající jím vykonané práci a náhradu výdajů nezahrnutých do odměny. Toto ustanovení zřejmě vychází z povinnosti zhotovitele respektovat

pokyny objednatele, což potvrzuje i německá odborná literatura, podle které zhotovitel sice volí způsob provádění díla na vlastní odpovědnost (tj. volí materiál, postup provádění prací apod.), ale po uzavření smlouvy musí respektovat pokyny objednatele, přičemž jej musí upozornit na důvody, které mluví proti uposlechnutí pokynů, a podobně jako v ObchZ pak v případě setrvání zákazníka na daných pokynech zhotovitel neodpovídá za následky, na které ho upozornil[54]. Neupozornění objednatele zhotovitelem na nevhodnost jeho pokynů se pak považuje za spoluzavinění zhotovitele na tím vzniklých následcích, a v důsledku toho pak zhotovitel nemá nároky podle § 645, odst. 1 BGB.

Důsledky plynoucí pro objednatele z jeho odpovědnosti za zničení, znehodnocení nebo neproveditelnost díla podle § 645, odst. 1 BGB se podle § 645, odst. 2 BGB nedotýkají jeho další odpovědnosti, jako je např. odpovědnost za škodu podle § 280 BGB. S tím souvisí i problematika případných vad díla, vzniklých v důsledku použití materiálu dodaného objednatelem nebo dodržení objednatelem daných pokynů - německá odborná literatura uvádí, že pokud by objednatel vadu spoluzavinil nevhodným pokynem nebo dodáním vadného materiálu, má být sleva z ceny díla (Minderungsbetrag) snížena ve smyslu § 254 BGB, který upravuje spoluzavinění poškozeného)[55]. V německém právu se tedy připouští i částečná odpovědnost objednatele za takto způsobené vady, zatímco pokud podle ObchZ byl objednatel na nevhodnost věcí nebo pokynů zhotovitelem upozorněn a přesto mu písemně sdělil, že na jejich použití trvá, pak je za takto způsobené vady odpovědný v plném rozsahu, a naopak pokud zhotovitel svou informační povinnost nesplnil, je za takto způsobené vady odpovědný v plném rozsahu on sám.

---

[54] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 83-84.

[55] Viz Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str.264.

5.5 Zvláštní oznamovací povinnost zhotovitele

Ustanovení § 552 ObchZ ukládá zhotoviteli zvláštní oznamovací povinnost. Kromě ní má zhotovitel i obecnou oznamovací povinnost, která mu vyplývá z obecných ustanovení obchodního zákoníku o náhradě škody (konkrétně z § 377 ObchZ). Pokud podle § 552 ObchZ zhotovitel při provádění díla zjistí skryté překážky, týkající se věci, na níž má být provedena oprava nebo úprava, nebo místa, kde má být dílo provedeno, a tyto překážky znemožňují provedení díla dohodnutým způsobem, je povinen bez zbytečného odkladu oznámit tyto skutečnosti objednateli a navrhnout mu změnu díla. Uplatnění této povinnosti v případě smluv k realizaci výstavby si lze zřejmě snadno představit, může to být např. nevhodné podloží místa stavby atd.

Na ochranu zhotovitele ve výše popsaných situacích je v ustanovení § 552, odst.1 ObchZ zakotveno pravidlo, obsažené ve druhé a třetí větě tohoto ustanovení, podle kterého je do dosažení dohody o změně díla zhotovitel oprávněn provádění díla přerušit, a nedohodnou-li se strany v přiměřené lhůtě na změně smlouvy, může kterákoli ze stran od smlouvy odstoupit. Problematika odpovědnosti je v těchto případech řešena tak, že pokud zhotovitel postupuje s odbornou péčí a neporušil svou povinnost zjistit před započetím provádění díla výše uvedené skryté překážky, nemá žádná ze stran nárok na náhradu škody, a zhotovitel má nárok na cenu za část díla, jež bylo provedeno do doby, než mohl překážky odhalit při vynaložení odborné péče. Ohledně splnění povinnosti oznámit zhotoviteli existenci skrytých překážek je podle mého názoru vhodné doporučit totéž co v případě výše zmíněné zvláštní upozorňovací povinnosti zhotovitele.

V případě § 552 ObchZ se zřejmě jedná o speciální ustanovení k obecným ustanovením o nemožnosti plnění (povinnost dlužníka oznámit věřiteli skutečnost, která činí plnění nemožným, stanoví obecné ustanovení § 577, odst. 1 OZ, které se aplikuje i v obchodním právu, neboť ObchZ neobsahuje komplexní úpravu

nemožnosti plnění), neboť pro případ, že nedojde ke změně díla, stanoví právo zhotovitele na cenu za část díla, která byla provedena do doby, než mohl překážky odhalit při vynaložení odborné péče, zatímco v případě nemožnosti plnění podle § 354 ObchZ nastávají obdobné účinky jako při odstoupení od smlouvy, tzn.poskytnutá plnění je nutno vrátit.

5.6 Spolupůsobení objednatele a zhotovitele při provádění díla

Česká právní úprava v ObchZ

Při provádění díla je v některých případech vhodné či dokonce nutné určité spolupůsobení objednatele a zhotovitele, což předpokládá i § 370 ObchZ, který mluví o spolupůsobení věřitele nutném k tomu, aby dlužník mohl splnit svůj závazek. Potřeba různých forem spolupůsobení je typická zejména ve výstavbě. Jelikož obchodní zákoník spolupůsobení objednatele neupravuje, záleží jen na smluvních stranách, zda si tyto formy spolupůsobení dohodnou ve smlouvě. Doporučuje se zejména vymezení způsobu postupného předávání staveniště v případech, kdy stavební a strojnětechnologickou část stavby provádí různé subjekty, sjednání povinnosti zhotovitele vyklidit staveniště, určení pracovníků objednatele, kteří jsou oprávněni ke vstupu na staveniště, ujednání ohledně zařízení staveniště, např. sjednání povinnosti objednatele zajistit přívody elektřiny, vody a plynu pro potřeby provádění stavby, poskytnout určitá zařízení k provádění stavby, skladovací prostory pro materiál a prostory pro úschovu nářadí a zařízení používaných při provádění díla a zajistit jejich ostrahu.[56] U těchto povinností je důležitá dohoda ohledně úplaty za jejich splnění[57], neboť § 539, odst. 1 ObchZ ani

[56] Marek, K.: Smlouva o dílo, 2. část, Právo a podnikání, 1997, č. 10, str. 22 – 23.
[57] Marek, K.: Smlouva o dílo, 2. část, Právo a podnikání, 1997, č. 10, str. 22.

jiné ustanovení ObchZ se na tyto situace výslovně nevztahuje, a bez existence výslovného ujednání lze podle mého názoru nejspíše dojít k závěru, že došlo ke konkludentní dohodě o tom, že se o cenu spolupůsobení nesnižuje hodnota díla.

Dohodnout lze i spolupůsobení pro případ odstraňování vad díla po splnění. Podobným způsobem jako spolupůsobení objednatele a zhotovitele je vhodné dohodnout i spolupůsobení zhotovitele a jeho subdodavatelů. Je praktické dohodnout dokumentaci včasného spolupůsobení (za účelem případného dokazování), další postup a sankce v případě neplnění těchto sjednaných povinností - např. smluvní pokutu, vymezení podstatného porušení smlouvy atd., příp. prodloužení doby plnění o sjednanou dobu. Ve smlouvě je rovněž vhodné i ujednání o tom, kdy objednatel předá zhotoviteli stavební povolení. Ohledně této problematiky uvádí I.Štenglová[58] nutnost smluvní úpravy předání projektové dokumentace, pokud ji neměl vytvořit sám zhotovitel. Podle mého názoru tato smluvní úprava nutná není, neboť na tuto problematiku lze aplikovat ustanovení § 370 ObchZ, vymezující prodlení věřitele, jelikož v popsaném případě je předání projektové dokumentace spolupůsobením nutným k tomu, aby zhotovitel mohl splnit svůj závazek. V praxi ovšem tato dokumentace patrně ve většině případů tvoří přílohu smlouvy.

V případě, že objednatel svou povinnost poskytnout spolupůsobení nesplní, může zhotovitel podle § 371, odst. 2 BGB požadovat náhradu škody podle §§ 373 a násl. ObchZ, odstoupit od smlouvy pak zhotovitel může v případech stanovených zákonem nebo smlouvou. Pokud by zhotovitel od smlouvy pro prodlení objednatele odstoupil a překážka pro splnění povinnosti objednatele by nespočívala v okolnostech vylučujících odpovědnost (§ 374 ObchZ), pak náleží zhotoviteli cena, na kterou má nárok na základě smlouvy, ovšem odečte se od ní to, co zhotovitel ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu.

[58] Štenglová, I.: Smlouvy ve výstavbě, Praha, Prospektrum, 1995, str. 55.

Německá právní úprava

Jako typické případy spolupůsobení objednatele německá odborná literatura uvádí zejména povinnost objednatele zjednat zhotoviteli přístup do prostor, kde mají být práce provedeny, dodat podklady a plány nutné k provedení díla, v případě staveních prací pak zajistit stavební povolení, výslovně upozornit zhotovitele na zvláštní rizika a nebezpečí při provádění díla, pokud mu jsou známá, osobně se dostavit k provedení díla (např. tehdy, když dílo spočívá ve vytvoření portrétu objednatele). Objednatel je však povinen poskytnout spolupůsobení jen tehdy, pokud je zhotovitel oprávněn k provedení svých plnění a toto rovněž nabídl[59]. Zhotovitel ale nemá na spolupůsobení objednatele žádný žalovatelný nárok, podle § 643 může pouze objednateli stanovit přiměřenou lhůtu k uskutečnění jednání, přičemž po marném uplynutí této lhůty se smlouva podle § 643, věty druhé BGB považuje za zrušenou (není tedy nutné zvláštní prohlášení výpovědi). V takovém případě pak má zhotovitel nárok na část odměny odpovídající vykonané práci a náhradu výdajů nezahrnutých do odměny.

Dále se neposkytnutí spolupůsobení objednatele týká ustanovení § 642 BGB, které stanoví, že pokud je při zhotovení díla potřebné nějaké jednání objednatele, pak může zhotovitel požadovat přiměřené odškodnění, jestliže se objednatel dostane opomenutím tohoto jednání do prodlení s převzetím. Při určován výše přiměřeného odškodnění se vychází z toho, že v důsledku jednání objednatele zhotovitel nemohl pokračovat v provádění díla a v době, kdy očekával splnění povinnosti objednatele, zpravidla ani nemohl pracovat na zakázkách jiných objednatelů. Proto se podle § 642, odst. 2 BGB se přiměřené odškodnění určuje jednak podle doby trvání prodlení a výšky sjednané odměny, jednak podle toho, co zhotovitel v důsledku prodlení ušetřil na nákladech nebo co mohl získat jiným použitím své pracovní síly.

---

[59] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 83.

Na neposkytnutí spolupůsobení objednatelem se dále vztahuje i § 295 BGB, podle kterého se objednatel v takovém případě dostane do prodlení s převzetím (jde o podobné ustanovení jako § 370 ObchZ). Mimo výše uvedených nároků pak má zhotovitel podle § 304 BGB nárok na náhradu marně vynaložených nákladů, vzniklých v důsledku neposkytnutí potřebného spolupůsobení zhotovitelem.

Ve srovnání s ObchZ lze říci, že tato právní úprava je projevem určité kazuistické koncepce BGB, neboť i když BGB obsahuje právní úpravu těch stejných obecných právních institutů, pomocí kterých jsou řešeny následky porušení povinnosti objednatele poskytnout spolupůsobení v ObchZ (viz výše), přesto je tento případ upraven speciálně v právní úpravě smlouvy o dílo.

5.7 Stavební deník

Česká právní úprava v ObchZ

Významným nástrojem spolupůsobení objednatele a zhotovitele při provádění díla je stavební deník, který může být rovněž i důležitým důkazním prostředkem v případném sporu. Podle § 100, odst. 3 stavebního zákona musí být stavební deník veden při realizaci staveb a jejich změn, jejichž stavebníkem nebo zhotovitelem je právnická osoba nebo fyzická osoba podnikající podle zvláštních předpisů; při realizaci ostatních staveb a jejich změn stačí, aby byl na stavbě, popřípadě na staveništi veden alespoň jednoduchý záznam o stavbě. Stavební deník a jednoduchý záznam o stavbě je povinen vést zhotovitel stavby, přičemž stavebník má právo nahlížet do stavebního deníku a k záznamům v něm uvedeným připojovat svá stanoviska. Stavebníkem je přitom ten, kdo podal podle ust. § 58, odst. 1 stavebního zákona u stavebního úřadu žádost o stavební povolení spolu s předepsanou dokumentací, přičemž zásadně má podle § 58, odst. 2 stavebního zákona povinnost prokázat, že je vlastníkem pozemku nebo stavby anebo že má k pozemku či stavbě jiné právo, které jej opravňuje zřídit na pozemku požadovanou stavbu, provést změnu stavby anebo

udržovací práce na ní (výjimky z tohoto jsou stanoveny v dalších odstavcích § 58 stavebního zákona).

Další osoby, které mohou činit záznamy do stavebního deníku nebo jednoduchého záznamu o stavbě, jsou vymezeny v § 100, odst. 4 stavebního zákona - jde o orgány státního stavebního dohledu (viz § 99 stavebního zákona), osoba určená k odbornému vedení realizace stavby nebo k výkonu odborného dozoru nad prováděním stavby (viz § 44, odst. 2 a 3 stavebního zákona), popřípadě osoby, které na základě smlouvy se stavebníkem vykonávají autorský a technický dozor (viz § 44 stavebního zákona). Osud stavebního deníku po dokončení stavby je stanoven v § 100, odst. 5 stavebního zákona, podle něhož je stavebník povinen uchovávat stavební deník (který podle § 43, odst. 4 vyhlášky č. 132/1998 Sb. převezme od zhotovitele) po dobu deseti let od právní moci kolaudačního rozhodnutí, popřípadě od dokončení stavby, pokud tato nepodléhá kolaudaci.

Stavební zákon upravuje problematiku stavebního deníku pouze rámcově; z tohoto důvodu ponechává v § 100, odst. 6 úpravu bližších podrobností (jako jsou náležitosti stavebního deníku a jednoduchého záznamu o stavbě, podrobnosti jejich vedení a využití) úpravě v prováděcím předpisu, kterým je dnes vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 132/1998 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona. Předně je zde v § 43, odst. 3 upřesněno, ve kterých případech nemusí být stavební deník veden - jedná se o stavební úpravy, drobné stavby (definici obsahuje § 139b, odst. 7 stavební zákona) a udržovací práce, u nichž postačilo jejich ohlášení stavebnímu úřadu a stavební úřad nestanovil, že je lze provést jen na základě stavebního povolení.

Vyhláška dále v § 43, odst. 1 vymezuje časové rozpětí, ve kterém se stavební deník vede, a to tak, že se tento deník vede ode dne, kdy byly na staveništi zahájeny práce podle projektové dokumentace, ověřené stavebním úřadem ve stavebním řízení, přičemž vedení stavebního deníku končí dnem, kdy se odstraní stavební vady a nedodělky podle kolaudačního rozhodnutí. Pokud se

týče obsahu stavebního deníku, podle § 43, odst. 2 prováděcí vyhlášky se do něj zaznamenávají všechny důležité okolnosti týkající se stavby, zejména časový postup prací, odchylky od projektové dokumentace ověřené stavebním úřadem ve stavebním řízení nebo od podmínek stanovených stavebním povolením či jiným rozhodnutím nebo opatřením, popřípadě další údaje nutné k posouzení prací stavebním úřadem a ostatními orgány státní správy, např. teplota ve vztahu ke stavebním pracím, zejména s mokrým výrobním procesem, počasí (např. sníh, déšť apod.) v případě zemních prací, terénních úprav apod. Rovněž se sem zaznamenávají i údaje o odstranění nedostatků na základě kolaudačního rozhodnutí podle § 82, odst. 2 stavebního zákona.

Frekvence provádění záznamů se týká § 43, odst. 3 prováděcí vyhlášky, kde je stanoveno, že denní záznamy se zapisují pouze výjimečně následující den, kdy se na stavbě pracuje (tj. záznamy za daný pracovní den by se měly zpravidla zapisovat nejpozději na jeho konci), přičemž u technicky jednoduchých staveb nebo prací malého rozsahu, u kterých tak stanovil stavební úřad v podmínkách stavebního povolení, je možné jejich nahrazení jedním záznamem za období max. 7 dnů.

Další podrobnosti vedení stavebního deníku nad rámec stavebního zákona a jeho prováděcí vyhlášky lze konkretizovat ve smlouvě, ovšem ve vztahu k demonstrativnímu vymezení obsahu stavebního deníku v § 43, odst. 2 prováděcí vyhlášky ke stavebnímu zákonu je nutno poznamenat, že pochopitelně nelze ustanovením ve smlouvě výčet důležitých okolností zapisovaných do stavebního deníku podle § 43, odst. 2 prováděcí vyhlášky omezit, neboť se jedná o ustanovení veřejnoprávního předpisu, a tedy to, co do výčtu patří, je de lege lata oprávněn posoudit pouze příslušný orgán státní správy při své rozhodovací činnosti. Smluvně je vhodné upravit zejména vedení stavebního deníku jako prostředku komunikace smluvních stran k zajištění jejich koordinovaného působení při provádění stavby.

Německá právní úprava

V německém právu je problematika stavebního deníku upravena v § 2 zákona o zajištění stavebních pohledávek z 1.7.1909, č. RGBl. I S. 449 (Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen, dále jen GSB), tato úprava však na rozdíl od výše uvedené právní úpravy ve stavebním zákoně ukládá pouze vedení záznamů o použití finančních prostředků poskytnutých k vybudování nové stavby nebo k přestavbě existující stavby.

V § 2, odst. 1 GSB je povinnost vést stavební deník stanovena tomu, kdo buduje novou stavbu a je buď stavebním podnikatelem (Baugewerbetreibender) nebo ten, komu byly poskytnuty finanční prostředky (Baugeld) pro vybudování nové stavby, přičemž pro každou novou stavbu musí být stavební deník veden odděleně. Novou stavbou je pak podle § 2, odst. 2 GSB vytvoření budovy nebo staveniště, které k okamžiku udělení stavebního povolení nebylo zastavěno, nebo bylo zastavěno jen stavebními díly nižšího druhu nebo takovými stavebními díly, která budou za účelem vytvoření stavby stržena. Podle § 3 GSB se § 2 GSB aplikuje i na přestavby, pokud za tímto účelem byly poskytnuty finanční prostředky.

Podle § 2, odst. 3 GSB musí ze stavebního deníku vyplývat:

1. osoby, se kterými byla uzavřena smlouva o dílo, služební smlouva (Dienstvertrag) nebo dodací smlouva (Lieferungsvertrag, tím je patrně myšlena kupní smlouva na stavební materiál), druh prací, přenechaných těmto osobám a sjednaná odměna;
2. platby zaplacené na každou pohledávku a doba těchto plateb;
3. výše zajištěných prostředků k úhradě stavebních nákladů, osoba jejich poskytovatele, účelové určení a výše těch částek, které proti zajištění pozemku určeného k zastavění nebyly poskytnuty k úhradě stavebních nákladů;
4. jednotlivé částky započitatelné na prostředky uvedené pod č. 3 nebo platby plněné na účet osoby povinné vést stavební deník a doba těchto plateb.
5. postoupení, zástava nebo jiné dispozice s těmito prostředky;

6. částky, které si osoba povinná k vedení stavebního deníku z těchto prostředků odňala za vlastní plnění.

Podle § 6, odst. 1 GSB bude osoba povinná k vedení stavebního deníku, která zastavila své platby nebo na jejíž majetek bylo zahájeno insolvenční řízení (Insolvenzverfahren) a jejíž věřitelé uvedení v § 2, odst. 3 GSB byli k době zastavení plateb nebo zahájení insolvenčního řízení znevýhodněni, potrestána trestem odnětí svobody až do výše jednoho roku nebo peněžitým trestem, pokud stavební deník opomněla vést, nebo jej zatajila, zničila nebo nevedla řádným způsobem, takže není dostatečný přehled zejména o použití prostředků zajištěných k úhradě stavebních nákladů. Dále v případě, že osoba povinná vést stavební deník tento deník z vlastní nedbalosti opomene vést nebo jej z vlastní nedbalosti nepovede řádně, takže nebude dostatečný přehled ve smyslu § 6, odst.1 GSB, bude podle § 6, odst. 2 GSB potrestána trestem odnětí svobody až do 6 měsíců nebo peněžitým trestem až do výše 180 denních sazeb (tyto sazby jsou stanoveny v německém trestním zákoníku).

Vedení záznamů o skutečnostech, jejichž vedení vyžaduje výše zmíněná úprava v českém stavebním zákoně, německé spolkové právo v předpisech veřejného stavebního práva neukládá, neboť německý stavební zákoník (Baugesetzbuch) a ostatní předpisy spolkového veřejného stavebního práva upravují především problematiku územního plánování, vyvlastňování a oceňování staveb, zatímco problematiku řízení o udělení stavebního povolení, stavebního dohledu a bezpečnosti při provádění stavebních prací upravují právní předpisy vydávané jednotlivými spolkovými zeměmi[60].

[60] Stollmann, F.: Öffentliches Baurecht, 2. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2002, str. 19-21.

6. Věci určené k provedení díla

Česká právní úprava v ObchZ

Z hlediska provedení díla má v právním vztahu objednatele a zhotovitele velký význam určení, kdo opatří věci k provedení díla. Tato problematika je upravena ve stejnojmenném souboru ustanovení § 539 až 541 ObchZ.

Věci určené k provedení díla je podle § 539, odst. 3 ObchZ zásadně povinen opatřit zhotovitel, není-li tato povinnost smlouvou uložena objednateli. Podle ustanovení § 541 ObchZ se v pochybnostech má za to, že kupní cena věcí opatřených k provedení díla zhotovitelem je zahrnuta v ceně za provedení díla. V případě, že tyto věci je povinen opatřit objednatel, stanoví § 539, odst.1 ObchZ dobu, v níž mají být tyto věci předány zhotoviteli - musí k tomu dojít v době sjednané, jinak bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. Podobně jako v případě věcí opatřených k provedení díla zhotovitelem je zde stanoveno, že v pochybnostech se o cenu těchto věcí nesnižuje cena za provedení díla.

Podle mého názoru je vhodné předejít vzniku pochybností výslovným sjednáním případného snížení ceny či úhrady ceny těchto věcí ihned po jejich poskytnutí a vyloučením ústních změn písemně uzavřené smlouvy (což lze doporučit obecně pro sjednání jakékoli písemné smlouvy, řídící se obchodním zákoníkem – viz § 272, odst. 2 ObchZ).

Nejsou-li věci objednatelem opatřeny věci včas, může zhotovitel postupovat dvěma způsoby:

1. může poskytnout objednateli k opatření věcí přiměřenou lhůtu, přičemž po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění věci opatřit na účet objednatele. Následkem tohoto postupu pro objednatele je povinnost uhradit cenu věcí a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádá.

2. vlivem neopatření věcí provádění díla přeruší nebo nezahájí, přičemž na základě § 370 ObchZ bude pro prodlení objednatele zbaven odpovědnosti za prodlení, a za podmínek stanovených v § 344 a násl. ObchZ mu vznikne právo od smlouvy odstoupit s dalšími důsledky plynoucími z porušení povinnosti opatření věcí pro objednatele (sem patří zejména vznik práva zhotovitele na náhradu škody).

V souvislosti s § 539 ObchZ si lze položit otázku, na jaký druh věcí se toto ustanovení vztahuje. Podle J.Marčanové[61] sem s ohledem na vymezení v § 539 ObchZ nelze zařadit projekt a rozpočet předaný zhotoviteli objednatelem, což ji vede k závěru, že ve smlouvě je vhodné sjednat přiměřenou aplikaci ustanovení § 551 ObchZ nebo „součinnost objednatele spočívající v povinnosti bez zbytečného odkladu zajistit odstranění vad, upravit předmět plnění a cenu". Tím zhotovitel získá právo požadovat náhradu škody či odstranění vad nebo odstoupit od smlouvy.

Vlastníkem věcí opatřených objednatelem k provedení díla zůstává podle § 540, odst. 1 ObchZ i po jejich předání zhotoviteli objednatel, který rovněž nese nebezpečí škody na těchto věcech, a to až do doby, než se zpracováním stanou součástí předmětu díla. V souvislosti s předáním těchto věcí je vhodné ve smlouvě dohodnout „i otázky přepravních dispozic a vykládky zásilek".[62] Jestliže zhotovitel převezme od objednatele určitou věc do opatrování za účelem jejího zpracování při provádění díla nebo za účelem její opravy nebo úpravy, pak podle § 540, odst. 2 ObchZ odpovídá jako skladovatel (tj. podle § 533 ObchZ).

Z důvodu možného vzniku sporu o předání věci je vhodné vyžadovat vydání potvrzení nebo sepsání zápisu o převzetí věci do opatrování. Domnívám se, že i v tomto případě lze využít § 333, odst. 1 ObchZ, který stanoví, že přebírá-li plnění přímo věřitel, je dlužník oprávněn na něm požadovat potvrzení o předmětu a

[61] Marčanová, J.: Ceny ve smlouvách uzavíraných podnikateli, Daňová a hospodářská kartotéka, 1994, č. 3, str. 26 B.
[62] Marek, K.: Smlouva o dílo, 2. část, Právo a podnikání, 1997, č. 10, str. 22.

rozsahu plnění a odepřít plnění, dokud současně s plněním není potvrzení vydáno, a § 333, odst. 2 ObchZ, podle něhož má plnění osobě, která předloží potvrzení věřitele o přijetí plnění, stejné účinky jako plnění věřiteli.

Odpovědnost přejímajícího vzniká v okamžiku převzetí věci a trvá až do jejího vydání. U věcí, které nebyly při provádění díla zpracovány, stanoví § 540, odst. 3 ObchZ povinnost zhotovitele vrátit tyto věci objednateli, a to ve lhůtě bez zbytečného odkladu po dokončení díla nebo po zániku závazku dílo provést.

U věcí opatřených zhotovitelem k provedení díla je zhotovitel podle § 541 ObchZ v postavení prodávajícího, pokud z ustanovení upravujících smlouvu o dílo nevyplývá něco jiného, tzn. v případě nedostatku zvláštní právní úpravy této problematiky v souboru ustanovení upravujících smlouvu o dílo aplikuje právní úprava kupní smlouvy. Zhotovitel tedy podle tohoto ustanovení odpovídá za vady věcí, které opatřil k provedení díla, a nese nebezpečí škody na těchto věcech. Jelikož v případě opatření věcí k provedení díla zhotovitelem není v právní úpravě smlouvy o dílo výslovně upravena problematika přechodu vlastnického práva na objednatele, je zřejmě nutno podle §§ 541, 443, odst. 1 ObchZ vycházet z toho, že vlastnické právo na objednatele přejde v okamžiku, kdy mu budou tyto věci předány, pokud k těmto věcem objednatel nezíská vlastnické právo podle § 135b OZ v důsledku jejich zapracování do předmětu díla, jehož vlastníkem je objednatel (např. v případě, kdy je objednatel vlastníkem zhotovované věci podle § 542, odst. 1 ObchZ). V podobných případech může být obtížné rozhodnout, jestli skutečně došlo ke zpracování věcí opatřených zhotovitelem k provedení díla – rozhodující je, "zda lze tyto považovat za samostatné věci v právním smyslu (§ 118, odst. 1 OZ), popř. alespoň za příslušenství jiné věci (§ 121, odst. 1 OZ), nebo zda se staly součástí jiné věci (§ 120, odst. 1 OZ)"[63].

[63] Rozsudek velkého senátu obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 35 Odo 124/2003 ze dne 18.6.2003, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2003, č. 9, publ. pod č. 148.

Naproti tomu za vady věcí opatřených objednatelem odpovídá jen v rozsahu vyplývajícím z §§ 551, 561 ObchZ – na základě § 551, odst. 1, 2 ObchZ zhotovitel neodpovídá za nemožnost dokončení díla nebo za vady dokončeného díla způsobené použitím věcí předaných mu ke zpracování objednatelem či dodržením pokynů objednatele, pokud přes splnění své povinnosti upozornit na jejich nevhodnost objednatel na použití těchto věcí nebo pokynů při provádění díla písemně trval. Při nedokončení díla z těchto důvodů pak má zhotovitel nárok na cenu sníženou o to, co ušetřil tím, že neprovedl dílo v plném rozsahu. Pokud by ovšem zhotovitel svou upozorňovací povinnost nesplnil, odpovídá za vady díla způsobené použitím nevhodných věcí předaných objednatelem nebo pokynů daných mu objednatelem.

Ustanovení § 561 ObchZ toto ustanovení konkretizuje, neboť stanoví, že zhotovitel neodpovídá za vady díla, jestliže byly způsobeny použitím věcí předaných mu ke zpracování objednatelem v případě, že zhotovitel ani při vynaložení odborné péče nevhodnost těchto věcí nemohl zjistit nebo na ni objednatele upozornil a objednatel na použití těchto věcí trval, a rovněž neodpovídá za vady způsobené dodržením nevhodných pokynů daných mu objednatelem, jestliže zhotovitel na nevhodnost těchto pokynů upozornil a objednatel na jejich dodržení trval nebo jestliže zhotovitel tuto nevhodnost nemohl zjistit.

K problematice věcí k provedení díla je nutno poznamenat, že z ust. § 541 ObchZ a §§ 446, 554, odst. 5 ObchZ vyplývá, že objednatel se stává postupně vlastníkem zařízení zhotovovaného díla i v těch případech, kdy by zhotovitel použil k provedení díla věci, k nimž by v době provedení neměl vlastnické právo[64].

Německá právní úprava

[64] Vích, J.: Vznik vlastnického práva ke zhotovovanému souboru strojů a zařízení a nebezpečí škody na tomto souboru, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 12, str. 6.

K právní úpravě problematiky věcí určených k provedení díla v BGB je nutno na úvod konstatovat, že právní úprava smlouvy o dílo v BGB se o věcech určených k provedení díla zmiňuje jen okrajově v souvislosti s právní úpravou jiných aspektů smlouvy o dílo. Ohledně povinnosti stran opatřit věci k provedení díla BGB žádné pravidlo nestanoví, nicméně zřejmě se vychází z toho, že pokud podle smlouvy není povinen tyto věci opatřit objednatel, je povinen je opatřit zhotovitel (stejně jako podle § 539, odst. 3 ObchZ). Pravidla pro to, dokdy by objednatel případně měl věci určené k provedení díla zajistit, by si strany měly sjednat ve smlouvě, pokud by bylo sjednáno poskytnutí věcí bez termínu, postupovalo by se podle obecných ustanovení. V případě nedodržení sjednané povinnosti objednatele zajistit materiál může zhotovitel využít práva odstoupit od smlouvy podle § 643 BGB pro neposkytnutí spolupůsobení objednatele, pokud by tento svou povinnost nesplnil ani v přiměřené lhůtě k tomu určené zhotovitelem[65]. Na rozdíl od § 539, odst. 2 ObchZ zhotovitel zřejmě není oprávněn od zhotovitele vyžadovat uhrazení ceny věcí určených k provedení díla, které opatřil sám proto, že objednatel svou povinnost opatřit tyto věci nesplnil. Ohledně vlivu zajištění věcí určených k provedení díla objednatelem na odměnu za provedení díla BGB žádné pravidlo neobsahuje, nicméně zřejmě se vychází z podobného pravidla jako v § 539, odst. 1, větě druhé ObchZ,podle kterého se v pochybnostech cena za provedení díla o cenu těchto věcí nesnižuje. Stejně tak není v BGB obsaženo žádné pravidlo ani pro případ, že věci k provedení díla má opatřit zhotovitel; zřejmě se bude vycházet z podobného pravidla jako je § 541, věta druhá ObchZ, podle kterého je kupní cena těchto věcí v pochybnostech zahrnuta v ceně za provedení díla.

[65] Fessl, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, Krnov, Konzulex – Mropor, 1993, str. 65.

7. Vlastnické právo a nebezpečí škody na věci

Česká právní úprava v ObchZ

Problematika vlastnického práva a nebezpečí škody na věci je upravena v § 542-545 ObchZ, přičemž subjekt, kterému svědčí vlastnické právo k předmětu díla, je určen v § 542 ObchZ. Pokud podle tohoto ustanovení dílo spočívá v údržbě, opravě nebo úpravě věci, pak na zhotovitele nebezpečí škody na této věci ani vlastnické právo k ní nepřechází (neznamená to však, že by vlastníkem věci a subjektem nesoucím nebezpečí škody na ní musel být nutně objednatel). Pokud dílo spočívá ve zhotovení věci a zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, pak podle § 542, odst. 1 ObchZ nese objednatel nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem, jestliže smlouva nestanoví jinak (možnost odchylného ujednání sice vyplývá již z § 263, odst. 1 ObchZ, nicméně § 542, odst. 1 ObchZ možnost odchylného ujednání výslovně připouští). Dohodu o tom, že v případě upraveném v § 542, odst. 1 ObchZ nebude vlastníkem zhotovované věci objednatel, je nutno podle judikatury Nejvyššího soudu nutno uzavřít dříve, než dojde ke vzniku vlastnického práva objednatele ke zhotovované věci[66], neboť před tímto okamžikem (tj. v případě upraveném v § 542, odst. 1 ObchZ před vznikem této věci) podobná dohoda nevyžaduje změnu subjektu vlastnického práva, zatímco poté je k dispozicím se zhotovovanou věcí nutný převod vlastnického práva ze zhotovitele na jiný subjekt, tzn. v případě, kdy zhotovovanou věcí je stavba jakožto věc nemovitá je ke změně vlastnického práva nutná písemná smlouva o převodu vlastnického práva a nutný zápis do katastru nemovitostí, zatímco pokud bude před vznikem zhotovované nemovité věci uzavřena dohoda o tom, že vlastníkem zhotovované nemovité věci v případě upraveném v § 542, odst. 1 ObchZ nebude objednatel, není zápis do katastru nemovitosti nutný.

[66] Viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Odon 147/1997 ze dne 30.6.1998, in: Právo a podnikání, 1998, č. 9, příloha, str. I-II.

"Pro posouzení okamžiku vzniku stavby jako věci je rozhodný okamžik, ve kterém je stavba vybudována minimálně do takového stadia, od kterého počínaje všechny další stavební práce směřují již k dokončení takto druhově i individuálně určené věci. Tímto okamžikem je u nadzemních staveb stav, kdy je již jednoznačně a nezaměnitelným způsobem patrné alespoň řešení prvního nadzemního podlaží."[67]

Dále je nutno dodat, že vlastnické právo získané na základě smlouvy o dílo ke zhotovované věci není dotčeno následným odstoupením od smlouvy, neboť ObchZ jako důsledek odstoupení od smlouvy nestanoví přechod vlastnického práva ke zhotovované věci a navíc je pojmově vyloučeno, aby odstoupením od smlouvy došlo k obnovení vlastnického práva jedné ze smluvních stran, neboť vlastnické právo ke zhotovované věci vzniká až po uzavření smlouvy o dílo – pokud by si tedy např. smluvní strany ve smlouvě o dílo sjednaly, že vlastníkem zhotovované věci je zhotovitel až do zaplacení ceny díla, pak v důsledku odstoupení objednatele od smlouvy o dílo před zaplacením ceny díla nemůže dojít k přechodu vlastnického práva na objednatele[68].

Slovní spojení "opatřil pozemek" v § 542, odst. 1 ObchZ pokrývá takové situace, kdy objednatel sice není vlastníkem pozemku, ale je z nějakého jiného právního důvodu oprávněn s pozemkem nakládat způsobem, který umožňuje dosažení výsledku, ke kterému je zhotovitel smlouvou o dílo zavázán (právo takto nakládat s pozemkem tedy může vyplývat např. ze smlouvy o nájmu pozemku nebo z věcného břemene). Problematika opatření pozemku objednatelem je řešena i v judikatuře Nejvyššího soudu ČR – podle Nejvyššího soudu ČR se za opatření pozemku objednatelem podle § 542, odst. 1 ObchZ i oprávnění objednatele provádět stavbu na pozemku, které vyplývá ze smlouvy o smlouvě kupní budoucí, přičemž pokud objednatel "v důsledku takového opatření pozemku řádně nabyl vlastnické právo k budované stavbě podle § 542, odst.

[67] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 22 Cdo 2534/2000 ze dne 5.2.2002, in: Právo a podnikání, 2004, č. 3-4, str. 56-59.

1 ObchZ, nemůže na tomto stavu nic změnit to, že následně ztratil oprávnění k provádění stavby na tomto pozemku, a to bez ohledu na to, zda ztráta tohoto práva nastala ex nunc nebo ex tunc"[69] (v konkrétním případě odstoupením vlastníka pozemku od smlouvy o smlouvě kupní budoucí).

V souvislosti s nabýváním vlastnického práva ke zhotovované věci v situacích popsaných v § 542, odst. 1 ObchZ je nutno se zmínit rovněž o možné kolizi smluvních ujednání o nabytí vlastnického práva mezi objednatelem a zhotovitelem a mezi zhotovitelem a subdodavatelem. Touto problematikou se zabýval i Nejvyšší soud ČR, který k této problematice vyslovil názor, že "vlastníkem zhotovované věci, je-li dílo zhotovováno u objednatele, na jeho pozemku, a nebylo sjednáno nic jiného, je objednatel. Není rozhodné, zda zhotovitel k provedení díla, popř. jeho části použil jinou osobu (subdodavatele) a zda v tomto vztahu došlo či nikoliv k nabytí vlastnického práva zhotovitelem"[70]. Tento závěr byl Nejvyšším soudem odůvodněn ustanovením § 528 ObchZ, podle kterého má zhotovitel při provádění díla jinou osobou stejnou odpovědnost, jako kdyby dílo prováděl sám, tzn. pokud podle smlouvy s objednatelem má nabýt vlastnické právo ke zhotovované věci objednatel, pak s ohledem na § 538 ObchZ nelze ve vztahu objednatele se zhotovitelem brát ohled na smlouvu zhotovitele se subdodavatelem, neboť pokud by zhotovitel smlouvu prováděl sám, mohl byla by otázka vlastnického práva ke zhotovované věci řešena rovněž pouze na základě smluvního vztahu objednatele se zhotovitelem.

Případné ujednání ve smlouvě zhotovitele se subdodavatelem o tom, že vlastníkem zhotovované věci bude subdodavatel, je pak závazkem, který zhotovitel není schopen splnit, jelikož v případě ujednání o vzniku vlastnického práva ke zhotovované věci nelze

---

[68] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 76/2003 ze dne 28.5.2003, in: Soudní rozhledy, 2004, č. 8, str. 302-303.

[69] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 221/2000 ze dne 31.7.2000, publikovaný v právním infomačním systému ASPI.

[70] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 1532/1999 ze dne 21.3.2001, publikovaný v právním informačním systému ASPI.

aplikovat § 446 ObchZ, neboť vzhledem k tomu, že takové ujednání je nutno uzavřít v době, kdy zhotovovaná věc ještě neexistuje (viz výše), pak se nejedná o případ upravený v § 446 ObchZ, a navíc ani právní úprava smlouvy o dílo neodkazuje na aplikaci tohoto ustanovení v případě, kdy se jedná o případ upravený v § 542, odst. 1 ObchZ.

V případech, ve kterých dílo spočívá ve zhotovení věci a nevztahuje se na ně § 542, odst. 1 ObchZ, platí, že zhotovitel nese nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem. Přechod vlastnického práva a nebezpečí škody na zhotovované věci ze zhotovitele na objednatele pak blíže upravuje § 554, odst.5 ObchZ, podle kterého předáním zhotovené věci nabývá vlastnické právo k této věci objednatel, jestliže jej do té doby měl zhotovitel, a na objednatele přechází nebezpečí škody na zhotovené věci, jestliže je do této doby nesl zhotovitel, přičemž obdobně platí ustanovení §§ 444 až 446 ObchZ, která upravují přechod vlastnického práva ke zboží v případě kupní smlouvy, a §§ 455 až 459 a § 461 ObchZ, která jsou rovněž součástí právní úpravy kupní smlouvy a upravují nebezpečí škody na zboží.

Na základě ustanovení § 444 ObchZ si strany kupní smlouvy mohou písemně dojednat, že kupující nabude vlastnické právo před dobou uvedenou v § 443 ObchZ, jestliže předmětem koupě je zboží jednotlivě určené nebo zboží určené podle druhu a v době přechodu vlastnického práva bude dostatečně označeno k odlišení od jiného zboží, a to způsobem sjednaným mezi stranami, jinak způsobem bez zbytečného odkladu sděleným kupujícímu. Toto ustanovení je podle § 263, odst.1 ObchZ kogentní, tzn. nelze se od něj ve smlouvě odchýlit nebo jej smluvně vyloučit. Kogentnost tohoto ustanovení má však smysl jen vzhledem k požadavku na dostatečné odlišení druhově určeného zboží od jiného zboží, neboť sjednání dřívějšího přechodu vlastnického práva by bylo možné (vzhledem k dispozitivnosti § 554, odst. 5 ObchZ) i bez existence tohoto ustanovení. Odkaz na § 443 ObchZ se v případě aplikace citovaného ustanovení na základě odkazu v § 554, odst. 5 ObchZ zřejmě

použije jen vzhledem k § 443, odst. 2 ObchZ (který stanoví, že před předáním nabývá kupující vlastnického práva k přepravovanému zboží, když získá právo zásilkou nakládat), neboť místo § 443, odst. 1 ObchZ se zřejmě použije § 554, odst. 5, věta první ObchZ jako lex specialis pro smlouvu o dílo. Využití ujednání zmíněného v § 444 ObchZ je z hlediska objednatele vhodné v případě, kdy zhotovitel požaduje placení předem.

Významným institutem spojeným s kupní smlouvou (a prostřednictvím § 554, odst. 5 ObchZ i se smlouvou o dílo) je tzv. výhrada vlastnického práva, upravená ustanovením § 445 ObchZ. Její podstatou je písemná dohoda stran o tom, že kupující nabude vlastnického práva ke zboží později, než je stanoveno v § 443 ObchZ (u smlouvy o dílo pak později, než stanoví § 554, odst. 5 ObchZ a § 443, odst. 2 ObchZ). Nevyplývá-li z obsahu této výhrady vlastnického práva nic jiného, má se za to, že kupující má nabýt vlastnického práva teprve úplným zaplacením kupní ceny.

Tento způsob přechodu vlastnického práva je pro zhotovitele výhodný tehdy, když je před předáním zhotovené věci jejím vlastníkem a k placení ceny za dílo má dojít až po předání zhotovené věci, neboť mu v případě nesplnění povinnosti objednatele zaplatit cenu za dílo umožňuje zůstat vlastníkem zhotovené věci a domáhat se jejího vrácení z titulu vlastnického práva k ní. Rovněž pokud by bylo zahájeno konkursní řízení na majetek objednatele, má zhotovitel právo na vyloučení věci, ke které se vztahuje výhrada vlastnického práva.

Ujednání o výhradě vlastnického práva ovšem zavazuje jen účastníky tohoto ujednání; tzn. výhradou vlastnického práva není dotčena možnost třetích osob nabýt vlastnické právo k věci, ke které se tato výhrada vztahuje, od nevlastníka, pokud by nabyvatel byl v dobré víře (viz níže diskutované ustanovení § 446 ObchZ); odpovědnost nevlastníka, který by takovou věc zcizil, však není ve vztahu k vlastníkovi věci dotčena[71]. Není-li ale mezi stranami, které si sjednaly výhradu vlastnického práva, učiněna

rovněž dohoda o přechodu nebezpečí škody na věci ve smyslu §§ 459, 554, odst. 5 ObchZ, na přechodu nebezpečí škody na věci se nic nemění.

V určitých případech může být pro právní postavení objednatele velmi významná aplikace ustanovení §§ 446, 554, odst. 5 ObchZ. Podle § 446 ObchZ kupující nabývá vlastnické právo i v případě, kdy prodávající není vlastníkem prodávaného zboží, ledaže v době, kdy kupující měl vlastnické právo nabýt, věděl nebo vědět měl a mohl, že prodávající není vlastníkem a že není ani oprávněn zbožím nakládat za účelem jeho prodeje. Takto např. může dojít k přechodu vlastnického práva k věci, na kterou se vztahuje výše diskutovaná výhrada vlastnického práva, pokud se ovšem neprokáže existence v předchozí větě uvedených podmínek, za kterých k přechodu vlastnického práva nedochází[72].

Novelou obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. byla v tomto ustanovení přidána slova "vědět měl a mohl", která rozšiřují počet případů, kdy kupující vlastnické právo od nevlastníka nenabude (důvodem byla zřejmě snaha zmenšit počet případů, kdy kupující získá vlastnické právo k prodávanému zboží, i když v době, kdy měl vlastnické právo podle § 446 ObchZ nabýt, věděl, že prodávající není vlastníkem prodávaného zboží a že není ani oprávněn zbožím nakládat za účelem jeho prodeje, protože se v průběhu soudního sporu tuto jeho vědomost nepodařilo prokázat). Zde je nutno poukázat na určité zvýhodnění kupujícího, který uzavřel kupní smlouvu podle §§ 409 a násl. ObchZ vůči kupujícímu, který kupní smlouvu uzavřel podle §§ 588 a násl. občanského zákoníku. V případě, že subjekt občanského práva uzavře kupní smlouvu podle §§ 588 a násl. občanského zákoníku se subjektem, který není vlastníkem věci a není ani oprávněn s ní nakládat za účelem jejího prodeje, nemůže k této věci nabýt vlastnické právo

---

[71] Bejček, J.: Ujednání související s kupní smlouvou, Právo a podnikání, 1993, č. 6, str. 13.

[72] K této problematice rozsudek velkého senátu obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 35 Odo 124/2003 ze dne 18.6.2003, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2003, č. 9, publ. pod č. 148.

a vlastník věci se může domáhat jejího vydání. Pokud by však smluvní strany ve výše uvedeném případě uzavřely dohodu podle § 262, odst. 1 ObchZ, na výše popsanou situaci by se vztahovala ustanovení obchodního zákoníku a kupující by pak mohl za určitých okolností (viz výše) vlastnické právo nabýt, přičemž původní vlastník věci by se pak vydání věci domáhat nemohl. Současná právní úprava tak vytváří stav, kdy je obsah vlastnického práva ve stejných faktických situacích různý, čímž vzniká otázka, zda je různá právní úprava této problematiky v občanském a v obchodním zákoníku v souladu s čl. 11, odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu[73].

Další ustanovení, na která odkazuje § 554, odst. 5 ObchZ, jsou ustanovení upravující přechod nebezpečí škody na zboží u kupní smlouvy (ve spojení s § 554, odst. 2 ObchZ jde tedy o přechod nebezpečí škody na zhotovené věci). Nebezpečím škody na věci se rozumí ztráta, poškození či zničení věci, za které nenese odpovědnost žádný subjekt (viz též § 368, odst.3 ObchZ).

V takovém případě nese ztrátu zásadně vlastník věci (casus sentit dominus) - výjimkou z tohoto principu je např. prodlení dlužníka či věřitele, kdy tyto subjekty nesou nebezpečí škody na věci jako určitou sankci za porušení smluvní povinnosti.

Přechod nebezpečí škody na věci je upraven různě v závislosti na tom, od koho objednatel dílo přebírá:

1. Ustanovení § 455 ObchZ stanoví, že nebezpečí škody na věci přechází na kupujícího v době, kdy převezme zboží od prodávajícího, nebo jestliže tak neučiní včas, v době, kdy mu prodávající umožní nakládat se zbožím a kupující poruší smlouvu tím, že zboží nepřevezme (zde se patrně předpokládá povinnost prodávajícího uvědomit kupujícího o připravenosti zboží k převzetí - viz § 456 ObchZ).

---

[73] Viz Bejček, J.: Existuje smluvní svoboda?, Právník, 1998, č. 12, str. 1017-1028.

2. Ustanovení § 456 ObchZ se vztahuje pouze na převzetí zboží od prodávajícího - v případě, že kupující má převzít zboží od jiné osoby než je prodávající (ovšem kromě dopravce - viz níže), přechází nebezpečí škody na zboží na kupujícího v době stanovené pro dodání zboží, jestliže v této době bylo kupujícímu umožněno se zbožím nakládat a kupující o této možnosti věděl. Je-li kupujícímu umožněno nakládat se zbožím nebo dozví-li se o této možnosti teprve později, přechází nebezpečí škody na zboží v době, kdy má tuto možnost a dozví se o ní.

3. Pokud je prodávající povinen podle smlouvy předat zboží dopravci v určitém místě pro přepravu zboží kupujícímu, přechází na kupujícího nebezpečí škody na zboží jeho předáním dopravci v tomto místě. Jestliže kupní smlouva podle § 457 ObchZ zahrnuje povinnost prodávajícího odeslat zboží, avšak prodávající není povinen předat zboží dopravci v určitém místě, přechází nebezpečí škody na zboží na kupujícího v okamžiku, kdy je zboží předáno prvnímu dopravci pro přepravu do místa určení. Skutečnost, že prodávající nakládá s doklady vztahujícími se k přepravovanému zboží, nemá vliv na přechod nebezpečí škody na zboží.

Přechod nebezpečí škody na zboží, upravený výše zmíněnými ustanoveními, je ovšem podmíněn rovněž ustanovením § 458 ObchZ, podle něhož nebezpečí škody na zboží určeném podle druhu a kupujícím nepřevzatém nepřechází na kupujícího, dokud zboží není jasně vyznačeno pro účel smlouvy označením na zboží nebo přepravními doklady či určeno ve zprávě zaslané kupujícímu nebo jinak vymezeno (způsob vyznačení je vhodné dohodnout ve smlouvě).

Pro smlouvu o dílo platí obdobně výše uvedená pravidla pro přechod nebezpečí škody na zboží v případě, když zhotovitel nezhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil a když dílo nespočívá v údržbě, opravě nebo úpravě věci (v těchto případech je vlastníkem zhotovované věci objednatel - viz § 542 ObchZ, a nedochází tedy k přechodu vlastnického práva, o kterém mluví § 554, odst.2 ObchZ).

Pokud k přechodu nebezpečí škody na věci dochází, je z hlediska objednatele pochopitelně nejvýhodnější dosáhnout dohody o dodání věci ve smyslu §§ 455 nebo 456 ObchZ, neboť by tak odpadly možné komplikace s uplatňováním odpovědnosti vůči dopravci. V případě takové dohody by pro objednatele bylo ideální dosáhnout zároveň i dohody o provedení platby až po dodání zhotovené věci.

Ve smlouvě lze dohodnout i úpravu přechodu nebezpečí škody na věci odlišnou od §§ 455 až 457 ObchZ.

Výslovně to umožňuje kogentní § 459 ObchZ, stanovící možnost stran smluvit si, že nebezpečí škody na zboží přechází před dobou uvedenou v § 455 a 458 jen u zboží jednotlivě určeného nebo u zboží určeného podle druhu a v době přechodu nebezpečí škody na zboží dostatečně odděleného a odlišeného od jiného zboží téhož druhu. Toto ustanovení lze ovšem považovat za poněkud zbytečné - není zde jasně řečeno, že jinou dohodu uzavřít nelze a zde stanovená podmínka týkající se přechodu druhově určeného zboží je stanovena již v § 458 ObchZ (který se vztahuje jak na dohody mezi stranami, tak i na §§ 455-457 ObchZ) a navíc se ustanovení vztahuje pouze na přechod nebezpečí škody na věci jen pro případ převzetí věci od zhotovitele (§ 455 ObchZ). Odkaz § 459 ObchZ na § 458 ObchZ postrádá smysl, neboť na jedné straně povoluje dohodu upravující dřívější přechod nebezpečí škody na věci, na druhé straně pro ni stanoví podmínku, která je v § 458 ObchZ již obsažena. Je pravděpodobné, že během legislativního procesu došlo k chybě v textu tohoto ustanovení a původně měl § 459 ObchZ odkazovat na §§ 455 až 457 ObchZ.

V praxi se ve smlouvách o dílo zpravidla sjednává, že nebezpečí škody do předání a převzetí díla nese zhotovitel, který má zpravidla lepší předpoklady k zajištění ochrany díla před poškozením a zničením[74].

Římskoprávní zásada casus sentit dominus je potvrzena ustanoveními §§ 554, odst. 5, 461, odst. 1 ObchZ, podle nichž

škoda na zhotovené věci, jež vznikla po přechodu jejího nebezpečí na objednatele, nemá vliv na jeho povinnost zaplatit cenu za dílo, ledaže ke škodě na zhotovené věci došlo v důsledku porušení povinnosti zhotovitele. Pokud došlo k porušení povinnosti zhotovitele s následkem vzniku vad, objednateli patrně vznikne právo dle §§ 564, 439, odst. 4 ObchZ nezaplatit do doby odstranění vad část ceny díla odpovídající jeho nároku na slevu v případě, že by vady nebyly odstraněny. Pokud ale dojde k jinému porušení povinností zhotovitele, zřejmě vznikne objednateli právo na náhradu škody. Podle §§ 554, odst. 5, 461, odst. 2 ObchZ nenastanou účinky §§ 554, odst. 5, 461, odst. 1 ObchZ, jestliže objednatel využil svého práva požadovat dodání náhradního díla nebo práva odstoupit od smlouvy, tzn. v případě oprávněného požadavku na dodání náhradního díla nebo odstoupení od smlouvy lze patrně postupovat rovněž podle §§ 564, 439, odst. 4 ObchZ.

U odkazu v § 554, odst. 5 ObchZ je nutno upozornit na to, že ustanovení §§ 444, 458 a 459 ObchZ mají podle § 263, odst. 1 ObchZ kogentní povahu, tj. strany se od nich nemohou ve smlouvě odchýlit, avšak § 554, odst. 5 ObchZ, který stanoví jejich obdobné použití na smlouvu o dílo, je dispozitivní. Vyvstává zde tedy otázka, zda se lze dohodou stran od těchto ustanovení odchýlit. Pro možnost odchýlení se od těchto ustanovení lze argumentovat tím, že § 554, odst. 2 ObchZ je dispozitivní, opačný názor lze pak podpořit argumentem, že obdobná aplikace se týká i kogentnosti či dispozitivnosti právní úpravy. Pro zvýšení právní jistoty subjektů obchodního práva by bylo nejvhodnější jednoznačné vyřešení tohoto problému např. tak, že se v § 263 ObchZ označí za kogentní všechna dispozitivní ustanovení třetí části ObchZ, odkazující na kogentní ustanovení.[75]

Německá právní úprava

---

[74] Vích, J.: Předání a převzetí dokončených investic podle smlouvy o dílo, Právní rádce, 2002, č. 1, str. 19.
[75] Marek, K.: Smlouva o dílo, 3. část, Právo a podnikání, 1997, č. 11, str. 23.

Problematiku vlastnického práva k dílu německá právní úprava smlouvy o dílo neřeší a po novelizaci BGB zákonem k modernizaci závazkového práva ani není nutné tuto problematiku zvláště upravovat, neboť v německém právu je de lege lata aplikace právní úpravy smlouvy o dílo omezena pouze na zhotovování stavebních děl, na provádění oprav a na vytváření nehmotných děl jako jsou např. architektonická díla, posudky apod. Získávání a pozbývání vlastnického práva k movitým věcem je v BGB obecně upraveno v §§ 929 – 984, přičemž převodem (Überträgung) vlastnického práva se zabývají ustanovení §§ 929-936 BGB. Ve srovnáním s §§ 444-446, 554, odst. 5 ObchZ a § 542 ObchZ je však tato právní úprava poměrně stručná, a navíc vzhledem k § 651 BGB má problematika vlastnického práva a jeho přechodu v souvislosti se smlouvou o dílo jen omezený význam (na rozdíl od ObchZ pak není nutné řešit problematiku výhrady vlastnického práva k dílu).

Podle § 929 BGB je k převodu vlastnického práva k movité věci nutné, aby vlastník věci nabyvateli (Erwerber) věc předal a oba se shodli na tom, že vlastnické právo na dané věci má přejít. Pokud by byl nabyvatel zároveň držitelem věci, je k přechodu vlastnického práva podle věty druhé tohoto ustanovení dostačující pouhá shoda ohledně tohoto přechodu. K přechodu vlastnictví k námořní lodi (Seeschif), která není zapsána v lodním registru (Schiffregister), nebo k přechodu vlastnického práva k části takové lodi není podle § 929a BGB nutné předání, pokud se vlastník a nabyvatel shodli na tom, že vlastnictví má přejít ihned (sofort). Každá strana má pak právo požadovat, aby jí na její náklady byla vydána veřejně ověřená listina o zcizení lodi. Pokud by podle § 930 BGB byl držitelem věci její vlastník, pak může být předání věci nahrazeno tím, že mezi vlastníkem a nabyvatelem věci bude sjednán právní vztah, na jehož základě nabyvatel získá nepřímou (mittelbar) držbu věci. Pokud by byla držitelem věci třetí osoba, může být podle § 931 BGB předání nahrazeno tím, že vlastník nabyvateli postoupí nárok na vydání věci.

Ustanovení §§ 932-936 BGB upravují získání vlastnického práva od neoprávněných osob. Podle § 932 se stane nabyvatel vlastníkem věci na základě zcizení podle § 929 BGB i tehdy, pokud věc zciziteli nepatří, ledaže by v době, ve které by podle tohoto ustanovení měl vlastnictví získat, nebyl v dobré víře. V případě podle § 929, věty 2 BGB to však platí jen tehdy, pokud by nabyvatel od zcizitele získal držbu (Besitz). Nabyvatel není v dobré víře tehdy, pokud mu je známo nebo pokud mu není známo v důsledku hrubé nedbalosti, že věc zciziteli nepatří.

V případě námořních lodí nezapsaných do lodního registru se vlastníkem lodi zcizené podle § 929a BGB (viz výše) a nepatřící zciziteli stane nabyvatel tehdy, pokud mu loď bude předána zcizitelem, ledaže by v době předání nebyl v dobré víře (v případě zcizení části lodi pak na místo předání nastupuje vymezení spoluvlastnictví na lodi). Pokud by věc zcizená podle § 930 BGB (viz výše) nepatřila zciziteli, pak se stane nabyvatel vlastníkem, pokud mu bude věc předána zcizitelem, ledaže by v době předání nebyl v dobré víře. V případě zcizení věci podle § 931 BGB (viz výše), která nepatří zciziteli, se nabyvatel v případě, že mu bude postoupen nárok na vydání věci, stane vlastníkem i tehdy, pokud získá držbu věci od třetí osoby, ledaže by v době postoupení nároku na vydání věci nebo v době získání držby nebyl v dobré víře.

Ustanovení § 935 BGB výše uvedená pravidla podstatným způsobem omezuje, neboť k získání vlastnictví podle §§ 932 – 934 BGB nedojde, pokud věc byla vlastníkovi odcizena, ztratila se nebo jinak zmizela (sonst abhanden gekommen war). Totéž platí, pokud byl vlastník jen nepřímým držitelem věci (mittelbarer Besitzer) a věc zmizela (abhanden gekommen) jejímu držiteli.

Pokud byla zcizená věc zatížena právem třetí osoby, pak toto právo zaniká získáním vlastnictví. V případě § 929, věty druhé BGB (viz výše) to však platí jen tehdy, pokud nabyvatel získal držbu od zcizitele. Pokud došlo ke zcizení podle výše uvedených ustanovení § 929a BGB nebo § 930 BGB, pak právo třetí osoby

zaniká teprve tehdy, pokud nabyvatel na základě zcizení získal držbu věci. Právo třetí osoby nezaniká, pokud nabyvatel v době získání držby nebo vlastnictví v těchto případech nebyl v dobré víře. V případě výše uvedeného § 931 BGB ovšem nezaniká právo třetí osoby, která je držitelem věci, a to ani vůči nabyvateli, který je v dobré víře.

Na rozdíl od § 446 ObchZ se tedy ve výše uvedených ustanoveních BGB klade důraz na získání držby věci nabyvatelem, přičemž podstatným rozdílem vůči § 446 ObchZ je to, že vlastnictví nelze nabýt od neoprávněné osoby i tehdy, pokud by její vlastník ztratil bez svého vědomí nebo proti své vůli její držbu.

Tato právní úprava ukazuje nedokonalost právní úpravy této problematiky v ObchZ, která umožňuje nabývání vlastnického práva i k odcizeným věcem, a to bez ohledu na to, zda se kupující stal držitelem prodávané věci. De lege ferenda by buď právní úprava měla být založena na tom, že k nabytí vlastnického práva nemůže dojít, pokud prodávající není vlastníkem a ani není oprávněn s věcí nakládat za účelem jejího prodeje (což vychází z římskoprávní zásady nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet), nebo by k nabytí vlastnického práva nemohlo dojít minimálně tehdy, pokud vlastník věc pozbyl bez svého vědomí nebo proti své vůli.

Ustanovením zásadního významu z hlediska stavebních děl je § 946 BGB, podle kterého se v případě takového spojení movité věci s pozemkem, na základě kterého bude tato věc podstatnou částí pozemku, rozšiřuje vlastnické právo k pozemku i na tuto věc, tzn. vlastník pozemku je vždy vlastníkem stavby (viz římskoprávní zásada superficies solo cedit). Naopak v případě spojení více movitých věcí budou podle § 947 BGB dosavadní vlastníci spojených věcí spoluvlastníky věci vzniklé spojením, přičemž jejich podíly se určí podle vztahu hodnot spojených věcí v době, kdy k jejich spojení došlo, přičemž podle § 948 BGB platí totéž i pro smíchání movitých věcí. Odděleně je pak upraveno zpracování věci v § 950

BGB, podle kterého ten, kdo zpracováním nebo přeměnou (Umbildung) jedné nebo více látek (Stoff) vytvoří novou movitou věc, získá vlastnické právo k nové věci, pokud hodnota zpracování nebo přeměny není podstatně nižší než hodnota materiálu, přičemž získáním vlastnictví k nové věci zanikají práva k materiálu. Za zpracování věci se považuje i psaní, kreslení, tisk, gravírování nebo jiné podobné zpracování povrhu věci.

Podle 949 BGB v případě zániku vlastnického práva k určité věci podle §§ 946-948 BGB zanikají i jiná práva spojená s touto věcí. Pokud vlastník zatížen věci získá spoluvlastnictví, pak tato práva existují dále na té části nové věci, která odpovídá původní věci, se kterou byla tato práva spojena; pokud by se vlastník zatížené věci stal výlučným vlastníkem nové věci, vztahují se tato práva na tuto novou věc. Toto ustanovení se však nevztahuje na zpracování podle § 950 BGB.

Problematikou nebezpečí škody na věci se zabývá ustanovení § 644 BGB - podle první věty prvního odstavce tohoto ustanovení nese zhotovitel nebezpečí až do převzetí díla, přičemž podle třetí věty není odpovědný za náhodný zánik a náhodné zhoršení materiálu dodaného objednatelem. V případech, kdy je převzetí díla vyloučeno, přechází nebezpečí na základě § 646 BGB v okamžiku dokončení díla.

Pravidlo v § 644, větě první BGB na první pohled odpovídá § 537, odst. 1 ObchZ, podle něhož provádí zhotovitel dílo na své nebezpečí, ovšem v BGB se zřejmě dle kontextu ustanovení § 644 BGB myslí nebezpečí škody na věci, vzhledem k němuž je pojem nebezpečí v § 537, odst. 1 ObchZ obecnějším pojmem. V tomto užším smyslu lze § 644 BGB srovnávat s § 542 ObchZ, které se však od § 644 BGB liší tím, že zhotovitel nese nebezpečí škody na věci jen za určitých okolností, které jsou vymezeny s ohledem na předmět smlouvy a místo provádění díla. Ohledně přechodu nebezpečí škody na věci lze uvést to, že právní úprava v ObchZ je podrobnější, nicméně zde je nutno si uvědomit, že právní úprava v BGB se po modernizaci závazkového práva nevztahuje na zhotovování movitých

věcí, tzn. není zde nutné řešit problematiku přechodu nebezpečí škody na věci ve stejném rozsahu jako v ObchZ.

Třetí věta § 644 BGB odpovídá pravidlu obsaženému v § 540, odst.1 ObchZ, ale vzhledem k tomu, že zhotovitel podle první části věty první § 644 BGB nese nebezpečí až do převzetí díla bez dalších podmínek, lze toto pravidlo zřejmě aplikovat i v případech, kdy podle § 542 ObchZ zhotovitel nebezpečí škody na věci nenese, tj. tehdy, když zhotovitel zhotovuje dílo u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil.

Dostane-li se objednatel do prodlení s převzetím, pak na něj podle § 644, věty druhé BGB toto nebezpečí přechází. Právní úprava přechodu nebezpečí škody na věci na objednatele v prodlení je v ObchZ stejná jako v BGB – viz obecné ustanovení o prodlení věřitele § 372, odst. 1 ObchZ.

Ustanovení § 644, odst. 2 BGB stanoví, že pokud zhotovitel odešle dílo na žádost objednatele na jiné místo než je místo plnění, aplikuje se § 447 BGB, který je součástí právní úpravy kupní smlouvy. Podle tohoto ustanovení v případě, že prodávající na žádost kupujícího zašle prodávanou věc na jiné místo než je místo plnění, přechází nebezpečí na kupujícího, pokud prodávající věc dodal přepravci, zasílateli nebo jiné osobě či organizaci (Anstalt), určené pro přepravu do místa určení. Pokud kupující dal podle § 447, odst. 2 BGB prodávajícímu zvláštní pokyny ohledně druhu zaslání prodávané věci a prodávající se od těchto pokynů bez naléhavého důvodu odchýlil, pak je prodávající odpovědný za tím způsobenou škodu. Pravidlo podobné § 447, odst. 1 BGB je v ObchZ stanoveno pouze pro případ plnění peněžitého závazku v § 337, odst 2, jelikož u tohoto druhu závazků je stanovena povinnost dlužníka plnit v sídle, místě podnikání či bydlišti věřitele, zatímco v případě ostatních plnění je dlužník podle § 336 ObchZ povinen zásadně plnit v místě, kde měl v době uzavření smlouvy své sídlo, místo podnikání či bydliště. Z §§ 554, 457 ObchZ vyplývá, že v případě povinnosti zhotovitele

zaslat dílo objednateli přechází nebezpečí škody na věci předáním díla dopravci, takže právní úprava podobná § 447, odst. 1 BGB není v ObchZ nutná.

Podobnou problematiku jako § 644 BGB upravuje i § 645 BGB, nazvaný "Odpovědnost objednatele", stanovící právo zhotovitele požadovat část odměny odpovídající vynaložené práci a náhradu výloh nezahrnutých do odměny, jestliže dílo před převzetím v důsledku vady materiálu dodaného objednatelem nebo v důsledku pokynu uděleného k provádění díla objednatelem zaniklo, zhoršilo se nebo se stalo neproveditelným, aniž by se na tom spolupodílela okolnost, za kterou je odpovědný zhotovitel, přičemž totéž platí, je-li smlouva zrušena podle § 643 BGB.

Podle druhého odstavce § 645 BGB zůstává nedotčeno dále sahající ručení objednatele za zavinění – např.podle § 280 BGB. Toto pravidlo v ObchZ není výslovně formulováno, nicméně lze jej dovodit z obecných ustanovení.

8. Cena ve smlouvě o dílo

8.1 Úvod

Česká právní úprava v ObchZ

Obchodní zákoník se problematikou ceny za dílo zabývá jednak v základním ustanovení § 536 ObchZ a jednak v oddíle s názvem Cena za dílo (§§ 546 – 549 ObchZ). Jak již bylo uvedeno výše, je závazek objednatele k zaplacení ceny za provedení díla podle § 536, odst. 1 ObchZ podstatnou částí smlouvy od dílo. Podle ustanovení § 536, odst. 3 ObchZ musí být cena ve smlouvě dohodnuta nebo alespoň stanoven způsob jejího určení (např. prostřednictvím cenové arbitráže[76]; způsobem určení ceny však není ujednání o tom, že cena bude dohodnuta smluvními stranami až po uzavření smlouvy v návaznosti na dokončení projektové dokumentace – smlouva, kde by problematika ceny byla řešena pouze tímto ujednáním, pak není platnou smlouvou o dílo[77]), ledaže by z jednání o uzavření smlouvy vyplývala vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení (toto ustanovení má jakožto základní ustanovení na základě § 263, odst. 2 ObchZ kogentní povahu, nelze jej tedy ve smlouvě vyloučit).

V takovém případě je pak objednatel povinen zaplatit podle § 546 ObchZ cenu takovou, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek, tj. zejména za obdobných nákladů na pořízení díla (tj. nákladů na materiál, energie, mzdy apod.), obdobného zisku zhotovitele, obdobných závazků objednatele ke spolupůsobení při provádění díla, obdobné doby plnění, platebních podmínek, složitosti díla apod. Nebude-li sjednáno něco jiného, pak je součástí ceny i DPH

[76] Jde o zmocnění třetí osoby k určení ceny – viz Lochmanová, L.: Způsoby určení ceny v obchodních smlouvách, doba placení, doložky, Právo a podnikání, 2001, č. 1, str. 18-19.

[77] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 835/2002 ze dne 3.4.2003, in: Soudní rozhledy, 2004, č. 1, str. 20-21.

a clo, což vyplývá z § 2, odst. 1, věty druhé zákona č. 526/1990 Sb., o cenách[78].

Uzavření smlouvy o dílo, aniž by byla dohodnuta cena nebo alespoň stanoven způsob jejího určení podle § 536, odst. 3 ObchZ lze doporučit pouze po zralé úvaze, neboť v takovém případě je cena určována podle doby uzavření smlouvy, tzn. v případě pohybu cen směrem nahoru se s časem snižuje reálná hodnota plnění, na které má zhotovitel nárok. Navíc se při určování ceny nemusí vycházet z hodnoty stejného díla, ale stačí vycházet z ceny srovnatelného díla (smyslem je zajistit možnost určení ceny i v případech, kdy se jedná o dílo zcela atypické)[79]. V případech výstavby velkých stavebních celků je uzavření smlouvy bez dohody o ceně a bez stanovení způsobu jejího určení podle § 536, odst. 3 ObchZ spíše hypotetickou možností[80].

Právní úpravu v § 536, odst. 3 ObchZ je nutno hodnotit jako poněkud problematickou jednak z toho hlediska, že v případě opomenutí dohodnout cenu nebo stanovit způsob jejího určení je smlouva neplatná, pokud z jednání o uzavření smlouvy nevyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení, a jednak proto, že text tohoto ustanovení může vést ke sporům o to, zda vůle stran uzavřít smlouvu i bez takového určení z jednání o uzavření smlouvy vyplývá či nikoliv. Proto by smluvní strany měly z jednání o uzavření smlouvy vyhotovit písemný záznam.

Na druhou stranu lze v případě existence takového ujednání vycházet z toho, že za poskytnuté plnění je nutno poskytnout úplatu, konkrétně obvyklou cenu podle § 546 ObchZ.

Během provádění díla často dochází k dohodám smluvních stran o změně plnění zhotovitele, s čímž je většinou spojena i změna ceny za dílo. Případy dohod o rozšíření či omezení rozsahu díla nebo změně díla bez sjednání důsledků na výši ceny jsou řešeny v § 549 ObchZ, podle něhož je objednatel v případech rozšíření či

---

[78] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 835/2002 ze dne 3.4.2003, in: Soudní rozhledy, 2004, č. 1, str. 20-21.
[79] Marek, K.: Smlouva o dílo, 2. část, Právo a podnikání, 1997, č. 10, str. 20.
[80] Koukal, P.: Dohoda o ceně díla v investiční výstavbě, Právní rádce, 2003, č. 8, str. 33.

omezení rozsahu díla povinen zaplatit jen cenu přiměřeně zvýšenou, resp. sníženou vzhledem k omezení či rozšíření rozsahu díla, a v případě změny díla pak cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla. Vzhledem k tomu, že pro smlouvu o dílo není obligatorně požadována písemná forma smlouvy a vzhledem k § 272, odst. 2 ObchZ (který stanoví, že ke změně či zrušení písemně uzavřené smlouvy je dohoda stran v písemné formě nutná jen tehdy, pokud to smlouva sama požaduje) může dojít ke změně díla a jeho ceny i na základě ústní dohody. Pak by se zhotovitel, který by provedl dílo v omezeném rozsahu na základě ústní dohody o omezení rozsahu díla, mohl dostat do důkazní nouze, pokud by se objednatel v rozporu s touto dohodou dovolával odpovědnosti zhotovitele za porušení jeho povinnosti provést dílo řádně a včas podle původní dohody. Proto je třeba doporučit výše zmíněné sjednání povinnosti měnit smlouvu pouze v písemné formě.

Je rovněž nutno upozornit na to, že „změny, které se projeví v průběhu díla a před jeho dokončením a které stavebník zamýšlí uskutečnit proti stavebnímu povolení, popř. dokumentaci stavby ověřené stavebním úřadem ve stavebním řízení“[81], vyžadují povolení stavebního úřadu, který stavební povolení vydal.

Německá právní úprava

Podstatnou částí smlouvy o dílo podle BGB je odměna za provedení díla, která se zpravidla poskytuje v penězích, ovšem nemusí tomu tak být vždy. Na rozdíl od ObchZ je podle BGB smlouva o dílo platná bez ohledu na to, jestli v ní je dohodnuta výše odměny za provedení díla, stanoven způsob jejího určení nebo jestli z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu bez tohoto určení. Pokud by smlouva odměnu zhotovitele nijak neupravovala, považuje se odměna podle § 632, odst. 1 BGB

za mlčky dohodnutou, jestliže zhotovení díla lze podle okolností očekávat jen za odměnu. Jestliže by se podle okolností nemohlo vycházet z mlčky dohodnutého ujednání o odměně podle § 632, odst. 1 BGB, pak se z důvodu bezúplatnosti nejedná o smlouvu o dílo, ale jen o příkaz (Auftrag). Problematiky bezúplatnosti poskytnutého plnění se týká rovněž níže diskutované ustanovení § 632, odst.3 BGB.

Není-li ve smlouvě výše odměny určena, pak se podle § 632, odst. 2 BGB při existenci sazby považuje za dohodnutou odměna určená podle sazby a při neexistenci sazby se považuje za dohodnutou odměna obvyklá. Sazbou se ale rozumí jen sazba stanovená v poplatkových řádech (Gebührensordnungen), vydaných formou zákona, jako je např. poplatkový řád upravující honoráře advokátů[82].

Obvyklou odměnu BGB na rozdíl od ObchZ nijak nedefinuje, nicméně podobně jako v ObchZ se pod pojmem obvyklá odměna se rozumí odměna, která je obvykle (tzn. podle všeobecně uznávaného názoru) placena za plnění stejného druhu, kvality a rozsahu v místě plnění (podle Spolkového soudního dvora se za obvyklou úplatu ve smyslu § 632, odst. 2 BGB považuje úplata, která je dle obecného názoru zúčastněných subjektů zpravidla poskytována v okamžiku uzavření smlouvy v místě plnění díla[83]).

Ustanovení § 632, odst. 2 BGB nevyžaduje, aby smluvním stranám byla výše obvyklé odměny známá; v praxi mívají smluvní strany o obvyklé odměně různou představu a k jejímu určení v případném sporu je často nutný znalec, nicméně v případě standardních plnění lze informaci o obvyklé odměně získat od řemeslnických komor (Handwerkskammer). Obvyklou odměnu ve smyslu § 632, odst. 2 BGB může představovat i odměna vyplývající z nařízení o honorářích za plnění poskytovaná architekty a

---

[81] Dušánek, F.: Vznik smluv z hlediska ujednání o ceně, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 5, str. 6.
[82] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 225, 246.
[83] Viz rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VII. ZR 239/98 ze dne 26.10.2000 , in: Právní rozhledy, 2001, č. 4, str. 188.

inženýry (dále jen HOAI)[84], což je právní předpis, který nesplňuje výše uvedené požadavky pro stanovení odměny podle sazby na základě § 632, odst. 2 BGB.

Pokud by odměna nebyla sjednána a nebylo by ji možno stanovit podle sazby ani určit obvyklou odměnu, může zhotovitel jako oprávněný určit výši odměny podle tzv. spravedlivého uvážení (billiges Ermessen) na základě §§ 315, 316 BGB[85]. Pokud by objednatel s takto určenou odměnou nesouhlasil, může se obrátit na soud; důkazní břemeno ohledně spravedlivého určení odměny by v případném sporu nesl zhotovitel. V ObchZ podobný způsob určení ceny díla zřejmě možný není, neboť podle ustanovení § 269, odst. 3 ObchZ, které je uvedeno v seznamu kogentních ustanovení v § 263, odst. 1 ObchZ, nemůže být dohoda o určité části smlouvy nahrazena dohodou stran o takovém způsobu umožňujícím dodatečné určení obsahu závazku, který by závisel jen na vůli jedné strany.

Ustanovení § 632, odst.3 BGB stanoví, že odměna za rozpočet se v pochybnostech neposkytuje, tzn. za zpracování rozpočtu nevzniká automaticky právo na odměnu, pokud to není výslovně dohodnuto. U přípravných prací, které přesahují rámec rozpočtu a pouhé nabídky (jako je např. projekt díla, které má být zhotoveno), vzniká právo na odměnu v případě neuzavření smlouvy pouze tehdy, pokud mají určitou hodnotu už samy o sobě a bylo proto možné jejich provedení očekávat pouze za odměnu[86] (což vyplývá z výše zmíněného § 632, odst. 1 BGB). Na právní úpravu obsaženou v § 632, odst.3 BGB zhotovitelé často reagují tak, že za vytvoření rozpočtu požadují ochranný nebo zpracovací poplatek (eine Schutz- oder Bearbeitungsgebühr), který se má většinou

[84] V německém originále Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure. Jedná se o nařízení spolkové vlády, vydané se souhlasem spolkové rady (ve Věstníku spolkových zákonů (Bundesgesetzblatt) vyšlo pod číslem BGBl. I S.533 a je účinné od 1.1.1977) na základě zmocnění v zákoně ke zlepšení nájemního práva a k omezení růstu nájemného, jakož i k úpravě plnění architektů a inženýrů ze 4.11.1971 (Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen, dále jen MRVG), vydaném ve Věstníku spolkových zákonů pod číslem BGBl. I S. 1745.

[85] Blíže viz Brox, H., Walker, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, 29. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 68-69.

zaplatit předem, přičemž nárok na něj existuje jen při neuzavření smlouvy, jinak jej lze započíst s odměnou[87].

České obchodní právo podobné pravidlo neobsahuje, i když je poměrně časté, že zájemce o uzavření smlouvy často vynakládá v souvislosti se zpracováním nabídky. Pokud se týče existence nároku na náhradu těchto nákladů, lze spíše dojít k závěru, že takový nárok ze současné právní úpravy nevyplývá, na což lze soudit i ze znění § 284, odst. 3 ObchZ, který stanoví, že účastníci veřejné obchodní soutěže mají nárok na náhradu nákladů spojených s účastí v soutěži jen tehdy, pokud jim toto právo přiznávají podmínky soutěže.

Případy sjednání rozšíření, omezení nebo změny rozsahu díla nejsou v BGB na rozdíl od ObchZ výslovně upraveny, v těchto případech by se zřejmě muselo vycházet na základě § 632 BGB z toho, jaký obvyklý důsledek na změnu původně sjednané odměny by mělo sjednané rozšíření, omezení nebo změna díla.

8.2 Zálohové platby

Česká právní úprava v ObchZ

V případech, kdy zhotovení díla vyžaduje vynaložení značných nákladů, je většinou zhotovitelem požadováno poskytnutí zálohy na cenu za dílo. Na poskytnutí zálohy však zhotovitel nemá právní nárok (na rozdíl od německé právní úpravy – viz níže), povinnost objednatele poskytnout zhotoviteli zálohu je tedy nutno sjednat. Obchodní zákoník se o poskytování záloh zmiňuje pouze v § 546, odst.2 ObchZ, kde je stanoveno, že sjednání a poskytnutí záloh na cenu za dílo se nedotýká účinků ustanovení §§ 548 a 549 ObchZ, která se týkají splatnosti ceny a nároku zhotovitele na cenu v případě odstoupení od smlouvy pro prodlení objednatele. Z těchto ustanovení tedy vyplývá, že zálohu na cenu, poskytnutou během

---

[86] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 247.

[87] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 43-44.

provádění díla, nelze za část ceny považovat, neboť nárok na cenu vzniká až provedením díla, tj. při vyúčtování ceny díla je nutno zálohu od ceny odečíst.[88]

Německá právní úprava

Podle původního znění BGB nemohl zhotovitel od objednatele požadovat poskytnutí zálohových plateb, pokud to mezi stranami nebylo výslovně sjednáno, neboť právní úprava v §§ 631 a násl. BGB zhotoviteli takové právo nepřiznávala. Zákonem o urychlení splatných plateb (BGBl. I 2000, S. 330) bylo do BGB vloženo mj. i ustanovení § 632a s názvem Zálohové platby (Abschlagszahlungen), který stanoví, že zhotovitel může za ucelené části díla požadovat zálohové platby, jestliže se jedná o plnění odpovídající smlouvě. Toto pravidlo platí i pro potřebný materiál nebo součásti (Bauteile), které zhotovitel vyrobil nebo dodal za účelem provedení díla. Plnění se však považuje za odpovídající smlouvě jen tehdy, pokud je potřebné a v podstatné míře bez vad a zhotovitel má v úmyslu dílo dokončit[89]. Dalším předpokladem vzniku nároku na zálohové platby je to, že objednateli bude převedeno vlastnictví k částem díla, k materiálu nebo součástem nebo že mu bude poskytnuta jistota (Sicherheit) tohoto převodu (BGB jistotu obecně upravuje v §§ 232 a násl. BGB, jistota může být poskytnuta např. prostřednictvím bankovní záruky).

Prostřednictvím zálohových plateb mají být zhotoviteli kompenzovány nevýhody spojené s povinností plnit před plněním závazku objednatele, neboť by zejména u rozsáhlých projektů bylo nespravedlivé, kdyby zhotovitel mohl požadovat odměnu až po dokončení celého díla. BGB sice obsahuje v § 641, odst.1, větě druhé pravidlo upravující splatnost odměny za jednotlivé části díla při jejich převzetí, toto ustanovení však předpokládá, že ve smlouvě bylo sjednáno přebírání díla po částech a určena odměna

[88] Fessl, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, Krnov, Konzulex – Mropor, 1993, str. 64.

za jednotlivé části díla, která je splatná až při převzetí příslušné části díla, což jsou předpoklady, které v § 632a BGB vyžadovány nejsou. Ovšem určitým nedostatkem § 632a BGB je to, že v tomto ustanovení není vymezen způsob určení výše zálohových plateb, tzn. o konkrétní výši tohoto nároku zhotovitele bude patrně rozhodovat soud na základě své volné úvahy.

Právní úprava v § 632a BGB je v německé literatuře často kritizována, a to zejména z toho důvodu, že výše uvedené předpoklady nároku na poskytnutí zálohových plateb podle § 632a BGB jeho prosaditelnost podstatně znesnadňují[90]. Z hlediska zhotovitele je tedy nejvhodnější dosáhnout toho, aby smlouva stanovila povinnost objednatele poskytnout zhotoviteli zálohové platby v určitém rozsahu před převzetím díla bez ohledu na výsledek přezkoumávání jeho jakosti, a to nejlépe zčásti již v době uzavření smlouvy a zčásti později, v závislosti na postupu prací při zhotovování díla, neboť případné spory s objednatelem ohledně vad díla můžou při postupu podle § 632a BGB zaplacení zálohových plateb podstatně oddálit.

Zálohové platby v případě smluv mezi investorem a osobou, která bude provádět stavební záměr vlastním jménem na jeho účet (Bauträger), jsou upraveny v nařízení spolkového ministerstva spravedlnosti BGBl. I, S. 981 z 23.5.2001 (Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen).

Vztah mezi odměnou za provedení díla a poskytnutými zálohovými platbami v BGB nijak vymezen není, nicméně zřejmě lze i v německém právu vycházet z pravidla, uvedeného v části věnované české právní úpravě, že zálohové platby nelze za část ceny považovat, neboť nárok na cenu vzniká až provedením díla.

K české právní úpravě smlouvy o dílo v ObchZ lze jen dodat, že zhotovitel nárok na zálohu ze zákona nemá a je tedy odkázán na to, aby se pokusil ve smlouvě sjednat povinnost objednatele

---

[89] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 247.

[90] Viz Werner, U., Pastor, W.: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Einführung, 22. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, str. XXV.

zálohové platby v určitém rozsahu poskytnout. Takové ujednání by v zájmu objednatele mělo určit i podmínky, za nichž je zhotovitel povinen zálohu vrátit; při nedostatku jiného ujednání pak taková povinnost vzniká na základě bezdůvodného obohacení a rovněž v případě odstoupení od smlouvy.

De lege ferenda by možná bylo vhodné zhotoviteli právo na zálohové platby za určitých okolností přiznat, ovšem legislativní řešení takové právní úpravy není nikterak jednoduché, což je vidět i z právní úpravy v BGB, neboť pokud by měl zhotovitel ničím nepodmíněný nárok na zálohu, mohlo by docházet ke zneužívání tohoto práva zhotovitelem, ovšem pokud by byl nárok vázán na splnění podobných podmínek jako jsou stanoveny v BGB, mělo by takový nárok pro zhotovitele podstatně menší význam.

8.3 Cena podle rozpočtu

Česká právní úprava v ObchZ

Složitost a velký rozsah poskytovaných plnění u smluv o dílo ve výstavbě vede k tomu, že v těchto smlouvách bývá typické určení ceny podle rozpočtu, které dává zhotoviteli možnost za určitých podmínek reagovat na zvýšení nákladů na provedení díla (ke kterému většinou dochází růstem cen subdodávek) jejich promítnutím do ceny. Tento způsob určení ceny je upraven v ustanovení § 547 ObchZ, podle jehož prvního odstavce nemá na výši ceny vliv, že cena byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy. Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že pokud ve smlouvě bude cena stanovena pevnou částkou, která má základ v připojeném rozpočtu zpracovaném zhotovitelem před uzavřením smlouvy, platí tato pevná cena a zhotovitel není oprávněn dovolávat se zvýšení ceny, i když doloží, že důvodně došlo k překročení rozpočtu (jde o tzv. zaručený rozpočet; naopak u nezávazného nebo neúplného rozpočtu není cena stanovena pevnou částkou, ale odkazem na rozpočet).

Určení ceny jiným způsobem stanoveným ve smlouvě (lze např. využít § 270, odst. 2 ObchZ, který zmiňuje určení části smlouvy osobou určenou v dohodě) podle § 546 ObchZ má tedy vůči rozpočtu výhodu v tom, že výše ceny může být takto určena i po provedení díla.

Sestavení rozpočtu může být u rozsáhlejších plnění obtížné, obchodní zákoník proto za určitých podmínek přiznává zhotoviteli právo požadovat vyšší cenu, jaká byla určena na základě rozpočtu.

Jestliže cena za dílo byla určena na základě rozpočtu, ohledně něhož ze smlouvy vyplývá, že se nezaručuje jeho úplnost, může se zhotovitel domáhat přiměřeného zvýšení ceny, objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto činnosti nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy. Tento druh rozpočtu je ve výstavbě vhodný u staveb menšího rozsahu, kdy lze v rozpočtu na základě podkladů objednatele uvažovat s určitým počtem jednotek materiálu a s provedením určitého objemu prací.

Dalším druhem rozpočtu, u něhož za stanovených podmínek přichází v úvahu zvýšení ceny, je rozpočet nezávazný. Pokud byla cena podle § 547, odst. 3 ObchZ určena na základě rozpočtu podle smlouvy považovaného za nezávazný, může se zhotovitel domáhat, aby bylo určeno zvýšení ceny o částku, o niž náklady účelně vynaložené zhotovitelem nevyhnutelně převýší náklady zahrnuté do rozpočtu. Tento druh rozpočtu je vhodný zejména tehdy, pokud lze během doby provádění díla očekávat růst cen, tj. především v případech, kdy provádění díla trvat několik let. Předvídavý zhotovitel bude patrně sjednání takovéhoto rozpočtu navrhovat vždy, neboť mu toto určení ceny poskytuje nejširší možnosti reagovat na dříve neočekávaný růst nákladů.

Zhotovitel je ovšem povinen prokázat nejen to, že došlo např. ke zvýšení cen, ale také to, že musel nevyhnutelně použít právě ty vstupy, u kterých došlo ke zvýšení cen. Za účelem usnadnění případného dokazování je vhodná podrobnější úprava ve smlouvě, např. stanovení nezávaznosti rozpočtu jen u položek

rozhodujících (tím se předchází i komplikovaným výpočtům, neboť rozpočty zejména u rozsáhlejších staveb obsahují velké počty položek) nebo bližší určení druhu a původu použitých vstupů, čímž odpadne nutnost dokazovat, že právě tyto vstupy musel zhotovitel použít.

Nesouhlasí-li objednatel se zvýšením ceny, určí její zvýšení podle § 547, odst. 4 ObchZ soud na návrh zhotovitele. Z dikce zákona není zcela zřejmé, jakého rozsudku je zhotovitel oprávněn se domáhat – zda lze bez dalšího podat žalobu na zaplacení, nebo zda je nutné podat nejdříve určovací žalobu na určení ceny díla, nebo zda se jedná o žalobu na nahrazení projevu vůle objednatele při uzavření dodatku smlouvy o dílo, týkajícího se zvýšení původně sjednané ceny (nejspíše je nutno postupovat podle poslední varianty)[91]. Nárok na určení zvýšení ceny podle § 547, odst. 6 ObchZ zaniká, jestliže zhotovitel neoznámí nutnost překročení rozpočtované částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázala nevyhnutelnost překročení ceny, jež byla určena na základě rozpočtu (tj. oznamovací povinnost zhotovitele nebude splněna, jestliže oznámení bude učiněno až poté, kdy došlo k překročení rozpočtované částky).

Zájem objednatele na dodržení ceny určené na základě rozpočtu chrání § 547, odst. 5 ObchZ, podle kterého může objednatel bez zbytečného odkladu odstoupit od smlouvy, požaduje-li zhotovitel u neúplného nebo nezávazného rozpočtu zvýšení ceny o částku, přesahující cenu stanovenou na základě rozpočtu o více než 10 %. V takovém případě je objednatel povinen podle § 547, odst. 5 ObchZ nahradit zhotoviteli část ceny odpovídající rozsahu částečného provedení díla podle rozpočtu. Ustanovení § 547, odst. 5 ObchZ je však dispozitivní, což podle mého názoru do jisté míry snižuje jeho význam zejména v případech, kdy jsou strany smlouvy ve vzájemně fakticky nerovném postavení. Vyvstává tedy otázka, zda by toto ustanovení nemělo být doplněno do výčtu kogentních

ustanovení v § 263 ObchZ, neboť smluvní volnost subjektů v otázce míry zvýšení ceny by byla dána i poté možností objednatele právo uvedené v § 547 odst. 5 ObchZ nevyužít či se ho případně po jeho vzniku vzdát.

V souvislosti s výše diskutovanou problematikou je nutno zmínit se rovněž o samotném pojmu rozpočet. Tento pojem není v ObchZ vymezen, ovšem určitou představu, postačující k vytvoření jeho definice, si o něm lze z § 547 ObchZ vytvořit. Vcelku vyhovující definice rozpočtu je obsažena v předválečném rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. Rv I 408/1921 ze dne 4.10.1921, podle něhož je rozpočtem ve smyslu § 1170 a) občanského zákoníku pouze přesné vytyčení cen, které měly být požadovány za jednotlivé práce a za materiál k tomu potřebný, a to za vše zvlášť, přičemž rozpočtem není pouhé prohlášení podnikatele, že práce budou úhrnně vyžadovat přibližně určitého peníze. Tato definice je použitelná i dnes, neboť pouze přesné vytyčení cen umožňuje zhotoviteli požadovat zvýšení ceny o určitou částku.

Německá právní úprava

Odměna zhotovitele za provedení díla může být určena i na základě rozpočtu, který je v BGB zmíněn pouze v § 650 v souvislosti s právem objednatele vypovědět smlouvu při podstatném překročení nezávazného rozpočtu. Z hlediska tohoto ustanovení BGB rozlišuje rozpočet závazný a nezávazný; nezávazný rozpočet obsahuje pouze předpokládané náklady na provedení díla a smlouva založená na nezávazném rozpočtu tedy vychází z toho, že odměna za provedení díla není v okamžiku uzavření smlouvy pevně stanovena a bude definitivně určena až po jeho provedení (jestliže bude

[91] Pejšek, V.: Cena za dílo v obchodních závazkových vztazích, Právní rádce, 2003, č. 10, str. 34.

odměna pevně sjednána, bude mít přednost před rozpočtem, který pak bude mít jen orientační význam[92]).

Protože během provádění díla může vyjít najevo, že dílo nelze provést bez podstatného překročení rozpočtu, je v tomto případě objednateli podle § 650, odst.1 BGB umožněno vypovězení smlouvy tehdy, jestliže zhotovitel nepřevzal záruku za správnost rozpočtu (nezávazný rozpočet), a to za příznivějších podmínek než v případě práva objednatele vypovědět smlouvu kdykoliv podle § 649 BGB (v případě výpovědi objednatele podle § 649 BGB je zhotovitel oprávněn požadovat sjednanou odměnu s tím, že je povinen si započíst to, co v důsledku zrušení smlouvy ušetřil, získal jiným využitím své pracovní síly nebo získat zlovolně opomenul).

V případě výpovědi objednatele v důsledku podstatného překročení nezávazného rozpočtu je zhotovitel povinen svou práci neprodleně ukončit, přičemž má nárok jen na část odměny odpovídající vykonané práci a v ní nezahrnuté výlohy (viz § 645, odst. 1 BGB, na který § 650, odst. 1 BGB odkazuje). Podobně vymezuje nároky zhotovitele při odstoupení objednatele od smlouvy pro podstatné překročení rozpočtu i § 547, odst. 5 ObchZ.

Důkazní břemeno ohledně podstatného překročení rozpočtu by v případném sporu zřejmě nesl objednatel. Orientační hranice, od které lze překročení rozpočtu považovat za podstatné, je překročení rozpočtu o 10-15 %, touto hranicí však soud není vázán[93] (podle ustanovení § 547, odst. 5 ObchZ má objednatel právo odstoupit od smlouvy, požaduje-li zhotovitel zvýšení ceny o částku, která přesahuje o více než 10 % cenu stanovenou na základě rozpočtu, jedná se však o dispozitivní ustanovení, které strany mohou ve smlouvě vyloučit). V případě neoprávněné výpovědi se postupuje tak, jako kdyby objednatel využil své právo podle § 649 BGB smlouvu kdykoliv vypovědět. Na rozdíl od § 547, odst. 5 ObchZ, který požaduje, aby objednatel od smlouvy v případě

[92] Fessl, V. st.: Abeceda německého obchodního práva, Praha, Linde, 1997, str. 93.

podstatného překročení smlouvy odstoupil bez zbytečného odkladu, § 650, odst. 1 BGB objednateli žádnou lhůtu k podání výpovědi neurčuje.

Nedostatkem právní úpravy v BGB je to, že neobsahuje pravidla upravující vztah příčiny podstatného překročení nezávazného rozpočtu a povinnosti objednatele hradit vzniklé dodatečné náklady v případě, kdy objednatel při podstatném překročení nezávazného rozpočtu smlouvu nevypoví. V tomto případě je tedy zřejmě nutno vycházet z toho, že pokud nebylo dohodnuto jinak, je objednatel zásadně povinen zaplatit odměnu požadovanou zhotovitelem.

Jako podstatný rozdíl právní úpravy v BGB a v ObchZ je nutno zmínit rozdíl ve vymezení nezávazného rozpočtu – podle § 547, odst. 3 ObchZ se za nezávazný rozpočet zřejmě považuje takový rozpočet, který na rozdíl od rozpočtu s nezaručenou úplností podle § 547, odst. 2 ObchZ zahrnuje všechny činnosti potřebné k provedení díla a zhotovitel se tedy u nezávazného rozpočtu patrně nemůže domáhat zvýšení ceny v důsledku provedení činností nezahrnutých v rozpočtu, i kdyby šlo o činnosti, které nebylo možno v době uzavření smlouvy předvídat, může však zřejmě požadovat zvýšení ceny v důsledku zvýšení cen jím použitých vstupů, pokud právě takové vstupy musel použít. V německém právu se však jako nezávazný označuje rozpočet, za jehož správnost zhotovitel podle § 650, odst. 1 nepřevzal záruku – jelikož správnost rozpočtu patrně zahrnuje jak správnost výpočtu celkové odměny zhotovitele podle cen jednotlivých vstupů, tak i úplnost rozpočtu ve výše uvedeném smyslu, je nezávazný rozpočet podle BGB nutno z hlediska ObchZ chápat jako rozpočet nezávazný s nezaručenou úplností. BGB nestanoví, jaké důsledky má překročení rozpočtu, za které je odpovědný zhotovitel např. proto, že při sestavení rozpočtu nepostupoval s odbornou péčí.

Po srovnání právní úpravy v ObchZ s § 650, odst. 1 BGB je tedy nutno z hlediska objednatele za vhodnější a podrobnější

[93] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage,

považovat právní úpravu problematiky překročení rozpočtu v § 547 ObchZ.

Rozpočet je podle BGB považován za závazný, pokud zhotovitel převzal záruku za dodržení rozpočtu. V tomto případě zhotovitel nemůže požadovat vyšší odměnu a objednatel bude povinen zaplatit odměnu podle rozpočtu i v případě, že skutečné náklady na provedení díla budou nižší než předpokládané náklady. Pokud je základem smlouvy závazný rozpočet, nemá objednatel právo výpovědi podle § 650, odst. 1 BGB a může požadovat provedení díla za odměnu stanovenou v rozpočtu.

Pokud lze očekávat podstatné překročení rozpočtu, je o tom zhotovitel podle § 650, odst. 2 BGB povinen neprodleně informovat objednatele. Toto ustanovení se na rozdíl od oznamovací povinnosti zhotovitele v § 547, odst. 6 ObchZ vztahuje pouze na případ podstatného překročení rozpočtu, z čehož vyplývá, že očekávané nepodstatné překročení rozpočtu není zhotovitel povinen objednateli oznamovat a na rozdíl od právní úpravy v ObchZ tedy ani nemůže být sankcionován ztrátou nároku na případné zvýšení odměny v případě neoznámení nepodstatného překročení rozpočtu zhotoviteli, a patrně ani v případě podstatného překročení rozpočtu, pokud by objednatel smlouvu nevypověděl. Vyšší nároky na zhotovitele v ObchZ zřejmě vychází z principu profesionality, který platí v obchodním právu, zatímco právní úprava v BGB je právní úpravou občanskoprávní a nevyžaduje tedy tak velký standard odborné péče, jaký je obvyklý v obchodním právu (zde lze poukázat i na rozdíly mezi právní úpravou kupní smlouvy v BGB a v HGB). Povinnost oznámit jakékoliv překročení rozpočtu je však zřejmě vhodná za účelem předcházení fingovanému zvýšení ceny zhotovitelem.

Následky nesplnění oznamovací povinnosti podle § 650, odst. 2 BGB výslovně stanoveny nejsou, nicméně lze zřejmě dovodit, že nesplněním této povinnosti by zhotovitel porušil právní povinnost a byl by povinen k náhradě škody vzniklé nesplněním této

München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 48.

povinnosti. Zavinění zhotovitele by mohlo spočívat i v tom, že v rozpočtu uvedl příliš nízké náklady (pak je odpovědný za porušení předsmluvních povinností (culpa in contrahendo) podle § 311, odst. 2 a § 241, odst. 2 BGB), nebo v tom, že při provádění díla způsobil dodatečné náklady, např. použitím dražšího materiálu v rozporu s smlouvou[94].

Oznámení objednateli patrně není nutné v případě změny plnění na přání objednatele (formou změny smlouvy), neboť pokud objednatel bude během provádění díla požadovat např. použití dražšího materiálu, nemůže se dovolávat toho, že o zvýšení nákladů nebyl informován, což zřejmě platí i v případě, kdy zhotovitel objednatele neinformoval o změně výše odměny v důsledku změny plnění a odměna by vlivem neexistence příslušného ujednání o změně výše odměny v souvislosti se změnou smlouvy byla stanovena na základě § 632, odst. 2 BGB (viz výše).

8.4 Placení ceny

Česká právní úprava v ObchZ

Splatnost ceny za dílo je v ObchZ upravena v § 548, odst. 1, podle kterého je objednatel povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě; pokud by ze smlouvy nebo z ObchZ nevyplývalo něco jiného, pak vzniká nárok na cenu provedením díla (tj. v okamžiku řádného ukončení díla, nikoliv v okamžiku převzetí díla, neboť má-li dílo vady, není řádně ukončeno, a to i pokud bylo objednatelem převzato[95]). V praxi se však běžně sjednává vznik nároku na cenu odchylně od tohoto ustanovení, např. tak, že cena bude zaplacena až poté, co zaplatí odběratel

[94] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 49–50.
[95] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 11/2001 ze dne 12.3.2002, in: Obchodní právo, 2002, č. 6, str. 31–34; rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 894/1998 ze dne 12.5.1999, in: Obchodní právo, 1999, č. 8, str. 25–29.

objednatele[96].

ObchZ stanoví v některých případech neprovedení díla v plném rozsahu nárok zhotovitele na zaplacení ceny za dílo nebo její části - např. pokud podle § 548, odst. 2 ObchZ v případě odstoupení zhotovitele od smlouvy pro prodlení objednatele nespočívá překážka pro splnění povinnosti objednatele v okolnostech vylučujících odpovědnost (§ 374 ObchZ), náleží zhotoviteli cena, na kterou má nárok na základě smlouvy, ovšem snížená o to, co zhotovitel ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu (využití tohoto ustanovení je praktické např. tehdy, pokud objednatel z nějakého důvodu úmyslně brání zhotoviteli v provádění díla nebo v odstranění jeho vad). Podobnou problematiku upravuje i § 549 ObchZ, stanovící dopady sjednané změny díla nebo omezení či rozšíření jeho rozsahu na cenu díla, jestliže tyto dopady sjednány nebyly (viz výše). S placením ceny souvisí i právní úprava vad díla, podle které objednatel zásadně není povinen do doby odstranění vad platit část ceny díla, která by odpovídala jeho nároku na slevu, jestliže by vady nebyly odstraněny, a v případě uplatnění nároku na slevu z ceny je objednatel zásadně oprávněn ke snížení ceny za dílo placené zhotoviteli o slevu z ceny.

S problematikou splatnosti ceny za dílo souvisí rovněž problematika účtování (fakturace). Na rozdíl od dřívější právní úpravy vztahů ve výstavbě v hospodářském zákoníku obchodní zákoník problematiku účtování (fakturování) a placení ceny neupravuje (tj. povinnost fakturovat je nutno dohodnout ve smlouvě).[97] V době před rokem 1989 se pod pojmem fakturace rozuměl soubor úkonů, který byl podkladem pro placení dodávek uskutečňovaných mezi socialistickými organizacemi a pod pojmem faktura písemný doklad, ve kterém byla blíže specifikována v hmotných i peněžitých jednotkách dodávka zboží nebo provedení služeb a jiné způsoby spolupráce mezi socialistickými

[96] Viz Bejček, J.: Cena v obchodních smlouvách, Daňová a hospodářská kartotéka, 2003, č. 14-15, str. 139.
[97] Marek, K.: Cena za dílo, Ekonom, 1994, č. 14, str. 59.

organizacemi (uskladnění zboží, provedení oprav aj. práce a výkony). Až na termín „socialistická organizace" jsou tyto definice použitelné i dnes.[98] Jde o problematiku zahrnující jak obchodněprávní aspekty, tak i aspekty veřejnoprávní, vyplývající z daňových předpisů. Vzhledem k významu této problematiky pro obě smluvní strany je vhodné ve smlouvě sjednat podmínky fakturace - dohodnout lhůty pro vystavení faktur, náležitosti faktur, lhůty splatnosti a sankce za nesplnění takto stanovených smluvních povinností - tj. smluvní pokutu a výši úroku (pokud by nebyla stanovena smluvně, je podle § 369 ObchZ určena podle předpisů práva občanského, tj. podle nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku – podle tohoto nařízení činí výše úroků z prodlení ročně dvojnásobek diskontní sazby stanovené Českou národní bankou a platné k prvnímu dni prodlení s plněním peněžitého dluhu). Pokud by tato problematika nebyla upravena smluvně, řídilo by se "posuzování práv a povinností stran obchodními zvyklostmi, které jsou v této oblasti vcelku jednoznačné a vycházejí v podstatě z dřívější zákonné a podzákonné úpravy"[99].

Důležitým aspektem placení ceny je mj. způsob jejího placení – lze využít některé instituty uvedené v §§ 682 až 724 ObchZ, např. placení pomocí dokumentárního akreditivu, převodem z běžného účtu či inkasem, případně lze k placení využít i směnek a šeků.

V souvislosti s placením ceny je nutno zmínit se i o místě placení ceny. Obchodní zákoník vychází ze zásady donosnosti peněžitých závazků a místo splnění peněžitého závazku stanoví v § 337, odst. 1 jako sídlo nebo místo podnikání, případně bydliště věřitele, není-li v ObchZ či ve smlouvě stanoveno jinak. Mimo to lze peněžitý závazek podle § 339, odst. 1 ObchZ platit u banky

[98] Krochmalný, A.: Fakturace – minulost a současnost, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 6, str. 33.
[99] Bejček, J.: Povinnosti prodávajícího z kupní smlouvy, Obchodní právo, 1993, č. 6, str. 9.

věřitele ve prospěch jeho účtu (místem plnění je pak místo, kde je veden účet věřitele), pokud to není v rozporu s platebními podmínkami sjednanými mezi stranami (podle § 339, odst. 2 ObchZ je peněžitý závazek placený prostřednictvím banky nebo provozovatele poštovních služeb splněn teprve připsáním částky na účet věřitele vedený u banky nebo vyplacením částky věřiteli v hotovosti). Pokud by peněžitý závazek vznikl v souvislosti s provozem závodu nebo provozovny věřitele, je podle § 338 ObchZ místem plnění peněžitého závazku místo tohoto závodu nebo provozovny, jestliže se plnění peněžitého závazku má uskutečnit současně s plněním druhé strany v místě tohoto závodu nebo této provozovny. Pokud by věřitel změnil po uzavření smlouvy sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště, vznikla by mu podle § 337, odst. 2 ObchZ povinnost nést zvýšené náklady a zvýšené nebezpečí spojené s placením peněžitého závazku, které by tím dlužníku vznikly.

Německá právní úprava

Splatnost odměny je v BGB upravena v § 641 BGB - podle prvního odstavce tohoto ustanovení je nutno odměnu zaplatit při převzetí díla (je-li podle povahy díla převzetí vyloučeno, je odměna na základě § 646 BGB splatná při dokončení díla), od okamžiku převzetí se podle § 641, odst. 4 BGB rovněž úročí odměna stanovená v penězích, pokud není s odměnou posečkáno. Má-li být dílo převzato po částech a je-li stanovena odměna za jednotlivé části, je nutno podle § 641, odst. 1, věty druhé BGB zaplatit odměnu za každou část díla při jejím převzetí (účinky převzetí má podle § 641a BGB rovněž potvrzení znalce o bezvadnosti díla).

Tato právní úprava je v podstatě shodná s právní úpravou ObchZ s tím rozdílem, že ObchZ výslovně neupravuje případ přebírání díla po částech, upravený v § 641, odst. 1, větě druhé BGB. V podobných případech by podle ObchZ zhotovitel patrně neměl nárok na zaplacení části odměny při převzetí části díla, pokud by

to nebylo výslovně sjednáno, nicméně lze předpokládat, že pokud by strany sjednaly přebírání díla po částech a cenu za jednotlivé části díla, upravily by pravděpodobně i dobu placení ceny, takže výslovná právní úprava těchto případů by zřejmě neměla velký význam. Nicméně pokud by ujednání o vytvoření jednotlivých částí díla bylo možno považovat za samostatné smlouvy, pak by měl zhotovitel nárok na zaplacení odměny za jednotlivé části díla ihned po jejich převzetí (viz § 275, odst. 1 ObchZ).

Jestliže má ovšem objednatel nárok na odstranění vad, může i po převzetí díla zadržovat odpovídající část odměny (podle § 641, odst. 3 BGB minimálně trojnásobek předpokládaných nákladů na odstranění vad). Jelikož však ke zjištění vad (zejména pokud se jedná o skryté vady) často dochází až po úplném zaplacení odměny, je z hlediska objednatele vhodné ujednání, podle kterého bude splatnost části odměny (ve výši několika procent celkové odměny) opožděna vůči době převzetí díla o dobu dostatečnou k objevení skrytých vad, což je užitečné zejména u stavebních děl[100].

Zákonem k urychlení splatných plateb (BGBl. I 2000, S. 330), který je účinný od 1.5.2000[101], bylo do BGB vloženo ustanovení § 641, odst. 2 BGB. Podle tohoto ustanovení bude odměna zhotovitele za dílo, k jehož zhotovení se objednatel zavázal třetí osobě, splatná nejpozději tehdy, když objednatel od třetí osoby obdržel odměnu za zhotovení díla nebo její část. Jestliže objednatel třetí osobě kvůli možným vadám díla poskytl jistotu, pak toto pravidlo platí jen tehdy, pokud zhotovitel objednateli poskytne jistotu v odpovídající výši. Cílem této právní úpravy je přimět generální dodavatele k tomu, aby svým subdodavatelům za jejich plnění zaplatili odměnu hned poté, co obdrželi odměnu od svého odběratele, čímž má být dosaženo zlepšení poměrů zejména v oblasti výstavby.

---

[100] Tobeš, Z.: Odměna za provedení díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 2, str. 216.

[101] Cílem tohoto zákona byla ochrana malých a středních podniků (zejména ve stavebním průmyslu), neboť vlivem špatné platební morálky objednatelů vznikaly těmto podnikům finanční potíže, které měly často za následek jejich insolvenci.

Místo plnění peněžitého závazku je v BGB upraveno v § 270, podle kterého se má v pochybnostech peněžitý závazek splnit v místě bydliště (Wohnsitz) věřitele na nebezpečí a náklady dlužníka. Pokud by pohledávka vznikla v souvislosti s provozem podniku (Gewerbebetrieb) věřitele, pak pokud má věřitel svou pobočku (gewerbliche Niederlassung) v jiném místě než ve kterém je jeho bydliště, je místem plnění peněžitého závazku místo této pobočky. Pokud by se v důsledku změny bydliště nebo místa pobočky věřitele po vzniku závazku zvýšily náklady nebo nebezpečí spojené s plněním peněžitého závazku, pak zvýšené náklady a zvýšené nebezpečí spojené s plněním peněžitého závazku nese věřitel.

Tato právní úprava je prakticky shodná s právní úpravou v §§ 337, 338 ObchZ, s tím rozdílem, že podle § 338 ObchZ je místem plnění peněžitého závazku místo závodu nebo provozovny věřitele jen tehdy, pokud se plnění peněžitého závazku má uskutečnit současně s plněním druhé strany v místě tohoto závodu nebo provozovny. BGB ovšem na rozdíl od ObchZ neupravuje možnost plnit peněžitý závazek bankovním převodem.

8.5 Zvláštní zajišťovací prostředky zhotovitele

Zhotovitel je podle ObchZ i podle BGB zásadně povinen plnit svůj závazek před plněním závazku objednatele, nese tedy riziko, že po splnění jeho závazku objednatel nebude ochoten zaplatit sjednanou odměnu. Zhotovitelé se proto snaží ve smlouvách o dílo sjednávat různé zajišťovací prostředky, které jim mají usnadnit prosazení jejich nároku na sjednanou odměnu (např. zástavní právo, bankovní záruku, ručení apod.).

Tuto problematika je upravena v obecné části závazkového práva a z důvodu její obšírnosti v této práci diskutována nebude. Nicméně je vhodné pojednat o zvláštních zajišťovacích prostředcích, které zhotoviteli přiznává německá právní úprava smlouvy o dílo a které právní úprava smlouvy o dílo v ObchZ neobsahuje.

Právní úprava smlouvy o dílo v BGB upravuje v § 647, 648, 648a následující zajišťovací prostředky zhotovitele:

1. zákonné zástavní právo zhotovitele na jím vytvořených nebo opravených movitých věcech objednatele

Pro své pohledávky ze smlouvy o dílo má zhotovitel podle § 647 BGB zákonné zástavní právo na jím vytvořených nebo opravených movitých věcech objednatele, pokud se tyto věci při výrobě nebo za účelem opravy dostaly do držby zhotovitele. Pro toto zástavní právo vzniklé ze zákona platí podle § 1257 BGB obdobně (entsprechend) předpisy o zástavním právu založeném právním úkonem (rechtsgeschäftliches Pfandrecht). Zhotovitel se tedy může uspokojit např. prodejem zástavy podle §§ 1228 a násl. BGB.

Zástavní právo zhotovitele podle § 647 BGB však existuje jen tehdy, pokud movitá věc, která se při výrobě nebo za účelem opravy dostala do držby zhotovitele, je vlastnictvím objednatele, neboť § 647 BGB se vztahuje pouze na "movité věci objednatele". Není tedy možné nabytí tohoto zástavního práva k movitým věcem třetích osob v dobré víře, že se jedná o věci objednatele, což vyplývá již ze znění § 1257 BGB, který prohlašuje ustanovení o zástavním právu založeném právním úkonem za obdobně aplikovatelná jen na již ze zákona vzniklé zástavní právo ("entstandenes Pfandrecht"), tj. neodkazuje na § 1207 BGB, upravující získání zástavního práva v dobré víře, že zastavená movitá věc náleží zástavci, z čehož lze usoudit, že zákonodárce nechtěl obecně připustit nabývání zákonných zástavních práv tímto způsobem[102]. Z tohoto hlediska je pro zhotovitele vhodné sjednat zástavní právo ve smlouvě, neboť v takovém případě může získat zástavní právo i k movité věci náležící třetí osobě, pokud je v dobré víře, že věc náleží objednateli.

Zástavní právo podle § 647 BGB zajišťuje veškeré pohledávky zhotovitele ze smlouvy s objednatelem, především tedy nárok na

odměnu, ale rovněž i jiné pohledávky, které mají původ ve smlouvě o dílo. Předáním díla objednateli zástavní právo zaniká, ale pokud se předmět zástavy dostane do držby zhotovitele ještě poté, tak se zástavní právo opět obnovuje. Pokud ovšem zhotovitel ztratí držbu věci, která je předmětem zástavy, proti své vůli (např. tak, že mu bude objednatelem odňata bez jeho vědomí), nemá to na existenci zástavního práva žádný vliv. Zástavní právo definitivně zanikne teprve uspokojením zhotovitele nebo jednostranným prohlášením zhotovitele, že se zástavního práva vzdává.

ObchZ problematiku zástavního práva obecně neupravuje, proto se i v obchodněprávních vztazích aplikuje právní úprava zástavního práva v §§ 152 – 174 OZ, která platí na základě § 1, odst.2 ObchZ i pro obchodněprávní vztahy. Podle § 156, odst. 1 OZ zástavní právo vzniká na základě písemné smlouvy, rozhodnutím soudu o schválení dohody o vypořádání dědictví, rozhodnutím soudu nebo správního úřadu za podmínek stanovených zákonem nebo ze zákona, kdy zákon přímo stanoví skutečnosti, na jejichž základě vznikne zástavní právo. Příkladem takového vzniku zástavního práva jsou i některá ustanovení ObchZ, např. § 535, podle kterého má skladovatel k zajištění svých nároků ze smlouvy o skladování zákonné zástavní právo na skladovaných věcech, pokud se u něho nacházejí. V právní úpravě smlouvy o dílo však podobné zástavní právo zhotoviteli přiznáno není. Zhotovitel však může využít zadržovací právo, které má podobnou povahu jako zástavní právo zhotovitele podle § 647 BGB. Protože zadržovací právo v ObchZ není upraveno, aplikuje se v i obchodněprávních vztazích právní úprava zadržovacího práva v OZ. Obsahem zadržovacího práva je podle § 175, odst. 1 OZ právo toho, kdo je povinen vydat cizí movitou věc, kterou má u sebe, tuto věc zadržet za účelem zajištění své splatné pohledávky vůči osobě, jíž by jinak byl povinen věc vydat (k zajištění nesplatné pohledávky vzniká zadržovací právo jen tehdy, pokud byl proti dlužníku podán návrh

[102] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München,

na konkurs). Zadržovací právo však podle § 176 OZ nemá osoba, která má věc, k níž by mohlo zadržovací právo vzniknout, u sebe neprávem, zejména jestliže se jí zmocnila svémocně nebo lstí, a dále nemá zadržovací právo ten, jemuž bylo při předání věci uloženo, aby s ní naložil způsobem, který je neslučitelný s výkonem zadržovacího práva, což však neplatí, pokud byl proti dlužníkovi podán návrh na konkurs. Zadržovací právo podle § 180 OZ zaniká zánikem zajištěné pohledávky, zánikem zadržené věci, vydáním zadržené věci dlužníku nebo tím, že dlužník poskytne oprávněné osobě s jejím souhlasem jinou jistotu.

2. zajišťovací hypotéka zhotovitele stavebního díla

Je-li předmětem smlouvy o dílo zhotovení stavebního díla nebo jeho části, má zhotovitel takového díla podle § 648, odst. 1, věty první BGB nárok na to, aby mu byla pro jeho pohledávky ze smlouvy přiznána zajišťovací hypotéka (Bauhandwerkersicherungs-hypothek) na stavebním pozemku objednatele (hypotékou se zde zřejmě rozumí zástavní právo k nemovitosti). Zhotovitelem stavebního díla nebo jeho části (Bauunternehmer) je ve smyslu tohoto ustanovení každý, kdo k vytvoření stavebního díla poskytl nějaký materiální přínos, např. i pokrývač při opravě střechy, ale naopak ne lešenář[103]. Předpokladem vzniku práva zhotovitele stavebního díla nebo jeho části na přiznání zajišťovací hypotéky podle § 648 BGB je to, že objednatel je vlastníkem pozemku a pohledávka, která má být zajištěna, má původ ve smlouvě o dílo mezi zhotovitelem stavebního díla nebo jeho části a objednatelem.

Zajišťovací hypotéka nevzniká přímo ze zákona, ale musí být teprve založena právním úkonem (§§ 873, 1184 BGB). Pokud objednatel zápis zajišťovací hypotéky nepovolí a nenavrhne, musí být nárok na tento zápis přiznán soudem. Podle § 648, odst. 1, věty druhé BGB může zhotovitel požadovat přiznání zajišťovací

C.H.Beck, 2003, str. 273 - 274.

[103] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 108.

hypotéky i tehdy, jestliže dílo ještě není dokončeno, a sice pro část odměny odpovídající již vykonané práci a výlohám nezahrnutým v odměně. Pokud stavební práce již byly provedeny, mohou být touto hypotékou zajištěny všechny pohledávky zhotovitele stavebního díla nebo jeho části ze smlouvy se stavebníkem. Nárok na přiznání hypotéky však existuje v plné výši jen tehdy, když je poskytnuté plnění bezvadné, u vadného plnění pak jen potud, pokud již došlo ke zvýšení hodnoty pozemku[104].

Přiznání hypotéky podle § 648 BGB může pro své pohledávky ze smlouvy se stavebníkem požadovat i architekt, jelikož smlouva stavebníka s architektem o poskytnutí odborných služeb architekta se v německém právu považuje za smlouvu o dílo; to však neplatí, pokud plnění architekta spočívalo pouze v plánování, které nevedlo ani částečně k vytvoření stavebního díla[105]. Zvláštním ustanovením k § 648, odst. 1 BGB je § 648, odst.2 BGB, podle něhož může vlastník loděnice pro své pohledávky ze stavby nebo opravy lodi požadovat přiznání lodní hypotéky na stavbě lodi nebo na lodi objednatele, přičemž platí přiměřeně § 648, odst.1, věta druhá BGB a § 647 BGB se nepoužije (k lodi tedy automaticky nevzniká zákonné zástavní právo, nýbrž musí být stejně jako u nemovitostí založeno právním úkonem – viz výše).

Český obchodní zákoník podobný právní institut neobsahuje, pokud by zástavní právo zhotovitele k nemovitosti objednatele nebylo mezi stranami sjednáno, mohl by jej zhotovitel získat také tehdy, pokud by byl nařízen výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitostech podle § 338b a násl. občanského soudního řádu.

3. právo zhotovitele stavebního díla požadovat poskytnutí jistoty

[104] Viz Werner, U., Pastor, W.: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Einführung, 22. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, str. XXIV.
[105] Viz Werner, U., Pastor, W.: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Einführung, 22. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, str. XXIV.

Protože § 648 BGB v mnoha případech poskytuje jen nedostatečnou ochranu (zejména proto, že přiznání hypotéky lze podle tohoto ustanovení požadovat pouze v rozsahu odpovídajícím již provedeným pracím, přičemž může vyjít najevo, že pozemek je již značně zatížen nebo objednateli již nepatří), byl přijat zákon o zajištění poskytovatele staveních prací (Bauhandwerkersicherungsgesetz), účinný od 1.5.1993, který do BGB vložil § 648a, podle jehož prvního odstavce může zhotovitel stavebního díla nebo jeho části od objednatele požadovat poskytnutí jistoty zaplacení odměny za plnění, které má poskytnout před plněním závazku objednatele, včetně k tomu náležících vedlejších nároků (jako jsou např. úroky). V případě poskytnutí jistoty podle § 648a, odst. 1 a 2 BGB pak bude podle § 648, odst. 4 BGB vyloučen nárok na přiznání zajišťovací hypotéky podle § 648, odst. 1 BGB.

Z § 648a BGB sice nevyplývá žádný žalovatelný nárok zhotovitele na poskytnutí jistoty, dává mu však právo na odepření plnění (které nelze dohodou stran vyloučit) v případě, že objednatel požadovanou jistotu ve zhotovitelem stanovené lhůtě neposkytne[106] {právo odepřít plnění zahrnuje i právo odepřít odstranění vad díla, pokud objednatel zhotovitelem oprávněně požadovanou jistotu neposkytl[107]; ačkoliv při neodstranění vad není jinak splatná odměna za provedení díla, může se zhotovitel po uplynutí jím stanovené lhůty k poskytnutí jistoty domáhat zaplacení odměny podle § 645, odst. 1 BGB, ovšem snížené o náklady na odstranění vad[108]).

Jako jistota přichází podle § 648a, odst. 2 BGB v úvahu (kromě obecných způsobů jejího poskytnutí, upravených v §§ 232 a

[106] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 274.

[107] Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VII ZR 267/02 ze dne 22.1.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport, 2004, č. 11, str. 740-743; rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. VII ZR 199/03 ze dne 9.12.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport, 2005, č. 6, str. 389-390.

[108] Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) sp. zn. VII ZR 167/02 ze dne 16.12.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport, 2005, č. 7, str. 457-458.

násl. BGB) i záruka nebo jiný závazek k zaplacení (Zahlungsversprechen) poskytnutý úvěrovým (peněžním) ústavem (Kreditinstitut) nebo pojistitelem úvěrů (Kreditversicherer), tyto subjekty však mohou podle § 648a, odst. 3 BGB poskytnout platby zhotoviteli jen tehdy, pokud objednatel zhotovitelův nárok na odměnu uzná nebo pokud bude existovat vykonatelný rozsudek, odsuzující objednatele k zaplacení odměny.

Nebude-li požadovaná jistota ve stanovené lhůtě poskytnuta, je zhotovitel na základě odkazu ustanovení § 648a, odst. 5, věty první a druhé BGB na §§ 643, 645, odst. 1 BGB oprávněn objednateli stanovit k poskytnutí jistoty přiměřenou lhůtu s pohrůžkou výpovědí; po jejím marném uplynutí je pak oprávněn smlouvu zrušit a požadovat část odměny odpovídající vykonané práci, náhradu v odměně nezahrnutých výdajů a náhradu škody, která mu vznikla tím, že se spoléhal na platnost smlouvy (§ 648a, odst. 5, poslední věta BGB stanoví domněnku, že škoda činí 5 % odměny). Totéž platí podle § 648a, odst. 5, věty třetí a čtvrté BGB tehdy, když objednatel smlouvu vypoví po uplatnění požadavku na poskytnutí jistoty, ledaže by výpověď nebyla dána proto, aby se objednatel poskytnutí jistoty vyhnul (důkazní břemeno v tomto případě má tedy zřejmě objednatel).

Ustanovení § 648a, odst.1 až 5 BGB se podle § 648a, odst. 6 BGB neaplikují tehdy, pokud je objednatelem právnická osoba veřejného práva, veřejnoprávní sdružení majetku nebo fyzická osoba, která objednala provedení stavebních prací za účelem vybudování nebo rekonstrukce rodinného domu, což neplatí v případě, když k obstarávání záležitostí spojených se stavebním záměrem byl zmocněn zástupce (Baubetreuer) oprávněný disponovat s finančními prostředky. V těchto případech pak existuje pouze nárok podle § 648 na přiznání zajišťovací hypotéky zhotovitele stavebního díla (v případě, jsou aplikovatelná ustanovení § 648a, odst.1 až 5 BGB, může zhotovitel požadovat jak poskytnutí

jistoty, tak i přiznání zajišťovací hypotéky podle § 648 BGB, a to až do doby poskytnutí jistoty podle § 648a BGB[109]).

Právo zhotovitele na zajištění jeho nároku na cenu za dílo v ObchZ není výslovně stanoveno, nicméně i pro smluvní strany smlouvy o dílo platí § 326, odst. 1 ObchZ, podle kterého je smluvní strana, která je povinna plnit závazek před plněním závazku druhé strany, oprávněna své plnění odepřít až do doby, kdy jí bude poskytnuto nebo alespoň dostatečně zajištěno plnění druhé strany, jestliže se po uzavření smlouvy stane zřejmým, že druhá strana nesplní svůj závazek vzhledem k nedostatku své způsobilosti poskytnout plnění nebo vzhledem ke svému chování při přípravě plnění závazku. Podle § 326, odst. 2 ObchZ pak může oprávněná strana stanovit druhé straně přiměřenou lhůtu k dodatečnému zajištění plnění a po uplynutí této lhůty může od smlouvy odstoupit (bez poskytnutí této lhůty může strana od smlouvy odstoupit tehdy, jestliže na majetek druhé strany je prohlášen konkurs). Jedná se zde o podobná oprávnění jako v § 648a BGB, nicméně takto může oprávněná strana postupovat jen za výše uvedených předpokladů nedostatku způsobilosti druhé strany poskytnout plnění nebo chování druhé strany při přípravě plnění závazku, zatímco právo požadovat zajištění plnění objednatele podle § 648a BGB může zhotovitel uplatnit kdykoliv.

[109] Usnesení Vrchního zemského soudu (Oberlandesgericht) v Düsseldorfu sp. zn. 5 W 17/03 ze dne 14.8.2003, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2004, č. 1, str. 18.

9. Splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo

9.1 Převzetí díla

Česká právní úprava v ObchZ

Problematika splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo se týká postupu zhotovitele v závěrečné fázi závazkového vztahu, kdy je zhotovitel povinen včas předat objednateli řádně provedené dílo, které je objednatel povinen převzít. Vzhledem k zájmu obou stran na bezproblémovém zakončení závazkového vztahu je tato problematika důležitá zejména z hlediska prokazování řádného provedení díla před jeho předáním objednateli.

Úpravou splnění závazku zhotovitele plynoucího ze smlouvy o dílo se obchodní zákoník zabývá v souboru ustanovení §§ 554 až 559 ObchZ, nesoucím název Provedení díla (de lege ferenda je vhodné tento název změnit, neboť stejný název nesou již ustanovení §§ 537, 538 ObchZ[110], která v obecných rysech upravují postup zhotovitele a objednatele při provádění díla - vhodným názvem by mohl být např. název Splnění závazku zhotovitele). Právní úprava obsažená v uvedených ustanoveních je pouze rámcová, zejména úprava zkoušek prokazujících splnění závazku, což si vyžaduje podrobnou úpravu této problematiky ve smlouvě.

Pojem splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo vymezuje § 554 ObchZ, podle kterého zhotovitel splní svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením (čímž se rozumí provedení díla bez vad) a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě, jinak v místě stanoveném v ObchZ. Není-li místo předání předmětu díla stanoveno ve smlouvě, uplatní se tato dispozitivní ustanovení § 554 ObchZ:

a) zahrnuje-li smlouva povinnost zhotovitele předmět díla odeslat, uskutečňuje se předání předmětu díla jeho předáním prvnímu dopravci, který má uskutečnit přepravu do místa určení,

[110] Marek, K.: Smlouva o dílo, 3. část, Právo a podnikání, 1997, č. 11, str. 23.

přičemž zhotovitel umožní objednateli uplatnění práv z přepravní smlouvy, pokud tato práva objednatel nemá již na základě této smlouvy,

b) nestanoví-li smlouva místo předání a ani povinnost odeslat předmět díla, musí předání předcházet výzva zhotovitele k převzetí díla objednatelem a předání se uskutečňuje:

- v místě, kde se podle smlouvy mělo dílo provádět,
- není-li ve smlouvě toto místo určeno, uskutečňuje se předání v místě, o němž objednatel věděl nebo musel vědět v době uzavření smlouvy, že v něm bude zhotovitel dílo provádět,

c) v ostatních případech se uskutečňuje předání v místě, kde má zhotovitel sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště nebo organizační složku, jestliže její místo včas (zřejmě do stanoveného okamžiku předání) objednateli oznámí (při včasném neoznámení sídla organizační složky je místem předání sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště zhotovitele). V tomto případě, na rozdíl od případu b), není podle § 554, odst. 1 ObchZ povinností zhotovitele vyzvat objednatele k převzetí díla (podle ObchZ není objednatel povinen vyzvat zhotovitele k předání díla v žádném z těchto případů, nicméně tuto variantu lze sjednat ve smlouvě).

V zájmu objednatele zřejmě bude vyloučit aplikaci těchto ustanovení výslovným uvedením místa předání díla ve smlouvě, a to nejčastěji místa sídla objednatele či místa, kde má objednatel plnit závazek vůči svému odběrateli, neboť výše zmíněná právní úprava vyhovuje spíše zájmům zhotovitele.

Pokud podle § 555, odst. 1 ObchZ smlouva nezahrnuje povinnost zhotovitele předmět díla odeslat, splní zhotovitel svou povinnost provést dílo, jestliže umožní objednateli nakládat s předmětem díla řádně provedeným v místě stanoveném v § 554 ObchZ (umožnění zřejmě zahrnuje i uvědomění objednatele o možnosti nakládat s dílem), přičemž pokud závazek zhotovitele zahrnuje provedení montáže jím zhotovené, opravené nebo upravené věci, je závazek podle § 555, odst.1 ObchZ splněn teprve řádným (tj. bezvadným) provedením této montáže.

Z hlediska splnění povinnosti zhotovitele provést dílo je nutno rozlišovat mezi předáním díla a řádným ukončením díla, neboť předáním díla s vadami není splněna povinnost zhotovitele provést dílo a na základě § 548, odst. 1 ObchZ mu tedy předáním díla s vadami nevznikne nárok na zaplacení ceny za dílo. Vzhledem k dispozitivnosti § 548 ObchZ však lze sjednat i opačné řešení – potom by byl objednatel povinen cenu zaplatit i v případě, že by převzal vadné dílo[111]; ovšem pokud by objednatel vady zjistil ještě před tím, než dílo převzal, mohl by patrně převzetí odmítnout s odkazem na § 537, odst. 2 ObchZ, podle kterého je objednatel sice povinen provedené dílo převzít, nicméně provedeným dílem se patrně rozumí dílo bez vad, příp. by mohl podle §§ 564, 439, odst. 2 ObchZ ještě před zaplacením ceny uplatnit nárok na slevu z ceny díla a cenu placenou zhotoviteli o tuto cenu snížit.

Důležitou součástí řádného ukončení díla je i dodržení doby plnění (podle § 365 ObchZ se dlužník dostane do prodlení, jestliže nesplní řádně a včas svůj závazek). Doba plnění sice není podstatnou částí obchodněprávních smluv o dílo, zpravidla ovšem bývá ve smlouvě určena. Pokud takto doba určena není, musí být dílo provedeno podle § 537, odst. 1 ObchZ v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla. Tímto ustanovením je doba plnění stanovena ve smyslu § 342, odst. 2 ObchZ ve prospěch zhotovitele, neboť i když bylo dílo provedeno před sjednanou dobou, je objednatel na základě § 537, odst. 1 a 2 ObchZ povinen provedené dílo převzít (ovšem pouze za podmínky, že jde o dílo provedené řádně (tj. bez vad - viz výše), jinak není závazek splněn a věřitel se nepřevzetím díla nedostane do prodlení).

V souvislosti s dobou plnění je nutno upozornit na to, že jak zhotovitel, tak i objednatel je oprávněn plnění svého závazku podle obecného ustanovení § 326, odst. 1 ObchZ odepřít v případě, kdy je povinen splnit svůj závazek před plněním závazku druhé

[111] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 631/2002 ze dne 16.12.2003, in: Právní rozhledy, 2004, č. 21, str. 799-803.

strany[112] a po uzavření smlouvy se stane zřejmým, že druhá strana svůj závazek nesplní vzhledem k nedostatku své způsobilosti poskytnout plnění (např. vlivem prohlášení konkursu) nebo vzhledem ke svému chování při přípravě plnění závazku. Takto může být plnění závazku odepřeno až do doby poskytnutí nebo dostatečného zajištění plnění druhé strany (např. pomocí institutu ručení podle § 303 a násl. ObchZ). V těchto případech může oprávněná strana podle § 326, odst. 2 ObchZ stanovit druhé straně přiměřenou lhůtu k dodatečnému zajištění plnění a po uplynutí této lhůty může od smlouvy odstoupit; bez poskytnutí této lhůty může strana od smlouvy odstoupit jen tehdy, jestliže je na majetek druhé strany prohlášen konkurs.

Ustanovení § 554, odst. 6 ObchZ stanoví povinnost sepsání zápisu o předání předmětu díla, podepsaného oběma stranami, jestliže o jeho sepsání jedna ze stran požádá. Zápis, který slouží k ochraně jak objednatele, tak i zhotovitele může být významným důkazním prostředkem, z čehož vyplývá vhodnost jeho smluvní úpravy. Obchodní zákoník neupravuje zápis o předání díla jako podmínku, bez jejíhož splnění k předání díla nedojde[113] (zápis o předání díla je tedy pouze jedním z důkazních prostředků, kterými lze předání díla prokázat), nicméně vzhledem k dispozitivnosti § 554 ObchZ lze ve smlouvě sjednat opačné pravidlo[114]. Jelikož § 554, odst. 6 ObchZ nestanoví lhůtu, ve které se lze domáhat provedení zápisu, lze usoudit, že tak lze na základě § 397 ObchZ učinit v obecné promlčecí době 4 let od doby, kdy mohlo být o provedení zápisu požádáno.

---

[112] K posloupnosti plnění stran smlouvy o dílo je nutno dodat, že tuto posloupnost lze sjednat ve smlouvě; pokud by smlouva posloupnost plnění stran nestanovila, platí podle § 548, odst. 1 ObchZ, že nárok na cenu vzniká až provedením díla, zhotovitel je tedy povinen plnit svůj závazek před plněním závazku objednatele. Často se však sjednává povinnost objednatele poskytnout zálohy na cenu {které zmiňuje i § 546, odst. 2 ObchZ), na kterou lze § 326 ObchZ rovněž aplikovat.

[113] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 104/2003, publ. v právním informačním systému ASPI.

[114] Právním významem zápisu o předání díla pro splatnost ceny díla se zabýval i Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku sp. zn. 29 Odo 416/2001 ze dne 9.12.2002, in: Obchodní právo, 2003, č. 12, str. 20-23.

Ustanovení § 554, odst.6 ObchZ dále nestanoví ani způsob požádání, ani lhůtu, ve které má být zápis proveden, a ani následky neprovedení požadovaného zápisu vlivem neposkytnutí součinnosti smluvní stranou, která byla o provedení zápisu požádána (právní následky by bylo nutné v případě potřeby vyvozovat z ustanovení o náhradě škody, ovšem aplikovatelnost těchto ustanovení by zřejmě byla omezena významem zápisu pro dokazování). Je vhodné ve smlouvě tyto otázky upravit - např. sjednat požádání formou doporučeného dopisu nejpozději do určité doby po předání díla a sankci za neprovedení zápisu v určité lhůtě vlivem neposkytnutí potřebné součinnosti ve formě smluvní pokuty[115].

Vzhledem k tomu, že řádným ukončením a předáním předmětu díla je z hlediska objednatele dosažen účel smlouvy, je nutno ve smlouvě věnovat pozornost vymezení řádného ukončení díla a podrobností předání, tj. je vhodné vymezit vlastnosti řádně ukončeného díla (např. rozměry, kvalitu, spolehlivost, technické parametry strojnětechnologických zařízení atd.), průběh přejímky, subjekt který přejímku svolá, minimální dobu mezi přejímkou a svoláním atd. Rovněž se doporučuje sjednat "povinnost zhotovitele nejpozději při předání a převzetí díla předat objednateli provozní předpisy k obsluze a provozu dané vyšší dodávky (souboru strojů a zařízení)".[116] Vhodné je rovněž dohodnout zaškolení obsluhy zařízení, pozáruční či mimozáruční servis, podmínky dodávek náhradních dílů atd.[117]

V případě díla spočívajícího v jiném výsledku činnosti než ve zhotovení věci, montáži, údržbě, opravě nebo úpravě věci se aplikují rovněž ustanovení §§ 556-559 ObchZ, která se týkají především děl chráněných právy z průmyslového a jiného duševního vlastnictví (např. pokud je předmětem závazku zhotovitele

[115] Tobeš, Z.: Splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo, Právní rádce, 2001, č. 7, str. 20.

[116] Vích, J.: K problematice zkušebního provozu dodávky souboru strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 1, str. 10.

vytvoření projektové dokumentace nebo programového vybavení sloužícího k řízení takových strojnětechnologických zařízení jako jsou např. číslicově řízené obráběcí stroje apod.).

Spočívá-li dílo v jiné než výše uvedené činnosti, je zhotovitel povinen při této činnosti postupovat podle § 556 ObchZ v rámci stanoveném smlouvou s odbornou péčí tak, aby se dosáhlo hmotně zachyceného výsledku činnosti určeného ve smlouvě, a předat objednateli hmotně zachycený výsledek.

Výsledek činnosti, jež je předmětem díla podle výše zmíněného ustanovení, je zhotovitel podle § 557 ObchZ oprávněn poskytnout i jiným osobám než objednateli, pokud to smlouva dovoluje. Neobsahuje-li smlouva zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele. Aby objednatel pro případ soudního sporu vyloučil zkoumání, zda takovýto rozpor existuje, měl by trvat na výslovném uvedení dovolení či zákazu tohoto poskytnutí ve smlouvě. Pro zhotovitele je naopak možnost takového poskytnutí cestou ke snížení nákladů na realizaci dalších obchodních případů, zejména tehdy, pokud je zhotovitel výrobcem technologických zařízení, řízených prostředky výpočetní techniky.

Pokud je předmětem díla podle § 556 ObchZ výsledek činnosti, který je chráněn právem z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, je objednatel podle § 558 ObchZ oprávněn použít jej pouze k účelu vyplývajícímu z uzavřené smlouvy o dílo; k jiným účelům je oprávněn jej použít jen se souhlasem zhotovitele. Pokud by objednatel možnost takového použití předpokládal již v době uzavírání smlouvy, měl by se pokusit o sjednání práva použít předmět díla k tomuto účelu ve smlouvě, jelikož by se v případě žádosti o souhlas zhotovitele podle § 558 ObchZ ocitl ve slabší vyjednávací pozici.

Německá právní úprava

---

[117] Viz též Tobeš, Z.: Smlouva o dílo s německým subjektem, Právní rádce, 2005,

Problematika převzetí díla je v BGB upravena v § 640 BGB. První věta odst. 1 tohoto ustanovení stanoví povinnost objednatele převzít dílo zhotovené v souladu s smlouvou (tj. bezvadné dílo – viz § 633 BGB, bezvadnost díla musí v této souvislosti prokazovat zhotovitel, zatímco v případě uplatnění práv z vad převzatého díla musí existenci vad prokazovat objednatel), pokud převzetí není podle povahy díla vyloučeno - v takovém případě podle § 646 BGB převzetí díla nahrazuje ukončení díla (jde o případy takových děl jako divadelní představení nebo koncert). Pojem "převzetí" (Abnahme) v německém právu neznamená pouhé fyzické předání (Entgegennahme) díla, podle německé literatury to představuje jak fyzické předání díla, tak i výslovné nebo konkludentní prohlášení objednatele, že dílo v hlavních rysech považuje za odpovídající smlouvě[118], což vyplývá jak ze smyslu slova "převzetí", tak i ze souvislostí zákonné úpravy. Zákon totiž spojuje s převzetím díla závažné právní následky {s převzetím podle § 641 BGB zásadně nastává splatnost odměny a podle § 634a odst. 2 BGB začíná běh promlčecí doby ohledně práv z vad), jejichž nastoupení je opodstatněné (gerechtfertigt) pravidelně jen tehdy, když předání (Entgegennahme) a schválení (Billigung - objednatel dílo minimálně v hrubých rysech uznává za odpovídající smlouvě) nastávají zároveň. Pokud je fyzické předání podle druhu díla vyloučeno, např. u prací na pozemku objednatele, je převzetí omezeno jen na schvalovací prohlášení (Billigungserklärung); podle § 646 BGB je zbytečné i schválení (Billigung), pokud je takové prohlášení nemožné nebo neobvyklé, např. při plnění spočívajícím v přepravě nebo v novinovém inzerátu[119] - výše uvedené právní následky pak podle § 646 BGB nastávají s ukončením díla.

č. 3, str. I-X.

[118] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 249.

[119] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 114.

Podobnou povinnost jako v § 640, odst. 1, větě první BGB pro objednatele vyplývá i z §§ 370, 537, odst. 2 ObchZ, ovšem vzhledem k tomu, že podle § 536, odst. 2 ObchZ může být závazkem zhotovitele ze smlouvy o dílo pouze zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti, není v ObchZ řešena problematika převzetí výsledku činnosti, který není hmotně zachycen. Smlouvy s takovým plněním pak buď spadají pod jiné smluvní typy (např. zatímco smlouva o provedení přepravy věci spadá podle německého práva pod smluvní typ smlouvy o dílo, podle ObchZ se jedná o přepravní smlouvu podle §§ 610 - 629), nebo jsou uzavírány jako inominátní smlouvy.

Ustanovení § 640 dále obsahuje pravidla upravující vztah mezi převzetím a vadami díla. Podle § 640, odst. 1, věty druhé BGB nelze odmítnout převzetí díla kvůli nepodstatným vadám. Toto pravidlo je z hlediska zhotovitele dosti významné, neboť zabraňuje "šikanování" zhotovitele objednatelem v podobě odmítání převzetí díla kvůli nepodstatným vadám, které má za následek odsouvání splatnosti odměny. Podobné ustanovení ObchZ neobsahuje, i nepodstatné vady tedy podle ObchZ znamenají nesplnění závazku zhotovitele a odklad splatnosti ceny za dílo. Přitom podobné pravidlo jako je § 640, odst. 1, věta druhá BGB bylo obsaženo již v § 290 čs. hospodářského zákoníku, podle kterého byl odběratel povinen převzít i takovou dodávku, která měla ojedinělé drobné vady nebo ojedinělé drobné nedodělky, pokud samy o sobě ani ve spojení s jinými nebránily uvedení do provozu (užívání) a neztěžovaly provoz (užívání). Strany smlouvy o dílo si sice podobné pravidlo mohou vzhledem k dispozitivnosti právní úpravy v ObchZ sjednat, ovšem de lege ferenda by podobné pravidlo mělo být do právní úpravy smlouvy o dílo doplněno.

S vadami souvisí i § 640, odst. 2 BGB, podle kterého náleží zhotoviteli v případě převzetí díla s vadami nároky z vad podle § 634, č. 1-3 BGB jen tehdy, pokud si svá práva z vad při převzetí

vyhradí. Předpokladem pro aplikaci tohoto pravidla je však to, že se dílo dostane do dispoziční pravomoci objednatele a může jím být prověřeno a schváleno.

Protože převzetí je podle § 640, odst. 1 BGB povinností objednatele plnit, způsobí nepřevzetí nejen prodlení s převzetím (§§ 293 a násl. BGB), ale za předpokladů §§ 286 a násl. BGB zároveň prodlení dlužníka.

Pokud objednatel dílo ve zhotovitelem stanovené přiměřené lhůtě nepřevezme, ačkoliv je k tomu povinen, je dílo na základě 640, odst. 1, věty třetí BGB považováno za převzaté uplynutím této lhůty.

Místo plnění je v BGB obecně upraveno v § 269, zvláštní úprava pro místo plnění peněžitého závazku je obsažena v § 270 BGB. Tato ustanovení patří mezi obecná ustanovení závazkového práva; zvláštní právní úprava místa plnění u smlouvy o dílo v BGB není na rozdíl od ObchZ obsažena. Podle § 269, odst. 1 BGB je místem plnění bydliště dlužníka v době vzniku závazkového vztahu, pokud není místo plnění určeno ani nevyplývá z okolností, zvláště z povahy závazkového vztahu (např. místem provedení stavebních prací je místo, kde se nachází daná nemovitost). Pokud by podle § 269, odst. 2 BGB vznikl závazkový vztah při provozu živnosti (Gewerbebetrieb) dlužníka, pak je místem plnění místo jeho závodu (Niederlassung), jestliže není shodné s místem jeho bydliště (Wohnsitz). Podle § 269, odst. 3 BGB ze samotné okolnosti, že dlužník převzal náklady na zaslání plnění věřiteli, nevyplývá, že místo, na které má být plnění zasláno, má být místem plnění. V takovém případě se při nedostatku dohody o místu plnění při jeho určení postupuje podle § 269, odst. 1 a 2 BGB. Jestliže by pak dlužník měl zaslat předmět plnění z místa, kde je povinen plnit, do jiného místa, nesl by nebezpečí spojené s přepravou předmětu plnění mezi těmito místy věřitel. Mimo to má místo plnění vliv i na místní příslušnost soudu ve sporu z konkrétního závazkového vztahu, neboť podle § 29 německého občanského soudního řádu (Zivilproceßordnung, dále jen ZPO) je ve sporech ze

smluv a ve sporech o platnost smluv místní příslušnost soudu dána na základě místa, ve kterém má být splněna povinnost, která je předmětem sporu. Ujednání o místě plnění má však podle § 29 ZPO vliv na místní příslušnost soudu jen tehdy, pokud jsou smluvními stranami obchodníci, právnické osoby veřejného práva nebo veřejnoprávní sdružení majetku.

Ustanovení § 269 BGB je téměř totožné s obecným ustanovením § 336 ObchZ, které však v případě smlouvy o dílo podle ObchZ představuje pouze lex generalis vůči ustanovení § 554 ObchZ, které problematiku místa plnění u smlouvy o dílo upravuje mnohem podrobněji.

Doba plnění je v BGB určena v § 271 - pokud podle odst. 1 tohoto ustanovení není doba plnění určena ani nevyplývá z okolností, pak může věřitel plnění požadovat ihned a dlužník může svůj závazek ihned splnit. Pokud je podle § 271, odst. 2 BGB určena doba plnění, pak se v pochybnostech má za to, že věřitel nemůže před touto dobou požadovat plnění, ale dlužník může svůj závazek splnit před touto dobou. Ustanovení § 271 BGB je téměř totožné s § 340 ObchZ.

V souvislosti s dobou plnění je nutno zmínit i německou úpravu práva na odepření plnění. Toto právo je v BGB obsaženo jednak v ustanoveních §§ 273, 274 BGB, která upravují tzv. zadržovací právo (Zurückbehaltungsrecht), a jednak v ustanoveních §§ 320 - 322 BGB.

Zadržovací právo podle §§ 273, 274 BGB je širším pojmem než zadržovací právo podle §§ 175 - 180 OZ, neboť se neomezuje pouze na právo zadržet určitou věc, nýbrž představuje právo odepřít jakékoliv plnění - pokud má dlužník splatný nárok vůči věřiteli z toho samého právního vztahu, ze kterého vyplývá jeho povinnost (nemusí se jednat jen o právní vztah vzniklý na základě smlouvy), pak je podle § 273, odst. 1 BGB oprávněn dlužné plnění odmítnout, dokud mu nebude poskytnuto plnění, na které má nárok, ledaže by ze závazkového vztahu vyplývalo něco jiného {není rozhodující, jestli jde o nárok vyplývající ze zákona nebo ze smlouvy} - např.

pokud by jedna strana byla povinna plnit svůj závazek před plněním závazku druhé strany (podobné pravidlo je v ObchZ obsaženo v § 325). Zadržovací právo náleží dlužníkovi i tehdy, pokud je jeho pohledávka již promlčena, pokud promlčení nastalo až po vzniku nároku věřitele[120].

Zvláštní případ zadržovacího práva je upraven v § 273, odst. 2 BGB, podle kterého zadržovací právo podle 273, odst. 1 BGB náleží rovněž tomu, kdo je povinen vydat nějaký předmět, pokud mu náleží splatný nárok kvůli nákladům vynaloženým na tento předmět nebo kvůli škodě tímto předmětem způsobené, ledaže by držbu tohoto předmětu získal úmyslným nedovoleným jednáním (unerlaubte Handlung). Toto pravidlo sice připomíná právní úpravu v §§ 175 – 180 OZ, vůči ní je však rozsah aplikace tohoto ustanovení mnohem užší, neboť zatímco § 175, odst. 1 OZ přiznává oprávněnému právo zadržet věc za účelem zajištění jakékoliv své splatné pohledávky, kterou má proti osobě, jíž by byl povinen věc vydat, právo podle § 273, odst. 2 BGB náleží oprávněnému jen v případě nároků vzniklých v přímé souvislosti s předmětem, který má vydat. Podobné pravidlo jako § 273, odst. 2 BGB obsahuje i třetí kniha BGB o věcných právech v § 1000, podle kterého je držitel věci oprávněn odmítnout vydání věci, dokud mu nebudou uhrazeny náklady, na jejichž náhradu má nárok, ledaže by držbu tohoto předmětu získal úmyslným nedovoleným jednáním (unerlaubte Handlung). Na rozdíl od § 273, odst. 2 BGB se zde však již nepožaduje, aby nárok na náhradu nákladů byl již splatný.

Podle § 273, odst. 3 BGB je věřitel oprávněn zamezit výkonu zadržovacího práva poskytnutím jistoty, kterou však v tomto případě nelze poskytnout ve formě ručení, což je právo, které v §§ 175 – 180 OZ upraveno není – jelikož podle § 180, odst. OZ zadržovací právo zaniká pouze zánikem zajištěné pohledávky, zánikem zadržené věci nebo vydáním zadržené věci dlužníku, nelze se zřejmě na základě zajištění dané pohledávky domáhat vydání věci.

[120] Brox, H., Walker, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, 29. Auflage, München,

Účinky zadržovacího práva podle § 273 BGB pak stanoví § 274 BGB tak, že uplatnění tohoto práva vůči žalobě věřitele má jen ten účinek, že dlužník má být odsouzen k plnění oproti příjmu protiplnění, které mu má být poskytnuto. Na základě takového odsouzení může věřitel požadovat výkon rozhodnutí aniž by poskytl protiplnění pouze tehdy, pokud je dlužník v prodlení s přijetím tohoto protiplnění (tomuto ustanovení odpovídají §§ 756, 726, odst. 2 německého občanského soudního řádu). Zadržovací právo tedy oprávněnému neposkytuje možnost uspokojit svou pohledávku např. prodejem zadržené věci (na rozdíl od zadržovacího práva podle § 371 HGB).

Právo na odepření plnění je dále upraveno i v §§ 320 – 322 BGB. V § 320 BGB je upravena tzv. námitka nesplněné smlouvy – podle tohoto ustanovení je ten, kdo je zavázán k plnění ze smlouvy, podle které si mají strany poskytnout vzájemná plnění, oprávněn odepřít plnění až do obdržení protiplnění, ledaže by byl povinen plnit před plněním závazku druhé smluvní strany. Podobně jako v případě zadržovacího práva není ani výkon tohoto práva vyloučen na základě promlčení pohledávky – viz výše. Pokud má být plněno více subjektům, pak lze každému z nich odepřít plnění až do poskytnutí celého protiplnění. Výkonu práva na odepření plnění nelze zamezit poskytnutím jistoty, neboť podle třetí věty § 320, odst. 1 BGB v případech upravených v § 320 BGB nelze aplikovat § 273, odst. 3 BGB. Pokud by jedna strana svůj závazek již částečně splnila, nemůže být protiplnění odepřeno, pokud by takové odepření podle okolností, zejména vzhledem k přiměřené zanedbatelnosti nesplněné části plnění, bylo v rozporu s dobrou vírou. Ustanovení § 320 obsahově odpovídá § 325 ObchZ.

Jelikož § 320 BGB zřejmě nelze aplikovat v případě, kdy je jedna ze smluvních stran povinna plnit před plněním závazku druhé smluvní strany, je v § 321 BGB upravena tzv. námitka nejistoty. Podle tohoto ustanovení je ten, kdo je ze smlouvy povinen plnit před plněním závazku druhé smluvní strany, oprávněn odepřít

---

C.H.Beck, 2003, str. 116.

plnění, pokud se po uzavření smlouvy stane zřejmým, že jeho nárok na protiplnění je ohrožen nedostatkem schopností druhé smluvní strany protiplnění poskytnout. Právo odepřít plnění zaniká, pokud bylo protiplnění poskytnuto nebo pokud byla poskytnuta jistota. Podle § 321, odst. 2 BGB může strana, která je povinna svůj závazek splnit před plněním závazku druhé smluvní strany, stanovit přiměřenou lhůtu, ve které podle volby druhé smluvní strany buď obě smluvní strany splní svoje závazky současně nebo bude poskytnuta jistota splnění závazku druhé smluvní strany. V případě marného uplynutí lhůty může strana, která je povinna svůj závazek splnit před plněním závazku druhé smluvní strany, od smlouvy odstoupit (na odstoupení od smlouvy se pak přiměřeně aplikuje § 323 BGB). Ustanovení § 321 BGB je obsahově téměř totožné s § 326 ObchZ.

Účinky práva odepřít plnění vymezuje § 322 BGB, podle něhož v případě vznesení žaloby jedné ze smluvních stran na plnění, které jí má být poskytnuto, má uplatnění práva druhé smluvní strany na odepření plnění jen ten účinek, že druhá smluvní strana má být odsouzena k tomu, aby splnila svůj závazek za současného obdržení protiplnění. Na výkon rozhodnutí se pak aplikuje výše uvedený § 274, odst. 2 BGB.

V souvislosti s problematikou převzetí je nutno zmínit i právní úpravu tzv. osvědčení o provedení díla (Fertigstellungsbescheinigung). Tato právní úprava je obsažena v ustanovení § 641a BGB, které bylo do BGB vloženo zákonem k urychlení splatných plateb (BGBl. 2000, S. 330). Podle tohoto ustanovení má účinky převzetí zhotoviteli znalcem vystavené osvědčení o tom, že

1. slíbené dílo (v případě § 641, odst.1, věty druhé BGB také jeho část – viz výše) bylo zhotoveno a
2. dílo je bez vad, které objednatel vůči znalci tvrdil nebo které jsou pro znalce při prohlídce díla zjistitelné.

Důvodem vzniku této právní úpravy bylo to, že objednatelé odmítali plnit stavebním podnikatelům s poukazem na údajné vady,

což vedlo k hospodářským potížím zhotovitelů[121] (tyto jevy jsou sice časté i v českých poměrech, zákonodárce však patrně nepovažuje za nutné na tento stav reagovat změnou právní úpravy). Vystavení osvědčení o zhotovení díla má zhotoviteli zejména umožnit vedení listinného procesu (Urkundenproceß – jedná se o zvláštní druh řízení podle §§ 592 a násl. ZPO, týkající se zaplacení určité sumy peněz nebo plnění určitého množství jiných zastupitelných věcí nebo cenných papírů, ve kterém jsou důkazní prostředky omezeny pouze na listinné důkazy[122]), ve kterém může rychleji dosáhnout přiznání nároku na odměnu.

Tzv. osvědčení o zhotovení díla však převzetí nenahrazuje tehdy, pokud nebyl dodržen postup podrobně upravený v § 641a, odst. 2-4 BGB nebo pokud nebyly dány předpoklady § 640, odst. 1, věty první a druhé BGB (viz výše), což má v pochybnostech prokázat objednatel.

Podle § 641a, odst. 1, věty třetí BGB se při postupu podle § 641a BGB neaplikuje výše uvedený § 640, odst. 2 BGB, podle kterého objednatel v případě převzetí vadného díla ztrácí nároky z těch vad díla, o kterých v době převzetí díla věděl, pokud si tyto nároky při převzetí nevyhradil. Podle § 641a, odst. 1, věty čtvrté BGB se předpokládá, že rozsah provedeného plnění nebo vyúčtování hodinové mzdy, ze kterého zhotovitel vycházel ve svém vyúčtování, je správné, pokud to znalec v osvědčení o zhotovení díla potvrdí.

Znalcem může podle § 641a, odst. 2 BGB být:

1. znalec, na kterém se zhotovitel s objednatelem dohodli, nebo
2. na žádost zhotovitele Průmyslovou a obchodní komorou, Řemeslnickou komorou, Komorou architektů nebo Komorou inženýrů veřejně objednaný a pod přísahu vzatý znalec.

Znalec je pověřen (beauftragt) zhotovitelem (tzn. je zhotovitelem rovněž honorován) a je vůči zhotoviteli a

[121] Däubler, W.: BGB kompakt, Die systematische Darstellung des Zivilrechts, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 858.
[122] Viz Jauernig, O.: Zivilprozessrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 358-360.

objednateli zavázán osvědčení vypracovat nestranně a podle nejlepšího vědomí a svědomí (Wissen und Gewissen). Znalec musí uskutečnit alespoň jeden termín prohlídky díla; pozvání k prohlídce s uvedením důvodu musí být doručeno objednateli minimálně dva týdny předem. Bezvadnost díla má znalec posoudit podle písemné smlouvy, kterou mu má předložit zhotovitel. Změny této smlouvy mají být přitom zohledněny jen tehdy, pokud jsou sjednány písemně nebo pokud smluvní strany tyto změny znalci souhlasně potvrdí (stejně se bude patrně postupovat i v případě ústní smlouvy). Pokud smlouva odpovídající údaje neobsahuje (pokud z ní nelze dostatečně posoudit, jaké vlastnosti má dílo mít), pak se má vycházet z všeobecně uznávaných pravidel techniky (za které jsou typicky považovány mj. normy DIN, které vydává Německý institut pro normalizaci – Deutsches Institut für Normung[123]).

Objednatelem uplatněné vady budou podle § 641a, odst. 3, věty páté BGB zohledněny při vypracování osvědčení jen tehdy, pokud byly uplatněny před skončením prohlídky. Objednatel je povinen umožnit prohlídku díla nebo jeho částí znalcem; v případě neumožnění prohlídky objednatelem se předpokládá, že dílo bylo vytvořeno podle smlouvy a vystaví se osvědčení o zhotovení díla a jeho bezvadnosti podle § 641a, odst. 1 BGB. Podle § 641a, odst. 5 BGB vystaví znalec objednateli kopii osvědčení, z hlediska běhu lhůt, úroků a přechodu nebezpečí škody na věci nastávají účinky osvědčení teprve s doručením této kopie objednateli.

Nedostatkem právní úpravy v § 641a BGB je to, že podle prvního odstavce tohoto ustanovení může znalec vystavit osvědčení o zhotovení díla jen u bezvadně zhotoveného díla. Z tohoto důvodu bylo při projednávání této právní úpravy navrženo, že znalec v rámci osvědčení o zhotovení díla případné vady posoudí z hlediska jejich vlivu na hodnotu díla. Tímto by jednak měl objednatel možnost podle § 641, odst. 3 BGB zadržet částku, která odpovídá trojnásobku očekávaných nákladů na odstranění vad,

[123] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage,

jednak by zhotovitel mohl v listinném procesu (viz výše) dosáhnout přiznání nároku na zaplacení zbytku odměny; toto řešení však zákonodárce nepoužil[124]. Právní úpravu obsaženou v § 641a BGB je sice nutno celkově hodnotit jako nedokonalou, nicméně je nutno ji ocenit jako určitý krok vpřed, který v českých podmínkách doposud učiněn nebyl.

BGB neobsahuje právní úpravu podobnou §§ 556-559 ObchZ, která by stanovovala zvláštní pravidla pro díla, nespočívající ve zhotovení nebo změně věci, ačkoliv BGB na rozdíl od ObchZ nevyžaduje, aby činnost, ke které je zhotovitel zavázán, měla hmotně zachycený výsledek. K tomu je nutno dodat, že v německém právu je právní úprava duševního vlastnictví poměrně dosti odlišná od české právní úpravy této problematiky; totéž pak platí i pro vztah mezi právem duševního vlastnictví a obecným občanským právem.

Zde je nutno zmínit rovněž problematiku software a licenčních smluv. Zatímco v českém právu je software považován za právo[125] nebo za jinou majetkovou hodnotu[126] (ve smyslu § 118, odst. 1 OZ), mezi německými autory probíhá diskuse o tom, jestli lze software považovat za movitou věc v právním smyslu[127]. Tato problematika má význam i z hlediska smlouvy o dílo, neboť pokud by software měl být považován za movitou věc, bylo by možno na smlouvy o vytvoření software podle § 651 BGB aplikovat právní úpravu kupní smlouvy. Podnětem k této diskusi byla některá rozhodnutí Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof)[128], ve kterých byla v takových případech aplikována právní úprava kupní

München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 113.

[124] Viz Werner, U., Pastor, W.: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Einführung, 22. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, str. XXV-XXVI.

[125] Skála, M.: Programové vybavení – obchodování s programy, Tributum, 1999, č.2, str.11-20.

[126] Telec, I.: Tvůrčí práva duševního vlastnictví, Brno, Doplněk, 1994, str. 20.

[127] Blíže k této problematice viz Tobeš, Z.: The Software as an Object of Legal Relationships in Private Law, In: Sborník mezinárodní vědecké konference "Cyberspace 2004: Normative Framework", Brno, Masarykova univerzita, říjen 2004, str.79-86.

[128] Např. rozhodnutí tohoto soudu sp.zn. X ZR 58/00 z 9.10.2001, na internetu publikován pod http://www.jurpc.de/rechtspr/20010252.htm.

smlouvy. Tato rozhodnutí zasáhla do diskusí o právní povaze software, ohledně které doposud nebylo dosaženo jednotného stanoviska – jedna skupina autorů uvádí, že software je věcí v právním smyslu[129]; druhá skupina autorů se domnívá, že software lze považovat za věc v právním smyslu jen tehdy, pokud je zachycen na hmotném nosiči[130]; a další skupina autorů uvádí, že software nelze považovat za věc, ale za nehmotný statek a duševní vlastnictví, a že výše zmíněná rozhodnutí Spolkového soudního dvora vyjadřují to, že právní úprava kupní smlouvy se má na software aplikovat pouze přiměřeně[131]. Vzhledem k výše zmíněným rozhodnutím Spolkového soudního dvora se za současného právního stavu aplikuje právní úprava kupní smlouvy jak na smlouvy o přenechání standardního software, tak i na smlouvy o vytvoření aplikačního software (přičemž se aplikují i ustanovení smlouvy o dílo, uvedená v § 651 BGB), tzn. smlouvu o dílo lze pak aplikovat jedině na smlouvy o změně již existujícího software (v českém právu se naopak aplikace právní úpravy kupní smlouvy na závazek k vytvoření software připouští[132]). Německé právo na rozdíl od českého práva neupravuje licenční smlouvu a podle německé literatury se i na smlouvu, která je označena jako licenční smlouva, aplikuje právní úprava kupní smlouvy[133]. Pravidla podobná §§ 557-558 ObchZ právní úprava smlouvy o dílo v BGB neobsahuje, podobná problematika se v případě děl chráněných autorským právem řídí ustanoveními německého autorského zákona (Urheberrechtsgesetz, dále jen UrhG), zejména jeho ustanoveními §§ 28- 69g. Problematika právních vad není v BGB na rozdíl od ObchZ upravena zvláštními ustanoveními, nýbrž se na ni aplikují stejná ustanovení jako na věcné vady.

---

[129] Schneider, J.: IT- und Computerrecht, Einführung, 5. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, str. XXXI.
[130] Köhler, H.: BGB Allgemeiner Teil, 27. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2003, str. 340.
[131] Junker, A., Benecke, M.: Computerrecht, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesselschaft, 2003, str. 118-120. Sami autoři však na str. 118 uvádí, že právní povaha software je doposud sporná.
[132] Viz např. Marek, K.: Smlouva o dílo – 1. časť, Justičná revue, 2004, č. 4, str. 482.

9.2 Zkoušky

Za účelem ověření technických parametrů díla, které nelze zjistit pouhou prohlídkou (což je typické zejména u dodávek strojnětechnologických zařízení), může smlouva stanovit, že řádné provedení díla musí být prokázáno provedením dohodnutých zkoušek. V takovém případě se podle § 555, odst. 2 ObchZ považuje provedení díla za dokončené teprve po úspěšném provedení těchto zkoušek. K účasti na zkouškách je zhotovitel povinen objednatele včas pozvat; neúčast objednatele na zkouškách, k jejichž provedení byl včas pozván, nebrání provedení zkoušek. Na opakování zkoušek se obdobně aplikuje ustanovení § 553, odst. 3 ObchZ o opakování kontroly, na kterou byl zhotovitel povinen objednatele včas pozvat. Podle tohoto ustanovení může objednatel bez zbytečného odkladu požadovat provedení dodatečné kontroly, jestliže mu byla účast na kontrole znemožněna překážkou, kterou nemohl odvrátit; je však povinen zhotoviteli nahradit náklady způsobené opožděným provedením kontroly. Sporům o to, zda objednatel překážku odvrátit mohl či nemohl, je vhodné předejít smluvním vymezením překážek, které mohou vést ke znemožnění účasti objednatele na kontrole, a jejich odvratitelnosti. Rovněž je vhodné ve smlouvě vymezit formu pozvání objednatele ke zkouškám.

Výsledek zkoušek se podle § 555, odst. 4 ObchZ má zachytit v zápisu podepsaném oběma stranami, tj. bez ohledu na to, zda bude provedení zápisu některou ze stran požadováno. Není-li objednatel u zkoušky přítomen, podepíše podle § 555, odst. 2 až 4 ObchZ zápis místo něho hodnověrná a nestranná osoba, jež se zkoušek zúčastnila.[134] Hodnověrnost se bude patrně posuzovat z hlediska

---

[133] Junker, A., Benecke, M.: Computerrecht, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesselschaft, 2003, str. 122.

[134] Jelikož zápis není právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, nelze se soudní cestou domáhat určení neplatnosti zápisu z důvodu nedostatku hodnověrnosti osoby, která podepsala zápis místo objednatele. Zápis sice může

způsobilosti objektivně posoudit úspěšnost prováděných zkoušek[135]. Zápis o provedení zkoušek by měl obsahovat zejména průběh prováděných zkoušek a stanoviska účastníků k tomu, zda zkoušky byly úspěšné.

Provedení zkoušek a jejich výstupy nejsou upraveny obchodním zákoníkem, ale mohou být stanoveny právními předpisy nebo závaznými technickými normami (které upravují například předepsaná měření a výchozí revizní zprávy, zejména u elektrických zařízení - např. měření izolačního odporu). V takovém případě je nutno postupovat podle těchto předpisů, v opačném případě je třeba druh, průběh a výsledky zkoušek popsat ve smlouvě, příp. v její příloze. "Ve smlouvě by měly být dohodnuty i podmínky jejich provádění, např. kdo poskytne - zejména u průmyslových staveb - materiál a média potřebná pro provádění zkoušek, kdo poskytne pracovníky pro jejich provedení, kdo ponese náklady zkoušek, podmínky případného opakování zkoušek apod."[136]

"V praxi bude možné, že v souvislosti s vyhodnocováním výsledku přejímacích zkoušek dojde k rozporům mezi smluvními stranami. V zájmu operativního řešení takových rozporů, které budou mít zpravidla technický charakter, se doporučuje ve smlouvě předem se dohodnout na osobě nestranného odborníka, resp. i na komisi odborníků, kteří by byli operativně k dispozici během provádění zkoušek a přímo na místě by řešili sporné situace."[137]

Vzhledem k tomu, že se obchodní zákoník zabývá problematikou zkoušek pouze rámcově, jsou některé aspekty této problematiky, zejména terminologie v této oblasti, upraveny obchodními

---

mít funkci důkazního prostředku v případném soudním sporu, v soudním řízení jsou však důkazy hodnoceny soudem na základě jeho volné úvahy. Soud tedy může z nedostatku důvěryhodnosti osoby, která podepsala zápis, vyvodit určité závěry relevantní pro výsledek soudního sporu rovněž na základě své volné úvahy, tudíž není nezbytně nutné tuto problematiku ve smlouvě upravovat odlišně od § 555 ObchZ.

[135] Vích, J.: Předání a převzetí dokončených investic podle smlouvy o dílo, Právní rádce, 2002, č. 1, str. 17.

[136] Pomykalová, M.: Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 10, str.1-7.

zvyklostmi, vycházejícími z dřívější právní úpravy[138]. Zastřešujícím pojmem této terminologie je pojem stanovené zkoušky, pod kterým se rozumí zkoušky stanovené právními předpisy či technickými normami, a pojem zkoušky dohodnuté, jimiž se na základě dohody stran ověřuje kvalita stroje, zařízení nebo montáže. Na základě obchodních zvyklostí se rozlišují tyto druhy zkoušek: individuální, garanční a komplexní zkoušky a zkušební provoz.

Individuálními zkouškami se rozumí zkoušky k ověření smontovaných strojů, ověřuje se jimi úplnost a funkce stroje (zařízení, strojů) a kvalita montáže.

Pod pojmem garanční zkoušky se rozumí zkoušky prokazující např. měřeními a výpočty, zda zařízení dosahuje ve smlouvě výslovně sjednaných hodnot a ukazatelů (např. jmenovitý výkon turbogenerátoru). Dosažení určitých parametrů lze časově spojit buď se závěrem zkoušek jako jejich výsledek, nebo se stanovenými dobami v průběhu zkoušek; podle povahy plnění lze sjednat např. ověření funkce zařízení po stanovenou dobu v případě určitého nastavení parametrů (např. zkouška funkce zařízení při max. dovoleném zatížení) či ověření požadovaného ukazatele spolehlivosti.

Komplexní zkoušky (či komplexní vyzkoušení) jsou na základě obchodních zvyklostí vymezeny jako zkoušky díla tvořeného zásadně souborem strojů a zařízení, kterými se komplexně zkouší všechny části předmětu plnění a jimiž zhotovitel prokazuje kvalitu díla a jeho schopnost zkušebního provozu.

Zkušební provoz navazuje na komplexní zkoušky (vyzkoušení) a ověřuje schopnost provozu zařízení po sjednanou dobu za předpokládaných provozních podmínek v rozsahu stanoveném pro zkušební provoz v projektové dokumentaci.

Pojmy komplexní vyzkoušení a zkušební provoz jsou na rozdíl od ostatních výše zmíněných druhů zkoušek použity i v dnes

---

[137] Vích, J.: Příprava a realizace předání a převzetí vyšší dodávky strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7-8, str. 9.

platném právu, a to v § 84 stavebního zákona a v § 31 prováděcí vyhlášky ke stavebnímu zákonu č. 132/1998 Sb., aniž by zde ovšem byly definovány.

Zmíněné ustanovení upravuje stavebněprávní podmínky zahájení zkušebního provozu u staveb právnických osob nebo fyzických osob podnikajících podle zvláštních předpisů, kde komplexní vyzkoušení přechází plynule do zkušebního provozu. Domnívám se, že de lege ferenda by zřejmě bylo vhodné tyto pojmy ve stavebním zákoně vymezit, neboť jejich obsah dnes zcela závisí na správním uvážení stavebního úřadu, který není vázán smluvními definicemi těchto pojmů ani obchodními zvyklostmi (tyto platí za stanovených podmínek pro řešení právních vztahů upravených obchodním zákoníkem, který podle § 1, odst. 1 ObchZ upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy a některé jiné vztahy s podnikáním související, zatímco stavební zákon upravuje právní vztahy vznikající mezi právnickými a fyzickými osobami a státem při výkonu státní správy).

K německé právní úpravě smlouvy o dílo lze z hlediska tématu kapitoly uvést pouze to, že problematika zkoušek (stejně jako problematika zápisu o převzetí díla) v ní upravena není a závisí tedy pouze na vůli smluvních stran, jestli budou mít zájem tuto problematiku ve smlouvě upravit. Nicméně provedení určitých zkoušek vyžadují některé veřejnoprávní předpisy, jako např. zákon o výrobcích používaných ve stavebnictví z 10.8.1992 (Bauproduktengesetz, BGBl. I S. 1495) nebo zákon o bezpečnosti zařízení z 11.5.2001 (Gerätesicherheitsgesetz, BGBl. I S. 866).

9.3 Součinnost objednatele při předání díla

Česká právní úprava v ObchZ

Objednatel je povinen podle § 537, odst. 2 ObchZ provedené dílo převzít.

[138] Marek, K.: K pojmům ve výstavbě, Stavitel, 1995, č. 12, str. 6-7.

Pokud řádně nabídnuté plnění nepřevezme nebo neposkytne spolupůsobení nutné k tomu, aby zhotovitel mohl splnit svůj závazek, dostane se podle § 370 ObchZ do prodlení. Zhotovitel je v takovém případě podle § 371 ObchZ oprávněn požadovat splnění jeho povinnosti a náhradu škody (která vznikla v příčinné souvislosti s tímto prodlením - např. náklady na skladování díla v době tohoto prodlení) podle § 373 a násl. ObchZ. Prodlení objednatele skončí až převzetím řádně nabídnutého plnění nebo poskytnutím výše zmíněného spolupůsobení, či případně odstoupením od smlouvy - zhotovitel může z důvodu prodlení objednatele od smlouvy odstoupit v případech stanovených zákonem (§ 345 a násl. ObchZ) nebo smlouvou.

Na objednatele po dobu jeho prodlení navíc přechází podle § 372 ObchZ nebezpečí škody na věci, jestliže předtím toto nebezpečí nesl zhotovitel. Jestliže škoda na věci vznikla v době, kdy nebezpečí škody na věci nesl objednatel, není zhotovitel povinen k její náhradě nebo k jejímu odstranění, ledaže škoda byla způsobena porušením povinností zhotovitele (např. porušením povinnosti provést dílo řádně). Tato dvě pravidla lze ovšem na základě § 263, odst. 1 ObchZ vyloučit odchylným ustanovením ve smlouvě.

Německá právní úprava

Pokud věřitel plnění nepřevezme nebo opomene jiné ke splnění nutné spolupůsobení, pak se podle BGB dostane do prodlení s převzetím (prodlení věřitele). BGB upravuje předpoklady a následky prodlení věřitele v §§ 293 a násl. Předpokladem prodlení věřitele je to, že dlužník je oprávněn plnit, tzn. nastala doba plnění (kterou obecně upravuje § 271 BGB), a dále musí být podle § 297 BGB připraven a schopen plnit - pokud by věřitel nebyl dočasně nebo trvale schopen poskytnout plnění, pak prodlení s převzetím nenastane (v takových případech se aplikují ustanovení BGB o nemožnosti plnění). Pokud by se plnění stalo

nemožným až po vzniku prodlení s převzetím, pak prodlení s převzetím končí se vznikem nemožnosti plnění.

Dalším předpokladem prodlení s převzetím je to, že dlužník věřiteli plnění nabídl. Podle § 294 BGB musí dlužník věřiteli plnění nabídnout tak, jak jej má poskytnout, tzn. v určeném místě, v určenou dobu, v určené jakosti a množství (tzv. tatsächliches Angebot). Není však nezbytně nutné, aby se věřitel o nabídce plnění dozvěděl - pokud byl pro plnění sjednán určitý termín a věřitel měl plnění v určitém místě převzít a neučinil tak, ačkoliv plnění bylo připraveno, dostane se věřitel do prodlení. Výjimečně je podle § 295 BGB dostačující i pouhá slovní nabídka (tzv. Wörtliches Angebot), a to sice v případě, když věřitel již předem prohlásí, že plnění nepřevezme (viz rovněž § 286, odst. 2, č. 3 BGB). Slovní nabídka dostačující i tehdy, pokud je k uplatnění plnění (Leistungsbewirkung) nutné nějaké jednání věřitele; za slovní nabídku se považuje i to, když dlužník věřitele vyzve k tomu, aby poskytl potřebné spolupůsobení (viz § 295, věta druhá BGB). Podle § 296 BGB pak není žádná nabídka nutná tehdy, pokud věřitel má v určitém okamžiku poskytnout spolupůsobení, které poskytnout opomene (zmiňuje se v souvislosti s tím i § 286, odst. 2, č. 1 a 2 BGB).

Podle § 293 je základním předpokladem prodlení s převzetím to, že věřitel plnění nabídnuté dlužníkem nepřevezme (§ 293 BGB). Nepřevzetím se může věřitel zároveň dostat i do prodlení dlužníka (Schuldnerverzug), pokud je na základě závazkového vztahu k převzetí povinen, což v případě smlouvy o dílo ukládá § 640, odst. 1 BGB. Pak ale musí být splněny předpoklady prodlení dlužníka podle § 286 BGB. Věřitel se ovšem dostane do prodlení s převzetím podle § 298 BGB i tehdy, pokud plnění sice převezme, ale nenabídne ovšem poskytnout požadované a splatné protiplnění, jestliže je dlužník povinen plnit jen v případě současného splnění závazku věřitele (tzv. Zug-um-Zug-Leistungen).

Na rozdíl od § 293 BGB prodlení věřitele nezakládá dočasné odmítnutí převzetí věřitelem v případě, že doba plnění nebyla

určena nebo pokud dlužník smí plnit před sjednanou dobou plnění (viz § 271, odst. 2 BGB), jestliže dlužník věřiteli poskytnutí plnění neoznámil s dostatečným předstihem (viz § 299 BGB).

Důsledkem prodlení věřitele není osvobození dlužníka od povinnosti plnit, prodlení věřitele však vede k tomu, že dlužník během prodlení věřitele odpovídá podle § 300, odst. 1 BGB pouze za úmysl a hrubou nedbalost (opak je v § 276 BGB), tzn. pokud by zkáza či zhoršení předmětu plnění bylo způsobeno lehce nedbalým jednáním dlužníka, není dlužník za vzniklou škodu odpovědný. Ustanovení § 300, odst. 1 BGB se však podle převažujícího mínění vztahuje pouze na péči o předmět plnění, nikoliv na ostatní povinnosti ze závazkového vztahu[139]

Zvláštním ustanovením pro případ nemožnosti plnění je § 326, odst. 2 BGB, podle kterého si dlužník zachová svůj nárok na protiplnění i tehdy, pokud se v době prodlení věřitele stane plnění dlužníka nemožným v důsledku okolnosti, za kterou dlužník neodpovídá.

Podle § 304 BGB může dlužník od věřitele požadovat náhradu nákladů, které mu vznikly v důsledku prodlení s převzetím, např. náklady na přechovávání a údržbu předmětu plnění.

Zvláštním ustanovením o prodlení věřitele u smlouvy o dílo je § 644, odst. 1, věta druhá BGB, podle kterého přechází nebezpečí škody na objednatele (podobně jako podle § 372 ObchZ), a dále § 640, odst. 1, věta třetí, podle kterého je převzetí fingováno, jestliže objednatel dílo nepřevezme ve zhotovitelem k tomu určené přiměřené lhůtě, i když je k tomu povinen. Zde lze zmínit i výše zmíněné ustanovení § 646 BGB, podle kterého nastupuje na místo převzetí dokončení díla, pokud je převzetí díla podle povahy díla vyloučeno. Dále s k problematikou prodlení objednatele souvisí i ustanovení §§ 642, 643 BGB. Celkově lze říci, že právní úprava prodlení věřitele je v BGB podrobnější než právní úprava v § 370 a násl. ObchZ.

---

[139] Brox, H., Walker, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, 29. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 281.

10. Vady díla

10.1 Pojem vad díla

Česká právní úprava v ObchZ

Právní úprava vad díla je obsažena v ustanoveních §§ 560-565 ObchZ, která ve značné míře odkazují na použití korespondujících ustanovení upravujících problematiku vad v případě kupní smlouvy, a to jednak ustanovení týkajících se přímo jednotlivých nároků z vad zboží, tak i ustanovení upravující záruku za jakost a ustanovení upravující problematiku množství, jakosti, provedení a obalu zboží. Vzhledem k § 262, odst.4 ObchZ je nutno i v souvislosti s problematikou vad díla respektovat v těch smlouvách o dílo, kde je jen jedna ze stran podnikatelem, ustanovení občanského zákoníku a zvláštních právních předpisů o spotřebitelských nebo adhezních smlouvách a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele, pokud je to ve prospěch strany, která není podnikatelem. Tato problematika zde ovšem s ohledem na zaměření této práce na obchodní právo blíže diskutována nebude.

Pojem vady díla je vymezen v § 560, odst.1 ObchZ - podle tohoto ustanovení má dílo vady, jestliže jeho provedení neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě. Tuto definici doplňují pro případ, že dílo spočívá ve zhotovení věci, § 560, odst. 4 a § 422, odst.1 ObchZ, které stanoví, že dílo má vady v případě nedodržení povinností uvedených v § 420 ObchZ (viz níže), v případě dodání jiného díla a v případě vad v dokladech nutných k užívání díla. Za vady je nutno považovat i tzv. "nedodělky", tzn. vady spočívající v nedokončení díla[140].

Ustanovení § 420 ObchZ stanoví požadavky na množství, jakost, provedení a obal zboží (jakost je charakterizována

[140] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 230/2003 ze dne 17.12.2003, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2004, č. 2, publ. pod č. 34.

souborem užitných vlastností zboží, zatímco provedení je charakterizováno vnější podobou zboží[141]).

Podle prvního odstavce tohoto ustanovení je prodávající povinen dodat zboží v množství, jakosti a provedení, jež určuje smlouva, a musí jej zabalit nebo opatřit pro přepravu způsobem stanoveným ve smlouvě. Jestliže podle § 420, odst.2 ObchZ smlouva neurčuje jakost nebo provedení zboží, je prodávající povinen dodat zboží v jakosti a provedení, jež se hodí pro účel stanovený ve smlouvě, a není-li tento účel ve smlouvě stanoven, pro účel, k němuž se takové zboží zpravidla užívá. Pokud by tedy ve smlouvě nebyla vymezena jakost díla, je tedy z hlediska tohoto ustanovení vhodné ve smlouvě vymezit alespoň účel použití díla, a to zejména tehdy, pokud je účel použití díla zřejmě odlišný od účelu, k němuž se takové dílo zpravidla užívá.

Pokud má být zboží podle § 420, odst.3 ObchZ dodáno podle vzorku nebo předlohy, je prodávající povinen dodat zboží s vlastnostmi vzorku nebo předlohy, jež předložil kupujícímu, v případě rozporu mezi určením jakosti nebo provedením zboží podle tohoto vzorku nebo předlohy a určením zboží popsaným ve smlouvě, je rozhodující určení popsané ve smlouvě, a jestliže v těchto určeních není rozpor, má mít zboží vlastnosti podle obou těchto určení. V případě tohoto způsobu určení jakosti díla je nutno doporučit pečlivou identifikaci a popis vzorku ve smlouvě, jinak může u objednatele v případě sporu nastat stav důkazní nouze.

V otázkách takto neupravených lze jakost plnění vymezit ve smlouvě, příp. odkazem na obchodní podmínky, na obchodní zvyklosti, nebo i na zrušené právní předpisy (např. základní podmínky dodávek), v tomto případě by ovšem mělo být ze smlouvy zřejmé, že si strany jsou vědomy, že jde o předpisy zrušené, a že příslušné ustanovení smlouvy platí nikoli podle tohoto předpisu, ale na základě projevu vůle subjektů[142]. Vzhledem k tomu, že § 420 ObchZ je dispozitivní, lze rovněž těmito způsoby

[141] Bejček, J.: Povinnosti prodávajícího z kupní smlouvy, Obchodní právo, 1993, č. 6, str. 6.

ve smlouvě vyloučit aplikaci tohoto ustanovení. Při sjednávání jakosti plnění však nelze opominout ustanovení § 759 ObchZ, kde je stanoveno, že pokud ve smlouvě, jejímiž stranami jsou osoby mající sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště na území České republiky, nebo jež mají na tomto území podnik nebo jeho organizační složku, je stanovena jakost věci v rozporu s ustanoveními právních předpisů, pak pro určení jakosti platí ustanovení těchto předpisů o jakosti přípustné k užívání, přičemž citované ustanovení nebrání stranám dohodnout si jakost vyšší než takto stanovenou. Zde zmíněným určením jakosti výrobků a prací se zabývá celá řada veřejnoprávních předpisů a technických norem.

Odpovědnost zhotovitele za vady je v obchodním zákoníku vymezena i z hlediska okamžiku vzniku vady - podle ustanovení § 560, odst.2 ObchZ zhotovitel odpovídá za ty vady, jež má dílo v době jeho předání, příp. v době přechodu nebezpečí škody na zhotovené věci na objednatele, jestliže k němu dochází později než při předání věci. Výjimkou jsou

- vady díla, na něž se vztahuje záruka za jakost, neboť za ně odpovídá zhotovitel v rozsahu této záruky,
- vady díla vzniklé po době uvedené v § 560, odst.2 ObchZ, jestliže byly způsobeny porušením povinností zhotovitele (jde např. o vady vzniklé v důsledku nedostatečného zabalení nebo zajištění pro přepravu a nutnou manipulaci při ní[143], nebo o vady vzniklé v důsledku vadného návodu k obsluze zařízení, který byl rovněž součástí plnění zhotovitele[144]).

Výjimku z ustanovení § 560, odst.2 ObchZ stanoví § 561 ObchZ, podle kterého zhotovitel neodpovídá za vady díla, jestliže byly způsobeny použitím věcí předaných mu objednatelem ke zpracování v případě, že zhotovitel ani při vynaložení odborné péče nemohl zjistit nevhodnost těchto věcí, nebo na ni

---

[142] Marek, K.: K některým otázkám smlouvy o dílo ve výstavbě podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, 1996, č. 7-8, str. 26.
[143] Tomsa, M.: Kupní smlouva v obch. vztazích – řádné dodání zboží a odpovědnost za vady jakosti, Obchodní právo, 2004, č. 9, str. 6.
[144] Vích, J.: K odpovědnosti za kvalitu stavby vzhledem k technologickému zařízení, Obchodní právo, 2004, č. 10, str. 3.

objednatele upozornil a objednatel na jejich použití trval. Zhotovitel též neodpovídá za vady způsobené dodržením nevhodných pokynů objednatele, jestliže zhotovitel na nevhodnost těchto pokynů upozornil a objednatel na jejich dodržení trval, nebo jestliže zhotovitel tuto nevhodnost nemohl zjistit. I zde se patrně bude, stejně jako u věcí, předaných zhotoviteli objednatelem ke zpracování, zkoumat vynaložení odborné péče zhotovitelem[145].

Ustanovení § 561 ObchZ opakuje některá pravidla stanovená v § 551 ObchZ, které zhotoviteli stanoví povinnost bez zbytečného odkladu informovat objednatele o nevhodné povaze věcí od něj převzatých nebo pokynů jím udělených a podrobně upravuje jeho další postup. Ovšem zatímco podle § 551, odst.2 ObchZ zhotovitel ve výše zmíněných případech neodpovídá za vady jen tehdy, pokud mu objednatel písemně sdělil, že na použití nevhodných věcí a daných pokynů trvá, § 561 ObchZ již písemnou formu sdělení objednatele nevyžaduje a zhotovitel by tedy podle tohoto ustanovení nebyl za vady odpovědný i tehdy, pokud by výše zmíněné sdělení objednatele nebylo učiněno v písemné formě. Vzniká tedy otázka, zda se odpovědnost zhotovitele za vady ve výše popsaném případě řídí ustanovením § 561 ObchZ nebo ustanovením § 551 ObchZ. Vzhledem k tomu, že § 561 ObchZ je součástí oddílu upravujícího vady díla obecně, je podle mého názoru nutno považovat § 551 ObchZ za lex specialis k § 561, neboť upravuje speciální případ odpovědnosti za vady v oddíle s názvem Způsob provádění díla který podrobně upravuje problematiku s tímto případem související.

Německá právní úprava

Právní úprava vad díla je obsažena v ustanoveních §§ 633-639 BGB, na rozdíl od obchodního zákoníku zde ovšem není odkazováno na použití ustanovení upravujících problematiku vad kupované

[145] Marek, K.: Smlouva o dílo, 3. část, Právo a podnikání, 1997, č. 11, str.

věci, nýbrž pouze na obecná ustanovení o závazkových vztazích (což však platí teprve od 1.1.2002, kdy nabyl účinnosti zákon o modernizaci závazkového práva, neboť dřívější právní úprava vad díla na použití ustanovení upravujících problematiku vad kupované věci odkazovala).

Povinnost zhotovitele provést dílo je z hlediska vad konkretizována v § 633 BGB, podle jehož odst. 1 je zhotovitel povinen zhotovit dílo tak, aby nebylo stiženo právními a věcnými vadami. Podle § 633, odst. 2 BGB nemá dílo věcné vady, jestliže má smluvenou jakost; pokud by jakost smluvena nebyla, nemá dílo věcné vady,

1. vyhovuje-li jakosti předpokládané podle smlouvy (což lze zřejmě vykládat tak, že pokud bude ve smlouvě stanoven účel sjednaného plnění, je tím předpokládána určitá jakost, tzn. jedná se o podobné pravidlo jako v § 420, odst.2 ObchZ), jinak
2. vyhovuje-li obvyklému použití a vykazuje jakost, která je obvyklá u díla stejného druhu a kterou může objednatel v závislosti na druhu díla očekávat. Zde se opět jedná o pravidlo korespondující s ustanovením § 420, odst. 2 ObchZ, navíc ovšem předepisuje, že jakost díla musí být u díla stejného druhu obvyklá a objednatel ji může v závislosti na druhu díla očekávat[146]. Bezvadnost díla se v tomto případě posuzuje i z hlediska dodržení uznávaných pravidel techniky, ke kterým patří rovněž normy DIN, vydávané Německým institutem pro normalizaci (Deutsches Institut für Normung) - zhotovitel je povinen i bez zvláštního ujednání zajistit, aby jím zhotovené dílo splňovalo požadavky těchto norem ve znění v době převzetí díla, jinak je dílo již z tohoto důvodu vadné[147]. Ovšem pokud dílo nebude

---

22.

[146] Podle judikatury Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) je v případě smlouvy, jejímž předmětem je vytvoření programu pro zpracování dat (Datenverarbeitungs-programm), zhotovitel zavázán vytvořit tento program tak, aby odpovídal stavu techniky při středním standardu jeho provedení (mittlerer Ausführungsstandard) a při zohlednění účelu smlouvy – viz rozsudek Spolkového soudního dvora sp. zn. X ZR 129/01 ze dne 16.12.2003, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2004, č. 11, str. 782-784.

[147] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 113; viz též rozsudek

odpovídat výsledku stanovenému ve smlouvě, nemůže se zhotovitel podle německé judikatury zprostit odpovědnosti za vady poukazem na to, že při zhotovování díla postupoval podle uznávaných pravidel techniky[148].

Pokud dojde ke sporu o to, zda má dílo vady, může být zhotoviteli za podmínek stanovených v § 641a BGB uděleno potvrzení o bezvadnosti díla nezávislým znalcem.

Podle § 633, odst.2, věty třetí BGB vzniká věcná vada také tehdy, pokud zhotovitel zhotovil jiné než objednané dílo nebo pokud zhotovil dílo v menším než objednaném rozsahu (což jsou pravidla, která obchodní zákoník pro smlouvu o dílo stanoví prostřednictvím odkazu v § 560, odst.4 ObchZ na § 422 ObchZ). V souvislosti s tímto ustanovením je v německé literatuře[149] řešena otázka, zda lze za plnění neodpovídající smlouvě považovat objednaný portrét určité osoby, na kterém je zobrazena určitá vlastnost, která sice reálně existuje, ale z estetického hlediska nepůsobí pozitivně. K řešení podobných případů se uvádí, že je třeba brát ohled na tvůrčí svobodu zhotovitele, pokud ovšem ve smlouvě nebylo stanoveno, jak má konkrétně postupovat. V případě portrétu by se pak mohlo jednat o vadu, pokud by portrét byl karikaturou, aniž by ve smlouvě byla karikatura výslovně objednána, ve sporných případech by pak byl nutný znalecký posudek. Podobný problém vzniká i v případě smlouvy o zhotovení aplikačního software, neboť určité zadání lze v programu realizovat různým způsobem, a pokud objednatel neurčí, jak přesně má programátor postupovat, závisí konkrétní podoba programu pouze na tvůrčí svobodě programátora.

K problematice vymezení požadovaných vlastností díla lze poznamenat, že velké německé společnosti, zejména výrobci

---

Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VIII ZR 344/03 ze dne 3.11.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2005, č. 6, str. 386-388.

[148] Viz Werner, U., Pastor, W.: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Einführung, 22. Auflage. München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, p.XXII.

[149] Viz Däubler, W.: BGB kompakt, Die systematische Darstellung des Zivilrechts, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 857.

automobilů, vydávají dokumenty obecně popisující požadované vlastnosti plnění v určitém oboru (např. v oboru automatizační techniky), jež je poskytované jejich dodavateli, kteří jsou podle smlouvy povinni se těmito dokumenty (tzv. Leistungshefte) při plnění svého závazku řídit[150].

10.2 Právní vady díla

Česká právní úprava v ObchZ

Problematika právních vad díla je v českém obchodním zákoníku upravena v ustanovení § 559, kde je stanovena odpovědnost zhotovitele za porušení práva jiné osoby z průmyslového vlastnictví nebo jiného duševního vlastnictví v důsledku použití předmětu díla, jestliže k tomuto porušení dojde podle českého právního řádu nebo podle právního řádu státu, kde má být předmět díla využit, a zhotovitel o tom věděl v době uzavření smlouvy. Dále je v tomto ustanovení odkázáno na přiměřené použití §§ 434,435 ObchZ, která upravují právní vady kupované věci v rámci právní úpravy kupní smlouvy. Pojem právních vad díla není v právní úpravě smlouvy o dílo definován, a to kupodivu ani odkazem na přiměřené použití § 433, odst. 1 ObchZ, jež obsahuje definici právních vady zboží, která by pro tento účel byla vyhovující (na toto ustanovení sice odkazuje § 435, odst.1 ObchZ, na které odkazuje § 559 ObchZ, de lege ferenda by ovšem tento nedostatek současné právní úpravy měl být napraven alespoň odkazem § 559 ObchZ na § 433, odst. 1 ObchZ). Obecně je nutno za právní vady považovat nejen práva jiných osob z průmyslového vlastnictví nebo jiného duševního vlastnictví (např. práva k patentům, ochranným známkám, užitným a průmyslovým vzorům), o kterých se výslovně zmiňují ustanovení §§ 433 až 435 ObchZ a § 559 ObchZ, ale i další právní nároky (zejména

[150] Tobeš, Z.: Vady díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 1, str. 21.

věcněprávní nároky) třetích osob k dílu (např. vlastnické právo třetí osoby, zástavní a zadržovací právo atd.), se kterými objednatel neprojevil souhlas.

Z odkazu § 559 ObchZ na § 434 ObchZ vyplývá, že nárok z právních vad nevzniká, jestliže objednatel o právu třetí osoby věděl v době uzavření smlouvy nebo jestliže zhotovitel byl podle smlouvy povinen při plnění svých povinností postupovat podle podkladů, které mu předložil objednatel. Za těchto předpokladů tedy nárok z právních vad nevznikne, i kdyby zhotovitel věděl o porušení práva třetí osoby ve smyslu § 559 ObchZ. Jelikož zhotovitel obvykle postupuje podle objednatelem předložených dokladů bez ohledu na to, zda je mu taková povinnost ve smlouvě uložena, měl by ve vlastním zájmu trvat na stanovení této povinnosti ve smlouvě.

V souvislosti s §§ 434, 559 ObchZ je nutno upozornit na to, že zatímco § 551 ObchZ vychází z povinnosti zhotovitele provádět dílo s odbornou péčí a stanoví mu proto povinnost upozornit objednatele na nevhodnost jím předaných věcí a daných pokynů (viz výše), v tomto případě taková povinnost stanovena není a zřejmě ji nelze dovodit ani z § 561 ObchZ, neboť §§ 560 až 565 ObchZ se na právní vady patrně nevztahují, na což lze soudit i z toho, že prostřednictvím odkazu § 559 na §§ 434, 435 ObchZ je stanoveno i to, že pro nároky z právních vad díla platí §§ 436 až 441 ObchZ (prostřednictvím odkazu v § 435, odst. 4 ObchZ), přičemž odkaz na tato ustanovení obsahuje i § 564 ObchZ v oddílu s názvem Vady díla, který se tedy patrně vztahuje pouze k věcným vadám (na to lze soudit i z § 560, odst.4 ObchZ, který odkazuje na §§ 420 až 422 ObchZ a § 426 ObchZ, které se nepochybně na právní vady kupované věci nevztahují, neboť tyto mají svou speciální právní úpravu v §§ 433 až 435 ObchZ). Pokud by tedy zhotovitel o právní vadě díla věděl v době uzavření smlouvy a podle smlouvy byl povinen při plnění svých povinností postupovat podle podkladů předložených objednatelem, nebyl by za právní vadu odpovědný, i když by na ni objednatele neupozornil (ledaže by na tento případ

bylo možno aplikovat ustanovení § 415 OZ). Jelikož z obecného hlediska spravedlivosti právní úpravy by podle mého názoru měly být věcné i právní vady upraveny stejným způsobem (příkladem může být v tomto směru německé právo, kde právní vady díla nemají speciální úpravu – viz níže), měl by mít zhotovitel de lege ferenda povinnost zkoumat vhodnost podkladů předložených zhotovitelem i z hlediska existence právních vad.

Problematiky právních vad se týká i ustanovení § 554, odst.5 ObchZ, které odkazuje mj. i na § 446 ObchZ, upravující problematiku nabytí vlastnického práva ke kupované věci v případě kdy prodávající není jejím vlastníkem. V podobné situaci právní vada nevznikne, jelikož objednatel podle ustanovení §§ 446, 554, odst.5 ObchZ nabude vlastnické právo ke zhotovené věci i v případě, že zhotovitel není jejím vlastníkem, ledaže by k přechodu vlastnického práva podle těchto ustanovení nedošlo proto, že objednatel v době, kdy měl vlastnické právo podle těchto ustanovení nabýt, nevěděl, že zhotovitel není vlastníkem zhotovené věci a že není ani oprávněn s ní nakládat za účelem změny vlastnického práva k ní, přitom ale o této skutečnosti vědět měl a mohl, nebo proto, že o této skutečnosti v době, kdy měl vlastnické právo podle § 446 ObchZ nabýt, sice věděl, ale tuto vědomost nabyl až po uzavření smlouvy. Pokud by objednatel o této skutečnosti věděl již v okamžiku uzavření smlouvy, nárok z právních vad by mu podle § 554, odst.5 ObchZ a § 434 ObchZ nevznikl.

Podle §§ 559, 435, odst.1 ObchZ je uplatnění práva podle § 433 ObchZ (který vymezuje pojem právních vad - viz výše) třetí osobou s uvedením jeho povahy objednatel povinen oznámit zhotoviteli bez zbytečného odkladu poté, kdy se o něm dověděl. Jestliže objednatel tuto povinnost nesplní, práva z právních vad zboží mu nemohou být podle §§ 559, 435, odst.1 ObchZ v soudním řízení přiznána, pokud zhotovitel v tomto řízení nesplnění této povinnosti objednatelem namítne. Tyto účinky však nenastávají,

pokud zhotovitel o uplatnění práva třetí osobou věděl v době, kdy se o něm dověděl objednatel.

Pro nároky objednatele z právních vad díla platí podle §§ 559, 435, odst.1 ObchZ ustanovení § 436 až 441 ObchZ, která platí na základě § 564 ObchZ i pro věcné vady díla.

Německá právní úprava

Právním vadám díla je v BGB věnována ještě menší pozornost než je tomu v ObchZ. Pojem právních vad díla je vymezen v § 633 odst. 3 BGB, a sice tak, že dílo nemá právní vady tehdy, pokud třetí osoby nemohou k dílu uplatnit žádná práva a nebo jen ta, která byla převzata do smlouvy, což je definice, která v podstatě koresponduje s vymezením právních vad zboží v § 433, odst.1 ObchZ. Na právní vady díla se vztahuje stejná právní úprava jako na věcné vady díla, neboť vyjma § 633 BGB, kde jsou vymezeny pojmy věcných a právních vad, již BGB tyto dva druhy vad nerozlišuje. Níže diskutovaná právní úprava nároků objednatele z vad díla se tedy bez omezení vztahuje i na právní vady. Tento stav sice vede k tomu, že nevznikají neodůvodněné rozdíly mezi nároky objednatele z právních a věcných vad, ovšem na druhou stranu je neexistence zvláštní právní úpravy právních vad díla spíše důsledkem historického vývoje německého občanského práva a doby vzniku BGB než promyšleného záměru zákonodárce, neboť podle mého názoru je určitá speciální právní úprava právních vad v souvislosti s právy z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví nutná, neboť nelze po zhotoviteli spravedlivě požadovat, aby byl odpovědný za takové právní vady, které spočívají v právu třetí osoby, požívajícím právní ochrany podle práva státu, ne jehož území zhotovitel nemá sídlo, místo podnikání ani bydliště.

10.3 Oznámení vad

Česká právní úprava v ObchZ

V souvislosti s uplatňováním práv z vad díla jsou určité povinnosti stanoveny i objednateli, který je podle ust. § 562, odst.1 ObchZ povinen předmět díla prohlédnout nebo zařídit jeho prohlídku podle možnosti co nejdříve po předání předmětu díla. Uvedené ustanovení tedy nutně nepředpokládá spojení přejímky s prohlídkou předmětu díla,lze z něj ovšem dovodit, že požaduje, aby tato prohlídka byla provedena nebo zařízena ihned po převzetí, je-li to v možnostech objednatele (zařízením prohlídky se zde zřejmě rozumí zajištění provedení prohlídky jinou osobou než objednatelem samotným).

Nejpozdější termín prohlídky je tedy závislý na možnostech objednatele, což je značně široký a neurčitý pojem, skýtající různé možnosti výkladu, tudíž se domnívám, že je vhodné ve smlouvě stanovit prohlídku díla jako součást jeho předání, což je varianta výhodná pro obě strany smlouvy.

Mimo provedení prohlídky díla je objednatel povinen oznámit zjištěné vady v termínech uvedených v § 562, odst.2 ObchZ, v opačném případě mu soud práva z vad díla nepřizná. Forma oznámení vad stanovena není, z hlediska případného dokazování však bude nejvhodnější použití písemné formy. V ustanovení § 562, odst.2 ObchZ jsou objednateli stanoveny tyto termíny k oznámení vad:

- bez zbytečného odkladu poté, kdy vady zjistí,
- bez zbytečného odkladu poté, kdy vady měl zjistit při vynaložení odborné péče při prohlídce uskutečněné podle § 562, odst.1 ObchZ,
- bez zbytečného odkladu poté, kdy mohly být zjištěny později při vynaložení odborné péče, nejpozději však do dvou a u staveb do pěti let od předání předmětu díla (lhůta pěti let se aplikuje i v případech, kdy je dílem zpracování projektové dokumentace stavby nebo vytvoření jiného předmětu díla pro stavbu[151]). U vad, na něž se vztahuje záruka, platí místo této

[151] Vích, J.: K odpovědnosti za kvalitu stavby vzhledem k technologickému zařízení, Obchodní právo, 2004, č. 10, str. 10.

lhůty záruční doba. To ovšem neznamená možnost stanovením záruční doby kratší než uvedené lhůty tyto lhůty zkrátit, neboť tyto lhůty se vztahují na vady, které již existovaly v době přechodu nebezpečí škody na věci, zatímco záruka se vztahuje na vady, vzniklé za určitých podmínek až po této době.

Uvedené pravidlo tedy pouze stanoví lhůtu pro oznámení vad tohoto druhu (§ 562, odst.2 písm. c) ObchZ), pokud se na ně vztahuje záruka.

V souvislosti s počátkem běhu lhůty pro oznámení vad díla je nutno zmínit i judikaturu Nejvyššího soudu ČR, podle které pro počátek běhu této lhůty nemá význam okamžik kolaudace stavebního díla podle stavebního zákona, nýbrž pouze okamžik předání daného díla[152].

Na základě ustanovení § 562, odst.3 ObchZ, který odkazuje na obdobné použití ustanovení § 428, odst.2 a 3 ObchZ, náležících k právní úpravě kupní smlouvy, se práva z vad díla při nedodržení oznamovací povinnosti nepřiznají objednateli pouze tehdy (s výjimkou práva odstoupit od smlouvy, které podle §§ 565 a 564, 441, odst. 1 ObchZ zaniká, pokud objednatel vady včas neoznámil zhotoviteli), pokud toto nedodržení zhotovitel namítne v soudním řízení (na základě § 760 ObchZ tak lze učinit i v případném rozhodčím řízení). Naopak práva z vad díla se přiznají vždy, pokud jsou vady díla důsledkem skutečností, o kterých zhotovitel věděl nebo musel vědět v době předání díla (což by však patrně musel prokazovat objednatel).

V souvislosti s lhůtami pro oznámení vad je nutno poznamenat, že "mimoreklamační nároky (nárok na náhradu škody a na smluvní pokutu) nejsou pozdní reklamací (podpůrně) dotčeny"[153], pokud takto není uplatňován nárok, který by mohl být uspokojen uplatněním některého z nároků z vad díla, neboť podle § 440,

---

[152] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 51/2000 ze dne 31.7.2000, publikovaný v právním informačním systému ASPI.

[153] Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), 2. vyd., Brno, Masarykova univerzita, 1994, str.299.

odst.2 ObchZ nelze uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků podle §§ 436, 437 ObchZ, dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu, např. uplatněním odpovědnosti za škodu - tj. nelze např. uplatnit neodstranění vad při neuplatnění odpovědnosti za vady jako titul škody vzniklé vadným plněním. Lze se ale domáhat náhrady dalších škod, jejichž původem je vadné plnění.

Příkladem této další škody, jejímuž uplatnění nebrání § 440, odst. 2 ObchZ, je např. škoda způsobená zhotovitelem v důsledku vadného provedení vnější omítky domu, které vedlo k poškození domu (zvlhnutí zdiva, zatékání a popraskání vnitřních omítek)[154]. Za takovou škodu pak zhotovitel odpovídá podle § 420 a násl. OZ, a nikoliv z důvodu odpovědnosti za vady díla (zatímco odpovědnost za vady směřuje k tomu, aby se objednateli dostalo bezvadného plnění, je účelem odpovědnosti za škodu náhrada majetkové újmy, vzniklé v důsledku porušení právní povinnosti nebo v důsledku jiné právem uznané skutečnosti).

Problematika §§ 564, 440 odst.2 ObchZ je poměrně často předmětem rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu ČR. Např. v rozsudku sp. zn. 29 Cdo 1225/2000 ze dne 17.1.2002[155] Nejvyšší soud ČR zaujal stanovisko, že i pokud ve smlouvě stanoveným způsobem plnění nebylo možno dosáhnout smlouvou stanoveného výsledku, nejednalo se případ nemožnosti plnění a tedy o neplatný právní úkon, jelikož uspokojení v hodnotě zaplacené ceny vadného díla může objednatel vždy dosáhnout uplatněním příslušného nároku z vad díla. Jestliže pak objednatel neuplatnil nároky z vad díla, nemůže se podle výše uvedeného rozhodnutí vzhledem k §§ 564, 440 odst.2 ObchZ domáhat náhrady škody způsobené vadným plněním na základě námitky, že uplatněním práv z odpovědnosti za vady by nemohl dosáhnout výsledku stanoveného ve smlouvě, neboť pro aplikaci §§ 564, 440 odst.2 ObchZ je tato námitka nerozhodná.

[154] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1849/2001 ze dne 10.4.2003, in: Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, 2004, č. 4, publ. pod č. 34.
[155] In: Obchodní právo, 2004, č. 2, str. 19-23.

Dalším rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR[156] byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, který zhotoviteli ukládal povinnost vrátit zhotoviteli zaplacenou cenu díla z důvodu bezdůvodného obohacení na straně zhotovitele, které mělo vzniknout tím, že objednatel zaplatil zhotoviteli cenu za dílo, které bylo nepoužitelné. V odůvodnění pak Nejvyšší soud uvedl, že podle § 440, odst 2 ObchZ "nelze dosáhnout uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad uplatněním nároku z jiného právního důvodu, např. právě cestou institutu bezdůvodného obohacení, jinak by objednatel mohl zanedbávat své povinnosti v souvislosti s přejímkou díla, notifikací vad a uplatněním reklamačních nároků, spoléhajíce se na nároky z jiných právních důvodů". Nicméně ustanovení § 440, odst. 2 ObchZ je dispozitivní a strany se od něj tedy mohou ve smlouvě odchýlit.

V souvislosti s problematikou uplatnění nároků z vad díla je nutno zmínit i rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 333/2001 ze dne 3.6.2003. V tomto rozhodovaném případě se jednalo o spor vzniklý v souvislosti se smlouvou o dílo, ve které si smluvní strany sjednaly, že v případě vad díla, za které zhotovitel odpovídá, uhradí (doplatí) objednatel část ceny díla až po odstranění těchto vad. V řízení bylo zjištěno, že objednatel včas zhotoviteli oznámil určité vady jím předaného díla, ten však vady tyto neodstranil a objednatel svůj nárok z vad díla v promlčecí době u soudu neuplatnil. Nicméně v důsledku neodstranění vad díla zhotoviteli podle smlouvy nevznikl nárok na zaplacení části ceny díla a objednatel mu s poukazem na příslušné ujednání ve smlouvě příslušnou část ceny díla odmítl zaplatit; zhotovitel se poté u soudu domáhal zaplacení příslušné části ceny díla a k námitce objednatele, že nedošlo k odstranění vad díla a příslušná část ceny díla tedy není splatná, argumentoval tím, že nárok objednatele na odstranění vad díla je již promlčen. Argumentaci zhotovitele Nejvyšší soud ČR odmítl na základě toho, že právo na odstranění

[156] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 1180/2000 ze dne 3.4.2001, in:

vad existuje i po jeho promlčení, byť jen v naturální podobě, neboť promlčením nedochází k zániku práva, nicméně jistě by v takovém případě bylo možno argumentovat poněkud precizněji tím způsobem, že pokud byla část ceny splatná až v okamžiku odstranění vad, jednalo se o určení času, které nebylo nijak závislé na tom, jestli objednatel svůj nárok z vad díla uplatní u soudu, neboť i pokud by teoreticky právo na odstranění vad v důsledku promlčení mělo zaniknout, nebylo by možno ze smlouvy dovodit, že v okamžiku promlčení nároků z vad díla nastane splatnost příslušné části ceny díla.

Dalším omezením uplatnění nároku na náhradu škody jsou §§ 564, 440 odst.1 ObchZ, podle nichž zhotovitel, kterému vznikl nárok na slevu z ceny díla, není oprávněn požadovat náhradu zisku, ušlého v důsledku nedostatku vlastnosti díla, na něž se sleva vztahuje.

Německá právní úprava

V ustanovení § 634a BGB je upraveno promlčení nároků z vad díla, upravených v § 634, č. 1, 2 a 4 BGB (viz výše), což je právní úprava, která částečně koresponduje s právní úpravou oznámení vad díla v § 562, odst.2 ObchZ. Zásadním rozdílem mezi právní úpravou v BGB a právní úpravou v ObchZ je to, že BGB na rozdíl od ObchZ nestanoví povinnost objednatele vady oznámit v určité lhůtě zhotoviteli, ale pouze lhůty, ve kterých objednatel může uplatnit práva z vad u soudu.

Dalším podstatným rozdílem je to, že na rozdíl od ObchZ nemá objednatel podle BGB povinnost vady oznámit bez zbytečného odkladu po jejich zjištění a k tomu, aby mu byla přiznána práva z vad díla stačí, aby své nároky uplatnil u soudu před uplynutím lhůty, stanovené v § 634a BGB, což platí i mezi vztahy mezi obchodníky (Kaufleute), neboť povinnost vytknout vady ihned po jejich zjištění je ve vztazích mezi obchodníky uložena pouze

---

Obchodní právo, 2001, č. 5, str. 33-34.

kupujícímu v § 377 HGB (na rozdíl od kupní smlouvy HGB neobsahuje žádná ustanovení o smlouvě o dílo mezi obchodníky; jelikož se tedy smlouva o dílo řídí výhradně ustanoveními BGB, nejsou na objednatele jakožto na subjekty občanského práva kladeny stejné požadavky jako na obchodníky). Nicméně podobné důsledky jako včasné neoznámení vad podle ObchZ má podle § 640, odst. 2 BGB převzetí vadného díla objednatelem, pokud jsou mu vady známy a svá práva z vad si nevyhradí, neboť v takovém případě mu práva z vad podle § 634a BGB s výjimkou práva na náhradu škody a marně vynaložených výdajů nenáleží.

V promlčecí době lze uplatnit i ty vady které vzniknou po předání díla, resp. po přechodu nebezpečí. Ustanovení § 634a, odst.1 BGB upravuje tři případy stanovení promlčecí doby podle charakteru díla:

1. S výhradou následujícího č. 2 se ve lhůtě dvou let promlčují nároky podle § 634, č. 1, 2 a 4 BGB u díla, jehož výsledek spočívá ve vyrobení, opravě, údržbě nebo změně nějaké věci nebo v poskytnutí plánovacích nebo kontrolních služeb k těmto účelům.
2. V době pěti let se promlčují nároky podle § 634, č. 1, 2 a 4 BGB u stavebního díla (patří sem nejen zhotovení nové stavby, ale i změna stavby (rekonstrukce, přestavba), ovšem zásadně sem nepatří pouhé opravy[157]) a u díla, jehož výsledek spočívá v poskytnutí plánovacích nebo kontrolních služeb pro účely stavebního díla.
3. V ostatních případech platí obecná tříletá promlčecí doba podle § 195 BGB (což se tedy týká zejména takových děl jako posudky, daňová přiznání apod.). V obecné promlčecí době se promlčují i ty nároky objednatele na náhradu škody, které nespočívají ve vadě díla, ale v porušení povinnosti zhotovitele chovat se určitým způsobem (tzv. Schutzpflichtverletzung). Rovněž nároky z protiprávního jednání se nepromlčují podle § 634a BGB, ale podle § 195 BGB

s počátkem lhůty podle § 199, odst.1 BGB. Pokud zhotovitel při provádění díla způsobí objednateli škodu např. na zdraví či na majetku a porušení povinnosti spočívá ve vadě díla, promlčecí doba se řídí se podle § 634a, odst.1, č.1 a 2 BGB. Z hlediska promlčení je tedy významné rozlišování mezi následnou škodou, způsobenou vadou díla, a škodou způsobenou porušením povinnosti (Pflichtverletzungsschaden), která s vadami díla nesouvisí.

Tuto diferenciaci délky promlčecí doby lze přirovnat k diferenciaci lhůt k oznámení skrytých vad v § 562, odst.2, písm. c) ObchZ, kde se rozlišuje mezi vadami staveb, u kterých zde stanovená objektivní lhůta činí pět let, a vadami ostatních děl, u kterých je délka této lhůty dva roky. V souvislosti s těmito lhůtami je však nutno zmínit i § 393, odst. 2 ObchZ, kde je stanoveno, že u vad věcí běží promlčecí doba ode dne jejich předání oprávněnému nebo osobě jinak určené nebo ode dne, kdy byla porušena povinnost věc převzít. Vzhledem k tomu, že pro práva z vad díla není stanovena speciální délka promlčecí doby, uplatní se tedy obecná promlčecí doba v délce čtyř let (§ 397 ObchZ), ve spojení s § 393, odst. 2 ObchZ z toho pak vyplývá, že v případě, kdy objednatel oznámí vadu stavby podle § 562, odst.2, písm. c) ObchZ po uplynutí doby čtyř let od jejího předání, budou jeho nároky z vad již promlčeny, a to i když objektivní lhůta pro jejich oznámení zhotoviteli činí pět let od předání předmětu díla. De lege ferenda by tento nesoulad promlčecích dob a lhůt k oznámení vad měl být napraven stanovením speciálních promlčecích dob pro případy, kdy je lhůta k oznámení vad delší než obecná promlčecí doba.

Počátek promlčecích dob podle § 634a, odst.1 BGB je stanoven ve druhém odstavci tohoto ustanovení tak, že promlčecí doba začíná v případech § 634a, odst.1 č. 1 a 2 BGB podobně jako v ObchZ běžet od převzetí díla, zatímco obecná promlčecí doba začíná podle BGB běžet teprve s koncem roku, ve kterém vznikl

[157] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage,

nárok a objednatel se o okolnostech zakládajících nárok dozvěděl nebo by se o nich bez hrubé nedbalosti dozvědět musel (viz § 199, odst.1 BGB).

Pokud zhotovitel vadu lstivě zamlčel, promlčují se nároky v obecné promlčecí době, přičemž v případě § 634a, odst.1 č.2 nezačne promlčecí doba běžet před uplynutím tam stanovené pětileté lhůty. Zde se jedná o podobnou úpravu jako v § 428, odst.3 ObchZ, s tím rozdílem, že ObchZ již výslovně nestanoví, v jakých lhůtách může objednatel své nároky z vad uplatnit. Patrně lze dojít k názoru, že podmínkou úspěšného uplatnění nároků objednatele z vad díla pak bude zřejmě uplatnění jeho nároků u soudu v obecné čtyřleté promlčecí době, přičemž zde lze opět poukázat na výše diskutovaný nesoulad této promlčecí doby a objektivní pětileté lhůty pro oznámení vad stavby podle § 562, odst.2, písm. c) ObchZ.

Délku i počátek promlčecí doby lze ve smlouvě sjednat odchylně od textu § 634a BGB, přičemž tato možnost je omezena v § 202 BGB tak, že prostřednictvím právního úkonu nelze zkrátit promlčecí dobu v případě odpovědnosti za úmyslné jednání a prodloužit promlčecí dobu nad délku třiceti let.

V souvislosti s nároky ze smlouvy o dílo má význam i problematika stavení promlčení. Na základě § 203 BGB se promlčení staví, pokud mezi zhotovitelem a objednatelem probíhají jednání o nárocích z vad. Týká se to tedy zejména období prověřování vady zhotovitelem, jakož i období provádění opatření vedoucích k odstranění vad (je přitom nepodstatné, jakým způsobem zhotovitel odstranění vad provádí). Pro stavení promlčení podle § 203 BGB je rozhodující, že objednatel může vycházet z toho, že zhotovitel své plnění s konečnou platností neodmítne a nebude tedy uplatňovat své nároky z vad díla jiným způsobem. Pokud se ale zhotovitel k prověření vady postaví neurčitě nebo pokud předloží zhotoviteli návrh na vyřešení problému jiným způsobem, tak by to zpravidla nemělo vést ke stavení promlčení.

München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 137.

Stavení promlčení končí a promlčecí doba běží dál, pokud zhotovitel sdělí výsledek prověřování vad nebo ukončení odstraňování vad a tím podle § 203, věty první BGB odmítne pokračovat v jednání o nárocích z vad. Pokud k takovému vyjádření zhotovitele nedojde a jednání o nárocích z vad nevede k žádnému závěru, tak je pro konec stavení promlčení rozhodující okamžik, ve kterém by měl být podle zásady dobré víry očekáván další krok jednoho ze zúčastněných[158]. Konec promlčení ovšem nastane nejdříve tři měsíce po skončení stavení promlčení (viz § 203, věta druhá BGB).

Ke stavení promlčení ohledně nároků z vad dochází podle § 204, odst.1, č. 7 BGB i na základě návrhu na provedení samostatného důkazního řízení (selbständiges Beweisverfahren)[159]. Samostatné důkazní řízení podle § 485 a násl. ZPO umožňuje provedení důkazů mimo sporné řízení, pokud se lze obávat, že by jinak bylo provedení důkazů ztíženo nebo pokud by důkazní prostředky byly jinak ztraceny. Podle § 485, odst.2 ZPO je to přípustné zejména tehdy, pokud mají být stav věci, příčina věcné vady nebo výše nákladů na odstranění vady či vzniklé škody zjištěny znalcem, což je typicky případem sporů týkajících se nároků z vad. Navrhovateli lze ovšem uložit, aby do určité lhůty po skončení samostatného důkazního řízení podal žalobu, jinak bude podle § 494a, odst.2 ZPO povinen zaplatit náklady samostatného důkazního řízení. Promlčecí doba začne podle § 204, odst.2, věty první BGB znovu běžet teprve 6 měsíců poté, co skončilo samostatné důkazní řízení.

Na rozdíl od této právní úpravy stavení promlčení v BGB dochází ke stavení promlčení podle § 402 ObchZ pouze tehdy, pokud věřitel za účelem uspokojení nebo určení svého práva učiní jakýkoliv právní úkon, který se podle předpisu upravujícího soudní řízení považuje za jeho zahájení nebo za uplatnění práva

---

[158] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 139.

[159] Blíže viz Jauernig, O.: Zivilprozessrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str. 217.

v již zahájeném řízení. Právní úprava v BGB zřejmě upřednostňuje vyřešení rozporů mezi stranami mimosoudní cestou, na druhou stranu podobná úprava předpokládá dokazování ohledně okamžiků rozhodných pro stavení promlčení, které může být dosti problematické, což vyplývá již z výše uvedeného textu (komplikované může být zejména určení konce stavení promlčení v případě průtahů ze strany zhotovitele), přitom možnost vzájemné dohody stran je otevřena i po zahájen soudního řízení. Z těchto důvodů lze považovat výše popsanou současnou právní úpravu v ObchZ za dostatečnou.

10.4 Záruka za jakost díla

Česká právní úprava v ObchZ

Pro záruku za jakost díla platí podle § 563, odst. 2 ObchZ přiměřeně ustanovení o kupní smlouvě (§§ 429 až 431 obchodního zákoníku), tj. ustanovení o vzniku a rozsahu záruky, o běhu záruční doby a rozsahu odpovědnosti za vady vzniklé během záruční doby (viz § 563 obchodního zákoníku). Podle §§ 563, odst.2 a 429, odst.1 ObchZ zárukou za jakost přejímá zhotovitel písemně závazek, že dodané dílo bude po určitou dobu (bez uvedení této doby by byl právní úkon zakládající záruku neurčitý) způsobilé pro použití ke smluvenému, jinak k obvyklému účelu, nebo že si zachová smluvené, jinak obvyklé vlastnosti (ovšem odpovědnost zhotovitele za vady, na které se vztahuje záruka za jakost, podle §§ 431, 563, odst.2 ObchZ nevzniká, jestliže vady byly způsobeny po přechodu nebezpečí škody na věci vnějšími událostmi a nezpůsobil je zhotovitel nebo osoby, s jejichž pomocí plnil svůj závazek). Záruka v obchodním právu tedy nevyplývá ze zákona, nýbrž ze smlouvy, prohlášení zhotovitele (zejména ve formě záručního listu) nebo z vyznačení délky záruční doby nebo doby trvanlivosti či použitelnosti předmětu díla na jeho obalu (viz § 429, odst.2 a 563, odst.2 ObchZ). Závazek zhotovitele převzít záruku může být na základě §§ 563, odst.2 a 429, odst.1 ObchZ

jedině písemný, neboť i když § 429, odst.1 ObchZ je dispozitivní ustanovení (neuvedené v § 263, odst.1 ObchZ), nelze se podle § 263, odst.2 ObchZ odchýlit od ustanovení, předepisujících písemnou formu právního úkonu.

V případě existence více než jedné právní skutečnosti zakládající záruku může nastat situace, kdy každá z nich bude stanovovat jinou délku záruční doby. Je-li rozpor mezi délkou záruční doby podle vyznačení délky záruční doby nebo doby trvanlivosti či použitelnosti předmětu díla na jeho obalu a délkou záruční doby stanovenou ve smlouvě nebo v záručním prohlášení zhotovitele, platí podle § 429, odst.2 ObchZ záruční doba stanovená ve smlouvě nebo v záručním prohlášení zhotovitele. Pokud by došlo k rozporu mezi záručním prohlášením zhotovitele a smlouvou, platí záruční doba stanovená ve smlouvě, neboť zhotovitel může záručním prohlášením převzít závazek ze záruky pouze do uzavření smlouvy[160], jelikož podle § 516, odst.1 OZ lze vzájemná práva a povinnosti změnit jen dohodou (mlčení nebo nečinnost objednatele k prohlášení zhotovitele podle § 44, odst. 1 OZ samy o sobě neznamenají přijetí tohoto prohlášení jakožto návrhu na změnu smlouvy).

Speciálním ustanovením k §§ 430, 563, odst.2 ObchZ je ustanovení § 563, odst.1 ObchZ, podle něhož záruční doba týkající se díla počíná běžet předáním díla (viz výše). Na smlouvu o dílo se tedy neaplikuje první a druhá věta § 430 ObchZ, tzn. záruka v případě povinnosti zhotovitele odeslat předmět díla začíná běžet podle § 554, odst.2 ObchZ předáním prvnímu dopravci, který má uskutečnit dopravu do místa určení, nikoliv až ode dne dojití do místa určení, jak to stanoví § 430 ObchZ. Běh záruční doby se podle §§ 430, 563 odst.2 ObchZ staví po dobu, po kterou objednatel nemůže užívat dílo pro jeho vady, za které odpovídá zhotovitel (často bývá sjednáváno i přetržení běhu záruční lhůty, pokud ale sjednáno není, záruční doba skončí bez ohledu na opakovaný výskyt vad po uplynutí sjednané doby, do níž se

nezapočítávají výše zmíněné doby, kdy objednatel dílo užívat nemohl).

Německá právní úprava

Německé právo na rozdíl od ObchZ záruku za jakost díla neupravuje ani dispozitivně, přesto je v praxi poskytování záruky za jakost díla obvyklé. Německá literatura rozlišuje se mezi samostatným a nesamostatným záručním závazkem (selbststaendiges und unselbststaendiges Garantieversprechen). V případě nesamostatného záručního závazku zhotovitel přebírá odpovědnost za neexistenci (určitých) vad bez ohledu na zavinění, pokud takové vady vyjdou najevo, tak od tohoto okamžiku běží promlčecí doba podle § 634a BGB. U samostatného záručního závazku je garantován určitý výsledek vycházející z bezvadnosti díla, jako např. pronajmutelnost domu[161].

10.5 Nároky z vad

Česká právní úprava v ObchZ

Práva objednatele v případě podstatného porušení smlouvy

Nároky z vad jsou v § 564 ObchZ upraveny odkazem na přiměřené použití §§ 436 až 441 ObchZ, tj. ustanovení upravujících vady zboží v rámci právní úpravy kupní smlouvy. Zde jsou tyto nároky diferencovány v závislosti na tom, zda dodáním díla s vadami došlo k porušení smlouvy podstatným nebo nepodstatným způsobem. V prvním případě objednatel podle §§ 564, 436, odst.1 ObchZ může:

a) požadovat odstranění vad dodáním náhradního díla za dílo vadné, případně dodání chybějících částí díla a odstranění

[160] Viz Bejček, J.: Odpovědnost za vady a kupní smlouva, Obchodní právo, 1993, č. 5, str. 5.

právních vad, přičemž objednatel není oprávněn provedení náhradního díla požadovat tehdy, jestliže předmět díla vzhledem k jeho povaze nelze vrátit nebo předat zhotoviteli (např. v případě oprav či úprav nemovitostí),

b) požadovat odstranění vad opravou díla, jestliže vady jsou opravitelné,

c) požadovat přiměřenou slevu z ceny díla,

d) odstoupit od smlouvy,

přičemž pokud podle §§ 564, 436, odst.2 a 3 ObchZ objednatel volbu svého nároku zhotoviteli neoznámí ve včas zaslaném oznámení vad nebo bez zbytečného odkladu po tomto oznámení, má nároky z vad jako v případě nepodstatného porušení smlouvy (z požadavku na včasné zaslání oznámení vyplývá, že se předpokládá oznámení písemné, případně oznámení učiněné v elektronické podobě (e-mail, SMS), faxem, dálnopisem či telegraficky, za účelem předejití sporům mezi stranami je ale vhodné ve smlouvě formu tohoto oznámení konkretizovat). Uplatněný nárok navíc objednatel podle §§ 564, 436, odst.2 ObchZ nemůže měnit bez souhlasu zhotovitele. Jestliže se však ukáže, že vady díla jsou neopravitelné nebo že by s jejich opravou byly spojeny nepřiměřené náklady, může objednatel požadovat dodání náhradního díla, požádá-li o to zhotovitele bez zbytečného odkladu poté, kdy mu zhotovitel tuto skutečnost oznámil (zhotovitel ovšem není oprávněn požadovat provedení náhradního díla v případě uvedeném v § 565 ObchZ – viz výše).

Neodstraní-li zhotovitel vady díla v přiměřené dodatečné lhůtě nebo oznámí-li před jejím uplynutím, že vady neodstraní, může objednatel podle §§ 564, 436, odst.2 ObchZ odstoupit od smlouvy nebo požadovat přiměřenou slevu z ceny díla, či případně trvat dále na odstranění vad. Pro tyto případy je vhodné ve smlouvě stanovit pravidla pro určení přiměřené slevy, jinak by o ní v případném soudním řízení rozhodoval soud, a to zřejmě na základě znaleckého posudku.

---

[161] Däubler, W.: BGB kompakt, Die systematische Darstellung des Zivilrechts, 1.

Vedle nároků stanovených v §§ 564, 436, odst.1 ObchZ má objednatel podle §§ 564, 436, odst.4 ObchZ nárok na náhradu škody, jakož i na smluvní pokutu, je-li sjednána; vadným plněním navíc objednateli vznikají i nároky z prodlení. Prostřednictvím těchto nároků však podle §§ 564, 440 odst.2 ObchZ nelze dosáhnout uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad díla (viz výše), nelze tedy např. uplatněním nároku na náhradu škody způsobené vadným plněním dosáhnout uspokojení, kterého by bylo možno dosáhnout uplatněním nároků z vad.

Jako určitá nevýhoda současného obchodního zákoníku je zmiňována skutečnost, že objednatel není oprávněn vady odstranit sám na náklady zhotovitele, případě nechat je odstranit na své náklady třetím subjektem a tyto poté vymáhat na zhotoviteli. Podle judikatury Nejvyššího soudu ČR může objednatel bez dohody se zhotovitelem podle stávající právní úpravy smlouvy o dílo v ObchZ odstranit vady sám nebo je nechat odstranit pouze tehdy, pokud uplatnil nárok na slevu z ceny díla nebo pokud odstoupil od smlouvy[162]. Objednatel se tedy nemůže domáhat na zhotoviteli úhrady nákladů na odstranění vad (např. z titulu náhrady škody), jestliže takový způsob vypořádání práv z odpovědnosti za vady nebyl ve smlouvě o dílo sjednán[163]. Domnívám se, že novelizace ObchZ, která by umožnila odstranění vad objednatelem samotným nebo jím pověřenou třetí osobou bez dohody se zhotovitelem, by byla poněkud problematická - vznikaly by problémy s určováním přiměřenosti nákladů na odstranění vad, které by měl být zhotovitel povinen nahradit. Navíc, v případě kdy zhotovitel nedodrží přiměřenou dodatečnou lhůtu k odstranění vad, může objednatel od smlouvy odstoupit či požadovat přiměřenou slevu z ceny, čímž se dostává do podobné situace, v jaké by byl, kdyby na

---

Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 864.

[162] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2206/1998 ze dne 4.5.1999, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 1999, č. 8, publ. pod č. 83, a rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 631/2002 ze dne 16.12.2003, in: Právní rozhledy, 2004, č. 21, str. 799-803.

[163] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 556/2003 ze dne 15.4.2004, in: Právní rozhledy, 2005, č. 2, str. 64-65, a rozsudek Vrchního soudu v Praze

zhotoviteli vymáhal náklady na odstranění vad třetím subjektem. Je ale možné smluvně dohodnout, že jedním z práv objednatele při výskytu vady, za kterou odpovídá zhotovitel, je např. právo nechat opravit vadu u určitého třetího subjektu na náklady zhotovitele.

Práva objednatele v případě nepodstatného porušení smlouvy

V případě, kdy dodáním díla s vadami došlo k porušení smlouvy nepodstatným způsobem, může podle § 564, 437, odst.1 ObchZ objednatel požadovat buď dodání chybějících částí předmětu díla a odstranění ostatních vad díla, nebo slevu z ceny díla (smluvně lze ovšem tyto nároky rozšířit).

Dokud objednatel neuplatní nárok na slevu z ceny díla nebo neodstoupí od smlouvy podle §§ 564, 437, odst. 5 ObchZ (viz níže), je zhotovitel povinen dodat chybějící části předmětu díla a odstranit jeho právní vady, přičemž ostatní vady je povinen odstranit podle své volby opravou díla nebo dodáním náhradního díla (zvoleným způsobem odstranění vad však nesmí způsobit objednateli vynaložení nepřiměřených nákladů) - tzn. zhotovitel je povinen zahájit odstraňování vad díla, aniž by o to byl objednatelem výslovně požádán.

Může ovšem dojít k situaci, kdy objednatel po zahájení odstraňování vad uplatní nárok na slevu z ceny díla, a zhotovitel bude muset odstraňování vad zastavit (dosud vykonané práce by bylo patrně možné zohlednit při určování slevy, pokud by zvýšily hodnotu věci).

Z hlediska zhotovitele je proto nejvhodnějším postupem využití §§ 564, 437 odst.4 ObchZ - dokud objednatel nestanoví lhůtu podle §§ 564,437 odst. 3 ObchZ nebo neuplatní nárok na slevu z ceny díla, může zhotovitel sdělit objednateli, že vady odstraní v určité lhůtě, a jestliže objednatel bez zbytečného odkladu po obdržení tohoto sdělení neoznámí zhotoviteli svůj

---

sp. zn. 8 Cmo 212/2004 ze dne 1.11.2004, in: Obchodní právo, 2005, č. 1, str.

nesouhlas, má toto oznámení účinek stanovení lhůty podle §§ 564,437 odst. 3 ObchZ. Zhotovitel by tedy měl oznámit objednateli, že odstraní vady v určité lhůtě, a pokud tento nesdělí bez zbytečného odkladu svůj nesouhlas, předpokládá se, že stanovil lhůtu k odstranění vad a požádal tedy zhotovitele o odstranění vad.

Stanovení přiměřené dodatečné lhůty k odstranění vad

V případě, kdy je dodáním díla s vadami smlouva porušena nepodstatným způsobem, stanoví §§ 564,437 odst.3 ObchZ povinnost objednatele poskytnout zhotoviteli přiměřenou dodatečnou lhůtu, v případě porušení smlouvy podstatným způsobem však takovou povinnost obchodní zákoník nestanoví, i když k marnému uplynutí této lhůty váže vznik práva objednatele odstoupit od smlouvy nebo požadovat přiměřenou slevu z ceny díla. Někteří autoři tuto skutečnost považují za nedostatek obchodního zákoníku a snaží se za použití argumentu "a minori ad maius" dovodit, že je-li tato povinnost stanovena pro případ nepodstatného porušení smlouvy, tím spíše musí platit pro podstatné porušení smlouvy[164]. Podle mého názoru je ovšem přiměřená dodatečná lhůta časovým úsekem, který by měl být vzhledem k daným podmínkám konkrétní smlouvy o dílo určen pokud možno objektivně, tj. nezávisle na názoru konkrétního objednatele - jinými slovy, určí-li objednatel zhotoviteli lhůtu k odstranění vad, nemusí vždy jít o lhůtu přiměřenou. Přiměřenost lhůty Na to lze usuzovat i ze znění §§ 564,437 odst.3 ObchZ, ze kterého podle mého názoru nevyplývá, že zhotovitel musí vady odstranit v jakékoliv lhůtě určené zhotovitelem, resp. že každá lhůta určená zhotovitelem je přiměřená, naopak se zde objednateli stanoví povinnost určit zhotoviteli lhůtu přiměřenou okolnostem a pokud objednatel tuto povinnost nesplní a určí lhůtu nepřiměřenou, následky předvídané

27-28.

[164] Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde, 1997, str.128.

v §§ 564, 437 ObchZ pro případ nedodržení přiměřené dodatečné lhůty zhotovitelem nenastanou[165]. Z tohoto hlediska nepůsobí opomenutí stanovit podobnou povinnost pro případ podstatného porušení smlouvy žádné zvláštní obtíže, neboť i když není stanoveno, že dodatečnou přiměřenou lhůtu stanovuje objednatel, stejně jako u nepodstatného porušení smlouvy se strany v případě neshody o délce přiměřené dodatečné lhůty a nemožnosti nalezení oboustranně přijatelného kompromisu musí obrátit na soud (případně na rozhodce), který je jediný oprávněn v takového situaci o přiměřenosti lhůty rozhodnout (v zájmu zhotovitele však zřejmě bude vyhnout se sporu s objednatelem a přihlédnout k jeho názoru na délku této lhůty). Případným sporům by zřejmě bylo možno předejít nahrazením dispozitivních ustanovení §§ 564,436 a 437 ObchZ dohodou stran o lhůtě, ve které mají být vady odstraněny, ovšem s rizikem pro zhotovitele, který by v případě komplikovanějších vad nemusel být schopen v dohodnuté lhůtě vady odstranit. K problematice stanovení přiměřené dodatečné lhůty lze dodat ještě to, že z hlediska striktního výkladu je délka dodatečné přiměřené lhůty objektivní veličinou, jejíž délka je relativně přesně určena danými okolnostmi konkrétního případu a je tedy na objednatelově vůli nezávislá, resp. ji objednatel může ovlivnit jen v rámci určité úzké tolerance. Ovšem s ohledem na povahu této lhůty lze učinit závěr, že požadavkům obchodního zákoníku zřejmě bude vyhovovat každá lhůta, která bude delší než výše zmíněná relativně jednoznačně určená přiměřená lhůta vyplývající z daných okolností konkrétního případu, neboť přiměřená lhůta podle §§ 564,436 a 437 ObchZ je lhůtou stanovenou ve prospěch zhotovitele, tzn. v tomto směru může objednatel svou vůlí délku přiměřené dodatečné lhůty ovlivnit.

Německá právní úprava

Nároky z vad díla obecně

[165] Tobeš, Z.: Vady díla, Právní rádce, 2002, č. 7, str. 26.

Pokud má dílo vady, není povinnost zhotovitele splněna řádně a objednatel má v důsledku toho právo odmítnout převzetí vadného díla, aniž by se dostal do prodlení s převzetím, a může tedy i nadále požadovat řádné splnění závazku zhotovitele. Důsledkem oprávněného odmítnutí převzetí díla je odklad splatnosti odměny, neboť odměna je podle § 641, odst. 1 BGB splatná až při převzetí díla. Je nutno ovšem dodat, že na rozdíl od současné české právní úpravy nelze podle § 640, odst.1, věty druhé BGB odmítnout převzetí díla v případě nepodstatných vad (podobné pravidlo bylo přitom obsaženo již v § 290 hospodářského zákoníku). V tomto případě a v případě, kdy objednatel již vadné dílo převzal, ale doposud nezaplatil odměnu, může podle § 641, odst.3 BGB odmítnout zaplacení přiměřené části odměny, pokud má nárok na odstranění vad, přičemž může odmítnout zaplacení alespoň trojnásobku nákladů nutných k odstranění vad (je nutno ovšem upozornit na to, že zatímco před převzetím je zhotovitel v případě potřeby povinen prokázat, že dílo vady nemá, po převzetí má povinnost prokázat existenci vad díla objednatel požadující odstranění vad, takže v zájmu objednatele je zjistit existenci vady ještě před tím, než dílo převezme).

Objednatel má dále podle § 634 BGB, pokud není stanoveno jinak, tyto nároky z vad:

1. právo požadovat dodatečné splnění (Nacherfüllung) za podmínek uvedených v § 635 BGB,
2. právo odstranit vadu sám a požadovat náhradu nutných výdajů za podmínek uvedených v § 637 BGB,
3. právo odstoupit od smlouvy podle §§ 636, 323, 326, odst.5 BGB nebo snížit odměnu za podmínek uvedených v § 638 BGB,
4. právo požadovat náhradu škody podle §§ 636, 280, 281, 283, 311a BGB nebo náhradu marně vynaložených výdajů podle § 284 BGB.

V případě výskytu vady může objednatel požadovat v první řadě dodatečné splnění, po marném uplynutí přiměřené lhůty stanovené zhotoviteli k dodatečnému splnění může objednatel buď vadu odstranit sám a požadovat náhradu nutných nákladů, nebo odstoupit od smlouvy, nebo snížit odměnu za provedení díla podle § 638 BGB (snížení odměny lze podle § 638, odst.1, věty první BGB uplatnit namísto odstoupení). Vedle těchto nároků může objednatel vždy uplatnit nárok na náhradu škody a zbytečně vynaložených nákladů. Rozdíl mezi touto právní úpravou v BGB a právní úpravou v ObchZ spočívá zejména v tom, že BGB nerozlišuje podstatné a nepodstatné porušení smlouvy; míra vadnosti díla se sice zohledňuje, ovšem až při posuzování dalšího postupu v případě, že zhotovitel vady v přiměřené dodatečné lhůtě neodstraní – viz níže.

Na rozdíl od ObchZ je objednatel podle BGB oprávněn požadovat před uplynutím přiměřené lhůty k dodatečnému splnění pouze odstranění vad; volba způsobu odstranění vad (oprava, dodání nového díla) přitom náleží výhradně zhotoviteli (na rozdíl od právní úpravy kupní smlouvy v BGB, kde má právo volby způsobu odstranění vad kupující, což je v německé odborné literatuře zdůvodňováno tím, že zhotovitele zatěžuje dodání nového díla více než prodávajícího dodání nové věci a zhotovitel může navíc lépe posoudit, jaký způsob odstranění vad je ekonomicky výhodnější[166]). Předpokladem úspěšného uplatnění všech práv z vad je ovšem to, že tato práva nejsou v konkrétním případě vyloučena zákonem nebo smlouvou. Ustanovení § 640, odst. 2 BGB vylučuje práva z vad v případě, kdy objednatel převezme vadné dílo, i když je mu vada známa, pokud si svá práva ohledně této vady při převzetí nevyhradí. Aby se v takových případech předešlo pochybnostem o tom, zda je objednatel s vadou díla srozuměn, je z hlediska objednatele vhodné požadovat sepsání protokolu o převzetí a práva ze zjištěných vad si v něm případně výslovně vyhradit (k tomu je třeba ještě poznamenat, že zjištěnou vadu je nutno popsat co do

lokalizace, druhu, rozsahu a vzhledu co nejvíc konkrétně, aby se i třetí osoba mohla na základě popisu s vadou seznámit). V ObchZ podobné pravidlo stanoveno není a jeho dovození z textu ObchZ je vyloučeno tím, že podle § 554, odst.1 ObchZ splní zhotovitel svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli, tj. v případě vad není dílo řádně ukončeno a zhotovitel se v takovém případě ocitá v prodlení, i když k předání díla došlo, a objednatel může svá práva z vad uplatnit, nicméně pokud by objednatel o vadách díla věděl již v době převzetí, musel by tyto vady zhotoviteli oznámit ve lhůtě podle § 562, odst.2, písm. a) ObchZ. V této souvislosti se naskýtá otázka, jestli lze toto ustanovení vykládat tak, že objednatel je povinen oznámit zhotoviteli vady bez zbytečného odkladu po jejich zjištění i v případě, že vady zjistí ještě před převzetím díla. Podle mého názoru je tento výklad možný, neboť i když je objednatel podle § 562, odst.1 ObchZ povinen předmět díla prohlédnout nebo zařídit jeho prohlídku podle možnosti co nejdříve po předání předmětu díla, vyplývá z toho pouze to, že od objednatele nelze požadovat, aby bezvadnost díla zkoumal před jeho předáním (k tomu lze dodat, že § 550 ObchZ přiznává objednateli právo kontrolovat provádění díla, ale neukládá mu to jako povinnost), nicméně tím není vyloučeno, se na oznámení takto zjištěných vad aplikuje § 562, odst.1 ObchZ.

Práva z vad mohou být v německém právu vyloučena rovněž smlouvou, neboť ustanovení BGB upravující vady díla jsou zásadně dispozitivní (stejně jako právní úprava vad v ObchZ – viz § 263 ObchZ) nicméně ujednání, kterým se práva z vad vylučují nebo omezují, se zhotovitel podle § 639 BGB nemůže dovolávat, pokud vadu lstivě zatajil nebo pokud převzal záruku za jakost díla. Navíc je smluvní volnost v tomto směru omezena v případě adhezních smluv, které podléhají aplikaci §§ 305 a násl. BGB, kde jsou obsažena pravidla týkající se všeobecných obchodních

[166] Rauda, C., Zenthöfer, J.: Das neue Schuldrecht, 2. Auflage, Dänischenhagen, Richter-Verlag, 2003, str. 80.

podmínek[167], neboť ujednání o vyloučení odpovědnosti za vady mohou být v tomto případě neplatná podle § 309, č.8, písm.b) BGB.

Dodatečné splnění závazku zhotovitele

Dodatečné splnění jako jeden z nároků objednatele z vad díla spočívá podle § 635, odst.1 BGB v tom, že pokud objednatel dodatečné splnění požaduje, je zhotovitel povinen buď odstranit vady díla, nebo vyrobit nové dílo (volba náleží zhotoviteli, neboť tento může vzhledem ke svým možnostem nejlépe posoudit, jakým způsobem má být nárok objednatele uspokojen, zatímco pro objednatele není volba způsobu odstranění vad zásadně rozhodující, neboť pro něj je důležité zejména to, aby obdržel dílo bez vad[168]). Podle § 635, odst. 2 BGB nese zhotovitel dopravní, pracovní, materiálové a cestovní náklady potřebné k dodatečnému splnění, přičemž v případě odstranění vad formou vytvoření nového díla má objednatel na základě § 635, odst. 4 BGB nárok na vrácení vadného díla podle §§ 346-348 BGB. Pravidlo ekvivalentní § 635, odst. 2 BGB není v ObchZ výslovně zakotveno, podle mého názoru jej ovšem lze dovodit z toho, že plněním s vadami není splněna povinnost zhotovitele provést dílo (neboť podle § 324, odst. 1 ObchZ závazek zanikne, je-li věřiteli splněn včas a řádně), tzn. při odstraňování vad zhotovitel stále dílo provádí, což je podle § 537, odst.1 ObchZ povinen činit na svůj náklad. Na vrácení vadného díla se pak aplikuje ustanovení §§ 564,438 ObchZ, podle kterého je při dodání náhradního díla zhotovitel oprávněn požadovat vrácení vyměňovaného díla ve stavu, v jakém mu bylo dodáno, výjimky obsahuje § 441 ObchZ.

Ohledně průběhu dodatečného splnění německá literatura uvádí, že zhotovitel by měl zpravidla mít možnost dvakrát se pokusit o odstranění vad, než bude moci objednatel využít další nároky z vad, což ovšem závisí na okolnostech jednotlivého

[167] K této problematice viz Tobeš, Z.: Obchodní podmínky v českém a německém právu, Právní rádce, 2005, č. 7, str. 21-29.

případu, zejména na druhu a rozsahu vady a na tom, jak naléhavě objednatel sjednané plnění potřebuje; z tohoto hlediska nelze výše uvedenou zásadu uplatnit zejména tehdy, pokud se zhotovitel již při prvním pokusu projevil jako zcela nezpůsobilý k odstranění vad nebo pokud odstraňování vad již trvá delší dobu[169].

Podobné pravidlo z ObchZ podle mého názoru dovodit nelze, neboť z hlediska uplatnění nároků objednatele na odstoupení od smlouvy a na slevu z ceny díla je podle §§ 564, 436, 437 ObchZ rozhodující to, zda zhotovitel odstranil vady díla v přiměřené dodatečné lhůtě (nebo případně před jejím uplynutím oznámil, že vady neodstraní), přičemž není rozhodující, kolikrát se o odstranění vad během této lhůty pokusil. Stejný závěr lze sice dovodit i z ustanovení § 323, odst. 1 a § 637, odst. 1 BGB, kde je stanoveno, že nároky na odstranění vad svépomocí, na odstoupení od smlouvy a na snížení odměny za provedení díla lze uplatnit až po uplynutí přiměřené lhůty k dodatečnému splnění, nicméně podle § 636 BGB není nutné stanovení této lhůty mj. tehdy, když podle § 323, odst. 2, č. 3 BGB existují zvláštní okolnosti, které při zvážení zájmu obou stran na plnění opravňují k okamžitému odstoupení, nebo pokud je dodatečné splnění pro objednatele neakceptovatelné (unzumutbar). Podobná ustanovení se v BGB vyskytují poměrně často a jejich účelem je mj. umožnit ukončení smluvního vztahu, ve kterém došlo k podstatnému narušení důvěry mezi smluvními stranami – za důvod takového narušení důvěry bývají považovány i opakované neúspěšné pokusy o odstranění vad díla, což na základě § 323, odst. 1 a § 637, odst. 1 BGB vede k odpadnutí povinnosti poskytnout zhotoviteli přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění. ObchZ podobná pravidla výslovně nestanoví (odstoupení bez nutnosti stanovení dodatečné přiměřené lhůty je umožněno na základě §§ 564, 436, odst. 1, 2 ObchZ v případě podstatného porušení smlouvy, pokud objednatel ve včas zaslaném oznámení vad nebo bez zbytečného odkladu po tomto

[168] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str.259.

oznámení zhotoviteli oznámí, že využívá své právo odstoupit od smlouvy, pokud by však uplatnil nárok na odstranění vad, může odstoupit od smlouvy před uplynutím dodatečné přiměřené lhůty podle §§ 564, 436, odst. 2 ObchZ jedině v případě oznámení zhotovitele, že vady neodstraní), což plyne zřejmě i z toho, že aspektu důvěry mezi smluvními stranami (resp. přesněji aspektu důvěry objednatele ve schopnosti zhotovitele) není v tuzemsku přikládán takový význam jako v německé společnosti, kde objednatelé na postup zhotovitele při provádění díla často reagují neadekvátním způsobem (často i z důvodu nedostatečných odborných znalostí) a s odvoláním na výše uvedená ustanovení uplatňují právo na okamžité odstoupení od smlouvy, což sice na jednu stranu zvyšuje tlak na kvalitu plnění zhotovitelů a na jejich konkurenceschopnost z hlediska kvality, na druhou stranu tak často dochází ke zbytečným sporům a ekonomickým ztrátám.

Ustanovení § 635, odst.3 BGB poskytuje zhotoviteli právo odmítnout dodatečné splnění, pokud je možné jen při vynaložení nepřiměřených nákladů, přičemž tímto není dotčena možnost odmítnout poskytnutí dodatečného splnění z důvodů uvedených v obecném ustanovení § 275, odst. 2,3 BGB[170]. Odstavec 2 tohoto ustanovení poskytuje dlužníku (zhotoviteli) právo odmítnout plnění, pokud vyžaduje náklady, které jsou při respektování obsahu závazkového vztahu a dobré víry v hrubém nepoměru k zájmu věřitele (objednatele) na plnění, přičemž při posuzování úsilí, které lze od dlužníka (zhotovitele) požadovat, je nutno zohlednit, zda je dlužník (zhotovitel) za překážku plnění odpovědný.

Ze srovnání § 635, odst.3 BGB a § 275, odst. 2 BGB je zřejmé, že § 635, odst.3 BGB je lex specialis vzhledem k § 275, odst. 2 BGB, neboť se na rozdíl od obecného ustanovení § 275, odst. 2 BGB vztahuje pouze na poskytnutí dodatečného splnění a

---

[169] Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 120.

[170] Toto ustanovení slouží k realizaci směrnice Rady ES č. 1999/44/ES z 25.5.1999 k určitým aspektům spotřebitelského prodeje a zárukám na spotřební zboží a upravuje případy vyloučení povinnosti dlužníka plnit.

nestanoví žádná bližší kritéria pro posouzení nepřiměřenosti nákladů na dodatečné splnění (stanovení těchto kritérií bylo zřejmě ponecháno judikatuře, nicméně obecně aplikovatelným kritériem bude zřejmě vztah nákladů na dodatečné splnění k odměně za provedení díla a k obvyklým nákladům na bezvadné provedení díla).

V ObchZ je případ nepřiměřených nákladů na odstranění vad opravou díla řešen prostřednictvím §§ 564, 436, odst. 3, věty třetí ObchZ; tato právní úprava se ovšem na rozdíl od § 635, odst. 3 BGB aplikuje pouze na odstraňování vad opravou díla, zatímco § 635, odst. 3 BGB lze aplikovat i na dodatečné splnění formou dodání nového díla, což by mělo být de lege ferenda připuštěno i v ObchZ, neboť je nutno uvažovat i takové případy, kdy jsou nepřiměřené náklady spojeny rovněž s provedením náhradního díla (např. v důsledku ukončení výroby některých komponent nutných k provedení náhradního díla jejich jediným výrobcem, subdodavatelem zhotovitele, by zhotovitel na zhotovení náhradního díla musel vynaložit několikanásobně vyšší náklady než na zhotovení původního díla) – v podobných situacích má objednatel de lege lata podle §§ 564, 436, odst. 2 ObchZ možnost jak požadovat slevu z ceny díla, tak i odstoupit od smlouvy, což by podle mého názoru mělo být omezeno pouze na možnost požadovat slevu z ceny díla, neboť odstoupení od smlouvy je v podobných případech nepřiměřenou tvrdostí vůči zhotoviteli (nicméně vzhledem k dispozitivnosti zmíněných ustanovení ObchZ lze takovou úpravu sjednat ve smlouvě). Kritéria pro posouzení nepřiměřenosti nákladů podobně jako BGB neobsahuje ani ObchZ, nicméně obecně lze patrně vycházet z výše uvedených kritérií.

Podle německého práva může zhotovitel odmítnout dodatečné plnění také na základě § 275, odst. 3 BGB, podle něhož je dlužník oprávněn odmítnout plnění tehdy, pokud má plnit osobně a vzhledem k porovnání jeho překážky v plnění se zájmem věřitele (objednatele) na plnění od něj nelze plnění požadovat (např.

pokud zhotoviteli v osobním poskytnutí plnění brání závažné důvody, jako např. nezbytnost péče o člena rodiny apod.[171]).

ObchZ podobné ustanovení neobsahuje, v těchto případech by se muselo postupovat podle § 352, odst. 1 ObchZ a podle § 353 ObchZ. Pokud by závazek podle § 352, odst. 1 ObchZ nebylo možno splnit pomocí jiné osoby než zhotovitele, závazek by sice zanikl pro nemožnost plnění, ale podle § 353 by dlužník byl povinen uhradit škodu tím způsobenou věřiteli, ledaže by nemožnost plnění byla způsobena okolnostmi vylučujícími odpovědnost. Takové okolnosti vymezuje § 374 ObchZ – podle jeho odst. 1 se za okolnosti vylučující odpovědnost považuje překážka, která nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splněn její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvídala. Z tohoto vymezení je ve srovnání s § 275, odst. 3 BGB zřejmé, že i kdyby na základě porovnání zhotovitelovy překážky v plnění s objednatelovým zájmem na plnění bylo možno učinit závěr, že od zhotovitele nelze plnění požadovat, neznamenalo by to vždy kvalifikaci zhotovitelovy překážky v plnění jako okolnosti vylučující odpovědnost. ObchZ zde klade na zhotovitele ve srovnání s BGB přísnější požadavky, neboť vychází z principu profesionality, který platí v obchodním právu, zatímco BGB vychází z toho, že účastníky jím upravených právních vztahů jsou převážně nepodnikatelé. Nicméně ani z § 575, odst. 2 českého občanského zákoníku nevyplývá, že pokud by na základě porovnání zhotovitelovy překážky v plnění s objednatelovým zájmem na plnění bylo možno učinit závěr, že od zhotovitele nelze plnění požadovat, jednalo by se vždy o nemožnost plnění, neboť podle tohoto ustanovení není plnění nemožné, zejména lze-li jej uskutečnit i za ztížených podmínek, s většími náklady nebo až po sjednaném čase. Na druhou stranu, pokud by se v případech, na které dopadá § 275, odst. 3 BGB, jevilo jako nespravedlivé trvání

[171] Srov. Brox, H., Walker, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, 29. Auflage,

na splnění závazku, bylo by možné podle českého práva aplikovat § 3, odst.1 ObchZ a právo objednatele na splnění závazku nepřiznat z důvodu rozporu s dobrými mravy.

V souvislosti s právem zhotovitele odmítnout plnění je nutno zmínit i § 275, odst.1 BGB, podle kterého je nárok na plnění vyloučen, jestliže plnění je pro dlužníka nebo pro kohokoliv jiného nemožné. V případě sjednání technicky nemožného plnění (v případě stavby se o nemožnost plnění jedná např. tehdy, pokud nebude uděleno stavební povolení) bude zhotovitel zpravidla odpovědný za neznalost stavu techniky, takže objednatel bude moci podle § 311a, odst.2 BGB požadovat buď náhradu škody místo plnění nebo náhradu marně vynaložených nákladů podle § 284 BGB[172] (což ovšem neplatí, pokud zhotovitel překážku plnění v době uzavření smlouvy neznal a za svoji neznalost není odpovědný), přičemž jeho povinnost k poskytnutí protiplnění podle § 326, odst. 1 BGB odpadne (vyjma případu, kdy plnění nebylo poskytnuto podle smlouvy a zhotovitel není podle §§ 275, odst. 1-3 BGB povinen poskytnout dodatečné splnění) a podle § 326, odst.5 BGB bude objednatel oprávněn od smlouvy odstoupit za podmínek stanovených v § 323 BGB (viz níže) s tím, že stanovení dodatečné přiměřené lhůty k plnění není nutné.

Právo na odstranění vad svépomocí

Jestliže zhotovitel v objednatelem určené přiměřené lhůtě dodatečné splnění neposkytne, může objednatel podle § 637, odst.1 BGB vadu odstranit sám (či případně prostřednictvím jím pověřené třetí osoby) a požadovat náhradu nutných výdajů, pokud ovšem zhotovitel kvůli nepřiměřenosti nutných výdajů dodatečné splnění oprávněně neodmítne (k čemuž je oprávněn v případech uvedených v § 275, odst. 2 a 3 a v § 635, odst.3 BGB – viz výše). Zhotovitel

München, C.H.Beck, 2003, str.212.

[172] Däubler, W.: BGB kompakt, Die systematische Darstellung des Zivilrechts, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 856.

je povinen nahradit pouze nutné náklady, tj. takové, které by hospodárně uvažující objednatel na základě odborné rady musel vynaložit[173] (z tohoto hlediska je nutno za součást nákladů nutných k odstranění vad považovat i ty náklady, které jsou nutné ke zjištění vady), z čehož plyne i to, že pokud by bylo možno vady odstranit různým způsobem, byl by zhotovitel povinen nahradit pouze náklady spojené s nejlevnější možností. Pokud odstranění vady provede třetí osoba, může zhotovitel požadovat náhradu nákladů na odstranění vad touto třetí osobou, ovšem pokud by vady odstraňoval objednatel sám, tak může požadovat takovou částku, jakou by obdržel zaměstnanec za srovnatelnou činnost[174] (náklady na odstranění vad třetí osobou by ovšem měly být přiměřené).

Podle § 637, odst.3 BGB může objednatel od zhotovitele požadovat zálohu na nutné náklady k odstranění vad. Záloha by měla vycházet z předpokládaných nákladů na odstranění vad, z hlediska objednatele bude tedy zřejmě vhodné předložit zhotoviteli rozpočet těchto nákladů. Nárok na zálohu může objednatel započíst vůči nároku zhotovitele na odměnu podle obecných ustanovení §§ 387 a násl. BGB, upravujících započtení. Objednatel ovšem nemá právo požadovat poskytnutí zálohy, pokud má možnost zadržet odpovídající část doposud nezaplacené odměny. Jestliže zhotovitel zálohu zaplatí, bude objednatel povinen po skončení prací vzniklé náklady vyúčtovat a vrátit zhotoviteli případný přeplatek (zhotovitel by jeho vrácení mohl požadovat podle §§ 812 a násl. BGB, upravujících bezdůvodné obohacení). V ObchZ právo objednatele na odstranění vad svépomocí výslovně zakotveno není, ve výše popsané situaci může objednatel pouze požadovat slevu či za stanovených podmínek odstoupit od smlouvy. Toto právo lze ovšem vzhledem k rozsáhlé dispozitivnosti právní úpravy v ObchZ sjednat ve smlouvě, praktické by zřejmě bylo

[173] Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str.261.
[174] Däubler, W.: BGB kompakt, Die systematische Darstellung des Zivilrechts, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 861.

sjednání práva objednatele nechat vady odstranit určitou třetí osobou, aby nedocházelo ke sporům o to, zda náklady na odstraněn vad byly přiměřené. De lege ferenda by bylo vhodné podobné právo objednatele uzákonit i v českém právním řádu - lze se domáhat náhrady nákladů na odstranění vad v rámci náhrady škody, pokud zhotovitel vady neodstranil.

Povinnost stanovení přiměřené lhůty k odstranění vad není nutná v případech uvedených v § 323, odst.2 BGB, který se v případě odstranění vad svépomocí aplikuje podle § 637, odst.2 přiměřeně. Podle § 323, odst.2 BGB není určení výše zmíněné přiměřené lhůty nutné, pokud dlužník (zhotovitel) plnění vážně a s konečnou platností odmítne, nebo pokud plnění v termínu určeném ve smlouvě nebo v určené lhůtě neposkytne a věřitel (objednatel) trvání svého zájmu na plnění ve smlouvě spojil se včasností plnění, nebo pokud existují zvláštní okolnosti, které při zvážení zájmů obou stran ospravedlňují okamžité odstoupení od smlouvy. Je ovšem nutno dodat, že důkazní břemeno k případnému odmítnutí zhotovitele poskytnout plnění nese v případném sporu objednatel, ohledně těchto záležitostí tedy lze doporučit písemný styk mezi objednatelem a zhotovitelem. Určení přiměřené lhůty není podle § 637, odst. 2, věty druhé BGB nutné také tehdy, jestliže je dodatečné plnění vadné nebo pro objednatele neakceptovatelné (unzumutbar), což by mělo být aplikováno jen zřídka a nemůže se vztahovat na dodatečné splnění jako takové, ale jen na dodatečné splnění poskytované právě zhotovitelem, což je typicky aplikováno v případech, kdy postup zhotovitele při provádění díla vedl ke ztrátě důvěry objednatele ve zhotovitelovy schopnosti.

10.6 Sleva z ceny díla

Česká právní úprava v ObchZ

Pokud objednatel uplatní nárok na slevu z ceny díla, odpovídá tento nárok podle §§ 564,439 odst.1 ObchZ rozdílu mezi hodnotou, kterou by mělo dílo bez vad, a hodnotou, kterou má dílo

dodané s vadami, přičemž pro určení těchto hodnot je rozhodující doba, v níž se mělo uskutečnit řádné plnění. Nedostatkem tohoto ustanovení je to, že v něm není jasně vymezen vztah mezi cenou a hodnotou díla – výše uvedené vymezení slevy z ceny díla předpokládá jakýsi vztah úměrnosti mezi slevou z ceny díla a rozdílem hodnot bezvadného a vadného díla, který však není blíže konkretizován. Obecně nelze předpokládat, že se cena díla rovná hodnotě díla, neboť hodnota díla je objektivní veličinou, danou vlastnostmi konkrétního díla a nezávislou na konkrétní sjednané ceně za dílo (což je zřejmé ze skutečnosti, že zhotovení díla o určité hodnotě lze sjednat s různými zhotoviteli za různou cenu). Jestliže by se tedy výše uvedené vymezení slevy z ceny díla mělo vykládat tak, že se sleva z ceny díla rovná rozdílu hodnot vadného a bezvadného díla, pak by v případě děl stejné hodnoty se stejnými vadami, ovšem zhotovenými za různou cenu, vznikl nárok na slevu ve stejné výši, což by u každého z uvažovaných děl znamenalo různý poměr slevy a ceny bezvadného díla. Pokud by pak původní cena díla byla dvojnásobkem hodnoty bezvadného díla a hodnota díla s vadami byla vůči hodnotě bezvadného díla poloviční, měl by objednatel nárok na slevu z ceny díla ve výši jedné čtvrtiny původní ceny díla, zatímco pokud by se ve tejném případě původní cena díla rovnala hodnotě díla bez vad, měl by objednatel nárok na slevu ve výši poloviny původní ceny díla. Jelikož výše uvedený výklad nepochybně vede k neodůvodněnému znevýhodnění objednatele, mělo by být v rámci dosažení spravedlivé úpravy vztahů mezi objednatelem a zhotovitelem výše uvedené vymezení slevy z ceny díla vykládáno podle vzoru ustanovení § 638, odst. 3 BGB (viz níže) tak, že poměr slevy z ceny díla vůči původní ceně za dílo by se měl rovnat poměru rozdílu hodnoty bezvadného a vadného díla vůči hodnotě bezvadného díla (vymezení slevy z ceny díla v ObchZ se sice od zmíněnému ustanovení § 638, odst. 3 BGB liší tím, že používá rozdíl hodnot bezvadného a vadného díla, zatímco § 638, odst. 3 BGB operátor rozdílu vůbec nepoužívá (viz níže), nicméně provedením

elementárních matematických úprav výše navrženého vzorce pro výpočet slevy z ceny díla lze dokázat, že tento způsob výpočtu slevy z ceny díla vede ke stejnému výsledku jako způsob výpočtu slevy z ceny díla podle § 638, odst. 3 BGB). Judikatura Nejvyššího soudu ČR nicméně vychází z toho, že na výši slevy z ceny díla nemá žádný vliv sjednaná cena díla, nýbrž pouze znaleckým posudkem určená hodnota bezvadného díla a hodnota díla s vadami[175].

Dále je nutno upozornit na to, že zatímco cena za dílo bývá zpravidla určena v době uzavření smlouvy, pro určení hodnot bezvadného a vadného díla je rozhodující doba, v níž se mělo uskutečnit řádné plnění, tzn. případný pohyb cen v době od uzavření smlouvy do okamžiku, kdy se mělo uskutečnit řádné plnění, může za daných okolností dodatečně způsobit vznik nezanedbatelného rozdílu mezi cenou díla a hodnotou bezvadného díla, určenou pro účely výpočtu slevy z ceny díla.

V souvislosti s určením slevy z ceny díla je nutno poukázat i na rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 230/2003 ze dne 17.12.2003, podle kterého se při určení slevy z ceny díla nepřihlíží k plnění, které zhotovitel poskytl objednateli bez právního důvodu, a nelze hovořit ani o případném vzniku nároku na slevu z důvodu "vad" tohoto jiného plnění; tzn. při stanovení slevy z ceny díla nelze zamítnout nárok objednatele na slevu z ceny díla jen toho důvodu, že skutečná hodnota díla s vadami, které objednatel vůči zhotoviteli řádně uplatnil, je vyšší než hodnota, kterou mělo mít bezvadné dílo podle smlouvy, protože zhotovitel objednateli poskytl kromě plnění, ke kterému byl zavázán smlouvou, i jiné plnění (bezesmluvní).

Vznikne-li objednateli nárok na slevu z ceny díla, je pak oprávněn o slevu snížit cenu za dílo placenou zhotoviteli; byla-li cena již zaplacena, může objednatel požadovat její vrácení do

[175] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1067/2003 ze dne 23.6.2004, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2004, č. 8, publ. pod č. 157.

výše slevy spolu s úroky sjednanými ve smlouvě, jinak s úroky určenými obdobně podle § 502 ObchZ.

Pokud by zhotovitel nevrátil částku odpovídající slevě bez zbytečného odkladu (podle § 340, odst.2 ObchZ), ocitl by se v prodlení a byl by navíc povinen platit i úrok z prodlení.

Pokud by objednatel vadu včas zhotoviteli neoznámil (§ 562, odst. 2 a § 559 odst. 1 ObchZ), může vykonat výše uvedená práva spojená se slevou nebo použít právo na slevu k započtení s pohledávkou zhotovitele pouze se souhlasem zhotovitele, což neplatí, jestliže zhotovitel o vadách věděl v době dodání díla (u právních vad je místo této doby rozhodující doba, kdy uplatnění práva třetí osobou s uvedením jeho povahy objednatel zhotoviteli oznámil bez zbytečného odkladu poté, kdy s o něm dozvěděl). Požaduje-li objednatel odstranění vad díla, není povinen do doby odstranění vad platit část ceny díla, jež by odpovídala jeho nároku na slevu v případě, že by vady nebyly odstraněny.

Požaduje-li objednatel odstranění vad díla, nemůže před uplynutím dodatečné přiměřené lhůty, kterou je povinen poskytnout k tomuto účelu zhotoviteli, uplatnit jiné nároky z vad díla, kromě nároku na náhradu škody a nároku na smluvní pokutu (ovšem v rámci § 564, 440 ObchZ), ledaže zhotovitel oznámí objednateli, že nesplní své povinnosti v této lhůtě.

Německá právní úprava

V § 638 BGB je stanoveno, že objednatel je namísto odstoupení od smlouvy oprávněn snížit odměnu prohlášením vůči zhotoviteli. Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že k uplatnění práva na snížení odměny je stejně jako u odstoupení od smlouvy nutné určení přiměřené lhůty k dodatečnému splnění a její marné uplynutí, ledaže takové určení výjimečně není nutné (viz výše).

Před účinností reformy závazkového práva[176] (Schuldrechtsmodernisierung) bylo k odstoupení a ke snížení odměny nutné zvláštní upozornění objednatele zhotoviteli, že po marném uplynutí lhůty k dodatečnému splnění sjednané plnění nepřevezme (tzv. Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung, upravené před zmíněnou novelou v § 326 BGB), což již de lege lata není nutné, neboť objednatel může od smlouvy odstoupit nebo požadovat snížení odměny ihned po marném uplynutí přiměřené lhůty určené k dodatečnému splnění.

Podstatným rozdílem právní úpravy v BGB a české právní úpravy v ObchZ je to, že zatímco ObchZ umožňuje objednateli uplatnit nárok na slevu z ceny díla hned po zjištění vad díla (viz § 436, 437 ObchZ), musí být podle BGB nejdříve dána možnost zhotoviteli pokusit se o odstranění vad díla (opravou nebo dodáním nového díla), a ostatní nároky z vad díla (kromě nároku na náhradu škody a zbytečně vynaložených nákladů) lze uplatnit teprve v případě, že se zhotoviteli nepodaří vady odstranit do konce objednatelem k tomuto účelu poskytnuté přiměřené lhůty. Důvodem této právní úpravy v BGB je zřejmě ochrana zhotovitele, který v případě uplatnění práva objednatele na snížení odměny zpravidla přijde o část svého zisku, což je zřejmé ze způsobu výpočtu snížení odměny v § 638, odst. 3 BGB (viz níže).

Podle § 638, odst.1, věty 2 BGB lze odměnu snížit i v případě nepatrných vad plnění, zatímco obecné ustanovení § 323, odst.5, věty druhé BGB odstoupení od smlouvy v takovém případě neumožňuje. Cílem tohoto ustanovení je ochrana zhotovitele, neboť odstoupení objednatele od smlouvy kvůli nepatrným vadám by bylo pro zhotovitele nepřiměřeným postihem. ObchZ však na rozdíl od BGB odstoupení od smlouvy připouští po splnění stanovených podmínek bez ohledu na povahu vady, což by bylo vhodné de lege ferenda změnit ve smyslu výše uvedené úpravy v BGB (přitom již § 290 čs. hospodářského zákoníku stanovil, že pokud má dodávka

[176] Blíže viz Hromadka, W., Raban, P.: Novela závazkového práva v Německu, Právní rozhledy, 2002, č. 12, str. 597-602; Bělohlávek, A.: Některé základní

ojedinělé drobné vady nebo ojedinělé drobné nedodělky, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání uvedení do provozu (užívání) a neztíží provoz (užívání), je odběratel povinen takovou dodávku převzít).

Snížení odměny má být podle § 638, odst. 3 BGB provedeno tak, aby poměr snížené a sjednané odměny odpovídal poměru hodnot vadného a bezvadného díla v době uzavření smlouvy, neboť takto je zohledněno to, že sjednaná odměna ne vždy odpovídá hodnotě díla bez vad. Na rozdíl od BGB je vymezení slevy z ceny díla v ObchZ provedeno v §§ 564, 439 odst.1 ObchZ tak, že nárok na slevu z ceny díla odpovídá rozdílu mezi hodnotou, kterou by mělo dílo bez vad, a hodnotou, kterou má dílo dodané s vadami. Pokud se ovšem slovo "odpovídá" vykládá jako "rovná se" a cena díla neodpovídá hodnotě bezvadného díla, pak v případě stejných děl se stejnými vadami, která byla zhotovena za různé ceny, existuje nárok na slevu z ceny díla ve stejné výši, ovšem poměr slevy a ceny díla je různý, což se v případě ceny díla převyšující hodnotu díla projevuje nepříznivě ve prospěch objednatele (viz výše).

Určení hodnoty díla s vadou je problematické, obvykle by se mělo vycházet z hodnoty, kterou má vadné dílo, a z nutných fiktivních nákladů k odstranění vad. Snížení odměny má být, pokud je to nutné, určeno podle § 638, odst.3, věty druhé BGB prostřednictvím odhadu, což se aplikuje např. tehdy, když objednatel vadu spoluzavinil nevhodným pokynem nebo vadným materiálem, neboť v takovém případě má být sleva z ceny díla (Minderungsbetrag) snížena ve smyslu § 254 BGB, který upravuje spoluzavinění poškozeného)[177]. ObchZ způsob určení hodnoty vadného díla nijak nekonkretizuje, ovšem případ vad způsobených dodržením nevhodných pokynů objednatele a použitím věcí předaných objednatelem zhotoviteli ke zpracování je v ObchZ upraven v §§ 551, 561 (viz výše). ObchZ zde na rozdíl od výše uvedené citace

změny v německém závazkovém právu po 1. lednu 2002, Bulletin advokacie, 2002, č. 11-12, str. 135-141.

[177] Viz Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003, str.264.

nepřipouští pouze částečnou odpovědnost objednatele za takto způsobené vady, neboť pokud byl na nevhodnost věcí nebo pokynů zhotovitelem upozorněn a přesto mu písemně sdělil, že na jejich použití trvá, pak je za takto způsobené vady odpovědný v plném rozsahu; naopak pokud zhotovitel svou informační povinnost nesplnil, je za takto způsobené vady odpovědný v plném rozsahu sám. BGB však na rozdíl od BGB tuto problematiku výslovně neupravuje, a proto je v podobných případech nutno postupovat podle obecné právní úpravy odpovědnosti za škodu, na jejímž základě může být určena částečná odpovědnost obou smluvních stran.

Snížení odměny je nárok, který uplatňuje objednatel podobně jako v případě odstoupení od smlouvy svým jednostranným právním úkonem vůči zhotoviteli (viz § 638, odst.1, věta první BGB), přičemž v případě více objednatelů či zhotovitelů může být snížení odměny za provedení díla vykonáno podle § 638, odst.2 BGB pouze všemi objednateli nebo vůči všem zhotovitelům. Podobná právní úprava v ObchZ obsažena není, a to ani v obecných ustanoveních o obchodních závazkových vztazích, a ani český občanský zákoník tuto problematiku výslovně neupravuje, nicméně z obecných pravidel českého občanského práva lze patrně podobné pravidlo dovodit.

Pokud objednatel dosud odměnu nezaplatil, může uplatnit námitku snížení odměny a odmítnout zaplacení částky odpovídající rozdílu mezi sjednanou a sníženou odměnou. Pokud objednatel již zaplatil více než sníženou odměnu, tak je zhotovitel povinen přeplatek vrátit podle § 638, odst.4 BGB, přičemž vrácení se podle § 638, odst.4, věty druhé BGB přiměřeně řídí pravidly upravujícími odstoupení (§§ 346, odst.1, 347, odst.1 BGB). Vzhledem k tomu, že výše uvedená ustanovení neurčují, dokdy má zhotovitel přeplatek vrátit, je nutno patrně vycházet z § 271, odst. 1 BGB, podle kterého v případě, že není určena doba plnění, může věřitel plnění požadovat ihned. Pokud by pak zhotovitel přeplatek ihned nevrátil, ocitl by se při splnění podmínek

stanovených v § 286 BGB v prodlení a byl by povinen zaplatit objednateli úrok z prodlení podle § 288 BGB. Podobně jako v BGB je upravena i problematika realizace práva na slevu z ceny díla v §§ 564, 439, odst. 2 ObchZ, ObchZ však na rozdíl od BGB v §§ 564, 439, odst. 3 ObchZ stanoví, že podmínkou výkonu práv objednatele podle §§ 564, 439, odst. 2 ObchZ je včasné oznámení vad objednatelem, přičemž při nesplnění této podmínky lze práva uvedená v §§ 564, 439, odst. 2 ObchZ vykonat jen se souhlasem zhotovitele. Jak již bylo uvedeno výše, BGB v případě smlouvy o dílo nestanoví lhůty k oznámení vad jako § 562 ObchZ a objednatelovy nároky z vad díla jsou tedy obecně omezeny pouze promlčecími dobami podle § 634a BGB, nicméně podobné důsledky jako včasné neoznámení vad podle ObchZ má podle § 640, odst. 2 BGB převzetí vadného díla objednatelem, pokud jsou mu vady známy a svá práva z vad si nevyhradí, neboť v takovém případě mu práva z vad podle § 634a BGB s výjimkou práva na náhradu škody a marně vynaložených výdajů nenáleží.

Výkon práva na snížení odměny vede k zániku práva na odstoupení od smlouvy a práva na dodatečné splnění. Naopak nárok na náhradu škody a nárok na náhradu marně vynaložených nákladů může být zásadně uplatněn vedle nároku na snížení odměny (viz spojka "a" v § 634, č.3 BGB), v případě, že byla sjednána smluvní pokuta, lze ji uplatnit rovněž. V ObchZ je podobné pravidlo stanoveno v § 440, odst.1.

Jelikož nárok na snížení odměny podle BGB náleží objednateli namísto odstoupení, je právo na snížení odměny vyloučeno zásadně tehdy, když objednatel nemá právo na odstoupení od smlouvy, přičemž výjimkou je právo na snížení odměny v případě nepodstatných vad (viz výše).

10.7 Odstoupení od smlouvy

Česká právní úprava v ObchZ

Od smlouvy může objednatel v případě nepodstatného porušení smlouvy dodáním díla s vadami odstoupit pouze tehdy, jestliže vady včas oznámil zhotoviteli (tj. ve lhůtách podle § 562 ObchZ), zhotovitel vady díla neodstranil ve lhůtě vyplývající z §§ 564, 437, odst.3,4 ObchZ a objednatel ho upozornil na úmysl odstoupit od smlouvy při stanovení dodatečné přiměřené lhůty k odstranění vad nebo v přiměřené lhůtě před odstoupením od smlouvy.

V případě podstatného porušení smlouvy dodáním díla s vadami může objednatel od smlouvy odstoupit podle §§ 564, 436, odst. 2, věty první ObchZ buď oznámením odstoupení zhotoviteli ve včas zaslaném oznámení vad, nebo bez zbytečného odkladu po tomto oznámení. Pokud by objednatel volbu svého nároku podle §§ 564, 436, odst. 1 ObchZ zhotoviteli v této lhůtě neoznámil, mohl by využít právo na odstoupení za výše uvedených podmínek pro případ nepodstatného porušení smlouvy. Pokud by objednatel požadoval odstranění vad, mohl by odstoupit od smlouvy pouze pokud by zhotovitel vady díla neodstranil v přiměřené dodatečné lhůtě nebo oznámil před jejím uplynutím, že vady neodstraní. Na rozdíl od případu nepodstatného porušení smlouvy § 436, odst. 2 ObchZ nevyžaduje, aby objednatel zhotovitele na možnost odstoupení od smlouvy zvláště upozornil, tzn. objednatel může v tomto případě od smlouvy odstoupit ihned po marném uplynutí dodatečné přiměřené lhůty k odstranění vad, jestliže vady včas zhotoviteli oznámil.

Účinky odstoupení od smlouvy ovšem podle §§ 564, 441 odst.2 ObchZ nevzniknou nebo zaniknou, jestliže objednatel nemůže vrátit dílo ve stavu, v jakém jej obdržel (stav díla při dodání a při vrácení by měl být přesně shodný), což však neplatí,

a) jestliže nemožnost vrácení díla v tomto stavu není způsobena jednáním nebo opomenutím objednatele, nýbrž např. živelnou událostí,

b) jestliže ke změně stavu díla došlo v důsledku prohlídky řádně vykonané za účelem zjištění vad díla,

c) jestliže před objevením vad objednatel předmět díla nebo jeho část prodal nebo zcela nebo zčásti spotřeboval nebo je pozměnil

při jeho obvyklém použití - v takovém případě je povinen vrátit předmět díla nebo jeho část, kterou neprodal, nespotřeboval nebo pozměnil, a poskytnout zhotoviteli náhradu do výše, v níž měl z uvedeného použití díla prospěch.

Tato pravidla, obsažená v §§ 564, 441 ObchZ, platí obdobně i pro případ odstranění faktických vad dodáním náhradního díla, kdy je zhotovitel podle § 564, 438 ObchZ oprávněn požadovat, aby mu na jeho náklady objednatel vrátil vadné dílo ve stavu, v jakém mu bylo dodáno. Lhůta pro vrácení vadného díla není v ustanoveních upravujících smlouvu o dílo stanovena, vadné dílo je tedy objednatel povinen vrátit podle obecného ustanovení § 340, odst.2 ObchZ bez zbytečného odkladu poté, kdy o to byl zhotovitelem požádán.

Ustanovení § 441 ObchZ se nepoužije, využije-li objednatel podle §§ 564, 436 až 441 ObchZ práva odstoupit od smlouvy týkající se předmětu díla, který nelze vrátit nebo předat zhotoviteli, ovšem stejně jako v § 441, odst.1 ObchZ není objednatel oprávněn odstoupit od smlouvy, pokud vady díla zhotoviteli včas neoznámil.

Určitým nedostatkem současné právní úpravy vad díla v ObchZ je nesporně to, že v případě vad díla je objednateli umožněno za stanovených podmínek odstoupit od smlouvy bez ohledu na povahu vady, jakkoliv lze odstoupení od smlouvy v případě nepatrných vad považovat za nepřiměřený postih pro zhotovitele. De lege ferenda by proto měla právní úprava vad díla (respektive obecná právní úprava odstoupení od smlouvy) obsahovat ustanovení podobné § 323, odst.5, větě druhé BGB, podle kterého v případě, že dlužníkem poskytnuté plnění neodpovídá smlouvě, nemůže věřitel od smlouvy odstoupit, jestliže je porušení povinnosti nepodstatné.

Podle poslední věty § 550 ObchZ je objednatel oprávněn od smlouvy odstoupit ještě před dobou dodání díla v případě, že zhotovitel dílo provádí v rozporu se svými povinnostmi, ovšem pouze v případě, že by postup zhotovitele při provádění díla vedl nepochybně k podstatnému porušení smlouvy (viz § 345, odst. 2

ObchZ) a zhotovitel by v k tomu poskytnuté přiměřené lhůtě neodstranil vady vzniklé vadným prováděním díla a nezačal dílo provádět řádným způsobem. O dalších právech objednatele se zde nemluví, aplikace ustanovení §§ 564, 436, 437 ObchZ je však v tomto případě podle mého názoru vyloučena bez ohledu na vědomost objednatele o existenci vad vzniklých vadným prováděním díla, neboť §§ 564, 436, odst. 1 a 437, odst.1 ObchZ stanoví nároky z vad díla pouze pro případ, že smlouva je porušena dodáním díla s vadami. Tj. v případě, kdy v diskutované situaci objednatel od smlouvy neodstoupí, bude moci nároky z vad uvedené v §§ 564, 436 až 441 ObchZ uplatnit až po uplynutí doby stanovené pro splnění povinnosti zhotovitele provést dílo, pokud vada nebude do této doby odstraněna (z podobného principu vychází §§ 560, odst.4, 426 ObchZ, podle nichž může zhotovitel, který dodal dílo se souhlasem objednatele před dobou stanovenou pro jeho dodání, až do této doby dodat chybějící část díla nebo dodat náhradní dílo za dodané vadné dílo nebo vady dodaného díla opravit, jestliže výkon tohoto práva nezpůsobí objednateli nepřiměřené obtíže nebo nepřiměřené výdaje, přičemž objednateli je zachován nárok na náhradu škody). Je ale zřejmě možné dohodnout smluvní pokutu pro případ, že dílo je prováděno vadným způsobem, a vymáhat ji na zhotoviteli již během provádění díla.

Německá právní úprava

Objednatel je podle § 634, č.3 BGB oprávněn k odstoupení od smlouvy v případě, kdy zhotovitel není podle § 275 BGB povinen poskytnout plnění (viz výše), a dále v případech, kdy zhotovitel splatné plnění neposkytne vůbec nebo jej neposkytne tak, jak bylo ve smlouvě sjednáno, a to ani v objednatelem stanovené dodatečné přiměřené lhůtě. Odstoupení je jednostranný právní úkon, který musí objednatel doručit zhotoviteli, pokud by ovšem na straně objednatele či zhotovitele bylo více subjektů, může být právo na odstoupení vykonáno podle § 351 BGB jen všemi objednateli vůči

všem zhotovitelům, přičemž v případě zániku práva na odstoupení pro jednoho oprávněného zanikne toto právo i pro všechny ostatní. Podobná právní úprava v českém obchodním ani občanském zákoníku výslovně obsažena není, nicméně z obecných pravidel českého občanského práva lze patrně podobné pravidlo dovodit.

Předpokladem odstoupení od smlouvy kvůli neposkytnutému plnění nebo kvůli plnění neposkytnutému podle smlouvy je podle § 323, odst. 1 BGB[178] marné uplynutí přiměřené lhůty k dodatečnému splnění. Přiměřenost lhůty vyplývá z toho, v jaké době lze vadu za obvyklých okolností odstranit - při objektivním zájmu na neprodleném odstranění vad (např. při přerušení dodávky elektrické energie) lze za přiměřenou považovat i lhůtu kratší, než jaká by byla považována za přiměřenou za normálních okolností.

Pokud je zřejmé, že zhotovitel bude chtít odstranění vady odmítnout, je vhodné stanovit nejprve kratší lhůtu (např. týdenní) k prověření vad a k odevzdání prohlášení o tom, zda zhotovitel uznává svou povinnost odstranit vady, a teprve pak delší lhůtu k samotnému odstranění vad, neboť takto lze urychlit uplatnění dalších nároků v případě, že zhotovitel odstranění vad odmítne.

V případě, že by stanovená lhůta k odstranění vad nebyla přiměřená, byla by přiměřená lhůta určena soudem v případném soudním řízení, proto by objednatel neměl příliš spěchat s uplatněním jiných nároků z vad v případě marného uplynutí jím stanovené lhůty, neboť by se tak vystavoval nebezpečí, že případný spor se zhotovitelem prohraje. Stanovení přiměřené lhůty k dodatečnému splnění není nutné v případech uvedených v § 323, odst.2 BGB (viz výše), dále podle § 635, odst.3 BGB tehdy, pokud zhotovitel dodatečné splnění odmítl kvůli nepřiměřeným nákladům, podle § 636 BGB tehdy, jestliže je dodatečné splnění vadné nebo pro objednatele neakceptovatelné (unzumutbar), a dále

[178] Toto ustanovení s názvem Odstoupení kvůli neposkytnutému plnění nebo kvůli plnění neodpovídajícímu smlouvě slouží k realizaci směrnice Rady ES

v případech, kdy zhotovitel není povinen poskytnout plnění podle § 275 BGB (viz § 326, odst. 5 BGB).

V důsledku odstoupení od smlouvy zanikají vzájemná práva a povinnosti k plnění, a vzniká povinnost k vrácení již přijatého plnění a k vydání z něj získaných užitků, na což se vztahují obecná ustanovení o odstoupení od smlouvy §§ 346 a násl. BGB. Podle § 346, odst. 2 BGB je nutno namísto vrácení již přijatého plnění poskytnout náhradu jeho hodnoty, pokud:

1. je vrácení podle povahy již přijatého plnění vyloučeno,
2. dlužník přijatý předmět spotřeboval, prodal, zatížil, zpracoval nebo pozměnil,
3. přijatý předmět se zkazil nebo zanikl, avšak v úvahu se nebere zhoršení vzniklé použitím předmětu podle jeho určení.

Jestliže ve smlouvě bylo určeno protiplnění, pak se z něj podle § 346, odst. 2, věty třetí BGB vychází při výpočtu náhrady hodnoty plnění, které má být vráceno. Povinnost k poskytnutí náhrady podle § 346, odst. 3 BGB zaniká:

1. jestliže se vada opravňující k odstoupení projevila teprve během zpracování nebo přeměny předmětu,
2. pokud věřitel odpovídá za zhoršení nebo zánik plnění, které mělo být vráceno, nebo pokud by ke škodě došlo i v případě, že by měl toto plnění u sebe,
3. pokud v případě zákonného práva na odstoupení nastalo u oprávněného zhoršení nebo zánik plnění, které mělo být vráceno, ačkoliv tento vynakládal stejnou péči, jakou vynakládá ve vlastních záležitostech.

Pokud by ve výše uvedených případech došlo k obohacení dlužníka, pak je tento podle § 346, odst. 3, věty druhé BGB povinen toto obohacení vydat.

V § 347 BGB je v návaznosti na výše uvedená pravidla upravena problematika užitků z plnění, které má být vráceno. Pokud podle prvního odstavce tohoto ustanovení dlužník v rozporu se zásadami řádného hospodaření nebral užitky z věřitelem

---

č.1999/44/ES z 25.5.1999 k určitým aspektům spotřebitelského prodeje a zárukám

poskytnutého plnění, ačkoliv tak mohl činit, je v důsledku toho povinen věřiteli nahradit hodnotu těchto užitků. V případě zákonného práva na odstoupení oprávněný odpovídá z hlediska užitků jen za takovou péči, kterou vykonává ve vlastních záležitostech.

Podle § 347, odst. 2 BGB má dlužník nárok na náhradu nutných nákladů, pokud vrátí přijaté plnění, poskytne náhradu jeho hodnoty nebo pokud je jeho povinnost poskytnout náhradu vyloučena podle § 346, odst. 3, č. 1 nebo 2 BGB. Jiné náklady se nahrazují jen tehdy, pokud byl věřitel těmito náklady obohacen.

Ustanovení § 346, odst. 2 BGB koresponduje s §§ 564, 441 odst. 4 ObchZ, kde je však povinnost nahradit hodnotu poskytnutého plnění stanovena jen pro výše uvedený případ č. 2, další případy v ObchZ výslovně řešeny nejsou, stejně tak jako zde není řešena problematika určení výše náhrady, užitků, náhrady nákladů spojených s vrácením plnění atd.

Po prohlášení odstoupení je vyloučeno právo na snížení odměny, což vyplývá z toho, že podle § 638, odst. 1, věty první BGB je objednatel ke snížení odměny oprávněn namísto odstoupení.

Pokud vrácení díla není možné, zejména proto, že dílo spočívalo ve změně věci patřící objednateli a je s ní neoddělitelně spojeno, tak je objednatel povinen nahradit zhotoviteli hodnotu vadného díla, pokud dílo není bezcenné. V úvahu by zde přicházelo i snížení odměny, ovšem pokud by sjednaná odměna byla vyšší než hodnota díla, je pro objednatele výhodnější odstoupit od smlouvy a zaplatit zhotoviteli hodnotu díla než požadovat snížení odměny, neboť v důsledku způsobu výpočtu snížené odměny podle § 638, odst.3 BGB (viz výše) by takto objednatel vlivem rozdílu mezi hodnotou díla a odměnou vynaložil menší náklady.

Pokud by měl objednatel zvláštní zájem na odstranění díla a obnovení původního stavu, zejména pokud by to bylo předpokladem pro vytvoření nového bezvadného díla, tak bude objednatel

---

na spotřební zboží.

zpravidla oprávněn požadovat odstranění díla na náklady zhotovitele, kterému by pak vzniklo právo na vrácení svých věcí, které použil ke zhotovení díla a které byly spojeny s věcí objednatele. Ovšem vzhledem k dopadu odstranění díla na zhotovitele by při rozhodování v podobných případech bylo nutno posoudit i to, zda požadavek na odstranění díla na náklady zhotovitele nepředstavuje zneužití práva objednatelem.

Jak již bylo diskutováno výše, za účelem ochrany zhotovitele je odstoupení od smlouvy o dílo vyloučeno v případě nepodstatné vady (viz § 323, odst.5, věta 2 BGB) - důvodem je ochrana zhotovitele, který dílo vytvořené dle individuálních požadavků zhotovitele často nemůže jinak využít a odstoupení od smlouvy kvůli nepodstatné vadě by pro něj představovalo neúnosnou tvrdost. Dále je odstoupení od smlouvy vyloučeno v případě, kdy je za okolnost jinak opravňující k odstoupení odpovědný objednatel sám nebo převážně sám nebo kdy taková okolnost, za kterou zhotovitel neodpovídá, vznikla v době, kdy objednatel byl v prodlení s převzetím (§ 323, odst.6 BGB).

Na rozdíl od § 550 ObchZ není v BGB speciálně upraveno právo objednatele odstoupit od smlouvy v případě, že zhotovitel bude dílo provádět v rozporu se svými povinnostmi. Předpokladem práva na odstoupení podle BGB je zásadně splatnost plnění dlužníka, výjimkou je § 323, odst. 4 BGB, kde je věřiteli přiznáno právo na odstoupení od smlouvy ještě před splatností plnění dlužníka v případě, že je zřejmé, že nastanou předpoklady, za kterých věřiteli náleží právo na odstoupení. Ještě obecnějším pravidlem je § 324 BGB, kde je věřiteli přiznáno právo na odstoupení v případě porušení povinnosti dlužníka, vyplývající z § 241, odst. 2 BGB, jestliže je pro něj další trván na smlouvě neakceptovatelné. Obecné ustanovení § 241, odst. 2 BGB, které stanoví, že právní vztah může podle svého obsahu zavazovat každou smluvní stranu k ohledu na práva, právem chráněné statky a zájmy druhé smluvní strany, je základem existence tzv. vedlejších povinností (Nebenpflichten) v německém závazkovém právu, které

právní úprava jednotlivých smluvních typů neobsahuje a které pro smluvní strany vyplývají z obsahu závazku (typickou vedlejší povinností je např. dodání dokumentace ke zhotovenému dílu). Ustanovení § 324 a § 323, odst. 4 BGB pak mohou být právním základem pro odstoupení objednatele od smlouvy v případech, kdy objednatel nebude spokojen s postupem zhotovitele při provádění díla (zájem objednatele na řádném provádění díla nepochybně patří mezi ty zájmy, na něž je zhotovitel podle § 241, odst. 2 BGB povinen brát ohled). Nevýhodou BGB z hlediska takového odstoupení objednatele od smlouvy je to, že BGB pro tyto případy nestanoví taková podrobná pravidla jako § 550 ObchZ, neboť případy podobných odstoupení od smlouvy bývají v německých podmínkách poměrně časté, jelikož objednatelé mají vysoké nároky na kvalitu poskytovaného plnění a je častým zvykem, že provádění díla zhotovitelem pravidelně či trvale kontroluje pověřený zaměstnanec zhotovitele, který zhotoviteli rovněž udílí pokyny k provádění díla.

11. Návrh nového českého občanského zákoníku

Vzhledem k tomu, že v dubnu r. 2005 byl na internetových stránkách www.juristic.cz uveřejněn návrh právní úpravy závazkových vztahů v novém českém občanském zákoníku, lze se v této práci vyjádřit i k navrhované právní úpravě smlouvy o dílo, jakkoliv se jedná o první uveřejněný a ještě zdaleka ne definitivní návrh této právní úpravy. Zásadní změnou vůči současné právní úpravě je bezpochyby odstranění dualismu obchodní a neobchodní právní úpravy smlouvy o dílo. Základem návrhu je současná právní úprava v ObchZ; v některých otázkách právní úpravou smlouvy o dílo v ObchZ neupravených návrh vychází i z některých ustanovení OZ, např. § 2235 návrhu, upravující svémocný prodej věci, která je předmětem díla, zřejmě vychází z § 650 OZ; dále lze mj. v návrhu nalézt pravidla podobná §§ 638, 643, 637, odst. 2 OZ. Pozitivní změnou vůči současnému znění § 536, odst. 2 ObchZ je to, že § 2213 návrhu nevyžaduje, aby jiná než v něm výslovně uvedená činnost měla hmotně zachycený výsledek, což umožňuje rozšíření aplikovatelnosti smlouvy o dílo i na takové smlouvy, na které se v důsledku hmotně nezachyceného výsledku sjednané činnosti nemohla aplikovat současná právní úprava v ObchZ.

Nově je v návrhu upraveno získání vlastnického práva k věci, která je předmětem díla - podle § 2235 návrhu k věci nabývá vlastnické právo zhotovitel, pokud byla hodnota díla stejná nebo vyšší než hodnota zpracované věci objednatele nebo pokud je předmětem díla věc určená podle druhu, přičemž v ostatních případech a v případech, kdy zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, nabývá k předmětu díla vlastnické právo objednatel, zatímco podle pravidla stanoveného v § 542, odst. 2 ObchZ je vlastníkem zhotovované věci zhotovitel, jestliže nejde o případ, kdy zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil.

Na rozdíl od současné právní úpravy v ObchZ se dílo podle § 2231 návrhu považuje za dokončené, až když je předvedena způsobilost sloužit jeho účelu. Jde sice o pravidlo, které posiluje postavení objednatele, nicméně by patrně bylo vhodné na předvedení způsobilosti díla sloužit jeho účelu vztáhnout pravidla o provedení dohodnutých zkoušek, stanovená v § 2233 návrhu, čímž by bylo řešeno případné neposkytnutí součinnosti objednatelem. K ustanovení § 2233 návrhu, upravujícímu provedení dohodnutých zkoušek, je nutno dodat, že na rozdíl od § 555, odst. 3 ObchZ, které za určitých podmínek umožňuje objednateli požadovat opakování zkoušek prostřednictvím odkazu na § 553, odst. 3 ObchZ, nemá podle § 2233 návrhu objednatel právo požadovat opakování zkoušek bez ohledu na to, z jakých důvodů se ke zkouškám nedostavil, což znamená uplatnění ještě přísnějšího standardu odpovědnosti objednatele než v současném ObchZ – vzhledem k tomu, že diskutovaný návrh má upravovat i vztahy mezi nepodnikateli, měla by být objednateli poskytnuta možnost požadovat opakování zkoušek v případě, kdy účast na zkouškách byla objednateli znemožněna překážkou, kterou nezavinil.

V § 2236 návrhu je nově stanoveno, že pokud je dílo přejímáno po částech, je cena díla za každou část splatná při jejím provedení, nicméně není zde řešena otázka ceny zmíněných částí díla (toto pravidlo připomíná ustanovení § 641, odst. 1 BGB, které u díla, jež má být převzato po částech, stanoví splatnost ceny částí díla při jejich převzetí, ovšem jen za předpokladu, že byla určena odměna za jednotlivé části díla).

Na rozdíl od ObchZ návrh v § 2238 nerozlišuje mezi nezávazným a neúplným rozpočtem a možnost odstoupení objednatele od smlouvy neváže na konkrétní poměr překročení rozpočtu a ceny určené na jeho základě, nýbrž pouze na podstatné překročení ceny určené odhadem (jehož konkretizace by měla být provedena až na základě soudní praxe).

Návrhu lze vytknout i některé formulační nedostatky, např. v některých ustanoveních se mluví o peněžité náhradě za

zpracovanou věc, aniž by bylo zřejmé, jestli se tím myslí náklady vynaložené na pořízení této věci nebo hodnota věci (naopak § 544, odst. 2 ObchZ mluví o úhradě ceny věcí); podle § 2212 návrhu se objednatel zavazuje dílo převzít, ačkoliv by bylo vhodnější stanovit objednateli povinnost k převzetí pouze díla provedeného atd.

Jakkoliv by bylo možno tento návrh nové právní úpravy smlouvy o dílo diskutovat mnohem podrobněji a poukázat i na některé další jeho nedostatky, je v současné době jeho hodnocení poněkud předčasné, neboť vzhledem k tomu, že návrh právní úpravy závazkových vztahů byl poprvé uveřejněn v dubnu r. 2005, lze očekávat, že ještě před postoupením návrhu nového občanského zákoníku Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR dojde k jeho podstatným změnám.

12. Příprava evropského občanského zákoníku

V souvislosti s tématem této práce je vhodné zmínit se alespoň rámcově o připravovaném evropském občanském zákoníku (European Civil Code). V posledních desetiletích se v souvislosti s evropskou integrací čím dál tím častěji objevují požadavky na unifikaci soukromého práva, a to zejména práva smluvního (law of contract), neboť rozdíly ve smluvním právu jednotlivých členských států Evropské unie představují nezanedbatelnou překážku ve fungování jednotného trhu. Prvním krokem v přípravných pracích na unifikaci soukromého práva bylo vytvoření principů evropského smluvního práva (The Principles of European Contract Law); práce na vytvoření těchto principů byly započaty již počátkem osmdesátých let, první část principů byla publikována r. 1995.

Pro vytvoření návrhu evropského občanského zákoníku byla v devadesátých letech vytvořena Studijní skupina pro evropský občanský zákoník (Study Group on a European Civil Code), která sestává z různých pracovních skupin (Working Team), které se zabývají jednotlivými oblastmi, jež by měl evropský občanský zákoník upravovat. Výsledky práce Studijní skupiny pro evropský občanský zákoník jsou publikovány na internetových stránkách www.sgecc.net, kde se lze seznámit s návrhem struktury evropského občanského zákoníku a s návrhem jeho jednotlivých již vypracovaných částí. Na výše uvedených internetových stránkách je dostupný i návrh právní úpravy smluv o poskytnutí služeb (Services) z prosince 2004, který zahrnuje i problematiku upravenou v českém právu právní úpravou smlouvy o dílo. Vzhledem k tomu, že tento návrh je poměrně podrobný a jeho detailní rozbor by vyžadoval podstatné rozšíření rozsahu této práce, bude zde zmíněn jen rámcově.

Návrh obsahuje jednak obecnou část, týkající se všech smluvních typů upravených v návrhu, která upravuje mj. upozorňovací povinnosti poskytovatele a příjemce služby, povinnost příjemce služby poskytnout spolupůsobení, závaznost

pokynů příjemce služby pro jejího poskytovatele, omezení odpovědnosti, zrušení smlouvy atd. Ve zvláštní části je obsažen návrh právní úpravy smluv o vytvoření věci (Construction), zpracování věci (Processing), skladování (Storage), projektování (Design), poskytnutí informace (Information) a léčení (Treatment).

Ve srovnání se současnou právní úpravou smlouvy o dílo v ObchZ je tedy oblast aplikace smlouvy o dílo v návrhu rozdělena mezi tři smluvní typy – smlouvu o vytvoření věci (Construction), zpracování věci (Processing) a projektování (Design). Návrh lze hodnotit jako poměrně podrobný, nicméně ve srovnání s českým soukromým právem zcela odlišně systematicky uspořádaný, což lze demonstrovat např. na tom, že taková obecná problematika jako je limitace náhrady škody je řešena v rámci právní úpravy jednotlivých smluvních typů.

Je zatím otázkou, jakým směrem se budou práce na přípravě evropského občanského zákoníku ubírat a jaká bude definitivní podoba případného evropského kodexu soukromého práva, nicméně přesto, že by unifikace soukromého práva na úrovni Evropské unie patrně znamenala poměrně velký zlom v historickém vývoji soukromého práva jednotlivých členských států, není pochyb o tom, že by výrazně přispěla k rozvoji jednotného trhu a z tohoto hlediska je nutno ji považovat za nezbytnou.

13. Závěr

Provedená komparace české a německé právní úpravy vztahů ve výstavbě potvrdila předpoklad, že jako její výsledek lze očekávat získání vědeckých poznatků užitečných pro zdokonalení právní úpravy[179]. Obecně lze říci, že jakkoliv je německé soukromé právo v základních rysech poměrně blízké českému právu (zřejmě v důsledku historického vývoje českého práva), existují mezi srovnávanými právními úpravami smlouvy o dílo v BGB a ObchZ nezanedbatelné rozdíly, které jsou dány jednak různou dobou vzniku obou předpisů (což se projevuje v lepší legislativně-technické úrovni ObchZ a v poněkud kasuistickém charakteru BGB; nicméně lze konstatovat, že po novelizaci BGB zákonem o modernizaci závazkového práva v r. 2001 již není vliv doby vzniku BGB tak zřetelný) a jednak tím, že zatímco ObchZ je speciálním předpisem upravujícím vztahy obchodněprávní, BGB je obecným pramenem soukromého práva a nutně se v něm tedy projevuje snaha o ochranu nepodnikatelských subjektů v jím upravených právních vztazích (v BGB lze navíc nalézt i určité projevy německé koncepce sociálního státu) – zřejmě proto se ObchZ jeví jako předpis poněkud liberálnější než BGB.

Určité rozdíly mezi BGB a ObchZ patrně vyplývají i z rozdílů českou a německou ekonomikou – zatímco se německý zákonodárce snaží posilovat postavení zhotovitele za účelem ochrany malých a středních podnikatelů před platební neschopností (což je vidět např. na ustanoveních §§ 648, 648a BGB, upravujících zajišťovací prostředky zhotovitele), český zákonodárce podobné kroky nepodniká a v soukromoprávních vztazích se soustředí spíše na ochranu spotřebitelů, což lze vysvětlit nejspíše tím, že v SRN tvoří drobní a střední podnikatelé mnohem větší část z celkového počtu podnikatelských subjektů než v ČR a jejich případné

[179] Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 1996, str. 49.

ekonomické potíže se tak na celkovém stavu ekonomiky projevují mnohem výrazněji.

Obecně je možno konstatovat, že ačkoliv lze právní úpravu smlouvy o dílo v ObchZ vůči dřívější právní úpravě v HZ považovat za poměrně stručnou, je právní úprava smlouvy o dílo v BGB jako celek ještě stručnější než právní úprava v ObchZ (např. zcela zde chybí právní úprava zkoušek prokazujících řádné provedení díla apod.), jakkoliv BGB upravuje určité otázky podrobněji než ObchZ (např. právo zhotovitele na poskytnutí zálohy v § 632a BGB). Touto skutečností pak lze vysvětlit mnohem rozšířenější používání obchodních podmínek mezi německými podnikateli a mnohem podrobnější právní úpravu obchodních podmínek v německém právu.

Přesto je výše diskutovaná německá právní úprava nepochybně cenným zdrojem námětů pro budoucí vývoj české právní úpravy; jednou z jejích předností z hlediska komparace s českou právní úpravou je bezesporu to, že vývoj německého soukromého práva nebyl narušen obdobím centrálně řízené ekonomiky a změny právní úpravy závazkového práva v BGB byly prováděny po důkladné přípravě, zatímco ObchZ byl připraven a přijat v poměrně krátké době ve snaze podpořit rozvoj podnikání v období návratu k tržní ekonomice a jeho tvůrci ve snaze poskytnout maximální smluvní volnost subjektům obchodního práva vytvořili smluvní typy s rámcovou a převážně dispozitivní právní úpravou, přičemž dosah této rámcovosti a dispozitivnosti nebyl vždy do důsledků promyšlen, což v prvních letech účinnosti ObchZ vedlo k mnoha soudním sporům (jejichž řešení přetíženými soudy trvalo několik let) a k nezanedbatelným ekonomickým ztrátám.

Nicméně rychlé vytvoření nové právní úpravy bylo v období návratu k tržní ekonomice na počátku 90. let nutné, neboť potřebám tržní ekonomiky nevyhovovala právní úprava v hospodářském zákoníku a jeho mnoha prováděcích předpisech, jejichž účelem bylo regulovat společenské vztahy v prostředí centrálně řízené ekonomiky a jejichž převážně kogentní podrobná právní úprava značně omezovala smluvní volnost jejich adresátů

(nicméně dodnes jsou některé části této dřívější právní úpravy zdrojem inspirace pro smluvní úpravu obchodních závazkových vztahů a ovlivňují tak obchodní právo v podobě obchodních zvyklostí). Patrně by však při kodifikaci obchodního práva na počátku 90. let mohlo být dosaženo lepšího výsledku, kdyby se tvůrci obchodního zákoníku inspirovali některými pravidly této dřívější právní úpravy, což lze demonstrovat na výše doporučeném rozšíření definice řádného splnění i na poskytnutí plnění s ojedinělými drobnými vadami a nedodělky, což je pravidlo, které bylo v hospodářském zákoníku obsaženo.

Důsledkem vytvoření nové právní úpravy v období návratu k tržní ekonomice bylo mj. to, že v prvních letech účinnosti ObchZ v podstatě neexistovala judikatura zpřesňující jeho jednotlivá ustanovení, neboť řešení sporů z obchodních závazkových vztahů trvalo v podmínkách přetížené justice mnoho let, což lze dokumentovat na soudních rozhodnutích Nejvyššího soudu ČR citovaných v této práci, která byla většinou vydána v posledních pěti letech a jimiž byly převážně řešeny spory z první poloviny 90. let. Nedostatek zkušeností ze soudní praxe tak v prvních letech účinnosti ObchZ zároveň znamenal nedostatečnou zpětnou vazbu pro zákonodárce. Do jisté míry byl nedostatek judikatury nahrazen poměrně velkým počtem odborných publikací z oboru obchodního práva, což je možno dokumentovat poměrně velkým počtem v této práci citovaných publikací týkajících se tématu této práce, které byly vytvořeny v průběhu 90. let; nicméně v posledních několika letech zájem o toto téma mezi autory odborných publikací spíše klesá, což zřejmě souvisí i s menší poptávkou po těchto publikacích, související s probíhajícími pracemi na rekodifikaci českého soukromého práva.

K návrhu nové právní úpravy smlouvy o dílo je nutno v první řadě uvést, že novou právní úpravou má být odstraněna dvojí právní úprava smlouvy o dílo v OZ a ObchZ, která vzhledem k právním úpravám v ostatních evropských státech bývá považována za neobvyklou a nadbytečnou. Dále lze k návrhu obecně říci, že

značná část návrhu v podstatě přejímá současnou právní úpravu smlouvy o dílo v ObchZ a doplňuje ji některými pravidly právní úpravy smlouvy o dílo v platném občanském zákoníku, která právní úprava v ObchZ neobsahuje (např. § 2235 návrhu, upravující svémocný prodej věci, která je předmětem díla, který zřejmě vychází z § 650 OZ).

Pozitivní změnou vůči současnému znění § 536, odst. 2 ObchZ je to, že § 2213 návrhu nevyžaduje, aby jiná než v něm výslovně uvedená činnost měla hmotně zachycený výsledek, což umožňuje rozšíření aplikovatelnosti smlouvy o dílo i na takové smlouvy, na které se v důsledku hmotně nezachyceného výsledku sjednané činnosti nemohla aplikovat současná právní úprava v ObchZ.

Na rozdíl od současné právní úpravy v ObchZ se dílo podle § 2231 návrhu považuje za dokončené, až když je předvedena způsobilost sloužit jeho účelu. Jde sice o pravidlo, které posiluje postavení objednatele, nicméně by patrně bylo vhodné na předvedení způsobilosti díla sloužit jeho účelu vztáhnout pravidla o provedení dohodnutých zkoušek, stanovená v § 2233 návrhu, čímž by bylo řešeno případné neposkytnutí součinnosti objednatelem.

K ustanovení § 2233 návrhu, upravujícímu provedení dohodnutých zkoušek, je nutno dodat, že na rozdíl od § 555, odst. 3 ObchZ, které za určitých podmínek umožňuje objednateli požadovat opakování zkoušek prostřednictvím odkazu na § 553, odst. 3 ObchZ, nemá podle § 2233 návrhu objednatel právo požadovat opakování zkoušek bez ohledu na to, z jakých důvodů se ke zkouškám nedostavil, což znamená uplatnění ještě přísnějšího standardu odpovědnosti objednatele než v současném ObchZ – vzhledem k tomu, že diskutovaný návrh má upravovat i vztahy mezi nepodnikateli, měla by být objednateli poskytnuta možnost požadovat opakování zkoušek v případě, kdy účast na zkouškách byla objednateli znemožněna překážkou, kterou nezavinil.

Podrobné komentování návrhu nového českého občanského zákoníku je nicméně z hlediska tématu této práce v současné době

poněkud předčasné, neboť návrh právní úpravy závazkových vztahů byl poprvé uveřejněn v dubnu r. 2005, přičemž se nejedná o návrh definitivní a lze očekávat, že do okamžiku postoupení návrhu nového občanského zákoníku Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR dojde k jeho podstatným změnám.

V souvislosti s rekodifikací českého soukromého práva je nutno zmínit i probíhající přípravu evropského občanského zákoníku, v jejímž rámci byl Studijní skupinou pro evropský občanský zákoník vytvořen návrh právní úpravy smluv o poskytnutí služeb (Services) z prosince 2004, který zahrnuje i problematiku upravenou v českém právu právní úpravou smlouvy o dílo. Návrh obsahuje jednak obecnou část, týkající se všech smluvních typů upravených v návrhu, která upravuje mj. upozorňovací povinnosti poskytovatele a příjemce služby, povinnost příjemce služby poskytnout spolupůsobení, závaznost pokynů příjemce služby pro jejího poskytovatele, omezení odpovědnosti, zrušení smlouvy atd. Ve zvláštní části je obsažen návrh právní úpravy smluv o vytvoření věci (Construction), zpracování věci (Processing), skladování (Storage), projektování (Design), poskytnutí informace (Information) a léčení (Treatment). Ve srovnání se současnou právní úpravou smlouvy o dílo v ObchZ je tedy oblast aplikace smlouvy o dílo v návrhu rozdělena mezi tři smluvní typy – smlouvu o vytvoření věci (Construction), zpracování věci (Processing) a projektování (Design).

Návrh lze hodnotit jako poměrně podrobný, nicméně ve srovnání s českým soukromým právem zcela odlišně systematicky uspořádaný, což lze demonstrovat např. na tom, že taková obecná problematika jako je limitace náhrady škody je řešena v rámci právní úpravy jednotlivých smluvních typů. Je zatím otázkou, jakým směrem se budou práce na přípravě evropského občanského zákoníku ubírat a jaká bude definitivní podoba případného evropského kodexu soukromého práva, nicméně přesto, že by unifikace soukromého práva na úrovni Evropské unie patrně znamenala poměrně velký zlom v historickém vývoji soukromého

práva jednotlivých členských států, není pochyb o tom, že by výrazně přispěla k rozvoji jednotného trhu a z tohoto hlediska je nutno ji považovat za nezbytnou.

Provedená analýza a komparace německé a české právní úpravy vztahů ve výstavbě vedla spolu s analýzou dřívější právní úpravy, návrhu nové právní úpravy, použitelné judikatury a výsledků právní vědy k vytvoření níže uvedených návrhů de lege ferenda. Obecným požadavkem na budoucí právní úpravu se z hlediska smluvní praxe ve výstavbě jeví zohlednění specifik výstavby v právní úpravě závazkových vztahů, neboť smluvní strany jsou v současné době nuceny upravovat ve smlouvě mnoho podrobností, která v případě opomenutí jejich smluvní úpravy nejsou dispozitivními ustanoveními regulována; legislativní tendence je ovšem spíše opačná (pomineme-li výše zmíněný návrh právní úpravy smluv o poskytování služeb v rámci přípravy evropského občanského zákoníku). Tento požadavek by nicméně mohl být řešen vydáním podobného předpisu, jakým je ve Spolkové republice Německo Zadávací řád pro stavební práce (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB). Část B tohoto předpisu (označovanou jako VOB/B) tvoří Všeobecné smluvní podmínky pro provádění stavebních prací, které jsou sice závazné pouze pro zadavatele veřejných zakázek, nicméně jejich závaznost pro smluvní strany je ve smluvní praxi ve výstavbě často sjednávána.

De lege ferenda by měla být zvážena možnost změny pravidla stanoveného v ustanovení § 536 ObchZ tak, že cena se považuje za mlčky dohodnutou, jestliže zhotovení díla lze podle okolností očekávat jen za odměnu, což by umožnilo zachovat platnost smlouvy i v případech, že ujednání o ceně nebo vyjádření vůle uzavřít smlouvu i bez určení ceny bylo opomenuto.

Řádné splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo by mělo být de lege ferenda definováno tak, že se za něj považuje i poskytnutí plnění s ojedinělými drobnými vadami a ojedinělými drobnými nedodělky, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání uvedení do provozu (užívání), ani tento provoz neztíží.

Ustanovení § 263 ObchZ by mělo být změněno tak, aby ustanovení smlouvy o dílo, odkazující na kogentní ustanovení kupní smlouvy, byla kogentní a nebylo je možno vyloučit odchylnou dohodou stran[180], což dnes nelze spolehlivě dovodit, i když zákonodárce pravděpodobně tato ustanovení smlouvy o dílo koncipoval jako kogentní. V této souvislosti je nutno zmínit návrh nového občanského zákoníku, který problematiku dispozitivnosti a kogentnosti právní úpravy v zásadě řeší převzetím stávajícího § 2, odst. 3 OZ. Ohledně vhodnosti takové právní úpravy je nutno souhlasit s názorem J. Bejčka, že nejasné stanovení závaznosti určitého pravidla chování má podobné faktické účinky, jako by toto pravidlo chování bylo prohlášeno za kogentní[181].

Právní úprava výpočtu slevy z ceny v § 439 ObchZ by měla být de lege ferenda změněna tak, aby se poměr ceny díla s vadami a ceny bezvadného díla rovnal poměru hodnot díla s vadami a bezvadného díla, neboť současná právní úprava nezohledňuje případný rozdíl mezi cenou a hodnotou díla, což v případě, kdy je cena díla vyšší než jeho hodnota, vede k nepřiměřenému zvýhodnění zhotovitele, neboť existence nároku objednatele na slevu z ceny díla nemá vliv na jeho povinnost zaplatit zhotoviteli rozdíl mezi cenou a hodnotou bezvadného díla.

Ustanovení upravující nároky z vad díla by měla být změněna tak, aby odstoupení od smlouvy bylo vyloučeno, pokud vada snižuje hodnotu nebo způsobilost díla jen nepodstatně, neboť odstoupení od smlouvy je v takovém případě pro zhotovitele nepřiměřeným postihem a de lege lata by takovému postupu objednatele bylo možno zabránit jedině aplikací obecných ustanovení o dobrých mravech a poctivém obchodním styku.

Pojmy zkušebního provozu a komplexního vyzkoušení, použité ve stavebním zákoně, by měly být de lege ferenda v tomto předpise

---

[180] Marek, K.: Smlouva o dílo, 3. část, Právo a podnikání, 1997, č. 11, str. 23.

[181] Bejček, J.: Pět poznámek k návrhu obecné části občanského zákoníku, Justiční praxe, 2003, č. 1, str. 15.

definovány, aby jejich obsah nezávisel pouze na správním uvážení stavebního úřadu.

De lege ferenda by měla být v rámci právní úpravy závazkového práva vzhledem ke svému nezanedbatelnému významu upravena i problematika účtování a placení ceny.[182]

Právní úprava vzniku vlastnického práva ke zhotovované věci by měla de lege ferenda řešit i situace, kdy je ujednání mezi zhotovitelem a objednatelem o nabytí vlastnického práva ke zhotovované věci v rozporu s podobným ujednáním mezi zhotovitelem a subdodavatelem.

Pravidlo obsažené v ustanovení § 547, odst. 5 ObchZ, stanovící jako důvod k odstoupení od smlouvy zvýšení ceny přesahující o více než 10 % cenu stanovenou na základě rozpočtu, by mělo mít de lege ferenda kogentní povahu, neboť za současného stavu je jeho význam do jisté míry omezen možností odchylné dohody smluvních stran, která může být zneužita v případech, kdy jsou smluvní strany ve vzájemně fakticky nerovném postavení. V souvislosti s tím lze doporučit vypracování podrobnější právní úpravy obchodních podmínek, která by mj. řešila problematiku uzavírání adhezních smluv mezi podnikateli[183].

Obecná ustanovení o promlčení by pro případ, kdy se zhotovitel po dohodě s objednatelem podrobí zkoušce přítomnosti vady nebo odstranění vady, měla stanovit stavení promlčení příslušných nároků objednatele v časovém intervalu od této dohody do doby, kdy zhotovitel sdělí objednateli výsledek zkoušky, prohlásí vůči němu vadu za odstraněnou nebo odmítne v odstraňování vady pokračovat.

Právní úprava smlouvy o dílo by měla de lege ferenda objednateli umožňovat odstranit vady díla svépomocí nebo prostřednictvím třetí osoby a požadovat náhradu nutných nákladů, pokud zhotovitel vady díla neodstraní před uplynutím dodatečné přiměřené lhůty stanovené mu objednatelem.

---

[182] Krochmalný, A.: Fakturace – minulost a současnost, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 6, str. 33.

Další skupinou závěrů, vyplývajících z této práce, jsou doporučení pro smluvní praxi. Smluvním stranám lze obecně doporučit pečlivou úpravu všech otázek souvisejících s předmětem smlouvy, které nejsou právními předpisy regulovány, vymezení ve smlouvě používaných pojmů, pokud nejsou v právních předpisech či obchodních zvyklostech definovány nebo pokud potřebám stran jejich definice v právní úpravě nevyhovuje a smluvní definice je z právního hlediska možná (přitom je nutno dbát na to, aby definice pojmů byly pokud možno jednoznačné a nepřipouštěly různý výklad, neboť v opačném případě je nutno počítat s možností aplikace § 266, odst. 4 ObchZ), a zvážení případného sjednání pravidel odchylujících se od dispozitivních ustanovení (což by mělo být posuzováno i z hlediska dobrých mravů a poctivého obchodního styku). Především je však ve smluvní praxi nutné dbát na to, aby byly splněny všechny náležitosti požadované právními předpisy ke vzniku a platnosti příslušného právního úkonu.

Z hlediska bezproblémové realizace uzavřených smluv a případného uplatňování z nich vyplývajících nároků je vhodné předcházet vzniku důkazní nouze a smluvně upravit problematiku dokumentace obchodním zákoníkem předvídaných právních úkonů stran smlouvy o dílo, jako je např. plnění různých upozorňovacích či oznamovacích povinností (oznámení vad díla zhotoviteli, upozornění objednatele na nevhodnost jím opatřených věcí k provedení díla či jím daných pokynů k provádění díla, upozornění objednatele na skryté vady opravované či upravované věci, stanovení přiměřené lhůty zhotoviteli k odstranění vad díla, oznámení zhotovitele o nutnosti překročení rozpočtované částky atd.). Smlouva by měla určit formu těchto právních úkonů (např. formu doporučeného dopisu), aby se předešlo případným sporům o to, zda byl určitý právní úkon učiněn, kdy byl učiněn a jaký byl jeho obsah.

Ze stejných důvodů je vhodné uzavřít ujednání předvídané v § 272, odst. 2 ObchZ, který stanoví, že obsahuje-li písemně

[183] Blíže viz Tobeš, Z.: Obchodní podmínky v českém a německém právu, Právní

uzavřená smlouva ustanovení o tom, že může být měněna nebo zrušena jen dohodou stran v písemné formě, může být tato smlouva měněna nebo zrušena jen písemně. Takovým ujednáním lze předejít možným sporům o následcích ústních či konkludentních jednání mezi stranami.

Při provádění díla pomocí subdodavatelů je vhodné přizpůsobit podmínky smlouvy mezi zhotovitelem a subdodavatelem podmínkám smlouvy mezi zhotovitelem a objednatelem. Rovněž je vhodné upravit vzájemné vztahy zhotovitele a subdodavatele pro případ vzniku odpovědnosti zhotovitele vůči objednateli z důvodů vzniklých na straně subdodavatele, neboť při provádění díla prostřednictvím subdodavatelů je odpovědnost zhotovitele vůči objednateli podle § 538 ObchZ stejná jako v případě, když dílo provádí zhotovitel sám. Z hlediska objednatele může být významné ve smlouvě sjednat, že některé subdodávky budou poskytovány pouze ve smlouvě uvedenými subdodavateli; rovněž může být pro objednatele významné sjednat ve smlouvě kvalifikační požadavky na pracovníky vykonávající určité druhy prací při provádění díla[184].

V zájmu objednatele by mělo být výslovné sjednání důsledku poskytnutí věcí potřebných k provádění díla objednatelem na cenu díla, neboť v pochybnostech se podle § 539, odst. 1 ObchZ má za to, že se o cenu těchto věcí nesnižuje cena za provedení díla. Smluvní strany by se tedy měly dohodnout buď na snížení ceny díla nebo na úhradě ceny těchto věcí.

Smlouva by měla rovněž výslovně uvádět účel použití díla, který má nezanedbatelnou právní relevanci např. z hlediska posuzování jakosti díla (není-li ve smlouvě určena jakost či provedení díla ani účel použití díla, je objednatel podle §§ 560, odst. 4 a 420, odst. 2 ObchZ povinen dodat dílo pro účel, k němuž se takové dílo zpravidla užívá) a jednak za účelem omezení možnosti uplatnění okolností vylučujících odpovědnost podle

---

rádce, 2005, č. 7, str. 21–29.

[184] Viz Tobeš, Z.: Smlouva o dílo s německým subjektem, Právní rádce, 2005, č. 3, str. IV.

ustanovení věty druhé § 379 ObchZ[185] (podle něhož se nenahrazuje škoda, převyšující škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana předvídala nebo mohla předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, které v této době znala nebo měla znát s přihlédnutím k obvyklé péči). Výslovně vyjádřený základní účel plnění je významný rovněž z hlediska vzniku práva na odstoupení od smlouvy v případě podstatné změny okolností podle § 356 ObchZ a dále z hlediska § 301 ObchZ, podle kterého může soud snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby vydání soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta.

Podle doporučení J.Vícha je ke zlepšení právního postavení objednatele vhodné sjednat tzv. výhradu vlastnického práva, a to zejména v případech, "kdy cena za dílo je placena podle platebních podmínek ve splátkách nebo vůbec jde o úvěrový obchod. V takovém případě vlastnické právo ze zhotovitele na objednatele přechází až úplným zaplacením sjednané ceny za dílo."[186]

"Pokud by došlo k dohodě o provádění fakturace, je vhodné dohodnout lhůty pro vystavení faktury (faktur), náležitosti faktur, lhůty splatnosti, sankce (smluvní pokuty při nedodržení některého ujednání) a i výši úroku pro případ pozdní úhrady"[187].

Z hlediska objednatele je vhodné sjednat placení ceny díla tak, aby určitá část ceny, např. ve výši 5-10 %, byla splatná až po skončení záruční doby za podmínky, že budou odstraněny případné vady díla (pokud by záruka za jakost nebyla sjednána, měla by splatnost výše zmíněné části ceny nastat s dostatečným časovým odstupem po předání předmětu díla, který je dostačující k objevení skrytých vad).

---

[185] Marek, K.: K některým otázkám odpovědnosti ve výstavbě, Právní praxe v podnikání, 1997, č. 3, str. 9.
[186] Vích, J.: Vznik vlastnického práva ke zhotovovanému souboru strojů a zařízení a nebezpečí škody na tomto souboru, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 12, str. 7.
[187] Marek, K.: Smlouva o dílo – 2. časť, Justičná revue, 2004, č. 5, str. 633.

Smlouva by měla určit, kdy nejpozději má být provedena prohlídka díla (která je významným okamžikem z hlediska uplatnění práv z odpovědnosti za vady), neboť ustanovení § 562, odst.1 ObchZ činí termín prohlídky díla závislým na možnostech objednatele, což skýtá různé možnosti výkladu. Vhodným řešením je zřejmě ujednání o tom, že prohlídku díla je nutno provést při předání díla. Obecně lze rovněž doporučit, aby ve smlouvě byly konkretizovány rovněž právními předpisy neurčitě vymezené lhůty (např. lhůty "bez zbytečného odkladu").

Pokud bude sjednáno provedení zkoušek, kterými by se měly ověřit technické parametry díla, lze doporučit dohodnout ve smlouvě rovněž "podmínky jejich provádění, např. kdo poskytne - zejména u průmyslových staveb - materiál a média potřebná pro provádění zkoušek, kdo poskytne pracovníky pro jejich provedení, kdo ponese náklady zkoušek, podmínky případného opakování zkoušek apod."[188]

"V praxi bude možné, že v souvislosti s vyhodnocováním výsledku přejímacích zkoušek dojde k rozporům mezi smluvními stranami. V zájmu operativního řešení takových rozporů, které budou mít zpravidla technický charakter, se doporučuje ve smlouvě předem se dohodnout na osobě nestranného odborníka, resp. i na komisi odborníků, kteří by byli operativně k dispozici během provádění zkoušek a přímo na místě by řešili sporné situace."[189]

Ve smlouvě je vhodné "též sjednat, kdo bude působit jako vedoucí prací (stavbyvedoucí) zhotovitele a kdo bude vykonávat funkci technického dozoru (technického dozorce) investora, tedy koncipovat ujednání o tom, kdo je na dané stavbě oprávněn k zápisům a potvrzování stavebního (montážního) deníku a ke kontrole provedených prací."[190]

---

[188] Pomykalová, M.: Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku. Právní praxe v podnikání, 1998, č. 10, str. 1-7.
[189] Vích, J.: Příprava a realizace předání a převzetí vyšší dodávky strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7-8, str. 9.
[190] Marek, K.: Smlouva o dílo - 1. časť, Justičná revue, 2004, č. 4, str. 490.

Smlouva o dílo by dále měla obsahovat ujednání o tom, jakou dokumentaci provedeného díla je zhotovitel objednateli povinen předat a případně zda a v jakém rozsahu je zhotovitel povinen zaškolit personál objednatele.

Pro smluvní strany může být výhodné sjednat ve smlouvě možnost zrušení smlouvy rozhodnutím jedné ze smluvních stran zaplatit sjednané odstupné, jak to předpokládá § 355 ObchZ.

Lze uvést i řadu dalších doporučení pro smluvní praxi, např. ohledně spolupůsobení objednatele, sjednávání smluvních pokut apod., neboť smluvní volnost, kterou smluvním stranám poskytuje obchodní zákoník, umožňuje zohlednit nejrůznější potřeby smluvních stran. Ovšem, jak již bylo uvedeno výše, měla by být de lege ferenda zvážena taková omezení smluvní svobody, která by jednak snížila riziko negativních dopadů nedokonalé smluvní úpravy na některou ze smluvních stran a jednak omezila možnost zneužití smluvní volnosti v případech fakticky nerovného postavení smluvních stran, což by přispělo jak ke snížení počtu soudních sporů, tak i k předcházení nezanedbatelným ekonomickým ztrátám.

Abstract

This dissertation thesis is concerned with the legal regulation of legal relationships in construction in the Czech Republic and in the Federal Republic of Germany. Precisely, the legal regulation of contract of work under the Czech Commercial Code and under the German Civil Code is discussed and compared, whereas special attention is paid to various aspects of contracts for construction of buildings. Some rules of the Czech and German public law, relating to the construction, are discussed too.

The second chapter of this work describes the historical development of the respective legal regulation on the territory of the Czech Republic and the Federal Republic of Germany since half of the nineteenth century till the recent time.

The following chapters discuss and compare the recent legal regulation of the contract of work in the German Civil Code and in the Czech Commercial Code. First, main law elements of the contract of work are mentioned (subject, object and content of the contract), consequently the essential elements of this contract are stated (denoting of parties of the contract, obligation of the producer to realize the work and obligation of the purchaser to pay the price).

Following chapters deal with the process of performing the work, obtaining necessary material for the performing of the work, the ownership to the thing being made, the price of the work (including discussion of the problems relating to the budget of the work), fulfilling of duty to perform the work and defects of the work. These chapters contain interpretation of the respective Czech and German legal regulation (including comparison), discussion of the results of the legal science relating to the matter of this thesis, discussion of the respective commercial customs and court decisions, suggestions for improving some rules of the recent legal regulation and some recommendations for making of contract in praxis.

In the eleventh chapter, the draft of legal regulation of the contract of work in the new prepared Czech civil code is discussed. As fundamental change of the recent legal regulation can be seen the unification of commercial and civil legal regulation of the contract of work. This change is mainly seen as positive, but some professionals mean, that the special commercial legal regulation of the contract of work should remain, because there are very different requirements to the contract made among enterprisers and to the contracts made among other subjects, especially because of values of the promised performance.

The draft of this new legal regulation is generally based on the recent legal regulation of the contract of work in the Czech Commercial Code, whereas some rules were adopted from the recent Czech Civil Code. The draft brings some new rules, improving the recent legal regulation, but also some new interpretation problems; however, now is to early to evaluate this draft, because it was published only few months ago and it can be expected, that the final draft for a lower house of the Czech Parliament will be substantially changed.

The twelfth chapter discusses the prepared European Civil Code. First, the history and goal of the idea of unified European civil law is mentioned, and consequently, the recent outcome of the work of the Study Group on European Civil Code is discussed, especially the draft of the legal regulation of the contracts concerning services.

This draft can be seen in comparison with the legal regulation of the contract of work in the Czech Commercial Code as relatively detailed, but systematically quite different. However the unification of the private law on the territory of the European Union would therefore represent a fundamental break in the historical development of the private law of the member states, it can substantially improve the functioning of the common market of the European Union. Because this outcome of the

unification of the private law cannot be practically reached by other means, the unification of the private law must be seen as unavoidable future.

Seznam použité literatury

Aleš, M: Česko-německý právnický slovník, Praha, Linde, 2002.
Aleš, M: Německo-český právnický slovník, Praha, Linde, 1998.
Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, Praha, Academia, 1994.
Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 3. vyd., Praha, C.H.Beck, 2003.
Bejček, J.: Pět poznámek k návrhu obecné části občanského zákoníku, Justiční praxe, 2003, č. 1, str. 15-24.
Bejček, J.: Cena v obchodních smlouvách, Daňová a hospodářská kartotéka, 2003, č. 14-15, str. 134-140.
Bejček, J.: Může být účelem zákona samoúčel?, Právní rozhledy, 2003, č. 11, str. 533-542.
Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo, 2003, č. 3, str. 2-15.
Bejček, J.: Existují tzv. "komplexní právní úpravy" v obchodním a občanském zákoníku?, Právní rozhledy, 2000, č. 11, str. 492-497.
Bejček, J.: Existuje smluvní svoboda?, Právník, 1998, č. 12, str. 1017-1028.
Bejček, J.: Poznámky ke změnám obchodních závazků, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 1, str. 1-7.
Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), 2. vyd., Brno, Masarykova univerzita, 1994.
Bejček, J.: Právní jistota v (před)smluvním jednání, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 11, str. 1-6.
Bejček, J.: Jistota nebo pružnost obchodní smlouvy?, Časopis pro právní vědu a praxi, 1993, č. 1, str. 47-71.
Bejček, J.: Odpovědnost za vady a kupní smlouva, Obchodní právo, 1993, č. 5, str. 2-10.
Bejček, J.: Povinnosti prodávajícího z kupní smlouvy, Obchodní právo, 1993, č. 6, str. 2-9.
Bejček, J.: Povinnosti kupujícího z kupní smlouvy, Obchodní právo, 1993, č. 7, str. 2-8.
Bejček, J.: Ujednání související s kupní smlouvou, Právo a

podnikání, 1993, č. 6, str. 9-16.
Bělohlávek, A.: Některé základní změny v německém závazkovém právu po 1. lednu 2002, Bulletin advokacie, 2002, č. 11-12, str. 135-141.
Brox, H., Walker, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, 29. Auflage, München, C.H.Beck, 2003.
Brox, H., Walker, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003.
Brox, H.: Handels- und Wertpapierrecht, 16. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2003.
Däubler, W.: BGB kompakt, Die systematische Darstellung des Zivilrechts, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002.
Dušánek, F.: Vznik smluv z hlediska ujednání o ceně, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 5, str. 1-6.
Eliáš, K.: Kurs obchodního práva. Úvodní a obecná část. Soutěžní právo. 2. vyd., Praha, C.H.Beck, 1997.
Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 3. vyd., Praha, C.H.Beck, 2002.
Fessl, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, Krnov, Konzulex - Mropor, 1993.
Fessl, V. st.: Abeceda německého obchodního práva, Praha, Linde, 1997.
Hajn, P.: Hospodářské právo, Brno, UJEP, 1977.
Hajn, P., Bejček, J.: Jak uzavírat obchodní smlouvy, 2. vydání, Praha, Linde, 2003.
Hromadka, W., Raban, P.: Novela závazkového práva v Německu, Právní rozhledy, 2002, č. 12, str. 597-602.
Jauernig, O.: Zivilprozessrecht, 28. Auflage, München, C.H.Beck, 2003.
Junker, A., Benecke, M.: Computerrecht, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesselschaft, 2003.

Jurníková, J. a kol.: Správní právo - zvláštní část, 5. doplněné vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2004.
Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem, Brno, Masarykova univerzita, 2000.
Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha, C.H.Beck, 1995.
Köbler, G.: Juristisches Wörterbuch, 11. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2002.
Köhler, H.: BGB Allgemeiner Teil, 27. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2003.
Köhler, H.: Bürgerliches Gesetzbuch, Einführung, 52. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002.
Knapp, V.: Vědecká propedeutika pro právníky, Praha, Eurolex Bohemia, 2003.
Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 1996.
Koziol, H., Welser, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht. 12. Auflage, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2001.
Krochmalný, A.: Fakturace - minulost a současnost, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 6, str. str. 31-33.
Lochmanová, L.: Způsoby určení ceny v obchodních smlouvách, doba placení, doložky. Právo a podnikání, 2001, č. 1, str. 15-19.
Marek, K.: K pojmům ve výstavbě, Stavitel, 1995, č. 12, str. 6-7.
Marek, K.: Smlouvy o dílo ve výstavbě, Ekonom, 1996, č. 28, str. 52-53.
Marek, K.: K některým otázkám smlouvy o dílo ve výstavbě podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, 1996, č. 7-8, str. 23-28.
Marek, K.: Smlouva o dílo, 2. část, Právo a podnikání, 1997, č. 10, str. 16-24.
Marek, K.: Cena za dílo, Ekonom, 1994, č. 14, str. 59-60.

Marek, K.: Smlouva o dílo, 3. část, Právo a podnikání, 1997, č. 11, str. 22-23.
Marek, K.: Limitace náhrady škody, Ekonom, 1995, č. 51, str. 63.
Marek, K.: K některým otázkám odpovědnosti ve výstavbě, Právní praxe v podnikání, 1997, č. 3, str.8-13.
Marek, K.: K používaným pojmům a významu a účelu smlouvy ve výstavbě, Právo a podnikání, 2003, č. 1, str. 11-14.
Marek, K.: Smlouva o dílo - 1. časť, Justičná revue, 2004, č. 4, str. 480-499.
Marek, K.: Smlouva o dílo - 2. časť, Justičná revue, 2004, č. 5, str. 629-642.
Marčanová, J.: Ceny ve smlouvách uzavíraných podnikateli, Daňová a hospodářská kartotéka, 1994, č. 3, str. 21-26 B.
Medicus, D.: Neues Schuldrecht, Einführung, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002.
Niebling, J.: Geschäftsbedingungen von A-Z, 5. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002.
Nesnídal, J.: Sjednání ceny - cena u smlouvy o dílo, Ekonom, 1997, č. 29, str. 48-49.
Nevšímal, A.: Obecný zákonník občanský Mocnářství rakouského, 4. valně rozmnožené a změněné vydání, Praha, M. Knapp, 1900.
Pejšek, V.: Cena za dílo v obchodních závazkových vztazích, Právní rádce, 2003, č. 10, str. 33-35.
Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Praha, Linde, 1997.
Pomykalová, M.: Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 10, str. 1-7.
Pražák, Z.: Smlouva o dílo podle obchodního zákoníku (praktická příručka), Praha, Linde, 2003.
Rauda, C., Zenthöfer, J.: Das neue Schuldrecht, 2. Auflage, Dänischenhagen, Richter-Verlag, 2003.
Robbers, G.: Einführung in das deutsche Recht, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.

Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V. díl, Praha, Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937.
Saenger, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002.
Schneider, J.: IT- und Computerrecht, Einführung, 5. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003.
Skála, M.: Programové vybavení - obchodování s programy, Tributum, 1999, č.2, str. 11-20.
Smočková, Z.: Nedostatky smluvní úpravy odstoupení od smlouvy o dílo, Právní praxe v podnikání, 1998, č. 6, str. 33-37.
Stollmann, F.: Öffentliches Baurecht, 2. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2002.
Štenglová, I.: Smlouvy ve výstavbě, Praha, Prospektrum, 1995.
Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, 2004.
Telec, I.: Tvůrčí práva duševního vlastnictví, Brno, Doplněk, 1994.
Telec, I.: Metodika výkladu právních předpisů, Brno, Doplněk, 2001.
Tobeš, Z.: Způsob provádění díla, Právní rádce, 2000, č. 11, str. 20–23.
Tobeš, Z.: Splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo, Právní rádce, 2001, č. 7, str. 18–22.
Tobeš, Z.: Vady díla, Právní rádce, 2002, č. 7, str. 24–27.
Tobeš, Z.: Obchodní podmínky v českém a německém právu, Právní rádce, 2005, č. 7, str. 21–29.
Tobeš, Z.: The Software as an Object of Legal Relationships in Private Law, In: Sborník mezinárodní vědecké konference "Cyberspace 2004: Normative Framework", Brno, Masarykova univerzita, říjen 2004, str. 79-86.
Tobeš, Z.: Limitace náhrady škody v českém právu a v některých cizích právních řádech, In: Sborník mezinárodní vědecké

konference "Odpovědnost za škodu", Brno, Masarykova univerzita, listopad 2004, str. 204-217.
Tobeš, Z.: Smlouva o dílo s německým subjektem, Právní rádce, 2005, č. 3, str. I–X.
Tobeš, Z.: Vady díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 1, str. 20–25.
Tobeš, Z.: Odměna za provedení díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 2, str. 214–220.
Tomsa, M.: Kupní smlouva v obch. vztazích - řádné dodání zboží a odpovědnost za vady jakosti, Obchodní právo, 2004, č. 9, str. 2-10.
Vích, J.: Spotřebitelské smlouvy ve vztahu na smlouvu o dílo na investiční výstavbu, Právní rádce, 2003, č. 1, str. 10-14.
Vích, J.: K odpovědnosti za kvalitu stavby vzhledem k technologickému zařízení, Obchodní právo, 2004, č. 10, str. 2-18.
Vích, J. K problematice zajišťování subdodávek pro stavbu, Obchodní právo, 2004, č. 2, str. 2-9.
Vích, J.: Předání a převzetí dokončených investic podle smlouvy o dílo, Právní rádce, 2002, č. 1, str. 16-19.
Vích, J.: Vznik vlastnického práva ke zhotovovanému souboru strojů a zařízení a nebezpečí škody na tomto souboru, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 12, str. 5-12.
Vích, J.: Příprava a realizace předání a převzetí vyšší dodávky strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7-8, str. 1-9.
Vích, J.: K problematice zkušebního provozu dodávky souboru strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo, Právní praxe v podnikání, 1994, č. 1, str. 7-13.
Vojáček, L., Schelle, K. a kol.: Právní dějiny 2. Státy západní Evropy a USA. Brno, Doplněk, 1999.
Koukal, P.: Dohoda o ceně díla v investiční výstavbě, Právní rádce, 2003, č. 8, str. 33-35.
Werner, U., Pastor, W.: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure,

Einführung, 22. Auflage. München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003.

Dále byly použity právní předpisy uvedené v textu diplomové práce, přičemž pod označením právního předpisu se zde myslí vždy jeho platné znění, není-li uvedeno jinak.

Seznam použité judikatury

Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 8 Cmo 212/2004 ze dne 1.11.2004, in: Obchodní právo, 2005, č. 1, str. 27-28.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. Rv I 408/1921 ze dne 4.10.1921, publikovaný v právním informačním systému ASPI.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Odon 147/1997 ze dne 30.6.1998, in: Právo a podnikání, 1998, č. 9, příloha str. I-II.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2206/1998 ze dne 4.5.1999, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 1999, č. 8, publ. pod č. 83.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 894/1998 ze dne 12.5.1999, in: Obchodní právo, 1999, č. 8, str. 25-29.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 51/2000 ze dne 31.7.2000, publikovaný v právním informačním systému ASPI.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 221/2000 ze dne 31.7.2000, publikovaný v právním infomačním systému ASPI.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 1532/1999 ze dne 21.3.2001, publikovaný v právním informačním systému ASPI.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 1180/2000 ze dne 3.4.2001, in: Obchodní právo, 2001, č. 5, str. 33-34.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 14/2001 ze dne 28.8.2001, publikovaný v právním informačním systému ASPI.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 50/2001 ze dne 14.11.2001, in: Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, 2003, č. 2, publ. pod č. 15.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 1225/2000 ze dne 17.1.2002, in: Obchodní právo, 2004, č. 2, str. 19-23.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 22 Cdo 2534/2000 ze dne 5.2.2002, in: Právo a podnikání, 2004, č. 3-4, str. 56-59.
Rozsudek Nejvýššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 11/2001 ze dne 12.3.2002, in: Obchodní právo, 2002, č. 6, str. 31-34.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 416/2001 ze dne 9.12.2002, in: Obchodní právo, 2003, č. 12, str. 20-23.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 835/2002 ze dne 3.4.2003, in: Soudní rozhledy, 2004, č. 1, str. 20-21.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1849/2001 ze dne 10.4.2003, in: Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, 2004, č. 4, publ. pod č. 34.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 104/2003 ze dne 14.5.2003, publikovaný v právním informačním systému ASPI.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 76/2003 ze dne 28.5.2003, in: Soudní rozhledy, 2004, č. 8, str. 302-303.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 333/2001 ze dne 3.6.2003, in: Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, 2004, č. 1, publ. pod č. 7.
Rozsudek velkého senátu obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 35 Odo 124/2003 ze dne 18.6.2003, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2003, č. 9, publ. pod č. 148.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 631/2002 ze dne 16.12.2003, in: Právní rozhledy, 2004, č. 21, str. 799-803.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 230/2003 ze dne 17.12.2003, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2004, č. 2, publ. pod č. 34.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 556/2003 ze dne 15.4.2004, in: Právní rozhledy, 2005, č. 2, str. 64-65.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1067/2003 ze dne 23.6.2004, in: Soudní judikatura – z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2004, č. 8, publ. pod č. 157.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1829/2003 ze dne 2.9.2004, in: Právní rádce, 2005, č. 4, str. 72-74.
Usnesení Vrchního zemského soudu (Oberlandesgericht) v Düsseldorfu sp. zn. 5 W 17/03 ze dne 14.8.2003, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2004, č. 1, str. 18.

Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VII. ZR 239/98 ze dne 26.10.2000 , in: Právní rozhledy, 2001, č. 4, str. 188.
Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. X ZR 58/00 z 9.10.2001, na internetu publikován pod http://www.jurpc.de/rechtspr/20010252.htm.
Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. X ZR 129/01 ze dne 16.12.2003, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2004, č. 11, str. 782-784.
Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VII ZR 267/02 ze dne 22.1.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2004, č. 11, str. 740-743.
Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VIII ZR 76/03 ze dne 3.3.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtssprechungsreport, 2004, č. 12, str. 850.
Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VIII ZR 344/03 ze dne 3.11.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2005, č. 6, str. 386-388.
Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) SRN sp. zn. VII ZR 199/03 ze dne 9.12.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2005, č. 6, str. 389-390.
Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) sp. zn. VII ZR 167/02 ze dne 16.12.2004, in: Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport, 2005, č. 7, str. 457-458.

Seznam zkratek

ObchZ	český obchodní zákoník
OZ	český občanský zákoník
HZ	čs. hospodářský zákoník
BGB	německý občanský zákoník
HGB	německý obchodní zákoník

Obsah

1. Úvod ... 1
2. Historický vývoj právní úpravy ... 4
2.1 Historický vývoj právní úpravy vztahů ve výstavbě na území České republiky ... 4
2.2 Historický vývoj soukromého práva na území Spolkové republiky Německo ... 17
3. Pojmové vymezení smlouvy o dílo ... 21
4. Subjekty smlouvy o dílo ... 32
5. Způsob provádění díla ... 38
5.1 Úvod ... 38
5.2 Provádění díla jinou osobou než zhotovitelem ... 40
5.3 Kontrola provádění díla objednatelem ... 48
5.4 Zvláštní upozorňovací povinnost zhotovitele ... 51
5.5 Zvláštní oznamovací povinnost zhotovitele ... 55
5.6 Spolupůsobení objednatele a zhotovitele při provádění díla ... 56
5.7 Stavební deník ... 59
6. Věci určené k provedení díla ... 64
7. Vlastnické právo a nebezpečí škody na věci ... 69
8. Cena ve smlouvě o dílo ... 85
8.1 Úvod ... 85
8.2 Zálohové platby ... 90
8.3 Cena podle rozpočtu ... 93
8.4 Placení ceny ... 100
8.5 Zvláštní zajišťovací prostředky zhotovitele ... 105
9. Splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo ... 113
9.1 Převzetí díla ... 113
9.2 Zkoušky ... 130
9.3 Součinnost objednatele při předání díla ... 133
10. Vady díla ... 137
10.1 Pojem vad díla ... 137
10.2 Právní vady díla ... 143
10.3 Oznámení vad ... 146
10.4 Záruka za jakost díla ... 156
10.5 Nároky z vad ... 158
10.6 Sleva z ceny díla ... 174
10.7 Odstoupení od smlouvy ... 181
11. Návrh nového českého občanského zákoníku ... 190
12. Příprava evropského občanského zákoníku ... 193
13. Závěr ... 195
Abstract ... 208
Seznam použité literatury ... 211
Seznam použité judikatury ... 218
Seznam zkratek ... 221
Obsah ... 222