

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Mgr. Ján Béreš

**Předmět plnění a odpovědnost za porušení povinností ze smluv o dílo v
mezinárodním obchodním styku**

**Subject matter of performance and liability for a breach of obligations
from contracts for work in international trade**

Disertační práce

Školitel autora disertační práce: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 30. 6. 2016

Prohlášení

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 30. 6. 2016

Mgr. Ján Béréš

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval paní Prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc., mojí školitelce v rámci doktorského studia a vedoucí mé disertační práce, již si nesmírně vážím profesně i lidsky, za veškerou soustavnou pomoc, inspiraci i důvěrů, kterou mi věnovala během celého mého studia. Její cenné rady, připomínky, konzultace, podpora, trpělivost i povzbuzení představovaly stěžejní pomoc i předpoklad pro dokončení mého doktorského studia a zhotovení této práce. Její profesní znalosti, myšlenky, jakož i lidské vlastnosti, pro mě představují nejen podnět pro napředování v mém studiu a další profesní kariéře, ale i inspiraci do neprofesní části života. Rád bych také poděkoval své manželce Klárce za trpělivost a pochopení, které mi věnovala počas mého studia a svému pracovnímu kolektivu, obzvlášť JUDr. Dagmar Dubecké, Ph.D., za neustálou podporu.

V Praze dne 30. 6. 2016

Mgr. Ján Béreš

OBSAH

A. Anotace	7
B. Abstract	8
C. Klíčová slova	9
D. Key words	10
E. Seznam použitých zkratk	11
F. Metodologie	12
1. Úvod do problematiky	13
1.1 Základní charakteristika smlouvy o dílo	13
1.2 Technická a časová dimenze smlouvy o dílo	15
1.3 Profesionalita stran	18
1.4 Upřesňování obsahu smlouvy	21
1.5 Dílčí závěry	23
2. Vymezení smlouvy o dílo	24
2.1 Definice předmětu smlouvy o dílo, prameny práv a povinností ze smlouvy o dílo ..	24
2.2 Smlouva o dílo v českém právu	24
2.3 Smlouva o dílo v zahraničních právních řádech	27
2.4 Smluvní vzory v kontextu mezinárodního obchodního styku	32
2.5 Vzorové smluvní podmínky v kontextu českého práva	34
2.6 Smlouva o dílo v mezinárodním obchodním styku	36
2.7 Prameny závazků ze smlouvy o dílo v mezinárodním obchodním styku	37
2.8 Smluvní určení rozhodného práva na vztahy ze smlouvy o dílo	44
2.9 Dílčí závěry	46
3. Odlišnosti mezi smlouvou o dílo a jinými smluvními typy	48
3.1 Kupní smlouva	48
3.2 Jiné smluvní typy	54
3.3 Rozlišování smlouvy o zhotovení stavby a jiných smluv o dílo	56
3.4 Důsledky spojené s odlišováním smluvních typů	58
3.5 Dílčí závěry	59
4. Hlavní aktéři smlouvy o dílo	61
4.1 Subdodavatelé	61
4.2 Profesní činnosti	70
4.3 Správce stavby	73
4.4 Členové rady pro rozhodování sporů	75
4.5 Dílčí závěry	77
5. Typy smlouvy o dílo podle předmětu plnění a jejich charakteristika	78

5.1	Úvod	78
5.2	Varianty dodávky podle odpovědnosti za projektovou dokumentaci	80
5.3	Varianty dodávky v závislosti na manažerském řízení projektu	81
5.4	Další metody dodávky	82
5.5	Problematika odpovědnosti za přípravu projektu (<i>design</i>).....	83
5.6	Dílčí závěry.....	93
6.	Rizika související s prováděním díla	94
6.1	Definice rizika	94
6.2	Řešení rizik a odpovědnosti.....	95
6.3	Dílčí závěry.....	101
7.	Cena díla	102
7.1	Pevná částka a výkaz výměr	103
7.2	Cena určená podle skutečných nákladů	106
7.3	Dílčí závěry.....	107
8.	Čas.....	108
8.1	Obecné poznámky	108
8.2	Sankce za prodlení.....	112
8.3	Dílčí závěry.....	113
9.	Splnění povinnosti	114
9.1	Dokončení díla a předání	114
9.2	Zaplacení ceny díla	120
9.3	Dílčí závěry.....	127
10.	Změny obsahu smlouvy	128
10.1	Změnový mechanismus	128
10.2	Forma změnového požadavku	133
10.3	Odpovědnost vyplývající ze změn díla.....	134
10.4	Dílčí závěry.....	137
11.	Nároky vyplývající z porušení smlouvy	139
11.2	Nevhodné provádění díla	142
11.3	Nedokončení díla včas.....	144
11.4	Nároky z mimosmluvní odpovědnosti (<i>tort law</i>)	146
11.5	Bezdůvodné obohacení	147
11.6	Peněžité nároky v případě porušení smlouvy	148
11.7	Finanční nároky zhotovitele	149
11.8	Předčasné ukončení závazků ze smlouvy	152
11.9	Dílčí závěry.....	156
12.	Vady díla.....	158

12.1	Úvod	158
12.2	Vymezení vady díla	158
12.3	Dichotomie pojmů dílo a předmět díla	161
12.4	Okamžik rozhodný pro existenci vady, rozlišování příčiny a projevu vady	165
12.5	Odstranitelnost vady	167
12.6	Zjevné a skryté vady	171
12.7	Drobné vady a nedodělky	174
12.8	Odpovědnost za vady „změnových“ požadavků	177
12.9	Podmínky pro vznik nároků z vad díla	180
12.10	Nároky objednatele	191
12.11	Dílčí závěry	194
13.	Závěr	196
G.	Seznam použité literatury, judikatury a právních předpisů	199
	Monografie	199
	Jiná literatura	204
	Články.....	206
	Seznam použité judikatury	208
	Seznam použitých zahraničních předpisů.....	215
	Seznam použitých českých předpisů	216
H.	Shrnutí.....	218
I.	Summary	220

A. Anotace

Tato disertační práce se zabývá konstrukcí předmětu plnění u smlouvy o dílo a způsobem a úskalími při stanovení práv a povinností z něj vyplývajících a hledá společné prameny pro jejich vymezení napříč právními řády. Přitom usiluje o obecnou definici smlouvy o dílo a formulaci jejích základních odlišností od jiných podobných smluvních typů. Dále definuje některé společné základní instituty a problémy týkající se smluv o dílo, jež jsou použitelné v mezinárodním obchodním styku nebo v případě, kdy se strany rozhodnou smluvně odkázat na mezinárodní vzorové smluvní podmínky. Přitom vychází zejména ze smluv o dílo ve výstavbě jako nejčastěji používaného typu smlouvy o dílo v mezinárodním obchodním styku. Současně se zaměřuje na možné důsledky porušení některých povinností s akcentem na vztahy v mezinárodním obchodním styku a definuje některé nároky, jež z takového porušení stranám plynou. Specifickým předmětem zkoumání této práce navazujícím na definici předmětu smlouvy o dílo a jeho základních atributů je dále definice vady díla a podmínky pro uplatnění nároků z ní vyplývajících.

B. Abstract

This dissertation deals with how the subject matter of performance under a contract for work is defined and issues related to formulating the rights and obligations ensuing therefrom. At the same time, it seeks common legal sources existing across national laws which provide definitions thereof. It attempts to find a common definition of contracts for work and how they differ from other similar contracts. It further defines some common basic features and problems related to contracts for work which apply in international trade or in cases where parties decide to formulate their contract by reference to international contract conditions. In that context, it primarily refers to construction contracts as the most common type of contract for work in international trade. At the same time, it focuses on the possible consequences of a breach of contract and emphasizes some parties' claims ensuing therefrom. Moreover, this work examines the definition of work defects and conditions for asserting claims as a specific topic, which relates to the definition of the subject matter of a contract for work and its basic features.

C. Klíčová slova

smlouva o dílo, smlouva o dílo ve výstavbě, zhotovitel, objednatel, mezinárodní obchodní styk, mezinárodní vzorové smluvní podmínky, prameny pro určení práv a povinností, předmět plnění ze smlouvy o dílo, porušení smlouvy o dílo, nároky ze smlouvy o dílo, splnění povinnosti, podmínky pro uplatnění nároků, vada díla, uplatnění nároků z vad díla

D. Key words

contract for work, construction work, contractor, employer, international trade, international contract conditions, sources for determining obligations, subject matter of contracts for work, breach of contracts for work, claims from contracts for work, discharging obligations, conditions for asserting claims, work defects, asserting claims from work defects

E. Seznam použitých zkratk

CM	Construction Management
CMAR	Construction Management at Risk
DAB	Dispute Adjudication Board
EPC	Engineering, Procurement, Construction
EPCM	Engineering, Procurement, Construction, Management
IPD	Integrated Project Delivery
PPP	Public – Private Partnership
Smluvní podmínky FIDIC	FIDIC Red Book 1999, FIDIC Yellow Book 1999, FIDIC Silver Book 1999

V textu jsou dále používány zkratky uvedené v seznamu použité literatury, judikatury a právních předpisů na str. 199 a násl.

F. Metodologie

Účelem této práce je prozkoumat literaturu, právní předpisy a judikaturu týkající se problematiky ujednání o předmětu plnění podle smlouvy o dílo v mezinárodních vztazích a následků porušení povinností z ní smluvními stranami a hledat řešení pro výklad některých palčivých problémů s tím spojených. K tomu volí několik různých vědeckých metod, které navzájem kombinuje.

První z nich je analýza jednotlivých souvisejících institutů a častých jevů při sjednávání a plnění smluv o dílo. S ohledem na to, že některé instituty, jako například vada díla, dokončení díla, dílo či předmět díla, je možné pochopit pouze v závislosti na zkoumání jejich jednotlivých prvků, je nutné je podrobně analyzovat, a to jejich rozdělením na takové prvky a komparací jejich chápání napříč některými právními řády. Současně je potřebné hledat judikaturu a literaturu, která si této problematiky všímá. Teprve po takto provedené analýze je možné provést abstrakci nejdůležitějších zjištění a tato synteticky shrnout v obecné závěry.

Při hledání řešení se tato práce opírá zejména o zdroje týkající se smlouvy o dílo ve výstavbě, neboť teorie i praxe k ní poskytuje nejvíce zdrojů. Zjištění vyplývající ze zkoumání tohoto odvětví lze ve většině případů generalizovat a aplikovat i na jiné typy smluv o dílo; není-li to možné, přichází v určitých případech v úvahu i zkoumání, zda nelze použít analogie.

Součástí práce je i zkoumání zahraniční judikatury a literatury a snaha pomocí indukce hledat obecné závěry a poznatky, které by bylo možné použít při výkladu a aplikaci jednotlivých institutů smlouvy o dílo obecně.

1. Úvod do problematiky

1.1 Základní charakteristika smlouvy o dílo

Smlouva o dílo¹ představuje jeden z nejkomplicovanějších institutů smluvního práva. Rozsah jejího předmětu je tak široký, že jím mohou být nejen jednoduché činnosti, jako například střihání vlasů u kadeřníka trvající pár minut, ale i složité mezinárodní projekty trvající několik (i desítek) let – například výstavba a uvedení do provozu jaderné elektrárny. Každá smlouva o dílo zachycuje určitý projekt jako jedinečné uspořádání vztahů a úkolů stran, prostředí (fyzického, sociálního, politického), času, obecných, ale i specifických rizik, která se mohou při jejím provádění vyskytnout. Lukáš Klee uvádí, že výstavbové projekty jsou určitými procesy, resp. souhrny procesů, závisících na různých proměnných.² Podle Willa Hughese a kol. je vedle jejich technologické komplexnosti (od využití jednoduchých materiálů až po vysoce komplexní zařízení s vícero interaktivními podsystémy) nutno vnímat i vysokou úroveň organizační náročnosti, neboť na jejich provádění se podílí mnoho specializovaných profesí a znalostí.³ Arjan Van Weele přirovnává činnost zhotovitelů k dirigování orchestru, neboť při plnění zakázek musí vstupovat do různých vztahů v rámci různých smluvních uspořádání, a vyhledávat další smluvní partnery s velkou pečlivostí, aby dokázali splnit požadavky klienta.⁴ Tato charakteristika se nepochybně hodí nejen na smlouvy o výstavbě, ale i na jiné smlouvy o dílo se složitějším předmětem plnění. I praxe si je této složitosti vědoma a proto vypracovala celou řadu smluvních vzorů zejména smluv o dílo ve stavebnictví.

I přes velkou složitost smlouvy o dílo a pokus o zvláštní úpravu některých jejích aspektů je česká zákonná úprava poměrně skromná. Ustanovení o smlouvě o dílo v něm zabírají 50 paragrafů, nebereme-li v potaz obecná ustanovení zákona, včetně ustanovení týkajících se závazků použitelných subsidiárně, dále ustanovení o jiných smluvních typech, jež se použijí analogicky,⁵ a konečně další ustanovení napříč zákonem, která jsou na smlouvu o dílo a

¹ Smlouvou o dílo zde mám na mysli smluvní institut ve smyslu § 2586 a násl. OZ.

² Lukáš Klee 2015, str. 25.

³ Hughes, Will; Champion, Ronan; Murdoch, John. *Construction Contracts: Law and Management*. Fifth Edition. Routledge, 2015. Část 1.1.

⁴ Van Der Puil a Van Weele 2014. Str. vii (předmluva).

⁵ Srov. například některá ustanovení upravující kupní smlouvu, týkající se zejména vad a uplatňování nároků z nich.

plnění povinností z ní aplikovatelná.⁶ Tento stav má své výhody i nevýhody. Pozitivní stránkou je, že zákon není příliš kazuistický a zvážení relevantních skutkových okolností a jejich subsumpci pod příslušná obecná pravidla ponechává na soudech, které jsou lépe povolány k tomu, aby posuzovaly konkrétní životní situace;⁷ na smluvní strany se klade větší odpovědnost v tom smyslu, že by při formulování jejich práv a povinností tvořících závazek měly být obezřetnější a ujistit se, aby smlouva pamatovala na všechny otázky, které jsou pro ně důležité. S ohledem na obecnost zákonné úpravy je ale nutné, aby soudy i smluvní strany při jejím výkladu a aplikaci v praxi pochopily složitost vzájemných vztahů vyplývajících z některých smluv o dílo a jejich vazbu na práva a povinnosti stran. Negativní stránkou je skutečnost, že některé základní právní instituty a jejich použití v souvislosti se smlouvami o dílo jsou velmi složité a při jejich aplikaci v praxi mohou vznikat velké problémy.

Mezi nejsložitější smlouvy o dílo nepochybně patří ty, které se týkají výstavby nebo montáže velkých konstrukčních celků, a to zejména pro jejich technické provedení, časovou náročnost, velké náklady, znalosti a zkušenosti, jakož i rizika související s prováděním díla, a zejména množství subjektů, které se na výstavbě podílí. Všechny tyto důvody, ale i další, znamenají, že většina takových smluv má mezinárodní přesah, ať již ve fázi přípravy (včetně výběrových řízení pro zhotovitele⁸), provádění, či dokončení (a následném užívání) díla. Sir Vivian Arthur Ramsey se dokonce domnívá, že každá výstavba ve své podstatě představuje mezinárodně relevantní činnost, a to nejen proto, že se stavebními jeřáby a s mezinárodními výběrovými řízeními pro výstavbu se můžeme v určité podobě setkat ve všech zemích.⁹

Z uvedených důvodů je tedy nepochybné, že i mnohé smlouvy o dílo uzavírané v České republice, a zejména ty složitější, týkající se výstavby (včetně přípravy projektové dokumentace), mají mezinárodní aspekt. Tento aspekt lze spatřovat nejen v existenci mezinárodního prvku, ale i v odkazech na smluvní podmínky vypracované mezinárodními

⁶ Tato kategorie zahrnuje například ustanovení o závazcích z deliktů.

⁷ Knapp, Viktor. *Teorie práva*, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995. Str. 187.

⁸ Podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v aktuálním znění, musí zadavatelé některé druhy veřejných zakázek uveřejňovat v Úředním věstníku Evropské unie; navíc, uchazečem o veřejné zakázky (ale také uchazečem v jiných výběrových řízeních) mohou být v rámci volného pohybu zboží a služeb rovněž jiné členské státy Evropské unie, EHP, a případně i Švýcarska.

⁹ Godwin, William: *International Construction Contracts: A Handbook*. Wiley – Blackwell. 2013. Úvodní slovo Sir Viviana Arthura Ramseyho. Sir Vivian Arthur Ramsey je bývalý soudce High Court (Technology and Construction Court) ve Velké Británii a je považován za odborníka na stavební právo.

organizacemi, či užívané v zahraničí, materiálním použitím smluvních podmínek formou jejich vtělení přímo do textu smlouvy, použitím zavedených pojmů a zkratk užívaných v odvětví či v mezinárodní praxi běžně používaných, nebo dokonce i v pouhé skutečnosti, že v daném odvětví se užívají obchodní zvyklosti, které jsou běžné i v mezinárodních vztazích; uvedený výčet ale pochopitelně není kompletní. Všechny tyto smlouvy s mezinárodními aspekty lze považovat za smlouvy uzavírané v mezinárodním obchodním styku.

1.2 Technická a časová dimenze smlouvy o dílo

Mnohem více než u jiných smluvních typů je u smlouvy o dílo důležitý její skutkový, a zejména technický rozměr. Znamená to, že pro vymezení obsahu práv a povinností smluvních stran jsou důležité mimo jiné následující skutečnosti:

(1) objektivní vstupy – tj. faktické podmínky týkající se prostředí, v němž má být dílo implementováno; a

(2) subjektivní vstupy – tj. takové vstupy, které byly vytvořeny lidmi (projektová dokumentace různé další technické podklady, výkresy, náčrty, specifikace, apod., představující podklad díla), spočívající zejména v (i) popisu objektivních či jiných subjektivních vstupů, (ii) popisu stavu, jenž má být plněním dle smlouvy o dílo dosažen, a (iii) plnění vymezených částí díla.

Tyto subjektivní a objektivní vstupy jsou zvláštní tím, že mohou podléhat, a často podléhají, neustálým změnám v čase. Vzhledem k tomu, že jsou podstatné pro formulaci práv a povinností stran, je těžké, a mnohdy dokonce nemožné, stanovit v době uzavření smlouvy přesný obsah takových práv a povinností, jenž bude platný a účinný po celou dobu trvání smlouvy, až do okamžiku, kdy dojde ke splnění všech závazků z ní vyplývajících.

(a) Objektivní vstupy

S ohledem na jejich povahu lze dovozovat, že objektivní vstupy představují nejvýznamnější problém pro určení práv a povinností stran ze smlouvy o dílo. Každé dílo vzniká v objektivním (ať již hmotném, či nehmotném) světě, a tudíž do něj musí být zasazeno tak, aby s ním mohlo koexistovat. Zjištění těchto podmínek a zprostředkování informací o nich mezi stranami je často velmi obtížné a může se stát zdrojem významných sporů mezi stranami

smlouvy. Navíc, okolní svět se v čase neustále mění; proto i věcné vymezení práv a povinností, jež jsou založeny na předpokladu určitého objektivního stavu, může doznat při plnění závazků ze smlouvy významných změn. Každá smlouva o dílo, jež má komplexní cíl, vyžadující nikoliv krátký časový úsek pro jeho implementaci, tudíž musí pamatovat na tato rizika a vhodným způsobem je ošetřit.

Lukáš Klee upozorňuje, že v rámci výstavbových projektů je velká pravděpodobnost nepředvídatelných podmínek a jevů a je téměř jisté, že při plnění závazků ze smlouvy o dílo bude docházet k odchylkám od původních představ zákazníka, projektanta nebo zhotovitele. Dobré smlouvy tudíž vyžadují změnové procesy s popisem předvídaných a umožněných změn díla, doby výstavby a ceny.¹⁰

Objektivními vstupy, které mají vliv na provádění díla, jsou i právní předpisy, situace na finančním, měnovém, či například dodavatelském trhu, a další nepředvídatelné nebo neodvratitelné okolnosti.

(b) Subjektivní vstupy

Jak již naznačeno výše, subjektivní vstupy lze charakterizovat zejména jako zjištění a popis určitých skutečností, a to buď objektivních, nebo jiných subjektivních vstupů (například formou shrnutí různých podkladů do jednoho dokumentu nebo dokonce činnosti), nebo jako popis stavu, jenž má být na základě plnění smlouvy o dílo dosažen. Jak naznačuje název této kategorie, zjištění problému a jeho popis bude vždy jen subjektivní činností, a proto se může od objektivních skutečností více či méně odchylovat, případně je zohledňovat jen zčásti či vůbec, může být obecný či kazuistický, abstraktní či konkrétní, rámcový nebo detailní. Navíc, různé subjekty mohou při vypracování zvolit různou metodiku, což může mít za důsledek akcentaci určité části problematiky, či její popis z jistého úhlu pohledu, avšak nemusí být kompletní. Například popis díla se může zaměřit na jeho účel a funkcionality, avšak nemusí obsahovat jeho konkrétní vlastnosti (vzhled, atd.). Dílo také může být popsáno jako rozdíl mezi existujícím a vymíněným objektivním stavem.

Zvláštností subjektivních vstupů ve vztazích ze smluv o dílo je dále skutečnost, že je nevytváří, resp. neposkytuje pouze objednatel, nýbrž i zhotovitel, nebo dokonce jiný, třetí

¹⁰ Lukáš Klee 2015. Str. 39.

subjekt, který v rámci jejich vytváření může působit v zájmu jedné, nebo druhé strany smlouvy, nebo dokonce ve vlastním zájmu, odlišném od zájmů kterékoliv ze stran. Subjektivní vstupy třetích stran mohou být vypracovány na základě zvláštních smluv, v důsledku čehož vzniká pestrá síť vzájemně provázaných vztahů.

Subjektivní vstupy nemusí být obsaženy přímo ve smlouvě (a to ani formou přílohy); strany se s nimi mohou obeznámit i před uzavřením smlouvy nebo dokonce i po něm, při jejím plnění¹¹. Kupříkladu zhotovitel může zjistit existenci určitých překážek pro provádění díla a na základě této skutečnosti vypracovat návrh dalšího postupu. Nebo objednatel v rámci provádění díla zjistí, že předmět díla s parametry, se kterými se původně počítalo, neodpovídá jeho potřebám, a upraví tak obsah svého zadání. Změna objektivního vstupu může mít také vliv na obsah subjektivního vstupu.

Tradiční formy smluv o dílo většinou obsahují ustanovení, podle kterého je objednatel povinen (osobně, nebo v zastoupení příslušnými osobami – například architektky, apod.), pokud je to nezbytné, poskytovat zhotoviteli takové další detaily, instrukce, či jiné informace, které potřebuje k tomu, aby mohl dokončit dílo. Richard Wilmot-Smith upozorňuje, že právě pozdní poskytování takových informací představuje bohatý zdroj sporů ze smluv o výstavbě.¹² Povinnost nebo právo objednatele poskytnout dodatečné instrukce můžeme najít i v občanském zákoníku¹³, nebo v Podmínkách FIDIC.¹⁴

Je-li autorem subjektivního vstupu přímo objednatel, vzniká otázka, do jaké míry má být takový subjektivní vstup pro zhotovitele závazný i přes případné nesprávnosti, pokud je zhotovitel profesionálem v oboru, schopným takovou nesprávnost či nedostatek zjistit. Stejná – obrácená otázka – vzniká v případě, že určitý subjektivní vstup připravuje na základě smlouvy zhotovitel (například v případě smluv s metodou dodávky EPC nebo *Turnkey* ve stavebnictví objednatel připravuje dokument nazvaný „požadavky objednatele“¹⁵, a konkrétní výsledek, včetně projektové dokumentace, provedení a souslednosti prací, zajistí zhotovitel,

¹¹ Takovým subjektivním vstupem může být například souhlas či nesouhlas vlastníka stavby s její změnou, nebo vypracování určitého odborného posudku týkajícího se podmínek prostředí, v němž má být provedena stavba.

¹² Construction Contracts 2006, str. 55.

¹³ Srov. zejména § 2594 a § 2595 OZ.

¹⁴ Srov. čl. 3.3 FIDIC Red Book 1999 a FIDIC Yellow Book 1999 a čl. 3.4 FIDIC Silver Book 1999.

¹⁵ Srov. čl. 1.1.1.3 FIDIC Silver Book 1999.

který má při provádění díla i jiné zájmy, než objednatel¹⁶): do jaké míry má objednatel nést tíhu (pro objednatele) špatného rozhodnutí zhotovitele při vypracování konkrétního subjektivního vstupu. Další související otázkou, která musí být řešena, je, do jaké míry mají strany nést odpovědnost za subjektivní vstupy třetích stran. Většina vzorových smluvních podmínek pro stavebnictví tyto otázky řeší v závislosti na zvolení příslušné metody dodávky a metody stanovení ceny díla; není-li smlouva v tomto směru dostatečně konzistentní, mohou vznikat velké výkladové problémy.

(c) Časový rozměr

Jak naznačeno výše, smlouva o dílo je charakteristická také tím, že plnění základní povinnosti zhotovitele představující její předmět nenastává jednorázově, či v jednom okamžiku, nýbrž trvá delší dobu, často rozdělenou na etapy. Pro účely zjištění, zda bylo plněno řádně, je rozhodující až doba po (zdánlivě řádném) dokončení tohoto plnění. Po dobu, kdy plnění probíhá, dochází k různým interakcím mezi smluvními stranami, včetně poskytování určitých vstupů (formou provedení činnosti nebo dodání věci) objednatelem; navíc mohou nastat různé nepředvídané okolnosti, jež mají vliv na zdárné a řádné dokončení díla. Všechny tyto skutečnosti pak ovlivňují míru odpovědnosti související s plněním zhotovitele a zejména u složitějších smluv je třeba související rizika, která nastanou od uzavření smlouvy do jejího splnění, předem pokrýt ve smluvních ustanoveních. Faktor plynoucího času tak může mít vliv nejen na povinnost zhotovitele plnit řádně, ale i včas.

1.3 Profesionalita stran

Mezi základní principy smluvního práva (nejen v českých právních předpisech) patří tzv. zásada profesionality.¹⁷ Její podstata tkví v tom, že osoby, které se v právním styku chovají jako odborníci v určitém oboru, mají být dbalé svých povinností a práv, které pro ně z výkonu tohoto oboru plynou; lze od nich zároveň vyžadovat vyšší míru znalostí a dovedností, jakož i

¹⁶ Například zájmem zhotovitele zřejmě bude, aby dílo bylo provedeno co nejrychleji a nejlevněji za dodržení podmínek stanovených ve vstupech objednatele, zatímco pravděpodobným zájmem objednatele bude, aby dílo bylo za dohodnutou cenu pokud možno co nejvíce kvalitní.

¹⁷ Srov. § 5 odst. 1, § 2912 odst. 2, § 2953 odst. 2 OZ.

pečlivosti, která je spojena s daným oborem. Nepoužijí-li tyto znalosti a pečlivosti, jde to k jejich tíži.¹⁸

Tyto principy jsou plně aplikovatelné na smlouvy o dílo, a obdobně se uplatní i v zahraničních právních řádech. Například v rámci *common law* tzv. *tort law* stanoví minimální požadavky pro chování všech členů společnosti. Takové požadavky zahrnují povinnost učinit rozumně požadovatelné kroky k ochraně druhých před tím, aby jim vznikla škoda. Aby nedošlo k porušení této povinnosti opatrnosti, musí každá osoba splnit standard rozumně jednající osoby (*reasonable person*); průměrná osoba tudíž nemusí jednat „perfektně“, nýbrž pouze s běžnou opatrností a péčí. Avšak osoba, která je v daném oboru profesionálem, musí splňovat přísnější kritéria – standard rozumně jednajícího profesionála.¹⁹ Obdobně povinnost jednat profesionálně, za rozumného použití znalostí a péče (*reasonable skill and care*, případně *workmanlike performance*) je jednou ze základních zásad aplikovaných ve smluvním právu podle *common law*.²⁰ Zásada profesionality je považována zahraniční doktrínou i judikaturou za součást nadnárodního *lex mercatoria* a je součástí principu označeného jako „presumpce odborných dovedností a rovnosti stran.“²¹

Richard Wilmot-Smith uvádí, že obsahem každé tradiční smlouvy o výstavbě je ujištění ze strany zhotovitele (warranty), že je schopen provést dílo v souladu se zadáním (design). Pokud se zhotovitel zaváže, že dílo zhotoví, nevyhnutně také ujišťuje objednatele, že je toho

¹⁸ K tomu dále srov. Důvodovou zprávu k OZ, str. 36, nebo Jiří Švestka a kol. 2014, komentář k § 5 OZ.

¹⁹ Gail Kelley, 2012. Str. 24.

²⁰ K tomu srov. např. rozhodnutí soudu ve Velké Británii ve věci *Duncan v Blundell* z roku 1820, kde je uvedeno: „...v případě, že určitá osoba je zavázána k práci, při níž jsou potřebné znalosti, objednatel si kupuje jak jeho práci, tak i jeho úsudek. Neměla by se tudíž zavazovat k provedení práce, pokud není schopna tak učinit, a je na ní, aby věděla, zda je či není. Jiná situace samozřejmě nastane, pokud se objednatel rozhodne, že vymění úsudek zhotovitele za svůj vlastní.“ Construction Contracts 2006. Str. 43, nebo také rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Ohio ve Spojených státech amerických ve věci *Somerby v. Tappan* z roku 1833, kde se uvádí: „mechanik se zavazuje svou práci opatřit potřebnými schopnostmi jeho profese, a pokud to neučiní, je odpovědný za následky. V tomto případě byla povinnost vybudovat komíny s potřebnými schopnostmi, v souladu s uznanými obchodními zvyklostmi.“ Viz Davis, Timothy. The Illusive Warranty of Workmanlike Performance: Constructing a Conceptual Framework. Nebraska Law Review. Volume 72. Issue 4. Rok 1993 (dostupné online k 23. 6. 2016 na <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1655&context=nlr>). Str. 990.

²¹ Srov. princip č. I.2.3 tvořící součást tzv. Trans-Lex Principů, formulovaných Centrem pro nadnárodní právo na Univerzitě v Kolíně (Universität zu Köln); je vyjádřen mimo jiné v rozhodnutí ICC Award No. 1512, YCA 1976, str. 129 (dostupné online k 30. 6. 2016 na http://translex.uni-koeln.de/201512/mark_909000/).

schopen.²² Nejsou-li výjimky z takového ujištění zakotveny výslovně zákonem nebo použitým smluvním vzorem, je odpovědností zhotovitele, jako profesionála, aby je s objednatelem vyjednal a zahrnul do smluvních ujednání, případně aby rizika z toho vyplývající zohlednil jinak (například ve výši ceny díla, sjednáním dostatečného pojištění pokrývajícího rizika, která nese, apod.).²³ Obdobný princip je obsažen rovněž v § 2594 OZ.

Sporné případy mohou nastat například tehdy, když zadání předložené objednatelem bylo vypracováno jiným profesionálem, například architektem, nebo v rámci plnění smlouvy se očekává vstup objednatele (například převzetí části díla, apod.), a tento vstup objednatele zajišťuje objednatelův profesionální zástupce. Zhotovitel nemá přímý smluvní vztah s takovým profesionálním zástupcem, a tudíž nemůže přímo vůči němu uplatňovat případné nároky vyplývající z jeho jednání neodpovídajícího profesionálním dovednostem a znalostem; své nároky tak uplatňuje pouze v rámci smluvního vztahu s objednatelem. *Common law* zná institut odpovědnosti za škodu i v případě, že mezi stranami neexistuje přímý smluvní vztah – prostřednictvím tzv. *economic loss doctrine*, tvořící součást *tort law* – vyplývající, jak uvedeno výše, z minimálního standardu chování všech členů společnosti; nicméně, na základě tohoto principu lze požadovat kompenzaci pouze některých typů škod.²⁴ V českém právu existuje obdobně institut prevenční povinnosti²⁵ a zejména předsmluvní odpovědnosti a poctivého jednání,²⁶ avšak jeho aplikace na výše uvedené situace může být problematická.

Zásada profesionality má tedy významný vliv na určení obsahu práv a povinností smluvních stran podle smlouvy o dílo a míry odpovědnosti za jejich nesplnění, a to zejména ve spojitosti s přípravou a použitím subjektivních vstupů, jakož i zjišťováním existence a zohledněním objektivních vstupů, které jsou rozhodné pro předmět smlouvy o dílo.

²² Construction Contracts 2006. Str. 55.

²³ K tomu srov. rozhodnutí rozhodčího soudu ICC Award No. 1990, Clunet 1974, str. 898 (dostupné online k 30. 6. 2016 na http://translex.uni-koeln.de/201990/mark_909000/#toc_0), ve kterém rozhodčí soud uvedl, že „v daném případě žalovaný výslovně připustil v článku 3 smlouvy, že zná charakteristické technické vlastnosti produktu, kterého se jeho povinnost týkala, způsob jeho použití, náležitosti jeho instalace, jakož i obalů a odeslání. Pokud takové smluvní prohlášení nebylo v souladu se skutečností, jak tvrdí žalovaný, bylo na žalovaném, aby učinil příslušné výhrady týkající se těchto skutečností v okamžiku podpisu smlouvy, což však žalovaný neučinil.“

²⁴ Srov. Gail Kelley 2012. Str. 239 a násl.

²⁵ § 2900 a násl. OZ.

²⁶ § 1728 a § 1729 OZ.

1.4 Upřesňování obsahu smlouvy

S ohledem na výše uvedené problémy je stanovení předmětu plnění u smluv o dílo a alokování odpovědnosti stran velmi obtížné, když více než u jiných smluvních typů závisí na subjektivních a objektivních vstupech, které podléhají změnám v čase, a také míře profesionality stran. Tyto skutečnosti jsou přitom nezávislé na konkrétním písemném znění smlouvy a je třeba je zkoumat zvlášť s přihlédnutím k okolnostem, které existovaly při jejím uzavření a plnění.

S tím souvisí i další zvláštnost smluv o dílo, a sice že skutečná vůle stran týkající se stanovení předmětu díla se může plynutím času posouvat a upřesňovat. John Uff a Simon Hughes upozorňují na jednu typickou vlastnost smluv o výstavbě, kterou lze obecně rozšířit na jakoukoliv smlouvu o dílo: ačkoliv záležitosti jako rozsah prací, čas dokončení a smluvní cena musí být dále finalizovány, aby byla smlouva proveditelná, smlouva musí již při uzavření obsahovat všechna ustanovení, která jsou podstatná pro to, aby byla proveditelná v obecném obchodním smyslu.²⁷ Vzhledem k tomu, že projev vůle má být srozumitelný a určitý již v okamžiku uzavření smlouvy,²⁸ musí být předmět smlouvy stanoven jasně a určitě již na začátku a k jeho dodatečným změnám dochází buď (i) automaticky, nebo (ii) na základě dodatečného právního jednání stran; toto dodatečné právní jednání nemusí mít pouze formu dohody o změně smlouvy (dodatku), nýbrž také jinou formu, předpokládanou smlouvou (kupříkladu pro smlouvy o dílo ve výstavbě jsou typická ustanovení upravující změnový proces, jehož účelem je změnit / upravit předmět plnění v závislosti na existenci nových skutečností – např. nových objektivních či subjektivních vstupů).

Dojde-li ke změně některých práv a povinností ze smlouvy automaticky, jak uvedeno výše, je nutno zkoumat, zda taková změna nemá mít nepřímý vliv i na jiná, na první pohled nesouvisející, práva a povinnosti stran. Například, dojde-li ke změně rozšíření množství toho, co má zhotovitel podle smlouvy o dílo dodat v důsledku nových právních předpisů

²⁷ Viz Chitty on Contracts 2004, Vol II. Str. 655.

²⁸ Srov. § 553 odst. 1 OZ. Jedná se o obecný princip všeobecně uznávaný i v mezinárodním měřítku: Srov. např. čl. 2:103 PECL 2002 („smlouva je dostatečná, pokud její ustanovení byla dostatečně definovaná stranami tak, aby byla vymahatelná...“), nebo čl. 2.1.2 UNIDROIT Principles 2010 („návrh na uzavření smlouvy představuje nabídku, pokud je dostatečně určitý...“).

upravujících technické požadavky na výrobky či příslušných technických norem,²⁹ může tato skutečnost mít vliv na schopnost zhotovitele dodržet ve smlouvě stanovené lhůty, případně na náklady zhotovitele spojené se zhotovením díla, s nimiž při kalkulaci ceny počítal. Pokud smlouva na tyto situace výslovně nepamatuje, mohou při zkoumání povinností stran vznikat výkladové problémy.

Přesné stanovení předmětu plnění u smluv o dílo je složité i proto, že existují různé metody, jakými to lze udělat, a jejich kombinace může způsobit zhotoviteli obtíže při provádění díla a v krajním případě může mít za důsledek i neurčitost smlouvy. Typickým příkladem je rozpor mezi definicí díla podle účelu (tj. k čemu má sloužit),³⁰ a podle jeho konkrétních vlastností (např. jak vypadá, jaké má složení, apod.). Pokud je dílo definováno podle účelu, má zhotovitel poměrně volné ruce v tom, jaké konkrétní vlastnosti bude dílo nakonec mít. Sir Vivian Arthur Ramsey a kol. nicméně upozorňují na to, že je třeba rozlišovat, co je předmětem díla definovaného oním účelem. V případě smlouvy o výstavbě na základě předem připravené projektové dokumentace je totiž možné výsledek takového díla a jeho shodu se stanoveným účelem hmatatelně otestovat, zatímco v případě smlouvy o přípravě projektové dokumentace pro účely pozdější stavby toto možné není, neboť k tomu je nutné projektovou dokumentaci realizovat, a dokonce zhotovitel takového díla – projektové dokumentace, nemá dostatečné nástroje k tomu, aby mohl to, co bude vypracováno na základě projektové dokumentace, ovlivnit.³¹ Je-li účelová definice díla doplněna o některé vlastnosti, které jsou neslučitelné s požadovaným účelem, vzniká rozpor; jsou-li tyto vlastnosti s účelem slučitelné, avšak jejich implementace vyžaduje zvýšené náklady časové či finanční, musí je zhotovitel zohlednit v dohodnutých podmínkách zhotovení díla před uzavřením smlouvy. Zároveň se od zhotovitele jako profesionála očekává, že zaváže-li se dílo provést, je toho schopen; případné zjevné chyby v zadání, které je zhotovitel schopen zjistit, proto jdou k tíži

²⁹ Povinnost dodat dílo tak, aby odpovídalo technickým normám, byla stanovena v § 633 Starého občanského zákoníku. V OZ tuto povinnost již nenajdeme, nicméně, povinnost zajistit, aby dílo odpovídalo příslušným normám, odpovídá jednak veřejnoprávním předpisům (např. zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky), a jednak povinnosti zhotovitele provést dílo s potřebnou péčí (§ 2590 odst. 1 OZ) a také dodat dílo tak, aby odpovídalo smlouvě (§ 2615 odst. 1 OZ). Ohledně kvality díla, povinnosti dodat dílo v obvyklé kvalitě (odpovídající mimo jiné standardům v daném oboru) a vad díla viz výklad níže.

³⁰ V angloamerickém právu se například jedná o institut tzv. *fitness for purpose*, který ale není obsažen ve Vzorových smlouvách FIDIC, NEC, ani ACE. Srov. Construction Law Handbook 2007. Str. 297.

³¹ Viz Construction Law Handbook 2007. Str. 296.

zhotovitele.³² Na zhotovitele jsou tedy před uzavřením smlouvy kladeny velmi vysoké požadavky pro posouzení schopnosti dílo zhotovit v souladu se specifikacemi objednatele a hrozí, že případné nesrovnalosti v zadání půjdou k jeho tíži.

1.5 Dílčí závěry

Smlouva o dílo je komplikovaný institut smluvního práva. Určování jejího předmětu – díla – probíhá nejen před uzavřením smlouvy, ale i po něm, při jejím plnění. Závazky stran závisí z velké míry na vnějších okolnostech, v nichž má být dílo implementováno. Tyto okolnosti musí být někým popsány, přitom přesnost těchto subjektivních vstupů závisí na objektivních i subjektivních možnostech, které v době zkoumání a popisování těchto okolností jsou k dispozici. Možnost uvedené podmínky zjistit se také liší s ohledem na znalosti a dovednosti stran a plynutí času. U osob, které jsou znalé příslušného oboru, by se přitom měla očekávat vyšší míra péče při vypracování či využití příslušného subjektivního vstupu. Smluvní strany tak při vyjednávání smlouvy musí být velmi obezřetné a předvídat případná rizika spojená s upřesňováním obsahu jejich závazků i s možným nedostatkem subjektivních vstupů tvořících podklad díla. Nejsou-li podmínky vzájemné odpovědnosti přesně popsány, mohou vzniknout spletité výkladové situace.

Komplikované smlouvy o dílo ve výstavbě využívají smluvní podmínky popisující různé varianty odpovědnosti stran za jednotlivé vstupy. S ohledem na to, že tyto smluvní podmínky byly většinou vypracovány na mezinárodní úrovni, případně jsou inspirovány zahraničními či jinými mezinárodními vzory a zdroji, lze mít za to, že každá velká smlouva o dílo ve výstavbě má mezinárodní aspekt. Mezinárodní charakter smluv lze dovozovat i z jiných skutečností – například používáním mezinárodně uznávaných pojmů a definic, či případně odkazem na mezinárodní zvyklosti v daném oboru. Díky mezinárodnímu aspektu by se při výkladu práv a povinností stran mělo vycházet i ze zahraničních pramenů.

³² V českém právu lze takové pravidlo dovodit zejména z ustanovení § 2594 a násl. OZ, ale i z obecných principů soukromého práva zakotvených zejména v § 5 odst. 1 (zásada profesionality), jakož i § 3 odst. 2 písm. (d) (*pacta sunt servanda*). Obdobně viz také čl. 1.3 a 1.7 UNIDROIT Principles 2010, nebo čl. 1:202, 1:305 CESL 2002. Viz také *supra nota* č. 20.

2. Vymezení smlouvy o dílo

2.1 Definice předmětu smlouvy o dílo, prameny práv a povinností ze smlouvy o dílo

Smlouva o dílo nemá ve všech jurisdikcích stejné pojmové vymezení. V českém právu má tento pojem poměrně širokou věcnou definici, jíž lze roztrždit do množství kategorií, například podle komplikovanosti a náročnosti plnění³³, množství osob, které se na zhotovení díla podílí (přímo či nepřímo),³⁴ předmětu smlouvy o dílo,³⁵ předmětu díla,³⁶ či jakého konečného výsledku / účelu se dílo týká. Rozdíl mezi konečným výsledkem a předmětem díla spočívá v tom, že předmětem díla je konkrétní výstup, který má vzejít z činnosti zhotovitele, zatímco konečným výsledkem díla je účel, jenž takové dílo sleduje. Tento konečný výsledek díla by bylo možné označit jako „nepřímý předmět díla“. Například architektonická studie pro určitý stavební projekt je předmětem díla podle smlouvy o dílo mezi vlastníkem pozemku, na němž má být stavební projekt uskutečněn, coby objednatelem, a architektem, coby zhotovitelem. Avšak konečným výsledkem / účelem tohoto díla je stavební projekt, neboť architektonická studie není samoúčelná, nýbrž je spojena s oním výsledkem.

2.2 Smlouva o dílo v českém právu

Klíčovým pojmem při definici smlouvy o dílo je „dílo“. Řídí-li se smlouva o dílo českým právem, může se na první pohled výklad pojmu zdát jasný, neboť jeho legální definice je obsažena v § 2587 OZ, a zahrnuje (1) zhotovení určité věci, nespadá-li pod kupní smlouvu, a dále (2) údržbu, (3) opravu, (4) úpravu věci, nebo (5) činnost s jiným výsledkem; zákon dále (poněkud nekonzistentně a dle textu spíše jen pro vyloučení pochybností) uvádí, že dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba, oprava, nebo úprava stavby nebo její části. Skutečnosti

³³ Od jednoduchého díla spočívajícího v několika úkonech a jehož zhotovení může trvat pár minut, až po komplikované a náročné projekty, jejichž předmět se musí upřesňovat a jejichž dokončení může trvat i několik let.

³⁴ Rozlišujeme tak smlouvy, kde se na zhotovení díla podílí pouze zhotovitel, nebo takové, kde určité subjektivní vstupy představující podklady pro specifikaci díla – například plány a výkresy a studie, případně představující část zhotovovaného díla, poskytují další osoby (které mohou uvedené vstupy poskytovat jako osoby jednající ve prospěch zhotovitele, objednatele, případně ve prospěch jiné, třetí osoby).

³⁵ Předmětem smlouvy o dílo mohou být například činnosti vymezené v § 2587 OZ a spočívající v údržbě, opravě, úpravě, či zhotovení věci.

³⁶ Předmětem díla se rozumí přímý výsledek díla; může jím být například stavba, softwarový program, architektonický návrh apod.

vyjmenované v tomto ustanovení představují „činnosti“, což potvrzují i autoři OZ v jeho důvodové zprávě.³⁷ K definici díla jako činnosti se přiklání Prof. Plíva,³⁸ jakož i Prof. Eliáš.³⁹ Tento pojem je záměrně odlišen od pojmu „předmět díla“, definovaného zejména v § 2599 OZ, jenž by měl představovat hmotný či nehmotný výsledek činností, uskutečňovaných při plnění smlouvy o dílo. Stejně pojmové vymezení této dichotomie „bylo“ obsaženo i ve Starém obchodním zákoníku (§ 536 odst. 2 a např. § 554 odst. 6 Starého obchodního zákoníku), byť v něm nebylo dodržováno důsledným způsobem, neboť pojem „předmět díla“ se v něm někdy nesprávně používal i pro označení předmětu smlouvy o dílo, resp. díla,⁴⁰ nebo v určitých případech se pro použití pojmu „předmět díla“ nesprávně používal pojem „dílo“.⁴¹ Ačkoliv je nepochybné, že cílem nové úpravy smlouvy o dílo v OZ bylo zákon zjednodušit a opravit případné nedostatky dosavadních ustanovení, i v novém zákoně lze najít určitou nedůslednost v používání pojmů. Například zákon hovoří obecně o předání díla (tj. činnosti - *sic*), avšak v ustanoveních o stavbě jako předmětu díla hovoří o převzetí „stavby“.⁴²

Uvedená definice a odlišení díla a předmětu díla, jakož i nedostatky v textu zákona, nemají pouze akademický význam. Tato skutečnost může přinášet problémy nejen při jejím uplatnění v souvislosti s definicí institutu smlouva o dílo a jeho odlišení od jiných smluvních typů podle českého či cizího práva, ale také, jak si ukážeme později v této práci, rovněž při aplikaci ustanovení o odpovědnosti za vady díla, a to především v souvislosti s problematikou promlčení závazků.⁴³

Vraťme se však zpět k definici smlouvy o dílo. Lze uzavřít, že v současnosti se za klíčový definiční faktor smlouvy o dílo podle českého práva, který ho odlišuje od jiných smluvních institutů, považuje pojem „dílo“, neboli činnost, prováděná osobně, resp. pod dozorem

³⁷ Srov. Důvodová zpráva k OZ, § 2586 až 2619 OZ. Str. 524.

³⁸ Plíva, Stanislav. Obchodní závazkové vztahy. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. Str. 228.

³⁹ Bejček, Josef; Eliáš, Karel; Raban, Přemysl, *et al.* Kurs obchodního práva: obchodní závazky. 4. vydání. Praha, C. H. Beck, 2007. Str. 325.

⁴⁰ Srov. § 545, kde se uvádí, že „*ustanovení § 544 platí obdobně v případech, kdy předmětem díla je montáž, údržba, oprava nebo úprava věci*“.

⁴¹ Viz např. § 554 Obchodního zákoníku, kde se v odstavcích 1 a 2 mluví o předání „předmětu díla“, zatímco v odstavci 3 se již nedůsledně mluví o předání „díla“. OZ nezná institut akceptace díla (srov. francouzskou či švýcarskou úpravu *cit. in infra nota 369 a infra nota 370*).

⁴² Srov. nadpis oddílu 3 před § 2623 OZ („stavba jako předmět díla“) a nadpis § 2628 („převzetí stavby“). Přitom Důvodová zpráva k OZ hovoří (viz str. 524), že „*Dílo je pojato standardně jako činnost (práce)*“.

⁴³ Viz str. 184 a násl. níže.

zhotovitele (§ 2589 OZ), samostatně a na jeho riziko (§ 2592 OZ), při jejímž zhotovování je zhotovitel povinen postupovat s náležitou péčí (§ 2590 OZ). Rozsah díla je v § 2587 OZ specifikován poměrně široce.⁴⁴ Důsledkem definice je, že tyto činnosti mohou vyústit do velmi širokého spektra výsledků, tj. jejich výsledkem může být nová věc (hmotná, či nehmotná), ale také změna existující věci. Výsledkem ovšem nemusí být pouze věc (v právním slova smyslu) či její změna, ale i jakákoliv událost, nebo jev, který může být trvalý, dočasný, nebo dokonce pouze jednorázový a neopakovatelný,⁴⁵ či hmotně nezachytitelný. Tyto události a jevy lze zahrnout do sběrné kategorie označené v § 2587 OZ jako činnost s jiným výsledkem.⁴⁶

Na tomto místě vzniká otázka, zda může nastat situace, kdy dílo nemá vůbec žádný výsledek. Domnívám se, že odpovědí může být ano i ne, a bude záviset od toho, co budeme považovat za onen výsledek. Klíčem k pochopení tohoto problému je časový a technický aspekt smlouvy o dílo, které popisují v úvodu této práce. Například činnost prováděná na základě smlouvy o dílo představující údržbu může spočívat v tom, že zhotovitel „udrží“ (zajistí zachování) určité vlastnosti nebo funkčnost věci. To znamená, že vlastnosti a funkčnost věci existující při uzavření smlouvy mají být stejné i v okamžiku dokončení díla. Pokud tedy zhotovitel splní svoji povinnost, nevznikne žádná nová věc a dokonce ani již existující věc nebude nijak změněna oproti stavu existujícímu v okamžiku uzavření smlouvy. Z tohoto pohledu nemá činnost zhotovitele žádný výsledek. Když se ale na tento problém díváme v širším kontextu, tak výsledkem je právě ono zajištění nezměněného stavu věci, neboť pokud by k němu nedošlo, věc by se změnila. Lze tedy uzavřít, že každá smlouva o dílo musí mít nějaký výsledek, avšak tento výsledek nemusí představovat novou věc, nebo změnu věci, ale také zachování věci ve stejném stavu.

⁴⁴ Podle § 2587 „Dílem se rozumí zhotovení určité věci, nespadá-li pod kupní smlouvu, a dále údržba, oprava nebo úprava věci, nebo činnost s jiným výsledkem. Dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části.“

⁴⁵ Typickým příkladem takového výsledku může být například hudební koncert – je neopakovatelný a jednorázový.

⁴⁶ Srov. Hulmák a kol. VI, 2014. Str. 1042.

2.3 Smlouva o dílo v zahraničních právních řádech

V cizích evropských kontinentálních právních řádech (vyjma smíšených právních řádů, jako např. ve Skandinávii, které mají zvláštní úpravu)⁴⁷ je definice smlouvy o dílo velmi podobná, například německý,⁴⁸ italský⁴⁹ občanský zákoník a švýcarský obligační zákoník⁵⁰ ji znají jako samostatný smluvní typ, jehož předmětem je uskutečňování určité činnosti, přičemž věcný rozsah (byť s některými odchylkami) je v podstatě stejný. V Code Civil je pod ustanoveními týkajícími se smlouvy o koupi speciální kapitola týkající se prodeje staveb, jež mají být předmětem výstavby,⁵¹ ostatní vztahy, které by mohly pojmově spadat pod smlouvu o dílo v českém pojetí, jsou obsaženy pod kapitolou označenou jako pronájem průmyslu a služeb (*louage d' ouvrage et d' industrie*), které zahrnují poskytování personálu a pracovníků, poskytování pozemních a vodních dopravních prostředků, a dále poskytování odhadů a prací, přičemž věcně právě tato třetí kategorie zahrnuje provádění činnosti (a případně i současné poskytnutí materiálu), což věcně odpovídá našemu vymezení díla⁵². Odlišně je smlouva o dílo chápána ve španělském občanském zákoníku, kde provedení díla a poskytnutí služeb společně se smlouvou o poskytnutí oprávnění o užívání věci (u nás chápanou jako „nájem“) spadá do jedné společné kategorie – smluv „nájemních“, přičemž dílo v obecném významu není nikde definováno a příslušná ustanovení upravující dílo („*obra*“) se týkají zejména staveb.⁵³ Rovněž ruský civilní kodex obsahuje institut smluv, jejichž předmětem jsou práce se stanoveným výsledkem, včetně speciální úpravy například smlouvy o výstavbě a smlouvy o projektovacích a průzkumných pracích.⁵⁴ Právo zemí tzv. Zálivu (spadajících do Blízkého východu) upravuje institut tzv. *muqawala*, představující smlouvu o zhotovení věci či o provedení určitého úkolu.⁵⁵ Až na pár výjimek je právo zemí Blízkého východu založeno na

⁴⁷ K tomu srov. str. 31 níže.

⁴⁸ Článek 630 a n. BGB.

⁴⁹ Článek 1655 a n. Italského občanského zákoníku.

⁵⁰ Článek 363 a n. Švýcarského obligačního zákoníku.

⁵¹ Srov. články 1601-1 až 1601-4 Code Civil.

⁵² Články 1779 a n. Code Civil.

⁵³ Contrato de arrendamiento. Srov. článek 1542 a násl. (obecně o smlouvách nájemních), a dále čl. 1583 a násl. (mj. o poskytování jednorázových služeb) a čl. 1588 (o zhotovení díla za jednorázovou úhradu) španělského občanského zákoníku.

⁵⁴ § 702 a násl. Ruského civilního kodexu (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://zakon.kuban.ru/gk/gk37.htm#3>).

⁵⁵ Grose, Michael. Construction Law in the United Arab Emirates and the Gulf. Chichester, West Sussex, John Wiley & Sons, 2016. Str. 14. Srov. také čl. 872 a násl. Občanského zákoníku Spojených Arabských Emiráů

evropském civilním právu, a inspiruje se hlavně právem francouzským⁵⁶, přičemž jeho vzorem se stal Egyptský civilní zákoník z roku 1948, jenž představuje moderní kodex, obsahující mimo jiné ustanovení o smlouvách o výstavbě.⁵⁷

Jiné je to v případě právních řádů angloamerického právního systému, které jednotný pojem smlouvy o dílo v našem pojetí neznají. V těchto právních řádech není rozlišení mezi smlouvou o dílo, kupní smlouvou a jinými smluvními typy ve smyslu, v jakém jej chápeme my, relevantní, neboť vedle obecných ustanovení aplikovatelných na závazky jsou v nich obligace regulovány jen kazuisticky, v závislosti na určitých konkrétně vymezených právech a povinnostech stran smlouvy. Obsah práv a povinností je z převážné míry formulován soudy. Na práva a povinnosti smluvních stran se použije primárně smlouva a právní principy aplikovatelné na smlouvy (*contract law*), přičemž ustanovení právních předpisů jsou aplikovatelná pouze kazuisticky, tj. v rozsahu, v jakém se týkají příslušného plnění či předmětu úpravy ve smlouvě. Tak v právu Spojeného království se na smlouvy o zhotovení stavby jakožto tzv. „*implied terms*“ primárně použijí ustanovení Supply of Goods and Services Act 1982⁵⁸ a Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996. Druhý z předpisů obsahuje poměrně obsáhlou definici pojmu „*construction contract*“, a to jednak obecně⁵⁹, a pak i kazuistickým výčtem⁶⁰. Účelem předpisu je ale pouze vymezení určitých

(anglická verze dostupná online k 30. 6. 2016 na <https://lexemiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-english-translation.pdf>).

⁵⁶ Viz Balchin, Adam: *The Middle East, Construction and the Law*. Al Tamimi & Co. Únor 2013. Publikováno v *Asian Legal Business* February edition, 2013 (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-5/february-4/the-middle-east-construction-and-the-law-1.html>).

⁵⁷ Knutson, Robert; Abraham, Wilfred. *FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts*. The Hague, Kluwer Law International, 2005. Str. 22.

⁵⁸ Jedná se o některá ustanovení obecného charakteru v souvislosti s dodávkami služeb, pod něž konstrukční smlouva spadá týkající se plnění stran, zejména povinnost zhotovit dílo s rozumnými schopnostmi a péčí (*reasonable skill and care*) (čl. 13), v rozumné době (čl. 14), za rozumnou odměnu, není-li dohodnuta (čl. 15), a ledaže se smluvní strany výslovně dohodnou jinak, nebo ledaže jiný zákon stanoví přísnější pravidla (čl. 16).

⁵⁹ Smlouvou o výstavbě je smlouva, jejímž předmětem jsou konstrukční činnosti, zajištění konstrukčních činností jinými, nebo poskytnutí vlastní nebo cizí práce, včetně činností architektonických, designových, či průzkumných, nebo poskytnutí porad ohledně výstavby, projektování, dekorace interní či externí a ohledně vzhledu území (čl. 104).

⁶⁰ Pojem konstrukční činnost zahrnuje stavbu, změnu, opravu, údržbu, rozšíření, demolici nebo rozmontování budov, prací tvořících součást pozemků, čištění budov a struktur, malování či dekorace vnitřních prostor budov nebo struktur (srov. čl. 105 odst. 1), avšak nezahrnuje například vrtání či extrakci ropy či plynu, minerálů, nebo

úzce stanovených práv a povinností vztahujících se k smlouvám, jejichž vlastnosti jsou v něm podrobně popsány; jednotná definice smlouvy o dílo neexistuje.

Ve Spojených státech amerických je úprava smluvního práva rozdrobena mezi jednotlivé státy, avšak ty, které se řídí *common law*, smlouvy o dílo regulují obdobně, jako Spojené království. Například ve Státu Kalifornie se na některé otázky vad určitých konstrukčních staveb⁶¹ vztahuje Senate Bill S.B. 800 z roku 2012⁶², týkající se práv ze skrytých vad domů pro bydlení a oprávnění k jejich uplatňování vůči zhotoviteli ze strany vlastníků, kteří dům nabyli od předchozího vlastníka, nebo na zhotovení uměleckých děl se vztahují ustanovení § 1738, a na dílo týkající se zhodnocovacích prací (*works for improvement*) § 8000 a násl. občanského zákoníku Státu Kalifornie.⁶³ Obecný obchodní zákoník státu New York obsahuje podrobnou a poměrně kazuistickou definici smlouvy o výstavbě,⁶⁴ stejně tak i Obecný obligační zákoník státu New York⁶⁵.

V právních řádech angloamerického právního systému tak neexistuje jednotná definice smlouvy o dílo v našem pojetí. Činnost, kterou v českém právu známe jako dílo, není

také výrobu nebo dodání komponentů nebo vybavení budovy, materiálů, zařízení, či strojů, atd. (srov. čl. 105 odst. 2).

⁶¹ Opět se jedná o poměrně kazuistický výčet, zahrnující rezidenční stavbu, projektovou dokumentaci, specifikace, průzkum, plánování, kontrolu, testování, nebo sledování stavby, a to ze strany subdodavatele, hlavního dodavatele, výrobce konkrétní věci, nebo odborníka, který zhotovil projektovou dokumentaci.

⁶² California State Senate Bill No. 800, Approved by Governor on September 20, 2012. Filed with Secretary of State September 20, 2012 (dostupné online k 30. 6. 2016 na ftp://www.leginfo.ca.gov/pub/01-02/bill/sen/sb_0751-0800/sb_800_bill_20020920_chaptered.html).

⁶³ Civil Code of the State of California, který nabyl účinnosti 1. 1. 1873, ve znění pozdějších předpisů (dostupné online k 30. 6. 2016 na http://www.leginfo.ca.gov/html/civ_table_of_contents.html).

⁶⁴ New York General Business Law § 767 (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/GBS/35-E/756>). Definice zahrnuje nejen výstavbu, ale i rekonstrukci, údržbu, přemístění, a další činnosti, za předpokladu, že celková hodnota všech služeb přesahuje určitý práh (150 000 USD), avšak nezahrnuje například smlouvy uzavřené s orgánem či subjektem veřejné správy, nebo vymezené smlouvy malého rozsahu (výstavby 1, 2, nebo 3 rezidenčních bydlení), atd. Zákon pak vyjmenovává určitá práva a povinnosti smluvních stran vztahující se k takovým smlouvám, například povinnost v písemné podobě dohodnout některá ujednání týkající se plateb.

⁶⁵ New York General Obligations Law § 5-322.2 (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/GOB/5/3/5-322.2>). Definice je poněkud širší a méně (avšak stále) kazuistická, a uvedené ustanovení vyžaduje, aby písemná smlouva obsahovala určité údaje (jméno vlastníka pozemku, atd.).

schována pod samostatný a jednotný právní institut a při aplikaci takového cizího práva na smlouvu, jejímž předmětem je dílo v našem pojetí, je nutné zvažovat i jiné faktory, které definují smluvní typ, pod nějž má být kontrakt podřazen – například, zda je výsledkem činnosti, nebo předmětem díla, určitá stavba. Nejpropracovanějším zvláštním smluvním typem týkajícím se smlouvy o dílo v angloamerickém právním systému je smlouva o výstavbě (construction contract). Podle Simona Hughese a Johna Uffa je výstavba (construction) definována jako vytvoření, či uskutečnění stavebních prací na nebo v souvislosti s nemovitou věcí. Tato činnost zahrnuje stavební i technicko-inženýrské práce. Obdobné principy, avšak s určitými odchylkami, se použijí i na konstrukční práce k jiným věcem, jako například lodě, letadla, technologická zařízení (*plant*), stroje (*machinery*), jakož i počítačový hardware a software.⁶⁶

Z uvedeného důvodu v těchto státech vznikly organizace, které si kladou za cíl vypracovávat a aktualizovat standardizované obchodní podmínky pro nejběžnější typy smluv užívané v obchodní praxi. Například ve Spojených státech amerických vypracovává American Institution of Architects (AIA)⁶⁷ vzorové smlouvy pro stavební průmysl již od roku 1888.⁶⁸ Pro tuto zemi lze dále zmínit dokumenty vypracované organizací Engineers Joint Contract Documents Committee (EJCDC)⁶⁹ a relativně novou variantu ConsensusDOCS⁷⁰ (na jejichž vývoji se podílela celá řada sdružení zabývajících se problematikou výstavby). Všechny tyto vzory si kladou za cíl najít vyvážené a spravedlivé podmínky pro všechny strany zúčastněné se projektu.⁷¹ Ve Spojeném království zase největší a nejdůležitější smlouvy o výstavbě vychází ze vzorů vypracovaných ze strany the Joint Contracts Tribunal (JCT),⁷² Royal Institute of British Architects (RIBA),⁷³ a Institution of Civil Engineers (ICE).⁷⁴ Pro smlouvy ve veřejné sféře jsou používány vzory označené jako GC Works 1.⁷⁵ Tyto vzorové dokumenty

⁶⁶ Chitty on Contracts, Vol II., 2004. Str. 636.

⁶⁷ <http://www.aia.org/>.

⁶⁸ Gail Kelley 2012. Str. 60.

⁶⁹ <http://www.ejcdc.org/>.

⁷⁰ <https://www.consensusdocs.org/>.

⁷¹ Gail Kelley 2012. Str. 64.

⁷² www.jctltd.co.uk.

⁷³ www.architecture.com.

⁷⁴ <https://www.ice.org.uk/>.

⁷⁵ Srov. Construction Contracts 2006. Str. 54.

byly převzaty jako vzory i v jiných zemích spadajících do Commonwealth; například australské stavební právo se inspirovalo vzory vypracovanými ze strany RIBA a ICE.⁷⁶

S ohledem na komplikovanost smlouvy dílo ve výstavbě začaly vzorové smlouvy vznikat i v zemích, které smlouvu o dílo znají jako zvláštní smluvní typ. Například v Německu byly vytvořeny vzorové podmínky pro zadávání prací ve stavebním sektoru, označené jako zadávací a smluvní pravidla pro stavební zakázky (VOB), a v jejich rámci vznikla rovněž část B (označená jako VOB/B), týkající se práv a povinností stran ve smlouvách o výstavbě.⁷⁷ Tyto vzorové podmínky jsou vypracovány a aktualizovány německým výborem pro zadávání a smluvní vztahy výstavbových projektů (DVB) a Německým institutem pro standardizaci (DIN). Obdobně vznikly vzorové podmínky SIA ve Švýcarsku⁷⁸, AFNOR ve Francii⁷⁹, nebo smluvní vzory vypracované Asociací pro pokrok v inženýrství (Engineering Advancement Association of Japan) v Japonsku⁸⁰.

Obdobná situace je i ve skandinávských zemích; při neexistenci civilního nebo obchodního kodexu tak, jak ho známe v jiných kontinentálních právních systémech, a kladení vyššího důrazu i na jiné prameny práva⁸¹ zasahují do práv a povinností smluvních stran ve smlouvách o dílo právní předpisy upravující zejména obecné otázky smluvního práva, nebo otázky zasahující do veřejné sféry.⁸² I v těchto zemích tak byly vypracovány specifické vzorové smlouvy, které se používají při sjednávání smluv o výstavbě (AB).⁸³

⁷⁶ John Sharkey: The Standard Forms of Construction Contract in Australia in Lukáš Klee, ICCL, 2015. Str. 324.

⁷⁷ <http://www.vob-online.de/de/vob>; <https://dejure.org/gesetze/VOB-B>.

⁷⁸ <http://www.sia.ch/en/the-sia/>.

⁷⁹ <http://www.afnor.org/>.

⁸⁰ <https://www.ena.or.jp/EN/>.

⁸¹ Např. *travaux preparatoires* – srov. Hellner, Jan. The Law of Obligations and the Structure of Swedish Statute Law, Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2009.

⁸² Např. švédský zákoník z roku 1734, zákon o smlouvách z roku 1915, nebo zákon o prodeji zboží z roku 1990.

⁸³ Ve Švédsku se jedná zejména o vzorové smlouvy AB 04 (Design Construction) a ABT 06 (Turnkey Contract). Srov. Sallnäs, Jan a Magnusson, Andreas, Foyen Advokatfirma AB, Getting the Deal Through 2009, str. 144, nebo Granehult, Johan a Löf, Kristoffer, Mannheimer Swartling Advokatbyrå: Global Arbitration Review. Construction Arbitration. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://globalarbitrationreview.com/know-how/topics/73/jurisdictions/38/sweden/>. Bod 57.

2.4 Smluvní vzory v kontextu mezinárodního obchodního styku

Vzhledem ke komplikovanosti smluv o dílo týkajících se výstavby mají smluvní strany k dispozici širokou paletu vzorových smluv či smluvních podmínek vypracovaných různými organizacemi, jež jsou profilovány buď pouze na určité odvětví stavebního průmyslu,⁸⁴ nebo obecně pro všechny činnosti napříč stavebním průmyslem. Smluvní vzory pak mohou být vhodné spíše pro použití v určitém právním řádu, nebo obecně pro použití v jakémkoliv právním řádu. Například smluvní podmínky pro smlouvy o výstavbě AB 04 (Design Construction) používané ve Švédsku obsahují ustanovení, která výslovně odkazují na švédské právní předpisy,⁸⁵ včetně odkazu na kogentní ustanovení právních předpisů o promlčení;⁸⁶ použití takových podmínek pro smlouvu řídicí se jiným právem než tím, pro který jsou určeny, je možný, avšak v případě sporů mohou vzniknout velké výkladové problémy při hledání, do jaké míry lze skloubit odkazy na kogentní předpisy právního řádu, na něž podmínky odkazují, s kogentními předpisy práva, jímž se smlouva řídí.

Naopak, některé smluvní podmínky vypracované zejména v angloamerickém právním prostředí, i přesto, že byly vytvořeny pro lokální potřeby, mohou být použity i v mezinárodním obchodním styku, neboť neobsahují odkazy na partikulární kogentní normy příslušného právního řádu. Příkladem mohou být smluvní podmínky ICE (používané ve Spojeném království) nebo AIA (používané ve Spojených státech amerických). S ohledem na oblíbený charakter vzorových podmínek ICE ve Spojeném království byl pro použití v mezinárodním obchodním styku v roce 1956 vypracován vzor vycházející z ICE, nazvaný jako Overseas (Civil) Conditions of Contract (nebo zkráceně „ACE“ form). Tento vzor byl ale v praxi používán jen krátce, neboť ho brzy překonaly jiné podmínky pro smlouvy o výstavbě v mezinárodním styku, jež se jím inspirovaly, vypracované FIDIC, nazvané Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction, a publikované v roce 1957 – tyto podmínky posléze získaly známé označení Red Book.⁸⁷

V mezinárodním obchodním styku jsou nejčastěji používány právě takové smluvní podmínky, které neobsahují odkazy na konkrétní právní řád, resp. nejsou s ním svázány, případně takové,

⁸⁴ Viz např. české standardní smlouvy o dílo vypracované Českou komorou architektů (www.cka.cz), které se týkají vypracování děl v rámci poskytování služeb architektů.

⁸⁵ Např. v kapitole 5, čl. 16, se odkazuje na švédský zákon o ekologické újmě.

⁸⁶ Srov. například kapitolu 6, čl. 13 a čl. 14.

⁸⁷ Nael G. Bunni 2005. Str. 4 – 6.

kteře jsou sepsány v anglickém jazyce⁸⁸. Nejpoužívanějšími vzory jsou ty, které vypracovala Mezinárodní federace konzultačních inženýřů (FIDIC),⁸⁹ mezinárodní organizace pro standardy ve stavebnictví, jež byla založena v roce 1913. Smluvní vzory FIDIC jsou celosvětově nejrozšířenějšími vzorovými obchodními podmínkami ve stavebnictví⁹⁰ a nezahrnují pouze vzory smluv, ale i dalších dokumentů používaných v rámci jejich přípravy a plnění. FIDIC má v současnosti⁹¹ 100 členů, včetně České asociace konzultačních inženýřů, jež vznikla v roce 1991,⁹² a jejíž hlavní oblasti činnosti zahrnují aplikaci obecně uznávaných pravidel FIDIC do domácích podmínek a poskytování informací členům s umožněním přístupu k publikacím FIDIC i jejich probíhajícím novelizacím.⁹³

Vzorové dokumenty FIDIC se začaly v České republice používat až po roce 1989 díky zahraničním investorům.⁹⁴ Mezi základní vzory FIDIC patří (1) podmínky smluv o výstavbě pro stavební a inženýřské práce, jejichž projekt připravil zhotovitel (tzv. Red Book), jež mají ještě jednu variantu označenou jako MDB edition (vypracovanou pro potřeby bank, zkratka označuje *Multilateral Development Banks*), (2) podmínky smluv pro technologická zařízení a pro dodávky typu vyprojektuj – postav (*design-build*) (tzv. Yellow Book), (3) podmínky smluv pro projekty typu EPC (organizace inženýřské činnosti, zadávání prací, realizace stavebních prací) a smlouvy na klíč (*turnkey*) (tzv. Silver Book). Kromě těchto tří vzorů existují ještě další varianty, například Green Book (krátká forma smlouvy), Orange Book (podmínky smluv pro dodávky typu vyprojektuj – postav a dodávky na klíč), DBO Contract, neboli Gold Book (upravující dodávky typu vyprojektuj, postav a provozuj – čili smlouvy, kde k činnostem zhotovitele patří i provozování díla po určitou dobu), Turquoise Book (pro práce v odborné terminologii označované jako *dredging* a *reclamation*), či White Book (upravující poskytování služeb v souvislosti se stavbami). Nespornou výhodou smluvních podmínek FIDIC je jejich oblíbenost, časté využití v mezinárodních projektech a existence hojně literatury a judikatury, jež usnadňuje její používání a výklad v praxi.

⁸⁸ Jaeger a Hök 2010. Str. 71.

⁸⁹ <http://fidic.org/>.

⁹⁰ Lukáš Klee 2015. Str. 309.

⁹¹ K 30. 6. 2016. Viz <http://fidic.org/members>.

⁹² www.cace.cz.

⁹³ Srov. čl. 3 Stanov asociace (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.cace.cz/dokumenty/stanovy-CACE-2015.pdf>).

⁹⁴ Lukáš Klee. Smluvní podmínky FIDIC. Právník 8/2009. Str. 883.

V roce 1993 byla publikována nová vzorová smlouva označená jako New Engineering Contract (NEC). Kladla si za cíl učinit radikální obrat od v té době existujících vzorových smluv o stavbách a inženýrské činnosti, a to tím, že byla sepsána v jednoduchém srozumitelném jazyce, čímž se měla stát mnohem přístupnější pro manažery projektů. Aktuální sada vzorových dokumentů nese označení NEC3.⁹⁵

V této souvislosti je nutno zmínit, že existuje celá řada dalších smluvních vzorů pro stavební průmysl, z nichž některé jsou profilovány na určité odvětví stavebnictví, například smluvní vzory IET (*Institution of Engineering and Technology*),⁹⁶ IChemE (*Institute of Chemical Engineers*),⁹⁷ ACA (*Association of Consultant Architects*),⁹⁸ smluvní vzory Mezinárodní obchodní komory (ICC), nebo také *BE Collaborative Contract* představující novou formu smluv pro výstavbové projekty, jež podporuje spolupráci stran.⁹⁹ Kromě vzorů jsou aktérům ve stavebním průmyslu k dispozici i jiné dokumenty. Například v roce 1987 vydala Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) právní příručku pro přípravu mezinárodních smluv na výstavbu průmyslových staveb, jež objasňuje množství právních problémů spojených s vyjednáváním, plněním takových smluv, jakož i s fází po jejich dokončení, a obsahuje návrhy pro řešení některých souvisejících problémů. Tato příručka se stala rovněž podkladovým materiálem pro přípravu ustanovení Starého obchodního zákoníku týkajících se ustanovení smluv o dílo;¹⁰⁰ přitom stávající úprava OZ z velké části na Starý obchodní zákoník navazuje.

2.5 Vzorové smluvní podmínky v kontextu českého práva

S ohledem na specifičnost smluv o výstavbě, jejich komplikovanost a nutnost pečlivě vyvážit vzájemná práva a povinnosti stran, se využívání smluvních vzorů stalo ve stavebním průmyslu standardem, jenž ulehčuje smluvním stranám práci. Česká republika není výjimkou. Na možnost použití smluvních podmínek na závazky ze smlouvy o dílo (a obecně z jakékoliv smlouvy) řídící se českým právem pamatuje ustanovení § 1751 OZ. Zákon neuvádí, co přesně

⁹⁵ <https://www.neccontract.com/About-NEC/History>.

⁹⁶ <http://www.theiet.org/>.

⁹⁷ <http://www.icheme.org/>.

⁹⁸ <http://acarchitects.co.uk/>.

⁹⁹ <http://www.bcc.beonline.co.uk/>.

¹⁰⁰ Viz důvodovou zprávu ke Starému obchodnímu zákoníku (§ 540, § 550 až 553, § 554 až 558).

se myslí obchodními podmínkami; návod na výklad poskytuje čl. 2:209 odst. 3 PECL 2002 a čl. 2.1.19 odst. 2 UNIDROIT Principles 2010, jež uvádí, že se jedná o taková ustanovení, jež byla vypracována předem pro neurčité množství smluv určitého typu, a která nebyla individuálně vyjednáвана mezi smluvními stranami. Prof. Irena Pelikánová a Robert Pelikán upozorňují, že zákon trochu nešťastně mluví o obchodních podmínkách ve formálním smyslu, tj. jako o určitém samostatném dokumentu, který musí být připojen v příloze smlouvy, což je nesprávné, neboť vzorová ustanovení lze implementovat přímo do textu smlouvy. Zároveň uvádí, že tento problém bude muset být překonán výkladem.¹⁰¹ Domnívám se, že tento názor je správný; nicméně, v případě, že smlouva obsahuje ustanovení, které je identické s ustanovením určitých vzorových podmínek, je otázkou, jestli je nutné ho vždy považovat za ony obchodní podmínky v materiálním smyslu, či nikoliv, a to zejména pokud by nebyly do textu smlouvy implementovány jako celek. Tato otázka bude představovat skutkové posouzení a závisí na tom, jaká byla vůle stran při uzavírání smlouvy; v případě nejasností bude nutno vycházet rovněž z dalších výkladových vodítek, zejména z principu *contra proferentem*. Jak si ukážeme níže, tato skutečnost může představovat problém kvůli tomu, že odchylná ujednání ve smlouvě mají před zněním obchodních podmínek přednost.

Podle § 1751 OZ zákon připouští odkaz na tři typy obchodních podmínek. Jedná se o podmínky, které (1) jsou přímo připojeny ke smlouvě, nebo (2) které jsou stranám známy, nebo (3) v případě obchodních vztahů mezi podnikateli byly vypracovány odbornými nebo zájmovými organizacemi; v tomto třetím případě není nutné obchodní podmínky přikládat ke smlouvě a dokonce není nutno prokazovat, že byly stranám známy. Zároveň platí pravidlo, že odchylná ujednání ve smlouvě mají před zněním obchodních podmínek přednost. Pokud při uzavírání smlouvy smluvní strany odkážou na podmínky, jež si vzájemně odporují, nebude mít tato skutečnost sama o sobě za důsledek neurčitost smlouvy, nýbrž podmínky se použijí pouze v rozsahu, v jakém si jejich texty vzájemně neodporují; tento princip, označovaný jako *battle of forms*, je obsažen i v UNIDROIT Principles 2010 (čl. 2.1.22) i PECL 2002 (čl. 2:209).

Na tomto místě je vhodné zmínit jeden výkladový problém. Pokud bude do smlouvy o dílo vtěleno ustanovení vycházející ze vzorových smluvních podmínek, je otázkou, jak bude vyřešen rozpor takového ustanovení (navrženého jednou stranou) s textem obchodních podmínek přiložených v příloze smlouvy, či na něž smlouva odkazuje (navržených druhou

¹⁰¹ Jirí Švestka a kol. 2014. Komentář k § 1751 OZ.

stranou). Zákon uvádí, že v případě rozporu mezi textem smlouvy a obchodních podmínek má přednost smlouva; zároveň ale platí, že odporují-li si obchodní podmínky navzájem, použijí se obchodní podmínky pouze v rozsahu, v jakém se „kryjí“. Ideálním řešením by bylo, pokud smlouva bude obsahovat příslušné ustanovení, v němž je stanoveno pořadí důležitosti smluvních dokumentů. Nebude-li, bude muset soud v konkrétním případě zkoumat vůli stran, smysl a účel daného ustanovení a použít i další výkladové principy (například v rámci pravidla *contra proferentem* zkoumat, kdo ustanovení smlouvy navrhl jako první). Na obdobný problém upozorňuje Milan Hulmák, který uvádí, že neexistuje jednoduché a jediné řešení v případě, kdy obě obchodní podmínky jsou stejné co do základu povinnosti, a liší se pouze v její kvantifikaci (například výše smluvní pokuty).¹⁰²

2.6 Smlouva o dílo v mezinárodním obchodním styku

Primárním cílem této práce je věnovat se těm smlouvám, jejichž předmětem je dílo, a které mají určitý mezinárodní aspekt – vztah s mezinárodním obchodním stykem. Závazek v mezinárodním obchodním styku lze charakterizovat jako takový závazek, který má spojení s více než jedním právním řádem, a to ze subjektivních, nebo objektivních důvodů. Jak si ukážeme níže, je tato kategorie širší, než vztahy s mezinárodním prvkem (resp. kolizní vztahy).

Mezinárodní prvek je podle teorie mezinárodního práva soukromého dán tehdy, jestliže je závazek charakterizován určitým významným objektivním vztahem k zahraničí, a to u (1) subjektu právního vztahu, (2) skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního vztahu, (3) předmětu právního vztahu, nebo (4) právního vztahu, který právně souvisí nebo je právně závislý na jiném právním vztahu, jestliže se tento vztah (základní, hlavní) řídí cizím právem.¹⁰³ Mezinárodní prvek, jak je chápán teorií, je vesměs objektivního charakteru, přičemž smluvní strany se nemohou dobrovolně rozhodnout, jestli v jejich vztahu mezinárodní prvek je, či není, jeho existenci nemohou smluvní strany dohodou vyloučit (nebo naopak stanovit). Soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem jsou předmětem mezinárodního práva soukromého.¹⁰⁴

¹⁰² Hulmák a kol. V, 2014. Str. 157.

¹⁰³ Srov. Kučera, Pauknerová, Růžička a kol. 2015. Str. 24. Shodně viz rovněž Alexander J. Bělohávek. Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář. Praha: C-H Beck, 2009. I. díl. Str. 150.

¹⁰⁴ Kučera, Pauknerová, Růžička a kol. 2015. Str. 24 a n.

Naproti tomu závazek v mezinárodním obchodním styku nemusí nutně obsahovat mezinárodní prvek v objektivním smyslu. Může totiž být založen i čistě subjektivním rozhodnutím stran, například tím, že se ve smlouvě dohodnou, že určité otázky nebo prvky jejich závazků se budou řídit cizím právem,¹⁰⁵ případně při formulaci jejich práv a povinností použijí vzorové smlouvy, doložky, ustálené obchodní výrazy, termíny a zkratky, či ustanovení, vypracované nebo používané na mezinárodní úrovni, nebo vypracované a používané v určitém zahraničním právním řádu, a proto jejich mezinárodní aspekt má dopad i na závazek bez (objektivního) mezinárodního prvku. Při definování závazku v mezinárodním obchodním styku lze zajít ještě dále. Lze vycházet z názoru, že právem mezinárodního obchodu je účelově uspořádaný soubor právních norem z různých právních odvětví a různého původu, který spojuje jejich společný účel upravovat právní vztahy vznikající při uskutečňování mezinárodního obchodu a mezinárodního hospodářského styku vůbec.¹⁰⁶

Dokonce i v případě, kdy neexistuje objektivní ani subjektivní vztah k zahraničí, lze v určitém smyslu mluvit o závazku relevantním z pohledu mezinárodního obchodního styku. Například podle § 558 odst. 2 OZ se v právním styku podnikatelů přihlíží k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně nebo v daném odvětví, ledaže to vyloučí ujednání stran nebo zákon. Není-li jiné ujednání, platí, že obchodní zvyklost má přednost před dispozitivními ustanoveními zákona.¹⁰⁷ S ohledem na názory ohledně mezinárodního charakteru smluv o výstavbě a vzorové smlouvy vypracované a používané v mezinárodním měřítku tak toto ustanovení zákona otevírá cestu pro aplikaci určitých pravidel užívaných v mezinárodním obchodním styku (obchodní zvyklosti), jakož i pro interpretaci zákonných ustanovení v souladu s těmito pravidly, není-li taková interpretace či aplikace v rozporu s kogentním zákonným ustanovením či ujednáním smluvních stran.

2.7 Prameny závazků ze smlouvy o dílo v mezinárodním obchodním styku

Prameny obchodních vztahů v mezinárodním obchodním styku lze rozdělit do několika kategorií. Každý závazek (i obchodní) musí být založen na určitém právním řádu státu, který

¹⁰⁵ Srov. článek 3 odst. 4 nařízení Řím I, které zmiňuje případ, kdy přesto, že neexistuje objektivní mezinárodní prvek ve vztahu stran, tyto zvolí pro jejich závazky právo jiného státu.

¹⁰⁶ Kučera, Zdeněk; Pauknerová, Monika; Růžička, Květoslav a kol.: Právo mezinárodního obchodu. Plzeň, Aleš Čeněk, 2008. Str. 17.

¹⁰⁷ Obdobné ustanovení je obsaženo i ve Vídeňské úmluvě o kupních smlouvách, čl. 9 odst. 2.

ho uznává a ve kterém jsou na základě takového právního řádu práva a povinnosti z něj vyplývající závazná a vynutitelná.¹⁰⁸ Z tohoto pohledu je tedy primárním, základním, pramenem obchodního vztahu právo určitého státu. Struktura a hierarchie pramenů práva v jednotlivých právních řádech se mohou lišit.¹⁰⁹

Co se týká pramenů práva v případě smluv o dílo řídicích se českým právem, jsou jimi zejména právní předpisy, a v jejich rámci použijí rovněž (a) mezinárodní smlouvy, přičemž mezinárodní smlouvy podle čl. 10 Ústavy ČR mají přednost před zákonem; mezi takové mezinárodní smlouvy lze zařadit i mezinárodní smlouvy obsahující přímé normy upravující práva a povinnosti stran, a dále normy, které řeší kolizi právních řádů, jakož i procesní normy pro vztahy s mezinárodním prvkem; a (b) ustanovení cizího právního řádu, na která odkazují kolizní normy (českého práva, případně mezinárodní smlouvy)¹¹⁰. Je otázkou, zda lze za pramen práv a povinností ze smlouvy o dílo podle českého práva považovat rovněž soudní judikaturu; takovému závěru by napovídal princip zakotvený v § 13 OZ, podle něž každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích. Petr Lavický uvádí, že toto ustanovení má procesní, nikoliv hmotněprávní charakter, a tudíž nereguluje vzájemná práva a povinnosti osob; jeho hlavním účelem je zachytit princip legitimního očekávání.¹¹¹ Nicméně, jedním ze základních úkolů judikatury je dotváření práva, jeho výklad.¹¹² Z tohoto pohledu lze dovodit, že i rozhodnutí soudů a jiných orgánů ve věci smlouvy o dílo mohou představovat pramen, z něž lze zjistit, jaká budou v určité skutkové věci práva a povinnosti stran. Zákon přitom nevyžaduje, aby se jednalo o rozhodnutí českých soudů. V případě smluv, jež obsahují ustanovení obchodních podmínek v materiálním smyslu (viz výklad výše), by se tedy uvedený

¹⁰⁸ Srov. Gerloch, Aleš: Teorie práva. 2. rozšířené vydání. Dobrá Voda, Vydavatelství Aleš Čeněk, 2001. Str. 30 a n.

¹⁰⁹ Existují tři základní typy právní kultury: kontinentální, angloamerický, a islámský. Srov. *op. cit. sub* 108. Str. 103

¹¹⁰ Uvedená klasifikace je pouze pro zjednodušení a lepší přehled; problematika smluvních vztahů s mezinárodním prvkem je nicméně komplikovanější a její podrobný rozbor a výklad není cílem této práce. K tomu srov. Kučera, Pauknerová, Růžička a kol. 2015 a zákon č. 90/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

¹¹¹ Handlar, Lavický a kol. I, 2014. Str. 116 – 117.

¹¹² Boguszak, Jiří. K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy), in: Právnická fakulta UK 1348-1998, jubilejní sborník, Praha 1998, str. 168). *cit. in* náleží Ústavního soudu ČR ze dne 15. 3. 2005 sp. zn. I. ÚS 367/03.

princip měl vztahovat i na judikaturu jiných než českých soudů a orgánů, pokud se zabývá otázkami výkladu jejich ustanovení.

Na základě právních předpisů upravujících závazky jsou pak dalšími prameny práv a povinností ze smlouvy o dílo v mezinárodním styku také obchodní zvyklosti (§ 558 odst. 2 OZ) a spravedlnost a zásady, na nichž spočívá OZ (§ 10 odst. 2 OZ).

V současnosti jsou k dispozici dva projekty, které představují akademické shrnutí základních principů pro smluvní právo, a to (1) UNIDROIT Principles 2010, vypracované skupinou akademiků a praktiků pod vedením Prof. Joachima Bonella a přijaté vládním výborem UNIDROIT, a (2) PECL 2002, připravené skupinou akademiků (kteří jsou známí jako „Komise pro evropské smluvní právo“), vybranými z každého členského státu (tehdy ještě existujícího) Evropského společenství, pod vedením Prof. Ole Landa. Práce na UNIDROIT Principles 2010 byly zahájeny dříve, a začaly nabírat na obrátkách v roce 1980, kdy bylo vedení týmu přičleno Prof. Bonellovi. Třetí a poslední vydání bylo schváleno vládním výborem UNIDROIT v květnu 2011. Rovněž práce na PECL 2002 probíhaly ve třech fázích, přičemž poslední 3. část byla publikována v roce 2003. Ustanovení PECL byla později zakomponována (ačkoliv v jiné formě) v dalším dokumentu, označeném jako Draft Common Frame of Reference, vytvořeném v roce 2009, jenž si klade za cíl mimo jiné vytvořit modelový evropský vzor pro kodifikaci smluvního práva a souvisejících oblastí práva, jakož i poskytnout podklady pro právní vědu, výzkum a vzdělávání týkající se evropského soukromého práva.¹¹³

UNIDROIT Principles 2010 se zaměřují na mezinárodní obchodní smlouvy obecně, zatímco PECL 2002 na smlouvy uzavírané v rámci Evropské unie, ať již vnitrostátní či mezinárodní, obchodní, či spotřebitelské. I přesto však oba dokumenty pokrývají relativně stejnou problematiku a většinou dospívají k podobným řešením.¹¹⁴ Roy Goode a kol.¹¹⁵ upozorňují, že žádný z těchto dokumentů není právně závazným instrumentem, a jelikož nepředstavují vnitrostátní právní předpisy, není možné je použít ani na základě tradičních kolizních norem, ani volbou práva; tím není dotčena možnost vtělit je přímo do textu smlouvy formulací jejich ustanovení; v takovém případě by se ale jednalo o smluvní ustanovení, která jsou podřízena kogentním (*mandatory*) i imperativním (*super-mandatory*) normám práva, které se na danou

¹¹³ Viz DCFR. Body 6 a 7 úvodní části.

¹¹⁴ Roy Goode a kol. 2012. Str. 31.

¹¹⁵ *Ibid.*

otázku použije. Zároveň se ale autoři domnívají, že cestou pro jejich aplikaci může být jejich zahrnutí do *lex arbitri* (tento pojem má vícero významů, ale v tomto kontextu měli autoři zřejmě na mysli pravidla, podle kterých mají v rozhodčím řízení rozhodci posuzovat jim předloženou právní otázku, neboli „*rules of law*“);¹¹⁶ takový postup by umožnil rozhodčímu soudu, aby dokument aplikoval bez ohledu na kogentní (*mandatory*) normy (nikoliv však normy imperativní).¹¹⁷

David Oser poukazuje na dnes již existující konsenzus, že právní pravidla, jež mohou být zvolena stranami na jejich právní vztah, nejsou omezena na národní právní řád, a strany se tak mohou odkázat i na taková pravidla, která nebyla označena za závazná národním či mezinárodním zákonodárcem, včetně hybridních obecných principů *lex mercatoria*,¹¹⁸ nebo principu spravedlnosti,¹¹⁹ a to i přes časté námitky zastánců právního pozitivizmu, kteří chápou právo jako pravidla stanovená státem. S těmito teoretickými výhradami se ovšem rozhodčí soudy neztotožňují, neboť nejen že uznávají i takové prameny práva, které nejsou stanoveny v rámci států, ale také zakládají své nálezy na pravidlech a principech, které nevyplývají z konkrétních národních systémů práva. Použití těchto principů jako základu pro rozhodnutí rozhodčích soudů bylo potvrzeno mimo jiné i soudy ve Francii, Švédsku, Rakousku, i Spojeném království.¹²⁰ Charles Moulineaux dokonce dovozuje existenci

¹¹⁶ Pojem *lex arbitri* obecně představuje procesní pravidla, kterými se řídí rozhodčí řízení, a je rozdílný od pojmu *lex loci arbitri*. K jeho definici srov. blíže rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Smith Ltd v H&S International* z r. 1991, v němž uvádí: „*jakým právem se tedy řídí rozhodčí řízení? Jedná se o [...] soubor pravidel, která stanoví standard stojící mimo rozhodčí smlouvy, a přání stran ohledně vedení rozhodčího řízení. Právo, kterým se řídí rozhodčí řízení, zahrnuje pravidla pro mezitímní opatření [...], pravidla upravující výkon opatření soudu k pomoci rozhodčímu orgánu, který se dostal do potíží [...] a pravidla upravující výkon kontrolních pravomocí nad rozhodčím orgánem [...]*.“ Viz Redfern, Alan. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Fourth Edition. London, Sweet & Maxwell, 2004. Str. 79 a násl. Srov. rovněž David Oser 2008. Str. 23.

¹¹⁷ Roy Goode a kol. 2012. Str. 31.

¹¹⁸ Podle Charlese Moulineauxa má pojem *lex mercatoria* tři možné významy, a to: 1) v případě maximalistického konceptu se jedná o autonomní právní řád existující vedle národního právního řádu, 2) nebo souhrn principů, které mohou být použity jako alternativa k národnímu právnímu řádu pro účely rozhodnutí ve sporu, a 3) v případě minimalistického konceptu se jedná o doplněk k jinak použitelnému právu, jakožto souhrn zvyků a očekávání. Srov. Moulineaux, Charles. *Moving Toward a Lex Mercatoria - A Lex Constructionis*. *Journal of International Arbitration*. Volume 14, Issue 1. 1997. Str. 58.

¹¹⁹ David Oser 2008. Str. 21.

¹²⁰ *Ibid.* Str. 20 a n.

určitých principů, jež jsou, stejně jako *lex mercatoria*, aplikovatelné na smlouvy o dílo ve výstavbě, a označuje je jako *lex constructionis*.¹²¹ V případě smlouvy řídicí se českým právem by bylo možné tyto principy použít jako výkladové vodítko podle § 10 odst. 2 OZ (tj. jako zásady, na nichž spočívá zákon), nebo případně aplikovat jejich jednotlivá ustanovení coby obecné právní principy.¹²²

Důležitou otázkou při výkladu práv a povinností stran a hledání pramenů aplikovatelného práva na ně je, jakým právem se řídí smlouva o dílo uzavřená v mezinárodním styku. Jak jsme si ukázali výše, ke smlouvám týkajícím se výstavby bylo vypracováno množství obchodních podmínek, které upravují práva a povinnosti smluvních stran v poměrně velkém detailu. Nicméně, tyto obchodní podmínky upravují jen nejdůležitější otázky týkající se práv a povinností stran, a nekladou si (ani si nemohou klást) ambici upravovat všechny problémy, které mohou při použití smlouvy o dílo nastat, v komplexním měřítku. Podle českého práva se na hmotněprávní a soukromoprávní práva a povinnosti ze smlouvy o dílo použijí zejména následující kolizní normy: (1) Nařízení Řím I (pro závazky vyplývající ze smlouvy), Nařízení Řím II (pro mimosmluvní závazky), a dále v rozsahu, v jakém nejsou tato nařízení použitelná s ohledem na jejich působnost, také (2) Římská úmluva, a dále (3) ustanovení ZMPS. Hmotně- a soukromo- právní obsah závazků ze smlouvy o dílo se dále také mohou určit předpisy insolvenčního práva, když kolizní normy k této otázce jsou obsaženy v Nařízení o úpadkovém řízení.

Zvláštní pozornost v rámci smluv o dílo vyžadují dva právní instituty – práva k nehmotným statkům a věcná práva. V rámci plnění smlouvy o dílo často dochází k vytvoření autorského díla či předmětu průmyslového vlastnictví. Ve vztahu k obecné ochraně těchto práv je použitelný § 80 ZMPS, stanovící, že rozhodným právem pro práva z duševního vlastnictví je právo státu, který mu přiznává ochranu. Na otázky porušení práv z duševního vlastnictví se vztahují kolizní normy Nařízení Řím II. S ohledem na poměrně značnou roztržitost právní úpravy v jednotlivých státech a nutnost unifikace jsou pak nejdůležitější otázky týkající se duševního vlastnictví upraveny v mezinárodních úmluvách, jejichž účelem není kolizní úprava, ani nahrazení hmotněprávní úpravy obsažené ve vnitrostátních právních řádech, nýbrž

¹²¹ *Op. cit. sub* 118. Str. 65 a n.

¹²² K tomu srov. Boguszak, Jiří; Čapek, Jiří: *Teorie práva*. Praha, CODEX Bohemia, 1997. Str. 238 – 239.

zajistit jejich ochranu podle stanovených principů a upravit a poskytnout určitá práva přímo na základě úmluvy.¹²³

Dalším důležitým institutem jsou práva věcná. Jejich kolizní úprava je obsažena výlučně v ZMPS, zejména v § 68 a násl. Vzhledem k tomu, že předmětem díla u většiny smluv o dílo je věc, jejíž části mohou být zhotovovány, upravovány, opravovány či udržovány na různých místech, a právní úprava týkající se věcných práv (jejich nabývání, převod, apod.) má často kogentní charakter, a navíc různé varianty řešení (např. různě stanovené okamžiky a právní tituly k převodu či přechodu vlastnictví), je vždy potřeba zkoumat, jaký režim se v daném čase na věc aplikuje.

Závazky stran ze smlouvy o dílo mohou být ovlivněny i veřejnoprávními předpisy. Například s ohledem na změnu právních předpisů se může stát nakládání s určitým zbožím, či jeho export, zakázán. Nebo například může dojít ke změnám v předpisech týkajících se technických požadavků na použité výrobky či stavby. Prof. Michael Bogdan se domnívá, že negativní postoj k uplatňování cizích veřejnoprávních předpisů se alespoň v některých ohledech mění. Státy si stále více uvědomují, že nejsou izolovanými ostrovy, které nemají brát ohled na jejich sousedy. Již v roce 1975 Institut pro mezinárodní právo uzavřel, že veřejnoprávní charakter určitého právního předpisu, na nějž odkazuje kolizní norma, by neměl být překážkou k jeho použití, a to bez ohledu na to, či zájmy takový předpis sleduje. Nicméně, ohledně použití takových předpisů stále neexistuje jednotné stanovisko.¹²⁴ Z uvedeného důvodu je vhodné tyto mezery vyplnit a přímo ve smlouvě uvést, jaké důsledky bude mít změna právních předpisů aplikovatelných na činnost zhotovitele.

Dalším problémem, který je nutno vzít v úvahu při aplikaci právních norem na vztahy ze smlouvy o dílo, jsou zásada veřejného pořádku a imperativní normy. Podle Prof. Michaela Bogdana¹²⁵ tyto dvě kategorie vychází z jednoho principu, jinými slovy, jedná se o dvě strany jedné mince – *ordre public*, kterážto zásada byla formulována z důvodu, aby se předešlo neakceptovatelným důsledkům aplikace cizího práva nebo uznání či vykonání cizích rozhodnutí. *Ordre public* je definováno jako podstatné principy země *legis fori*. Zatímco zásada veřejného pořádku (*public policy reservation*) má charakter negativní konstrukce *ordre public*, tudíž orgán aplikace práva ve stanoveném případě určitou právní normu

¹²³ K tomu viz např. Kučera, Pauknerová, Růžička a kol. 2015. Str. 273.

¹²⁴ Michael Bogdan 2012. Str. 327, 240.

¹²⁵ *Ibid.* Str. 239.

neaplikuje z důvodu, že je v rozporu s veřejným pořádkem, imperativní norma (*overriding mandatory rules, peremptory norms, super-mandatory rules*) má charakter pozitivní konstrukce *ordre public*, a orgán aplikace práva v takovém případě normu aplikuje bez ohledu na to, jaká norma by měla být aplikována podle kolizních pravidel. Negativní vymezení (výhrada veřejného pořádku) je použitelné spíše na obecně vymezené situace, zatímco imperativní normy jsou spíše specifické a týkají se detailních otázek; imperativní normy se uplatňují zejména v případě, že některá strana smlouvy potřebuje speciální ochranu;¹²⁶ v případě smluv o dílo tak přichází v úvahu například právní předpisy na ochranu slabší smluvní strany nebo spotřebitelů.¹²⁷

S ohledem na komplexnost technických i právních aspektů smluv o dílo týkajících se zejména výstavby v obchodněprávních vztazích tak lze uzavřít, že většina takových smluv bude přímo nebo nepřímo ovlivněna mezinárodním obchodním stykem a zvyklostmi z něj vyplývajícími.

Specifickou otázkou je rozlišení smluv o dílo od jiných smluvních typů; s tím souvisí otázka tzv. kvalifikace, neboli, zjednodušeně řečeno, posouzení právního vztahu tak, aby bylo určeno, na jakou konkrétní kolizní normu, podle níž bude určeno rozhodné právo pro práva a povinnosti stran ze smlouvy, bude právní vztah subsumován.¹²⁸ Jak uvedeno dále, hranice mezi smlouvou o dílo a některými jinými smluvními typy nemusí být zcela ostré. Jako příklad lze uvést situaci, kdy podle jednoho právního řádu je smlouva považována za kupní smlouvu, a podle jiného za smlouvu o dílo. Pokud by kolizní norma státu *legis fori* určovala právní řád aplikovatelný na kupní smlouvu jinak, než právní řád aplikovatelný na smlouvu o dílo, může mít tato skutečnost velké dopady na specifikaci práv a povinností smluvních stran. Výhodou smlouvy o dílo je, že práva a povinnosti obligačního charakteru jsou většinou stanoveny dispozitivně. Je nicméně vhodné, aby smluvní strany upravily sporné otázky smluvně a obešli tak nutnost, aby soud prováděl složitou kvalifikaci.

¹²⁶ *Ibid.* Str. 240.

¹²⁷ Srov. Schäfer, Kerstin Ann-Susann. Application of Mandatory Rules in the Private International Law of Contracts : A Critical Analysis of Approaches in Selected Continental and Common Law Jurisdictions, with a View to the Development of South African Law. Frankfurt, Peter Lang AG, 2010. Str. 116 a n.

¹²⁸ Srov. Kučera, Pauknerová, Růžička a kol. 2015. Str. 137 a n.

2.8 Smluvní určení rozhodného práva na vztahy ze smlouvy o dílo

Na tomto místě je vhodné zabývat se otázkou, jaké právo se má podle kolizních norem použitelných v České republice aplikovat na smlouvu o dílo. Podle čl. 3 Nařízení Řím I mají smluvní strany smlouvy, která má mezinárodní prvek, neomezenou možnost určit si právo, kterým se má řídit jejich smlouva. Strany se podle uvedeného článku mohou dohodnout i na tom, že jejich smlouva se bude řídit právy více zemí, případně zvolit aplikovatelné právo jen na část smlouvy (tento institut se označuje jako *dépeçage*). Volbu mají strany právo změnit (s některými výhradami), a to i po uzavření této smlouvy, či dokonce poté, kdy již bylo plněno¹²⁹.

Volba práva musí být provedena či vyjádřena dostatečně určitým způsobem; není nezbytné, aby byla výslovně vyjádřena v textu smlouvy. Je tudíž připuštěna i konkludentní volba práva. V této souvislosti ale mohou vznikat zásadní výkladové problémy. Jan-Jaap Kuipers poukazuje na to, že konkludentní volba práva existuje pouze tam, kde je možné ji dovodit s rozumným stupněm jistoty z ustanovení smlouvy a z ostatních souvisejících okolností. Takový závěr není možný například v případě, že existuje spojitost s vícero různými právními řády; naopak, pokud strany dovozují své argumenty pouze z ustanovení jednoho právního řádu,¹³⁰ případně se dohodly na výlučné soudní pravomoci soudů určitého státu, jedná se o silná vodítka k tomu, že strany učinily konkludentní volbu práva.¹³¹

V Giuliano – Lagarde Report¹³² je uvedeno několik příkladů konkludentní volby práva: například smlouva vychází ze vzoru, o kterém se ví, že se řídí určitým právním systémem, a to navzdory tomu, že neexistuje výslovné ustanovení v tomto smyslu; nebo v rámci jednání předcházejících smlouvě smluvní strany vyjádřily, že si přejí řídit se určitým právem. Soud Spojeného království (Queen’s Bench Division) například ve svém rozhodnutí ve věci *JMJ Contractors Ltd v. Marples Ridgway* z roku 1986 týkajícím se subdodavatelské smlouvy ohledně prací, jež měly být provedeny v Iráku (smlouva výslovně neoznačila rozhodné právo), dovodil, že jelikož hlavní smlouva o dílo se řídila iráckým právem, a mezi stranami existovalo jednoznačné srozumění v tom, že smlouva o subdodávce má být propojena s hlavní

¹²⁹ Jan-Jaap Kuipers 2011. Str. 46.

¹³⁰ Srov. rozhodnutí ve věci ICC case No. 1434, *Multinational group A v State B*, 103 *Clunet* 978 (1976), *cit. in* Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A.; Kröll, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Hague, Kluwer Law International, 2003. Str. 416.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Komentář k článku 3 odst. 1 Římské úmluvy; bod 3.

smlouvou, a smlouva měla být plněna v Iráku, právem, jímž se má řídit smlouva, bude irácké právo (a to přesto, že rozhodčí řízení mělo být anglické).¹³³

Julian D. M. Lew a kol. uvádí, že dlouhou dobu existoval názor, že i volba místa rozhodčího řízení může být důkazem konkludentní volby práva. Upozorňuje nicméně, že tento názor již není absolutní, a bude představovat pouze jednu z okolností pro posouzení případu.¹³⁴ Zajímavou otázkou je, zda odkaz na ustanovení určitého právního řádu může představovat konkludentní volbu práva. Odpověď na ní není jednoznačná a bude záviset na dalších okolnostech případu. Soudy v některých případech uzavřely, že takové ustanovení mělo za důsledek pouze vtělení konkrétního ustanovení cizího právního řádu do smlouvy;¹³⁵ v jiném zase dospěly k názoru, že se jedná o indikaci toho, že právo uvedeného státu má být rozhodné pro smlouvu.¹³⁶ Další problém zmiňuje Peter Edward Nygh, když se ptá, jestli lze konkludentní volbu práva dovodit z chování stran po uzavření smlouvy. Jeho odpověď zní ano, když upozorňuje, že tato možnost vyplývá z čl. 3.1 Římské úmluvy (a tudíž i z čl. 3.1 Nařízení Řím I – pozn. aut.), jež uvádí, že volba musí vyplývat s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu.¹³⁷

Ke shrnutí otázky, jak určit rozhodné právo pro smlouvu, je možné převzít tzv. třístupňový text, jenž vypracovali Albert V. Dicey a John H. C. Morris, a ve kterém uvedení autoři navrhuje následující postup:

Pravidlo 1: Pokud je úmysl stran týkající se rozhodného práva vyjádřen slovy, toto výslovné vyjádření určuje rozhodné právo smlouvy.

Pravidlo 2: Pokud není úmysl stran týkající se rozhodného práva vyjádřen smlouvou, jejich úmysl musí být dovozen z ustanovení a povahy smlouvy, a z obecných okolností případu, a takto dovozovaný úmysl určuje rozhodné právo smlouvy.

¹³³ Marsh, Peter D. V. *Contracting for Engineering and Construction Projects*. Fifth Edition. Gower Publishing, Ltd., 2000. Str. 110.

¹³⁴ *Op. cit. sub 130*. Str. 415.

¹³⁵ Srov. rozhodnutí ve věci *Vita Food Products Inc. v Unus Shipping Co. Ltd*, cit. in Nygh, Peter Edward, *Autonomy in International Contract*. New York, Oxford University Press Inc., 1999. Str. 88.

¹³⁶ Giuliano – Lagarde Report. Str. 17, cit. in Nygh, Peter Edward, *Autonomy in International Contract*. New York, Oxford University Press Inc., 1999. Str. 88.

¹³⁷ *Ibid.*

Pravidlo 3: Pokud není úmysl stran týkající se rozhodného práva vyjádřen ve smlouvě, a jejich úmysl nelze dovodit z okolností, smlouva se řídí právem, se kterým má smlouva nejužší a nejreálnější spojitost.¹³⁸

Je zřejmé, že postup podle pravidla č. 2 bude nejsložitější, neboť hranice mezi oním „dovozením úmyslu“ (*inferred intention*) a „nejužší a nejreálnější spojitostí“ (*closest and most real connection*) se zdají velmi neostré. Při výkladu smlouvy je tak nutno pečlivě zjišťovat všechny okolnosti případu a vůli stran, jakož i jejich chování před a po uzavření smlouvy.

Další důležitou otázkou při volbě práva je, zda daný vztah má mezinárodní prvek či nikoliv. V případě negativní odpovědi se totiž smluvní strany sice mohou dohodnout na použití právního řádu takového státu, k němuž se nevztahují žádné objektivní prvky jejich vztahu, avšak taková volba práva není považována za „kolizní“ – skutečnou volbu práva, neboť na jejím základě se neuplatní právní řád státu, na nějž účastníci smlouvy odkazují, jako celek (včetně kogentních norem), nýbrž pouze v rámci odchýlení se od dispozitivních norem právního řádu, s nímž jsou všechny prvky právního vztahu spojeny. Prof. Kučera a Prof. Pauknerová takovou volbu práva označují jako „materiální“.¹³⁹ O tomto druhu volby práva pojednává čl. 3 odst. 4 Nařízení Řím I. Prof. Bogdan se domnívá, že určitý případ by měl být chápán jako vztah s mezinárodním prvkem (*international case*), tj. vztah, jenž podléhá kolizní volbě, pokud na základě jeho spojitosti s více než jedním státem přichází alespoň v minimální míře v úvahu aplikování jiného práva než *lex fori*. Zároveň upozorňuje, že by se nemělo jednat o zjevně irelevantní spojitost (například, že zkoumaná smlouva byla sepsána na papíře vyrobeném v zahraničí, nebo jedna ze stran má prarodiče s původem v zahraničí).¹⁴⁰

2.9 Dílčí závěry

Smlouva o dílo jako smluvní institut není chápána jednotně napříč právními řády. Zatímco v kontinentálním právním systému je většinou vymezena široce a zahrnuje činnosti s určitým výsledkem, *common law* vychází ze smluvní praxe a judikatura společně s doktrínou vypracovaly teoretický koncept smlouvy o dílo ve výstavbě. Vzhledem k nutnosti poskytnout obchodní praxi vodítko při sjednávání smluv ve výstavbě různé vnitrostátní i mezinárodní

¹³⁸ Pravidlo č. 145 desátého vydání Dicey, Albert V.; Morris, John H. C. *The Conflict of Laws*, cit. in Nygh, Peter Edward, *Autonomy in International Contract*. New York, Oxford University Press Inc., 1999. Str. 106.

¹³⁹ Kučera, Pauknerová, Růžička a kol. 2015. Str. 127.

¹⁴⁰ Michael Bogdan 2012. Str. 31.

organizace vyhotovily vzorové podmínky, jež jsou široce používány. Na mezinárodní úrovni jsou nejoblíbenějšími a nejčastěji používanými smluvní vzory FIDIC.

Kromě smluvně ujednaných podmínek je nutno hledět rovněž na další práva a povinnosti vyplývající z normativních pramenů právního řádu, jímž se smlouva řídí. Smlouvy o dílo jsou typické tím, že při hledání rozhodného práva mohou vznikat určitá úskalí způsobená rozdílným vnímáním tohoto smluvního institutu, a také charakteristikou jeho plnění. Pokud se strany výslovně na rozhodném právu nedohodnou, je nutné zkoumat, zda taková dohoda nebyla učiněna konkludentně; taková dohoda může být dovozována i z chování stran před nebo po uzavření smlouvy. Existují teorie, podle kterých se kromě normativních pramenů právního řádu, jímž se smlouva řídí, aplikují i obecné principy použitelné v mezinárodních vztazích, jež jsou označeny jako *lex mercatoria*, a ve vztahu ke smlouvám ve výstavbě jako *lex constructionis*.

3. Odlišnosti mezi smlouvou o dílo a jinými smluvními typy

3.1 Kupní smlouva

Franco Ferrari uvádí, že tradiční chápání pojmu kupní smlouva, kde prodávající je povinen dodat zboží a převést vlastnické právo k nim na kupujícího a kupující je povinen zboží převzít a zaplatit kupní cenu, jež představuje jakýsi pilíř celého systému obchodních vztahů, prochází změnou. Moderní obchod nepožaduje pouze hotové zboží, či zboží, které bude teprve vyrobeno, ale také „prodej“ práce a služeb. Kupní smlouva se tak stává čím dále tím více smlouvou o službách.¹⁴¹ Hledání hranice mezi smlouvou o dílo a kupní smlouvou tak má důležitý význam, a to především v těch právních řádech, které znají smlouvu o dílo jako samostatný právní institut. Prameny pro takové rozlišení nalezneme jak v mezinárodních úmluvách, tak ve vnitrostátní úpravě.

Budeme-li se dívat na smluvní vztahy s mezinárodním prvkem, pak motivem pro rozlišování těchto institutů v mezinárodních úmluvách není definice smlouvy o dílo jako takové, nýbrž pouze hledání hranic kupní smlouvy, na níž se má příslušná mezinárodní smlouva aplikovat. Tak článek 3 Vídeňské úmluvy o koupi zboží a článek 6 Newyorské úmluvy o promlčení shodně stanovují hranici smlouvy o koupi zboží¹⁴² – institutu, který určuje rozsah jejich aplikace, tím, že smlouvy o dodání zboží, které má být teprve vyrobeno nebo vyhotoveno, se považují za smlouvy o koupi zboží, ledaže strana, která zboží objednává, se zavazuje dodat podstatnou část materiálů nezbytných pro takovou výrobu nebo zhotovení. Zároveň uvádí, že se úmluva nepoužije na smlouvy, v nichž větší část povinností strany, která poskytuje zboží, spočívá v poskytování prací či jiných služeb. Znamená to tedy, že pro účely těchto mezinárodních smluv se za kupní smlouvu považuje i prodej zboží, které ještě nebylo vyrobeno.

Uvedená hranice má zajímavý důsledek – některé smlouvy, které by v českém právu mohly být posuzovány jako smlouva o dílo, typicky například smlouva o dílo tzv. na klíč, budou představovat ve smyslu uvedených mezinárodních úmluv kupní smlouvy, neboť v daném

¹⁴¹ Viz Franco Ferrari, str. 109.

¹⁴² Pojem smlouva o koupi zboží není ve Vídeňské úmluvě o koupi zboží definován, při jeho definici je tedy nutno vycházet z článku 30 a 53 – jedná se o smlouvu, na jejímž základě jedna strana (prodávající) je zavázána dodat zboží a převést vlastnictví k němu a druhá strana (kupující) je zavázána zaplatit cenu a převzít zboží. Srov. odst. 21 k článku 1 Digest k rozhodnutím týkajícím se Vídeňské úmluvy o koupi zboží (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>).

případě se objednatel nezavazuje poskytovat žádná plnění a naopak, veškeré činnosti se zhotovováním díla zůstávají na zhotoviteli.¹⁴³ Stejně tak je možné, aby *Werklieferungsvertrag* (smlouva o dílo podle německého práva), případně *louage d'ouvrage* (smlouva o dílo podle francouzského práva), spadaly do sféry aplikace Vídeňské úmluvy o koupi zboží.¹⁴⁴ Výklad Vídeňské úmluvy o koupi zboží jde ale ještě dále. Zatím totiž není jednoznačně judikatorně vyřešeno, jestli lze za „podstatnou část materiálů nezbytných pro výrobu nebo zhotovení“¹⁴⁵ považovat i případy, kdy objednatel poskytuje zhotoviteli plány, specifikace, případně instrukce, potřebné pro zhotovení věci. Pouze v jednom známém případě soud dospěl k závěru, že tyto plány a instrukce představují uvedenou podstatnou část materiálů a tudíž se nejedná o kupní smlouvu;¹⁴⁶ v jiných případech soudy uzavřely, že specifikace návrhů, na jejichž základě má být zboží zhotoveno, nepředstavuje podstatnou část materiálů.¹⁴⁷

Při sjednávání smlouvy o dílo s mezinárodním prvkem tudíž musí smluvní strany počítat s uvedenými úmluvami a možností, že se jimi bude řídit. Nabízí se tedy otázka, jak takový rozpor řešit. Mají-li strany zájem, aby se úmluvy nepoužily, smluvní řešení (tzv. *opt-out*) se zdá být ideálním; strany se dohodnou, že ve smyslu článku 6 v případě Vídeňské úmluvy o koupi zboží, nebo článku 3 odst. 2 Newyorské úmluvy o promlčení, se tyto úmluvy nebudou na příslušnou smlouvu o dílo aplikovat. Nebude-li takové výslovné dohody, mezi smluvními stranami mohou vznikat pochybnosti, zda se úmluvy aplikují či nikoliv. Přejí-li si strany

¹⁴³ Obdobně srov. názor Prof. Luboše Tichého in Jirí Švestka a kol. 2014, komentář k § 2086 odst. 1.

¹⁴⁴ Viz Franco Ferrari 201, str. 111.

¹⁴⁵ Čl. 3 Vídeňské úmluvy o koupi zboží.

¹⁴⁶ Viz rozhodnutí Odvolacího soudu v Chambéry, Francie (*Société AMD Électronique v. Société Rosenberger Siam S.p.A.*), publikovaný v *Revue de Jurisprudence Commerciale* 1995, str. 242 (UNCITRAL CLOUT case 157) (rozhodnutí je dostupné k 30. 6. 2016 na www.cisg.fr), kde kupující si u zhotovitele objednal konektory, jež měly být vyhotoveny podle plánů poskytnutých od kupujícího; v tomto případě soud uzavřel, že podstatná část materiálů potřebných pro zhotovení byla poskytnuta osobou, jež učinila objednávku, a tudíž se nejednalo o prodej zboží ve smyslu Vídeňské úmluvy o koupi zboží.

¹⁴⁷ Jedná se o rozhodnutí švýcarského soudu (Handelsgericht des Kantons Zürich) z 10. 2. 1999 č. HG970238 (UNCITRAL CLOUT case 331) (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>), kterým soud dospěl k závěru, že smlouva, na jejímž základě „prodávající“ tiskl, vázal a následně dodával umělecké knihy, představuje kupní smlouvu ve smyslu Vídeňské úmluvy o koupi zboží, a také o rozhodnutí německého soudu (Oberlandesgericht Frankfurt a.M.) z 17. 9. 1991 č. 5 U 164/90 (UNCITRAL CLOUT case 2) (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://cisgw3.law.pace.edu/caes/910917g1.html>), kde na smlouvu, podle níž se dodavatel zavázal zhotovit 130 párů bot podle specifikací kupujícího, aplikoval ustanovení Vídeňské úmluvy o koupi zboží.

výslovně aplikaci úmluv, avšak s ohledem na povahu jejich vztahu není postaveno na jisto, zda se uplatní, bude nezbytné, aby ve smlouvě zakotvila příslušná ustanovení úmluvy, jímž se chtějí řídit (ovšem vždy s přihlédnutím ke kogentním normám rozhodného práva, nebude-li se jednat o vztah s mezinárodním prvkem).

Na tomto místě je nutno zmínit, že sféra aplikace Vídeňské úmluvy o koupi zboží je omezena zejména vymezením pojmu „zboží“, který musí být z důvodu mezinárodního charakteru úmluvy vykládán jednotně. Tento pojem tak zahrnuje předměty, které jsou movitými a hmotnými,¹⁴⁸ avšak není rozhodující jejich tvar,¹⁴⁹ či skupenství,¹⁵⁰ případně zda jsou nové či použité,¹⁵¹ živé či neživé.¹⁵² Soudy tedy do pojmu kupní smlouva podle úmluvy nezahrnují práva k předmětům duševního vlastnictví,¹⁵³ podíly ve společnostech s ručením omezeným¹⁵⁴, dokonce ani studie průzkumu trhu.¹⁵⁵ Co se týká software, jsou výklady nejednoznačné –

¹⁴⁸ K tomu ale rozhodnutí *cit. in infra nota* 156 (ve kterém soud uvedl, že zbožím ve smyslu úmluvy je standardní software) a 157 (ve kterém soud uvedl, že zbožím jsou jakékoliv hmotné věci, včetně software).

¹⁴⁹ Viz např. rozhodnutí švýcarského soudu Kantonsgericht des Kantons Zug č. A3 1997 61 z 21. 10. 1999 (UNCITRAL CLOUT Case 328), kde soud uzavřel, že na prodej PVC a jiného syntetického materiálu se vztahují ustanovení úmluvy.

¹⁵⁰ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu v Rakousku č. 10 Ob 518/95 z 2. 2. 1995 (UNCITRAL CLOUT Case 176), kde bylo uzavřeno, že smlouva o dodání plynu – propanu – představuje smlouvu o koupi zboží ve smyslu úmluvy.

¹⁵¹ Viz rozhodnutí německého soudu Oberlandesgericht Köln č. 22 U 4/96 z 21. 5. 1996 (UNCITRAL CLOUT Case 168), týkající se aplikace úmluvy na prodej použitého auta.

¹⁵² Například podle rozhodnutí italského soudu Tribunale di Padova z 11. ledna 2005 (UNCITRAL CLOUT Case 651) mohly být předmětem prodeje ve smyslu Vídeňské úmluvy o kupních smlouvách králíci, a to dokonce splňující požadavky předem definovaného genetického typu, přičemž podmínkou takového prodeje měl být prodej všech dosavadních králíků, vyčištění farmy a následně vyšlechtění nového typu králíků, které budou předmětem prodeje.

¹⁵³ Viz rozhodnutí švýcarského odvolacího soudu ve Valais / Wallis z 2. 12. 2002 č. C1 01 95 (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021202s1.html#cs>), podle něž prodej nehmotných práv jako goodwill nespádá do aplikace úmluvy.

¹⁵⁴ Viz rozhodnutí Rozhodčího soudu u Maďarské obchodní a průmyslové komory č. Vb/92205 z 20. 12. 1993 (UNCITRAL CLOUT Case 161), týkající se prodeje podílů v maďarské společnosti s ručením omezeným, ve kterém rozhodčí soud uzavřel, že prodej podílů je prodejem práv a tudíž nespádá pod ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy o koupi zboží.

¹⁵⁵ Viz např. rozhodnutí německého soudu Oberlandesgericht Köln č. 19 U 282/93 z 26. srpna 1994 (UNCITRAL Clout Case 122): v daném případě byla předmětem „prodeje“ analýza trhu, a soud uzavřel, že tento vztah nepodléhá úmluvě, neboť ačkoliv je zpráva obsažena v papírové podobě, předmětem předání není tento předmět v papírové podobě, nýbrž právo použít myšlenky v něm uvedené.

některé soudy považují za zboží ve smyslu úmluvy pouze standardní software,¹⁵⁶ zatímco jiné za ně považují jakékoliv nehmotné věci, včetně počítačového software.¹⁵⁷

Hranici mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo nalezneme i v ustanoveních občanského zákoníku. § 2086 věcně kopíruje ustanovení Vídeňské úmluvy o kupních smlouvách a Newyorské úmluvy o promlčení. Jediný rozdíl je pouze v tom, že v úmluvách se hovoří o podstatné části materiálů potřebných k vyrobení věci, zatímco v občanském zákoníku se hovoří o podstatné části čehokoliv.¹⁵⁸ V občanském zákoníku je tak více zřejmé, že se může jednat i o plány, specifikace a instrukce pro výrobu věci, nikoliv jen hmotný materiál, který má být do věci zpracován. Takovou podstatnou částí však zřejmě nemůže být pouhé vymezení věci, která má být zhotovena a dodána, ve smlouvě. Nejvyšší soud ČR se již touto otázkou zabýval.¹⁵⁹ V citovaném usnesení je zmíněno, že účastníci uzavřeli smlouvu, podle níž se žalovaná zavázala dodat žalobkyni zboží podle objednávky, tj. jeden kus smaltovaného zásobníku konkrétně specifikovaného v uvedeném článku. V daném případě však objednatel nevhodně zvolil parametry předmětu dodávky. Odvolací i dovolací soud v daném případě dospěli k závěru, že se jednalo o kupní smlouvu. Podle francouzského odvolacího soudu v Chambéry byly specifikace (plány a instrukce) poskytnuté kupujícím prodávajícím kvalifikovány jako podstatná část materiálů nezbytná pro výrobu zboží, a tudíž se nejednalo o kupní smlouvu.¹⁶⁰ Existují ale i opačná rozhodnutí.¹⁶¹ Franco Ferrari na základě těchto indicií uzavírá, že specifikace projektu nebo jiné informace nejsou rozhodující pro stanovení, zda se jedná o kupní smlouvu či nikoliv, neboť tyto nejsou „nezbytné“ pro výrobu nebo zhotovení zboží.

Prof. Karel Marek se domnívá, že bude-li předmětem smlouvy dosud neexistující věc, která má být teprve vyrobena, půjde o kupní smlouvu, ledaže se odběratel zavázal dodat dodavateli

¹⁵⁶ Srov. rozhodnutí německého soudu Landgericht München I č. 8 HKO 24667/93 u 8. 2. 1995 (UNCITRAL CLOUT Case 131), ve kterém soudu uzavřel, že objednávka standardního software, který byl dodán a instalován, podléhá aplikaci úmluvy.

¹⁵⁷ Viz rozhodnutí německého soudu Oberlandesgericht Koblenz č. 2 U 1230/91 ze dne 17. 9. 1993 (UNCITRAL CLOUT Case 281).

¹⁵⁸ § 2086 odst. 1 občanského zákoníku: „[...]podstatnou část toho, čeho je k vyrobení věci zapotřebí“.

¹⁵⁹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 3884/2011 z 19. dubna 2012. Pro úplnost je nutno zmínit, že proti uvedenému usnesení byla podána i ústavní stížnost, avšak návrh byl odmítnut jako zjevně neopodstatněný.

¹⁶⁰ Srov. *supra nota* 146.

¹⁶¹ Srov. *supra nota* 147.

podstatnou část toho, co je třeba k vyrobení věci (§ 2086 odst. 1 OZ).¹⁶² S tímto ustanovením se pojí i článek 3 odst. 1 Vídeňské úmluvy o koupi zboží. Je otázkou, jaký je vztah druhé věty § 2587 OZ (podle nějž dílem se rozumí vždy zhotovení, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části) k uvedenému ustanovení o dodání podstatné části toho, co je třeba k vyrobení věci. Lze dovozovat, že s ohledem na dikci § 2599 OZ (ustanovení upravující nabývání vlastnického práva k předmětu díla) se bude o smlouvu o dílo jednat vždy tehdy, kdy objednatel je vlastníkem pozemku, případně pozemek objednatel opatřil, a stavba je uskutečňována na něm.

V ostatních případech bude tato otázka mnohem složitější. Pokud objednatel není vlastníkem pozemku, ani ho neopatřil (a toto má zajistit zhotovitel), domnívám se, že lze stále hovořit o smlouvě o dílo za předpokladu, když objednatel dodal projektovou dokumentaci nebo specifikaci stavby, nebo alespoň její podstatnou část. Nejedná-li se ani o takový případ, lze souhlasit s názorem Prof. Luboše Tichého¹⁶³, že i v takovém případě se smluvní strany mohou dohodnout na tom, že se i přesto bude jednat o smlouvu o dílo, neboť ustanovení § 2086 odst. 1 OZ je dispozitivní. V případě, že to nebude jasné (například bude-li smlouva uzavřena ústně a nebude-li výslovně dohodnuto, že se jedná o dílo), bude nutno pečlivě zvažovat poměr poskytovaných vstupů. Prof. Luboš Tichý uvádí, že pokud je podíl menší než 30 %, je nepochybné, že nemůže být považován za podstatnou část.¹⁶⁴ Lze dovozovat, že tento názor má své opodstatnění, avšak stále neposkytuje odpověď, jak onen podíl kvantifikovat; určitě by se nemělo jednat pouze o cenovou stránku věci; tato kalkulace musí vycházet ze všech okolností případu.

Shrnutí dalších vodítek pro nalezení hranice postulovaných judikaturou či doktrínou nabízí Franco Ferrari:¹⁶⁵ (1) Především se komentátoři shodují na tom, že dodání příslušenství nevylučuje aplikaci Vídeňské úmluvy o koupi zboží. (2) Naopak Rakouský Nejvyšší Soud uzavřel, že pokud jsou všechny materiály dodány kupujícím, není pochyb o tom, že se o kupní smlouvu jednat nebude. (3) Někteří autoři se přiklání k názoru, že je třeba hledět na kvantitativní stránku – v rozhodčím řízení vedeném u rozhodčího soudu u Maďarské obchodní komory nebyla vyloučena aplikace Vídeňské úmluvy o koupi zboží, neboť materiály dodané kupujícími činily pouze 10 % celkové hodnoty zboží, které mělo být

¹⁶² Viz Jiří Švestka a kol. 2014. Komentář k § 2857.

¹⁶³ K tomu srov. *ibid.* Komentář k § 2086.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Viz Franco Ferrari, 2012, str. 112.

vyrobena. (4) Naopak, jiní autoři doporučují přihlížet rovněž ke kvalitativní stránce, a to přesto, že slovní spojení „podstatná část materiálů“ nezahrnuje pojem „nezbytný“ (*essential*), jak tomu bylo v Haagských úmluvách z r. 1964, neboť francouzské znění Vídeňské úmluvy o koupi zboží tento pojem obsahuje („*parte essentielle*“), což podtrhuje důležitost podstatnosti, resp. kvality a funkce materiálů; z tohoto názoru tedy vyplývá, že i pokud je množství materiálů nižší než 50 %, stále může být aplikace kupní smlouvy vyloučena.

Stejný problém vzniká i v souvislosti s § 2086 odst. 2 OZ, resp. čl. 3 odst. 2 Vídeňské úmluvy o koupi zboží. Podle těchto ustanovení se za kupní smlouvu nepovažuje smlouva, podle níž převážná část (*preponderant part*) plnění dodavatele spočívá ve výkonu činnosti. Magnus Ulrich upozorňuje, že otázka, co se rozumí převážnou částí plnění, je projudikována velmi málo.¹⁶⁶ V daném případě bude tedy nutné zvážit, zda prvek prodeje převažuje nad prvkem služby; rovněž platí, že uvedené ustanovení je dispozitivní a tudíž strany se od něj mohou odchýlit. Franco Ferrari se domnívá, a odkazuje na rozhodnutí rozhodčích i národních soudů, že zde je rozhodující čistě kvantitativní kritérium, a tudíž srovnání ekonomické hodnoty povinností ohledně dodání práce a služeb, a ekonomické hodnoty dodávaného zboží; neboli, je nezbytné porovnat kupní cenu za zboží a cenu práce a služeb, jako by se jednalo o dvě uzavřené smlouvy. Pokud cena činností překračuje 50 % celkové ceny, nejedná se o kupní smlouvu.¹⁶⁷ Například smlouva o dodání hangáru z druhé ruky (včetně jeho odmontování z dosavadního umístění) byla považována za kupní (a tudíž spadající pod aplikaci Vídeňské úmluvy o koupi zboží) z důvodu, že hodnota demontáže činila pouze 25 % celkové hodnoty „dodávky“.¹⁶⁸ Současně však některé soudy upozorňují, že stanovení čistých ekonomických hodnot nemusí být v určitých případech možné, proto je třeba brát v úvahu i okolnosti existující při uzavření smlouvy, celkový účel smlouvy, a zájmy stran.¹⁶⁹

Jiná situace je ve vztahu k CESL, která zahrnuje prodej (včetně dodávek zboží, které má být teprve vyrobeno či zhotoveno), a smlouvy o dodávce digitálního obsahu, včetně smluv o službách, které souvisí s kupní smlouvou, jako například instalace, údržba, oprava, nebo

¹⁶⁶ V rámci sbírky CLOUT vedené UNCITRAL je článek 3 odst. 2 Vídeňské úmluvy o koupi zboží řešen pouze ve 14 z přibližně 1000 rozhodnutí. Nejpodrobnější sbírka uvádí 34 z téměř 3000 rozhodnutí ohledně čl. 3 Vídeňské úmluvy o koupi zboží, a pouze část z ní se týká čl. 3 odst. 2. Viz Ulrich Magnus 2012, str. 108.

¹⁶⁷ Viz Franco Ferrari, 2012, str. 118.

¹⁶⁸ Rozhodnutí Cour d' appel de Grenoble ze dne 26. 4. 1995 (UNCITRAL Clout Case 152). (dostupné online k <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426f2.html>).

¹⁶⁹ Franco Ferrari, 2012. Str. 121.

jakékoliv jiné zpracování, které poskytuje prodávající; u CESL je tedy poměr mezi prodejem a službou irelevantní.¹⁷⁰

Občanský zákoník již *a priori* neuvádí, že každá smlouva o dodání zboží, kde závazek strany zahrnuje montáž zboží, automaticky nemůže být kupní smlouvou.¹⁷¹ O smlouvu o dílo tak nepůjde tam, kde se dodavatel sice zavázal v rámci dodání zboží toto i instalovat, avšak nejedná se o převážnou část činností podle smlouvy. Lze tedy předpokládat, že většina případů, kdy dochází k pořízení zboží a jeho instalaci, již nadále bude považována za kupní smlouvu, ačkoliv si lze představit určité výjimky (například pokud se bude jednat o složitou instalaci nebo změnu věci, či její přizpůsobení místu, kde má být namontována, v míře větší než obvyklé).

3.2 Jiné smluvní typy

Při vymezení smlouvy o dílo je třeba brát ohled i na jiné smluvní typy. V tomto ohledu je nejvíce sporná definice díla jako „činnosti s jiným výsledkem“. I v české judikatuře již byly tyto případy řešeny. Například Nejvyšší soud ČR v minulosti řešil hranici mezi smlouvou o dílo a zprostředkovatelskou smlouvou,¹⁷² nebo inominátní smlouvou.¹⁷³ Naopak, smlouvou o dílo může být smlouva o vedení účetnictví,¹⁷⁴ avšak někteří autoři mají za to, že smlouva o

¹⁷⁰ Viz *supra nota* 165.

¹⁷¹ Takové ustanovení bylo obsaženo v § 410 odst. 2 a v § 536 odst. 2 Starého obchodního zákoníku.

¹⁷² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 5097/2008 z 23. září 2010, kde se na základě smlouvy žalobkyně zavázala jako zhotovitelka k zajištění pracovníků na 2 pozice Account Manager, 2 pozice Account Executive a 1 pozici Office Driver. Podmínkou bylo, že vybrané pracovníky si žalovaná ponechá i po 3 měsících po jejich nástupu. Ačkoliv toto posouzení nebylo předmětem dovolacího přezkumu, Nejvyšší soud ČR uzavřel na rozdíl od soudů prvního a druhého stupně (které dovozovaly, že se jedná o smlouvu o dílo), že se jednalo spíše o smlouvu zprostředkovatelskou.

¹⁷³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 4068/2008 ze dne 31. ledna 2011, ve kterém uzavřel, že smlouva, kterou se zhotovitel zavázal ke kompletnímu produkčnímu zajištění večerní kadeřnické show s bližší specifikací práv a povinností účastníků ve smlouvě, není smlouvou o dílo, nýbrž inominátní smlouvou ve smyslu § 269 původního obchodního zákoníku; srov. rovněž usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2489/2013 ze dne 11. května 2015, podle něž závazek poskytnout vysílací čas na odvysílání teleshoppingových pořadů, a to v rozsahu časových pásem a vysílacích minut a ve sjednané délce, je inominátní smlouvou.

¹⁷⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1180/2000 ze dne 3. dubna 2001 a sp. zn. 29 Odo 729/2006 ze dne 18. prosince 2008. K tomu ale srov. nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 1883/12 ze dne 12. února 2013, kde bylo zpochybněno, že by smlouva o účetnictví musela vždy představovat smlouvu o dílo.

auditu již smlouvou o dílo není, neboť je předmětem samostatné úpravy zákona o auditorech¹⁷⁵ (byť stejně, jako u vedení účetnictví, vznikají při jejím plnění určité hmotné výstupy).¹⁷⁶ Odlišení smlouvy o dílo a pracovní smlouvy (případně smlouvy o agenturním zaměstnávání či o vysílání pracovníků) se jeví jako poměrně ostré s ohledem na definici závislé práce, která představuje definiční pojem těchto smluv; bude-li ve smluvním vztahu tento aspekt naplněn, nemůže se jednat o smlouvu o dílo.¹⁷⁷

Judikatura Nejvyššího soudu ČR připouští, aby smlouva, jejímž předmětem je poskytování služeb, jež pojmově spadají pod vymezení díla dle OZ, byla považována za smlouvu o dílo i v případech, že je uzavřena na dobu neurčitou – a tudíž se nejedná o jednorázovou činnost, která směřuje k individuálně vymezenému výsledku.¹⁷⁸ Oproti tomu je ale nutné upozornit na rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích, který uzavřel, že v jím posuzovaném případě nešlo o uzavření smlouvy o dílo, spočívající v provádění stavebních prací, zednických prací, štukování a betonování, neboť těmito činnostmi nelze bez dalšího rozumět dodání díla podle § 536 odst. 2 Starého obchodního zákoníku. Smlouvě o dílo nelze podle názoru soudu podřadit ani výrobu zámkové dlažby či obrubníků, protože pracovníci zhotovitele tak činili ve výrobním zařízení objednatele a s jeho technickým vybavením.¹⁷⁹

Jak vyplývá z výše uvedeného, smlouva o dílo spočívající v činnosti s jiným výsledkem představuje sběrnou, subsidiární kategorii pro případy, kdy se neuplatní speciální ustanovení upravující jiný smluvní institut. Problematické je ovšem její rozhraničení s inominátní smlouvou, ve své podstatě subsidiárním smluvním institutem. Z citovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR není zřejmé, na základě jakého pravidla lze s jistotou určit rozdíl mezi těmito smluvními typy. Lze dovozovat, že i v případě inominátní smlouvy, která spočívá v činnosti, se budou na kvalitu předmětu plnění aplikovat alespoň analogicky ustanovení týkající se smlouvy o dílo.

¹⁷⁵ Zákon č. 93/2009 Sb. o auditorech, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷⁶ Srov. Hulmák a kol. VI, 2014, str. 1043.

¹⁷⁷ Srov. § 2 Zákoníku práce, který stanoví, že „závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“

¹⁷⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. července 2014, sp. zn. 23 Cdo 2654/2013.

¹⁷⁹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 5. března. 2003, sp. zn. 10 Ca 3/2003. Nutno zdůraznit, že toto rozhodnutí se týkalo daňových otázek.

3.3 Rozlišování smlouvy o zhotovení stavby a jiných smluv o dílo

Zvláštní úpravu mají smlouvy o dílo se stavbou jako předmětem díla, přičemž zhotovení stavby je podle § 2587 OZ vždy považováno za dílo; stejné pravidlo se uplatní i na část stavby. Prof. Karel Marek se domnívá, že stavbu tvoří souhrn všech potřebných stavebních a technologických prací.¹⁸⁰ Znamená to tedy, že za smlouvu o dílo, jejímž předmětem je stavba, nepovažuje například vypracování podkladových materiálů (např. projektové dokumentace) pro stavbu či uskutečnění průzkumných prací, jejichž výsledek bude sloužit jako podklad stavby. Obdobně na tuto otázku hledí i autoři Důvodové zprávy k OZ.¹⁸¹ Toto vnímání je odlišné od přístupu v některých zahraničních právních řádech, kde smlouvy týkající se staveb (*construction contracts*) mohou zahrnovat i jiné než stavební činnosti. Například podle čl. 104 odst. 2 Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, platí, že tam, kde se v této části odkazuje na smlouvu o výstavbě, má se tím na mysli i smlouva na architektonické, projektové nebo průzkumné práce, nebo dokonce smlouva o poskytnutí poradenských služeb ohledně výstavby, projektování, interiérové či exteriérové dekorace nebo ohledně rozvržení krajiny, pokud jsou učiněny v souvislosti se stavebními činnostmi.

Problémem je, že i v případě prací, které nejsou čistě stavebně-technologického charakteru, může být předmětem díla (a to alespoň nepřímým, zprostředkovaným) stavba. Přitom zejména ustanovení týkající se vad stavby jsou v OZ přísnější, než obecná ustanovení týkající se díla – viz např. objektivní lhůta pro oznámení skrytých vad, která je v případě staveb pětiletá a v případě jiných děl dvouletá; chyby ve stavební dokumentaci se přitom mohou projevit až po uvedení stavby do provozu; pokud se jednalo o takové vady, které zhotovitel nemohl zjistit ani při vynaložení potřebné péče, není zhotovitel za zhotovení díla postupem v souladu s takto vadnou dokumentací odpovědný. Jelikož bezvadnost dokumentace připravené architektem se dá zkoumat až poté, kdy je dokončena stavba, pak nedohodnou-li se smluvní strany jinak, může po dokončení stavby vzniknout problém, zjistí-li se, že stavba je vadná z důvodu vadné dokumentace.

Zdánlivé řešení tohoto problému poskytuje § 2630 OZ upravující solidární odpovědnost dodavatelů stavební dokumentace v případě, že dílo bylo plněno vadně. Avšak pokud

¹⁸⁰ Viz Jiří Švestka a kol. 2014. Komentář k § 2857. K stavebním a technologickým pracím viz komentář k § 2623..

¹⁸¹ Viz Důvodovou zprávu k OZ, str. 525, kde je uvedeno, že typickými případy jsou „zhotovení stavby, její oprava nebo úprava, mohou však přicházet v úvahu i jiné úpravy nemovitě věci“.

zhotovitel stavby postupuje přesně v souladu se stavební dokumentací (byť vadnou), a za tuto stavební dokumentaci odpovídá objednatel, uvedené ustanovení nebude fungovat. Aktuální vzorová smlouva o dílo týkající se zhotovení projektu stavby vypracovaná Českou komorou architektů tento problém rovněž neřeší, protože vychází z toho, že objektivní doba pro oznámení vad projektové dokumentace činí dva roky od jejího převzetí.¹⁸²

Domnívám se, že v daném případě jsou v zásadě k dispozici tři možná řešení: (1) smluvní řešení: objednatel se pokusí se zhotovitelem dokumentace vyjednat doby pro oznamování vad tak, aby odpovídaly oznamovacím dobám pro oznámení vad stavby, pro niž byla dokumentace vypracována; případně sjednání záruční doby, která má zvláštní režim oznamování vad; nebo (2) výkladové řešení: soud při výkladu daného ustanovení využije systematická, teleologická, komparativní a logická (*a minori ad maius*) výkladová pravidla a dospěje k závěru, že daná smlouva o dílo představuje smlouvu ve smyslu § 2623 a násl. OZ, neboť: (a) ačkoliv přímým – bezprostředním předmětem smlouvy o dílo je pouze projektová dokumentace, její účel je příčinně spojen s následnou stavbou, která podle ní bude zhotovena – a tudíž stavba musí být považována za předmět díla, byť nepřímý, zprostředkovaný, přičemž účelem daného ustanovení bylo stanovit zvláštní pravidla všech smluv o dílo, které mají za předmět stavbu, neboť stavba představuje zvláštní druh díla, jenž vyžaduje speciální úpravu (teleologický a systematický výklad); (b) pokud je smlouvou ve smyslu § 2623 OZ i taková smlouva o dílo, kde předmětem díla je zhotovení pouze malé části stavby, která může bezvadnost stavby ovlivnit jen minimálně (případně nemusí mít vůbec vliv na celkový účel a vlastnosti stavby), tím spíše by jí měla být smlouva, kde předmětem díla je projektová dokumentace, která představuje základ pro zhotovení stavby, a ovlivňuje její účel a vlastnosti podstatným způsobem (logický výklad za použití argumentu *a minori ad maius*); a (c) i v zahraničních právních úpravách mají smlouvy týkající se vypracování projektových výzkumů či průzkumů stejný režim jako smlouvy o výstavbě. (3) Třetím možným řešením je setrvání na konzervativním výkladu ustanovení zákona, vycházejícím důsledně z jeho textu: předmětem díla se zejména podle § 2599 OZ rozumí výstup / výsledek činnosti uskutečňované na základě konkrétní smlouvy o dílo; v případě smlouvy o vypracování projektové dokumentace půjde o projektovou dokumentaci samotnou. Navíc, než dojde k dokončení stavby a jejímu předání, může uplynout velmi dlouhá doba, což znamená

¹⁸² Čl. VII odst. 4. Vzorové dokumenty jsou k dispozici osobám, které mají přístup na příslušné internetové stránky České komory architektů na webu www.cka.cz.

poměrně dlouho trvající právní nejistotu smluvních stran a zejména zhotovitele projektové dokumentace.

3.4 Důsledky spojené s odlišováním smluvních typů

Výše naznačené odlišování smlouvy o dílo od jiných smluvních typů není samoúčelné. Při provádění díla dle smlouvy o dílo dochází k celé řadě různých činností a plnění, za které odpovídá zhotovitel. Navíc, v jejich rámci může využívat i služby subdodavatelů. Tito subdodavatelé pak mohou odpovídat vůči zhotoviteli na základě jiného režimu, než odpovídá zhotovitel objednateli. Celková odpovědnost zhotovitele v případě, že se jedná o smlouvu o dílo, se ale v konečném důsledku posoudí podle příslušných ustanovení spadajících pod smlouvu o dílo. S ohledem na komplikovanost režimů odpovědnosti ze smlouvy o dílo se ale tato odpovědnost v konečném důsledku nemusí s odpovědností subdodavatelů úplně překrývat. Na tomto místě je vhodné zmínit, že s uvedeným souvisí i problém společné a nerozdílné odpovědnosti subdodavatelů a dalších subjektů společně se zhotovitelem za vadné plnění podle § 2630 OZ.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy je zhotovitel na základě smlouvy o dílo povinen zhotovit určitou stavbu, přičemž mezi jeho povinnosti patří i obstarání potřebných materiálů a personálu. Zhotovitel koupí potřebný stavební materiál od třetí osoby na základě smlouvy kupní. Podle § 2112 OZ (obdobná lhůta je uvedena v čl. 39 Vídeňské úmluvy o koupi zboží) je zhotovitel povinen oznámit prodávajícímu skrytou vadu materiálu nejpozději v objektivní lhůtě dvou let po odevzdání věci; pokud by takovou vadu uplatnil později, soud mu právo z vady takové věci nepřizná. Přitom podle § 2629 OZ je objednatel ze smlouvy o provedení stavby povinen oznámit skrytou vadu nejpozději do pěti let od převzetí stavby¹⁸³. Pokud tedy zhotovitel nesjednotí vůči prodávajícímu a objednateli příslušné lhůty tak, aby odpovídaly v obou smlouvách, vystavuje se riziku, že jakékoliv vady způsobené kupovanými materiály, které budou zjištěny později než po dvou letech, jdou k jeho tíži.

Lze položit otázku, zda problém týkající se notifikační lhůty práv z odpovědnosti za vady může nastat i v případě, kdy účastníci uzavřou smlouvu označenou jako smlouva o dílo, avšak podle ustanovení § 2086 odst. 1 OZ bude taková smlouva mít znaky smlouvy kupní. Toto

¹⁸³ Obdobný princip je obsažen rovněž v čl. 634a odst. 1, pododst. 2, BGB, nebo čl. 371 švýcarského obligačního zákoníku.

ustanovení zákona vychází z dřívější právní úpravy obsažené v § 410 Starého obchodního zákoníku, který byl dispozitivní.¹⁸⁴ Z uvedené skutečnosti lze dovozovat, že i ustanovení § 2086 odst. 1 OZ je dispozitivní. Pokud tedy strany uzavřou smlouvu, kterou označí jako smlouva o dílo, tato smlouva splňuje všechny její znaky, avšak k dodání podstatné části toho, co je zapotřebí, se zavázal zhotovitel, jak uvedeno v § 2086 odst. 1 OZ, měla by být přesto posuzována jako smlouva o dílo. Na tom nic nemění ani závěry odvolacího soudu uvedené v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve věci pod sp. zn. 32 Odo 945/2002, ve kterém soud uzavřel, že předmět plnění není formulován v souladu s § 410 Starého obchodního zákoníku, a nelze ji proto pokládat za smlouvu o dílo.¹⁸⁵ V daném případě totiž bylo podstatné, že smlouva nenaplňovala podstatné znaky smlouvy o dílo (§ 537 Starého občanského zákoníku), do nichž není zahrnut § 410 OZ). Výše uvedený výklad ovšem nemusí platit v zahraničních právních řádech, kde existuje rozlišení mezi smlouvou o dílo a kupní smlouvou, avšak jejich rozlišení může být postaveno na jiných parametrech.

Obdobný problém může nastat u smluv, jejichž předmětem je poskytování určitých služeb. Pokud budeme službu považovat za dílo a není ujednáno něco jiného, platí povinnost zhotovitele uskutečnit tuto službu tak, aby její výsledek – předmět díla – byl bez vad.¹⁸⁶ Je-li ale službou například příkazní činnost, má zhotovitel pouze povinnost plnit příkaz poctivě a pečlivě podle svých schopností, a na výsledek jeho činnosti se nevztahují ustanovení o vadném či bezvadném plnění.¹⁸⁷

3.5 Dílčí závěry

Tradiční chápání kupní smlouvy jako instrumentu k prodeji a koupi zboží se posouvá; kupující stále více požadují zhotovení věci na míru či poskytnutí souvisejících služeb. V té souvislosti dochází k nutnosti hledat její hranice vůči smlouvě o dílo, neboť práva a povinnosti spojené s jejím prováděním, jakož i ty, které vznikají při jejím porušení, jsou odlišné. Vodítka k takovému rozlišení lze hledat zejména v právních předpisech, ve Vídeňské úmluvě o koupi zboží, která se použije i na některé smlouvy o dílo podle českého, francouzského nebo německého práva, nebo v jiných pramenech, zejména v judikatuře.

¹⁸⁴ § 263 odst. 1 Starého obchodního zákoníku.

¹⁸⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. července 2003, sp. zn. 32 Odo 945/2002.

¹⁸⁶ K otázce bezvadnosti díla vs. bezvadnosti předmětu díla viz dále str. 161 a násl.

¹⁸⁷ Srov. § 2432 OZ.

Kromě kupní smlouvy je nutné hledat hranice i s jinými smlouvami, u nichž je charakteristické plnění spojeno s poskytováním služeb. Dospějeme-li k závěru, že se jedná o smlouvu o dílo, je nutné rovněž zkoumat, jestli se týká výstavby nebo nikoliv. Určení správného smluvního typu je důležité pro zjištění obsahu práv a povinností stran, důsledků jejich porušení, a dalších souvisejících otázek.

4. Hlavní aktéři smlouvy o dílo

Každá tradiční smlouva o dílo má dvě strany – objednatele a zhotovitele, přičemž vyvážení jejich vzájemných vztahů a odpovědnosti, jakož i rizik, které budou podle smlouvy nést, může být nastavena různě. S ohledem na míru těchto rizik každá ze stran využívá služby třetích osob, které jednají v jejich prospěch. Jejich použití přichází v úvahu zejména tam, kde je potřebné, aby příslušná povinnost strany byla splněna subjektem, jenž je nadán dostatečnými zkušenostmi, znalostmi a schopnostmi k tomu, aby byla splněna s náležitou péčí, a tím se minimalizovala související rizika. Osoby provádějící činnosti na straně zhotovitele jsou označovány jako subdodavatelé; osoby na straně objednatele nemají specifické souhrnné označení, jedná se o poradce objednatele.

4.1 Subdodavatelé

4.1.1 Základní koncept

V dnešní době bývá většina prací uskutečňovaných podle smlouvy o dílo ve výstavbě uskutečňována subdodavatelem (v terminologii OZ poddodavatelem). Richard Gary Thomas uvádí, že ve Spojených státech amerických je to mezi 75 % až 85 % obchodních staveb. Největší část kapitálu investovaného do stavebního projektu tak vkládají právě subdodavatelé.¹⁸⁸ Zhotovitelé mají zájem využít subdodavatele za účelem rozšíření své schopnosti dodat určité dílo, avšak takové jednání může ovlivnit jejich postavení, neboť jejich skutečná činnost v rámci plnění smlouvy se sice ohledně příslušné subdodávky mění na manažerskou, avšak celková odpovědnost za dodání díla se nemění. Tomu odpovídá dikce ustanovení § 1935 OZ, dle něhož plní-li dlužník pomocí jiné osoby, odpovídá tak, jako by plnil sám. Stejný princip platí i v zahraničních právních řádech.¹⁸⁹

Obecně je plnění povinnosti ze smlouvy o dílo prostřednictvím třetí osoby přípustné, ledaže je zhotovení díla vázáno na osobní vlastnosti zhotovitele nebo není-li to vzhledem k povaze díla zapotřebí (§ 2589 OZ). Stejně se k této otázce staví i soudy ve Spojeném království, když již v rozhodnutí *Davies v Collins* z roku 1945 je uvedeno, že „*Ize dovodit, že není rozhodné, jestli má být dílo (work) provedeno smluvní stranou, nebo nějakým subdodavatelem, u něž ho*

¹⁸⁸ Viz Thomas, Richard Gary. *Subcontractor Issues*. Thomas, Feldman & Wilshusen, LLP. Dallas, Texas. Dostupné k 30. 6. 2016 na <http://www.tfandw.com/Articles/SUBCONTRACTOR-ISSUES.shtml>.

¹⁸⁹ Srov. např. Chitty on Contracts 2004, Vol II. Str. 712.

žadá.¹⁹⁰ Omezení týkající se výběru subdodavatele může být obsaženo i ve smlouvě samotné.

Postavení subdodavatelů ve stavebním projektu je specifické tím, že nemají přímý smluvní vztah s objednatelem, a tudíž smluvně neodpovídají objednateli za konečné dílo, které je předmětem hlavní smlouvy o dílo. Současně platí, že absence přímého smluvního vztahu s objednatelem s sebou nese riziko ohledně placení díla; objednatel hradí cenu zhotoviteli jakožto osobě, s níž má smluvní vztah, přičemž za úhradu ceny za subdodávku odpovídá zhotovitel. V rámci smluv o dílo tak může vzniknout řetězec vzájemně podřízených vztahů, neboť i subdodavatel může určité činnosti plnit za použití jiného subdodavatele; subdodávka nemusí mít charakter díla, může spočívat i v jiném jednání subdodavatele (například poskytnutí určitého specifického materiálu) – v právních systémech Spojených států amerických je toto rozlišení důležité, neboť osoby, které nejsou *subcontractors* (tj. osoby, které provádí převážně činnosti), nýbrž *suppliers* (dodávající určité zboží), podléhají jinému režimu – tzv. *Uniform Commercial Code*.¹⁹¹

Ačkoliv výše uvedený vztah objednatel – zhotovitel – subdodavatel 1. stupně – subdodavatel X. stupně se může zdát poměrně srozumitelný a jednoduchý, při jeho použití v praxi a související alokaci odpovědnosti mezi strany může vzniknout množství problémů. Jako první vzniká otázka, jak zajistit přímou odpovědnost subdodavatele vůči objednateli. České právo zavedlo v § 2630 odst. 1 písm. (a) OZ institut přímé odpovědnosti subdodavatele vůči objednateli v rozsahu toho, co sám dodal, a to formou spoludlužnictví. Formulace tohoto ustanovení je poměrně nešťastná, protože představuje odklon od výše zmíněné základní zásady subdodavatelských vztahů (běžně akceptované ve stavebním průmyslu), že za plnění subdodavatele odpovídá hlavní zhotovitel, neboť jen on má přímý smluvní vztah s objednatelem, ve kterém si může ujednat parametry odpovědnosti a souvisejících rizik a míru, v níž ponese související rizika; navíc, zákon otočil důkazní břemeno, v důsledku čehož musí subdodavatel ke zproštění své odpovědnosti prokázat, že vadu způsobilo „jen“ rozhodnutí zhotovitele nebo toho, kdo nad stavbou vykonával dozor. V cizích právních řádech

¹⁹⁰ Srov. citaci z rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Davies v Collins* z r. 1945, cit. in Gould, Nicholas. *Subcontracts*. Fenwick Elliott LLP. 2004 (aktualizováno v březnu 2011). Dostupné online k 30. 6. 2016 na http://www.fenwickelliott.com/files/nick_gould_-_subcontracts_paper_for_university_of_vienna.indd_.pdf. Str. 2.

¹⁹¹ Gail Kelley 2012. Str. 97.

takové ustanovení není obvyklé,¹⁹² avšak v praxi je běžné určitou formu přímého nároku vůči subdodavateli sjednávat; za tím účelem se poměrně běžně používá tzv. *collateral warranty*, což je zajišťovací institut široce používaný ve stavebním průmyslu (nikoliv jen na odpovědnost subdodavatele).¹⁹³ Smluvním řešením může být i dohoda mezi objednatel a hlavním zhotovitelem o podmíněném postoupení pohledávek hlavního zhotovitele vůči subdodavatelům, zejména těch, které vyplývají z odpovědnosti za vady díla.¹⁹⁴

Zajímavá je otázka, zda se může tato odpovědnost uplatnit na subdodavatele i za předpokladu, že hlavní smlouva o dílo se řídí českým právem, zatímco subdodavatelská smlouva se řídí cizím právem. Podle právní teorie lze plnění subdodavatele považovat za plnění dluhu za jiného, přičemž tento dluh je tzv. materiálně vlastní, tj. plněním subdodavatele je splněn jak dluh zhotovitele, tak subdodavatele, a po jeho splnění tak již objednatel nebude mít vůči hlavnímu zhotoviteli žádný postih.¹⁹⁵ Podle čl. 12 odst. 1 písm. (b) a (c) Nařízení Řím I se plnění závazků vyplývajících ze smlouvy, jakož i důsledky úplného nebo částečného porušení závazků včetně stanovení škody řídí obligačním statutem. V odstavci 2 je zároveň uvedeno, že pokud jde o způsob plnění a opatření, jež musí věřitel učinit v případě vadného plnění, bere se v úvahu právo země, v níž se plnění uskutečňuje. Otázkou je tedy, co znamená onen „způsob plnění“. Dicey a Morris¹⁹⁶ upozorňují, že je třeba rozlišovat pojmy „povinnost plnit“ a „způsob plnění“. Přitom poukazují na Giuliano-Lagarde Report, která v tomto ohledu není úplně jasná, neboť, jak uvedeno ve zprávě, tomuto výrazu nebylo nikdy předtím dána přesná definice, a tudíž bude na *lex fori*, aby stanovil, co se uvedeným slovním spojením myslí; přitom navrhuje, že by se mělo jednat o pravidla upravující veřejné svátky, způsob, jakým bude zboží zkontrolováno, a kroky, které musí být učiněny pro jeho odmítnutí.¹⁹⁷ Co se týká pojmu plnění obecně, toto zahrnuje ostatní problematiku, včetně standardu péče, s níž má být povinnost splněna, místo a čas plnění, rozsah, v jakém může být povinnost splněna jinou

¹⁹² K tomu ale srov. čl. 1792 Code Civil upravující desetiletou záruku určitých osob (včetně architektů) za určité vady stavby. Všechny státy, které vychází z francouzské právní úpravy, jsou inspirovány tímto ustanovením. Srov. Jaeger a Hök 2010. Str. 314.

¹⁹³ Chitty on Contracts 2004. Str. 712.

¹⁹⁴ Srov. Gail Kelley 2012. Str. 107.

¹⁹⁵ Hulmák a kol V., 2014. Str. 955.

¹⁹⁶ Dicey & Morris 2000, Vol II. Str. 1262 a n.

¹⁹⁷ Viz Giuliano – Lagarde Report, předposlední odstavec komentáře k čl. 10.

osobou než smluvní stranou, podmínky ohledně plnění obecně i ve vztahu ke speciálním typům povinností (např. spoludlužnictví, apod.).¹⁹⁸

Při řešení výše nastíněné otázky musíme vzít v úvahu několik situací. Bude-li ze subdodavatelské smlouvy výslovně vyplývat, že plnění je poskytováno za účelem splnění povinnosti zhotovitele dle hlavní smlouvy o dílo, řídicí se českým právem, měla by se práva a povinnosti vyplývající z plnění této smlouvy (včetně odpovědnosti podle § 2630) řídit obligačním statutem hlavní smlouvy, neboť dlužník – v tomto případě subdodavatel – se zavázal plnit povinnosti zhotovitele, které se týkají hlavní smlouvy řídicí se českým právem – jinými slovy, vtělil rozsah povinností zhotovitele (definovaných českým právem) do své smlouvy a zavázal se tyto povinnosti splnit coby subdodavatel. Strany se mohou dohodnout, aby se jejich právní vztahy z určité smlouvy řídily více právními řády – takové rozkouskování smlouvy je označeno jako *dépeçage*.¹⁹⁹ Subdodavatel si tudíž měl být vědom, jaká práva a povinnosti mu vznikají v případě plnění na území České republiky a jaké případné nároky z něj vyplývající bude objednatel vůči němu mít.

Avšak nebude-li tato skutečnost ze smlouvy vyplývat výslovně, a subdodavatel skutečnost, že plní jako subdodavatel, nevěděl ani jinak, a ani vědět nemohl, vzniká poměrně závažný výkladový problém. Lze dovozovat, že vadné subdodavatelské plnění bude zakládat mimosmluvní²⁰⁰ delikt ní závazek vůči objednateli. V takovém případě by se mohly aplikovat kolizní normy Nařízení Řím II, neboť podle jeho čl. 2 odst. 1 se škodou rozumí jakýkoliv následek civilního deliktu, nikoliv jen škoda v úzkém smyslu; mohla by tedy zahrnovat i nároky z vadného plnění ve smyslu § 2630 OZ,²⁰¹ když deliktem ve smyslu čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím II se rozumí jakékoliv porušení povinností.²⁰² Bude-li tento závěr správný, lze dovozovat, že § 2630 OZ by byl vůči subdodavateli použitelný pouze za podmínky, že hlavní dílo bylo vadné, přičemž místo jeho provedení (dokončení a předání) – tj. místo, kde vznikla „škoda“ ve smyslu čl. 2 odst. 1 Nařízení Řím II (*lex loci damni*), bylo v České republice (čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím II).

¹⁹⁸ *Ibid.*, čtvrtý odstavec komentáře k čl. 10.

¹⁹⁹ Srov. supra nota 129.

²⁰⁰ Pojem mimosmluvní závazek byl vyložen SDEU jako povinnost, kterou povinná osoba nepřevzala dobrovolně. Srov. Huber, Peter a kol. Rome II Regulation. Pocket Commentary. Berlin, sellier european law publishers, 2011. Str. 37.

²⁰¹ Srov. také *ibid.* Str. 61.

²⁰² *Ibid.* Str. 65.

Je ovšem možné trvat i na opačném výkladu, a sice že obligačním statutem smlouvy (*lex causae*) subdodavatele se řídí všechna jeho práva a povinnosti, včetně povinností vyplývajících z jejího porušení, a výjimky z tohoto principu musí právní předpis uvést výslovně; nevyplývají-li obdobná práva z vad plnění poskytnutého subdodavatelem z právního řádu, jímž se řídí smlouva subdodavatele, nelze takové oprávnění objednatele vůči subdodavateli dovozovat. Současně se lze domnívat, že není-li splněna ani jedna z výše uvedených podmínek, tj. subdodavatel neví a ani nemůže vědět o tom, že jeho plnění má povahu „subdodávky“, a zároveň subdodavatel neplní smlouvu v České republice, nemůže se ustanovení § 2630 uplatnit.

4.1.2 Nominace

Nicholas Gould upozorňuje, že v praxi stavebního průmyslu se rozlišuje mezi tzv. domácími (*domestic*) a jmenovanými (*nominated*) subdodavateli. První kategorie zahrnuje takové subdodavatele, které vybral a s nimiž uzavřel smlouvu přímo zhotovitel; za takové subdodavatele nese zhotovitel plnou odpovědnost. Jmenovaní (*nominated*) subdodavatelé jsou takoví, které vybere, případně určí, ve smlouvě o dílo objednatel, avšak subdodavatelská smlouva je uzavřena mezi zhotovitelem a subdodavatelem;²⁰³ objednatel má většinou zájem na takovém zadání prací z důvodu zájmu na zajištění určité kvality technologií. V případě druhé kategorie vzniká několik problémů, které je potřeba vyřešit.

K nominaci subdodavatele dochází tak, že objednatel vybere a oznámí zhotoviteli vybranou entitu / osobu. Odměna pro takového subdodavatele se obvykle vyjednává zvlášť a není zahrnuta do nabídky hlavního zhotovitele,²⁰⁴ případně, je-li odměna v hlavní smlouvě o dílo stanovena jako pevná, může mít tato nominace vliv na její úpravu, v závislosti na podkladech existujících v okamžiku sestavení cenové nabídky zhotovitelem; pokud je totiž součástí zadávací dokumentace pro sestavení nabídky zhotovitele indikace, že pro dílo má být použit určitý materiál nebo produkt, musí být tato skutečnost zohledněna již v nabídce a nelze dodatečně požadovat úpravu ceny.²⁰⁵ Subdodavatelský vztah vzniká na základě uzavření smlouvy mezi nominovaným subdodavatelem a zhotovitelem, přičemž praxe vytvořila některá specifická ustanovení určená na ochranu zhotovitele.

²⁰³ *Op. cit. sub* 190. Str. 2.

²⁰⁴ Chitty on Contracts 2004. Vol II. Str. 713.

²⁰⁵ Gail Kelley 2012. Str. 98.

I přesto, že subdodavatel byl vybrán přímo objednatelem, nadále platí princip, že je odpovědný hlavnímu zhotoviteli za konkrétní část díla, kterou zhotovil, a vůči objednateli je za celkové dílo, včetně subdodávky, odpovědný pouze hlavní zhotovitel, s nímž má objednatel smlouvu. Nicméně, uvedený princip není absolutní. Jelikož si plnění nominovaného subdodavatele ve smlouvě vymínil přímo objednatel, je otázkou, zda riziko za porušení povinnosti ze strany takového subdodavatele a tím způsobené komplikace při zhotovení díla, nese hlavní zhotovitel, nebo objednatel. Soudy ve Spojeném království v této věci uzavřely, že poruší-li nominovaný subdodavatel podstatně smlouvu (*repudiation*) tím, že neposkytne plnění, nebo své plnění nedokončí, a v důsledku takové skutečnosti je nutné uskutečnit novou nominaci, nese zvýšené náklady na provedení prací objednatel.²⁰⁶ Šly ještě dále, a rozhodly, že v případě podstatného porušení povinností (*repudiation*) nominovaného subdodavatele nebyl hlavní zhotovitel odpovědný za vady díla prováděného nominovaným subdodavatelem, pokud tyto vady byly zjištěny poté, kdy došlo porušení (jednalo-li se o skryté vady); v důsledku tohoto závěru tedy nejen náklady na nového subdodavatele, ale i na nápravu vad způsobených nominovaným subdodavatelem, nese objednatel.²⁰⁷

4.1.3 Vtělení ustanovení hlavní smlouvy do subdodavatelské smlouvy

Některé subdodavatelské smlouvy obsahují ustanovení, podle nichž se ustanovení hlavní smlouvy a souvisejících dokumentů stávají součástí subdodavatelské smlouvy.²⁰⁸ V americké terminologii se tento institut nazývá „*flow through*“.²⁰⁹ Taková inkorporační ustanovení mohou způsobit několik výkladových problémů. Zejména může vznikat otázka, jestli v důsledku takového ujednání má subdodavatel ve všech ohledech stejné povinnosti jako zhotovitel, anebo jestli jsou jeho povinnosti definovány pouze v rozsahu ustanovení, která se podle hlavní smlouvy uplatní na subdodavatele. Soudy ve Spojeném království se dříve klonily spíše k závěru, že ustanovení aplikovatelná podle hlavní smlouvy na zhotovitele se

²⁰⁶ Rozhodnutí House of Lords ve věci *NW Metropolitan Hospital Board v Bickerton* z r. 1970, *cit. in Chitty on Contracts*, 2004, Vol II. Str. 714.

²⁰⁷ Rozhodnutí Court of Appeal ve věci *Fairclough v Rhuddlan Borough Council* z roku 1985, *cit. in Chitty on Contracts*, 2004, Vol II. Str. 714.

²⁰⁸ Takové ustanovení je obsaženo např. v § 1.1 vzorových smluvních podmínek AIA A401, avšak je běžné i v jiných vzorových podmínkách (viz Gail Kelley 2012, str. 101).

²⁰⁹ *Op. cit. sub* 188.

uplatní i na subdodavatele.²¹⁰ V jiném rozhodnutí pak soud důsledně analyzoval text smlouvy a na základě jejího textu dovedl, že na subdodavatele se uplatní pouze takové povinnosti, které se podle hlavní smlouvy týkají subdodavatele.²¹¹

Lze tedy dovozovat, že odpověď, zda se uplatní celý text hlavní smlouvy, nebo pouze ta jeho část, jež se výslovně týká subdodavatelů, bude záviset na konkrétním znění takového ujednání, jakož i znění hlavní smlouvy; v případě, že by automatické převzetí ustanovení hlavní smlouvy způsobilo nesrozumitelnost nebo neurčitost závazků, nebylo by možné jej aplikovat; naopak, tam, kde bude na základě převzetí ustanovení jasné a zřetelné, jaká práva a povinnosti subdodavateli vznikla, lze je aplikovat i na subdodavatele.

4.1.4 Placení odměny subdodavatelům a zajištění

Zvláštní pozornost zasluhuje otázka placení subdodavatelům. Subdodavatelské smlouvy často obsahují ustanovení o tom, že hlavní zhotovitel není povinen zaplatit odměnu subdodavateli do doby, než objednatel zaplatí příslušnou část odměny hlavnímu zhotoviteli. Toto ustanovení se v zahraniční terminologii nazývá *pay-if-paid*.²¹² Účelem takového ustanovení má být přesunutí rizika nezaplacení prací na subdodavatele; takové ujednání ale nebude většinou vymahatelné, a to z různých důvodů. Například ve většině států Spojených státech amerických by toto jednání bylo v rozporu se zákazem vzdání se určitých práv. Uvedené ustanovení by nebylo vymahatelné ani podle českého práva, neboť podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR splatnost závazku nemůže být spojována s odkládací podmínkou, jejímž splněním povinnost teprve vzniká nebo se mění,²¹³ ujednání *pay-if-paid* by bylo považováno za neurčité. Od toho je ale třeba odlišovat situaci, kdy smlouva obsahuje ujednání o nejzazším čase splatnosti, přičemž je-li odkládací podmínka splněna dříve, může nastat

²¹⁰ Rozhodnutí ve věci *Geary, Walker & Co. Ltd v W Lawrence & Son* z roku 1986, *cit. in op. cit. sub 190*. Str. 7. V daném případě soud uvedl, že ustanovení o platbách obecně, včetně zádržného, podle hlavní smlouvy, se uplatní stejně i na subdodavatelskou smlouvu; avšak vzhledem k tomu, že zádržné bylo v hlavní smlouvě specifikováno konkrétní částkou, soud dovedl, že na subdodavatele se uplatní nižší částka stanovená podle poměru zádržného a platby dle hlavní smlouvy.

²¹¹ Rozhodnutí ve věci *Brightside Kilpatrick Engineering Services v Mitchell Construction (1973) Limited* z roku 1975, *cit. in op. cit. sub 190*. Str. 7.

²¹² Gail Kelley 2012. Str. 104.

²¹³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. dubna 2002, sp. zn. 33 Odo 780/2001.

dříve i splatnost (tzv. *pay-when-paid* klauzule);²¹⁴ platnosti takového ustanovení by podle českého práva nic nebránilo.

Smluvní podmínky FIDIC Red Book 1999 (čl. 5.4) umožňují objednateli provést přímou platbu nominovaným subdodavatelům v případě, že zhotovitel neposkytne dostatečné podklady prokazující, že subdodavatel nemá nárok na příslušnou platbu. Lukáš Klee navíc upozorňuje, že v některých právních řádech je možné uhradit platbu přímo zhotoviteli i bez smluvního ujednání.²¹⁵ Lze dovozovat, že stejný princip by fungoval i podle českého práva; pokud má objednatel zájem uhradit zhotovitelův dluh přímo subdodavatel, může využít institut § 1936 odst. 2 OZ – plnění za jiného, představující plnění tzv. materiálně i formálně cizího dluhu,²¹⁶ a v důsledku takového plnění požadovat od původního dlužníka – hlavního zhotovitele – postoupení pohledávky (*sic*) – formou fakultativní subrogace. Josef Šilhán upozorňuje, že konstrukce § 1936 odst. 2 týkající se „postoupení pohledávky“ je chybná, neboť splněním pohledávka zaniká a tudíž není co postupovat, avšak navrhuje řešení výkladu ustanovení v kontextu § 1937 odst. 2 OZ, které mluví o subrogaci; není však jasné, jak taková fakultativní subrogace nastane, resp. jak bude vypadat smlouva, na jejímž základě dojde k uvedenému právnímu jednání.²¹⁷

V některých zahraničních právních řádech existuje institut zákonného zajištění subdodavatelů (a případně též obecně všech osob, které poskytují práci, služby či materiály pro účely stavebního projektu) proti neplacení. Například právní předpisy právních řádů všech států Spojených států amerických znají institut tzv. *mechanic's lien*, jenž představuje nedobrovolné zatížení věci (stavby) ve prospěch oprávněného. Jedná se podle našeho chápání o právo věcného charakteru, které má přednost před jinými věcnými právy vlastníka věci. Toto právo vznikne v případě, že dílo poskytnuté oprávněným zhotovitelem mělo za důsledek „vylepšení“ (*improvement*) věci, což zahrnuje vylepšení hodnoty, estetických aspektů, využitelnosti, apod. K tomu, aby bylo právo vymahatelné, se vyžaduje uplatnění nároku u příslušného orgánu.²¹⁸

²¹⁴ Gail Kelley 2012. Str. 104.

²¹⁵ Lukáš Klee 2011. Str. 51.

²¹⁶ Srov. Hulmák a kol V, 2014. Str. 955.

²¹⁷ Srov. *ibid.*. Str. 956.

²¹⁸ Gail Kelley 2012. Str. 187 a n.

Je otázkou, do jaké míry může být takové právo vymahatelné v České republice. Týká-li se toto právo nemovité věci umístěné v České republice a bude-li věc rozhodovat český soud, nebude v České republice vymahatelné, neboť věcná práva k takovým nemovitostem se budou řídit výlučně českým právem;²¹⁹ nicméně, bude-li o uvedeném nároku rozhodovat cizí soud, ten může použít jinou kolizní normu *legis fori*, která vznik takového práva může připustit (takové rozhodnutí ale nebude v České republice uznáno, neboť o věcných právech k nemovitým věcem rozhodují výlučně české soudy)²²⁰. V případě nemovité věci umístěné mimo Českou republiku je vznik takového práva a jeho vymahatelnost i podle českých právních předpisů možná, a to právě v návaznosti na kolizní normu § 69 odst. 1 ZMPS.

Zajímavější je tato problematika v případě věcí movitých. Vzhledem k tomu, že podle kolizních norem se věcná práva neřídí obligačním statutem, nýbrž právem státu, v němž se daná věc nachází – *lex rei sitae* (§ 69 odst. 1 ZMPS), bude se jednat o mobilní konflikt, a tedy mělo by platit, že pokud je věc zhotovována či vylepšována v některém ze států Spojených států amerických, takové věcné právo vznikne v souladu s ustanoveními tohoto státu (§ 70 odst. 1 ZMPS); nicméně, bude-li věc následně přemístěna do České republiky, bude se otázka obsahu a účinků věcných práv řídit právem nové polohy věci – právem České republiky (§ 69 odst. 1 ZMPS) a tudíž toto věcné právo nebude v České republice vymahatelné, neboť v našem právním řádu obdobný institut neexistuje. V případě jejího následného přemístění zpět do Spojených států amerických nebo do jiného státu, v němž je tento institut znám, ale právo bude opět vymahatelné v souladu s právními předpisy státu, v němž bude věc umístěna.²²¹

Simon Hughes a John Uff upozorňují, že ve Spojeném království se řešila otázka, jestli může subdodavatel uplatňovat právo na zaplacení odměny za jím provedenou práci (subdodávku) přímo vůči objednateli. Soudy uzavřely, že z konkludentního jednání objednatele lze dovozovat vznik povinnosti uhradit subdodavateli odměnu přímo, nikoliv zprostředkovaně (a to na základě institutu označeného jako *promise to pay* – slib zaplacení), a to i přesto, že mezi subdodavatelem a objednatel neexistuje žádný smluvní vztah. Takovým jednáním může být ústní ujištění objednatele, že jeho odměna bude zaplacena, jakmile dokončí práce, nebo

²¹⁹ § 69 odst. 1 ZMPS.

²²⁰ § 68 ZMPS.

²²¹ Srov. Kučera, Pauknerová, Růžička a kol. 2015. Str. 264 – 265.

dokonce přímá instrukce týkající se provádění prací, kterou učiní objednatel.²²² Pokud nebude mezi objednatelem a subdodavatelem existovat žádná písemná smlouva, pak otázka, zda mohlo ono právní jednání označené jako *promise to pay* založit vzájemná práva a povinnosti, bude záviset na kolizních normách; v případě vztahu subdodavatel – objednatel by se s ohledem na to, že plnění charakteristické pro smlouvu (platbu) se zavazuje poskytnout objednatel (čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím I), resp. s ohledem na princip nejužšího spojení (§ 87 odst. 1 ZMPS) mělo aplikovat právo objednatele.

4.2 Profesní činnosti

Investiční projekty často představují komplexní soubor procesů, jejichž předmětem jsou složité stavební či technologické mechanismy, přičemž funkčnost a vlastnosti těchto procesů bývají upraveny zvláštními předpisy. Aby mohly být tyto mechanismy zdárně provedeny, je často potřeba využít profesionálních služeb subjektů nadaných potřebnými odbornými znalostmi a zkušenostmi. Tyto subjekty jsou v teorii stavebního práva²²³ většinou rozdělovány do čtyř skupin: (1) architektonické profese (*architect*), (2) inženýrské – technologické profese (*engineer*), (3) profese měření (*quantity surveyor*), (4) projektový management. Domnívám se, že, ačkoliv literatura takovou speciální obecnou profesní skupinu neuvádí, mezi profesní činnosti v rámci provádění staveb lze zařadit ještě profese zabývající se průzkumnými pracemi (*exploration work*) zaměřenými na zjištění fyzických podmínek, jejichž rozsah se liší dle povahy jednotlivého stavebního projektu. Konkrétní označení subjektu ve smlouvě nemusí odpovídat výše uvedené klasifikaci. Není výjimkou, aby zejména ve velkých korporacích příslušnou činnost vykonávala fyzická osoba, která je zaměstnancem, nebo spolupracovníkem s takovou korporací.²²⁴

Architektonické a inženýrské profese jsou v anglické terminologii označovány jako A&E. V rámci své pracovní činnosti tyto subjekty přebírají širokou odpovědnost týkající se bezpečnosti, kvality, ceny a časování stavby a dalších prvků. Tato odpovědnost vyplývá zčásti z požadavků klienta a zčásti ze standardů konkrétní profese, které definují, co lze rozumně od

²²² Chitty on Contracts 2004. Vol II. Str. 712.

²²³ Srov. Construction Contracts 2006, str. 111 a n., nebo Chitty on Contracts 2004. Vol II. Str. 715 a násl.

²²⁴ Chitty on Contracts 2004, Vol. II. Str. 716.

jejich činnosti očekávat.²²⁵ Kvalita výsledku jejich práce pak závisí v nalezení rovnováhy mezi těmito prvky.²²⁶ V České republice je výkon profese autorizovaných architektů a inženýrů / techniků ve výstavbě, regulována zákonem a příslušnými stavovskými předpisy.²²⁷ Uvedený zákon stanoví podmínky pro výkon povolání v rámci dané profese. Zatímco architektonická kvalifikace je poměrně jednoznačná, inženýrské činnosti mohou zahrnovat různé kvalifikace ve specifických oborech. Inženýrská práce může zahrnovat plnění instrukcí architekta či rozvedení jeho práce do detailů (např. provedení výpočtů), nebo samostatné plánování technologických prací.

Poměrně zvláštní funkci zastává profese měření (*quantity surveyor*), která je využívána zejména v angloamerických zemích. Jejím úkolem je obecně měřit množství a hodnotu provedené práce. Před uzavřením smlouvy o výstavbě je jeho úkolem připravit pro objednatele výkaz výměr (*Bill of Quantities*), případně ocenit pro zhotovitele jeho položky. Při provádění smlouvy pak má za úkol připravovat návrhy na změny (na straně zhotovitele), nebo měřit a ohodnocovat jednotlivé části díla (pokud pracuje na straně objednatele).²²⁸ Podle Smluvních podmínek FIDIC²²⁹ plní tuto funkci na straně objednatele zejména Engineer (Správce stavby), resp. Employer's Representative (Zástupce objednatele).

Činnosti projektového manažera jsou využívány ve velkých projektech za účelem organizace a koordinace aktivit zhotovitele, podzhotovitelů a subjektů, které vykonávají profesní činnosti. Tato funkce byla historicky zastávána architekty, avšak ve velkých projektech se oddělila a stala se samostatnou profesí.²³⁰ Charakter činností tohoto subjektu je smíšený a konkrétní povinnosti by měly být vymezeny přímo ve smlouvě. Richard Wilmot-Smith navrhuje tyto čtyři definice náplně jejich činnosti ve stavebním projektu: (1) specifikace cílů (co má být postaveno, v jakém časovém horizontu, a s jakými náklady) a následně výběr projektového týmu; (2) zajištění, aby byly zdroje využity maximálně efektivně díky

²²⁵ On the Responsibilities of Architects and Engineers and Their Clients in Federal Facilities Development. Washington, DC, USA: National Academies Press, 1994. Str. 13.

²²⁶ On the Responsibilities of Architects and Engineers and Their Clients in Federal Facilities Development. Washington, DC, USA: National Academies Press, 1994. Str. 28.

²²⁷ Zejména zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě.

²²⁸ Chitty on Contracts 2004, Vol. II. Str. 717.

²²⁹ Čl. 3 Smluvních podmínek FIDIC.

²³⁰ Project Management Institute, celosvětová organizace zastřešující činnosti projektového managementu, vznikl v roce 1969. Viz <http://www.pmi.org/About-Us.aspx>.

vhodnému plánování a technikám výběru dodavatelů; (3) koordinace a kontrola plánování, projektování, vypracovávání odhadů, uzavírání smluv a výstavby v celém procesu; (4) vytváření efektivní komunikace a komunikačních systémů použitelných pro všechny subjekty účastníci se projektu, jakož i efektivních a vhodných metod řešení konfliktů.²³¹ Přesná definice profesních standardů, resp. očekávání ohledně řádné péče v rámci této profese zatím nebyla judikaturou dostatečně definována. Nejčastěji zmiňovaným je rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Pozzolanice Lytag v. Bryan Hobson Associates* z roku 1999, ve kterém bylo dovozeno, že činnost projektového manažera zahrnovala povinnost sjednat pojištění odpovědnosti zhotovitele.²³²

Zapojení průzkumných profesí je různorodé v závislosti na charakteru a komplikovanosti stavby. Jejich základním úkolem je zjistit objektivní, fyzické podmínky, pro uskutečnění stavby, a poskytnout jiným profesím – architektům, inženýrům, podklady pro vypracování projektové dokumentace. Při náročných stavbách – např. geologických – jsou některé fyzické podmínky nepředvídatelné. FIDIC Red Book 1999 a FIDIC Yellow Book 1999 upravují nepředvídatelné fyzické podmínky tak, že rizika s nimi spojená nese v konečném důsledku objednatel (čl. 4.12); zhotovitel sdílí toto riziko potud, že k dodatečným nákladům s nimi spojeným není oprávněn přičíst zisk, a že od odměny zhotovitele mohou být na základě uvážení správce stavby odečteny částky, které byly rozumně předpokládány při předkládání nabídky, avšak s ohledem na příznivější podmínky nebyly vynaloženy. Správce stavby má právo zohlednit doklady, ze kterých vyplývá, do jaké míry zhotovitel předpokládal či mohl předpokládat fyzické podmínky při zhotovení nabídky.

Z výzkumu provedeného Národním výborem pro tunelovací technologii (USNCTT) v roce 1984 na 84 tunelových projektech ve Spojených státech amerických vyplynulo, že adekvátní definice podzemních podmínek vyplývající z detailních geotechnických průzkumů snížila riziko uplatňování nároků zhotovitelů. Přitom u těchto projektů je většina veškerých uplatňovaných nároků založena právě na rozdílných podzemních podmínkách (až 51 % nároků vyplývalo z nestabilního podloží, 11 % z obstrukcí, 6 % podzemní voda a 6 % kontaminace).²³³ Z výše uvedeného tedy vyplývá, že je v zájmu objednatele, aby fyzické

²³¹ Srov. Construction Contracts 2006. Str. 116.

²³² Chitty on Contracts 2004, Vol. II. Str. 717; Construction Contracts 2006. Str. 116.

²³³ Edgerton, William Franklin. Recommended Contract Practices for Underground Construction. 1st Edition. Littleton, Colorado, Society for Mining, Metallurgy, and Exploration, Inc. (SME), 2008. Str. 14 a n.;

podmínky byly v maximálním možném rozsahu známy před uzavřením smlouvy a aby je zhotovitel zohlednil ve své nabídce.

4.3 Správce stavby

Mezinárodní smlouvy o výstavbě jsou charakteristické tím, že počítají s institutem tzv. správce stavby jakožto subjektem odlišným od smluvních stran. Správce stavby je institut pocházející z angloamerického právního prostředí, kde je obecně označován jako *contract administrator*. FIDIC Red Book 1999 definuje správce stavby (označovaného jako *engineer*) jako osobu zvolenou objednatelem, aby jednala jako správce stavby pro účely smlouvy (1.1.2.4), přičemž objednatel je oprávněn tuto osobu vyměnit, za předpokladu, že to v souladu s ustanoveními podmínek oznámí zhotoviteli. Funkce správce stavby naproti tomu zcela chybí ve FIDIC Silver Book 1999; tam není potřebná s ohledem na přenesení úkolů charakteristických pro správce stavby na zhotovitele; ve smlouvě tak zůstává institut zástupce objednatele – *employer's representative* – jehož jmenování je pouze právem, nikoliv povinností objednatele²³⁴. Smluvní podmínky NEC3 rozdělily funkci správce stavby na supervizora (což je specifická funkce týkající se kontrolních pravomocí) a projektového manažera.²³⁵

Správce stavby plní své povinnosti jako zástupce (resp. podle českého práva příkazník) objednatele. Jeho hlavním úkolem je zastupovat objednatele v rámci stavebního procesu, při uskutečňování důležitých rozhodnutí v rámci projektu, včetně schvalování dodatečných prací, vynechání některých prací, či změn prací. Kromě těchto zástupčích oprávnění má pak správce stavby funkci „jakéhosi“ nestranného měřiče (naplňuje tedy funkci tzv. *quantity surveyora* ve smyslu anglického práva, ačkoliv s některými modifikacemi), když určuje hodnotu prací zhotovitele, vydává certifikáty o zaplacení, jakož i o prodloužení lhůt / dob a schválení dodatečných plateb, které mohou vzniknout z důvodu změn či zpoždění prací. Podle některých smluvních vzorů působí rovněž jako subjekt pro rozhodování definovaných sporů

²³⁴ FIDIC Contracts Guide. Str. 82 – 83.

²³⁵ Rowlinson, Michael. Practical Guide to the NEC3 Engineering and Construction Contract. Hoboken, Wiley-Blackwell, 2011. Str. 27-29.

mezi objednatelem a zhotovitelem, přičemž pro účely plnění těchto povinností smlouvy o výstavbě obvykle stanoví, že je povinen jednat nestranně.²³⁶

Tato funkční dichotomie správce stavby, a hlavně jeho speciální rozhodčí funkce, byla (a je) předmětem časté kritiky ze strany právníků jak angloamerických, tak kontinentálních právních systémů.²³⁷ V literatuře je občas tato role označována jako „kvazi-rozhodce“ (*quasi-arbitrator*), avšak taková definice je zpochybňována z důvodu, že správce stavby není nestranný (jeho vztah s objednatelem vyvolává konflikt zájmů a může mít za důsledek ovlivnění jeho rozhodnutí).²³⁸ Soudy ve Spojeném království uvádí, že tato konstrukce by s ohledem na dvoustupňové řešení sporů zavedené ve Smluvních podmínkách FIDIC znamenala vytváření rozhodčího řízení k revizi výsledků rozhodčího řízení.²³⁹ Nael Bunni nositele této pravomoci označuje spíše jako subjekt pro řešení sporů (*adjudicator*).²⁴⁰

Poslední verze FIDIC Red Book, která upravovala funkci správce stavby coby subjektu pro rozhodování sporů, byla z roku 1987; pozdější (1999 a další) verze se již přiklonily k tomu, že tuto funkci bude nadále zastávat tzv. rada pro řešení sporů (Dispute Adjudication Board) (čl. 20 FIDIC Red Book 1999), přičemž správci stavby zůstala role řešení uplatněných nároků zhotovitele na prodloužení času pro dokončení, resp. úpravu ceny.²⁴¹ Poprvé se institut rady pro řešení sporů objevil v roce 1995 v podmínkách FIDIC Orange Book; dnes už většina smluvních podmínek FIDIC obsahuje řešení sporů primárně prostřednictvím rady pro řešení sporů,²⁴² avšak pokyny pro přípravu zvláštních podmínek (Guidance for the Preparation of Particular Conditions) obsažené v příloze FIDIC Red Book a FIDIC Yellow Book stále uvádí využití správce stavby jako možnou alternativu pro předrozhodčí fázi řešení sporů, za

²³⁶ Schmitthoff, Clive M. a Adams, John. Schmitthoff's export trade: the law and practice of international trade. 9th ed. London: Stevens & Sons, 1990 *cit. in* Fernández, Maximiliano Rodríguez. El contrato internacional de construcción: Aspectos Generales. *Revist@ e-Mercatoria*. Volumen 5, Número 1 (2006). SSRN id 1490768. Str. 20.

²³⁷ Fernández, Maximiliano Rodríguez. El contrato internacional de construcción: Aspectos Generales. *Revist@ e-Mercatoria*. Volumen 5, Número 1 (2006). SSRN id 1490768. Str. 20.

²³⁸ *Op. cit sub 57*. Str. 246.

²³⁹ Viz rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Sutcliffe v. Thackrah cit. in* Nael G. Bunni 2005. Str. 180.

²⁴⁰ Nael G. Bunni 2005. Str. 180. Toto shrnutí vyplývá z článku 67 FIDIC Red Book – čtvrté vydání – z roku 1987.

²⁴¹ Srov. např. čl. 20.1 FIDIC Red Book.

²⁴² Klee, Lukáš. Řešení sporů podle smluvních podmínek FIDIC. *Právní fórum* 5/2011. Str. 213.

předpokladu, že správce stavby je nezávislým odborným konzultačním inženýrem se zkušenostmi a zdroji potřebnými pro řízení všech aspektů smlouvy.²⁴³

Nael Bunni upozorňuje, že při plnění úkolů správce stavby jakožto subjektu pro řešení sporů podle FIDIC Red Book 1987 vznikají dva momenty konfliktu zájmů: (1) Správce stavby není ve smluvním vztahu se zhotovitelem, nýbrž jen s objednatelem. Argumenty pro jednání ve prospěch objednatele spočívají například v tom, že (a) jeho odměna je placena zhotovitelem, (b) často se stává, že poskytoval poradenské služby objednateli i před zahájením stavby a má zájem v tom pokračovat i po jejím dokončení, (c) dá se předpokládat, že před přijetím rozhodnutí konzultuje svá zjištění a závěry s objednatelem, nebo (d) smlouva mezi objednatelem a zhotovitelem ho může zavazovat k tomu, aby k určitým jednáním získal předem souhlas. Objednatelé naopak občas správcům stavby vytýkají, že jsou naklonění zhotoviteli při prodlužování termínů pro dokončení díla nebo jeho částí či při určování výše nároků, že některé jimi vydávané instrukce jsou ve prospěch zhotovitele, nebo že jsou ke zhotovitelům příliš shovívaví. (2) Druhým problémem je, že rozhodovací činnost správce stavby se může dotýkat i důsledků jeho vlastního jednání – například jím poskytnuté služby objednateli v rámci přípravy projektu. Právě tato skutečnost představuje riziko, že správce stavby nebude ochoten připustit, zjistit či odhalit jeho vlastní pochybení, v důsledku čehož lze nejenže pochybovat o jeho nestrannosti při rozhodování, ale i při opatřování podkladů pro takové rozhodnutí.²⁴⁴

4.4 Členové rady pro rozhodování sporů

V rámci přípravy zadávací dokumentace pro zadání prací ve výstavbě se doporučuje vždy pečlivě zvážit, jaké procedury jsou nejvhodnější pro řešení sporů stran.²⁴⁵ Jednou z vhodných alternativ nabízených ve Smluvních podmínkách FIDIC je možnost jmenování rady pro rozhodování sporů (DAB), a to vždy pro konkrétní případ (*ad hoc*), nebo „na plný úvazek“ (*full-term*),²⁴⁶ jež je typicky složena z jednoho či tří členů. Členové rady zřízené na plný

²⁴³ Srov. FIDIC Red Book 1999. Guidance for the Preparation of Particular Conditions – čl. 20.2. Str. 20 a také FIDIC Contracts Guide. Str. 303-304.

²⁴⁴ Nael G. Bunni 2005. Str. 180 a násl.

²⁴⁵ FIDIC Contracts Guide. Str. 303.

²⁴⁶ Dalšími alternativou v případě FIDIC Red Book 1999 a FIDIC Yellow Book 1999 je ponechání rozhodování na správci stavby. Viz FIDIC Contracts Guide. Str. 303.

úvazek pak kromě samotného řešení sporů mají další úkoly v rámci provádění smlouvy – například pravidelně navštěvují staveniště a jsou k dispozici stranám pro asistenci při předcházení sporům (pokud strany souhlasí) – včetně předkládání jejich názorů na určité otázky.²⁴⁷

S každým členem DAB uzavírají zhotovitel a objednatel trojstrannou smlouvu, jejímž předmětem je úprava vzájemných práv a povinností vyplývajících z provádění smlouvy. V rámci plnění svých povinností podle této smlouvy jsou členové DAB povinni jednat nestranně a nezávisle; s tím je spojena i přednastavená povinnost obou stran smlouvy o výstavbě uhradit jejich odměnu společně a nerozdílně.²⁴⁸

Členům DAB na základě jejich jmenování vzniká celá sada povinností vůči smluvním stranám; Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují, že zejména (1) při přijímání rozhodnutí jsou vázáni smlouvou o výstavbě a pravidly pro řízení o řešení sporů, (2) při plnění povinností jsou povinni jednat v souladu s pravidly přirozené spravedlnosti a poctivosti, získávat důkazy a informovat strany o vhodných vyšetřeních a metodách, které budou aplikovány, a nebudou-li tato pravidla dodržována, nemělo by být rozhodnutí vydané v rozporu s takovým požadavkem vymahatelné, (3) při rozhodování jsou povinni vycházet z pravidel *ex aequo et bono* místo podle příslušného aplikovatelného práva jen pokud tak rozhodli nebo ujednaly strany; (4) jsou povinni přijímat rozhodnutí ve stanovené časové lhůtě (a to i v případě, že to bude mít vliv na přesnost rozhodnutí); a současně (5) je jejich angažmá spojeno s poměrně rozsáhlými administrativními povinnostmi – předseda musí řídit práci DAB, musí hned po svolení členů DAB předložit vnitřní pravidla pro interní komunikaci a strukturování práce, informovat strany, pokud nastane spor, zajistit a připravit návštěvu staveniště, případně schůzky stran, a stanovit detailní procesní pravidla k zajištění spravedlivého a transparentního řízení.²⁴⁹

Při plnění výše uvedených povinností jsou tedy členové DAB zavázáni jednat profesionálně a v souladu s uvedenými pravidly; v případě jejich porušení jim vzniká odpovědnost vůči zhotoviteli, resp. objednateli, která se může materializovat různými způsoby – včetně např. snížení nároku na odměnu apod.

²⁴⁷ FIDIC Contracts Guide. Str. 303.

²⁴⁸ FIDIC Red Book 1999. Forms of Letter of Tender, Contract Agreement and Dispute Adjudication Agreement. Str. VI a VII.

²⁴⁹ Srov Jaeger a Hök 2010. Str. 399.

4.5 Dílčí závěry

Do realizace komplikovaných projektů vstupují různé subjekty, jež nejsou smluvními stranami hlavní smlouvy o dílo mezi objednatelem a zhotovitelem. Jejich činnosti a kvalifikace mají vliv na řádné plnění a také na míru odpovědnosti stran smlouvy. Zhotovování části díla subdodavatelem je pro smlouvy o dílo charakteristické. Někteří subdodavatelé jsou voleni přímo objednatelem; v takovém případě je nutné zkoumat, do jaké míry nese za porušení jejich povinností odpovědnost zhotovitel, nebo objednatel. S ohledem na neexistenci přímého vztahu mezi objednatelem a subdodavatelem je vhodné, aby smlouvy pamatovaly na uspořádání jejich vzájemných nároků pro případ, že zhotovitel nebude schopen plnit své povinnosti. Některé cizí právní řády znají zákonná věcná práva k předmětu díla, jež vznikají ve prospěch subdodavatele za účelem zajištění jeho pohledávek vyplývajících z provedených činností; je nutné zkoumat, jaké jsou podmínky pro jejich vymáhání v zahraničí.

Další velkou skupinou subjektů jsou osoby poskytující profesionální činnosti – architekti, inženýři, apod. V rámci velkých projektů mohou poskytovat své služby zhotoviteli nebo objednateli. Od jejich služeb závisí celková kvalita díla, proto je namístě zkoumat, do jaké míry za své činnosti odpovídají a případně jejich odpovědnost smluvně upravit tak, aby se kryla s odpovědností zhotovitele.

Podle českých právních předpisů jsou subdodavatelé a některé jiné subjekty povinny společně a nerozdílně uhradit dluh zhotovitele vyplývající z vadného plnění, za předpokladu, že neprokáží, že oni sami vadně neplnili. V případě, že smlouva se subdodavatelem se řídí cizím právem, není jednoznačné, zda lze či nelze takový nárok vůči subdodavateli uplatnit; existuje totiž několik řešení, jak se s takovou situací vypořádat.

Specifickou funkci ve velkých projektech plní správce stavby, jenž představuje zástupce objednatele, avšak v některých případech má úkoly, jež vyžadují nezávislé a nestranné jednání. Teorie má vůči funkci správce stavby některé výtky spočívající zejména v konfliktu zájmů, jemuž je vystaven. Naopak, členové DAB většinou uzavírají třístrannou smlouvu a tudíž je jejich nezávislost a nestrannost zajištěna lépe.

5. Typy smlouvy o dílo podle předmětu plnění a jejich charakteristika

5.1 Úvod

Jak již bylo naznačeno výše, smlouva o dílo představuje jeden z nejkompexnějších smluvních typů, jehož rozsah je v jednotlivých právních řádech vymezen různě. Existuje tak široká paleta různých variant smluv o dílo a mnoho způsobů jejich členění. Soustředíme-li se blíže na smlouvy o výstavbě, pak je z pohledu odpovědnosti za vady důležité zejména rozdělení podle způsobu řešení rizik souvisejících s výstavbou a dále podle rozsahu vstupů, jež musí pro účely provedení díla zajistit objednatel.

Nejzákladnější je věcné členění podle typové specifikace předmětu díla: OZ zná smlouvy o dílo s následujícími předměty díla: (1) stavba (§ 2623 a násl. OZ), (2) dílo s nehmotným výsledkem (§ 2631 a násl. OZ), (3) ostatní. Nicméně, s ohledem na důležitost a specifčnost smluv o dílo ve výstavbě se lze spokojit se základnějším členěním, a to na (1) smlouvy, které se týkají stavby, a (2) ostatní smlouvy. Domnívám se, že tato jednodušší klasifikace je správnější a výstižnější, neboť smlouvy týkající se stavby jsou jako samostatný smluvní typ se specifickými zákonitostmi uznávány ve většině právních řádů, zatímco ostatní smlouvy mohou mít různorodou úpravu.

Jelikož u výše zmíněné kategorie (2) již další členění není tak složité, je na místě soustředit se na smlouvy týkající se výstavby s tím, že některé charakteristiky jejich členění se uplatní na všechny smlouvy o dílo obecně. Jak již bylo zmiňováno na začátku práce, smlouva o dílo, zejména ve výstavbě, je charakteristická zejména tím, že ji ovlivňuje celá škála objektivních a subjektivních vstupů, jež mohou plynutím času podléhat změnám, a práva a povinnosti při jejím plnění jsou určovány i mírou profesionality stran. Nejdůležitějším kritériem pro členění smluv o dílo je tudíž specifikace, kdo pro účely plnění díla zajišťuje nebo poskytuje ten-který subjektivní vstup, a kdo je odpovědný za prozkoumání a popsání toho-kterého objektivního vstupu. Z uvedeného důvodu byly v rámci stavebnictví postulovány některé základní vstupy, činnosti a procesy, od jejichž alokace na jednotlivé aktéry projektu se odvíjí jednotlivé metody dodávky. Vedle toho je ale rovněž důležité kritérium způsobu stanovení ceny díla a vůbec placení, neboť volba určité metody dodávky může mít mimo jiné vliv na celkovou cenu díla. Tato dvě kritéria jsou pak podkladem pro základní členění smluv o výstavbě. S ohledem na specifčnost každého projektu je pak nezbytné, aby byla projektovými manažery zvážena všechna rizika projektu a na základě toho zvolen správný typ smlouvy, zohledňující vhodnou metodu jak dodávky, tak i stanovení a placení ceny díla.

Například v případě, že se smlouva bude řídit právem některého z většiny států Spojených států amerických, jdou obecně rozpory v projektu k tíži objednatele. Podle tzv. *Spearin doctrine* totiž v případě, že objednatel poskytne projektovou dokumentaci, jež ukládá zhotoviteli, jak má provést dílo, odpovídá (*warrants*) za to, že dílo bude odpovídat jeho požadavkům, za předpokladu, že zhotovitel bude postupovat v souladu se specifikacemi. Tato doktrína se uplatní jako speciální pravidlo, které má přednost před obecnou povinností zhotovitele zkontrolovat podklady a ujistit se o jeho schopnosti provést dílo, a aplikuje se pouze na projektovou dokumentaci (*design*), nikoliv popis způsobu plnění (*performance specifications*).²⁵⁰ Navíc, smluvní strany se mohou výslovně dohodnout odchylně. Nicméně, od tohoto pravidla existuje odchylka, tzv. *patent ambiguity rule*, podle níž v případě zjevné nesrovnalosti v zadávací dokumentaci je zhotovitel povinen vyžádat si od objednatele vysvětlení předtím, než předloží svoji nabídku; učiní-li si zhotovitel o takové nesrovnalosti nesprávný závěr, jdou případné dodatečné náklady z toho vzniklé k tíži zhotovitele.²⁵¹ Současně platí, že zhotovitel může uplatňovat nároky z vadné projektové dokumentace pouze prokáže-li, že jeho spoléhání na správnost těchto dokumentů bylo racionální a že ve všech podstatných ohledech postupoval v souladu s projektovou dokumentací.²⁵² V případě zjevných chyb nebo opominutí je zhotovitel povinen požadovat od objednatele dodatečné upřesnění zadání. Dalším pravidlem je, že podle principu *contra proferentem*²⁵³ půjdou rozpory v ustanoveních smlouvy, které nepřijde překonat jiným výkladem, většinou k tíži objednatele, neboť objednatel je tím, kdo obvykle připravuje první návrh smluvní dokumentace.

²⁵⁰ Tato doktrína vychází ze slavného a důležitého rozhodnutí ve věci *United States v. Spearin*. V daném případě vláda a Spearin uzavřely smlouvu o výstavbě suchého doku pro lodě v souladu s plány a specifikacemi předloženými vládou. Spearin splnil své povinnosti, včetně přesunutí kanalizačního systému, avšak z důvodu vadně navrženého trasování kanálu došlo v důsledku silného deště k zatopení doku. Spor se týkal otázky, kdo je odpovědný za tento vadný stav. Soud pak uzavřel, že pokud vláda poskytne příslušné specifikace pro uskutečnění stavby, ujistí tím zhotovitele, že výsledná stavba bude v souladu s jeho požadavky, bude-li zhotovitel v souladu s těmito specifikacemi postupovat. Viz Gail Kelley 2012. Str. 214.

²⁵¹ Gail Kelley 2012. Str. 54.

²⁵² Tato výjimka byla rovněž projudikována, a to v rozhodnutí ve věci *Allied Contractors, Inc. v. United States*. Viz *ibid.* Str. 215.

²⁵³ § 557 OZ; viz rovněž čl. 4.6 UNCITRAL Principles 2010 a čl. 5:103 PECL 2002.

5.2 Varianty dodávky podle odpovědnosti za projektovou dokumentaci

Nezákladnější a nejpoužívanější variantou ve výstavbě²⁵⁴ je metoda nazvaná *design-bid-build* (DBB), která nabyla na významu začátkem 19. století s ohledem na pokrok v technologii a zvýšení komplexnosti projektů, což mělo za důsledek zvýšení významu inženýrských a architektonických profesí. Její podstata spočívá v existenci trojstranného vztahu a dvou základních smluv. Objednatel tak uzavře jednak smlouvu s architektem či inženýrem za účelem vytvoření projektové dokumentace (*design*), a dále smlouvu s generálním zhotovitelem za účelem zajištění stavby. Architekt, resp. inženýr nemá přímý vztah s generálním zhotovitelem a stavební fáze není zahájena dříve, než byly zhotoveny plány a specifikace projektu ze strany architektů / inženýrů. Tato metoda má několik výhod; vlastník má přímý smluvní vztah s architektem / inženýrem, a tento subjekt pak za něj přebírá odpovědnost v rámci kontroly stavební fáze projektu. Navíc, díky tomu, že projektová dokumentace je dobře zpracovaná již před zadáním zakázky, je zde větší (byť nikoliv neomezená) možnost určit cenu zakázky pevnou částkou; nabídkové ceny jsou v této variantě přesnější. Celkově tato metoda poskytuje určitou sestavu brzd a protiváh v rámci alokace odpovědnosti stran. Nevýhodou je zejména riziko „zavlečení“ objednatele do sporů mezi architektem / inženýrem a zhotovitelem stavby ohledně otázky, zda skutečný výsledek je v souladu se zamýšleným apod. Rovněž je zde riziko větší časové náročnosti projektu.²⁵⁵

Druhou základní variantou je metoda nazvaná *design-build* (DB), jejíž obměna oproti výše uvedenému spočívá v tom, že subjektem odpovědným za vypracování projektu je zhotovitel. Jeho nosnou myšlenkou je, že celý proces zhotovení určitého projektu (včetně jeho plánů a dokumentace) má na starosti zhotovitel. Jejím účelem je tak přenést celkovou odpovědnost za zhotovení díla na zhotovitele, avšak, jak si ukážeme níže, taková alokace není tak jednoduchá. Tato metoda dodávky má několik variant a modifikací, které byly vypracovány pro potřeby jednotlivých druhů smluv o dílo.²⁵⁶

UNCITRAL Legal Guide uvádí, že v rámci stavebního projektu lze rozeznávat následující základní typy činností: (1) dodání technologie potřebné pro provedení díla, (2) dodání

²⁵⁴ Podle studie z roku 2010 uskutečněné FMI Corporation a Construction management Association of America využívá tuto metodu až 55 % investorů; ačkoliv podíl této metody dodávky klesá, stále je nejoblíbenější. Viz Warhoe, Stephen P. Applying Earned Value Management to Design-Bid-Build Projects to Assess Productivity Disruption: A System Dynamics Approach. Boca Raton, Florida, USA, Universal Publishers, 2013. Str. 82.

²⁵⁵ Gail Kelley 2012. Str. 39 a n.

²⁵⁶ K jednotlivým variantám viz např. David Chappell 2008. Str. 3.

projektové dokumentace, (3) dodání zařízení a materiálů, (4) instalace zařízení, a (5) plnění dalších stavebních povinností.²⁵⁷ Zajišťuje-li všechny tyto činnosti exkluzivně jeden subjekt, je takový projekt označen jako *turnkey* (na klíč). Objednatel v této variantě „kupuje“ projekt jako celek. Zhotovitel na sebe přebírá všechna finanční rizika vyplývající ze zpoždění při plnění díla, nepředvídaných objektivních vstupů, či zvýšení ceny subjektivních vstupů, což prodražuje zakázku.²⁵⁸ Dalším podtypem design-build metod jsou tzv. EPC (*engineering-procurement-construction*) smlouvy, u nichž převažují dodávky technologie nad dodávkami stavebních prací.²⁵⁹

V kontrakčním procesu u smluv *design-build* je součástí nabídek v zadávacím řízení rovněž konkrétní návrh projektu, který musí objednatel posoudit. Nevýhodou tohoto přístupu je, že při vypracování nabídky se zhotovitel bude soustředit na to, aby nabídl co nejnižší cenu, a tento faktor pro něj bude důležitější, než celková kvalita konečného díla.²⁶⁰ Určitou variantou této metody dodávky používanou ve Spojených státech amerických je tzv. *build-to-suit*, což je případ, kdy zhotovitel zůstane vlastníkem projektu a s objednatelem uzavře dlouhodobou smlouvu o pronájmu.²⁶¹ Jak si ukážeme níže výhodou dodávek typu *design-build* pro objednatele je především vyšší míra odpovědnosti za projektovou dokumentaci.

5.3 Varianty dodávky v závislosti na manažerském řízení projektu

V případě komplikovaných projektových záměrů může manažerské řízení projektu představovat velmi sofistikované činnosti, na které si troufne pouze velmi zkušený investor. Proto v určitých případech, je-li investor zkušeným subjektem na trhu a chce-li mít přehled nad jednotlivými zakázkami, může preferovat opačnou variantu a uzavírat s jednotlivými dodavateli smlouvy sám. V tomto ohledu bylo vypracováno několik variant dodávek, z nichž každá má svá specifika. První metoda se označuje jako tzv. *multiple prime* a spočívá v tom, že zhotovitel uzavírá smlouvy s dodavateli sám a nemá tudíž žádného hlavního zhotovitele, který by byl odpovědný za celkový výsledek. Jedná se o situaci, kdy si investor přeje mít větší kontrolu nad celým projektem a souvisejícími náklady. Jeho velkou nevýhodou je, že

²⁵⁷ Viz UNCITRAL Legal Guide. Part One. Str. 16.

²⁵⁸ Gail Kelley 2012. Str. 47.

²⁵⁹ Srov. Lukáš Klee 2015, str. 96.

²⁶⁰ Viz *supra nota* 257.

²⁶¹ Viz *supra nota* 258.

objednatel nese odpovědnost za koordinaci jednotlivých plnění a nemá tak možnost uplatňovat nároky vyplývající z toho, že celkový výsledek projektu neodpovídá jeho představám.

Další variantou je metoda označovaná jako tzv. *construction management*, představující poměrně nový institut, k němuž zatím neexistují obecně přijaté standardy práv a povinností stran;²⁶² V tomto režimu má investor zájem jednat proaktivněji při koordinaci a managementu projektu, a tak si najme třetí osobu (*construction manager* - CM), která má za úkol poskytnout odborné služby související s plánováním, odhady a kontrolou ceny. Nejčastěji používaným typem takové smlouvy je EPCM (*engineering-procurement-construction-management*), kde převažují odborné služby související s vypracováním projektové dokumentace a koordinace všech projektových prací.²⁶³ Z pohledu odpovědnosti CM existují dvě samostatné varianty. První z nich má příkazní charakter, přičemž CM je v takovém případě pouze příkazník, či konzultant investora, a jeho nevýhodou je skutečnost, že zhotovitel není odpovědný za výsledek jednotlivých prací. Naopak, ve variantě CMAR (*construction management at-risk*), přebírá CM odpovědnost generálního dodavatele, který kromě konzultačních a poradenských služeb v představební fázi zajišťuje koordinaci stavebních prací a dodání díla jako celku ve stavební fázi. Nevýhodou této varianty je, že zájmy CM se ve stavební fázi mění;²⁶⁴ s tím se pojí riziko spočívající v existenci konfliktu zájmů CM a investora v představební fázi (CM se bude snažit koordinovat projekt tak, aby minimalizoval riziko spojené se svojí odpovědností v pozdější fázi projektu).

5.4 Další metody dodávky

V rámci mezinárodní praxe ve stavebnictví vzniklo množství variant metod dodávky, které akcentují různé prvky a výhody výše uvedených variant; kromě nich ale vznikly určité hybridní modely, které již nelze bezvýhradně označit jako smlouva o dílo.

Mezi další, speciální metody dodávky lze zahrnout systém integrované dodávky projektu (*integrated project delivery* – IPD), ve kterém neexistuje běžný vztah objednatel – zhotovitel, nýbrž jednotliví účastníci projektu spolupracují za účelem dosažení společného cíle – úspěšného zhotovení projektu. Tato metoda dodávky z pohledu českého práva nepředstavuje

²⁶² Viz Gail Kelley 2012. Str. 42.

²⁶³ Srov. Lukáš Klee 2015, str. 102.

²⁶⁴ Viz Gail Kelley 2012. Str. 42 a n.

smlouvu o dílo, nýbrž určitou variantu joint venture – společného podniku, kde každá ze stran má definované své úkoly a způsob, jakým se bude podílet na zisku, jenž bude projektem vygenerován.²⁶⁵

V poslední době se do popředí dostává institut tzv. PPP (*public-private partnerships*) projektů, jež představují dlouhodobý smluvní vztah mezi subjektem veřejného práva a subjektem soukromého práva. Takto nastavený vztah lze rozdělit do dvou hlavních částí: části spočívající ve zhotovení projektu a části spočívající v jeho provozování, užívání a požívání.²⁶⁶ Podstatným znakem PPP je tudíž následný provoz, užívání (a požívání) předmětu díla jeho zhotovitelem za dohodnutých podmínek. PPP smlouva je často považována za smlouvu *sui generis*, která ovšem z pohledu zhotovení stavebních prací obsahuje prvky smlouvy o dílo. Jejím prostřednictvím subjekt veřejného práva a soukromého práva uzavřou dohodu, v níž subjekt soukromého práva poskytuje veřejnou službu nebo provede určitý projekt a v souvislosti s tím převezme podstatná finanční, technická a provozní rizika.²⁶⁷ Důležité je, že po dohodnutou dobu užívání odpovídá zhotovitel (soukromý subjekt) rovněž za jeho údržbu v dohodnutém stavu; proto má problematika uplatňování odpovědnosti za vady v takovém typu projektu specifický charakter.

Alternativou využívanou zejména v menších projektech je tzv. *fast track delivery*, jež spočívá v tom, že projekt není rozdělen podle tradičního scénáře na předběžnou, projektovou, a konstrukční fázi, nýbrž obě hlavní fáze – projektová a konstrukční, probíhají najednou.²⁶⁸ Tato smlouva může mít charakter smlouvy o dílo, ale jedná se spíše o ujednání o dodávkách, resp. zhotovení, jednotlivých menších celků; proto lze jen stěží mluvit o tom, že by objednatel mohl uplatňovat nároky z odpovědnosti za konečný výstup dodávek – výsledek projektu.

5.5 Problematika odpovědnosti za přípravu projektu (*design*)

Základní kritérium rozlišení metod dodávky a alokace odpovědnosti stran ve smlouvách o výstavbě závisí na otázce, kdo je odpovědný za vypracování projektu díla (*design*) a jaký je

²⁶⁵ Viz Gail Kelley 2012. Str. 47.

²⁶⁶ Srov. Lukáš Klee 2015. Str. 87.

²⁶⁷ Van Der Puil a Van Weele 2014. Str. 46.

²⁶⁸ Viz Gail Kelley 2012. Str. 48.

význam pojmu projekt (*design*)²⁶⁹. David Chappell uvádí, že činnost projektování může zahrnovat širokou škálu činností, a to např. vytvoření předběžných plánů nebo náčrtů, umění je vyprodukovat, vyhotovení předběžných, ale i komplexních výkresů či plánů stavby, ale také plány postupu.²⁷⁰ Richard Wilmot – Smith upozorňuje, že hlavním účelem projektové činnosti je sesbírat požadavky objednatele tak, aby na jejich základě mohl být zhotoven projekt dle jeho potřeb.²⁷¹

Gail Kelley uvádí²⁷², že příprava projektové dokumentace obvykle pokrývá pět procesů: (1) První je schématická fáze zahrnující předběžné zhodnocení požadavků investora, objektivních vstupů a navrhované metody dodávky, a předběžný návrh projektu, vztahů mezi jednotlivými aktéry projektu, apod.; pokud objednatel schválí tyto předběžné závěry, dojde k vypracování schématu projektu a odhadu jeho ceny; v UNCITRAL Legal Guide je tato část označena jako vypracování pre-kontrakční studie²⁷³. (2) V druhé fázi, představující vývoj projektu, zhotovitel vyhotoví část projektové dokumentace představující její základní dizajn, a v jejím rámci rovněž zohledňuje dodatečné připomínky či potřeby investora (včetně těch, které se týkají rozpočtu). Výstup tohoto procesu zahrnuje celkovou kvalitu projektu, architektonické studie, obecné řešení architektonických, strukturálních, mechanických a elektrických systémů, a zahrnuje specifikaci velkých konstrukčních celků. (3) Třetí fáze – vypracování stavební dokumentace – zahrnuje vypracování všech výkresů a specifikací potřebných pro stavbu; tyto dokumenty musí být dostatečně určité pro vypracování cenové nabídky zhotovitele. (4) Čtvrtá fáze zahrnuje proces výběru vhodného zhotovitele, případně jednání o smlouvě, a (5) poslední, pátá fáze, se týká poradenství v rámci průběhu výstavby – včetně kontroly provádění stavby, architektonického dozoru, apod.

První výše popsaná fáze, spočívající v úvodním načrtnutí projektu a záměrů objednatele, je většinou uskutečňována objednatelem a jeho poradci; Podle UNCITRAL Legal Guide platí doporučení, že předmluvní činnosti spočívající v rozhodování, zda určitý projekt uskutečnit, či nikoliv (a s tím související poradenství), a v určení povahy a rozsahu projektu, by neměly

²⁶⁹ Tento pojem v této práci označuji v českém jazyce jako „projektová dokumentace“, případně jako „projekt“, nicméně domnívám se, že neexistuje přesný výraz, který by odpovídal anglickému termínu.

²⁷⁰ David Chappell 2008. Str. 1.

²⁷¹ Construction Contracts 2006. Str. 109.

²⁷² Viz Gail Kelley 2012, str. 69 a n.

²⁷³ UNCITRAL Legal Guide, str. 9.

být uskutečňovány zhotovitelem projektu z důvodu existence možného konfliktu zájmu.²⁷⁴ Za ostatní fáze projektové části stavby může odpovídat buď zhotovitel, nebo objednatel, přičemž v obou variantách má většinou odpovědná strana k dispozici tým poradců a subjektů, kteří pro něj příslušné činnosti projektování provádí. Jelikož v rámci plnění smlouvy dochází k různým změnám objektivních vstupů a subjektivní vstupy (průzkumy apod.) nemusí být v okamžiku uzavření smlouvy přesné a úplné, i přes pokročilý stupeň rozpracovanosti může projektová dokumentace doznat změn i po uzavření smlouvy o provedení stavby.

5.5.1 Subjekty zhotovující projekt (*design*)

Málokdy se stane, že projektovou dokumentaci či činnost provádí přímo strana smlouvy o dílo (objednatel / zhotovitel), která se zavazuje ho dodat. K těmto činnostem jsou většinou povolány subjekty, které mají potřebné profesní znalosti a zkušenosti, případně dokonce splňují přísné podmínky dané příslušným státem či stavovskou obcí. U staveb se jedná především o architekty, kvalifikované inženýry a osoby vykonávající průzkumné činnosti (v angličtině označení jako *surveyors*), jejichž úkolem je zjistit objektivní stav a podmínky, které mají vliv na stavbu. S ohledem na vzrůstající komplikovanost projektů k těmto třem profesím přibyla činnost projektového manažera, jehož přítomnost ve větších projektech se jeví jako nezbytná kvůli nutnosti koordinovat jednotlivé vstupy.

Charakteristickým rysem činnosti těchto subjektů je, že se podílejí na vytvoření projektové dokumentace, tj. podkladů pro zhotovení projektu, avšak samotný projekt pak realizuje jiný subjekt – zhotovitel stavby. Finální stavba je tudíž jen nepřímým předmětem jejich činnosti. Vzniká tedy otázka, zda v rámci jejich vstupů odpovídají za to, že konečné dílo (tj. fyzická stavba, zhotovená na základě projektu) bude vhodná k účelům definovaným objednatelem. V angloamerickém právním prostředí mají na tuto otázku jednoznačnou odpověď: subjekty, jejichž vstupy představují projektovou dokumentaci díla, nenesou odpovědnost za soulad finálního díla – stavby – s předem stanoveným účelem, nýbrž pouze za případné porušení povinnosti jednat za rozumného využití svých schopností a péče (*reasonable skill and care*). Neil F. Jones přirovnává činnost zhotovitelů projektové dokumentace (*design*) k činnosti chirurga provozujícího operaci. Pokud chirurg při jejím provedení rozumně využije své schopnosti a péči (*reasonable skill and care*), neodpovídá za to, jestli operace splnila svůj

²⁷⁴ Srov. UNCITRAL Legal Guide. Part One. Str. 9.

účel, tj. vyléčení pacienta.²⁷⁵ Obdobně lze tuto situaci přirovnat k práci advokáta, který využije všech svých schopností a vyvine nejvyšší péči, avšak nakonec nebyl v soudním sporu úspěšný.

Neil F. Jones doplňuje, že obecně uznávaným měřítkem v judikatuře Spojeného království je dosažení nejen takového standardu péče, jaké může být běžně očekáváno od profesionála v daném oboru, ale i v souladu s jednáním, které je oprávněně přijímáno jako vhodné ze strany takových osob, které jsou v daném oboru zkušené a znalé.²⁷⁶ Nejedná se tedy jen o obecné očekávání veřejnosti, nýbrž i o kritérium *lege artis*. Richard Wilmot-Smith zdůrazňuje, že odpovědnost zhotovitele projektu za nedbalost se netýká pochybení v úsudku.²⁷⁷

Domnívám se, že stejné pravidlo se bude aplikovat i na smlouvy o dílo se zhotoviteli projektové dokumentace, budou-li se řídit českým právem. Zhotovitel je povinen při svých činnostech postupovat *de lege artis*, za využití svých znalostí, péče a zkušeností jako profesionál v daném oboru. Neučiní-li tak, bude odpovědný v případě, že jím zhotovené dílo má vady (předmět díla nebude odpovídat smlouvě ve smyslu § 2615 odst. 1, neboť nebude zhotoveno takovým způsobem, jaký mohl objednatel od zhotovitele coby profesionála v daném oboru očekávat). Tím ovšem není dotčena otázka skrytých vad a možnosti uplatnění nároků z nich; je možné, že tyto vady budou zjištěné až poté, kdy bude dosažen konečný výsledek – zhotovena stavba (např. Neil F. Jones poukazuje na to, že chyba v projektu má velmi často za důsledek, že stavba neodpovídá stanovenému účelu²⁷⁸).

S ohledem na rozdílně nastavené doby pro oznamování vad vzniká problém, neboť některé vady projektu lze zjistit až poté, kdy byla dokončena stavba, a v této době již doba pro oznámení vad mohla dávno uplynout. O možnostech řešení tohoto problému se zmiňuji na jiném místě této práce.²⁷⁹

²⁷⁵ Neil F. Jones 2008. Str. 30.

²⁷⁶ *Ibid.* Str. 31.

²⁷⁷ Construction Contracts 2006. Str. 111.

²⁷⁸ Neil F. Jones 2008. Str. 32.

²⁷⁹ Viz str. 56.

5.5.2 Odpovědnost objednatele

Tradiční metodou dodávky dle smlouvy o dílo ve výstavbě je tzv. *design – bid – build*, kde je za převážnou část projektové dokumentace odpovědný objednatel. Objednatel nejdříve zadá zhotovení projektu (*design*) a teprve následně hledá vhodného zhotovitele na stavbu. Jak již bylo řečeno výše, velkou nevýhodou tohoto konceptu je, že zhotovitel projektu neodpovídá za konečný výsledek jeho díla (jeho nepřímý předmět) – soulad stavby s předem definovaným účelem. Za vady projektové dokumentace zase obecně neodpovídá zhotovitel stavby, který neměl možnost podílet se na jejím zhotovení. Nicméně, s ohledem na to, že zhotovitelé jsou profesionálové ve svém oboru, je potřeba zodpovědět na otázku, do jaké míry je možné od nich oprávněně očekávat, že případné vady v projektu objeví, a zda mohou nést odpovědnost za to, že je neobjeví, ačkoliv by měli.

Z § 2594 odst. 1 OZ vyplývá obecná povinnost zhotovitele upozornit objednatele bez zbytečného odkladu na nevhodnou povahu věcí, které mu objednatel k provedení díla předal; to neplatí, nemohl-li tuto nevhodnost zjistit ani při vynaložení potřebné péče; lze dovozovat, že tato povinnost se týká i projektové dokumentace. Stejný princip dovozují i soudy ve Spojeném království;²⁸⁰ nebo také tzv. ve Spojených státech amerických, kde platí tzv. Spearinova doktrína, podle níž objednatel, který poskytuje projektovou dokumentaci, ujišťuje zhotovitele, že je možné na základě takové dokumentace zhotovit dílo dle představ objednatele.²⁸¹ Neil F. Jones upozorňuje, že v případě, že sám objednatel má zkušenosti a znalosti v daném oboru týkajícím se projektování děl, případně že pro něj dílo zhotovoval zkušený poradce, bude jeho pozice vůči zhotoviteli oslabena;²⁸² naopak, v případě, že projektová dokumentace způsobí nebezpečnou situaci, bude oslabena pozice zhotovitele, který je odpovědný za její řádné provedení.²⁸³

České soudy v obdobných sporech zatím postupují nejednotně; v jednom rozhodnutí například Nejvyšší soud ČR potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu, v němž odvolací soud uzavřel, že za vady projektové dokumentace připravené objednatelem by neměl nést

²⁸⁰ Srov. Neil F. Jones 2008, str. 33, kde autor upozorňuje na rozhodnutí soudů ve věcech *Equitable Debenture Assets Corporation Limited v. Moss* z roku 1984 a *Brunswick Construction v. Nowlan* z roku 1974, v nichž soudy dospěli k uvedeným závěrům.

²⁸¹ Viz str. 79.

²⁸² Srov. Neil F. Jones 2008, str. 33.

²⁸³ Srov. *ibid.*, str. 33.

odpovědnost zhotovitel,²⁸⁴ v jiném naopak zdůraznil, že „pokud zhotovitel prováděl dílo podle objednatelem předané dokumentace, v níž byly rozměrové nesrovnalosti, a tyto nesrovnalosti s objednatelem nevyjasnil a dále stavební práce provedl odchylně od dokumentace, je zřejmé, že o této oznámené vadě v době předání díla věděl[...]“.²⁸⁵

V § 2630 OZ byla zakotvena možnost zhotovitele zprostit se odpovědnosti z vady stavby, prokáže-li, že vadu způsobila jen chyba ve stavební dokumentaci dodané osobou, kterou si objednatel zvolil. Úmysl zákonodárce spojený s tímto „inovativním“²⁸⁶ či dokonce „revolučním“²⁸⁷ ustanovením lze vykládat tak, že uvedené zproštění odpovědnosti je možné toliko v takovém případě, když neporuší své povinnosti zhotovitel; povinností zhotovitele je mimo jiné upozornit objednatele na nevhodnost věcí, které mu objednatel k provedení díla předal (§ 2594 OZ). Lze tedy dovozovat, že i přes nejednotnost a nejednoznačnost české judikatury i přes uvedené nové ustanovení OZ je úvaha o absolutní odpovědnosti objednatele za poskytnutou projektovou dokumentaci neudržitelná a v konkrétním případě je vždy potřeba v souladu s § 2594 OZ zkoumat, zda při použití potřebné péče (na kterou jsou u zhotovitele – profesionála – kladeny vyšší nároky) byl zhotovitel schopen zjistit její nesrovnalosti a vyjasnit je s objednatelem; v opačném případě by měly jít nesrovnalosti k tíži zhotovitele.

Ovšem i v případě, že projekt předkládá objednatel, je velmi málo pravděpodobné, že jeho předkládaná podoba bude konečná a že bude řešit stavbu do každého posledního detailu. Každý zhotovitel projektové dokumentace (architekt apod.) bude předpokládat, že některé běžné problémy, které se vyskytují u podobných staveb (velikosti, materiály, prostorové uspořádání, apod.), může vyřešit jejich konkrétní zhotovitel v rámci provádění stavby, přičemž přístup architektů v otázce rozsahu, jaký ponechají k dořešení zhotoviteli, se liší. Tyto dodatečné finalizace a upřesnění projektu se nazývají „second order design“.²⁸⁸ V jednom svém rozhodnutí (*Rotherham MBC v. Frank Haslam Milan & Co.* z r. 1996)

²⁸⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. července 2000, sp. zn. 29 Cdo 51/2000.

²⁸⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. července 1997, sp. zn. III Odon 20/96, jehož výňatek je publikován na straně č. V a násl. přílohy časopisu *Právo a podnikání* č. 10/1997; toto rozhodnutí se ale týkalo jiného problému, konkrétně odpovědnosti za vady, o nichž zhotovitel věděl v době předání díla objednateli.

²⁸⁶ Srov. Eliáš, Karel. *Smlouva o dílo dnes a zítra*. Právní rádce 7/2013.

²⁸⁷ Srov. Grulich, Tomáš. *Smlouva o dílo v návrhu nového občanského zákoníku*. Právní rozhledy 20/2011. Str. 740 a n., kde autor upozorňuje, že ačkoliv se jedná o zásadní změnu v dosavadním pojetí odpovědnosti za vady díla, v důvodové zprávě jí není věnována prakticky žádná pozornost.

²⁸⁸ Viz David Chappell 2008. Str. 2.

dokonce soud Spojeného království uzavřel, že pokud je projektová dokumentace připravena architektem jednajícím na straně objednatele tak, že zhotovitel má možnost vybrat z určitých variant v ní popisovaných, pak za předpokladu, že zhotovitel učiní rozhodnutí v souladu s projektovou dokumentací, a jím zvolená varianta se později ukáže jako nesprávná (taková skutečnost v době rozhodnutí nebyla známa), není zhotovitel za toto rozhodnutí odpovědný, neboť se má za to, že architekt nepovažoval použití dalšího profesionálního úsudku a znalostí za potřebné.²⁸⁹ Domnívám se, že takový závěr je extrémní a nelze ho aplikovat obecně. Zhotovitel je při provádění díla vždy povinen postupovat s profesionálním úsudkem a znalostmi; pokud tak postupovat nebude, bude za své jednání (resp. jeho výsledek) odpovědný. Zároveň ale platí, že pokud tento test jednání s náležitou péčí splní, riziko spojené s nevhodným výsledkem bude nést objednatel.

Pokud platí, že za dodání projektu odpovídá objednatel, znamená to, že je rovněž odpovědný za jeho správnost a úplnost, s tím, že pokud je volba dodatečných detailů projektu ponechána na zhotoviteli, má se za to, že objednatel nepovažuje jejich upřesnění (je-li v souladu s projektovou dokumentací) za důležité, a odpovědnost za tento přístup nese stále objednatel. Zde je ale potřeba odlišit pracovní činnosti, jejichž cílem je zhotovit předmět díla podle připraveného projektu (neboli „provedení díla“ ve smyslu § 2590 odst. 1 OZ; v anglické terminologii se tato činnost označuje jako *workmanship*). Za tyto činnosti ponese odpovědnost zhotovitel (§ 2590 odst. 1 OZ), avšak nalezení přesné a ostré hranice mezi projektovou činností a stavební činností bude záviset na konkrétním případě a bude velmi složitě. Inspirovat se lze rozhodnutím soudu Spojeného království ve věci *Kier Construction Ltd v. Royal Insurance Co (UK) Ltd and Others* (No. 1) (1992), kde je uvedeno, že „specifikace sama o sobě nepředstavuje činnost [*workmanship* – pozn. aut.]; je to požadavek, na jehož základě má být činnost [*workmanship* – pozn. aut.] provedena.“²⁹⁰

Dalším specifickým problémem vyplývajícím z této metody dodávky je skutečnost, že mezi zhotovitelem projektu a zhotovitelem stavby neexistuje smluvní vztah; tudíž, prostředníkem pro komunikaci mezi nimi je objednatel a je na odpovědnosti objednatele, aby tato komunikace byla zajištěna; důsledky případného selhání pak nese objednatel.

²⁸⁹ V daném případě nebyla přiznána odpovědnost hlavního zhotovitele za dodání podkladového materiálu stavby, které, přesto, že bylo v souladu se specifikacemi, nebylo vhodné pro použití v uzavřených prostorech kvůli své náchylnosti k expanzi kvůli vlhku; o této skutečnosti strany předem nevěděly. Neil F. Jones 2008. Str. 29.

²⁹⁰ Viz David Chappell 2008. Str. 3.

5.5.3 Odpovědnost zhotovitele

Je-li za zhotovení projektu, resp. projektových vstupů (*design*), zodpovědný převážně zhotovitel, představuje smlouva tzv. *design-build* model dodávky. Zhotovitel díla – stavby podle stavební smlouvy odpovídá za to, že stavba bude odpovídat smlouvě – zejména tedy bude mít vlastnosti a bude vhodná pro účely tam definované, a zavazuje se rovněž vyhotovit potřebnou projektovou dokumentaci. Tato vhodnost pro stanovené účely se v anglické terminologii označuje jako „*fit for purpose*“. Odpovědnost zhotovitele bude tedy dvojí – jednak za vady projektové dokumentace a jednak za vady zhotovené stavby, přičemž se může materializovat teprve poté, kdy dojde k dokončení a předání stavby.

V této metodě dodávky se objednatel dostává do silnější pozice ohledně nároků týkajících se nevhodné projektové dokumentace, neboť, jak bylo řečeno výše, zatímco v případě aranžmá označeného jako *design-bid-build* je zhotovitel projektové dokumentace odpovědný pouze za nedodržení profesionální péče (*reasonable skill and care*), resp. jednání v rozporu s pravidly *lege artis*, v případě *design-build* konceptu je zhotovitel projektové dokumentace, jenž je rovněž zhotovitelem stavby, odpovědný i za vhodnost stavby, a nepřímo tedy i projektové dokumentace, k účelům stanoveným ve smlouvě (*fit for purpose*). V případě, že zhotovitel nechává vypracovat projektovou dokumentaci třetí osobou – profesionálním poradcem, dostává se do nevyvážené situace, neboť na jednu stranu odpovídá vůči objednateli za celkový výsledek projektu podle principu *fit for purpose* (což zahrnuje i případné vady projektu), avšak na druhou stranu jeho nároky vůči skutečnému zhotoviteli projektové dokumentace jsou slabší, neboť ten bude odpovídat „pouze“ podle principu *reasonable skill and care*. Neil F. Jones v této souvislosti upozorňuje, že tyto dva koncepty nejsou stejné, proto doporučuje, aby zhotovitel svoji odpovědnost vůči objednateli a nároky vůči „podzhotoviteli“ smluvně vyvážil.²⁹¹

Aby zhotovitel mohl vytvořit projektovou dokumentaci dle potřeb objednatele, vždy od něj musí získat příslušné, alespoň základní informace a vstupy – tato skupina informací se obvykle označuje jako tzv. *employer's requirements*²⁹². Míra odbornosti takových specifikací se může lišit, neboť i nejzákladnější požadavky mohou obsahovat například konkrétní vymezení materiálů, prací, či výsledku, jenž objednatel požaduje. David H. Corkum rozlišuje

²⁹¹ Neil F. Jones 2008. Str. 32.

²⁹² Srov. např. čl. 1.1.1.3 FIDIC Silver Book 1999.

dva druhy těchto vstupních informací: tzv. *preliminary design* a tzv. *performance specifications*.²⁹³ Volba konkrétní varianty má význam z hlediska odpovědnosti zhotovitele za vypracování projektové dokumentace.

V případě *performance specifications* objednatel specifikuje výsledek, jenž si přeje na základě zhotovitelovy práce dosáhnout. Na základě takových podkladů má zhotovitel volnější ruce při přípravě projektové dokumentace, volbě příslušného vzhladu, tvaru, konfigurace, s čímž je spojena jeho přísnější míra odpovědnosti za vhodnost a správné řešení projektové dokumentace. Naopak v případě přístupu *preliminary design* již objednatel vypracoval alespoň předběžný návrh projektové dokumentace a po zhotoviteli vyžaduje, aby tuto projektovou dokumentaci finalizoval tak, aby byla konzistentní s jejím předběžným návrhem. Zhotovitel má v takovém případě omezenou míru diskrece, neboť jeho činnost projektování musí zohledňovat již naprojektovanou část. S ohledem na nutnost pokrytí rizik se tak silně doporučuje, aby smlouva typu *design-build* pamatovala na alokaci odpovědnosti za specifikace dodané objednatelem.²⁹⁴

V souvislosti s tím vzniká otázka, kdo nese odpovědnost za obsah požadavků objednatele sdělených zhotoviteli. Tuto otázku řešily soudy ve Spojeném království ve věcech *IBA v. EMI and BICC (1980)* a *Rotherham MBC v. Frank Haslam Milan & Co.* z r. 1996²⁹⁵, když uzavřely, že pokud určitou specifikaci ohledně projektu či materiálů předkládá objednatel, nelze vycházet z toho, že by objednatel spoléhal na znalosti a úsudek zhotovitele, a naopak, je-li projektovou dokumentaci povinen dodat samostatně zhotovitel, platí, že objednatel na takový úsudek zhotovitele spoléhá. Na základě těchto skutečností pak Neil F. Jones uzavírá, že ve smlouvách, kde projektovou práci provádí zhotovitel, a objednatel tak v té souvislosti spoléhá na jeho znalosti a úsudek, má zhotovitel absolutní povinnost poskytnout finální produkt, který bude vhodný ke stanoveným účelům (*fit for purpose*), a to bez ohledu na to, zda projekt zhotoví sám, nebo prostřednictvím třetí osoby (např. architekta).²⁹⁶

Zajímavý problém může nastat v případě kontradikce v závazcích zhotovitele. Například ve věci *MT Højgaard A/S vs Eon Climate and Renewables UK Robin Rigg East Limited and another* posuzoval soud ve Spojeném království situaci, kdy se zhotovitel zavázal zhotovit

²⁹³ Brierley, Corkum, Hatem 2010. Str. 28.

²⁹⁴ *Ibid.*, Str. 28.

²⁹⁵ Neil F. Jones 2008. Str. 29.

²⁹⁶ *Ibid.*, Str. 29.

dílo (větrné turbíny) v souladu s technickými požadavky stanovenými v mezinárodní technické normě, a zároveň se zavázal, že základy větrných turbín budou mít životnost 20 let. Po dokončení stavby se ukázalo, že uvedená technická norma byla chybná, a tudíž větrné turbíny nejsou schopny provozu po tak dlouhou dobu. Vznikla tak složitá otázka: zhotovitel se zavázal, že při stavbě dodrží určitou normu (*reasonable skill and care*), a v souladu s touto normou také postupuje, avšak na druhou stranu přijal absolutní odpovědnost za výsledek, která se neslučuje s uvedenou normou. V daném případě soud (*Court of Appeal*) uzavřel, že uvedenou normou nebyla odpovědnost za výsledek dotčena, avšak vycházel z toho, že závazek zajistit životnost 20 let nepředstavuje záruku, že věc bude skutečně 20 let funkční.²⁹⁷

Aby mohl zhotovitel připravit projektovou dokumentaci řádně a v takové kvalitě, že je připraven za ni nést odpovědnost, potřebuje k takové činnosti mít dostatečnou míru diskrece, vlastního uvážení a volnosti; jinými slovy, je potřebné, aby objednatel spoléhal na jeho schopnosti. Naopak, objednatel se bude snažit volnost zhotovitele co nejvíce omezit, aby mohl mít nad tvorbou projektu dostatečnou kontrolu a dohled. David J. Hatem upozorňuje, že takové chování objednatele může způsobit, že schopnosti dosáhnout výsledek stanovený ve smlouvě a rozdělení odpovědnosti za finální projekt, budou velmi nejasné a jejich rozklíčování bude složité.²⁹⁸ Nejasné situace, kdy smlouva stanoví, že projektová dokumentace musí být vždy předem předložena odbornému zástupci objednatele (např. architektovi) ke schválení, a tudíž povinnost zhotovitele jednat s náležitou péčí při sestavování projektové dokumentace, je relativizována právě oním schvalovacím procesem, již byly řešeny soudy v zahraničí. Např. ve svém rozhodnutí ve věci *Cable (1956) Ltd v. Hutcherson Bros Pty Ltd (1969)* Nejvyšší australský soud (High Court of Australia) uzavřel, že zhotovitel nebyl za vhodnost projektové dokumentace odpovědný, neboť z ustanovení o schvalování projektové dokumentace předem vyplývalo, že objednatel nespoléhal na zkušenosti a úsudek zhotovitele.²⁹⁹

Podmínky FIDIC Silver Book 1999 a FIDIC Yellow Book 1999 (obě představují smluvní variantu na *design-build* metodu) obsahují ustanovení (čl. 5.8), podle nějž je zhotovitel odpovědný za chyby, nedostatky a další vady projektové dokumentace, které je povinen

²⁹⁷ Smith, Lyndon. Fitness for purpose: MT Højgaard A/S vs Eon Climate and Renewables UK Robin Rigg East Limited and another. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.building.co.uk/s-vs-eon-climate-and-renewables-uk-robin-rigg-east-limited-and-another/5076582.article>.

²⁹⁸ Brierley, Corkum, Hatem 2010. Str. 25.

²⁹⁹ David Chappell 2008. Str. 2.

napravit na vlastní náklady. V obou dokumentech (čl. 5.1) je zároveň uvedeno, že zhotovitel je odpovědný za chyby či nedostatky požadavků objednatele, které byl schopen odhalit na základě informací, které by byl schopen zjistit, pokud by jednal s náležitou péčí.

5.6 Dílčí závěry

Při posuzování odpovědnosti stran za zhotovení díla a jeho finální podobu je nezbytné zkoumat, jakou metodu dodávky strany zvolily. Činnosti týkající se projektové dokumentace představující zadání objednatele musí být odlišovány od samotného zhotovování díla. Má-li být zadání upřesňováno v průběhu provádění prací, režim odpovědnosti za toto upřesňování se liší podle toho, která strana je za zhotovení projektové dokumentace odpovědná. Je-li odpovědný objednatel, nese riziko chyb v případném upřesňování zadání (*second order design*), bude-li učiněno v souladu s celkovým rámcem stanoveným projektovou dokumentací.

Je-li zvolena metoda dodávky spočívající v dodání projektové dokumentace objednatelem, nese objednatel riziko nesprávností v projektové dokumentaci, a toto riziko tak musí pokrýt ve smlouvě se zhotovitelem projektové dokumentace. Zhotovitel projektové dokumentace obvykle neodpovídá za celkový výsledek (nepřímý předmět) projektové dokumentace, tj. stavbu, je ale povinen při jejím zhotovování postupovat s náležitou péčí a v souladu s pravidly *de lege artis*. Vzhledem k tomu, že režim odpovědnosti zhotovitele projektové dokumentace se liší od odpovědnosti zhotovitele stavby, objednatel by měl dbát na to, aby ho smlouva dostatečně proti takové odpovědnosti chránila.

Je-li za vypracování projektové dokumentace odpovědný zhotovitel, je obecně odpovědný rovněž za to, že tato dokumentace bude připravena s náležitou péčí, a že nepřímý výsledek této dokumentace – stavba – bude odpovídat výsledku stanovenému ve smlouvě; nepřímo tak bude odpovědný i za to, že příslušná, jím vypracovaná projektová dokumentace, splňuje předpoklady pro to, aby stavba byla v souladu se smlouvou. Pokud je ale diskrece v rámci přípravy projektové dokumentace zhotovitelem omezena vstupy objednatele, přebírá na sebe objednatel část rizika za ni a vzniká složitý vztah při rozdělení odpovědnosti stran, jenž bude potřebné rozklíčovat vždy v konkrétním případě.

6. Rizika související s prováděním díla

6.1 Definice rizika

Smlouva o dílo má nejen věcnou, ale i časovou dimenzi. Zatímco u kupní smlouvy není rozhodující náležitostí předmětu plnění činnost prováděná v určitém časovém období (proces), nýbrž pouze výsledek, u smlouvy o dílo je tomu naopak. Dílo představuje určitý proces v čase, jenž má vést k určitému předem definovanému výsledku (ať již stanovenému obecně, dle účelu, nebo specificky, dle vymíněných vlastností předmětu díla). Aby mohl být tento proces uskutečněn, je potřebné dostatečně přesně podchytit a stanovit nejen výchozí stav v okamžiku uzavření smlouvy, resp. zahájení procesu, ale i pamatovat na možné (i) rozdíly mezi předpokládaným či tvrzeným a skutečným stavem, a dále také (ii) možné změny objektivních okolností vlivem času. S ohledem na existenci všech těchto faktorů je nutno předem stanovit, nebo předvídat, existující a možná rizika, a přijmout taková rozhodnutí, která pomohou k tomu, aby se s nimi zúčastněné osoby mohly efektivně vypořádat. V tomto směru se hovoří o risk managementu.³⁰⁰

Definice pojmu „riziko“ není jednoduchý úkol. Nigel J. Smith charakterizuje riziko jako případ, kdy existuje určitá škála možných výsledků spojených s určitou okolností, které mohou být více či méně příznivé než nejpravděpodobnější výsledek, přičemž u každého možného výsledku existuje určitá pravděpodobnost, že se stane.³⁰¹ Arjan Van Weele v souvislosti se smlouvami o výstavbě upozorňuje, že existuje mnoho definic pojmu „riziko“, přičemž tato závisí od postavení (společenského, vzdělanostního, profesního, či osobního názoru) osoby, která definici poskytuje.³⁰² Přitom dodává, že je obecně uznáváno, že každé riziko v sobě nese určitý (ekonomický) náklad, jemuž se nelze vyhnout.³⁰³ Technická norma ISO 31000 (Risk management – Principles and guidelines)³⁰⁴ definuje riziko jako vliv nejistoty na realizaci určitých cílů, ať již pozitivní nebo negativní.³⁰⁵

³⁰⁰ Smith, Nigel J.; Merna, Tony; Jobling, Paule; Thompson, Steve. *Managing risk in construction projects*. Third edition. Chichester, Wiley-Blackwell, 2014. Str. 2.

³⁰¹ *Ibid.* Str. 2.

³⁰² Van Der Puil a Van Weele 2014, str. 165.

³⁰³ *Ibid.*, str. 167.

³⁰⁴ <http://www.iso.org/iso/home/standards/iso31000.htm>.

³⁰⁵ Van Der Puil a Van Weele 2014, str. 165.

6.2 Řešení rizik a odpovědnosti

6.2.1 Obecně k problematice

S ohledem na existenci těchto rizik tak praxe vyvinula několik nástrojů tzv. risk managementu, jehož úkolem je především jejich předvídání a řešení. Autoři obecně zmiňují 4 základní pravidla, podle kterých by měla být rizika alokována mezi jednotlivé strany:³⁰⁶

- pravidlo 1: straně, která je nejlépe schopna příslušné riziko zvládnout
- pravidlo 2: je-li možné riziko alokovat mezi více stran, pak všem takovým stranám
- pravidlo 3: straně, které v souvislosti s nesením rizika vzniknou nejnižší možné náklady
- pravidlo 4: rizika, která nemohou být odhadnuta, nebo o nichž nelze smluvně pojednat, by měla být alokována u takové strany, která tato rizika iniciuje.

Maximiliano Rodríguez Fernández upozorňuje, že rozsah rizik se mění v závislosti na povaze a charakteristice jednotlivých projektů. Jako příklad uvádí projekty těžby ropy: pokud se uskutečňuje na otevřeném moři prostřednictvím těžebních plošin, tyto jsou sice technicky složité, avšak například jeho dopady na prostředí a lidi nebudou tak velké, jako v případě těžby na zemi. Opačným případem je výstavba hydroelektrárny – technické nebo stavební faktory nepředstavují tak velká nepředvídatelná rizika, jako dopady na prostředí a sociální dopady. Jsou ale i takové projekty, u nichž je nutno se vypořádat se všemi uvedenými riziky – např. s výstavbou nukleární elektrárny jsou spojeny dopady technické, sociální, i environmentální.³⁰⁷

Účelem jednotlivých smluvních vzorů vypracovaných mezinárodními či národními organizacemi a asociacemi je různým způsobem alokovat rizika mezi stranami v závislosti na volbě konkrétní metody dodávky a nastavení způsobu platby ceny díla. Alokována nicméně mají být pouze rizika, tj. takové skutečnosti, které nelze zjistit. Pokud při uzavření smlouvy bylo možné rizika zjistit, mluvíme spíše o alokaci odpovědnosti mezi smluvními stranami –

³⁰⁶ Ibid., str. 167 – viz citaci z L. de Boer (2006), Turnkey en design & construct: concepten, aansprakelijkheid en risico, in M.A.M.C. van den berg, C.E.C. Jansen: De ontwerpende bouwer. Over turnkey- en design & build-contracten. W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, Nizozemsko, 1996. Str. 209.

³⁰⁷ Fernández, Maximiliano Rodríguez. La problemática del riesgo en los proyectos de infraestructura y en los contratos internacionales de construcción. *Revista e-Mercatoria*. Volumen 6, Número 1 (2007). SSRN id 1491551. Str. 3.

vzniká pak otázka, kdo je za nezjištění případného rizika odpovědný. Tato alokace by měla být provedena na základě zvážení všech okolností případu, s přihlédnutím k otázce, kdo vypracovává projektovou dokumentaci, případně kdo je odpovědný za její nesprávnost.

6.2.2 Nepředvídatelné podmínky

V této souvislosti se do smluv o výstavbě přidávají ustanovení týkající se alokace rizik vyplývajících z odlišných podmínek staveniště³⁰⁸ (v amerických smluvních vzorech označené jako *differing site conditions*). Například Gail Kelley uvádí³⁰⁹, že ve Spojených státech amerických je toto ustanovení do smluv přidáváno s ohledem na rozhodovací praxi soudů, jež započala rozhodnutím Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *Spearin v. United States* z roku 1918.³¹⁰ V tomto rozhodnutí bylo řečeno následující: „*Je-li odměna za dílo stanovena jako pevná (fixed price), zhotovitel nese riziko, že náklady na provedení díla budou vyšší, než se původně předpokládalo.*“ Uvedené rozhodnutí mělo za následek, že zhotovitelé navyšovali své nabídkové ceny tak, aby zohledňovaly toto riziko; navíc, zhotovitelé se snažili své zvýšené náklady získat zpět jinak – například tak, že po objednateli uplatňovali nároky na náhradu škody z důvodu nesprávného zadání (projektové dokumentace či požadavků objednatele). Proto se do smluvních vzorů s pevnými cenami začala vkládat ustanovení, na jejichž základě se riziko související s neznámými podmínkami staveniště přesouvají na objednatele – tím odpadá potřeba zvyšovat nabídkové ceny, jakož i riziko náhrady škody, která byla vyšší než výše nároku na zvýšení ceny. V současnosti mají všechny standardní smlouvy ve stavebnictví ustanovení upravující odlišné podmínky staveniště.³¹¹

FIDIC Red Book 1999 a FIDIC Yellow Book 1999 obsahují ustanovení o nepředvídatelných fyzických podmínkách (čl. 4.12); takovými podmínkami jsou nejen vlastnosti staveniště, ale všechny přírodní, lidské, jakož i jiné fyzické překážky či kontaminanty, se kterými se zhotovitel potýká při provádění prací, včetně podpovrchových a hydrologických podmínek. Tato definice nezahrnuje klimatické podmínky. Musí se jednat o nepředvídatelné podmínky,

³⁰⁸ Anglický pojem „*site*“ nemusí přesně korespondovat s tím, co v našem pojetí vnímáme jako „staveniště“. Např. podle čl. 1.1.6.7 FIDIC Red Book 1999 se pojmem „*site*“ rozumí místa, kde bude prováděno trvale zabudované dílo, a na kterých budou umístěna zařízení a materiály, jakož i jakákoliv další místa, která dle specifikace ve smlouvě tvoří součást staveniště (*site*).

³⁰⁹ Gail Kelley 2012. Str. 171 a n.

³¹⁰ Viz *supra nota* 250.

³¹¹ Viz např. Gail Kelley 2012. Str. 172, nebo *op. cit. sub* 313. Str. 3.

tj. takové, které nemohly být rozumně předvídatelné zkušeným zhotovitelem ke dni podání nabídky do zadávacího řízení (čl. 1.1.6.8).³¹² V případě, že zhotovitel tyto nepříznivé a nepředvídatelné podmínky zjistí, je povinen je oznámit, jakmile je to možné, správci stavby, včetně podrobného popisu souvisejících skutečností. Není-li zhotovitel v důsledku nepředvídatelných fyzických podmínek schopen zvládnout zhotovení díla ve stanoveném termínu, případně dojde-li ke zvýšení jeho nákladů, má za stanovených podmínek nárok na prodloužení termínu či úhradu dodatečných nákladů. Jinak je tomu ale u FIDIC Silver Book 1999; tam nese zhotovitel plnou odpovědnost za zjištění všech podmínek, a výslovně se uvádí, že smluvní cena nebude upravena k zohlednění jakýchkoliv nepředvídatelných obtíží či nákladů (čl. 4.12).

S tím souvisí rozsah povinnosti objednatele uvádět v zadávací dokumentaci informace, které má k dispozici, nebo sdělit je zhotoviteli i později, jakmile se je dozví. Zajímavý je pohled soudů Spojených států amerických, obsažený v rozhodnutí Nejvyššího soudu Aljašky ve věci *Morrison-Knudsen Co v. State of Alaska* z r.1974.³¹³ V daném případě se zhotovitel (Morrison-Knudsen) zavázal na základě smlouvy o výstavbě provést dílo na letišti Sitka (vybudovat přistávací dráhu na moři) na jednom z aljašských ostrovů; předmětem sporu byl nárok na dodatečnou náhradu z důvodu z pohledu zhotovitele nepředvídatelných podmínek. Před zadáním zakázky objednatel (Stát Aljaška) nechal provést průzkum fyzických podmínek místa, kde bude prováděno dílo, včetně zjištění, zda je možné pro účely stavby možné použít materiál vytěžený z mořského dna. Průzkumy, podle nichž materiál je zjevně vytěžitelný, byly poskytnuty uchazečům, přičemž objednatel v zadávací dokumentaci učinil prohlášení, že za tyto průzkumy není odpovědný a uchazeči si tak měli provést vlastní průzkumy, zvolit si zařízení pro těžbu a případně si vybrat jiný materiál. Morrison-Knudsen zkontroloval zadávací dokumentaci a provedl základní obhlídku místa, avšak neprováděl detailní průzkumy ohledně složení materiálu a jeho vytěžitelnosti; svoji nabídku tedy vypracoval za předpokladu, že využije hydraulickou těžbu, která sice byla levnější než jiné, alternativní

³¹² Uvedená definice byla zavedená teprve od verze z r. 1999; předchozí verze ji neobsahovaly. Viz *infra nota* 315, str. 99.

³¹³ Viz Walton, John. Unforeseen Ground Conditions and Allocation of Risk. Before the Roof Caved In. BuildLaw. Issue 6. June 2010. Dostupné k 30. 6. 2016 na <http://www.buildingdisputestribunal.co.nz/site/buildingdisputes/files/BuildLaw/Issue%206/UNFORESEEN%20GROUND%20CONDITIONS%20AND%20ALLOCATION%20OF%20RISK.pdf>. Str. 6. Rozhodnutí je v plném znění dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1974/1573-1.html>.

metody, avšak byla použitelná jen pro stejnorodý materiál a jen za předpokladu slabého větru a klidného moře. Ostatní uchazeči provedli detailnější průzkum a zjistili, že hydraulická těžba není vhodná a jeden dokonce odmítl podat nabídku z důvodu nejistoty ohledně nákladů na materiál; tyto výhrady byly oznámeny zadavateli.

Na základě nejnižší nabídky (po dalším jednání) vyhrál zakázku Morrison-Knudsen; tomu ovšem zadavatel nesdělil výhrady od ostatních uchazečů, podle nichž průzkumy tvořící součást dokumentace o zjevné využitelnosti materiálu z mořského dna jsou nesprávné. Objednatel tak uzavřel smlouvu s Morrison-Knudsen s vědomím, že metoda pro získání materiálu nebude vhodná, přičemž spoléhal na své prohlášení o tom, že nenese odpovědnost za poskytnuté studie. Po zahájení provádění díla se zjistilo, že skutečně hydraulická metoda těžby není možná a Morrison-Knudsen musel získat materiál z jiného místa, které bylo mnohem vzdálenější. S ohledem na tuto skutečnost tak uplatnil vůči objednateli nárok na náhradu dodatečných nákladů, přičemž tvrdil, že objednatel v něm svým chováním vyvolal dojem, že hydraulická těžba je možná. Soud řekl, že ačkoliv platí, že „*pokud stát má k dispozici speciální vědomosti, které nebyly poskytnuty zhotoviteli, jež jsou důležité pro plnění smlouvy, stát má povinnost takové vědomosti poskytnout*“,³¹⁴ v daném případě tato povinnost nebyla, neboť stát v té době neměl k dispozici speciální vědomosti (pouze věděl, co zjistili ostatní objednatelé, a co mohl zjistit i Morrison-Knudsen, pokud by vyvinul větší péči).

Domnívám se, že v kontextu českého práva by bylo nutné hledat řešení zejména v ustanoveních o předšmluvní povinnosti informovat protistranu o informacích důležitých pro uzavření a plnění smlouvy (§ 1728 odst. 2 OZ), a také povinnost jednat poctivě (§ 6 a s tím související ustanovení § 2909 OZ). Zároveň bude také nutné posuzovat, kdo je odpovědný za zadávací dokumentaci, případně její upřesňování. I ve smluvních podmínkách FIDIC Red Book 1999 je obsažena povinnost objednatele sdělit zhotoviteli všechny informace, které má k dispozici před nejzazším dnem pro podání nabídky, jakož i takové, které získá po něm. Současně je tam uveden i předpoklad, že zhotovitel si obstaral všechny potřebné informace ohledně rizik, nahodilosti či jiných okolností, v rozsahu, v jakém je to praktické se zohledněním času a nákladů (čl. 4.10 FIDIC Red Book 1999). Výše uvedený případ řešený americkým soudem však ukazuje, jak těžké je najít konkrétní hranici mezi tím, co mělo být sděleno, a tím, co měl zhotovitel sám zjistit. Ani sebepracovanější ustanovení nevylučuje

³¹⁴ Soud citoval rozhodnutí *Helene Curtis Indus., Inc. v. United States* z r. 1963, *Aerodex, Inc. v. United States* z r. 1969 a *J.A. Jones Constr. Co. v. United States* z r. 1968.

riziko sporu a následné nejistoty ohledně výkladu a aplikace ustanovení smlouvy na daný případ.

S ohledem na to, že zhotovitel je profesionál, je vhodné řešit otázku, do jaké míry má záviset zjištění nepříznivých podmínek na jeho schopnostech a znalostech, a jestli nemůže dojít k odklonu od uvedeného principu alokace odpovědnosti na zhotovitele za předpokladu, že své zkušenosti a znalosti rozumně nevyužije. Podle Davida Kinlana a Dirka Roukemy je obecným konsenzem, že omezený čas poskytnutý v rámci zadávacího řízení uchazečům neumožňuje (a nelze to od nich ani očekávat), aby uskutečnili průzkum ve stejném rozsahu, jako objednatel; to se týká fyzického průzkumu i kontroly informací dostupných ve veřejných zdrojích (literatura, archivy apod.). Nicméně, jsou v každém případě povinni prozkoumat jejich vlastní databáze, aby ověřili, zda nemají dodatečné informace ohledně staveniště či jeho okolí. Pokud takové informace mají, nejsou sice povinni zmiňovat to v nabídkách, avšak pokud jejich vlastní informace jsou v rozporu s informacemi od objednatele, je vhodné na to objednatel upozornit, zejména pokud takové skutečnosti mohou mít negativní vliv na celkovou cenu zakázky.³¹⁵

Dalším problémem je otázka, do jaké míry mohou být podklady poskytnuté v konkrétním případě od objednatele spolehlivé a zda má zhotovitel zkoumat, jestli jsou správné. Gail Kelley poukazuje na to, že lze rozlišovat dva základní případy, kdy jsou podmínky staveniště odlišné oproti tomu, co je uvedeno v projektové dokumentaci.³¹⁶ První typ představuje podpovrchovou nebo jinak ukrytou skutečnost fyzické povahy, která je podstatně odlišná od skutečností uvedených ve smluvních dokumentech (nebo v zadávací dokumentaci). Pokud zhotovitel věděl, nebo měl vědět o takové skutečnosti, neměl by mít možnost uplatňovat nároky vyplývající z takové skutečnosti. Že měl zhotovitel něco vědět, může vyplývat například z toho, že objednatel poskytl zhotoviteli informaci o tom, že určitá skutečnost může existovat, a v zadávací dokumentaci výslovně zmínil, že je pouze na zhotoviteli, aby její existenci a rozsah skutečně prověřil – je totiž obecně odpovědností zhotovitele, aby posoudil informace jemu poskytnuté v zadávací dokumentaci.

³¹⁵ Kinlan, David; Roukema, Dirk. Adverse Physical Conditions and the Experience Contractor Test. Terra et Aqua č. 119, červen 2010. Dostupné k 30. 6. 2016 na <https://www.iadc-dredging.com/ul/cms/terraetaqua/document/2/7/6/276/276/1/article-adverse-physical-conditionsand-the-experienced-contractor-terra-et-aqua-119-1.pdf>. Str. 7.

³¹⁶ Gail Kelley 2012. Str. 172.

Jak již zmíněno výše, v daném případě bude (s ohledem na časové a nákladové souvislosti) záviset od toho, do jaké míry byla tato skutečnost a její rozsah zjistitelný. Nicméně pokud je informace od objednatele nejednoznačná, její špatný výklad tím způsobený jde k tíži objednatele. Například ve svém rozhodnutí ve věci *Golomere Associates v. New Jersey State Highway Authority* z r. 1980, soud ve státě New Jersey, Spojené státy americké³¹⁷, uzavřel, že zhotovitel má právo na dodatečné náklady, pokud neúmyslně nepravdivé informace v projektové dokumentaci budí zdání, že se jedná o pozitivní tvrzení, nikoliv jen odhady. David Kinlan a Nick Roukema upozorňují, že v zadávací dokumentaci je třeba rozlišovat faktické informace a jejich výklad a doporučují, aby objednatelé v zadávací dokumentaci výslovně uváděli, že jakékoliv výklady objektivních skutečností obsažené v zadávací dokumentaci jsou nezávazné a nepředstavují podklad pro vypracování nabídky.³¹⁸

Druhý typ odlišných podmínek staveniště zmiňovaný Gailem Kelleyem³¹⁹ spočívá v existenci skutečnosti podstatně odlišné od podmínek běžně se vyskytujících u typu prací, jež jsou předmětem smlouvy. V takovém případě nebude zhotovitel nést následky takové situace, pokud nebylo možné jejich zjištění ani při použití náležité péče, neboť byly neznámy, nepředvídané, neobvyklé; je ovšem zřejmé, že jen málokdy může taková situace nastat. Zároveň by mělo platit, že zhotovitel nemůže spoléhat na vlastní nevědomost či neznalost – je totiž povinen jednat jako kvalifikovaný, zkušený a obezřetný zhotovitel, který je obeznámen s možnými riziky provádění prací daného druhu v daném místě a čase.

Z uvedeného vyplývá, že rozdělení odpovědnosti a konečná tíha rizik mezi stranami není jednoznačná a i přes poměrně vysokou úroveň rozpracovanosti smluvních podmínek mohou v případě sporu vzniknout velké výkladové nejasnosti ohledně otázky, kdo a v jaké míře zjistil, či měl a mohl zjistit konkrétní podmínku, a zda o ní řádně a včas informoval (či měl informovat) protistranu. Ohledně snížení, nebo eliminace rizik se lze opřít o názor Davida Kinlana a Dirka Roukemy, jež uvádí, že objednatelé by měli v případě náročných zakázek zvážit přizvání potenciálních uchazečů o zakázku k tomu, aby byli přítomni při provádění průzkumných prací zadaných objednatelem.³²⁰

³¹⁷ *Ibid.* Str. 174.

³¹⁸ *Op. cit. sub* 315. Str. 7.

³¹⁹ Gail Kelley 2012. Str. 174.

³²⁰ *Ibid.* Str. 13.

6.3 Dílčí závěry

Smlouvy o dílo jsou specifické tím, že jejich plnění probíhá postupně v čase, přičemž výsledek díla je nutné implementovat do určitého prostředí, jehož prozkoumání před uzavřením smlouvy nemusí poskytovat dostatečnou jistotu o jeho skutečných vlastnostech. Strany jsou tak nuceny nést určitou míru rizik a tato rizika musí mezi sebou správně rozdělit. Nejčastěji řešeným rizikem jsou nepředvídatelné podmínky. Rozdělení odpovědnosti za rizika mezi strany je přitom velmi problematické a bude závislé nejen na textu smlouvy, projektové dokumentaci, ale i zvolené metodě dodávky a cen, jakož i na samotné příčině rizika.

7. Cena díla

Jednou z podstatných náležitostí smlouvy o dílo je povinnost objednatele zaplatit zhotoviteli dohodnutou cenu díla (srov. § 1586 odst. 1 OZ, nebo např. čl. 632 BGB)³²¹. S ohledem na komplikovanou strukturu povinností zhotovitele, mnohdy nekompletní nebo nepřesný charakter subjektivních vstupů, neznámé objektivní vstupy (fyzické podmínky existující ke dni uzavření smlouvy o dílo a vzniklé později), delší dobu plnění smlouvy, a množství aktérů, kteří jsou zainteresováni na projektu, jakož i různou mírou jejich odbornosti a specializace, je stanovení ceny díla jedním z největších témat smlouvy o dílo. Základním pravidlem, na které musí strany smlouvy o dílo (zejména ve stavebnictví) pamatovat, je, že částka stanovená při uzavírání smlouvy, jež může mít různá označení – smluvní částka (*contract sum*³²²), celková nabídková částka (*tender total*³²³), smluvní cena (*contract price*³²⁴), či, akceptovaná smluvní částka (*accepted contract amount*³²⁵), téměř nikdy nepředstavuje konečnou, „fixní“, částku výše ceny díla (a to ani v případě FIDIC Silver Book 1999, upravujících smlouvy na klíč, kde určité úpravy rovněž nejsou vyloučeny).³²⁶ Důvodem je, že cena vždy podléhá různým úpravám, a to především v důsledku (1) změn (variací), (2) nároků (*claims*), (3) doložek pokrývajících cenové a jiné fluktuace, nebo (4) dalších specifických faktorů.³²⁷ Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují, že všechny smluvní podmínky FIDIC reflektují ideu, že zhotovitel by neměl být povinen uskutečnit žádnou dodatečnou, nebo jinou práci bez nároku na dodatečnou platbu, a to přesto, že podle FIDIC Silver Book 1999 zhotovitel přebírá více rizik, než podle jiných smluvních vzorů. Naopak, cena stanovená ve smlouvě řídicí se podmínkami FIDIC Red Book 1999 představuje čistý odhad.³²⁸

Právní teorie a praxe ve stavebnictví vyvinula několik modelových metod ujednání o ceně a jejím určení; tyto metody jsou provázány s jednotlivými metodami dodávky a navzájem se ovlivňují. Základní tři metody stanovení ceny díla obsažené v OZ (cena určená na základě

³²¹ Obdobně v právu Spojeného království platí, že obecnou podmínkou vymahatelnosti závazku (*promise*) je ujednání o protiplnění (*consideration*), ledaže závazek byl dán formálním způsobem ve formě listiny (*deed*). Tento princip se uplatní i na smlouvy o výstavbě. Viz Chitty on Contracts 2004. Vol. II. Str. 654.

³²² Smluvní vzory JCT. Srov. Chitty on Contracts 2004, Vol. II. Str. 698.

³²³ Smluvní vzory ICE. *Ibid.*

³²⁴ FIDIC Red Book 1999, FIDIC Yellow Book 1999 – čl. 1.1.4.2.

³²⁵ FIDIC Red Book 1999, FIDIC Yellow Book 1999 – čl. 1.1.4.1.

³²⁶ Jaeger a Hök 2010. Str. 179.

³²⁷ Chitty on Contracts 2004, Vol. II. Str. 698.

³²⁸ Jaeger a Hök 2010. Str. 179.

rozpočtu - § 2620 a n., cena stanovená odhadem - § 2612, případně pevná cena³²⁹), ani zdaleka neposkytují vyčerpávající seznam možností, jak si výši ceny ujednat.

7.1 Pevná částka a výkaz výměr

(a) Pevná částka (*lump sum / fixed price*)

Tradiční metodou určení ceny díla je stanovení tzv. pevné částky (*lump sum*, nebo *fixed price*). IAS 11 definuje smlouvu s pevnou cenou jako smlouvu o dílo, ve které se zhotovitel zavazuje poskytnout plnění za pevně stanovenou cenu, nebo pevnou jednotkovou cenu, která v některých případech podléhá ustanovením o úpravě ceny.³³⁰ V případě této konstrukce se zhotovitel zavazuje zhotovit předem specifikované dílo za určitou předem stanovenou cenu, přičemž se nebere ohled na to, kolik práce nebo materiálů je potřebné vynaložit. Jako typický příklad lze uvést situaci popsanou v rozhodnutí ve věci *Sharpe v Sao Paulo Railway* z roku 1873.³³¹ Zhotovitel se v daném případě zavázal zhotovit železniční spojení z jednoho místa do druhého místa; originální podklady ale nebyly přesné a zhotovitel tak musel uskutečnit velké množství práce navíc oproti původnímu očekávání (výkopové práce); následně se rozhodl požadovat úhradu těchto dodatečných nákladů po objednateli. Soud uzavřel, že tyto práce s ohledem na jeho obecně stanovený závazek zhotovit železniční cestu z místa do místa nepředstavuje v žádném smyslu extra práce, které by zakládaly nárok na dodatečnou náhradu.

Podle § 549 Starého obchodního zákoníku platilo, že dohodly-li se strany na rozšíření rozsahu díla a nesjednaly-li důsledky takového rozšíření na cenu, má zhotovitel nárok na zaplacení dodatečné odměny (cenu přiměřeně zvýšenou). Avšak pokud zhotovitel neprokáže, že byla uzavřena dohoda o rozšíření díla, nebude mu nárok přiznán, a to ani z titulu bezdůvodného obohacení.³³² Toto ustanovení v OZ již obsaženo není, nicméně nová úprava odpovídá východiskům uvedeným v judikatuře Nejvyššího soudu ČR – podle § 2620 odst. 1 OZ je-li

³²⁹ Ustanovení o pevné ceně není výslovně v OZ obsaženo, avšak z formulace jednotlivých ustanovení vyplývá, že nejsou-li ujednány uvedené dvě varianty, je cena pevná.

³³⁰ IAS 11. Str. 1.

³³¹ *Cit. in* Mason, Jim. *Construction Law: From Beginner to Practitioner*. Abingdon, Oxon; New York, Routledge, 2016. Str. 186.

³³² Z celkového počtu 17 dohledaných rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, která pojednávají o tzv. vícepracích, lze zmínit např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z r. 22. 9. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2592/2008, z 23. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3891/2010, nebo z 30. 8. 2011, sp. zn. 23 Cdo 1903/2010.

cena ujednána pevnou částkou nebo odkazem na rozpočet, nemůže objednatel ani zhotovitel žádat změnu ceny proto, že si dílo vyžádalo jiné úsilí nebo jiné náklady, než bylo předpokládáno. Zároveň § 2620 odst. 2 nově obsahuje speciální ustanovení upravující *hardship*, kdy při zcela mimořádných nepředvídatelných okolnostech, které dokončení díla podstatně ztěžují, může soud podle svého uvážení rozhodnout o spravedlivém zvýšení ceny za dílo, anebo o zrušení smlouvy. Je zřejmé, že není v zájmu ani jedné ze stran využít postup podle tohoto ustanovení, jelikož tím dochází ke zpoždění, případně i zmaření projektu, a takové situace mohou mít na obě strany nedozírné důsledky.

Z výše uvedeného se tedy zdá, že ačkoliv je pro objednatele výhodné, aby smlouvy vycházely z pevně stanovených cen, měly by vzít na vědomí, že, jak upozorňuje Peter Marsch, aby mohlo být ustanovení o pevné ceně vymahatelné a poskytovalo objednateli dostatečnou jistotu ohledně konečného charakteru stanovené ceny, je důležité přesně vymezit předmět díla a poskytnout zhotoviteli kompletní a přesné informace předtím, než učiní svou nabídku.³³³ V opačném případě bude hrozit, že mezi stranami budou vznikat spory ohledně vymezení předmětu smlouvy o dílo a odpovědnosti ohledně kompletnosti poskytnutých informací.

(b) Výkaz výměr

Za mírnější variantu smlouvy s pevně stanovenou cenou, využívanou hlavně v civilních stavbách³³⁴ lze považovat konstrukci výkazu výměr (*bill of quantities*). Takto označený dokument obvykle připravuje objednatel (resp. pro objednatele je připravují subjekty k tomu nadané odbornými dovednostmi – tzv. *quantity surveyors*) na základě projektové dokumentace, a jeho obsahem je soupis prací, materiálů a dalších položek, které mají podle této projektové dokumentace být provedeny, nebo dodány, zhotovitelem. Dokument slouží jako podklad pro přípravu cenové nabídky zhotovitele. V případě, že cena za dílo je ujednána jako pevná, nese zhotovitel riziko, že rozsah sepsaných množství („výměr“) bude ve skutečnosti vyšší, nebo nižší, než je skutečnost. Naopak, pokud se ukáže, že výkaz výměr byl připraven špatně (nesouhlasí s projektovou dokumentací), bude riziko s tím spojené (s nímž je spojeno právo na doplacení ceny) nést objednatel.³³⁵

³³³ *Op. cit. sub 133.* Str. 114.

³³⁴ Atkinson, Daniel. Bills of Quantity. December 2000. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://fidic.org/sites/default/files/Bills%20of%20Quantity%20Atkinson.pdf>. Str. 4.

³³⁵ Chitty on Contracts. Vol. II. Str. 698.

Často používaným smluvním typem v inženýrských stavbách,³³⁶ který využívá výkazy výměr, je měřená zakázka, tzv. *remeasurement agreement* (tento výraz lze opisně přeložit jako smlouva, ve které se práce znovu přeměřují). Na rozdíl od smlouvy s pevnou cenou je cena uvedená v nabídce jen předběžná, přičemž konečná cena bude opět vypočtena podle soupisu skutečně provedených prací a poskytnutých materiálů. Nicméně, praxe se snaží vyvarovat uplatňování nároků z položek, jejichž rozdíl není velký, proto například čl. 12.3(a) FIDIC Red Book 1999 obsahuje soupis bagatelních položek, při kterých nedochází k nároku na přeměření a znovu-stanovení ceny jednotlivých položek.

Výkazy výměr se připravují podle příslušných standardů – metod měření – které specifikují rozdělení prací a materiálů do jednotlivých kategorií. Tyto metody musí být uvedeny ve smlouvě, případně přímo ve výkazu výměr.³³⁷ Z toho se obecně odvozuje rozdělení odpovědnosti stran za nesprávnosti obsažené v dokumentu; pokud by nebyla metoda určena a projektová dokumentace by měla přednost před výkazem výměr, nesl by odpovědnost za chyby nebo opomenutí v něm obsažené zhotovitel. Avšak pokud výkaz odpovídá určitým standardům (které obsahují popis činností a materiálů, které spadají pod jednotlivé položky), riziko špatného výkladu ze strany zhotovitele je nižší a smlouva musí řešit pouze alokaci odpovědnosti za předpokladu, že výkaz výměr neodpovídá standardní metodě měření.³³⁸ Lze dovozovat, že otázka této odpovědnosti bude záviset od toho, jakou metodu dodávky strany zvolily. Při standardní metodě *design-bid-build* (při níž se výkazy výměr nejčastěji používají) je za projektovou dokumentaci odpovědný objednatel, a tato odpovědnost by se měla pokrývat i případný skrytý nesoulad výkazu výměr s uváděnou metodou; zjevný nesoulad je zhotovitel povinen s objednatelem vyjasnit. Součástí výkazů výměr bývají tzv. podmíněné obnosy (*allowances*), jejichž účelem je stanovit určitou rezervu pro výkony, o nichž není jisté, zda nastanou. Takové obnosy mohou být použity pouze pro úhradu konkrétních prací a služeb, k nimž se vztahují.

³³⁶ *Op. cit. sub 334. Str. 4.*

³³⁷ Srov. čl. 12.2(b) FIDIC Red Book 1999.

³³⁸ Chitty on Contracts 2004. Vol II. Str. 699.

7.2 Cena určená podle skutečných nákladů

Další variantou uváděnou právní literaturou, je tzv. *Prime Cost*, neboli cena určená podle skutečných nákladů,³³⁹ a *Cost-Plus*,³⁴⁰ neboli cena složená z nákladů zhotovitele a marže, která pokrývá režii a zisk zhotovitele. Podle IAS 11 je smlouva na bázi *Cost-Plus* takovou, podle které jsou zhotoviteli nahrazovány povolené či jinak definované náklady, zvýšené o předem stanovený poměr z těchto nákladů nebo fixní částku. Z pohledu objednatele se tato varianta jeví jako nevýhodná, avšak většina smluv s tímto režimem stanoví povinnost zhotovitele při plnění smlouvy postupovat efektivně a nevynakládat zbytečné náklady. Takový koncept většinou vychází z principů aplikovatelných v jednotlivých právních řádech, jako je například povinnost jednat v dobré víře, či poctivě. Americké soudy dovozují, že povinnost zhotovitele jednat efektivně vytváří speciální vztah důvěry mezi zhotovitelem a objednatelem, a tudíž zakládá speciální odpovědnost, pokud je cena bez rozumného důvodu navýšena oproti tomu, co bylo možné běžně v dané situaci očekávat.³⁴¹ Richard Wilmot-Smith však upozorňuje, že výklad pojmu efektivity může být složitý, a proto na něj nelze spoléhat.³⁴²

Pro identifikaci nákladů zhotovitele mohou vznikat spory o to, která položka je považována za skutečný náklad, a která je pokryta marží. Například u kancelářských nákladů (*home-office*), režie a zisku zhotovitele se většinou dovozuje, že jsou zahrnuty v marži. Naopak, například inzerce v nabídkách práce nebo dočasné služby jsou považovány za uplatnitelné náklady.³⁴³ Při hledání odpovědi na otázku, které náklady jsou běžným předmětem kalkulace ceny, jenž podléhá navýšení o marži, lze využít klasifikaci obsaženou ve smluvním vzoru AIA Cost-Plus: náklady na pracovníky, náklady na subdodavatele, náklady na materiál a vybavení zapracované do díla, náklady na jiné materiály a vybavu, dočasná zařízení, další náklady. Mezi další náklady se řadí pojistné nebo náklady na záruky, poplatky za testování či povolení, licence, inspekce, a také mohou zahrnovat náklady na spory vedené zhotovitelem (mimo sporů vůči objednateli).

³³⁹ Construction Contracts 2006. Str. 72.

³⁴⁰ Gail Kelley 2012. Str. 91.

³⁴¹ *Ibid.* Str. 92.

³⁴² Construction Contracts 2006. Str. 72.

³⁴³ Gail Kelley 2012. Str. 90 – 92.

Obměnami této varianty mohou být ujednání o maximální garantované ceně (podle kterého cena bude stanovena na základě vynaložených nákladů zhotovitele, avšak je dohodnuta nejvyšší cena, kterou je zhotovitel oprávněn účtovat), případně o cílové ceně (zhotoviteli je hrazena nákladová cena, avšak pokud bude konečná cena vyšší, nebo nižší, než cena, kterou strany označí jako cílovou, strany si rozdíl oproti takové cílové ceně v dohodnutém poměru rozdělí.³⁴⁴

7.3 Dílčí závěry

Metoda stanovení ceny díla představuje jeden z prostředků pro alokaci rizik vyplývajících z provádění díla mezi stranami. I když je cena stanovena jako pevná, vždy existuje možnost jejích úprav v závislosti na průběhu provádění díla. V právních předpisech lze nalézt některé dispozitivní varianty alokace rizik prostřednictvím ceny; jejich výčet ale není úplný a nepokrývá všechny problémy, jež jsou při provádění děl běžně řešeny. Tam, kde zhotovitelův domnělý nárok není dostatečně pokryt ustanovením smlouvy o ceně, nelze hledat jiné právní tituly (ani bezdůvodné obohacení), jimiž by se zhotovitel svých nároků domohl.

³⁴⁴ Lukáš Klee 2015. Str. 141.

8. Čas

8.1 Obecné poznámky

Imanentní součástí každé smlouvy o dílo je povinnost zhotovitele zhotovit dílo v určitém čase. Každá dobrá smlouva o dílo by měla tento čas výslovně uvádět, avšak nebude-li stanoven, bude platit obecně povinnost zhotovit dílo v přiměřené době.³⁴⁵ Vzniká však otázka, co se přiměřenou dobou bude rozumět. Soudy bohužel bližší (byť obecný) výklad tohoto pojmu doposud nepřijaly;³⁴⁶ tudíž bude nutné vystačit si s tím, že aplikace tohoto pojmu se bude lišit s ohledem na okolnosti případu. Richard Wilmot-Smith upozorňuje, že taková situace bude velmi komplikovaná a řešení téměř nemožné, neboť rozhodci ani soudci nebudou mít v případě sporu k dispozici žádné vodítko, jakým takovou „rozumnost“ určit; ve stejné situaci bude i objednatel, kterému se bude jen těžce prokazovat, že zhotovitel je za hranicí přiměřené doby plnění (nebude-li se jednat o zcela jasné a podstatné prodloužení).³⁴⁷

Historicky byly smlouvy o dílo obvykle uzavírány s fixní dobou plnění s tím, že zhotovitel byl povinen dodat dílo ve stanoveném čase, bez ohledu na jakékoliv jiné okolnosti. V praxi se ale ukázalo, že takové závazky často nebylo možné splnit, neboť plnění zhotovitele závisí na mnoha vlivech (objektivních a subjektivních vstupech), které nemůže ovlivnit, přičemž některé z těchto vstupů jsou přímo pod kontrolou objednatele. Nastala-li tedy určitá okolnost, která měla vliv na schopnost zhotovitele plnit ve stanoveném čase, začaly soudy rozhodovat tak, aby vyvážily toto riziko na straně zhotovitele³⁴⁸, a tudíž uzavíraly, že v případě změny okolností musí být plnění dokončeno v přiměřené době. Proto se v reakci na tato rozhodnutí začala do smlouvy zavádět ustanovení o úpravě času dokončení, a to k ochraně objednatelů.³⁴⁹

Peter Marsh³⁵⁰ se domnívá, že existují tři základní funkce smlouvy o dílo, jež zajišťují včasné dokončení díla:

³⁴⁵ § 2590 odst. 2 OZ; Construction Contracts 2006. Str. 225; Gail Kelley 2012, str. 115.

³⁴⁶ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. listopadu 2012, sp. zn. 32 Cdo 2689/2011, v němž se soud uspokojuje s konstatováním, že přiměřená doba bude rozdílná podle povahy věci, čl. 3.5 FIDIC Red Book 1999 (kde je uvedeno, že prodloužení času dokončení bude přiměřené s přihlédnutím ke všem okolnostem).

³⁴⁷ Construction Contracts 2006. Str. 225.

³⁴⁸ Toto riziko představovalo silný nástroj pro obchodní nátlak vůči zhotovitelům.

³⁴⁹ Construction Contracts 2006. Str. 226.

³⁵⁰ *Op. cit. sub* 133. Str. 128.

- Smlouva o dílo jako prostředek komunikace mezi objednatelem a zhotovitelem: objednatel si musí vymežit, co přesně dokončení znamená a kdy k němu má dojít; tyto otázky jsou většinou řešeny zvolením příslušné metody dodávky. Například má-li objednatel poskytnout určité materiály, nelze očekávat od zhotovitele, že přijme odpovědnost za to, kdy mu budou doručeny; nebo, bude-li ze strany objednatele nominován subdodavatel, jenž je má zhotovit část díla, zhotovitel nemůže být odpovědný za nesprávný postup prací takového subdodavatele.
- Smlouva o dílo jako podnět pro zhotovitele k tomu, aby dokončil dílo včas: zhotovitel by měl při uzavírání smlouvy s řádnou péčí prostudovat podklady objednatele a na základě toho připravit nabídku tak, aby zohledňovala všechna specifika zadání; dobrá smlouva by současně měla jasně specifikovat případné sankce za nedodržení stanovených termínů (včetně tzv. akcelerace), jakož i postup v situaci, kdy zhotovitel plní včas; součástí tohoto principu by mělo být i určení tzv. *critical path*, neboli takových časových souvislostí, při jejichž porušení lze předpokládat zpoždění s dokončením díla, a tzv. *float time*, neboli časových rezerv pro jednotlivé činnosti v rámci harmonogramu výstavby, které mají vykrýt případné výpadky prací či jiné skutečnosti, s kterými byl zhotovitel schopen při uzavírání smlouvy počítat.
- Smlouva o dílo jako nástroj objednatele k získání efektivní nápravy v případě, že k dokončení díla včas nedojde.

Gail Kelley uvádí, že s ohledem na velké množství vlivů (subjektivních i objektivních) na plnění smlouvy nepředstavuje nesplnění původně dohodnutého času dokončení samo o sobě podstatné porušení povinností, které by umožňovalo dotčené smluvní straně odstoupit od smlouvy; takové právo vznikne pouze v případě, že prodlení zhotovitele je podstatné, a to bez ohledu na to, zda smlouva výslovně uvádí, že povinnost dodržet čas dodání je podstatnou povinností zhotovitele.³⁵¹ Rovněž v kontinentálních právních systémech platí, že nelze konstruovat absolutní povinnost dokončit dílo v určitém termínu a v případě jejího nedodržení ji automaticky, bez dalšího sankcionovat.³⁵² Domnívám se, že tento princip lze uplatnit i v českém právu v případě prodlení zhotovitele; k podstatnému porušení smlouvy ve smyslu § 1977 OZ tak ve většině případů prodlení nedojde, neboť jednak je nutné zkoumat, jestli

³⁵¹ Gail Kelley 2012. Str. 113.

³⁵² Viz rozhodnutí Federálního nejvyššího soudu Německa z 6. prosince 2007, sp. zn. VI ZR 28/07, *cit. in* Jaeger a Hök, str. 253.

opravdu došlo k prodlení (v případě, že dojde k odložení času dokončení v souladu s postupem stanoveným smlouvou, o prodlení se nejedná), a pokud k prodlení skutečně došlo, smlouva má stanovit efektivní mechanismy, jak sjednat nápravu. Pokud zhotovitel do díla již skutečně investoval významné prostředky, byla by kvalifikace jakéhokoliv, byť nevýznamného prodlení, jako podstatného, nespravedlivá.

Prvním důležitým časovým milníkem po uzavření smlouvy je datum zahájení prací. Není vždy pravidlem, že toto datum lze určitě stanovit již při uzavření smlouvy. K zahájení prací například může být nutné získat příslušná povolení, financování, či právní titul k tomu, aby mohly být užívány pozemky, na kterých má být výstavba zahájena. Do smluv se tudíž obvykle přidává ustanovení, podle něž budou práce zahájeny na základě písemné instrukce objednatele. V souvislosti s takovou instrukcí vzniká několik výkladových otázek – například, je zhotovitel na základě takto jednostranně stanoveného času povinen zahájit práce? Má objednatel povinnost při stanovení takového času nějak postupovat? Tyto otázky by měla výslovně řešit smlouva, neboť jinak by jednostranný charakter určení času započetí prací mohl zapříčinit spory. Například Sweet a Schneier se domnívají, že jakékoliv datum stanovené v takové jednostranné instrukci by mělo být účinné a závazné pouze v případě, že bylo stanoveno v dobré víře a poctivě (objednatel by neměl určit takové datum, které je v rozporu s reálnou schopností zhotovitele dílo v daném čase zahájit).³⁵³

Dalším důležitým aspektem, na nějž je nutné brát ohled při zkoumání, zda došlo k prodlení a kdo je za ně odpovědný, je chování stran při plnění smlouvy. V této souvislosti je vhodné uvést, že v angloamerickém právním prostředí kladou při rozhodování o tom, kdo je odpovědný za prodlení s dokončením díla, zvláštní důraz na chování stran při plnění smlouvy. Soudy ve Spojených státech amerických často dovozují, že objednatel se vzdal svého nároku na dokončení všech podstatných prací ve stanoveném termínu, pokud akceptuje plnění zhotovitele i po uplynutí takového data, aniž by stanovil nové datum.³⁵⁴

Smluvní podmínky FIDIC Red Book 1999 (čl. 8.4 a 20.1) stanoví, že o konkrétním prodloužení času dokončení rozhoduje správce stavby, a to na základě oznámení zhotovitele, a za podmínky, že nastaly určité relevantní okolnosti (kromě změnového požadavku se jedná například o výjimečně nepříznivé klimatické podmínky, nepředvídatelné výpadky v práci,

³⁵³ Sweet, Justin; Schneier, Marc M. *Legal Aspects of Architecture, Engineering & the Construction Process: 8th (Eighth) Edition*. Stanford, California, Cengage Learning Engineering, 2008. Str. 564.

³⁵⁴ Gail Kelley 2012. Str. 115.

apod.). Vzhledem k tomu, že k prodlení může dojít i z jiných důvodů, bude na správci stavby, aby zvážil všechny okolnosti a spravedlivě určil čas, o který bude čas dokončení prodloužen. Mezi takové okolnosti patří i otázka, do jaké míry měl a mohl zhotovitel učinit jednání za účelem zmírnění či zamezení dopadům relevantních okolností na čas. Při posuzování by měl správce stavby sepsat program se všemi činnostmi a jejich daty začátku a konce, a na základě toho zjistit, které z těchto aktivit byly zpožděné;³⁵⁵ přičemž Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují, že v případě sporů o to, zda prodloužení času pro dokončení bylo přiměřené a správné, soudy nedospěly k obecným závěrům a orientují se spíše na výklad konkrétního textu smlouvy. Přitom platí, že pokud prodlení s dokončením díla zavíní zčásti zhotovitel, nevylučuje to ještě jeho nárok na prodloužení času dokončení za předpokladu, že jsou zde i jiné faktory, jež právo na prodloužení zakládají.³⁵⁶

Řešení pro komplexní výklad problematiky týkající se časů dodání díla, možných příčin zpoždění a souvisejících postupů, nároků a otázek nabízí tzv. *SCL Delay and Disruption Protocol* vypracovaný Anglickým spolkem pro stavební právo (The Society for Construction Law).³⁵⁷ Klíčová doporučení uvedeného dokumentu týkající se zpoždění a kompenzace zahrnují, aby zhotovitele před zahájením prací vypracoval a předal správci stavby podrobný program postupu při provádění díla, jenž umožní porovnávat aktuální postup s plánem. Současně by měly být průběžně sestavovány zprávy o postupu v pracích (preambule č. 1), přičemž se tím může zabránit obecným, slabě podloženým nárokům, jež nejsou ze strany soudů vítány (čl. 1.14). Kromě dalších doporučení a návodů obsahuje tento dokument například rovněž ustanovení, že zhotovitel je povinen učinit jednání za účelem zmírnění škody (zhotovitel musí učinit přiměřené kroky k zmírnění škody a zároveň nesmí učinit nepřiměřené kroky ke zvětšení škody) (čl. 13). Případnou „konkurenci“ příčin zpoždění v tom smyslu, že částečně je na straně zhotovitele a částečně na straně objednatele, navrhuje řešit tak, že zavinění zhotovitele nemá mít vliv na celkové prodloužení času dokončení, avšak může mít vliv na výši kompenzace, na níž zhotoviteli či objednateli vzniká nárok (čl. 1.4.8).

Jelikož k prodloužení času nedochází automaticky, je otázkou, co se stane, pokud správce stavby nerozhodne, případně, pokud zhotovitel nesouhlasí s rozhodnutím správce stavby.

³⁵⁵ Takové kroky lze nalézt i výslovně ve smluvních podmínkách FIDIC – srov. např. čl. 8.3 FIDIC Red Book, podle něž je zhotovitel povinen oznámit objednateli / správci stavby všechny skutečnosti, které mohou oddálit provedení prací.

³⁵⁶ Jaeger a Hök 2010. Str. 255.

³⁵⁷ <https://www.scl.org.uk/resources>.

V takovém případě by měl svůj nárok uplatnit prostřednictvím mechanismu pro řešení sporů v souladu s čl. 20.2. Podle § 1968 OZ platí, že zhotovitel není v prodlení v případě, že prodlení bylo způsobeno jednáním objednatele. Stejné pravidlo je stanoveno například i v BGB.³⁵⁸ Proto rozhodnutí správce stavby o prodloužení času plnění má pouze deklaratorní povahu, jeho účelem je pouze na základě zvážení všech podkladů a dokumentů a okolností případu zjistit, v jakém rozsahu dochází k prodloužení času plnění. Zhotovitel má nárok na to, aby rozhodnutí správce stavby bylo vydáno, avšak nebude-li tomu tak, mezi stranami bude nutné vyřešit spor o to, o jak dlouhou dobu má být doba plnění skutečně prodloužena. Výhodou využití správce stavby jako osoby, jež deklaratorně rozhodne o uvedeném čase, je rychlost a fakt, že je obeznámen se stavbou a všemi jejími aspekty, jež mohou mít na prodlení vliv.

8.2 Sankce za prodlení

Stanovení sankcí za prodlení s plněním obecně se v jednotlivých právních řádech liší. V angloamerickém právním prostředí je obvykle používán institut tzv. *liquidated damages*, jenž má několik společných rysů se smluvní pokutou. Podstatou tohoto institutu je, že strany ve smlouvě stanoví částku představující jimi předvídanou výši škody, jež může vzniknout objednateli v důsledku prodlení zhotovitele, a nastane-li toto prodlení, je zhotovitel povinen ji zaplatit jako fixní částku. Předpokládaná výše škody musí vycházet z posouzení rizik daného případu; v opačném případě by nárok na náhradu takové částky nebyl soudem přiznán; obsahuje-li smlouva klauzuli o *liquidated damages*, představuje tato náhrada jediný nárok objednatele v souvislosti s prodlením zhotovitele,³⁵⁹ neboť objednatel tím vyjádřil svůj předpoklad, že ujednaná částka představuje adekvátní náhradu za prodlení.³⁶⁰

Obdobným institut obsahují i Smluvní podmínky FIDIC, a to v podobě tzv. *delay damages* (škoda za prodlení) specifikované stranami při uzavření smlouvy (čl. 8.7). Bude-li se smlouva řídit českým právem, bude klasifikace takového ujednání poměrně složitá, neboť taková sankce má prvky jak úroku z prodlení, tak smluvní pokuty. Lze dovozovat, že tento institut bude vykládán spíše jako smluvní pokuta, neboť podle smluvních podmínek má být stanoven pevnou částkou, a podmínky rovněž vyžadují, aby byla stanovena maximální částka, kterou

³⁵⁸ čl. 286 odst. 4 BGB.

³⁵⁹ Construction Contracts 2006. Str. 228.

³⁶⁰ Gail Kelley 2012. Str. 114.

lze požadovat. Zároveň tato smluvní pokuta bude představovat paušální určení nároku na náhradu škody, neboť v druhém odstavci téhož článku je uvedeno, že tato částka představuje jedinou kompenzaci, jíž je objednatel oprávněn za prodlení požadovat.

8.3 Dílčí závěry

Zhotovitel je povinen provést dílo v určitém předem stanoveném čase. Není-li tento čas uveden ve smlouvě, bude se jednat o přiměřenou dobu, přičemž výklad tohoto pojmu bude ovlivněn mnoha faktory. Strany musí smluvně předvídat, jaké následky na čas budou mít okolnosti, jež budou zjištěny nebo vzniknou po uzavření smlouvy. Ve smlouvě nelze bez dalšího platně ujednat, že čas dokončení díla je neměnný bez ohledu na jakékoliv okolnosti; vymahatelnost takového ustanovení bude záviset na míře alokace dalších rizik mezi stranami. Obsahuje-li smlouva oprávnění objednatele jednostranně určit okolnosti rozhodné pro plynutí času, musí jednat v dobré víře a poctivě, jinak nebude jeho instrukce vymahatelná.

9. Splnění povinnosti

9.1 Dokončení díla a předání

(a) Definice pojmů

Z pohledu včasného plnění je nutné zabývat se otázkou, co se myslí dokončením díla. Podle českých právních předpisů je dílo dokončeno, je-li předvedena jeho způsobilost sloužit svému účelu (§ 2605 OZ). V zahraniční literatuře (a vychází z ní i smluvní vzory pro smlouvu o dílo ve výstavbě) se nicméně rozlišuje mezi podstatným / praktickým dokončením a úplným dokončením díla.³⁶¹ Gail Kelley definuje podstatné dokončení díla jako situaci, kdy se zhotovování díla dostalo do takové fáze, ve které je ve všech podstatných ohledech dokončeno, a objednatel je schopen ho používat pro zamýšlené účely.³⁶²

Toto rozlišení je důležité v angloamerickém právním prostředí, neboť *common law* je založeno na principu uvolnění dlužníka ze závazků (*discharge of obligations*), k němuž dochází na základě splnění smlouvy, a teprve poté, kdy objektivně nastane tato situace, může objednatel uplatňovat případné nároky ze skrytých vad díla; případné nároky z vad díla tak nezávisí od předávacího protokolu, resp. certifikátu, jehož funkcí je umožnit objednateli převzít dílo a zhotoviteli ho opustit.³⁶³ Naproti tomu v kontinentálních právních systémech převládá koncept převzetí nebo akceptace díla jako právního jednání, kterým objednatel potvrzuje zhotoviteli, že dílo bylo dokončeno a neobsahuje podstatné vady.³⁶⁴ Toto potvrzení pak má několik významů – od okamžiku jeho podpisu se začíná počítat doba, po kterou je objednatel oprávněn uplatňovat práva z vad, dochází k přesunu nebezpečí škody na věci na objednatele a objednateli vzniká povinnost zaplatit příslušnou část dohodnuté ceny. Při předání nebo bez zbytečného odkladu po něm je objednatel rovněž povinen oznámit zhotoviteli zjevné vady díla, tedy takové, které měl a mohl při předání nebo bez zbytečného odkladu po něm při běžné prohlídce zjistit; pokud tak neučiní, ztrácí nároky z nich vyplývající.³⁶⁵

Pro pochopení institutu dokončení a předání díla v kontinentálních právních systémech se lze inspirovat italským právem, kde se rozlišují dvě fáze dokončení díla; první z nich je tzv.

³⁶¹ Gail Kelley 2012. Str. 116; Chitty on Contracts 2004. Vol. II. Str. 687.

³⁶² Gail Kelley 2012. Str. 116.

³⁶³ Jaeger a Hök 2010. Str. 328.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Ibid.*

akceptace (čl. 1665 italského občanského zákoníku). Jedná se o právní jednání, kterým objednatel potvrzuje zhotoviteli, že zhotovené dílo přijímá a že nevykazuje žádné zjevné vady. Toto jednání může být učiněno i konkludentně či nejednáním, a to za předpokladu, že zhotovitel vyzve objednatele k akceptaci, objednatel neprovede prohlídku díla a takové jednání je neslučitelné s projevem vůle spočívajícím v odmítnutí akceptace, či akceptace s výhradou.³⁶⁶ Akceptací dochází k formálnímu splnění povinnosti zhotovitele dokončit dílo (s výhradou vytčených vad) a tím ke ztrátě práva objednatele uplatňovat práva ze zjevných vad díla (tj. takových, které objednatel zjistil nebo mohl zjistit při použití obvyklé péče a jejichž existence nebyla v rozporu s principem dobré víry ukryta objednatelem), pokud nebyla při akceptaci vytčena.³⁶⁷

Povinnosti zhotovitele jsou následně splněny předáním díla objednateli, které představuje právní jednání, jímž přechází titul k věci představující předmět díla na objednatele; koncepčně je ale toto právní jednání považováno za zvláštní závazek, jenž je oddělován od samotné povinnosti provést dílo (a která je završena akceptací). Nesplní-li zhotovitel tuto povinnost, má objednatel právo požadovat její splnění prostřednictvím exekučního řízení, a v případě, že dílo bylo uskutečňováno na věci objednatele, může případně požadovat i vydání věci prostřednictvím reivindikační žaloby.³⁶⁸ Velmi podobnou úpravu, jež spočívá ve dvou úkonech (akceptace a předání) zná i francouzské právo³⁶⁹ a švýcarské právo.³⁷⁰

V českém právu se striktně rozlišuje mezi dokončením díla a předáním předmětu díla, když z judikatury Nejvyššího soudu ČR vyplývá, že tyto dvě povinnosti mohou být splněny každá v jiném okamžiku, přičemž není rozhodující, která z nich nastane dříve.³⁷¹ Zákon pouze

³⁶⁶ Caringella, Francesco; Izzo, Fausto; De Marzo, Giuseppe et al. Codice Civile Annotato con la Giurisprudenza. Edizioni Giuridiche Simone, 1999. Str. 1701.

³⁶⁷ Luminoso, Angelo. Codice dell' appalto privato. Giuffrè Editore, 2010. Str. 538.

³⁶⁸ *Ibid.* Str. 544.

³⁶⁹ K tomu srov. čl. 1792 a n. Code Civil.

³⁷⁰ čl. 370 Švýcarského obligačního zákoníku.

³⁷¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. května 1999, sp. zn. 33 Cdo 894/98, podle kterého „Podle § 554 odst. 1 obch. zákoníku zhotovitel splní svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli. Má-li dílo vady (zjevné nebo skryté), není řádně ukončeno, a to i v případě, že dílo bylo objednatelem přesto převzato. Povinnost řádně provést dílo trvá i nadále, přičemž obsah závazku se mění tak, že poté odpovídá nárokům objednatele vzniklým z vadného plnění (§ 324 odst. 3 obch. zákoníku) a závazek zaniká až uspokojením práva z vadného plnění.“ Na toto rozhodnutí a jeho výše uvedené závěry se odvolává i pozdější usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. září 2004, sp. zn. 29 Odo 309/2004.

zakotvuje povinnost objednatele převzít dokončené dílo (*sic* – správně předmět díla³⁷²; srov. § 2605 odst. 1 věta první OZ), přičemž dispozitivní ustanovení zákona nevyžadují, aby o převzetí díla byl sepsán předávací protokol; zhotovitel by ho ale mohl požadovat v souladu s ustanoveními o kvitanci (§ 1949 a n. OZ). Důsledkem nevydání kvitance je pak právo zhotovitele odepřít plnění; soudy ale zdůrazňují, že není vyloučeno právo stran ujednat si, že podpis předávacího protokolu je hmotněprávní podmínkou předání díla.³⁷³

Od těchto dvou termínů je třeba odlišovat i institut dohodnutých zkoušek, které představují jednu z podmínek pro dokončení díla (§ 2607 OZ). Ve světle italské a francouzské úpravy se dá říct, že české právo nezná samostatný pojem akceptace díla ve smyslu subjektivního jednání objednatele, když dokončení díla je spíše otázkou objektivního stavu. Povinnost vytknout vady vzniká až od okamžiku předání předmětu díla (§ 2614 OZ); před předáním předmětu díla tudíž nelze hovořit o vadách díla. Zákon ale i před předáním předmětu díla umožňuje objednateli, aby chránil své oprávněné zájmy ze smlouvy, když umožňuje objednateli kontrolovat provádění díla a v případě, že zjistí porušování povinností, má právo ho vyzvat k nápravě a případně, za naplnění stanovených podmínek, též odstoupit od smlouvy (§ 2593 OZ). Obdobně také německé právo rozlišuje dokončení jako objektivní kategorii a převzetí jako subjektivní kategorii, k níž je objednatel povinen, jakmile bylo dílo dokončeno v souladu se smlouvou (čl. 640 odst. 1 BGB).

Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují, že odlišné chápání dokončení díla napříč jurisdikcemi (objektivní splnění vs. akceptace) může způsobit problémy při výkladu Smluvních podmínek FIDIC.³⁷⁴ Ty totiž rozlišují tři fáze provedení díla, a to:

1) dokončení díla v souladu se smlouvou, přičemž toto dokončení zahrnuje rovněž úspěšné provedení případných testů (čl. 10.1 (i) ve spojení s čl. 8.2; tato kategorie odpovídá pojmu dokončení ve smyslu § 2605 a § 2607 OZ); následně

2) předání díla a podpis písemného potvrzení o tom, že dílo bylo převzato objednatelem (Taking-Over Certificate) (čl. 10.1), v němž je objednatel (zastoupený správcem stavby) povinen uvést všechny drobné vady a nedodělky; odpovědnost za vady a příslušné časy pro uplatnění nároků z vad díla se začínají počítat od tohoto okamžiku (čl. 1.1.3.7); předávací protokol je hmotněprávní podmínkou předání díla s tím, že pokud správce stavby předávací protokol nepodepíše, případně ho neodmítne do 28 dní od výzvy zhotovitele podepsat a dílo bylo dokončeno, bude se mít za to, že předávací protokol byl podepsán v poslední den této lhůty (čl. 10. 1 poslední odstavec); a

³⁷² K dichotomii dílo vs. předmět díla srov. výklad výše na str. 24.

³⁷³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. července 2013, sp. zn. 32 Cdo 2399/2012.

³⁷⁴ Jaeger a Hök 2010. Str. 329.

3) potvrzení o akceptaci díla (*Performance Certificate*), které správce stavby vydá nejpozději 28 dní po uplynutí doby pro oznámení vad díla (*Defects Notification Period*), případně dříve, pokud zhotovitel splnil všechny nesplněné povinnosti předtím; teprve vydáním tohoto dokumentu objednatel definitivně potvrzuje, že dílo bylo řádně dokončeno a že nemá žádné vady – a tento dokument tedy představuje akceptaci v pojetí „akceptace“ dle italského či francouzského práva.

Zajímavý pohled na povinnosti zhotovitele vyjádřil soud Spojeného království ve svém rozhodnutí ve věci *Nene Housing Society v. National Westminster Bank* z roku 1980, ve kterém je rozlišil na (1) povinnost provést dílo, a (2) povinnost dokončit dílo; toto chápání je občas označeno jako „dvojitá povinnost“.³⁷⁵ Rovněž FIDIC Red Book 1999 v článku 4.1 uvádí obecnou povinnost zhotovitele provést (*execute*) a dokončit (*complete*) dílo (vedle povinnosti navrhnout (*design*) dílo v rozsahu specifikovaném smlouvou). Toto rozlišení je v anglickém právu důležité pro uplatňování práv v případě, že dílo není prováděno tak, aby mohlo být dokončeno včas (v takovém případě dílo není dokončeno a nelze mluvit o existenci vad).

(b) Překážky k dokončení díla

Jak již naznačeno výše, zhotovitel se v rámci plnění smlouvy o dílo potýká s řadou překážek, které mohou ovlivnit průběh díla a jeho dokončení. Většina dobrých smluv o dílo obsahuje ustanovení, která na nejčastěji se vyskytující rizika pamatují a poskytují řešení, jejichž účelem je nalézt vhodnou konstrukci pro alokaci odpovědnosti stran, jakož i jejich povinnosti k jejich předcházení. Vedle toho ale existují situace, jež jednotlivé právní řády považují za tak zásadní, že mohou vyvázat zhotovitele z jeho povinností. Charles Moulineaux uvádí, že jedním ze základních principů právní konstrukce mezinárodních smluv o výstavbě (*lex constructionis*) je pravidlo *rebus sic stantibus*, které stojí jako protiklad proti pravidlu *pacta sunt servanda*, a osvobozuje strany od jeho aplikace v případech, kdy by to bylo nespravedlivé.³⁷⁶ V té souvislosti ale upozorňuje, že u smluv o dílo by tento princip měl být použit jen ve výjimečných – extrémních případech, neboť jejich specifíkem je skutečnost, že rizika jsou většinou pokryta v ocenění díla.³⁷⁷

³⁷⁵ Lavers, Anthony. *Defects in Construction and the Temporary Disconformity Principle*. White & Case. *International Disputes Quarterly. Focus on Construction Arbitration*. Winter 2008. Dostupné online k 30. 6. 2016 na https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawIDQ_Winter_2008.pdf. Str. 7.

³⁷⁶ *Op. cit. sub* 118. Str. 64.

³⁷⁷ *Ibid.*

(i) *Frustration, mistake*

Specifikem angloamerického právního prostředí jsou instituty označené jako *frustration* a *mistake*. Pojem *frustration* byl blíže vysvětlen v rozhodnutí soudu Spojeného království (House of Lords) ve věci *Davis Contractors v Fareham UDC* z roku 1956³⁷⁸, podle nějž tento institut je namíště použit v situaci, kdy se závazek stane nesplnitelným v tom smyslu, že způsob a možnost jeho splnění se podstatně liší od toho, co strany očekávaly, když uzavíraly smlouvu;³⁷⁹ přičemž se nejedná o situaci, kdy závazek může být splněn s většími obtížemi;³⁸⁰ uvedený stav nesmí způsobit kterákoliv strana, a nesmí být předvídan smlouvou³⁸¹ (v takovém případě se nebude jednat o *frustration*). Tento institut tedy není identický s dodatečnou nemožností plnění ve smyslu § 2006 a n. OZ, neboť v případě *frustration* závazek může být teoreticky splnitelný, avšak je podstatně odlišný (není to to, k čemu se zhotovitel zavázal); jeho podstatu lze spíše přirovnat k institutu *hardship*. Pojem *mistake* (omyl), jenž může být jednostranný, nebo oboustranný, lze svým obsahem přirovnat k omylu ve smyslu § 583 – 585 OZ, avšak jeho důsledky jsou jiné. Oboustranný omyl ohledně skutkové okolnosti nebo práva, který činí plnění podle smlouvy jiným, než bylo zamýšleno stranami, činí smlouvu neplatnou. Jednostranný omyl může vést k právu odstoupit (*rescission*)³⁸² či požadovat sjednání nápravy (*rectification*).³⁸³

(ii) *Force majeure*

Obecně používaným pojmem v evropském smluvním právu je tzv. vyšší moc (*force majeure*). Čl. 8:108 odst. 1 PECL mluví o „prominutí z důvodu překážky“ představující okolnost, která je mimo sféru kontroly dlužníka, již nebylo možné vzít v potaz při uzavírání smlouvy, předejít ani ji překonat. Tato skutečnost zprošťuje dlužníka závazků vyplývajících z nesplnění smlouvy. Dlužník je o takové skutečnosti povinen věřitele obeznámit v přiměřené době poté, kdy se o její existenci dozví, nebo měl dozvědět (porušení takové povinnosti zakládá odpovědnost dlužníka za škodu). Obdobné chápání *force majeure* obsahuje i Code Civil (čl. 1148).

³⁷⁸ Text rozhodnutí je dostupný online k 30. 6. 2016 na <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1956/3.html>.

³⁷⁹ *Ibid.* Viz str. 13 rozhodnutí.

³⁸⁰ *Ibid.* Str. 5.

³⁸¹ *Ibid.* Str. 8.

³⁸² Construction Contracts 2006. Str. 179.

³⁸³ *Ibid.* Str. 184.

Pojem *force majeure* není původním institutem angloamerických právních řádů a byl do něj zaveden prostřednictvím smluvních ustanovení.³⁸⁴ V anglickém právu je vyložen v často citovaném rozhodnutí *Lebeaupin v. Crispin* z roku 1920³⁸⁵, a to tak, že pojem „*force majeure*“ se používá ve významu všech okolností nezávislých na vůli člověka, které nemůže ovlivnit [...] tudíž války, záplavy, nebo epidemie jsou případy *force majeure*. I stávka pracovníků může představovat *force majeure*. Při výkladu smlouvy musí být věnována zvýšená pozornost slovům, které ustanovení o *force majeure* předchází a následují ho, a musí být také přihlédnuto k obecným ustanovením smlouvy. Pokud tedy prodávající má v úmyslu vyhnout se své odpovědnosti v případě *force majeure*, musí věnovat náležitou péči k tomu, aby použil taková slova, která jsou dostatečně jasná a obecná.³⁸⁶ Z uvedeného tedy vyplývá, že v anglickém právu představuje *force majeure* čistě smluvní institut a rozsah jeho aplikace bude záležet na jeho konkrétní formulaci v textu smlouvy.

České právo mluví o „vyšší moci“ pouze v souvislosti se závazky z porušení smluvní povinnosti, přičemž škůdce se zproští povinnosti k náhradě škody, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli; z toho jsou vyňaty překážky vzniklé ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklé až v době, kdy byl škůdce v prodlení, případně takové, jež byl škůdce podle smlouvy povinen překonat (§ 2913 odst. 2 OZ). Toto vymezení může být problematické, protože se týká pouze závazků z deliktů a není výslovně uvedeno i u závazků z prodlení či z porušení povinnosti k řádnému plnění; česká judikatura a literatura tuto otázku doposud neřešila komplexně. Německé soudy aplikaci ustanovení o vyšší moci v obdobných situacích připouští,³⁸⁷ nicméně pro vyloučení pochybností je nutné ve smlouvě na případy vyšší moci pamatovat a upravit důsledky s ní spojené na odpovědnost za vady či prodlení.

Smluvní podmínky FIDIC obsahují zvláštní článek upravující okolnosti představující *force majeure*. Podle čl. 19.1 se jedná o situace, které jsou mimo kontrolu strany smlouvy, nemohly být rozumně předvídané před uzavřením smlouvy, jsou neodvratitelné přiměřenými prostředky a nelze je přičíst žádné ze stran smlouvy; uvedený článek rovněž obsahuje jejich kazuistický výčet. Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují, že i přes tuto definici bude záviset na ustanoveních práva, jímž se řídí

³⁸⁴ Furst, Stephen; Ramsey, Vivian; Hannaford, Sarah; Williamson, Adrian. *Keating on Construction Contracts*. London, Sweet & Maxwell, 2011. Str. 893.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ Lorenzon, Filippo; Sassoon, David M.; Baatz, Yvonne, Skajaa, Lynne; Nicoll, C. C.I.F. and F.O.B. *Contracts*. Fifth Edition. London, Sweet & Maxwell, 2012. Str. 345.

³⁸⁷ Srov. rozhodnutí Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg z 21. 6. 1996 (ICC CLOUT case 166) dostupné k 30. 6. 2016 na https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_166_leg-1367.html.

smlouva, zda se skutečně jedná o *force majeure* nebo nikoliv.³⁸⁸ Smluvní podmínky FIDIC dále obsahují povinnost strany, které *force majeure* brání v plnění povinností, aby to sdělila druhé straně do 14 dní poté, co se o ní dozví nebo měla dozvědět. *Force majeure* se výslovně neuplatní na povinnost placení. Existence *force majeure* má za důsledek vznik nároku na prodloužení času dokončení stavby, případně vzniklé náklady (čl. 19.4), a za stanovených podmínek i ukončení smlouvy. Znamená to tedy, že rizika spojené s *force majeure* nese podle Smluvních podmínek FIDIC objednatel.

V té souvislosti ale Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují na skutečnost, že čl. 19.4 je poměrně restriktivní, neboť může být vykládán tak, že právo na prodloužení času dokončení a na náhradu dodatečných nákladů vzniká pouze v rozsahu, v jakém je zhotoviteli znemožněno plnit své povinnosti, a tudíž jakékoliv nepřímé časové dopady či náklady nebudou moci být brány v potaz. Z uvedených důvodů se autoři domnívají, že pro případné související nároky je nutno použít jiné ustanovení, upravující rizika na straně objednatele (čl. 17.3 a 17.4).³⁸⁹

(iii) *Hardship*

Dalším institutem obecně uznávaným v evropském smluvním právu je tzv. *hardship*, na nějž pamatuje čl. 6:111 PECL. Jeho odlišnost od *force majeure* spočívá v tom, že zahrnuje případy, kdy plnění sice je možné, ale je mnohem obtížnější či nákladnější. Jeho účelem je, aby mezi stranami byla obnovena rovnováha. K uplatnění institutu *hardship* má dojít tam, kde ke změně okolností došlo po uzavření smlouvy, nebylo možné je předvídat při uzavírání smlouvy, a smlouva nestanoví, že rizika z této změny vyplývající má nést některá ze stran. České právo zakotvuje speciální ustanovení o *hardshipu* při plnění smlouvy o dílo v § 2620 odst. 2 OZ. Autoři UNCITRAL Legal Guide upozorňují, že tato ustanovení mají několik nevýhod. Mezi nimi zmiňují fakt, že možností renegociace se smlouva stává do jisté míry nestabilní, definice *hardshipu* je náchylná k nepřesným a vágním textacím a hrozí její účelové uplatňování.³⁹⁰ Ustanovení o *hardshipu* nejsou běžná ve všech právních řádech a tudíž pokud si strany přejí, aby se na jejich vztah uplatnily, musí se ujistit, že právní řád, jímž se smlouva řídí, tento princip zná, případně ho zakotvit výslovně ve smlouvě.

9.2 Zaplacení ceny díla

³⁸⁸ Jaeger a Hök 2010. Str. 332.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ UNCITRAL Legal Guide, str. 241.

9.2.1 Postupné placení

Základní povinností objednatele podle smlouvy o dílo je řádné a včasné uhrazení ceny díla. Velké projekty mohou trvat několik let, proto způsob jejich financování a progresivní placení ceny představuje důležitou součást smluv. Povinnost platit cenu díla průběžně může být ujednána přímo ve smlouvě; nicméně, soudy ve Spojeném království dovozují, že v určitých případech i přes absenci výslovného ujednání ve smlouvě bylo konkludentně dohodnuto, že objednatel je povinen platit postupně, zejména pokud je dílo dlouhé a s jeho plněním jsou spojeny vysoké náklady.³⁹¹

Progresivní placení se liší podle zvolené metody stanovení ceny díla. V případě pevné ceny jsou jednotlivé platby hrazeny na základě platebního harmonogramu stanoveného zhotovitelem,³⁹² formou platby dle dosažených milníků (*milestone payments*),³⁹³ nebo na základě odhadu správce stavby (resp. *quantity surveyora*) týkajícího se množství doposud provedené celkové práce.³⁹⁴ V případě nákladových cen se hradí náklady vzniklé v průběhu provádění díla, zvýšené o dohodnutou marži. V případě pevných cen stanovených na základě výkazů výměr se hradí jednotkové ceny vynásobené položkami, které byly provedeny / dodány v příslušném období.³⁹⁵ Ve většině projektů dochází k periodickým platbám na základě žádosti zhotovitele, která musí být dodána ve stanoveném čase před dohodnutou dobou splatnosti; žádost o platbu musí být doprovázena příslušnými dokumenty, které prokazují provedené činnosti a dodané materiály v daném období.³⁹⁶ V návaznosti na takovou žádost a po posouzení, zda jsou splněny podmínky pro platbu, vydává správce stavby certifikát o platbě, jenž představuje podklad pro zaplacení příslušné úhrady ceny díla.

Specifickým znakem velkých smluv o dílo je, že povinnost zaplatit nastává až v okamžiku, kdy správce stavby, či jiná osoba s obdobnou funkcí, vydá dokument / certifikát, který představuje jeho prohlášení, v němž implicitně potvrzuje, že určitá část prací, která odpovídá příslušné platbě, byla provedena a odpovídá požadavkům stanoveným ve smlouvě. Pokud by tyto skutečnosti nebyly naplněny, měl by správce stavby povinnost odmítnout certifikát vydat (čl. 14.6 písm. (a) a (b) Smluvních podmínek FIDIC). S ohledem na rozsah okolností, které

³⁹¹ Chitty on Contracts 2004. Str. 699.

³⁹² Gail Kelley 2012, str. 147.

³⁹³ Construction Contracts 2006. Str. 222.

³⁹⁴ Chitty on Contracts 2004. Str. 700.

³⁹⁵ Gail Kelley 2012, str. 147.

³⁹⁶ *Op. cit. sub 353.* Str. 472.

musí správce stavby posoudit, vzniká otázka, zda toto prohlášení může být vykládáno jako potvrzení o kvalitě doposud prováděného díla a tím pádem zmírnění odpovědnosti zhotovitele za případné budoucí nesrovnalosti celkového díla. Gail Kelley v tomto ohledu upozorňuje, že prohlášení správce stavby není potvrzením ohledně kvality práce, avšak správce stavby je povinen, s ohledem na jeho funkce v rámci provádění projektu, při jeho vystavení postupovat s náležitou péčí.³⁹⁷ Právo uplatňovat vady vzniká až při akceptaci či předání (srov. výše); proto lze dovozovat, že ačkoliv certifikát v sobě implicitně obsahuje potvrzení ohledně kvality a řádného dodání příslušných částí díla, jeho funkcí je pouze potvrdit, že nastaly podmínky pro poskytnutí průběžné platby, a jeho účelem je pouze ujistit objednatele, že je povinen platit. Pokud podmínky pro platbu nebyly splněny a přesto byl certifikát vydán, bude správce stavby vůči objednateli odpovědný za přesnost jeho prohlášení uvedených v certifikátu.

V souvislosti s certifikáty vzniká otázka, zda jsou nároky zhotovitele podmíněny vydáním certifikátu. Lze dovodit, že nikoliv. Účelem certifikátu je pouze posouzení, zda byly splněny podmínky pro platbu.³⁹⁸ Pokud tedy certifikát nebude vydán v souladu s postupem stanoveným smlouvou, případně jeho obsah nebude správný, nemá to vliv na výši nároků zhotovitele a ten je oprávněn svůj finanční nárok uplatnit u soudu, resp. jiným postupem pro řešení sporů předvídaným smlouvou. Účelem takového rozhodování ale nebude uložení povinnosti, aby byl certifikát vydán, nýbrž deklaratorní určení výše nároku zhotovitele. Tento princip odpovídá i judikatuře anglických soudů. Ty původně měly za to, že vydání certifikátu je jakási „odkládací podmínka“ platby, avšak moderní pojetí tohoto problému vychází z rozhodnutí ve věci *Panamena Europea Navigacion (Compania Limitada) v. Frederick Leyland & Co Ltd.* z roku 1947, kde byl zhotovitel zproštěn povinnosti získat certifikát za předpokladu, že subjekt, jenž ho měl vydat, to odmítl z neoprávněných důvodů.³⁹⁹ Philip Loots a Donald Charrett v této souvislosti upozorňují, že subjekt vydávající certifikát by neměl mít možnost zdržovat vydání certifikátu jen proto, že určitá část prací obsahuje vady, nebo že některé z prací, za něž požaduje průběžnou úhradu, nebyly provedeny. V takovém případě má být vydán certifikát pro tu část, kterou nerozporuje.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Gail Kelley 2012. Str. 149.

³⁹⁸ Srov. Loots, Philip; Charrett, Donald: Practical Guide to Engineering and Construction Contracts. CCH Australia Limited, 2009. Str. 228.

³⁹⁹ Construction Contracts 2006. Str. 220.

⁴⁰⁰ *Op. cit. sub 398.* Str. 229.

Smluvní podmínky FIDIC obsahují několik mechanismů pro ochranu zhotovitele a jeho nároků na zaplacení ceny díla. Podle čl. 2.4 je objednatel povinen poskytnout zhotoviteli na jeho výzvu přiměřené doklady prokazující, že si zajistil finanční zdroje, jež mu umožní zaplatit cenu v souladu se smluvními podmínkami. Takovou žádost může zhotovitel doručit objednateli i opakovaně, například pokud by v důsledku změn došlo k podstatnému navýšení ceny oproti původní částce, vycházející z původních podkladů objednatele.⁴⁰¹ Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují na to, že pouhá skutečnost, že objednatel je bonitní osobou, není dostatečným splněním povinnosti objednatele podle tohoto článku; tento závěr učinil soud v jednom sporu v Trinidadu a Tobagu.⁴⁰² Pokud objednatel příslušné podklady neposkytne (a to ani do 21 dní po dodatečné výzvě), je zhotovitel podle čl. 16.1 oprávněn přerušit práce (případně snížit množství prováděných prací) podle smlouvy o dílo, a to až do okamžiku splnění povinností.

Dalším mechanismem pro ochranu zhotovitele, na něž Smluvní podmínky FIDIC pamatují, jsou především zálohy (*advance payment*) a průběžné platby (*interim payments*). Účelem zálohy není placení odměny za již provedené části díla, nýbrž za takové části díla, které doposud zhotoveny nebyly. Podle čl. 14.2 Smluvních podmínek FIDIC je zhotovitel povinen hradit zálohy pouze pokud to bylo předem uvedeno ve smluvní dokumentaci, a pouze za předpokladu, že zhotovitel doručí objednateli ručitelské prohlášení podle vzoru obsaženého v příloze podmínek, případně dle dohody stran; jeho účelem je zajištění povinnosti tyto prostředky vrátit v případě, že dílo nebude dokončeno v souladu se smlouvou. Od zálohových plateb je nutno odlišovat průběžné platby, určení jejichž výše probíhá podle zvoleného smluvního typu.

Existují případy, kdy objednatel nebude mít zájem uhradit příslušnou platbu, k níž by jinak byl povinen, například z důvodu prodlení s dodáním díla, tvrzenými vadami, apod. Z pohledu zhotovitele je ale nezbytné, aby mu byla odměna za jím poskytnuté plnění hrazena průběžně, a měl tak dostatečné prostředky k hrazení svých nákladů. Možnost objednatele, jak v takových případech postupovat, se liší v angloamerických a kontinentálních právních řádech. V angloamerickém právu se používá zejména institut zápočtu (*set-off*), a to buď na základě smlouvy (jedná se o jednostranné jednání v souladu s ustanovením smlouvy), nebo na základě spravedlnosti (*equitable set-off*). K posledně jmenovanému zápočtu dojde, pokud

⁴⁰¹ FIDIC Contracts Guide. Str. 78.

⁴⁰² Jaeger a Hök 2010. Str. 177.

mají strany úzce související proti sobě stojící nároky s tím, že by bylo nespravedlivé přiznat jeden z nich, aniž by byl brán v potaz ten druhý.⁴⁰³ Takové započtení například bylo uznáno rozhodnutím soudu Spojeného království ve věci *Hanak v. Green* z roku 1958, kdy objednatel žaloval zhotovitele na náhradu škody z důvodu, že stavba nebyla řádně dokončena, avšak zhotovitel dosáhl zápočtu svých nároků vyplývajících z provedení dodatečných prací a zamezení přístupu na staveniště, a to započtením na základě principu spravedlnosti.⁴⁰⁴

Vedle principu zápočtu stojí tzv. *abatement*, který lze přirovnat k nároku na slevu z ceny díla podle chápání právních systémů založených na německém pojetí (srov. např. čl. 638 BGB, srov. též čl. 50 CISG). V právu Spojeného království je tento institut chápán jako alternativní institut systému common law vůči započtení.⁴⁰⁵ Jeho podstata byla popsána v rozhodnutí soudu Spojeného království (House of Lords) ve věci *Gilbert-Ash (Northern) Ltd v Modern Engineering (Bristol) Ltd* z roku 1974⁴⁰⁶, a to tak, že „...je již dávno ustáleným principem práva, že pokud jedna osoba poskytuje práce druhé, tato druhá osoba, pokud je vůči ní uplatňován nárok, se může proti takovému nároku bránit, pokud prokáže, že práce byla provedena špatně a že tudíž nároky vyplývající z takto provedené práce by měly být sníženy...“ Strany musí brát v úvahu riziko použití tohoto institutu tam, kde nejsou splněny podmínky pro použití ustanovení o započtení (například pokud je možnost započtení vyloučena smluvně). Hodnota nároku, o který je povinná strana oprávněna z titulu *abatementu* snížit svoji povinnost platit, závisí podle Simona Hughese a Johna Uffa na posouzení, o kolik je hodnota dané věci snížena z důvodu vad, přičemž náklady na opravu nemají být brány v potaz.⁴⁰⁷

Gail Kelley uvádí, že zvláště důležité jsou progresivní / průběžné platby subdodavatelům, kteří mají menší kapitál než hlavní zhotovitelé.⁴⁰⁸ K tomu lze dodat, že subdodavatelé zhotovují jen část díla, k dokončení jejich prací dochází dříve, a tudíž je potřeba zajistit její zaplacení. Obzvláště důležitý je tento problém s přihlédnutím k institutu tzv. *mechanics lien*, jenž představuje věcné právo subdodavatelů k předmětu díla v případě, že jejich práce či dodávka přispěla k vylepšení či jeho zhodnocení (k tomu srov. výše). Při vydávání platebního

⁴⁰³ Chitty on Contracts 2004. Str. 702.

⁴⁰⁴ *Ibid.* Str. 702.

⁴⁰⁵ Construction Contracts 2006. Str. 223.

⁴⁰⁶ Rozhodnutí je dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.uniset.ca/other/css/1974AC689.html>.

⁴⁰⁷ Chitty on Contracts. Vol. II. Str. 703.

⁴⁰⁸ Gail Kelley 2012, str. 147.

certifikátu správce stavby nemá za úkol kontrolovat, zda byly či budou na základě platby uspokojeny nároky subdodavatelů. V případě jmenovaných subdodavatelů je ale obvyklé, že jejich nároky jsou uspokojovány přímo objednatelem. Mechanismem, na jehož základě dochází k takové úhradě, je úhrada dluhu (tzv. materiálně vlastního)⁴⁰⁹ za jiného. V případě, že objednatel poruší svoji povinnost uhradit dluh, bude odpovědný pouze vůči zhotoviteli za porušení smluvní povinnosti, k níž se zavázal.

Standardní smlouvy o dílo většinou upravují speciální režim pro průběžné platby vztahující se k materiálům a zařízením týkajícím se prováděných prací (srov. čl. 30 smluvních vzorů JCT, čl. 60(1)(b) a (c) smluvních vzorů ICE 7. vydání,⁴¹⁰ nebo čl. 14.5 FIDIC Red Book 1999). Tyto materiály a zařízení jsou placeny ještě předtím, než jsou zapracovány do díla, případně doručeny na místo, kde je prováděno dílo. Svou podstatou tak představují zálohu, která bude muset být zohledněna do finální platby při konečném vyúčtování.

9.2.2 Finální platba

Jelikož průběžné platby ceny díla v měřených zakázkách jsou hrazeny na základě mezitímních certifikátů, jejichž účelem je přibližné stanovení hodnoty dosud provedených prací v okamžiku vydání certifikátu, je nutné, aby po dokončení díla bylo provedeno finální vyúčtování za účelem zjištění konečné ceny díla a vypořádání rozdílu. Mezinárodní smlouvy o výstavbě jsou typické tím, že poskytnutí konečné platby je odstupňované na několik formálních kroků a potvrzení a do jisté míry závisí na součinnosti správce stavby.

V případě FIDIC Red Book 1999 jako první krok zhotovitel vystaví návrh finálního prohlášení se specifikací všech provedených prací a nezaplacených částek (čl. 14.11); správce stavby toto prohlášení prověří, zkontroluje, zda v něm obsažené popisy prací odpovídají skutečnosti, a případně ho doladí se zhotovitelem. Budou-li ohledně tvrzení zhotovitele existovat spory, správce stavby vystaví pouze mezitímní platební certifikát ohledně nesporných položek a sporné položky budou řešeny mechanismem pro řešení sporů. Teprve po vyřešení tohoto sporu zhotovitel vystaví nové finální prohlášení, jež se považuje za konečné. Současně s finálním prohlášením je zhotovitel také povinen doručit písemné prohlášení o tom, že částky uvedené ve finálním prohlášení a jejich úhrada představuje úplné

⁴⁰⁹ Hulmák a kol V., 2014. Str. 955.

⁴¹⁰ Chitty on Contracts. Vol II. Str. 700.

a konečné vypořádání všech peněžitých nároků zhotovitele na základě nebo v souvislosti se smlouvou (příčemž toto prohlášení může být podmíněno) (*discharge*).

Teprve na základě uvedených dvou prohlášení zhotovitel vydá konečné platební potvrzení, na jehož základě bude stanovena celková konečná a neuhrazená částka ceny díla. Je otázka, jak mají být tyto dokumenty posuzovány ve světle českého práva. Jak bylo naznačeno výše, česká judikatura nedovoluje ujednávat pro splatnost ceny odkládací podmínky.⁴¹¹ Z této judikatury vyplývá, že splatnost může být určena pouze takovým stanovením času, o němž je jisté, že nastane a také kdy nastane. V opačném případě se může jednat o neurčité a tudíž zdánlivé ujednání, v důsledku čehož nastupují dispozitivní ustanovení zákona o splatnosti pro případ, že není ujednán čas plnění (věřitel může požadovat zaplacení ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu) (§ 1958 odst. 2 OZ).

Domnívám se, že výše uvedené závěry se teoreticky uplatní i na právní vztah zhotovitel – objednatel, a tudíž zhotovitel bude mít nárok na zaplacení příslušné částky na základě objektivních skutečností (tj. dle objektivně dokončených prací) bez ohledu na to, zda bude finální certifikát vydán, či nikoliv. Avšak v praxi nebude mít zřejmě žádná ze smluvních stran zájem, aby byl tento argument použit. Pokud existuje spor ohledně určité položky týkající se stanovení ceny, je zřejmé, že objednatel se bude proti nároku zhotovitele uplatněnému vně uvedeného mechanismu bránit. Stanovení konečné ceny díla je otázkou komplikovaného mechanismu a ponechávat rozhodnutí o něm na soudním či rozhodčím orgánu, jenž nemusí být dostatečně obeznámen s případem, nepřispívá k právní jistotě žádné ze stran, nemluvě o riziku, že od uplatnění nároku po získání konečného a závazného (pravomocného) rozhodnutí může uběhnout několik let, s velmi vysokými náklady na právní zastoupení a znalce, jejichž posouzení budou v daném případě nezbytná.

Posledním dokumentem týkajícím se placení je potvrzení o konečném a úplném vypořádání všech nároků (*discharge*) požadované podle čl. 14.12 FIDIC Red Book 1999. Z pohledu českého práva bude problematické posouzení, o jaký právní institut se jedná. Lze dovodit, že se nebude jednat o kvitanci, neboť ta by měla být vystavena až po splnění závazku (§ 1949 a násl. OZ); v úvahu by mohlo přicházet narovnání nebo prominutí dluhu; takový výklad ale může být problematický i z daňových důvodů za předpokladu, že by bylo chápáno jako prominutí dluhu (na straně objednatele jednat o zdanitelné plnění). Prominutí dluhu může mít

⁴¹¹ Srov. str. 67.

vliv i na odpovědnost členů orgánů zhotovitele, pokud by v jeho důsledku zhotovitel nemohl uplatnit nároky, na něž by jinak měl právo. Ať je právní podstata uvedeného potvrzení jakákoliv, podle čl. 14.14 FIDIC Red Book 1999 objednatel není povinen k úhradě zhotoviteli jakékoliv částky představující cenu díla v rozsahu, v jakém zhotovitel nezahrnul příslušný nárok do konečného prohlášení.

9.3 Dílčí závěry

Chápání významu dokončení, akceptace, předání a provedení díla v jednotlivých právních řádech je odlišné. Většina mezinárodních smluvních podmínek přitom vychází z angloamerické koncepce, která rozlišuje praktické a úplné dokončení díla. K praktickému dokončení díla dochází v okamžiku, kdy dílo nemá žádné zjevné vady, s výjimkou drobných vad a nedodělků. Od praktického dokončení jako objektivní skutečnosti je nutné odlišovat akceptaci, představující jednání objednatele, jímž potvrzuje, že dílo nemá zjevné vady. V českém právu pojem akceptace není používán; povinnost oznámit zjevné vady vzniká v okamžiku předání díla.

Jedním ze základních principů aplikovatelných na mezinárodní smlouvy o výstavbě je *rebus sic stantibus*. Tato konstrukce vychází z faktu, že strany se při provádění díla potýkají s množstvím překážek, jež ovlivňují jeho průběh a dokončení. Tyto překážky jsou častým předmětem sporů stran, proto s nimi teorie i judikatura týkající se smluv o dílo často pracují.

Řádné a včasné zaplacení ceny díla představuje základní povinnost objednatele. S ohledem na to, že většina děl je prováděna v delším časovém úseku, je nutné zajistit hrazení ceny postupně. Způsob, jak k takové úhradě bude docházet, závisí zejména od konstrukce ceny. Ve standardních smlouvách dochází k úhradě na základě certifikátů vydávaných správcem stavby, avšak ty představují pouze potvrzení objektivního stavu – instrukci objednateli k platbě, a nejsou podmínkou vzniku zhotovitelova nároku. Po dokončení díla a vypořádání případných vad se obvykle vydává finální certifikát, v němž objednatel potvrzuje výši veškerých nevypořádaných nároků.

10. Změny obsahu smlouvy

10.1 Změnový mechanismus

Aby mohl být projekt na základě smlouvy o dílo úspěšně dokončen, je potřeba ho řádně vymežit. Definice díla a požadovaných vlastností předmětu díla po jeho dokončení představuje zejména u komplikovanějších projektů velký problém. K této definici se obvykle ve smlouvě používá několik dokumentů, které mají různou prioritu, přitom se nejedná jen o textový popis, ale rovněž o různé technické výkresy, specifikace výměr, a další zvláštní dokumenty. S ohledem na existenci možných neznámých a dalších skutečností (viz níže) nemusí být vymezení předmětu smlouvy o dílo (*scope of the works*) do každého detailu prakticky možné. Simon Hughes a John Uff v této souvislosti hovoří, že je samozřejmostí, že konečné dílo bude vždy jiné než to, které strany předpokládaly při jednání o ceně díla a při jeho provádění. Z uvedeného důvodu základním prvkem tradiční smlouvy o dílo,⁴¹² resp. každé dobré smlouvy o dílo,⁴¹³ je ustanovení o možnosti změn díla (resp. jeho vymezení), a podmínek a postupů, za jejichž dodržení je možné takové změny dosáhnout.

Axel V. Jaeger a Götz S. Hök⁴¹⁴ charakterizují následující důvody pro změny:

- (i) změna v podmínkách či okolnostech (např. počasí, právní předpisy, zemětřesení)
- (ii) chybné předpoklady nebo jiné podmínky od těch, které strany předvíдалy (např. nepředvídané problémy s podložím)
- (iii) změna v množstvích (autoři neuvádí příklad takové změny, nýbrž pouze důsledky takové změny – například jiné množství betonu vyžaduje delší čas apod.)
- (iv) technické inovace (např. k dispozici je nová řada produktů, která snižuje ceny nebo umožňuje dokončit práce dříve)
- (v) změna požadavků objednatele (např. objednatel si přeje další doplňky, které mají být zapracovány do projektu)

⁴¹² Construction Contracts 2006. Str. 60

⁴¹³ Lukáš Klee 2015. Str. 199 a n.

⁴¹⁴ Jaeger a Hök 2010. Str. 262.

(vi) technické chyby či vady smluvní dokumentace

(vii) problematická spolupráce s jinými zhotoviteli nebo personálem objednatele

Některé z výše uvedených položek představují objektivní důvody, jež nebyly předvídatelné, a za jejichž existenci tudíž neodpovídá žádná ze stran (např. změna v podmínkách či okolnostech, technické inovace). Pokud by ale byly předvídatelné, bylo by potřebné zvažovat, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, kdo je měl a mohl předvídat, a zda takový subjekt neporušil povinnost jednat s dostatečnou péčí, když je neodhalil. Jiné položky představují skutečnosti, které vyplývají ze subjektivních vstupů jednotlivých stran. U těchto vstupů je nutno rozlišovat mezi tím, co představuje skutkovou informaci, a tím, co představuje hodnocení skutkových informací.

Standardní smlouvy o dílo ve výstavbách tedy předvídají možnost, že některá ze stran poruší své povinnosti nebo nastane jiná skutečnost, jež má nepříznivý vliv na provádění díla. S ohledem na to, že určité typické případy porušení nastávají častěji než jiné, a jejich řešení způsobem daným právními předpisy není vhodné či účelné, zakotvují smlouvy jiný, vhodný způsob řešení těchto situací, a to právě prostřednictvím změnového mechanismu.

Právo učinit právní jednání, na jehož základě dojde ke změně díla, představuje určitý zásah do základního principu smluvního práva – *pacta sunt servanda*, jež lze opisně vyjádřit tak, že strany jsou povinny ctít své závazky, neboli to, k čemu se strany zavázaly, jsou povinny dodržet. Takovým závazkem je i povinnost objednatele převzít dílo, jakmile bude dokončeno.⁴¹⁵ K tomu, aby mohlo dojít ke změně předmětu smlouvy, je potřebný souhlas stran⁴¹⁶, a to *ad hoc* v konkrétním případě (formou dodatku), nebo předem pro určitou vymezenou množinu případů.

V případě změn u předem vymezené množiny případů – práva nařídít změnu (tj. smluvně nastaveného procesu) je třeba vzít v úvahu omezení obsažená v právních předpisech státu, jehož právem se smluvní vztah řídí. V angloamerických právních řádech platí, že změnová instrukce nemůže být učiněna v případě, kdy by v jejím důsledku došlo ke „kardinálním“

⁴¹⁵ Např. § 2586 odst. 1 OZ; čl. 640 BGB.

⁴¹⁶ K tomu srov. rovněž Chitty on Contracts, 2004. Vol. II. Str. 679.

změnám (Spojené státy americké),⁴¹⁷ nebo takovým změnám, které by změnily podstatu díla, a tudíž povinností, ke kterým se zhotovitel zavázal (Spojené království).⁴¹⁸ Pokud se týká českého práva, úprava obsažená ve Starém občanském zákoníku týkající se paušálního zákazu vzdání se práv, která vzniknou v budoucnu (§ 574 odst. 2) nebyla převzata a právní jednání je tudíž posuzováno podle obecných kritérií a měřítek (test souladu s dobrými mravy apod.). Proto by již soudy neměly nadále při hodnocení ustanovení umožňujícího předkládat instrukce ke změně bez dalšího vycházet z toho, že se jedná o absolutně neplatné vzdání se práv.

Změnový požadavek může představovat rozšíření dosavadního zadání (zadání „extra práce“), úpravu dosavadního zadání, nebo zúžení dosavadního zadání. V případě komplikovanějších předmětů díla ale může být složité určit, o jaký typ změny se jedná. Přitom toto rozlišení je důležité pro ocenění změny. Například Kelleher, Walters a kol.⁴¹⁹ upozorňují, že v případě zúžení díla, jejichž specifické důsledky často nejsou ve smlouvě dostatečně detailně řešeny, může vzniknout několik výkladových otázek, a to zejména zda a o kolik se má snížit cena díla. Zatímco objednatel bude zřejmě argumentovat tím, že cena se má snížit o částky uvedené v kalkulacích cenové nabídky zhotovitele, zhotovitel může mít důvody, proč takové úpravy neakceptovat. Otázkou je, zda má být při snížení ceny rozhodná cena díla, nebo oč byla snížena hodnota díla. Nutné je také řešit kompenzaci režijních nákladů a očekávaného zisku, které představují pro zhotovitele podstatné položky, a jak se snížení ceny má k případným slevám poskytnutým na díle jako celku.

Na další problém při zúžení rozsahu díla upozorňuje Michael T. Callahan.⁴²⁰ Některé smlouvy o dílo obsahují právo objednatele zúžit rozsah díla na základě částečného ukončení smlouvy bez důvodu (*termination for convenience*). Jedná-li se o smlouvu s pevnou cenou, je částka, o kterou se při takovém ukončení cena snižuje, limitována rozdílem mezi celkovou cenou díla a cenami ostatních částí díla (resp. uhrazenými částkami). Změnové ustanovení ale takový limit neobsahuje. Proto je pravděpodobné, že objednatel bude mít zájem využít institut řízené

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ Construction Contracts 2006. Str. 61.

⁴¹⁹ Kelleher, Thomas J. Jr.; Walters, G. Scott. Smith, Currie & Hancock's Common Sense of Construction Law: A Practical Guide for a Construction Professional. Hoboken, New Jersey, John Wiley & Sons., Inc., 2009. Str. 227.

⁴²⁰ Callahan, Michael T. Construction Change Order Claims. Second Edition. New York, Aspen Publishers Inc., 2005. Str. 58 a n.

změny díla místo zúžení jeho rozsahu. V rozhodnutí ve věci *J. W. Bateson Co. v. United States* z roku 1962⁴²¹ federální odvolací soud (*Court of Appeal*) Spojených států amerických našel hranici v rozlišení mezi odstraněním určité celkové jednotky (např. ukončení části smlouvy ohledně zhotovení 430 budov tak, že nově požaduje objednatel zhotovení pouze 81 budov) – v takovém případě se jedná o velkou změnu – zúžení díla na základě částečného ukončení smlouvy, a odstraněním sklepů z plánů budov (tj. nově budou zhotoveny pouze budovy bez sklepů) – v tomto případě se jedná o malou změnu – zúžení díla na základě změnového požadavku.

V této souvislosti je potřeba vypořádat se s otázkou, zda ustanovení o možnosti změny předmětu plnění neznámá, že předmět díla není ve smlouvě stanoven určitě – v takovém případě by se jednalo o zdánlivé ustanovení.⁴²² Pokud jsou ve smlouvě vymezeny podmínky pro vznik práva na změnový požadavek, a dále věcný rozsah a meze, v jejichž rámci lze takové požadavky uplatnit, pravděpodobně nebude možné dovozovat neurčitost ujednání o možnosti změny. Nicméně, judikatura českých soudů v této věci není úplně jednoznačně nakloněna tomuto závěru.⁴²³

Změnové ustanovení lze v podstatě chápat třemi odlišnými způsoby. Prvním může být výklad, jenž zřejmě odpovídá výše citovanému rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Stojí na myšlence, že stanoví-li smlouva možnost měnit dílo (resp. práva a povinnosti stran), aniž by se na tom strany výslovně *ad hoc* dohodly, znamená to, že dílo není vymezeno pevně a jednoznačně, nýbrž jako určitá „amplituda“ možností, tj. určitá škála, v rámci jejichž mezí dochází k následnému upřesňování konkrétního výsledku, a to prostřednictvím změnových požadavků. V této souvislosti bude nutné zvažovat, jaké jsou důsledky takového ustanovení.

Problém by mohl nastat například ve vztahu k zajištění závazků, které by v takovém případě pokrývalo celou tuto škálu povinností, přičemž třetí osoba poskytující zajištění by neměla

⁴²¹ Text rozhodnutí je dostupný online k 30. 6. 2016 na <https://www.courtlistener.com/opinion/258337/j-w-bateson-company-inc-v-united-states/>.

⁴²² Srov. § 553 OZ.

⁴²³ K tomu ale srov. čerstvý rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. února 2016 sp. zn. 30 Cdo 4249/2015, ve kterém soud uzavřel, že pokud je ve smlouvě stanoveno, že kupní cena činí 200 000,- Kč, avšak smlouva obsahuje ujednání, že výše kupní ceny je možno změnit v souvislosti s případným prodejem předmětných nemovitostí třetí osobě, a to tak, že jestliže realizovaná kupní cena při prodeji třetí osobě bude nižší, než dohodnutá kupní cena, snižuje se tato kupní cena na úroveň kupní ceny realizované při prodeji třetí osobě, jedná se o neurčitě a tudíž, ve smyslu § 37 odst. 1 Starého občanského zákoníku, o absolutně neplatné ujednání.

rozsah zajišťovaných povinností pod kontrolou. Michael Sergeant a Max Wieliczko uvádí, že soudní rozhodovací praxe ve Spojeném království z pohledu ručení rozlišuje mezi změnami díla v souladu se smlouvou a v jejích mezích, a změnami na základě konsenzu stran. Zatímco v případě změn díla v souladu a v mezích smlouvy není ručení dotčeno, neboť to pokrývá povinnosti, s jejich existencí mohl od samého začátku ručitel počítat (nejedná se o změnu podmínek smlouvy), v případě změn na základě dodatku se jedná o změnu, se kterou se původně ve smlouvě nepočítalo, a tudíž takto změněné povinnosti nemají být pokryty ručením.⁴²⁴ K tomu srov. i ustanovení § 1907 OZ, podle nějž je třetí osoba, která poskytla zajištění, zavázána nejvýše v rozsahu původního závazku a zůstávají jí zachovány všechny námitky, které mohla proti pohledávce uplatnit.

Dalším možným výkladem je, že ustanovení smlouvy o možnosti požadovat změny představuje časově neomezenou nabídku na uzavření dodatku smlouvy, k jejíž akceptaci dochází v okamžiku doručení změnového požadavku. Problémem této interpretace je otázka určitosti oné nabídky. Možnou obměnou tohoto výkladu, který rovněž vychází z toho, že se jedná o dodatek smlouvy, je, že tento proces představuje formulaci zvláštní, zákonem neupravené, avšak stranami ujednané kontraktační metody, v jejímž důsledku dochází k úpravám závazků stran.

Třetím výkladem je, že jakýkoliv změnový požadavek představuje návrh na uzavření dodatku, přičemž zhotovitel ho musí akceptovat svým jednáním; k akceptaci může dojít i plněním; pokud k akceptaci nedojde, je zhotovitel odpovědný za porušení povinností stanovených smlouvou (tj. povinnosti v daném případě uzavřít dohodu o změně) a objednatel může vůči němu uplatňovat příslušné nároky (zejména právo na náhradu škody). Problémem tohoto výkladu je, že uplatňování nároku na náhradu škody v situaci, kdy je rozběhnutý projekt, nemusí být efektivní.

Je otázkou, jestli lze na základě postupu stanoveného smlouvou požadovat změnu, na základě které bude rozsah díla zmenšen, a tyto „vyňaté“ činnosti budou následně zadány třetí osobě. Richard Wilmot-Smith uvádí, že taková změna možná není.⁴²⁵ Pokud by se smlouva řídila českým právem, záleželo by na okolnostech konkrétního případu. Pokud ale objednatel

⁴²⁴ Sergeant Michael; Wieliczko, Max. *Construction Contract Variations*. Abingdon, Oxon and New York, Informa UK Ltd, 2014. Str. 173.

⁴²⁵ *Construction Contracts 2006*. Str. 61.

postupoval v souladu se smlouvou, jen ve výjimečných případech by bylo možné takové jednání hodnotit podle § 8 OZ (zjevné zneužití práva nepožívá právní ochranu).

Ve Smluvních podmínkách FIDIC jsou ustanovení o změnovém řízení obsažena zejména v čl. 3.3 (změny na základě instrukce objednatele), nebo v čl. 13.1 – 13.3 (ustanovení upravující změny ve smlouvě). Toto právo ale náleží u FIDIC Red Book a FIDIC Yellow Book pouze správci stavby, jakožto kvalifikované osobě, která je povinna při plnění svých povinností postupovat a posoudit její dopady na dílo v rámci svých dovedností a znalostí a s náležitou péčí.⁴²⁶ U FIDIC Silver Book 1999, kde se s osobou správce stavby nepočítá, je toto právo ponecháno objednateli. Pokud je změnový požadavek uskutečněn v souladu se smlouvou, je zhotovitel povinen jej provést.

10.2 Forma změnového požadavku

Otázkou je, jakou musí mít změnový požadavek formu, aby se stal závazným pro zhotovitele. S ohledem na to, že proces výstavby je složitý, jednotlivá plnění na sebe navazují a kapacity zhotovitele mohou být naplánovány na různé projekty, často je pro zhotovitele složité zastavit nebo odkládat práce do doby, než bude předložena formální písemná instrukce předložená všemi stranami. Zhotovitel se tak dostává do situace, která ho nutí spolehnout se na ujištění zástupců objednatele, že formální změnový požadavek bude poskytnut později.⁴²⁷ Tomu odpovídá například i povinnost zhotovitele stanovené ve FIDIC Red Book 1999 neodkládat práce vyplývající ze změnového požadavku do doby, než obdrží závaznou písemnou instrukci od správce stavby (čl. 13.3).

Pokud přijmeme závěr, že změna díla prostřednictvím změnového požadavku představuje změnu smlouvy, pak podle 1906 OZ musí mít změna písemnou formu, byla-li smlouva uzavřena písemně. Avšak proti tomu stojí ustanovení § 564 OZ, podle nějž lze smlouvu změnit i jinak než písemně, pokud to ujednání stran nevyklučuje. K tomu se přidává ustanovení § 582 OZ, podle nějž lze nedostatek formy dodatečně zhojit, a navíc lze neplatnost kvůli předem ujednané formě namítat jen tehdy, nebylo-li již plněno.

⁴²⁶ Srov. Jaeger a Hök 2010. Str. 73 a 279.

⁴²⁷ *Op. cit. sub* 419. Str. 232.

Jiří Handlar se domnívá, že k dodatečnému zhojení nedodržení smluvně předepsané formy plnění může u synallagmatických vztahů dojít pouze, pokud plní obě strany.⁴²⁸ To znamená, že by muselo dojít nejen k provedení změny díla, ale i k zaplacení odměny za ni. Nicméně, s ohledem na to, že platba je často odsunuta až na pozdější okamžik, existuje riziko, že objednatel bude provedení změny rozporovat až po jejím vyúčtování zhotovitelem. Naproti tomu Prof. Tichý se domnívá, že postačuje plnění a jeho přijetí druhou stranou.⁴²⁹ Avšak přijetí druhou stranou je rovněž problematické, neboť k němu dochází většinou až po dokončení díla; přitom právě při předání díla dochází teprve ke kontrole díla a jeho souladu se smlouvou objednatelem; v tomto okamžiku je ale již k námitkám ohledně platnosti či neplatnosti uskutečněných změnových požadavků pozdě.

Kelleher a Walters⁴³⁰ nabízí řešení takové situace podle práva Spojeného království následovně: změnový požadavek obsahující dodatečné práce je závazný, pokud (1) takové práce byly ústně požadovány nebo autorizovány objednatelem (tj. nikoliv jeho zástupcem), nebo (2) objednatel se zavázal nebo slíbil zaplatit dodatečnou finanční kompenzaci za takovou práci, nebo (3) strany v rámci plnění smlouvy celkově nebo opakovaně jednaly tak, že nevyžadovaly, aby změny díla byly uskutečňovány písemně. Lze dovozovat, že s ohledem na znění § 574 OZ, dle něž je třeba na právní jednání spíše hledět jako na platné než jako na neplatné, bylo by možné při výkladu ujednání stran vzít v úvahu jejich vůli a inspirovat se tak výše uvedeným řešením i v českém právu.

10.3 Odpovědnost vyplývající ze změn díla

Jelikož změnou díla dochází k úpravě vzájemných práv a povinností stran,⁴³¹ vzniká otázka, kdo nese za takové změny odpovědnost. Její řešení může být velmi komplikované, neboť důvody iniciace, věcný obsah a důsledky změny se mohou případ od případu řešit; přitom u velkých projektů může dojít k velkému množství změn.

Smlouvy o dílo ve stavebnictví obecně upravují odpovědnost ve smyslu vlivu na cenu díla, případně čas dokončení.⁴³² Úpravu času pro dokončení díla, resp. ceny díla, většinou provádí

⁴²⁸ Handlar, Lavický a kol. 2014. Str. 2101.

⁴²⁹ Jiří Švestka a kol. 2014. Komentář k § 582.

⁴³⁰ Op. cit. sub 419. Str. 234.

⁴³¹ Op. cit. sub 424. Str. 172.

⁴³² Jaeger a Hök 2010. Str. 266.

správce stavby, který je při takovém rozhodování povinen jednat nezávisle.⁴³³ Úprava ceny díla se liší podle jednotlivých metod dodávky. Například FIDIC Red Book 1999 upravuje právo na úpravu ceny díla tak, že budou zohledněny náklady zhotovitel, aniž by výslovně zmiňovala právo na úhradu přiměřeného zisku, zatímco FIDIC Yellow Book 1999 a FIDIC Silver Book 1999 přiměřený zisk uvádí.⁴³⁴

Právo na dodatečnou úpravu ceny díla závisí i od projektové dokumentace; je tudíž v zájmu zhotovitele, aby ji dostatečně předem zkontroloval. Axel V. Jaeger a Götz S. Hök například upozorňují na to, že podle FIDIC Yellow Book 1999 má objednatel nárok na dodatečnou platbu pouze pokud by změna představovala odchylku od požadavků zhotovitele nebo specifikace díla; pro objednatele je tudíž výhodné, aby tyto dokumenty byly na začátku co nejobecnější, aby následně mohlo docházet k jejich změnám bez vlivu na cenu.⁴³⁵ Zároveň platí, že pokud není instrukce učiněna v souladu s ustanoveními smlouvy, nejedná se o změnovou instrukci, a tudíž záleží na zhotoviteli, zda ji učiní, přičemž zhotovitel nese riziko, že pokud takovou změnu akceptuje, neobdrží kompenzaci dodatečných nákladů.

Důležitá je i otázka odpovědnosti za stanovení nových vlastností díla jako takového, resp. za kvalitu předmětu díla. V této souvislosti budou platit stejná pravidla, jako při uzavírání smlouvy o dílo; je potřeba vzít na zřetel, o jakou metodu dodávky se jedná, kdo návrh na změnu připravil, zda se jednalo i o změnu v projektové dokumentaci, dále jestli případné vady ve změněné projektové dokumentaci zhotovitel měl a mohl zjistit, pokud by jednal s řádnou péčí, ale také, kdo způsobil situaci, která zavedla příčinu ke změnovému požadavku. V rámci odpovědí na tyto otázky bude potřeba nalézt konkrétní řešení „na míru“.

Charles Phillips⁴³⁶ rozlišuje tři druhy změn: formální, konstruktivní a „kardinální“. Formálními změnami jsou takové, které jsou učiněny v souladu s oprávněním obsaženým ve smlouvě. Konstruktivní změny na počátku nejsou formálně považovány za změny, avšak v konečném důsledku se o změnu bude jednat, neboť ovlivní plnění zhotovitele (například dojde ke zdržení v rámci poskytnutí části projektové dokumentace či materiálů – což je samo o sobě změna, neboť v důsledku tohoto zdržení se oddaluje práce zhotovitele, a tato změna pak může vyústit ve formální změnu). Lukáš Klee uvádí, že „konstruktivnost“ těchto změn

⁴³³ Srov. čl. 3.5 FIDIC Red Book 1999.

⁴³⁴ Srov. čl. 13.3 uvedených smluvních vzorů.

⁴³⁵ Jaeger a Høk 2010. Str. 266.

⁴³⁶ Phillips, Charles S. Construction Contract Administration. Littleton, SME, 1999. Str. 58.

spočívá v tom, že zhotovitel uskuteční změnu pro dobro projektu, ovšem vyjadřuje vůli, aby případný dopad změny na cenu dostal od objednatele zaplacen.⁴³⁷ Takovou změnu většinou zhotovitel provede, protože má za to, že ji musí učinit i bez změnového požadavku objednatele. Tento typ změny je zdrojem nejčastějších sporů a jeho nejobvyklejším důvodem je existence nesprávností či nejednoznačností v plánech a specifikacích.⁴³⁸

Kardinální změny představují změny, které mají za důsledek podstatnou změnu dosavadního rozsahu díla a často vyžadují novou negociaci smlouvy. Gail Kelley uvádí, že se jedná o situaci, kdy dojde k podstatné změně projektu, přičemž k takové změně může dojít na základě jednoho změnového požadavku, ale i série požadavků, které mohou, ale nemusí mít vzájemnou souvislost; proto je třeba brát v úvahu i kumulativní dopady jednotlivých změn. Zhotovitel se podle právních systémů Spojených států amerických může v případě kardinální změny domáhat kompenzace na základě principu tzv. *quantum meruit* – což je označení pro institut náhrady podle principu spravedlnosti – neboli, právo na náhradu ve výši částky, kterou si zhotovitel za práci zaslouží, místo náhrady ve výši částky stanovené ve smlouvě.⁴³⁹

Zajímavý problém může vzniknout, pokud je vznesen změnový požadavek, avšak smlouva nestanoví, jaké důsledky má taková změna na termíny plnění. V právu Spojeného království obecně platí pravidlo, že jakákoliv změna, u níž neexistuje dohoda ohledně času dokončení díla, znamená uvolnění zhotovitelovy povinnosti plnit ve stanoveném termínu. Zhotovitel tak nadále není vázán původně stanovenými časy plnění; literatura takový stav označuje jako „*time at large*“.⁴⁴⁰ Obdobný problém by mohl vzniknout, pokud by se smlouva řídila českým právem, a to v případě, že předmětem změny není upřesnění povinností zhotovitele v rámci již předem stanovených specifikací (jako by tomu bylo například v případě upřesňování požadavků objednatele v souladu s FIDIC Yellow Book 1999 – srov. výše), nýbrž vznik nové povinnosti, či podstatná změna stávajících povinností zhotovitele. V takovém případě se minimálně ohledně takto změněné či nově stanovené povinnosti uplatní obecná ustanovení ohledně času plnění, a tím je doba přiměřená povaze díla (§ 2590 odst. 1 věta první OZ). V daném případě existuje riziko, že se neuplatní druhá věta uvedeného ustanovení⁴⁴¹, neboť, jak upozorňují Uff a Hughes, pokud smlouva uvádí dopady změn na čas plnění, je to spíše

⁴³⁷ Lukáš Klee 2015. Str. 215.

⁴³⁸ Gail Kelley 2012. Str. 161.

⁴³⁹ *Ibid.* Str. 169.

⁴⁴⁰ Chitty on Contracts 2004. Vol. II. Str. 688-689.

⁴⁴¹ Dle uvedené věty se má za to, že je čas plnění ujednan ve prospěch zhotovitele.

prospěšné objednateli, protože mu dovoluje ujednat si novou závaznou lhůtu pro dokončení díla.⁴⁴² To by mělo za důsledek otočení principu uvedeného v § 1962 OZ, a věřitel by mohl předčasně požadovat dokončení díla. Takový závěr by byl ale absurdní. Proto je vhodné ve smlouvě, jež uvádí dopady změny na čas, výslovně uvést, že zhotovitel je oprávněn dodat změněné dílo dříve, avšak objednatel není oprávněn ho dříve požadovat.

Každý změnový požadavek může mít vliv nejen na náklady či časovou dotaci pro dokončení díla, ale může ovlivnit i pozdější práce či použité materiály. Může mít tedy kaskádovitý efekt na návaznosti dle harmonogramu projektu a také způsobit, že dílo bude ovlivněno určitými předem nepředvídatelnými fyzickými podmínkami (včetně klimatických), které by nenastaly, nedošlo-li by ke změně díla. Samotné zvýšené náklady či zvýšení časové dotace související se změnou tak nemusí stačit k tomu, aby veškerá rizika byla pokryta. Gail Kelley také upozorňuje, že zhotovitel není povinen předvídat všechny dopady (nepřímé), které může změnový požadavek způsobit.⁴⁴³ Na tyto skutečnosti musí smlouva pamatovat, jinak hrozí stranám riziko složitých sporů.

10.4 Dílčí závěry

V průběhu provádění smlouvy o dílo dochází k neustálému upřesňování a doplňování zadání, jehož stanovení při jejím uzavírání s ohledem na množství neznámých není možné. Většina smluv o dílo proto upravuje změnový mechanismus umožňující stranám reagovat na předem neznámé skutečnosti a reflektovat je v nových podmínkách smlouvy. Důvody pro změny jsou většinou objektivního charakteru; mohou ale vyplývat i z porušení povinností stran.

Změny mohou nastat v souladu s předem dohodnutým mechanismem nebo *ad hoc* na základě dohody stran. V případě předem dohodnutého mechanismu musí být příslušná ustanovení dostatečně určitá; jejich charakter může být ale vykládán různě. Zvolený výklad bude mít vliv na trvání zajištění závazků. V případě, že změna má charakter zúžení rozsahu díla, vzniká riziko jejího zneužití objednatelem s ohledem na možný příznivější vliv na cenu oproti částečnému ukončení smlouvy. Teorie obecně připouští, aby ke změně došlo i jinak než na základě písemné instrukce; posouzení konkrétního případu ale bude záviset na všech okolnostech.

⁴⁴² Chitty on Contracts 2004. Vol. II. Str. 688.

⁴⁴³ Gail Kelley 2012. Str. 167.

Změna může mít dopady na cenu i termíny plnění. Je proto potřeba pečlivě zkoumat, kdo za změnu nese odpovědnost. Tato otázka bude záviset zejména od zvolené metody dodávky a stanovení ceny díla, jakož i povahy změny. V případě neujednání dopadů změny na termíny plnění zaniká vázanost zhotovitele předem stanovenými termíny a tyto se budou řídit obecnými pravidly pro stanovení času plnění podle použitelného práva.

11. Nároky vyplývající z porušení smlouvy

11.1 Problém s jednoznačným určením nároků stran

Jak nastíněno v předchozích částech této práce, smlouvy o dílo představují velmi komplikovaný smluvní institut, dle kterého obě smluvní strany (v součinnosti s dalšími aktéry projektu) společně postupují za účelem splnění stanoveného cíle – dosažení výsledku (díla) určeného ve smlouvě, a každá z nich za tím účelem něco do tohoto projektu poskytuje (objednatel zejména investice, zhotovitel zejména svoji práci); zatímco zhotovitel zejména zhodnocuje svoji práci a znalosti, objednatel zejména zhodnocuje své finanční prostředky.

Přitom neplatí bez dalšího striktní odlišení práv a povinností stran na předmět plnění, který charakterizuje smlouvu, a poskytnutí protiplnění, jako je tomu například u kupní smlouvy, kde charakteristický předmět plnění – dodání určitého předmětu koupě a převod vlastnického práva k němu – zajišťuje pouze prodávající. Naopak, strany po celou dobu trvání smlouvy a plnění jejího předmětu, které je sice jednorázové, avšak trvá delší dobu, více či méně spolupracují a společně se více či méně doplňují. Tato spolupráce vytváří mezi stranami zvláštní vztah, který nemá obdobu v jiných smluvních typech. Dá se říci, že se, alespoň vzdáleně, svou podstatou a charakterem, podobá vztahu stran v některých typech *joint venture*,⁴⁴⁴ není proto náhoda, že některé stavební projekty jsou přímo uskutečňovány ve formě *joint venture*.⁴⁴⁵ Charles Moulineaux v této souvislosti uvádí, že smlouvu o výstavbě lze považovat pouze za jakési oznámení o začátku širšího jednání stran.⁴⁴⁶

Aby mohl být předmět díla úspěšně dokončen, je potřebné, aby každá ze stran zhotovila a poskytla vymezené vstupy (které většinou bývají vypracovány třetími stranami – profesionály ve svých oborech); a to nejen před uzavřením smlouvy, ale i při jejím plnění; upřesňování výsledku v rámci plnění smlouvy prostřednictvím změnových požadavků je standardní a nevyhnutelný proces většiny smluv o výstavbě.⁴⁴⁷ Dokončení projektu kromě těchto subjektivních vstupů ovlivňují i objektivní vstupy, jež mohou existovat již při uzavření smlouvy, případně vzniknout později, a jejichž existence nemusí být rozeznatelná a dokonce nemusí být ani předvídatelná, a to ať již při uzavření smlouvy, či později.

⁴⁴⁴ Joint venture lze definovat jako smluvní aranžmá, ve kterém dvě nebo více stran společně použijí své zdroje (finance, zařízení, know-how) za účelem dosažení společného cíle. Srov. Construction Law Handbook 2007. Str. 2.2/3.

⁴⁴⁵ Van Der Puil a Van Weele 2014, str. 157 a n.

⁴⁴⁶ *Op. cit. sub* 118. Str. 58.

⁴⁴⁷ Lukáš Klee 2015. Str. 199.

Všechny výše uvedené faktory mají za důsledek, že odpovědnost za plnění velké části povinností stran z komplikované smlouvy o dílo nelze zakládat na jednoduchém černobílém konstatování splnil – nesplnil, aniž by byly brány v úvahu i další faktory. Jak již bylo uvedeno v jiných částech této práce, domnělé porušení povinností zhotovitele ze smlouvy o dílo může být typicky způsobeno také následujícími typickými faktory:

- nedostatečný popis výsledku nebo konkrétní instrukce objednatele, případně nejednoznačný výklad smlouvy ohledně výsledku, jenž má být na základě plnění zhotovitele dosažen (tento obsah může být stanoven v požadavcích objednatele, v projektové dokumentaci, či jinde); a
- existence objektivních okolností (fyzických, ekonomických, či jiných podmínek – včetně právních předpisů), které mají vliv na dílo, a které nebyly a nemohly být známy při uzavírání smlouvy.

Výše uvedené situace mohou mít za důsledek uplatňování nároků nejen objednatelem (který by mohl požadovat, aby bylo plněno řádně a včas), ale i zhotovitelem (ten by zase naopak požadoval kompenzaci za zvýšené výdaje způsobené prodloužením prací, či akcelerací jeho povinností). Nejsou-li tyto situace řešeny předem a zohledněny ve smluvních podmínkách (a to zejména předem upraveným postupem upřesňování vzájemných práv a povinností stran v procesu plnění smlouvy), pak jediným skutečně efektivním řešením může být pouze nalezení dodatečné dohody stran; jinak hrozí dlouhotrvající spory s nejistým výsledkem pro obě strany.

Van Der Puil a Van Weele v této souvislosti mluví o tom, že v případě smluv o výstavbě, stejně jako u běžných obchodních vztahů, existuje určitý konflikt zájmů mezi stranami, který se obvykle řeší jednáním – každá strana má určitou pozici a prostřednictvím jednání se snaží dosáhnout svých cílů. Nicméně, v komplexních a riskantních projektech, ve kterých budou strany zainteresovány dlouhou dobu, již pouhé jednání nestačí. Strany by se měly vyvarovat situací, kde cíle nejsou společné a konzistentní. Jejich úkolem a snahou by tak mělo být najít řešení pro transformaci vztahu konfliktů do vztahu spolupráce.⁴⁴⁸

Tom Uher a Phillip Davenport⁴⁴⁹ rozlišují následující kategorie nároků, jež mohou vzniknout na základě smlouvy o výstavbě:

⁴⁴⁸ Van Der Puil a Van Weele 2014, str. 36.

⁴⁴⁹ Uher a Davenport 2009. Str. 344.

- nároky předvídané smlouvou (jež je strana oprávněna uplatnit na základě speciálního ustanovení smlouvy – například nárok na zvýšení ceny či prodloužení času)
- nároky z porušení smlouvy
- nároky mimosmluvní odpovědnosti / *tort law*
- nároky vyplývající ze zákona (například vyplývající z povinnosti architektů postupovat v souladu se stavovskými a jinými předpisy upravujícími výkon profesní činnosti)
- nároky z bezdůvodného obohacení

Ačkoliv výše uvedené dělení je relevantní podle anglického práva, lze se domnívat, že obdobná kategorizace by se mohla uplatit i obecně. Jak uvedeno výše, kvůli velkému množství povinností stran a jejich vzájemné provázanosti je zjištění, zda došlo k porušení smlouvy o dílo, a následné stanovení nároků stran, velmi komplikované. Z uvedeného důvodu se smluvní vzory snaží porušení smluv předcházet, a to různými preventivními opatřeními,⁴⁵⁰ výslovnou alokací odpovědnosti,⁴⁵¹ či možností stran v určitých případech inicializovat změnu smlouvy.⁴⁵²

Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují, že ve Smluvních vzorech FIDIC není pojem „nárok“ (*claim*) definován, a může mít v závislosti na konkrétní okolnosti více významů – od pouhého tvrzení o existenci určitého práva, až po skutečnou existenci takového práva. Nároky ve smyslu Smluvních vzorů FIDIC se týkají práva na dodatečné prodloužení času pro dokončení díla, případně na navýšení ceny. Jiné nároky, které vznikají mimo výslovnou úpravu smlouvy nebo v souvislosti se smlouvou, jakož i takové, které vznikají na základě práva, jímž se smlouva řídí, mimosmluvní odpovědnosti (*tort*), případně z principu bezdůvodného obohacení nebo *quantum meruit*, ve Smluvních podmínkách FIDIC upraveny nejsou, avšak nejsou v ní ani vyloučeny.⁴⁵³

⁴⁵⁰ Např. povinnost objednatele poskytnout zhotoviteli přiměřené doklady prokazující, že má zajištěny finanční prostředky k zaplacení ceny díla podle čl. 2.4 FIDIC Red Book 1999.

⁴⁵¹ Např. odpovědnost objednatele za zajištění specifikací a výkresů podle čl. 1.8 FIDIC Red Book 1999.

⁴⁵² Srov. čl. 13 FIDIC Red Book 1999 ohledně možnosti inicializovat změny.

⁴⁵³ Jaeger a Hók 2010. Str. 357.

11.2 Nevhodné provádění díla

V případě, že dílo nebo jeho část není dokončeno, jedná se o situaci, kdy zhotovitel sice již plnil své povinnosti alespoň zčásti, avšak plnění nedokončil. Některé právní řády tuto situaci znají a zavádí možnost objednatele upozornit zhotovitele na pomalý nebo nevhodný postup při provádění díla již před jeho dokončením (srov. § 2593 OZ, čl. 1662 Italského občanského zákoníku); v případě smluvních vzorů tato oprávnění obvykle nejsou uváděna specificky a je pouze obecně umožněno správci stavby udělovat instrukce při provádění díla (srov. čl. 3.3 FIDIC Red Book 1999). Nároky z nevhodného provádění díla jsou právo na náhradu škody⁴⁵⁴ či jiných paušalizovaných sankcí stanovených smlouvou, a právo v závažných případech odstoupit od smlouvy. Tento institut zná i právo Spojeného království, a to ve formě *repudiatory breach*, jímž se rozumí případ, kdy některá ze stran tak podstatným způsobem poruší smlouvu, že tím dává najevo, že již nadále neakceptuje závazky stanovené smlouvou. Tento zvláštní druh porušení zakládá právo objednatele uvedené jednání akceptovat jako návrh k rozvázání smlouvy, a v důsledku akceptace dochází k jejímu ukončení.⁴⁵⁵

V této souvislosti vzniká otázka, jaké objektivní předpoklady musí naplňovat jednání zhotovitele k tomu, aby mohla vzniknout práva objednatele pro nedokončení díla. Prokázání závadného jednání zhotovitele, které vede k nároku na odstoupení od smlouvy, náleží objednateli.⁴⁵⁶ Karel Marek se domnívá, že takový případ nastane tehdy, když zhotovitel porušuje povinnosti vyplývající ze zákona nebo ze smlouvy a tento postup vede k podstatnému porušení smlouvy.⁴⁵⁷ Bližší a specifitější vodítka ale judikatura ani literatura neposkytuje, proto bude úkolem soudu zvážit vždy s přihlédnutím ke všem okolnostem případu, zda se jednalo či nejednalo o porušení. Italská judikatura nalézá hranici použitelnosti tohoto ustanovení u případů, kdy vady a odlišnosti díla, které ho činí ve všech okolnostech nevhodné pro stanovené účely, nemohou být odstraněny. V takovém případě není potřebné, aby objednatel poskytoval zhotoviteli dodatečnou lhůtu k nápravě, a je oprávněn postupovat podle obecných ustanovení o právu odstoupit od smlouvy o dílo po zjištění vadného plnění

⁴⁵⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 919/2009 (v němž Nejvyšší soud ČR sice přímo neuvedl, že v uvedeném případě vznikají nároky na škodu, avšak ani je nevyvrátil).

⁴⁵⁵ Chitty on Contracts. Vol II. Str. 729.

⁴⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 919/2009.

⁴⁵⁷ Hulmák a kol. VI, 2014.

(čl. 1668 Italského občanského zákoníku).⁴⁵⁸ Soud tedy neaplikoval speciální ustanovení čl. 1662,⁴⁵⁹ ale použil obecné ustanovení čl. 1668,⁴⁶⁰ které považoval za vhodnější s ohledem na intenzitu porušení povinností zhotovitele.

V této souvislosti je nutné poukázat na to, že ve smlouvách o dílo je pro zjištění, zda bylo dílo dodáno řádně a včas, rozhodující až okamžik dokončení díla, na kterém se strany dohodly. Jinými slovy, má-li dílo vady v průběhu provádění díla, neznamená to, že musí mít vady i po jeho dokončení; není-li čas dokončení díla překročen, zhotovitel může stále vhodným způsobem napravit případné nesrovnalosti způsobené v rámci provádění díla. Zhotovitel má několik nástrojů, jak uspišit dokončení díla – například použitím většího personálu, použití vícero strojů, apod. Znamená to tedy, že objednatel by měl mít možnost uplatňovat svá výše uvedená práva pouze za předpokladu, že podle objektivních měřítek již nelze dílo dokončit řádně a včas v souladu se smlouvou.

Další inspiraci k definici chování zhotovitele, na něž se má uplatnit uvedené ustanovení, lze nalézt v doktríně a judikatuře týkající se institutu *repudiation* podle anglického práva, ačkoliv její podmínky jsou ve srovnání s těmi stanovenými v českém právu přísnější. Podle Simona Hughese a Johna Uffa chování, jež naplňuje znaky *repudiation*, lze spatřovat v situaci, kdy zhotovitel odmítá provést práci, nebo ji provádí špatně, avšak pouze za předpokladu, že projevuje zjevnou neschopnost splnit základní požadavky smlouvy, či u něj zjevně chybí elementární schopnost či úmysl splnit smlouvu. Nelze vyloučit aplikaci *repudiation* i v případě prodlení, za předpokladu, že takovým prodlením dává zhotovitel najevo, že si nepřeje být vázán smlouvou.⁴⁶¹ K tomu Richard Wilmot-Smith uvádí, že v případě pomalého provádění díla zakládá takové chování *repudiation* jen za předpokladu, že bylo stranami ujednáno (nebo to vyplývá implicitně z podmínek smlouvy), že čas je podstatnou podmínkou smlouvy (*time is of the essence*).⁴⁶² Princip *repudiation* se uplatňuje nejen v případě porušení

⁴⁵⁸ Rozhodnutí Italského Kasačního soudu (Corte di Cassazione) z 13. března 1970, č. 669, rv. 345863, *cit. in op. cit. sub* 366. str. 1698.

⁴⁵⁹ Uvedené ustanovení se týká práva objednatele kontrolovat provádění díla s tím, že pokud dílo není prováděno v souladu se smlouvou, je objednatel oprávněn na to zhotovitele upozornit a stanovit mu lhůtu pro nápravu; nedojde-li k ní, je objednatel oprávněn odstoupit.

⁴⁶⁰ V případě, že vady či nesrovnalosti díla jsou takového charakteru, že činí dílo nevhodným k jeho účelu, objednatel může odstoupit od smlouvy.

⁴⁶¹ Chitty on Contracts. Vol. II. Str. 729.

⁴⁶² Construction Contracts 2006. Str. 267. K pojmu *time is of the essence* viz *op. cit. sub* 384. Str. 272 a n.

zhotovitelem, ale i objednatelem – například při neumožnění zahájení prací, nebo při nejzávažnějších případech též při neplacení.⁴⁶³

11.3 Nedokončení díla včas

Další velkou kategorií porušení smlouvy představuje prodlení. Ve vzorových smluvních podmínkách jsou obsaženy mechanismy, jejichž účelem je takovým situacím předcházet (a to jak prodlení na straně zhotovitele, tak objednatele). Vnímání tohoto institutu napříč právními řády je podobné, avšak důsledky jsou odlišné. Jedná se o situaci, kdy zhotovitel nedokončí dílo v čase stanoveném smlouvou (případně prodlouženém v souladu s jejími ustanoveními), a nedošlo ani k předání, resp. akceptaci díla. V případě, že došlo k akceptaci, případně předání díla, a dodatečně jsou objeveny skryté vady, jedná se o podobnou situaci – dílo nebylo včas dokončeno řádným způsobem. Po předání, resp. akceptaci díla, již ale nepůjde o prodlení, nýbrž o dodání vadného díla.

Richard Wilmot-Smith upozorňuje, že závazky ze smlouvy o výstavbě představují unikátní jev, u kterého je řešení otázky prodlení zhotovitele velmi komplikované. Tuto unikátnost vysvětluje zajímavým příkladem: v běžných obchodních smlouvách jsou typické postupné či sekvenční kroky, jejichž následnost je přímočará: Když má být loď poslána z přístavu A do přístavu B a pak následně do přístavu C, je jednoduché zjistit, že zpoždění cesty z přístavu A do přístavu B způsobí zpoždění konečného příjezdu do přístavu C, a také, jak dlouhé bude celkové zpoždění. Naopak, u smluv o dílo takové posouzení není možné, neboť jednotlivé kroky a úkony nejsou postupné, ale vzájemně si konkurují a podmiňují se, nejsou od sebe nezávislé.⁴⁶⁴

Jak uvedeno výše, prostředky nápravy a nároky při nedodání díla včas se liší podle právních řádů. Český právní řád uznává jako důsledek prodlení dlužníka (v případě nepeněžitého plnění) nárok na náhradu škody (§ 1971 OZ)⁴⁶⁵ a také právo odstoupit od smlouvy, je-li povinnost porušena podstatným způsobem (§ 1977 OZ), nebo případně není napravena v přiměřeném čase po výzvě (§ 1978 OZ). V angloamerickém smluvním právu se často využívá institut tzv. *liquidated damages*, jež představují předem stanovenou, předvídanou

⁴⁶³ Chitty on Contracts. Vol. II. Str. 730.

⁴⁶⁴ Construction Contracts 2006. Str. 285.

⁴⁶⁵ Srov. také čl. 287 BGB.

škodu, která může vzniknout objednateli za porušení jeho povinnosti dokončit dílo. Tato konstrukce se liší od smluvní pokuty v tom smyslu, že jejím účelem je omezit rozsah odpovědnosti zhotovitele, ale také stanovit předem určitou sankci, představující specifický odhad škody; pokud však výše odhadované škody neodpovídá skutečnosti, k níž bylo možné v daném případě při vyjednávání smlouvy dojít, soudy nemusí nárok na tuto škodu přiznat.⁴⁶⁶ Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují, že obecná ustanovení v mezinárodních smlouvách týkající se pokut, řídí-li se právem systému *common law*, jsou soudy konstantně považována za neplatná, neboť nejsou spravedlivá / vyvážená (*equitable*); stejně jako u *liquidated damages* soudy požadují, aby příslušná výše škody byla předem odhadnutelná.⁴⁶⁷ K tomu, aby soud rozhodl, že určité ustanovení je neplatné, je ale nezbytné, aby zhotovitel prokázal, že se jedná o pokutu.⁴⁶⁸

Na tomto místě je vhodné zabývat se otázkou, jak bude řešena situace, kdy prodlení bylo zčásti zaviněno zhotovitelem a zčásti nikoliv. Takové prodlení se označuje jako prodlení ze souběžných příčin (*concurrent delay*). Jeho řešení podle českého práva bude záviset na teorii příčinné souvislosti, kterou lze na základě judikatury českých soudů shrnout následně: (1) pokud škoda vzejde z vícero příčin a následků, musí škoda bezprostředně vzejít z jednání škůdce;⁴⁶⁹ (2) pro vznik odpovědnosti za škodu postačí, když se škůdce podílí na vzniku pouze jedné z vícero příčin, které se podílely na nepříznivém následku, avšak musí se jednat o příčinu podstatnou;⁴⁷⁰ (3) je-li příčin více (a neexistují současně, ale v různých časových okamžicích), musí být jejich vztah ke vzniku škody natolik propojen, že již z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku.⁴⁷¹

K obdobnému řešení tohoto problému dospívají i soudy Spojeného království. V rozhodnutí ve věci *Heskell v Continental Express* z roku 1950 dospěly k názoru, že pokud existuje více příčin vzniklé ztráty a jedna z nich představuje porušení a druhá nikoliv, poškozený má plné právo k náhradě škody způsobené porušením. Nicméně, v rozhodnutí ve věci *Holladay v East*

⁴⁶⁶ Chitty on Contracts. Vol II. Str. 689.

⁴⁶⁷ Jaeger a Hök 2010. Str. 75.

⁴⁶⁸ Construction Contracts 2006. Str. 230

⁴⁶⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 1733/2008.

⁴⁷⁰ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2007, sp. zn. 25 Cdo 267/2005.

⁴⁷¹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. dubna 2013, sp. zn. 28 Cdo 1388/2012.

Kent Hospitals NHS Trust z roku 2003 odvolací soud (*Court of Appeal*) dovedl, že porušení nemusí být jediným, dokonce ani dominantním, pokud byl ale podstatným důvodem.⁴⁷²

11.4 Nároky z mimosmluvní odpovědnosti (*tort law*)

V právních systémech *common law* znají vedle smluvní odpovědnosti z porušení smlouvy také mimosmluvní odpovědnost (*tort law*), vyplývající z povinností formulovaných zákony nebo soudními precedensy. Oba nároky mohou existovat souběžně.⁴⁷³ Podstatou odpovědnosti podle *tort law* je snaha právních řádů ochránit subjekty práva od podstatných následků nehod způsobených třetími osobami a formulovat jejich nárok na náhradu, pokud taková skutečnost nastane.⁴⁷⁴

Common law zná tři typy jednání z pohledu *tort law*: (1) úmyslné jednání (zahrnující například podvod), (2) neúmyslné (nedbalostní) porušení, vyplývající z toho, že odpovědná osoba nevyvine dostatek péče při plnění své povinnosti; tou se myslí taková péče, kterou by rozumně opatrná osoba učinila v podobných okolnostech; *tort law* tudíž zakotvuje minimální standardy chování všech členů společnosti, včetně povinnosti učinit přiměřené kroky k ochraně ostatních před tím, aby jim vznikla škoda; aby tedy určitý subjekt nebyl odpovědný podle *tort law*, musí při svém jednání splnit standard „rozumné osoby“;⁴⁷⁵ nejčastějším případem nedbalostní odpovědnosti je tzv. *negligent misrepresentation*; (3) třetím typem porušení podle *tort law* je striktní odpovědnost, kde nastupuje odpovědnost strany bez ohledu na subjektivní stránku, tj. jak se strana zachovala; příkladem je odpovědnost za vady výrobku, případně za ekologickou škodu.

Podle principu *tort law* bude zhotovitel i jiný subjekt poskytující profesionální vstupy v rámci provádění díla povinen vyvinout náležitou péči, aby zabránil případné škodě na zdraví nebo škodě vzniklé na jiném majetku (tím se myslí jiná věc než předmět díla⁴⁷⁶), a to nejen vůči

⁴⁷² Construction Contracts 2006. Str. 283.

⁴⁷³ Srov. rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Henderson v Merrett* z roku 1995 (*cit. in* Construction Contracts 2006, str. 140), ve kterém bylo dovozeno, že povinnost jednat s péčí vyplývající z *tort law* existuje souběžně se smluvní povinností jednat s péčí.

⁴⁷⁴ Gail Kelley 2012. Str. 23.

⁴⁷⁵ *Ibid.* Str. 24.

⁴⁷⁶ Srov. Gail Kelley 2012. Str. 244.

objednateli, ale i jeho právnímu nástupci – vlastníkovi takového majetku, a také vůči třetí osobě, která utrpí škodu na zdraví nebo na jiném majetku.⁴⁷⁷

Jelikož odpovědnost z *tort law* představuje mimosmluvní deliktní odpovědnost, je nutné zkoumat, podle jakého práva se bude posuzovat. Obecným principem pro stanovení odpovědnosti z mimosmluvní odpovědnosti pro odpovědnost podle *tort law* podle Nařízení Řím II je *lex loci damni*, tj. právo místa, kde vznikla škoda (čl. 4 odst. 1); nicméně, nařízení obsahuje výjimku pro případ, kdy odpovědná osoba a poškozená osoba mají obvyklé bydliště ve stejné zemi v okamžiku, kdy vznikne škoda (pak je rozhodné právo takové země), a dále pro případ, že z veškerých okolností případu je jasné, že deliktní jednání má zjevně bližší spojení s jinou zemí, uplatní se právo takové země (čl. 4.2 a 4.3). Strany se ale mohou dohodnout na podřízení jejich vztahu jinému právnímu řádu (čl. 14). Axel V. Jaeger a Götz S. Hök v této souvislosti uvádí, že místem vzniku škody je v případě škody na zdraví místo, kde fyzická osoba utrpěla takovou škodu, a v případě škody na věci místo, kde byla věc poškozena.⁴⁷⁸

V souvislosti s nároky z mimosmluvní odpovědnosti je nutné upozornit na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve věci sp. zn. 32 Odo 253/2005,⁴⁷⁹ podle nějž se soudy nižšího stupně zabývaly otázkou, jestli zhotovitel projektové dokumentace – subdodavatel – může být přímo odpovědný vůči objednateli z hlavní smlouvy o dílo z důvodu vadnosti takové dokumentace, ačkoliv nemá s objednatelem přímý smluvní vztah. Odvolací soud rozhodl, že subdodavatel tuto odpovědnost (solidárního charakteru) měl. V současnosti již tato mimosmluvní odpovědnost vyplývá přímo z ustanovení § 2630 OZ.

11.5 Bezdůvodné obohacení

Axel V. Jaeger a Götz S. Hök upozorňují, že některé právní řády (včetně právních řádů *common law*) mohou připouštět nároky na bezdůvodné obohacení zejména v případě, že objednatel nebo správce stavby udělí zhotoviteli instrukci mimo smluvní proces, k provedení prací, jež nejsou pokryty smlouvou.⁴⁸⁰ České soudy ale nároky z bezdůvodného obohacení v takovém případě nepřiznávají, neboť dovozují, že aktivity prováděné v souvislosti s dílem

⁴⁷⁷ Construction Contracts 2006. Str. 142.

⁴⁷⁸ Jaeger a Hök 2010. Str. 62.

⁴⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Odo 253/2005.

⁴⁸⁰ Jaeger a Hök 2010. Str. 64.

(vícepráce) podle již existující smlouvy po jeho změně nenaplňují skutkovou podstatu bezdůvodného obohacení, a naopak představují plnění na základě smlouvy o dílo, u něhož nebyly splněny podmínky pro úhradu těchto prací.⁴⁸¹ Jedná se o kumulativní novaci smlouvy.⁴⁸²

Pokud bezdůvodné obohacení vyplývá z již existujícího vztahu mezi stranami (což je právě případ bezdůvodného obohacení v souvislosti s plněním již existující smlouvy o dílo), bude se podle čl. 10 odst. 1 Nařízení Řím II řídit obligačním statutem, resp. právem aplikovatelným na smlouvu o dílo.

11.6 Peněžité nároky v případě porušení smlouvy

Smlouvy o výstavbě v mezinárodním obchodním styku jsou většinou připraveny tak, aby nejčastější případy, kdy může vznikat újma stranám, formulovaly v jejich textu a v maximálním možném rozsahu jim předcházely a omezily je, případně je přesně kvantifikovaly a institucionalizovaly a ulehčily stranám jejich prokazování a uplatňování. Nebudou-li ale povinnosti podle těchto smluv naplněny, bude nutné podle práva, kterým se řídí smlouva, hledat titul a rozsah kompenzace újmy, která poškozené straně vznikla.

Kontinentální i angloamerický právní systém znají institut náhrady škody jakožto reparačního prostředku při porušení povinností strany smlouvy.⁴⁸³ Většina nároků na škodu má charakter kompenzační, tj. jejich účelem je uvést osobu, která neporušila smlouvu, do takové pozice, ve které by byla, pokud by smlouva byla plněna v souladu s jejími ustanoveními.⁴⁸⁴ Gail Kelley uvádí, že kompenzační nároky se mohou týkat přímých nebo nepřímých (následných) nákladů. Je vhodné si vysvětlit rozdíly. Zatímco přímé náklady představují takové výdaje či újmu, jež jsou přímo spojeny s určitou příčinou (například v případě neprovedení práce jsou

⁴⁸¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. září 2009, sp. zn. 32 Cdo 2592/2008.

⁴⁸² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. února 2007, sp. zn. 32 Odo 1045/2005.

⁴⁸³ Glover, Jeremy. Liability for Defects in Construction Contracts - who pays and how much? Fenwick Elliott, 23. 4. 2008. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.fenwickelliott.com/files/Liability%20for%20Defects%20in%20Construction%20Contracts.pdf>. Str. 9.

⁴⁸⁴ Například Michael P. Reynolds (Michael P. Reynolds 2008, str. 30) cituje rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Victoria Laundry (Windsor) Limited v. Newman Industries Limited* z roku 1949, podle něž obecným účelem přiznání nároku na náhradu škody je uvést stranu, jejíž práva byla porušena, do stejné pozice (v rozsahu, v jakém to finančně lze), v jaké by byla, pokud by jeho práva byla uspokojena.

to náklady na její dokončení), jejich souvislost s porušením smlouvy se dá prokázat a nárok z nich vyplývající lze přiznat bez dalšího, nepřímé, následné náklady, představují velmi širokou množinu nákladů a případů újmy, která může poškozenému vzniknout – včetně ušlého zisku, ztráty na nájemném, dodatečných nákladů na financování, reputační ztráty, apod. Náhradu takových nákladů lze požadovat pouze v rozsahu, v jakém bylo možné je předvídat jako možný důsledek porušení smlouvy v době jejího uzavření stranami.⁴⁸⁵

Smlouvy o dílo jsou charakteristické tím, že obě strany se určitým způsobem podílí na konečném výsledku plnění a jsou za ně odpovědné. Proto je často velmi složité vzít při kalkulaci škody v úvahu všechny související interakce stran a najít konečný výsledek, který zohlední všechny objektivní i subjektivní okolnosti konkrétního případu. Zákonná ustanovení tak při formulaci výše nároků vychází z relativně abstraktních hypotéz či dispozic, ponechávajících soudům větší míru volnosti a užití diskrece – např. použitím pojmu „přiměřená sleva“ v § 2106 OZ, případně zakotvením subsidiárního ustanovení pro stanovení výše škody podle § 2955 OZ.

11.7 Finanční nároky zhotovitele

I objednatel může zhotoviteli svým porušením smlouvy způsobit nemalé náklady a ztráty. Literatura týkající se smluv o dílo ve výstavbě uvádí zejména případy prodloužení objednatele, například s poskytnutím pozdní instrukce nebo variace, pozdní poskytnutí potvrzení potřebného pro další postup dle smlouvy, nebo pozdní poskytnutí přístupu na staveniště.⁴⁸⁶ Většinu těchto případů pokrývají smluvní vzory tak, aby byla zajištěna lepší předvídatelnost nároků, a aby zvýšené náklady byly zohledněny v ceně díla, případně v prodloužení času pro dokončení díla. V rozsahu, v jakém nejsou tyto náklady v ceně díla zohledněny, pak přichází v úvahu odpovědnost za škodu. Uvedenými náklady jsou zejména náklady na vybavení a zařízení potřebné k provedení stavby, režii, zvýšení cen, případně ztráta produktivity.⁴⁸⁷ Výše škody ale musí být vždy zvažována v závislosti na tom, do jaké míry byl poškozený schopen zamezit jejímu vzniku, případně její dopady zmírnit.

⁴⁸⁵ Srov. rozhodnutí soudu Spojených států amerických ve věci *Department of Transportation v. Cumberland Construction Co.* z roku 1985 cit. in Gail Kelley 2012, str. 222.

⁴⁸⁶ Construction Contracts 2006. Str. 251.

⁴⁸⁷ Gail Kelley 2012. Str. 226.

Co se týká nákladů na vybavení a zařízení, jedná se o takové vybavení a zařízení, které zhotovitel alokuje pro určité dílo, a tudíž ho nemůže použít na jiné účely. V případě cizího zařízení by škodu představovaly náklady na jeho pronájem, zatímco v případě, že se jedná o zařízení zhotovitele, bude se jednat o náklady potřebné pro jejich provoz a údržbu, případně běžné tržní náklady na obstarání zařízení s podobnými vlastnostmi a kvalitou.⁴⁸⁸ Obdobným typem škody jsou náklady na práce a materiály vzniklé v důsledku zpoždění.

Dalším typem ztráty zhotovitele je tzv. režie. Jedná se o jeho nepřímé náklady v souvislosti s projektem, nejsou k němu přímo přiřaditelné; jsou vyjádřením snahy zhotovitele alokovat své zdroje a příjmy na jednotlivé projekty. Pokud u některého z projektů nastane výpadek, nastává situace, ve které alokované části zdrojů chybí odpovídající příjem, neboli režijní náklady nebyly absorbovány; zhotovitel tak utrpí ztrátu. Soudy ve Spojených státech amerických tuto položku (*home office overhead*) považují za náklad, který může být předmětem kompenzace ze strany objednatele v případě jeho prodlení.⁴⁸⁹ Při výpočtu výše nákladu, jenž je kompenzovatelný, soudy Spojených států amerických vychází z tzv. Eichleyho vzorce (*Eichley formula*). Podmínkou pro vznik práva na náhradu škody založené na režijních nákladech podle Eichleyho vzorce je, aby (1) objednatel byl v prodlení, které způsobuje zpoždění prací s nejistým trváním, (2) objednatel požadoval od zhotovitele, aby byl připraven pokračovat v pracích, jakmile odpadne překážka (tím se myslí i případy, kdy je objednatel povinen obnovit práce okamžitě nebo v krátkém čase po výzvě); a (3) zhotovitel nebyl schopen provádět jiné práce v rámci smlouvy o dílo.⁴⁹⁰ Metoda výpočtu škody dle tohoto vzorce je následující (uvedená metoda výpočtu ovšem není jediná, existuje pestrá škála různých alternativ):⁴⁹¹

Krok 1: Výpočet režijních nákladů vztahujících se na smlouvu, a to jako podíl mezi vyúčtovanými částkami ze smlouvy a celkovými vyúčtovanými částkami ze všech smluv za smluvní období, vynásobený režijními náklady zhotovitele za smluvní období.

⁴⁸⁸ *Ibid.* Str. 226.

⁴⁸⁹ Cushman, Robert Frank; Cushman, Esq; Carter, John D; Gorman, Paul J.; Coppi, Douglas F. *Proving and Pricing Construction Claims*. Aspen Publishers Online, 2000. Str. 59.

⁴⁹⁰ Lowe, Scott; Bielek, Robert; Burnham, Richard. *Compensation for Contractors' Home Office Overhead*. Transportation Research Board, 2003, dostupné online k 30. 6. 2016 na http://onlinepubs.trb.org/onlinepubs/nchrp/nchrp_syn315.pdf. Str. 10.

⁴⁹¹ *Ibid.*

Krok 2: Výpočet denních režijních nákladů vztahujících se na smlouvu, a to jako podíl celkových režijních nákladů vztahujících se k smlouvě (vypočtených v kroku 1) a dnů plnění smlouvy.

Krok 3: Výpočet škody, a to jako vynásobení denních režijních nákladů vztahujících se na smlouvu (vypočtených v předchozím kroku) a počtu dní, o něž byla zpožděna práce.

V důsledku zpoždění prací u zhotovitelů často dochází ke zhoršení produktivity na jiných projektech (například tím, že nemůžou použít své pracovní síly a zařízení na jiný projekt). Jedná se o velmi významnou položku škody, která může vzniknout, avšak její předvídatelnost a výpočet je velmi složitý.⁴⁹² Barry B. Bramble a Michael T. Callahan uvádí, že náklady ze zhoršení produktivity mohou vzniknout z následujících příčin, spojených s prodlením objednatele (ať již z důvodu plnění mitigační povinnosti, či jinak):⁴⁹³

- nutnost zvýšení počtu pracovníků pro dokončení práce; po dosažení určité meze ale zvýšený počet pracovníků naopak produktivitu práce snižuje; tato situace nastává zejména v případě akcelerace, neboli zrychlení tempa provádění díla za účelem dokončení díla;
- „*trade stacking*“, neboli přítomnost více dodavatelů na staveništi, která snižuje produktivitu;
- práce přesčas ve spojení s jinými faktory (zvýšení pracovního nasazení vyžaduje více materiálů, zařízení, apod.);
- nutnost práce ve špatných klimatických podmínkách;
- narušení sekvence prací;
- různé další kumulativní dopady.

Soudy ve Spojených státech amerických nároky náhradu těchto nákladů obecně přiznávají, avšak kladou důraz na to, aby náklady byly způsobeny pouze objednatelem.⁴⁹⁴ Ve věci *Luria*

⁴⁹² Gail Kelley 2012. Str. 228.

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ Bramble, Barry B.; Callahan, Michael T. *Construction Delay Claims. Fourth Edition.* Aspen Publishers, 2011. Str. 5-7.

Bros. & Co. v. United States z roku 1966 soud přiznal zhotoviteli nárok na náhradu zvýšených nákladů na pracovníky, které vznikly s ohledem na to, že přes tyto zvýšené náklady nedošlo z důvodu porušení smlouvy objednatelem k předpokládanému zvýšení produkce.⁴⁹⁵

11.8 Předčasné ukončení závazků ze smlouvy

Předmětem smlouvy o dílo je jednorázové plnění.⁴⁹⁶ Lze si představit některé činnosti, které jsou poskytovány opakovaně či nepřetržitě (zejména takové, jež spočívají v údržbě nebo jiných službách se stanoveným výsledkem), avšak dosažení určitého stanoveného výsledku (přímého nebo nepřímého) je podstatnou součástí předmětu plnění smlouvy.⁴⁹⁷ Budou-li tedy opakovaná plnění naplňovat podstatné znaky smlouvy o dílo, bude pro účely jejich ukončení nutno posuzovat každé z opakovaných plnění zvlášť. Z uvedeného nepřichází v úvahu výpověď závazků ze smlouvy o dílo podle § 1999 OZ jen proto, že její plnění trvá delší dobu. Strany si ale právo vypovědět smlouvu mohou sjednat smluvně.

Komplikované smlouvy o dílo, včetně těch, jež jsou používány v mezinárodních obchodních vztazích, nicméně s institutem předčasného ukončení závazků ze smlouvy počítají, přičemž jeho důvody lze rozdělit na tři základní kategorie: (1) dojde k podstatným změnám v podmínkách po uzavření smlouvy (pravidlo *rebus sic stantibus*; v angloamerickém právu je tento důvod označován jako „*frustration*“), (2) druhá strana podstatně poruší smlouvu; nebo (3) některá ze stran je oprávněna smlouvu ukončit z vlastní vůle (*termination for convenience*).⁴⁹⁸ Vedle uvedených důvodů přichází v úvahu ještě další kategorie, například ukončení z důvodu úpadkového stavu či zahájení insolvenčního řízení vůči některé ze stran, apod.

Možnost předčasné ukončit závazky ze smlouvy znají i Smluvní podmínky FIDIC, když článek 15 upravuje právo ukončit smlouvu ze strany objednatele a článek 16 ze strany

⁴⁹⁵ *Ibid.* Str. 5-8.

⁴⁹⁶ Srov. komentář k čl. 7.3.6 UNIDROIT Principles 2010 dostupný online k 30. 6. 2016 na <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/405-chapter-7-non-performance-section-3-termination/1039-article-7-3-6-restitution-with-respect-to-contracts-to-be-performed-at-one-time>.

⁴⁹⁷ Srov. § 2587 OZ.

⁴⁹⁸ Srov. příkladný seznam důvodů pro předčasné ukončení smlouvy, jenž nabízí Axel V. Jaeger a Götz S. Hök (Jaeger a Hök 2010. Str. 317).

zhotovitele (oba se týkají porušení povinnosti druhé strany, přičemž objednatel je oprávněn ukončit smlouvu i z vlastní vůle – čl. 15.5), zatímco článek 19 upravuje právo ukončit smlouvu z důvodu podstatných změn podmínek pro uzavření smlouvy (*force majeure*).

V souvislosti s ukončením závazků ze smlouvy vzniká otázka, jak se strany po takovém ukončení vypořádají. Způsob vzájemného vypořádání bude záviset na dohodě stran a ustanoveních právního řádu, jímž se smlouva řídí (čl. 12 Nařízení Řím I).

Angloamerické právní prostředí v této souvislosti rozlišuje mezi odstoupením *pro futuro* (s účinky do budoucna), a odstoupením *ab initio* (se zpětnými účinky); první typ je označen jako *termination*, zatímco ten druhý jako *rescission*.⁴⁹⁹ Podmínkou pro uplatnění institutu *rescission* je, že druhá strana podstatně poruší smlouvu (*repudiation*), případně její nejednání představuje úplné, neboli „životně důležité“ (*vital*) porušení smlouvy, resp. jde k podstatě smlouvy.⁵⁰⁰

Bude-li se smlouva řídit českým právem, platí, že odstoupením smlouvy se závazek zrušuje od počátku (čl. 2004). Tím nejsou dotčena především práva na zaplacení smluvní pokuty, práva na náhradu škody vzniklé z porušení smluvní povinnosti ani ujednání, která mají strany zavazovat po odstoupení smlouvy (§ 2005 odst. 2 OZ). Výjimkou z této úpravy jsou situace, kdy dlužník již zčásti plnil, jeho plnění je dělitelné, a jeho rozdělení má pro věřitele význam (§ 2004 odst. 2 OZ). Česká právní úprava se tedy, na rozdíl od původního konceptu, kdy odstoupení v obchodních závazkových vztazích mělo účinky *ex nunc*, vybrala cestou účinků *ex tunc*, a to na rozdíl od PECL 2002 (srov. 9:305), UNIDROIT Principles 2010 (čl. 7.3.5), nebo DCFR (čl. III. – 3:509). Česká právní úprava je odlišná od obecných principů i proto, že režim vypořádání stran ponechala obecným ustanovením o bezdůvodném obohacení. PECL 2002, UNIDROIT Principles 2010, i DCFR totiž mají zvláštní režim pro vypořádání po odstoupení, stejně jako tomu bylo ve Starém obchodním zákoníku (§ 351).

Při předčasném ukončení závazků ze smlouvy o dílo musí být nejdříve zkoumáno, jestli byla smlouva částečně plněna nebo nikoliv. Problémem je, že plnění díla je rozděleno do několika fází (dokončení díla, předání díla, akceptace díla, a někdy i uplynutí doby odpovědnosti za vady). Proto je nutno klást si otázku, do jaké fáze musí být dílo „splněno“, aby bylo možné

⁴⁹⁹ *Op. cit sub 489*. Str. 206.

⁵⁰⁰ Doktrína a soudní judikatura formulovala i další předpoklady pro *rescission*. Srov. *Ibid.* Str. 208.

takové plnění oddělit od zbytku závazku, a od smlouvy odstoupit. Dále také vzniká otázka, zda je závazek považován za splněný, pokud má vady.

V této souvislosti je nutno rozlišit několik skutkových případů. Pokud se dílo vztahuje k několika výsledkům, které jsou schopny samostatného užití pro smlouvou stanovený účel, lze dovozovat, že bylo-li některé z těchto děl dokončeno a předáno, lze z pohledu odstoupení takto dokončené dílo považovat za částečné plnění. John J. P. Krol v této souvislosti uvádí následující příklad: měl-li zhotovitel jako dílo zhotovit dvě školy, avšak zhotovil pouze jednu ze škol, zatímco ta druhá zhotovena nebyla, objednatel může požadovat náhradu pouze ve vztahu ke druhé škole.⁵⁰¹ Lze dovozovat, že stejný princip se musí uplatnit, pokud má být na základě smlouvy o dílo zhotovena jedna věc, avšak její zhotovení a funkčnost jsou podmíněny zhotovením jiné věci, představující její součást. Tato první věc může být dokončena samostatně bez nutnosti dokončení druhé věci, a tudíž se na ni může vztahovat pravidlo o částečném splnění, které má pro objednatele význam; druhá věc pojmově nemůže být dokončena dříve, než ta první, proto u ní částečné dokončení nepřichází v úvahu.

Co se týče fáze dokončení, lze dovozovat, že, má-li být závazek částečně splněn tak, aby se na něj nevztahoval zánik závazku odstoupením, musí dojít k faktickému dokončení výše uvedené části díla tak, aby nemělo žádné zjevné vady (vyjma drobných vad a nedodělků) v okamžiku odstoupení. V takovém případě totiž jsou splněny podmínky pro akceptaci díla (převzetí předmětu díla). Tím není dotčeno právo odstoupit z důvodu vadného plnění později, zjistí-li se existence skryté vady a budou-li pro takové odstoupení splněny příslušné podmínky. Čl. 9:306 PECL k tomu navíc uvádí, že strana, která odstupuje od smlouvy, může odmítnout věci, které obdržela od druhé strany, pokud hodnota takové věci byla podstatně snížena v důsledku neplnění druhé strany, je aplikovatelné i v českém právu.

V rozsahu, v jakém bylo splněno dle výše uvedených pravidel, tak bude mít zhotovitel po odstoupení právo na zaplacení ceny díla v souladu se smlouvou. Byla-li cena díla stanovena pevnou částkou, aniž by byla alokována na jednotlivé části díla, bude patrně nutné na takovou situaci hledět tak, že cena díla nebyla ujednána, a tudíž bude platit za ujednanou taková cena, která je placená za totéž nebo srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek (§ 2586 odst. 2, nebo srov. také čl. 632 odst. 2 BGB). Avšak strana, která zavdala svým porušením příčinu pro odstoupení, by měla odpovídat za škodu, jež

⁵⁰¹ Krol, John J. P. *Construction Contract Law*. John Wiley & Sons, 1993. Str. 181.

vznikla poškozené straně z důvodu, že obvyklá cena, jíž má uhradit, je vyšší, než by uhradila, pokud by smlouva nebyla ukončena.

Vypořádání ohledně nedokončené části díla (nesplněných povinností) bude komplikovanější. Česká právní úprava již neobsahuje speciální ustanovení při odstoupení od smlouvy o dílo v obchodních závazkových vztazích.⁵⁰² Obecně platí povinnost vzájemně si vrátit vše, co strany navzájem plnily a získaly. To se bude týkat zejména peněžitých plnění, movitých a dalších věcí, které nebyly zapracovány či jinak nezanikly v rámci provádění díla (srov. PECL 9:307, 9:308, nebo § 2993 OZ). Ohledně zbylých plnění, která nelze vrátit (poskytnuté práce, zapracované věci) se aplikuje pravidlo peněžité náhrady ve výši obvyklé, přiměřené částky odpovídající hodnotě poskytnutého plnění (PECL 9:309, § 2999 odst. 1 OZ).

Nicméně, proti peněžité náhradě ze strany objednatele ve výši poskytnutého plnění by měla být započitatelná škoda, která mu v souvislosti s ukončením smlouvy v důsledku porušení zhotovitele vznikla. Je pravděpodobné, že zhotovitel byl objednatelem vybrán na základě soutěže a tudíž poskytl nejnižší nabídku; obvyklá cena plnění tedy může být vyšší, než ta, jež byla zohledněna v ceně díla. Lze si představit situaci, že objednatel bude muset práci zadat jinému zhotoviteli, a pokud se mu nepodaří získat nového zhotovitele za stejnou nebo nižší cenu, vznikne mu v důsledku toho škoda.⁵⁰³

V případě, že od smlouvy odstupuje zhotovitel pro porušení povinností objednatele, bude mu za poskytnuté plnění, jež nelze vrátit, náležet obvyklá cena; s ohledem na to, že zhotovitel patrně předkládal cenovou nabídku a byl zvolen na základě nejnižší ceny, je pravděpodobné, že obvyklá cena bude vyšší, než ta, kterou uplatňuje. Avšak nelze vyloučit i opačný případ, pak by objednateli náležela náhrada škody způsobené rozdílem mezi obvyklou cenou a nabídnutou cenou. Při předčasném ukončení smlouvy přichází v úvahu rovněž náhrada ušlého zisku, jenž je zhotoviteli často nárokován.⁵⁰⁴

K výše uvedenému je nutné zdůraznit, že strany mohou kromě práva odstoupit a s tím spojených škod uplatňovat i další kompenzační nároky – zejména ty vyplývající z odpovědnosti za škodu z porušení povinností.

⁵⁰² Srov. § 543 a § 544 Starého obchodního zákoníku a rovněž rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. února 2005, sp. zn. 32 Odo 372/2004.

⁵⁰³ *Op. cit. sub 489.* Str. 214.

⁵⁰⁴ Construction Contracts 2006. Str. 90.

11.9 Dílčí závěry

Povinnosti stran ze smlouvy o dílo nelze tradičně rozdělit na zhotovení díla a úhradu protiplnění; jejich vzájemná jednání lze chápat spíše jako spolupráci za účelem hledání společného cíle. Nevyvíjí-li se plnění smlouvy některou ze stran v souladu s očekáváním, ještě to nemusí znamenat, že tato strana porušila své povinnosti. Tomu odpovídá nutnost pečlivě zkoumat obsah ujednání ve smlouvě, jakož i chování stran při jejím plnění. Teorie rozlišuje několik druhů porušení povinností ze smlouvy o dílo, přičemž z každého vyplývají jiné nároky. Kromě nároků, jež vznikají na základě a v souladu se smlouvou, resp. jsou jí předvídaný, přichází v úvahu nároky z porušení smlouvy, jež nejsou smluvně upraveny, mimosmluvní odpovědnost, a další nároky vyplývající ze zákona, včetně bezdůvodného obohacení.

V případě nevhodného provádění díla je potřebné zkoumat, jestli již bylo dílo dokončeno, nebo nikoliv. Teorie napříč právními řády tento okamžik vnímá různě, avšak je jednotná v tom, že odstoupení od smlouvy při nevhodném provádění díla je možné pouze v nejzávažnějších případech porušení povinností. Porušení povinností při nedokončení díla včas je závislé na otázce, kdy mělo být podle smlouvy dokončeno. U smluv o dílo není hledání odpovědi na tuto otázku jednoduché, neboť na termíny plnění mají vliv různé vstupy subjektivního i objektivního charakteru. Avšak i pokud je prodlení způsobeno více než jednou příčinou a alespoň jednou z nich je porušení povinností příslušné strany, je možné, aby tato strana odpovídala za takové prodlení, je-li její porušení povinností podstatné a má-li časovou i věcnou souvislost s následkem.

Vedle smluvních nároků jsou mezi stranami připuštěny i mimosmluvní, zejména ty podle *tort law*. Jejich použitelnost závisí na tom, jakým právem se řídí smlouva. Podle tohoto principu bude zhotovitel (nejen přímý, ale i nepřímý, včetně subdodavatelů, architektů, apod.) odpovídat objednateli za předpokladu, že v důsledku jeho jednání, jež neodpovídalo náležité péči, vznikla škoda na zdraví, nebo škoda na jiném majetku než je předmět díla. Právní teorie připouští i nároky z bezdůvodného obohacení, avšak česká judikatura se s tímto neztotožňuje a konstantně odmítá zhotovitelům tento typ nároku přiznat.

Základními nároky objednatele vyplývajícími z uvedených titulů jsou kompenzační nároky a nároky na odstoupení. Pokud se týká kompenzačních nároků, tyto lze podřadit pod nárok na slevu z ceny díla, případně pod nárok na náhradu újmy. Vedle skutečné škody a ušlého zisku,

jenž je obvykle nárokován i v jiných smluvních typech, je ve smlouvě o dílo nutné rozlišovat přímou a nepřímou škodu, a dále zvažovat, do jaké míry lze do výše škody alokovat režijní náklady, náklady na vybavení a zařízení, práce a materiály, a náklady vyplývající ze ztráty či zhoršení produktivity. Co se týká odstoupení, český právní řád vychází z principu zrušení závazků *ex tunc*. U smlouvy o dílo jsou s tím spojené výkladové problémy, neboť na rozdíl od kupní smlouvy často zhotovitel již alespoň částečně plnil, a *restitutio in integrum* ohledně takového plnění není možné. Je tedy nutné zkoumat, do jaké fáze takové plnění již došlo; pokud byla příslušná část díla dokončena (bez zjevných vad) a její výsledek je schopen samostatného použití, lze dovozovat, že ohledně takové části již bylo splněno a nelze od ní odstoupit. V ostatních případech je potřeba nalézt vhodné mechanismy pro vypořádání stran.

12. Vady díla

12.1 Úvod

V případě smlouvy o dílo je problematika řádného a vadného plnění a nároků z toho vyplývajících upravena na třech místech občanského zákoníku. Jednak obecně v ustanoveních týkajících se řádného a vadného plnění (§ 1914 a násl.), dále v ustanoveních týkajících se předmětu koupě a práv z vadného plnění při kupní smlouvě (§ 2095 a násl.), a konečně v ustanoveních smlouvy o dílo, a to jak obecně ke všem dílům bez ohledu na předmět (zejména § 2615 a násl.) a speciálně k některým zvláštním předmětům díla (např. stavba – srov. § 2629 a násl.).

Zákonná ustanovení upravují jednak definici vad díla, rozsah práv z nich vyplývajících, a konečně způsob, jakým mohou (a musí) být uplatňovány. Poslední dvě témata přitom přesahují i do jiných částí zákona – například v případě práva na odstoupení je nutno zvažovat důsledky upravené v ustanoveních o zániku závazku odstoupením. Zároveň je nutno zdůraznit, že díl věnovaný smlouvě o dílo se rozsahu práv z vad díla a jejich uplatňování věnuje jen velmi stručně a z velké části tak bude třeba přiměřeně aplikovat zejména ustanovení týkající se práv z vad plnění v případě kupní smlouvy.

12.2 Vymezení vady díla

Základní a neuzavřená definice pojmu „vadné plnění“ v českém právu je obsažena v § 1916 občanského zákoníku. První kategorií vad jsou vady faktické, kterými se rozumí případy, (i) kdy předmět plnění nemá stanovené nebo ujednané vlastnosti,⁵⁰⁵ přičemž těmito vlastnostmi se rozumí vlastnosti vymíněné nebo obvyklé tak, aby bylo možné použít předmět plnění podle smlouvy, a je-li stranám znám, i podle účelu smlouvy, jakož i další vlastnosti stanovené zákonem; nebo (ii) kdy se věc nehodí k určitému užívání, o němž dlužník ujistí věřitele v rozporu se skutečností.⁵⁰⁶ Lze dovozovat, že do kategorie faktických vad spadají i případy, kdy dlužník neupozorní na vady, které předmět plnění má, ač se při takovém předmětu obvykle nevyskytují,⁵⁰⁷ neboť povinnost plnit s vlastnostmi vymíněnými nebo obvyklými je

⁵⁰⁵ § 1916 odst. 1 písm. a) OZ.

⁵⁰⁶ § 1916 odst. 1 písm. c) OZ.

⁵⁰⁷ § 1916 odst. 1 písm. b) OZ.

stanovena zákonem.⁵⁰⁸ To samé platí, ujistí-li dlužník věřitele v rozporu se skutečností, že předmět plnění nemá žádné vady.⁵⁰⁹

Druhou kategorií vad jsou vady právní, kterými se rozumí případy, (i) zcizí-li dlužník cizí věc neoprávněně jako svoji,⁵¹⁰ nebo (ii) uplatňuje-li k ní právo třetí osoba, ledaže o takovém omezení nabyvatel věděl nebo musel vědět.⁵¹¹

Speciální definici vady díla nalezneme v § 2615 OZ, podle nějž má dílo vady, neodpovídá-li smlouvě,⁵¹² a také v § 2616 OZ, když v tomto speciálním ustanovení je kladen důraz na porušení práv třetích osob vyplývajících z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví ve státu, kde má být dílo použito.

Podle české právní teorie dílo musí mít nejen vlastnosti vyplývající ze smlouvy, ale také z donucujících a popřípadě i dispozitivních ustanovení zákona. V úvahu je tak třeba brát například předpisy týkající se technických požadavků na výrobky, případně technických požadavků na výstavbu,⁵¹³ které mohou uvádět podrobné požadavky týkající se bezpečnosti staveb představující minimální standard bez ohledu na ustanovení smlouvy.⁵¹⁴ K tomuto problému se vyjádřil i Nejvyšší soud ČR, jenž ve své judikatuře uzavřel, že vadou se rozumí nejen nedostatek vlastnosti, kterou by věc měla mít vzhledem k obsahu smlouvy nebo účelu, pro který má sloužit, ale i takových, které by věc měla mít podle právních předpisů či technických norem.⁵¹⁵

Není-li ujednáno něco jiného, věci výsledek díla musí být střední, neboli průměrné jakosti.⁵¹⁶ Jakostí se rozumí parametry věci, jejichž neuzavřený výčet je obsažen v § 2161 OZ (ve

⁵⁰⁸ § 1914 odst. 1 OZ.

⁵⁰⁹ § 1916 odst. 1 písm. c) OZ.

⁵¹⁰ § 1916 odst. 1 písm. d) OZ.

⁵¹¹ § 1920 odst. 1) OZ.

⁵¹² Tento text představuje určitý posun spočívající v zobecnění oproti ustanovení § 560 Starého obchodního zákoníku, jenž stanoví, že dílo má vady, jestliže provedení díla neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě.

⁵¹³ Takovými předpisy jsou v současnosti například vyhláška č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵¹⁴ Srov. Pelikánová, Irena. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha. Linde Praha a.s., 1996. Komentář k § 560 (ASPI).

⁵¹⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. srpna 2009, sp. zn. 33 Cdo 420/2008.

⁵¹⁶ § 1915 OZ.

vztahu ke kupní smlouvě); je-li předmětem plnění podle smlouvy o dílo věc, lze se domnívat, že tyto definiční znaky se uplatní i v případě plnění díla. Jedná se o vhodnost věci k příslušnému účelu, soulad s předlohou, reklamním sdělením, předlohou či smluveným vzorkem, množství, míru, hmotnost, či vyhovění požadavkům právních předpisů. S ohledem na obdobné uplatnění ustanovení o právech z vadného plnění týkající se kupní smlouvy lze dovozovat, že vadou je i plnění jiné věci či vady v dokladech nutných pro užívání věci.⁵¹⁷

V cizích právních řádech existuje různý režim, pokud se týká odpovědnosti za vhodnost a použitelnost předmětu díla k účelu stanovenému smlouvou. V angloamerickém právním prostředí praxe tuto odpovědnost přijímá jen velmi nelibě, neboť standardně není předmětem pojištění odpovědnosti zhotovitele.⁵¹⁸ Pojistitelé jsou ochotni pojišťovat odpovědnost za porušení profesionální péče při plnění povinností (jedná se o profesionální selhání), zatímco odpovědnost za komerční riziko nikoliv. Právníci angloamerického právního prostředí upozorňují, že institut vhodnosti předmětu díla k účelu je problematický, neboť zahrnuje jak pojistitelná (profesionální), tak nepojistitelná (komerční) rizika.⁵¹⁹ Z uvedeného důvodu tak dochází k souboji dvou režimů – odpovědnost za vhodnost k danému účelu, kterou preferují

⁵¹⁷ § 2099 odst. 1 OZ.

⁵¹⁸ Davies, Edward. Fitness for purpose: the case against. *Practical Law Construction Blog*. 9. 1. 2012. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://constructionblog.practicallaw.com/fitness-for-purpose-the-case-against/>.

⁵¹⁹ *Ibid.* Autor tohoto článku poskytuje následující příklad odlišení komerčního a profesionálního rizika: Architekt vyčíslí pevnou odměnu za zhotovení projektové dokumentace k dílu na 100 000 GBP; přitom mohou nastat následující situace:

1) Profesionální riziko: Z důvodu chyb v projektové dokumentaci vzniknou problémy při stavbě. Objednatel nárokuje proti architektovi za jeho nedbalost (porušení povinnosti jednat s profesionální péčí a v souladu s pravidly *de lege artis*) 50 000 GBP. Tuto částku započte proti odměně, kterou by měl jinak architektovi zaplatit.

2) Komerční riziko: V souvislosti s vyčíslením paušální odměny architekt chybně odhadne čas, který bude potřebovat k dokončení díla. Z důvodu takového chybného odhadu vzniknou architektovi vícenáklady ve výši 50 000 GBP.

V případě odpovědnosti za vhodnost pro stanovený účel se tato rizika prolínají; odpovědnost nemusí vyplývat ze subjektivního porušení povinnosti při provádění díla – „*negligence*“ – tj. profesionální riziko, nýbrž i ze špatného posouzení zadání – tj. komerční riziko.

objednatelé, a odpovědnost za porušení rozumných dovedností a péče („*reasonable skill and care*“), kterou preferují zhotovitelé.⁵²⁰

Při posuzování vad a jejich dopadů je rovněž nutno zkoumat, čeho se fyzicky týkají. Například soudy ve Velké Británii rozlišují následující druhy vad souvisejících se stavbami (z nichž každá má svá vlastní specifika).⁵²¹

- 1) nedostatky v grafických a technických („*design*“) podkladech;
- 2) nedostatky v použitých materiálech;
- 3) nedostatky v použitých specifikacích;
- 4) nedostatky v provedených pracích.

Zda v důsledku existence vady byla smlouva porušena podstatným způsobem, bude záviset na skutkových okolnostech a jejich zhodnocení spolu se všemi ostatními relevantními skutečnostmi (zejména předmět díla, rozsah vady, ujednání a vůle stran při uzavírání smlouvy, apod.), soudem.⁵²²

12.3 Dichotomie pojmů dílo a předmět díla

S uvedeným vymezením vad je v případě smlouvy o dílo spojeno několik výkladových problémů. Jak naznačeno výše, dílem se rozumí činnost, přičemž zákon si klade ambici přísně odlišovat tento pojem od předmětu díla, jímž je výsledek činnosti. S ohledem na novou konstrukci definice vady díla přijatou v § 2615 občanského zákoníku (vypuštění návaznosti na „výsledek“)⁵²³ by se mohlo zdát, že vada díla je totožná s vadou činnosti. Taková úvaha by nicméně způsobila mnoho problémů, neboť objednatel při převzetí předmětu díla nepřebírá činnosti zhotovitele a často tak není schopen zkontrolovat, jestli tyto činnosti byly provedeny vadně. Vady činnosti by tedy mohl prokázat jen s velkými obtížemi.

⁵²⁰ Davies, Edward. Reasonable skill and care vs fitness for purpose. Practical law construction blog. 17. 12. 2008. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://constructionblog.practicallaw.com/reasonable-skill-and-care-vs-fitness-for-purpose/>.

⁵²¹ *Op. cit. sub 483.*

⁵²² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. června 2010, sp. zn. 23 Cdo 1991/2008.

⁵²³ Viz *supra nota 512.*

Činnost při provádění díla lze chápat ve dvojitým smyslu. Jednak se jí může rozumět vše, co se událo před dokončením díla (jedná se o rozmanitou množinu činností, například včetně výběru, objednání a použití určitého materiálu, zhotovení součástky, spojení součástí dohromady, uvedení věci v chod, managementu projektu, přidělení zaměstnanců, apod.); takovou činnost lze považovat za činnost v širším smyslu. Na druhou stranu můžeme činností rozumět také pouze činnosti spočívající v aktivním jednání zhotovitele za použití jeho zaměstnanců, tj. vykázaní určitých „člověkohodin“ při provádění díla (jedná se o „práce“ – v angličtině *work*⁵²⁴); toto druhé vymezení lze označit jako činnost v užším smyslu. Pokud od činností v širším smyslu, jak je definujeme výše, oddělíme to, co označujeme jako činnosti v užším smyslu, zůstane nám množina událostí projevených v minulosti, které mají přímý vliv na výsledek činnosti (předmět díla) a z pohledu vady díla jsou pro nás podstatné pouze potud, pokud mají význam i po předání díla.

(a) *Second order design*

Otázkou je, zda v případě zhotovení věci může být při posouzení, jestli má věc vady, rozhodné nejen to, jaký byl pro výrobu zvolen materiál, ale rovněž to, jak byl tento materiál zvolen (zda při učinění volby zhotovitel použil veškerou náležitou péči a schopnosti, které v rámci jeho profesionálních dovedností měl, resp. měl mít). Lze dovozovat, že nikoliv. Jak bylo vyloženo výše, smlouva o dílo je charakteristická také tím, že její předmět (tj. zadání, specifikace, projektová dokumentace), je upřesňován v průběhu provádění díla. Za některé otázky týkající se specifikace nese odpovědnost zhotovitel a za jiné objednatel. Tudiž tyto činnosti v širším smyslu ve skutečnosti nepředstavují „plnění“ smlouvy o dílo, nýbrž pouze jednání směřující k definici jejího předmětu (tzv. „*second order design*“).⁵²⁵

Proto lze dovozovat, že v daném případě (například při špatné volbě materiálu zhotovitelem) se nejedná o vadu díla; vada díla se testuje až na jeho výsledku – věci či jiném předmětu díla; zatímco otázka, jak byly činnosti vedoucí k jeho zhotovení prováděny, tj. jaká byla jejich kvalita, zda byly provedeny s náležitou péčí, apod., jsou důležité pouze pro účely zjištění, kdo za příslušnou vadu výsledku díla odpovídá, a do jaké míry. Tomu odpovídá i judikatura soudů

⁵²⁴ Srov. Construction Contracts 2006. Str. 56.

⁵²⁵ Srov. *op. cit. sub 288*.

Spojeného království, které uzavřely, že specifikace sama o sobě nepředstavuje činnost, nýbrž představuje pouze požadavek, na jehož základě má být činnost provedena.⁵²⁶

Uvedený příklad týkající se volby materiálu lze zobecnit na jakékoliv činnosti zhotovitele týkající se bližší specifikace díla při provádění smlouvy. Odpovědnost za specifikaci bude zejména záviset na dohodnuté metodě dodávky (kdo odpovídá za projektovou dokumentaci), i způsobu ocenění díla. Ponechá-li v případě metody dodávky *design-bid-build* objednatel v rámci zhotovování díla určitou otázku na zhotoviteli, znamená to, že se rozhodl nést příslušné riziko spojené s případnou nesrovnalostí výsledku s tím, co předpokládal. Naopak, bude-li metodou dodávky *design-build*, zhotovitel odpovídá za výsledek bez ohledu na to, jaké prostředky zvolil.

Lze uzavřít, že pokud zhotovitel učinil volbu ohledně specifikace v souladu s veškerou péčí, jakou bylo možné od profesionála v daném oboru očekávat, a přesto má výsledek díla vadu v tom smyslu, že fyzicky nebo účelově neodpovídá požadavkům stanoveným ve smlouvě, je potřebné položit si otázku, kdo odpovídá za příslušnou část specifikace, a odpověď na takovou otázku nemá vliv na posouzení, zda dílo, resp. předmět díla, má vadu, nýbrž pouze na to, kdo a v jakém rozsahu za vadu díla odpovídá. Z tohoto pohledu se tedy pro účely zjištění existence vady stává rozlišování toho, co se událo v minulosti, od výsledku díla, zbytečným a matoucím. V textu níže se tato práce dále zabývá pouze otázkou, zda činnost v užším smyslu, za předpokladu, že je vadná, může představovat vadu díla.

(b) Činnost v užším smyslu

Pracovní činnost (resp. ve smyslu výkladu výše „činnost v užším smyslu“) při provádění díla představuje podle některých názorů nejdůležitější aspekt kvalitního projektu. Špatně odvedená práce je podle některých výzkumů největším přispěvatelem ke špatné kvalitě staveb.⁵²⁷ Proto většina dobrých smluv o dílo obsahuje povinnost provést dílo v souladu s určitými standardy.⁵²⁸ Je však otázkou, jaký vliv bude mít špatně provedená činnost – *work*

⁵²⁶ Srov. *op. cit. sub 290*.

⁵²⁷ Danso, Humphrey. Poor Workmanship and Lack of Plant/Equipment Problems in the Construction Industry in Kumasi, Ghana. *GE – International Journal of Management Research*. Volume 2, Issue 3 (March, 2014). Str. 61.

⁵²⁸ Srov. Brennan, Daniel S. *The Construction Contracts Book: How to Find Common Ground in Negotiating the 2007 Industry Form Contract Documents*. American Bar Association, 2008. Str. 23.

(v rozporu se smluvním ujednáním, případně s právními předpisy), na posouzení otázky, zda je dílo vadné.

K tomu je nutné zdůraznit, že objednatel má zájem na výsledku díla, nikoliv na činnosti. Zhotovitel je jako profesionál zavázán k tomu, aby zvolil vhodné prostředky k dosažení ujednaného výsledku, a přitom postupuje samostatně.⁵²⁹ Objednatel je oprávněn zhotovitele při provádění díla kontrolovat, a pokud je jeho postup v rozporu se smlouvou či použitelnými právními předpisy, je objednatel vůči němu oprávněn uplatňovat příslušné nároky, jež mu náleží před dokončením díla (srov. § 2626 OZ). Teprve poté, kdy dojde k faktickému dokončení díla, a ujednaný výsledek není dosažen, bude se jednat o vadu díla. Tím není vyloučena možnost, aby smluvní strany ujednaly některé zvláštní podmínky při provádění prací, například povinnost dokončit dílo v určitých etapách, omezení ve využití subdodavatelů, nebo u dopravních staveb například určitá omezení zajišťující plynulost dopravy.⁵³⁰ Pokud má objednatel zvláštní zájem na kontrole plnění podmínek při provádění díla, je oprávněn je kontrolovat v souladu se zákonem, případně i jiným ujednaným postupem.⁵³¹

Lze tak přijmout dílčí závěr, že vadou díla se rozumí vždy pouze vada předmětu díla – výsledku činnosti, přičemž způsob provádění prací nemá pro otázku, zda je dílo vadné, význam. Tento názor podporuje i rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1067/2003⁵³², podle nějž objednatel je oprávněn kontrolovat provádění díla podle § 550 Starého obchodního zákoníku⁵³³ a zjistí-li, že dílo není prováděno řádně, může uplatnit tam uvedené nároky. Tyto nároky podle Nejvyššího soudu ČR nepředstavují práva z odpovědnosti za vady, když v době jejich vzniku ještě nedošlo k předání díla (*sic* – správně „předmětu díla“).

Výše uvedené odlišování činnosti od jejího výsledku může mít nicméně význam související s odlišováním příčiny a projevu vady. K tomu viz blíže výklad uvedený níže. Dle výše nastíněného závěru činnost prováděná v rozporu se smlouvou o dílo sama o sobě představovat

⁵²⁹ Srov. § 2590 OZ: „zhotovitel provede dílo s potřebnou péčí v ujednaném čase a obstará vše, co je k provedení díla potřeba.“

⁵³⁰ Srov. § 2592 OZ.

⁵³¹ K tomuto srov. rovněž výklad na str. 181.

⁵³² Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. června 2004, sp. zn. 29 Odo 1067/2003.

⁵³³ V současnosti podle § 2593 občanského zákoníku, jehož text je obdobný § 550 Starého obchodního zákoníku.

vadu díla nemůže; může však být (a to sama, nebo ve spojení s dalšími jevy) příčinou určitých projevů (skutečností), které představují rozpor vlastností či vhodnosti užití předmětu díla s vlastnostmi a funkčností požadovanými smlouvou. Při nápravě vady díla je však pro objednatele podstatné, jaké má dílo vlastnosti a funkčnost, nikoliv jakým způsobem bylo provedeno. Na tomto místě lze tedy přijmout dva dílčí závěry, a sice že: (i) způsob provádění díla může být příčinou vady, avšak vždy pouze pokud se projeví na vlastnostech či funkčnosti předmětu díla, a (ii) dílo může mít vady i v případě, že provádění díla (v užším smyslu, zahrnujícím pouze činnost) nebylo vadné.

12.4 Okamžik rozhodný pro existenci vady, rozlišování příčiny a projevu vady

Dalším rozhodujícím výkladovým problémem při definici vady díla je otázka, kdy musí příslušná skutečnost, resp. nesrovnalost v objektivním smyslu existovat, aby se jednalo o vadu, a také, co se rozumí „existencí“ vady. Jak si ukážeme dále, tyto problémy se spolu překrývají. Nesrovnalosti mezi stavem objektivním a tím, jenž má být zajištěn podle smlouvy, mohou existovat v několika fázích, a to:

- (i) před předáním díla;
- (ii) při předání předmětu díla;
- (iii) po předání předmětu díla v okamžiku přechodu nebezpečí škody na objednatele (za předpokladu, že tento okamžik nastane později);
- (iv) později než uvedeno výše, za předpokladu, že vadu způsobil zhotovitel porušením povinnosti (§ 2617 OZ); nebo
- (v) kdykoliv za předpokladu, že vada je pokryta zárukou za jakost díla a práva ze záruky jsou uplatněny včas (§ 2113 ve spojení s § 2619 OZ).

Jelikož platí, že za provádění díla je odpovědný zhotovitel (§ 2590 OZ), a dílo je provedeno teprve v okamžiku, kdy bylo dokončeno a předáno (§ 2604 OZ), vadou díla se rozumí jen taková nesrovnalost stavu, která existuje při předání předmětu díla nebo po něm, za předpokladu, že spadá pod některou z časových kategorií uvedených v bodech (iii) až (v) výše.

Nyní vyvstává otázka, co je onou „existencí“ nesrovnalosti. Jak naznačeno výše, od předmětu díla se může očekávat celá škála vlastností, které mohou, ale i nemusí být objektivně měřitelné. Kromě váhy, tvaru, rozměrů, atd., se může jednat například o funkčnost (resp.

způsobilost k využití pro určité účely), životnost, či nezávadnost. Takové vlastnosti nemusí být spolehlivě objektivně měřitelné, a dokonce se ani nemusí projevovat, při předání předmětu díla. Tuto skupinu vlastností předmětu díla, které pro účely této práce označme jako „neměřitelné vlastnosti“, pak můžeme měřit jen nepřímou, prostřednictvím existence jiných, objektivně měřitelných vlastností, o nichž se *de lege artis* domníváme, že poskytují dostatečný podklad pro učinění závěru o tom, že předmět má dle subjektivních představ určitou neměřitelnou vlastnost. Nicméně, tyto nepřímé prostředky měření nikdy neposkytují stoprocentní jistotu, že předmět díla splňuje a bude po celou stanovenou dobu splňovat požadavky na určitou neměřitelnou vlastnost. Lze se tedy domnívat, že největší (a leckdy těžce řešitelné) spory týkající se vad díla budou vyplývat právě z posuzování existence těchto neměřitelných vlastností.

Každý jev má určitou příčinu a určitý projev ve vnějším světě.⁵³⁴ Zároveň platí logická premisa, že tam, kde existuje určitý projev – důsledek, musí existovat jeho příčina, avšak tento princip nefunguje opačně. Příčina, která se nijak neprojevuje (ani její projev nehrozí), sama o sobě nemá ve vnějším světě žádný význam. Stejně pravidlo je nutno aplikovat i na vady díla. Abychom mohli uvažovat o existenci vady díla jako objektivní skutečnosti, musí mít určitou příčinu a určitý projev. Přitom platí, že každý projev může mít více příčin a každá příčina může mít více projevů. V dané souvislosti může nastat i řetězení příčin⁵³⁵ (tím se rozumí situace, kdy určitý projev má více příčin, které jsou na sobě závislé). Právě příčiny jsou často oněmi neměřitelnými vlastnostmi ve smyslu, jak jsou popsány v předešlém odstavci. Příčinou může být nejen vlastnost předmětu díla (tj. objektivní, zjištělný stav věci), ale i činnost, která způsobila závadný stav. V tomto smyslu tak můžeme připustit, že vadou díla může být i vada činnosti, projeví-li se na vlastnosti nebo funkčnosti věci. Příčina určité vady může zároveň být také sama o sobě vadou; v takovém případě má i sama o sobě význam jako vada díla.

V této souvislosti vyvstává otázka, jestli je tedy pro testování existence vady předmětu díla při jeho předání rozhodující existence příčiny, nebo se také musí tato vada projevovat ve vnějším

⁵³⁴ Tomuto problému se věnoval již Aristoteles. Srov. Aristoteles: *Metaphysica*, kniha 5, část 1013b (*in: Aristotle. Aristotle in 23 Volumes, Vols.17, 18, translated by Hugh Tredennick. Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd. 1933, 1989.*).

⁵³⁵ Řetězením příčin se judikatura zabývá zejména v souvislosti s odpovědností za škody. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 1733/2008, nebo usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. listopadu 2013, sp. zn. 23 Cdo 2522/2012.

světě. Tato úvaha souvisí i s otázkou, zda je vada zjevná či skrytá (tento pojem je důležitý pro uplatňování práv z vad, když všechny zjevné vady musí být oznámeny nejpozději při předání díla nebo bez zbytečného odkladu po něm) a s povinnostmi a nároky vyplývajícími z vadného plnění – zejména s odstranitelností vad (k tomu srov. následující výklad). S ohledem na logickou premisu, že příčina, která se nijak neprojevuje (ani její projev nehrozí – zde ovšem hrozba projevu představuje určitý způsob, jakým se projevuje), lze uzavřít, že vadou díla je jen taková porucha vlastnosti, která se projevuje, nebo u níž existuje hrozba, že se projeví, a za jejíž příčinu odpovídá podle smlouvy nebo právního předpisu zhotovitel. Bez projevu či hrozby projevu poruchy ve vnějším světě nelze mluvit o existenci vady.

12.5 Odstranitelnost vady

Dalším problémem, jenž je nutno vyřešit, je, kdy a zda je vada odstranitelná (resp. co se považuje za její odstranění), neboť tento aspekt je klíčový pro posouzení nároků objednatele. Z § 1923 OZ obecně vyplývá pravidlo, že je-li vada odstranitelná, objednatel nemá právo na odstoupení od smlouvy. V ustanoveních týkajících se kupní smlouvy, aplikovatelných na smlouvu o dílo,⁵³⁶ je v případě vady představující podstatné porušení smlouvy právo odstoupit okamžitě, jinak jen po porušení povinnosti vadu odstranit.⁵³⁷ Obdobná úprava je obsažena i ve Smluvních podmínkách FIDIC.⁵³⁸ I u švédských vzorových smluvních podmínek pro výstavbu nastupuje při neodstranění vad právo od smlouvy odstoupit.⁵³⁹

Odstranitelnost jakožto vlastnost vady díla není v zákoně výslovně definována. Definice odstranitelnosti vada byla tudíž ponechána na judikatuře a právní teorii. Podle profesora Bejčka platí, že *„v případě odstranitelné vady jde o takový nedostatek, který je možné opravou odstranit a dosáhnout tak bezvadného stavu. Tato oprava však nesmí znamenat nepřiměřené náklady. Neodstranitelná vada je opakem vady odstranitelné. Pokud není možné*

⁵³⁶ Srov. § 1615 odst. 2 OZ.

⁵³⁷ § 2107 OZ.

⁵³⁸ Srov. čl. 11.4 Smluvních podmínek FIDIC.

⁵³⁹ Za předpokladu, že dílo nebylo dokončeno v podstatných ohledech. Srov. kapitola 8, článek 1 Obecných smluvních podmínek AB 92 (pro stavební, civilně inženýrské a instalační práce) i Obecných smluvních podmínek ABT 94 (o smlouvách na klíč stavební, civilně inženýrské a instalační práce) vypracovaných komisí pro stavební smlouvy.

*nedostatek plnění napravit, jedná se o vadu neodstranitelnou. Totéž platí pro nedostatek, který je sice možné odstranit, avšak pouze za vynaložení nepřiměřených nákladů.*⁵⁴⁰

Jak vyplývá z posledně citované věty, za neodstranitelnou vadu se považuje i vada, kterou je možné odstranit za vynaložení nepřiměřených nákladů. Uvedený doktrinální závěr lze podpořit i judikaturou Nejvyššího soudu ČR: „[...] i v tomto směru je úvaha soudu prvního stupně zcela správná, když na základě výsledků obou znaleckých posudků dovedl, že zatékání do terasy je vada odstranitelná, a naopak vlhnutí zdiva je vada neodstranitelná. Oba znalci sice připouštějí, že i tuto vadu odstranit lze, avšak nesmírně komplikovaným způsobem s tím, že by bylo nutno provést rozsáhlé stavební úpravy, což by si vyžádalo značné finanční náklady v řádu milionů korun. Odvolací soud tak shodně se soudem prvního stupně dovozuje, že za situace, kdy jde o takto rozsáhlou vadu, kterou by bylo možno odstranit pouze s nepoměrnými komplikacemi a vysokými náklady, je třeba i tuto vadu hodnotit jako vadu neodstranitelnou.”⁵⁴¹

V souvislosti s uvedenými doktrinálními a judikaturními závěry o odstranitelnosti vady dále vzniká otázka, co je míněno odstraněním vady, tj. co je míněno dosažením bezvadného stavu. Nabízí se v zásadě dvě možné odpovědi, a sice:

- (i) odstranění příčiny vady, tj. takových jevů, které způsobují nebo mohou způsobovat její projevení, avšak samy o sobě nezpůsobují žádný následek spočívající ve změně funkčnosti nebo vlastnosti díla, jinými slovy, snížení nebo odstranění rizika, že by se mohla vada jakkoliv projevit, a to i do budoucna; nebo
- (ii) odstranění projevu vady, tj. takových jevů, které představují změnu vlastnosti nebo funkčnosti díla, přímo ovlivňují jeho charakter a jsou měřitelné.

Pro lepší objasnění výše uvedených možností je vhodné uvést konkrétní příklad.⁵⁴² Představme si hypotetické dílo – stavbu průmyslové haly, u níž se krátce po předání předmětu díla objednateli začala projevovat vada – vlhnutí podlahy a tvorba plísně. Objednatel nechal vyhotovit znalecký posudek, z něž vyplývá, že vlhnutí je způsobeno nesprávnou směsí

⁵⁴⁰ *Op. cit sub 39.* strana 101.

⁵⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. listopadu 2012, sp. zn. 23 Cdo 1553/2011.

⁵⁴² Dále uvedený příklad je pouze hypotetický a byl vymyšlen bez konzultace s odborníky v daném technickém oboru – je proto možné, že v reálném světě by nikdy nemohl tak, jak je popsán, nastat.

betonu použitou v základech, a to v rozporu se smlouvou. Navíc znalec uzavřel, že životnost stavby je v důsledku nekvalitní podlahy o 50 % nižší, než požadují technické normy pro tento druh staveb.⁵⁴³ Pokud bude objednatel požadovat od zhotovitele odstranění této vady, vzniká otázka, co musí zhotovitel udělat.

Pokud bychom vycházeli z výše uvedené odpovědi ad 0, znamenalo by to, že zhotovitel je povinen vyměnit základy stavby. Tím by samozřejmě došlo k odstranění příčiny a současně i všech projevů vady. Na druhou stranu vzniká otázka, jestli je vada v takovém případě odstranitelná. Výměna základů by totiž mohla v praxi znamenat nutnost celou stavbu zbourat a postavit znovu.

Naopak, v případě odpovědi podle písm. (ii) příčina vady (tj. nekvalitní složení betonu v základech) zůstává neodstraněna, avšak zhotovitel provede opatření, aby nadále nedocházelo k vlhnutí a aby byly napraveny i jiné projevy vady, například prostřednictvím jiných kroků zajistí, aby životnost stavby byla obnovena na původní hodnotu požadovanou smlouvou. Při takovém přístupu je větší pravděpodobnost, že vada je odstranitelná – jedná se tedy o ekonomičtější variantu. Není ovšem vyloučeno, že opatřeními k zamezení projevu vad dojde k znehodnocení jiných aspektů stavby – např. dojde k nanesení nové vrstvy podlahy a tím ke změně rozměrů stavby. V takovém případě se jedna vada nahradí jinou, méně závažnou vadou, která již odstranitelnou není, avšak s ohledem na menší míru závažnosti (resp. skutečnost, že touto vadou nedošlo k porušení smlouvy podstatným způsobem) nepřichází v úvahu právo od smlouvy odstoupit, nýbrž pouze právo na slevu z ceny díla.

Z judikatury českých soudů vyplývá, že je na zhotoviteli, aby rozhodl o způsobu odstranění vady díla.⁵⁴⁴ K odstranění dojde pouze tehdy, je-li vada odstraněna zcela, totiž tak, aby

⁵⁴³ Srov. normu ČSN týkající se navrhování betonových a mostních konstrukcí č. 7300031, která vyžaduje životnost některých staveb 100 let.

⁵⁴⁴ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2007, sp. zn. 32 Odo 1644/2005, ve kterém byl učiněn následující závěr: „Zhotovitel odpovídá za to, že dílo bude mít vlastnosti sjednané nebo obvyklé, a pokud tyto vlastnosti dílo nemá, je vadné, a je na zhotoviteli, aby uplatněné vady odstranil. Za oprávněný nelze považovat požadavek, aby zhotoviteli byl ukládán způsob odstranění vady díla. Odpovědnost, že vady díla budou odstraněny řádně, leží na zhotoviteli díla. Není tedy namístě učinit závěr, že by odvolací soud rozhodl v rozporu s hmotným právem, pokud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně, kterým byla žaloba na uložení povinnosti odstranit vady díla konkrétním způsobem zamítnuta. Není možno rovněž přehlédnout úvahu odvolacího soudu, proč nebylo namístě určit způsob odstranění vady konkrétním způsobem, jestliže ze skutkových zjištění vyplývalo, že u některých vad nebyla jednoznačně určena ani jejich příčina.“

provedení díla odpovídalo výsledku určenému ve smlouvě.⁵⁴⁵ Je-li příčina vady neodstranitelná, nelze z judikatury českých soudů s naprostou jistotou dovodit, jestli postačí pouze odstranění projevů (a to i dalšími opatřeními, která mají účinek do budoucna). Určité vodítko poskytuje poslední věta citované části judikátu uvedeného na začátku tohoto odstavce, kde je řečeno, že *„Není možno rovněž přehlédnout úvahu odvolacího soudu, proč nebylo namístě určit způsob odstranění vady konkrétním způsobem, jestliže ze skutkových zjištění vyplývalo, že u některých vad nebyla jednoznačně určena ani jejich příčina“*.

Lze se tudíž domnívat, že právě v případech, kdy příčina vady není odstranitelná, avšak je možné odstranit projevy vad, které mají dopady na vlastnosti díla, je vada odstranitelná za podmínky, že budou učiněna opatření zamezující projevy vady, a to jak v současnosti, tak i do budoucna. Tím nejsou dotčeny další nároky objednatele související s tím, že zamezením projevy vady mohlo dojít k dalším změnám vlastností díla (například estetičnosti). Nicméně pokud není možné zamezit ani příčinám, ani projevy vady, jedná se o vadu bez dalšího neodstranitelnou. Pro úplnost je nutno uvést, že za účinnosti Starého obchodního zákoníku bylo možné k tomuto závěru dospět i díky základní definici vady díla v § 560 Starého obchodního zákoníku, totiž že *„dílo má vady, jestliže provedení díla neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě.“* Dnes už se slovo „výsledek“ v definici díla nevyskytuje, avšak s ohledem na logická východiska naznačená výše se domnívám, že na závěrech o odstranitelnosti díla to nic nemění.

V této souvislosti je nutno zmínit ještě pojem tzv. subjektivně neodstranitelné vady, jíž se rozumí případ, kdy bez ohledu na to, zda je vada odstranitelná či nikoliv, zhotovitel ji odstranit odmítne, případně ji včas neodstraní. Na tyto případy pamatují české právní předpisy,⁵⁴⁶ Smluvní podmínky FIDIC,⁵⁴⁷ i judikatura Nejvyššího soudu ČR.⁵⁴⁸ Tato kategorie má význam pro účely posouzení rozsahu nároků objednatele.

⁵⁴⁵ Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. listopadu 2014, sp. zn. 32 Cdo 1891/2014.

⁵⁴⁶ § 2106 OZ.

⁵⁴⁷ Článek 11.4 druhý odstavec Smluvních podmínek FIDIC.

⁵⁴⁸ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. června 2010, sp. zn. 33 Cdo 1508/2008: *„Zákon pamatuje i na případy, kdy zhotovitel neodstraní vadu „bez zbytečného odkladu“; v takovém případě se vada stává tzv. subjektivně neodstranitelnou, což ve svém důsledku znamená, že objednateli vzniká právo na zrušení smlouvy nebo právo na přiměřenou slevu z ceny.“*

12.6 Zjevné a skryté vady

Další vymezení vad z pohledu nároků objednatele, a to zejména jejich uplatňování, je jejich rozdělení na zjevné a skryté. Zjevná vada je takovou vadou, která je zjistitelná a musí být uplatněna nejpozději při předání díla či bez zbytečného odkladu po něm,⁵⁴⁹ a v případě některých cizích právních řádů při akceptaci díla,⁵⁵⁰ resp. vada, která nevyjde najevo až dodatečně,⁵⁵¹ a jejíž existence je objednateli zřejmá na pohled, či ji lze zjistit „běžně prováděnými zkouškami“,⁵⁵² resp. běžnou (obvyklou) pozorností při prohlídce.⁵⁵³ Podle příslušných ustanovení OZ se při prohlídce díla vyžaduje náležitá pozornost objednatele,⁵⁵⁴ resp. v případě staveb „dostatečná péče“.⁵⁵⁵ U obchodně-právních vztahů lze předpokládat, že se jedná o vyšší míru péče než jen běžná či obvyklá pozornost při prohlídce. V každém případě lze doporučit, aby tato náležitá, či dostatečná pozornost a péče byly ve smlouvě upřesněny, jinak mohou v případě sporu vznikat výkladové problémy. Zjevné vady, které jsou zjistitelné při předání díla, musí být sděleny zhotoviteli formou „výhrady“ (zákon výslovně neuvádí formu takového sdělení, není tedy vyloučena i jiná než písemná forma, ačkoliv pro účely dokazování bude pro obě strany smlouvy nejlepší, pokud budou výhrady uvedeny přímo

⁵⁴⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. srpna 2010, sp. zn. 32 Cdo 1040/2009 : „*Ustanovení § 562 odst. 1 obch. zák. ukládá objednateli povinnost provést kontrolu předmětu díla co nejdříve po předání. Při této kontrole by měl objednatel odhalit všechny zjevné vady díla.*“

⁵⁵⁰ Srov. *supra* nota 369 a 370.

⁵⁵¹ Srov. již rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 8. března 1973 sp. zn. 12 Co 6/73 (*in* Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek NS č. 5/1974): „[...]*odvolací soud mimo zjištění obsahu uvedené korespondence doplnil řízení i doplňujícím výsledkem žalobce a zjistil, že žalovaného navštívil asi týden po převzetí vozu a upozornil ho na tyto vady: špatné gummy, čalounění, špatný lak a vadu střechy. Tyto vady jsou však vadami zjevnými, a tedy opět nejde o vady, jež dodatečně vyšly najevo.*“

⁵⁵² Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2007 sp. zn. 32 Odo 1387/2005: „*Za zjevné vady je možno považovat jen takové vady, jejichž existence je kupujícímu, popř. objednateli, zřejmá na pohled, popř. takové vady, které lze zjistit běžně prováděnými zkouškami. Za zjevné vady proto nelze považovat ty vady, jejichž existenci by musel kupující nebo objednatel zjišťovat prohlídkou spojenou s destrukcí zboží nebo díla, popř. vady, které se typicky mohou v plné míře projevit až při užívání zboží nebo předmětu díla.*“

⁵⁵³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2008, sp. zn. 33 Odo 897/2006: „*Vady se podle toho, zda je lze běžnou (obvyklou) pozorností při prohlídce věci objevit, rozlišují na tzv. vady zjevné a vady skryté. Protože na nabyvateli lze požadovat, aby předmětu plnění věnoval běžnou, resp. obvyklou pozornost, stanoví se, že (až na výjimku spočívající v ujištění, že věc je bez jakýchkoli vad) u vad zjevných nelze nárok z odpovědnosti za vady uplatňovat.*“

⁵⁵⁴ § 2618 OZ.

⁵⁵⁵ § 2629 odst. 1 OZ.

v předávacím protokolu; nelze však vyloučit i jiný způsob jejich sdělení, pokud k němu prokazatelně došlo při předání či bez zbytečného odkladu po něm); v opačném případě soud nepřizná práva z těchto vad, namítne-li zhotovitel, že nebyly uplatněny včas.⁵⁵⁶

Zde opět vyvstává otázka, jaký aspekt vady má být zjištěn, jestli příčina, nebo postačí pouze její projev. Je třeba upozornit, že pokud dojde ke zjištění jakéhokoliv aspektu vady (tj. ať již příčiny – za předpokladu, že je způsobilá projevit se na vlastnostech či funkčnostech předmětu díla, nebo pouhého projevu), vadu již není možné považovat za skrytou a je třeba ji bez zbytečného odkladu oznámit. Pokud budeme vycházet z výše popsaného vzorového příkladu o vlhnutí podlahy zapříčiněné nesprávnou směsí betonu, bude odpověď na tuto otázku záviset na tom, jaké jsou profesionální předpoklady na straně objednatele pro zjištění příslušné vady. Příčiny vady, které mohou mít na svědomí různé projevy, mohou být daleko hůře rozpoznatelné, a jejich zjištění může vyžadovat mnohem větší úsilí, než tomu je u jednotlivých projevů. Když se vrátíme k našemu výše nastíněnému příkladu, vlhká zeď s projevy plísně je při běžné péči rozeznatelná okamžitě, zatímco nesprávné složení betonu v podlaze nikoliv.

Ve FIDIC Red Book 1999 je problém a partikulární riziko týkající se otázky, co je náležitá péče a určení zjevného / skrytého charakteru vady řešeno prostřednictvím funkce správce stavby, jímž se rozumí osoba jmenovaná objednatelem a oznámená zhotoviteli pro účely plnění určitých úkolů v souvislosti se smlouvou. I přes skutečnost, že tato osoba byla jmenována objednatelem, může plnit funkce nejen na straně objednatele,⁵⁵⁷ nýbrž i takové, které vyžadují nestranný a nezávislý přístup.⁵⁵⁸ Smlouva vyžaduje, aby byl personál správce stavby, jenž vykonává v souvislosti s dílem úkoly, obsazen vhodně kvalifikovanými osobami (inženýry a jinými profesionály), kteří jsou kvalifikováni k plnění těchto povinností.⁵⁵⁹ Jelikož správce stavby má mimo jiné za úkol zkontrolovat existenci vad a určit zhotoviteli termín pro jejich odstranění a smlouva vyžaduje profesionální znalosti, je riziko týkající se výkladových

⁵⁵⁶ § 2605 OZ.

⁵⁵⁷ Např. zastupování objednatele v případě, že tak stanoví smlouva, nebo to z ní vyplývá: srov. čl. 3.1 pátý odstavec písm. (a) FIDIC Red Book 1999 i 2005.

⁵⁵⁸ Například srov. čl. 3.5 FIDIC Red Book 1999 i 2005, podle kterého správce stavby je povinen konzultovat určitou otázku s oběma stranami a pokusit se dosáhnout shody. Jestliže shody není dosaženo, učiní správce stavby spravedlivé rozhodnutí v souladu se smlouvou o dílo, přičemž bude brát v úvahu všechny relevantní okolnosti.

⁵⁵⁹ Srov. čl. 3.1 FIDIC Red Book 1999.

problémů souvisejících s mírou „náležitá péče“ vyřešeno ve prospěch obou smluvních stran – u profesionála v daném oboru se bude náležitá péče rovnat odborné péči.⁵⁶⁰ Přitom podle FIDIC Red Book 1999 objednatel není oprávněn omezovat rozsah kompetencí správce stavby více, než je dohodnuto se zhotovitelem (případně je stanoveno ve smlouvě). Tato podmínka odpadla ve FIDIC Red Book 2005, kde byla ponechána pouze povinnost objednatele o změnách kompetencí bezodkladně informovat zhotovitele.⁵⁶¹

Uvedená smluvní konstrukce tak napomáhá v praktickém řešení případů, kdy se vyskytnou vady díla a razantně snižuje množinu „skrytých vad“. Zároveň přenáší určité břemeno odpovědnosti související s vadami na správce stavby. Ten by měl být na zjištění většiny vad náležitě vybaven. Kromě toho nelze zapomenout, že správce stavby plní úkoly nejen při předání díla, ale i v průběhu jeho zhotovování⁵⁶²; má tedy přehled i o takových vadách, které by při pouhém předání nebyly zjistitelné (vrátíme-li se k našemu výše uvedenému příkladu, takovou nezjistitelnou vadou při předání by bylo složení základů stavby v rozporu se smlouvou; zatímco správce stavby na tuto skutečnost mohl přijít při kontrolování průběhu stavby).

Výše uvedené řešení není obsaženo ve FIDIC Silver Book 1999, kde z podstaty věci leží větší břemeno odpovědnosti za vady na zhotoviteli, jenž je odpovědný rovněž za dodání projektové dokumentace.⁵⁶³ FIDIC Silver Book 1999 tak s institutem správce stavby nepočítá, nicméně umožňuje objednateli (nejedná se o povinnost), aby jmenoval a oznámil zhotoviteli svého zástupce, který je oprávněn za něj činit úkony podle smlouvy.⁵⁶⁴ FIDIC Silver Book 1999 neobsahuje požadavky ohledně znalostí či kvalifikace takového zástupce. Nicméně, počítá i s možností jmenovat jednoho či více asistentů pro plnění různých úkolů (v podmínkách se

⁵⁶⁰ K tomu srov. § 5 OZ.

⁵⁶¹ Srov. čl. 3.1 třetí odstavec FIDIC Red Book 1999 a stejný odstavec ve FIDIC Red Book 2005.

⁵⁶² Srov. čl. 3.3 první odstavec FIDIC Red Book 1999 i 2005: „*Správce stavby je oprávněn kdykoliv vydávat zhotoviteli pokyny a dodatečné nebo pozměněné Podkladové dokumenty („Drawings“), které mohou být nezbytné pro provádění Stavby a nápravu jakýchkoliv vad, vše v souladu se Smlouvou.*“

⁵⁶³ Definice pojmů „Specifications“ a „Drawings“, jejichž dodání má podle čl. 1.8 první odstavec FIDIC Red Book na starosti objednatel, není ve FIDIC Silver Book ani ve FIDIC Yellow Book obsažena (rovněž tak první odstavec čl. 1.8 FIDIC Red Book 1999 není v ostatních Smluvních podmínkách FIDIC obsažen).

⁵⁶⁴ Viz čl. 3.1 FIDIC Silver Book 1999.

výslovně zmiňuje kontrola či testování technologických zařízení (*plant*) a materiálů (*materials*))⁵⁶⁵.

12.7 Drobné vady a nedodělky

Podle § 2628 občanského zákoníku nemá objednatel právo odmítnout převzetí stavby pro ojedinělé drobné vady. Tyto vady „*de minimus*“ jsou ve stejném ustanovení definovány jako vady, které „*samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby funkčně nebo esteticky, ani její užívání podstatným způsobem neomezují.*“ Podobně je institut drobných vad a nedodělků upraven i ve Smluvních podmínkách FIDIC; jejich článek 10.1 upravuje povinnost vydat Protokol o převzetí prací (Taking-Over Certificate) s uvedením data ukončení prací, nebo jejich části, s výjimkou drobných nedodělků a vad, které podstatným způsobem neovlivní užívání prací nebo jejich části pro jejich účely. Stejný princip je uznáván i v jiných právních řádech a vzorových smlouvách.⁵⁶⁶

Zavedení konceptu drobných vad a nedodělků vychází z angloamerického pojetí smluv o výstavbě, kde je provádění díla rozděleno do dvou fází: (1) doba před praktickým dokončením (ukončená vydáním potvrzení o praktickém dokončení díla), a (2) doba pro odstraňování vad (ukončená vydáním potvrzení o úplném dokončení díla). Doba pro odstraňování vad se ve smlouvách zavádí pro vylepšení nepříznivé pozice zhotovitele po praktickém dokončení díla a umožnění, aby měl přístup na staveniště za účelem odstranění takových vad, které se v uvedené době projeví, případně sepsaných drobných vad a nedodělků.⁵⁶⁷ V občanském zákoníku se jedná o *novum*, do té doby v českých předpisech nebyl pojem drobných vad a nedodělků obsažen a záleželo na stranách, jestli na tuto možnost pomyslí ve smlouvě.

Pojem drobných vad a nedodělků má tedy význam pouze v souvislosti s povinností převzít dílo; pouhé drobné vady a nedodělky, které podstatným způsobem neovlivňují využití díla, nejsou důvodem pro odklad při převzetí díla, resp. pro odmítnutí díla převzít. Odkládání lhůty pro převzetí díla může představovat zásadní riziko jak pro zhotovitele, tak pro objednatele.

⁵⁶⁵ Viz čl. 3.2 FIDIC Silver Book 1999.

⁵⁶⁶ Srov. čl. 640 odst. 1 BGB, nebo Chitty on Contracts 2004. Vol. II. Str. 737.

⁵⁶⁷ Srov. výklad na str. 182.

Dílo jako celek totiž může být postupem času znehodnoceno (např. povětrnostními vlivy), navíc je třeba zajišťovat jeho ostrahu apod.

U staveb je třeba vzít v úvahu skutečnost, že jejich rozsah, podmínky v místě provádění a množství vstupů znamenají, že je téměř nemožné dosáhnout téměř stejné úrovně dokončení jako v případě zhotovení určitého výrobku, který je vyráběn opakovaně. Navíc, stavba může být jen zřídka zhotovena přesně podle počátečního zadání a návrhu. Z uvedeného důvodu byl soudci Spojeného království zaveden pojem „praktické dokončení“, které nebrání užívání, avšak na druhou stranu ho ani nebrzdí.⁵⁶⁸ Smluvní podmínky FIDIC ve starších verzích obsahovaly výslovně povinnost převzít dílo v případě, že bylo v podstatných ohledech dokončeno.⁵⁶⁹ Počínaje verzemi z roku 1999 je zavedena povinnost převzetí s výjimkou drobných vad a nedodělků, přičemž v případě, že dílo je ve všech podstatných ohledech v souladu se Smlouvou a nedojde k vydání předávacího protokolu ve stanovené lhůtě, takový protokol se má za vydaný po jejím uplynutí.⁵⁷⁰

Vyřešení otázky, zda se jedná o drobnou vadu či nedodělek, bude záviset na posouzení správce stavby (v případě FIDIC Red Book 1999), případně na uvážení objednatele (které, pokud nebylo učiněno správně, může podléhat přezkumu v rámci dohodnutých pravidel řešení sporů).⁵⁷¹ Česká judikatura pojem „drobné vady a nedodělky“ nedefinuje; soudy ve svých rozhodnutích pouze odkazují na definice ujednané v konkrétních smlouvách o dílo.⁵⁷² Ze zahraniční judikatury ke Smluvním podmínkám FIDIC vyplývá, že tyto drobné vady a nedodělky existují tehdy, pokud je dílo „téměř, avšak nikoliv úplně, dokončeno“; „jedná se o dokončení pro všechny praktické účely; to znamená, pro účely umožnění objednateli převzít dílo a používat ho v souladu s účelem, pro který bylo vytvořeno, avšak nikoliv dokončení do

⁵⁶⁸ Viz rozhodnutí ve věci *Emson Eastern Ltd -v- E.M.E. Developments Ltd* z roku 1991, cit. in Atkinson, Daniel. Delay and Disruption – Completion. 21 Listopadu 2002. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://fidic.org/sites/default/files/Delay%20and%20Disruption.pdf>.

⁵⁶⁹ V anglickém znění „*substantially completed*“ – srov. čl. 48.1 Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction.

⁵⁷⁰ Čl. 10.1 FIDIC Red Book 1999, FIDIC Silver Book 1999, FIDIC Yellow Book 1999.

⁵⁷¹ K tomu viz např. Totterdill, Brian W.: FIDIC users' guide. A practical guide to the 1999 Red and Yellow Books. Thomas Telford Publishing, Thomas Telford Ltd. 2006. Str. 195.

⁵⁷² Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. srpna 2013, sp. zn. 2915/2011, ze dne 5. února 2013, sp. zn. 32 Cdo 3457/2012, nebo ze dne 26. srpna 2008, sp. zn. 32 Odo 1751/2006.

posledního detailu, jakkoliv triviálního a nedůležitého.⁵⁷³ Drobnými vadami a nedodělky nejsou zjevné vady („*patent defects*“), neboť tyto představují nedokončenou část díla,⁵⁷⁴ jež brání převzetí díla (jinými slovy, drobnými vadami a nedodělky podle zahraniční literatury se tedy z věcného pohledu nemyslí vady, ale spíše pouze nedodělky). Při hodnocení, zda se jedná o drobnou vadu či nedodělek je třeba vzít v úvahu rozsah nedokončené práce a důležitost jejího vlivu na bezpečnost díla (*facility*).⁵⁷⁵

Jak uvedeno výše, otázka existence vady díla závisí od okamžiku předání předmětu díla objednateli, resp. přechodu nebezpečí škody na objednatele. V cizích právních řádech ale tato otázka může být řešena rozdílně. Například dle podmínek pro standardní stavební smlouvy vypracované JCT Standard Building Contract je rozhodujícím okamžik, kdy jsou práce „prakticky“ dokončené. Tím se ovšem dle výkladu soudů nemá na mysli situace, kdy dílo má pouze drobné vady a nedodělky (srov. čl. 10.1 Smluvních podmínek FIDIC), nýbrž neexistence zjevných vad, neboť „*pokud by existovaly jakékoliv zjevné vady, architekt by nemohl poskytnout potvrzení o praktickém dokončení.*“⁵⁷⁶ Tato logika vychází i z názoru soudce ve Velké Británii (Vicount Dilhorne), že doba odpovědnosti za vady je poskytnuta oprávněně osobě proto, aby se mohla domct nápravy vad, které nebyly zjevné v době praktického dokončení. Soudce upozorňuje, že pokud by byly zjevné, nebylo by potvrzení o praktickém dokončení poskytnuto.⁵⁷⁷

Aby bylo zamezeno sporům ve výkladu otázky, co se míní drobnými vadami a nedodělky, komentáře a návody ke Smluvním podmínkám FIDIC doporučují ujednat ve smlouvě, aby

⁵⁷³ Srov. rozhodnutí ve věci *J. Jarvis and Sons -v- Westminster Corporation* z roku 1978 *cit. in op. cit. sub 568*, nebo také *cit. in Glover, Jeremy; Hughes, Simon QC. Understanding the Fidic Red Book. A clause-by clause commentary. Second Edition. Thomson Reuters (Professional) UK Ltd. 2011. Str. 229.*

⁵⁷⁴ Srov. rozhodnutí ve věci *H.W. Neville (Sunblest) Ltd -v- William Press and Son Ltd* z roku 1981 *cit. in op. cit. sub 568*.

⁵⁷⁵ Srov. rozhodnutí ve věci *Big Island Contracting (H.K.) Ltd -v- Skink Ltd* z roku 1990 *cit. in op. cit. sub 568*.

⁵⁷⁶ Srov. názor soudce Newey QC v rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *H.W. Neville (Sunblest) Ltd -v- William Press and Son Ltd* z roku 1981, str. 87, *cit. in Haidar, Ali. Global Claims in Construction. Springer Science & Business Media. 2011. Str. 99*; srov. také citaci na internetových stránkách RICS (organizace pro real estate, infrastruktury a stavebnictví ve Velké Británii), dostupné online k 30. 6. 2016 na https://consultations.rics.org/consult.ti/practical_completion/viewCompoundDoc?docid=867828&partid=869940

⁵⁷⁷ Srov. názor soudce Vicount Dilhorne v rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *City of Westminster v.. J. Jarvis & Sons Ltd* z roku 1970, str. 75; *cit. in op. cit. sub 576*.

před zamýšleným předáním díla proběhla společná prohlídka díla za účelem zjištění, jestli dílo obsahuje drobné vady a nedodělky (v rámci této společné inspekce se smluvní strany společně ujistí, jaké práce ještě nebyly provedeny a následně v rámci procesu konečné akceptace díla se ověří, které položky ze seznamu dosud nebyly dokončeny).⁵⁷⁸

Povinnost napravit drobné vady a nedodělky vyplývá z čl. 11.1(a) Smluvních podmínek FIDIC. Doporučuje se, aby seznam takových drobných vad a nedodělků byl uveden v Protokolu o převzetí prací.⁵⁷⁹ Jejich uvedení v protokolu je důležité, neboť tím dochází k naplnění oznamovací povinnosti, která je podmínkou pro úspěšné uplatnění práv z vad díla. V občanském zákoníku vyplývá povinnost tyto vady a nedodělky napravit z obecného ustanovení § 2617, podle kterého má-li dílo při předání vadu, zakládá to povinnosti zhotovitele z vadného plnění. I ohledně těchto vad platí povinnost jejich oznámení bez zbytečného odkladu (k tomu viz jinou část této práce), přičemž tato povinnost může být splněna i tím, že vady či nedodělky budou sepsány v příslušném předávacím protokolu.

12.8 Odpovědnost za vady „změnových“ požadavků

V rámci provádění díla může nastat množství modelových situací, v jejichž důsledku (i) je nezbytné (aniž by záleželo na vůli stran, zda s tím souhlasí, nebo nikoliv), nebo (ii) je žádoucí či vhodné (v takovém případě závisí na vůli stran), aby bylo původní zadání ohledně rozsahu díla změněno.⁵⁸⁰ K takové změně může dojít automaticky, na základě dohody stran, nebo i jiným způsobem předvídaným smlouvou.⁵⁸¹ V této souvislosti vzniká otázka, za jakých situací, dojde-li k takové změně, má dílo vady a kdy nikoliv, resp., kdo za tyto změny následně odpovídá.

⁵⁷⁸ Srov. Baker, Ellis; Mellors, Ben; Chalmers, Scott; Lavers, Anthony. FIDIC Contracts: Law and Practice. Informa Law from Routledge. 2009. Str. 254, nebo op. cit. sub 573. Str. 229.

⁵⁷⁹ Srov. FIDIC Contracts Guide. K čl. 10.1. Str. 190 (Sample Form of Taking-Over Certificate for the Works).

⁵⁸⁰ O změně rozsahu díla pojednával Starý obchodní zákoník v § 549 odst. 1 v souvislosti s jejími dopady na cenu díla, a to pouze za předpokladu, že se jednalo o změnu na základě dohody stran za předpokladu, že strany nedohodly něco jiného.

⁵⁸¹ Mezi tyto „jiné způsoby“ změny díla můžeme zařadit typický institut Smluvních podmínek FIDIC – změny díla na základě instrukce správce stavby (srov. čl. 13 Smluvních podmínek FIDIC, označený jako „změny a dodatky“); právní povaha těchto změn v českém právu zatím nebyla jednoznačně vyřešena. K tomu srov. např. Klee, Lukáš. Změny a dodatečné stavební práce v kontextu smluvních podmínek FIDIC. Bulletin Advokacie č. 7-8/2011. Str. 40.

Za nejméně sporné případy lze považovat situace, kdy ke změně došlo na základě dohody smluvních stran či na základě příslušné instrukce oprávněné osoby⁵⁸², a to za předpokladu, že taková dohoda vymezuje, k jakým kvantitativním změnám ve vlastnostech předmětu díla, či případně jeho funkčnosti má dojít. Nicméně, účelem dohody či instrukce ke změně mnohdy není přímo změna vlastností či funkčnosti výsledku, nýbrž pouze procesu (postupu, materiálů, či jiných jeho složek), který k takovému výsledku vede. Může tak vznikat výkladový problém týkající se otázky, kdo odpovídá za změny (kvantitativní či kvalitativní) v díle způsobené změnou v procesu provádění díla. Zejména u komplikovaných děl může každá změna požadovaná objednatelem, byť vedená dobrými úmysly, v konečné fázi způsobit velké problémy a otázky týkající se odpovědnosti. Jako typický příklad takových změn lze uvést případ takzvané „BP Oil Spill“, která měla v roce 2011 za následek ekologickou katastrofu v oblasti Mexického zálivu. V daném případě se na základě šetření zjistilo, že mezi základní příčiny katastrofy patřil špatný management a rozhodování na straně objednatele, vedený zřejmě snahou získat určité finanční úspory. Arjan Van Waele a kol.⁵⁸³ v jejich shrnutí příčin katastrofy uvádí například následující chyby při rozhodování společnosti BP (objednatel):

- při rozhodování o výrobě potrubí a těsnění měla BP možnost vybrat si z několika variant; BP se rozhodla pro variantu tzv. *long string production casing*, což mělo za důsledek zvýšení obtíží při dosažení zónové izolace v průběhu cementování otvorů potrubí;
- Halliburton (dodavatel odpovědný za cementování) navrhl BP instalaci 21 zařízení k zajištění, aby stoupací potrubí bylo přesně vycentrováno ve vrtu předtím, než došlo k injektáži cementu k ucpání vrtu, v opačném případě hrozilo, že vzniknou malé kanálky, které umožní průchod plynu navzdory těsnění; BP rozhodla o instalaci pouze 6 zařízení, čímž se jednoznačně odchýlila od profesionální rady specializovaného dodavatele (zřejmě z důvodu nákladů);
- BP rozhodla o částečném nahrazení kalu (jehož cílem bylo ucpání potrubí) vodou, ačkoliv společnost Transocean (dodavatel částí vrtného zařízení) s tím nesouhlasila; voda je 10 x lehčí, než kal, což způsobilo, že tlak ropy překonal váhu hmoty, jež ho měla ucpat; BP se zde opět odchýlila od profesionální rady specializovaného dodavatele;

⁵⁸² Např. změny podle čl. 13 Smluvních vzorů FIDIC.

⁵⁸³ Van Der Puil a Van Weele 2014, str. 20.

- testy ke kontrole cementu by dle standardních procedur měly trvat alespoň 10 hodin; BP objednala pouze 30ti minutový test, a tím nerespektovala tyto standardní procedury.

Z uvedeného pak uzavírá, že v případě nebezpečných projektů lze sice rizika přesouvat na zhotovitele, podzhotovitele, poskytovatele služeb a dodavatele, avšak samotné přesouvání rizika představuje určité riziko, neboť právě osoba, která riziko přesunula, je v konečném důsledku za tato rizika odpovědná.⁵⁸⁴ Na druhou stranu by zhotovitelé měli být obezřetní a kritičtí ohledně rizik, které se týkají návrhů a projektování určitého projektu a nesmí bez dalšího akceptovat cokoli, co bylo zhotoviteli poskytnuto objednatelem.⁵⁸⁵

Podle § 2594 odst. 4 OZ platí, že objednatel nemá práva z vady díla vzniklé pro nevhodnost věcí předaných objednatelem zhotoviteli nebo příkazu, pokud zhotovitel postupoval v souladu s odst. 1 a 2. Zhotovitel je na nevhodnost věcí či příkazu povinen objednatele upozornit, za předpokladu, že je takovou nevhodnost schopen zjistit při vynaložení potřebné péče. Pokud nevhodná věc nebo příkaz překáží v řádném (tj. i bezvadném provádění díla), zhotovitel je přerušit až do výměny věci nebo změny příkazu. Trvá-li objednatel i přesto na dalším provádění díla s danou věcí či podle příkazu, zhotovitel má právo požadovat, aby tak objednatel učinil písemně. Zhotovitel má v takovém případě možnost i odstoupit postupem podle § 2594 občanského zákoníku.

Z uvedeného pravidla vyplývá, že i v případě dohody o změně díla (kvantitativní nebo kvalitativní) musí její dopady na výsledek (vlastnosti a funkčnost) hlídat v rámci své profesionální péče zhotovitel; jakékoliv vady díla oproti původně stanoveným vlastnostem a funkčnosti předmětu díla jdou k tíži zhotovitele. Pouze ty kvantitativní a kvalitativní změny, které byly výslovně popsány v dohodě o změně, nebo na něž zhotovitel výslovně upozornil, nebudou považovány za vady, za něž odpovídá zhotovitel. Pokud by nicméně charakter hrozících vad vyvolaných změnou představoval podstatnou odchylku od vlastností a funkčnosti vymíněné smlouvou, vzniká otázka, zda možnost odstoupit od smlouvy podle § 2594 je pouhým právem zhotovitele. Povinnost dokončit dílo, o kterém zhotovitel ví, že je v podstatném rozporu s původním zadáním, může být v rozporu s povinností zhotovitele jednat při plnění smlouvy profesionálně.⁵⁸⁶ V těchto krajních situacích se nabízí i otázka, zda takto nevhodný příkaz či zadání nezakládá nemožnost plnění se zánikem závazku.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, str. 23.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, str. 25.

⁵⁸⁶ § 2590 ve spojení s § 5 odst. 1 občanského zákoníku.

Z výše uvedeného lze rovněž dovozovat, že zhotovitel by v rámci své řádné péče neměl souhlasit (formou dohody) s takovými změnami, které vedou k podstatné změně vlastností či funkčnosti předmětu díla, která svým charakterem brání řádnému dokončení díla, a to i přesto, že s tím objednatel souhlasí.

12.9 Podmínky pro vznik nároků z vad díla

12.9.1 Dokončení a akceptace díla

(a) Chápání kontinentálních právních systémů

Na tomto místě je nutné položit si otázku, kdy nejdříve může vada (byla-li zjištěna) založit práva objednatele z vadného plnění. Podle českého práva se otázka vad stává významnou v okamžiku, kdy má dojít k předání díla, neboli k jeho akceptaci jako dokončeného ze strany objednatele.⁵⁸⁷ V rámci tohoto kroku je totiž objednatel povinen dílo zkontrolovat a současně s ním, případně bez zbytečného odkladu po něm, oznámit zhotoviteli všechny vady, s výjimkou skrytých vad (§ 2618 a § 2629 OZ). Stejný princip lze dovodit i z BGB, když objednatel je povinen vytknout všechny zjevné vady, včetně drobných vad a nedodělků, nejpozději při předání (čl. 640 BGB), a doba pro vytknutí jiných než zjevných vad začíná běžet od okamžiku předání (čl. 634a BGB); obdobná ustanovení jsou obsažena také ve Švýcarském obligačním zákoníku (podle čl. 370 musí objednatel vytknout zjevné vady nejpozději při schvalování díla; odpovědnost za nevytčené zjevné vady po schválení díla zaniká).

Také ve francouzském právu odpovědnost za vady počíná běžet od akceptace, případně od převzetí díla; rozlišuje se (1) záruka za perfektní dokončení, která trvá po dobu jednoho roku od akceptace díla (čl. 1792-6 Code Civil), (2) záruka dobré funkčnosti, jež trvá dva roky od akceptace díla (čl. 1792-3 Code Civil), a (3) desetiletá záruka počínající běžet od okamžiku převzetí díla, týkající se skrytých vad, které mají vliv na integritu stavby, případně které činí stavbu nepoužitelnou (čl. 1792-4-3 Code Civil).

⁵⁸⁷ § 2627 OZ uvádí, že má-li dílo při předání vadu, zakládá to povinnosti zhotovitele z vadného plnění.

(b) Chápání common law

Podmínky pro uplatnění a vznik práv z vad v *common law* jsou rozdílné od kontinentálních právních systémů, avšak pro pochopení mezinárodních vzorových smluv o výstavbě je nezbytné se s nimi obeznámit, neboť tyto smlouvy většinou z pojetí *common law* vychází.⁵⁸⁸ Právo obvykle neumožňuje stranám uplatňovat specifické nároky z vad pro případ, že to není výslovně dohodnuto ve smlouvě, proto všechny standardní smluvní podmínky vypracovaly výslovná ustanovení pro odpovědnost za vady po dokončení díla.⁵⁸⁹ V *common law* neexistuje stejně jako v kontinentálních právních řádech princip, který rozlišuje vady před a po předání díla, neboť proces předání a odpovědnosti za vady je složitější a odstupňovaný do několika milníků; odstraňování vad není pouze povinností, ale i oprávněním zhotovitele. Odpovědnost zhotovitele vůči objednateli za vady se tudíž rozděluje do tří fází: (1) odpovědnost za vady existující v průběhu provádění díla, (2) odpovědnost za vady existující v průběhu doby pro oznamování vad (tj. doby od potvrzení o praktickém dokončení do uplynutí stanoveného termínu), a (3) odpovědnost za vady existující po uplynutí uvedené doby pro oznamování vad.⁵⁹⁰

Pokud se týká odpovědnosti za vady při provádění díla, tato vychází z konstrukce z tzv. *temporary disconformity theory*, jež byla vysvětlena v rozhodnutí House of Lords ve věci *Kaye v Hosier & Dickinson* z roku 1972⁵⁹¹. Podle této teorie vady, které se vyskytnou před praktickým dokončením díla, nepředstavují porušení smlouvy⁵⁹² (není-li smluvně dohodnuto něco jiného). John Uff jako právní zástupce zhotovitele v jednom sporu dokonce argumentoval, že zhotovitel může provádět vadné dílo tak často a tak dlouho, jak si přeje, za podmínky, že v okamžiku, kdy smlouva končí, a kdy uplyne lhůta pro odpovědnost za vady, tyto vady napravit. S tímto argumentem ale soud nesouhlasil.⁵⁹³ Zároveň se z tohoto principu dovozuje, že zhotovitel má právo napravit jakékoliv vady kdykoliv předtím, než předá dílo objednateli. S tím souvisí právo zhotovitele, aby byl informován o případných vadách

⁵⁸⁸ Srov. např. Jaeger a Hök 2010. Str. 107, kde autoři uvádí, že smluvní vzory FIDIC mají kořeny v *common law*. Axel V. Jaeger a Götz S. Hök také upozorňují, že například pojem *defects notification period* je často špatně interpretován právníky civilněprávních právních systémů.

⁵⁸⁹ *Ibid.* Str. 78.

⁵⁹⁰ Ojo, Ayodeji S. Defect Liability Period: Employer's Right and Contractor's Liabilities Examined. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <https://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB20083.pdf>. Str. 473.

⁵⁹¹ Viz Construction Contracts 2006. Str. 249.

⁵⁹² *Op. cit. sub 375.* Str. 7.

⁵⁹³ *Ibid.*

zjištěných objednatelem a aby je napravil na vlastní náklady.⁵⁹⁴ Pokud ale zhotovitel takové vady nenapraví i přes upozornění objednatele, bude odpovídat za porušení smlouvy.

Na druhou stranu se vyskytují případy, kdy zhotovitel z důvodu neobdržení instrukce, resp. oznámení vady, kterou objednatel zjistil v průběhu provádění díla, argumentoval, že za takovou vadu není odpovědný. Z rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Miller v Krupp, NSW* z roku 1992 lze dovodit, že omezení odpovědnosti zhotovitele z důvodu neoznámení vady objednatelem je možné pouze v případě, že by to bylo spravedlivé a přiměřené.⁵⁹⁵ V každém případě ale platí, že neoznámení vady v průběhu provádění díla nemůže být považováno za akceptaci díla.⁵⁹⁶

Na základě výše uvedených principů smluvní vzory vypracované v angloamerickém prostředí obsahují ustanovení, podle nichž je správce stavby oprávněn vydávat instrukce v průběhu provádění díla, jakož i odmítnout vystavit potvrzení o praktickém dokončení, není-li dílo bez zjevných vad a není-li vhodné pro normální použití,⁵⁹⁷ přičemž prakticky dokončeným dílem se rozumí dílo, které neobsahuje žádné zjevné vady, s výjimkou drobných vad a nedodělků, které jsou výslovně sepsány v potvrzení.⁵⁹⁸

Simon Hughes a John Uff uvádí, že práva z vad vznikají objednateli v případě, že dílo má vady po dokončení.⁵⁹⁹ Připouští se možnost uplatňovat nároky z vad díla i před jeho dokončením, avšak pouze formou instrukcí správce stavby a také právem správce stavby odmítnout akceptaci (vydání potvrzení o dokončení) díla. Vydáním uvedeného potvrzení jsou zhotovitelovy povinnosti ohledně dodání díla, s výjimkou skrytých vad, a dále s výjimkou drobných vad a nedodělků výslovně uvedených v příslušném seznamu (označovaném jako *snagging list* nebo *punchlist*) (a po dobu, v níž trvá oprávnění objednatele uplatňovat vady), považovány za splněné.⁶⁰⁰

Angloamerické právo dále vychází z myšlenky, že zhotovitel má právo plnit své povinnosti týkající se dokončení díla i po praktickém dokončení, a to nejpozději do okamžiku uplynutí

⁵⁹⁴ *Op. cit. sub 590. Str. 473.*

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ *Ibid.*

⁵⁹⁷ *Construction Contracts 2006. Str. 276.*

⁵⁹⁸ *Chitty on Contracts 2004. Vol. II. Str. 737.*

⁵⁹⁹ *Ibid. Str. 727.*

⁶⁰⁰ *Ibid II. Str. 737.*

specifické doby odpovědnosti za vady. V době od vydání potvrzení o praktickém dokončení díla běží lhůta, po kterou nadále trvá povinnost zhotovitele napravit případné skryté vady oznámené objednatelem, a zároveň i právo, aby objednatel zhotoviteli takové vady oznámil a umožnil mu vrátit se na místo provádění díla za účelem jejich nápravy. Účelem tohoto oprávnění je, že zhotovitel, jako subjekt znalý všech okolností díla, je schopen provést nápravu vad levněji a rychleji, než třetí osoba.⁶⁰¹ Teprve po dokončení lhůty pro nápravu vad a jejich skutečné nápravě je vydáno prohlášení o nápravě všech vad, resp. o finálním dokončení díla (*certificate of making good defects*⁶⁰², *performance certificate*,⁶⁰³ *final certificate*⁶⁰⁴).

Po vydání tohoto konečného prohlášení zaniká právo zhotovitele napravit vady a vzniká povinnost k náhradě škody za vady, které nebyly odstraněny.⁶⁰⁵ Finální potvrzení představuje dokument, jenž pro strany závazně a konečně potvrzuje skutkový stav týkající se díla a kvality jeho provedení;⁶⁰⁶ po jeho vydání lze namítat pouze existenci skrytých vad.⁶⁰⁷ V závislosti na ustanoveních smlouvy a případně dohodě stran je pak možné, aby zhotovitel napravoval vady i po uplynutí doby pro oznamování vad. Richard Wilmot-Smith uzavírá, že potvrzení o praktickém dokončení je dokument, na jehož základě může objednatel předmět díla používat; na základě konečného potvrzení o úplném dokončení (a o napravení vad vytčených v certifikátu o dokončení) zaniká povinnost a oprávnění zhotovitele dokončit dílo v souladu se smlouvou, a vzniká jeho odpovědnost za porušení smlouvy.⁶⁰⁸

Z uvedeného konceptu vychází Smluvních podmínky FIDIC, v nichž je upravena doba, po kterou mohou být vady oznámeny (*defects notification period* – čl. 1.1.3.7), nebo například i smluvní podmínky NEC3 Engineering and Construction Contract, kde se mluví o nejzazším datu pro oznámení vad (*defects date*).⁶⁰⁹ Teprve po tomto okamžiku a nápravě všech oznámených vad dochází ke konečné akceptaci díla.

⁶⁰¹ *Op. cit. sub 590.* Str. 474.

⁶⁰² *Construction Contracts 2006.* Str. 64.

⁶⁰³ Čl. 11.9. *FIDIC Red Book 1999.* 634.

⁶⁰⁴ *Chitty on Contracts 2004.* Vol. II. Str.

⁶⁰⁵ *Construction Contracts 2006.* Str. 64.

⁶⁰⁶ *Chitty on Contracts 2004.* Vol. II. Str. 742.

⁶⁰⁷ *Ibid.* Str. 743.

⁶⁰⁸ *Construction Contracts 2006.* Str. 64.

⁶⁰⁹ *Op. cit. sub 235.* Str. 68.

12.9.2 Oznámení vady díla a promlčení

Smluvní podmínky FIDIC neupravují odpovědnost za vady po dokončení smluvních povinností, a tuto otázku ponechávají na právní úpravě obsažené v právním řádu, jímž se smlouva řídí.⁶¹⁰ Z uvedených principů Axel V. Jaeger a Götz S. Hök dovozují, že odpovědnost za skryté vady dle chápání kontinentálních právních systémů začíná u smluvních vzorů FIDIC běžet až od okamžiku vydání tzv. konečného potvrzení, resp. o finálním dokončení díla, a bude se řídit právem, jímž se řídí smlouva.⁶¹¹ Z pohledu českého práva může být takový výklad problematický, neboť ustanovení týkající se odpovědnosti za vady jsou dispozitivního charakteru⁶¹² a tudíž je ponecháno na stranách, zda se od nich smluvně odchýlí. Ustanovení o době pro oznamování vad (*defects notification period*) může být vykládáno jako smluvní odchýlení od ustanovení o povinnosti oznámit vady a nepřiznání práva v případě, že takové oznámení nebude učiněno ve stanovené lhůtě.

(a) Výkladové problémy v české právní úpravě

Podle české právní úpravy soud nepřiznává objednateli právo z vad v případě, že objednatel takovou vadu neoznámil ve stanovené lhůtě. Každá vada díla musí být oznámena bez zbytečného odkladu poté, kdy ji objednatel zjistil, nebo při náležité péči zjistit mohl (§ 2618 OZ). Vady, které jsou zjevné při předání díla, tak musí být oznámeny již při předání a převzetí díla. Jiné vady (skryté v okamžiku předání) musí objednatel oznámit rovněž bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistil, nebo při náležité péči zjistit mohl, avšak v objektivní lhůtě nejpozději do dvou let (§ 2618 OZ), a u vad staveb do pěti let (§ 2629 odst. 1 OZ). Toto oznámení není podmínkou pro domáhání se nároku z vady u soudu, neboť neoznámením nedochází k prekluzi práva; pouze vzniká objednateli právo v soudním řízení tuto skutečnost

⁶¹⁰ Jaeger a Hök 2010. Str. 313.

⁶¹¹ *Ibid.* Str. 311.

⁶¹² Tato ustanovení vychází z původní úpravy odpovědnosti za vady díla dle Starého obchodního zákoníku (zejména § 562 odst. 2). Tento paragraf nebyl uveden mezi kogentními ustanoveními, jejichž seznam byl obsažen v § 263 odst. 2 Starého obchodního zákoníku.

namítnout.⁶¹³ Výjimkou z tohoto pravidla je právo odstoupit, jež v případě neoznámení vady včas zaniká prekluzí (§ 2111 OZ).

Vedle uvedené doby pro oznámení vad existuje nezávisle promlčecí lhůta. Její podstata stojí na principu, že právo musí být vykonáno včas – ve stanovené promlčecí lhůtě, jinak se promlčí (§ 609 OZ), neboli věřitel v takovém případě není povinen plnit. Soud ale k promlčení přihlédne pouze za předpokladu, že to dlužník namítne. Obecná délka promlčecí doby činí tři roky (§ 629 odst. 1 OZ), přičemž smluvní strany si mohou ujednat i kratší nebo delší promlčecí lhůtu (§ 630 odst. 1 OZ). Zřejmě kogentní povahu mají ustanovení zákona týkající se počátku promlčecí lhůty;⁶¹⁴ strany se tedy od nich nemohou odchýlit. Příslušné okamžiky pro počátek promlčecí lhůty jsou v OZ stanoveny obecně, není mezi nimi výslovné ustanovení týkající se práv z vad díla.

V úvahu přichází následující počátky běhu promlčecí lhůty:

- v případě práv vymahatelných u orgánu veřejné moci počíná promlčecí lhůta běžet ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé (§ 619 odst. 1 OZ); právo může být uplatněno poprvé, pokud se oprávněná osoba dozvěděla o okolnostech rozhodných pro počátek běhu promlčecí lhůty, nebo kdy se o nich dozvědět měla a mohla.

- u práva, které musí být uplatněno nejprve u příslušné osoby, počne promlčecí lhůta běžet ode dne, kdy u ní bylo právo takto uplatněno (§ 628 OZ).

Vzniká tudíž otázka, od kdy se promlčecí doba počítá. Pokud by se počítala podle § 619 odst. 1 OZ, zejména u děl, jejich předmětem je stavba, vzniká rozpor mezi pětiletou objektivní oznamovací dobou a tříletou promlčecí lhůtou, neboli, právo by bylo promlčeno dříve, než by

⁶¹³ Srov. § 2112 odst. 2 OZ (ve spojení s § 2615 odst. 2 věta první), v němž se uvádí: „*K účinkům podle odstavce 1 [tj. že soud nepřizná práva z vad v případě neoznámení vady včas – pozn. aut.] soud přihlédne jen k námitce prodávajícího...*“

⁶¹⁴ K tomu srov. Důvodovou zprávu k OZ – komentář k § 630, kde je uvedeno, že naše dosavadní úprava pojímá zákonná ustanovení o promlčení jako kogentní, a že zásadní průlom do vnímání kogentní povahy promlčení představuje návrh ustanovení, podle kterého si strany mohou ujednat jinou než zákonnou délku promlčecí lhůty. Z toho lze *a contrario* dovozovat, že úmyslem zákonodárce bylo zmírnit kogentní povahu pouze ve vztahu k délce, nikoliv k běhu promlčecí lhůty. Srov. také § 263 odst. 2 Starého obchodního zákoníku, podle nějž byla ustanovení o běhu promlčecí doby kogentní.

bylo oznámeno. Stejného rozporu si všimli i Marek Jäger a Ondřej Navrkal⁶¹⁵ a Karel Eliáš,⁶¹⁶ avšak navrhuji rozdílné řešení; zatímco první jmenovaní autoři se domnívají, že počátek promlčecí doby se má počítat od předání předmětu díla (§ 393 odst. 2 OZ), Karel Eliáš má za to, že pro počátek promlčecí doby se má použít obecné ustanovení § 391 odst. 1, tj. okamžik, kdy mohlo být právo uplatněno poprvé (takovým okamžikem je podle Karla Eliáše okamžik, kdy bylo doručeno oznámení o vadě zhotoviteli). V Důvodové zprávě k OZ (§ 628) se uvádí, že se zamýšlí i do budoucna převzít (dosavadní) řešení, že určitá obligační práva musí být nejprve uplatněna u protistrany. Jak ale vyplývá z názorů většiny autorů, dosavadní řešení u smluv o dílo z tohoto principu nevycházelo – zejména u děl, jejichž předmětem byla věc, se podle § 393 odst. 2 dalo dovozovat, že promlčecí doba počíná běžet předání věci⁶¹⁷; opačný názor, vyjádřený Karlem Eliášem, byl ojedinělý.⁶¹⁸

⁶¹⁵ Jäger, Marek; Navrkal, Ondřej. Oznámení o vadách podle obchodního zákoníku. Právní fórum 11/2009, str. 485.

⁶¹⁶ Eliáš, Karel: Počátek běhu promlčení u práv z vad stavebních prací, Obchodněprávní revue č. 5/2010, str. 134

⁶¹⁷ Srov. *op. cit. sub 615*; rovněž Zdeněk Kovařík v komentáři k § 393 Starého obchodního zákoníku uvádí, že „*práva z odpovědnosti za vady přicházejí v úvahu v souvislosti ... se smlouvou o dílo, kde jsou zmíněny v § 564... Prvním případem jsou nároky z vady věci, kterou může být zboží, podnik – jako agregátní věc a také zhotovené dílo* (Pokorná, Jarmila; Kovařík, Zdeněk; Čáp, Zdeněk a kol. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. Str. 393); Stanislav Plíva v komentáři k § 393 uvádí, že „*práva z vad věci jsou práva podle § 436 odst. 1, § 467 odst. 1 a 5, § 486, § 564* (§ 564 Starého obchodního zákoníku bylo ustanovením upravujícím určité otázky ohledně vad díla, dle kterého se na vady díla aplikují přiměřeně některá ustanovení obchodního zákoníku o vadách zboží v případě kupní smlouvy) (Štenglová, Ivana; Plíva, Stanislav; Tomsa, Miloš a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. Str. 988); dle Ivana Koblíhy „*odstavec druhý určuje počátek běhu promlčecí doby u práv z vad. Rozhodující je okamžik předání věci věřiteli věcného dluhu, např. kupujícímu...Podobně tomu bude i v případě smlouvy o dílo, kdy dohodnutá činnost vede k vytvoření věci nebo je hmotně zachycena na hmotném médiu.*“ (Koblíha, Ivan; Kalfus, Jan; Kovařík, Zdeněk; Kozel, Roman; Pokorná, Jarmila; Svobodová, Yvona. Obchodní zákoník. Úplný text zákona s komentářem podle stavu k 1.4.2006. Praha: Linde Praha, a.s., 2006. Str. 1086), a Irena Pelikánová uvádí, že „*aplikovatelnost na smlouvu o dílo je... problematická... Také v rámci plnění závazku ze smlouvy o dílo jsou ovšem předávány věci – na ně § 393 odst. 2 ObchZ je možno aplikovat.*“ (Pelikánová, Irena. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha: Linde Praha a.s., 1996. Str. 901).

⁶¹⁸ K tomu srov. *op. cit. sub 39*, s. 236, kde bylo uvedeno, že „*práva z vad věci se promlčují ode dne předání věci oprávněnému..., anebo ode dne, kdy byla porušena povinnost věc převzít*“, přičemž ve stejném odstavci v souvislosti s první větou § 393 odst. 2 Starého obchodního zákoníku upozorňuje, že předání a převzetí nemusí spadat v též časový okamžik, přičemž jako příklad zmiňuje, že „*předmět díla [může být] předán jeho odevzdáním prvním dopravci.*“

V OZ možnost počítat běh promlčení dle principů dle ustanovení § 393 odst. 2 odpadla, neboť jeho text nebyl do OZ převzat. Zůstává tedy otázka, od jakého okamžiku má být promlčecí doba počítána. Pokud bychom vycházeli z Důvodové zprávy k OZ, podle níž u práv z vad počíná běžet promlčecí doba podle § 628 až po oznámení vady, došlo by ke sčítání oznamovací doby a promlčecí lhůty, tj. u staveb by teoreticky mohlo dojít k promlčení až po uplynutí 8 let od předání předmětu díla (tj. 5 let oznamovací doby a 3 let obecné promlčecí doby). Stejný názor je vyjádřen i v komentářích k OZ.⁶¹⁹ Lze dovozovat, že i přes to, co je uvedeno v Důvodové zprávě k OZ a komentářích, není text § 628 OZ jednoznačný, a proto není odpověď na tuto otázku úplně jasná. Problémem uvedeného paragrafu je, že obsahuje relativně konkrétní a taxativně vymezenou hypotézu nepřipouštějící rozšiřující výklad,⁶²⁰ a její součástí je slovo „musí“. Uvedené ustanovení se tedy uplatní pouze pokud určité právo musí být uplatněno nejprve u příslušné osoby. Jak ale uvedeno výše, neoznámení vad nezpůsobuje prekluzi a není podmínkou pro uplatnění nároků z vad u soudu (právo existuje i v případě neoznámení, avšak soud ho nepřizná, pokud dlužník namítne neoznámení), nadto může být oznámení uskutečněno až prostřednictvím žaloby.⁶²¹ Dále pak platí, že ustanovení o právech z vad jsou dispozitivními ustanoveními,⁶²² tudíž smluvní strany se mohou dohodnout i jinak, případně povinnost oznámit vady ze smlouvy zcela vyloučit (k takovému vyloučení by mohlo dojít například, pokud by se strany dohodly na tom, že smluvní podmínky FIDIC Red Book 1999 upravují práva z vad díla komplexně a dispozitivní ustanovení zákona se nepoužijí).

Existuje ovšem ještě jiná možná argumentace, a to taková, že na počátek určení počátku promlčecí lhůty pro práva z vad díla se uplatní okolnosti podle § 619 odst. 1 OZ, tj. okamžik,

⁶¹⁹ Karel Svoboda (Jiří Švestka a kol. 2014, komentář k § 628) je v této souvislosti nekonzistentní, protože na jednu stranu uvádí, že „povinnost k uplatnění nároku u dlužníka vzniká zejména v případě nároků z vadného plnění...“; „...akt uplatnění práva je jednostranným hmotněprávním jednáním, které musí dojít do dispozice povinného, a tímto okamžikem se stává účinným...“, avšak zároveň uvádí, že „uplatní-li oprávněný své právo rovnou u soudu, aniž by respektoval ustanovení § 628, je třeba přihlídnout k § 41 odst. 3 o.s.ř. Podle tohoto ustanovení se hmotněprávní jednání vůči účastníku soudního řízení stane účinným, jakmile se o něm v řízení dozví...“ Přesvědčivější je argumentace Jarmily Lazíkové a Marka Števčeka (Handlar, Lavický a kol. 2014, str. 2217), kteří rovněž uvádí, že na práva z vad se uplatní ustanovení § 628 OZ, neboť účelem ustanovení je umožnit povinnému subjektu, aby se dozvěděl o své povinnosti vůči oprávněnému, přičemž to je většinou možné až výzvou k plnění, a tudíž předcházet vzniku sporů řešených soudní cestou.

⁶²⁰ *Op. cit. sub 108.* Str. 32 a n.

⁶²¹ *Srov. supra nota 613.*

⁶²² *Srov. supra nota 612 a 614.*

kdy právo mohlo být uplatněno poprvé – tj. kdy se oprávněná osoba dozvěděla o okolnostech rozhodných pro počátek běhu promlčecí lhůty, nebo kdy se o nich dozvědět měla a mohla. Není přitom rozhodné, kdy došlo k oznámení existence vady, ale pouze kdy nastala objektivní okolnost spočívající v tom, že vada existuje je či může a má být zjištěna. V případě zjevných vad tak počíná běžet promlčecí doba v okamžiku předání, neboť tyto vady mohou být zjištěny již při předání a není tudíž nutné kvůli počátku běhu promlčecí doby čekat do momentu jejich oznámení. Stejně tak u skrytých vad je důležité, kdy se tyto vady projeví či jinak vyšly najevo (například odhalením příčiny), a nikoliv kdy je objednatel oznámil zhotoviteli. Ve smyslu § 619 odst. 1 a 2 OZ tak bude promlčecí doba k vykonání práv z takových skrytých vad počítána od okamžiku, kdy je objednatel zjistil nebo měl a mohl zjistit, bez ohledu na to, zda je zhotoviteli oznámil či neoznámil, a kdy tak učinil.

Pro posledně uvedený výklad mluví další argumenty:

- má-li být cílem ustanovení § 628 OZ předcházet řešení sporů soudní cestou a umožnit zhotoviteli předem, aby svoji chybu napravil⁶²³, může výklad, že běh promlčecí lhůty ve vztahu k právům, jež vůči němu uplatňuje objednatel, bude počítán až od oznámení vad, vést k absurdním důsledkům: když totiž objednatel oznámí vady později, než mu ukládá zákon (např. po uplynutí dvouleté lhůty), přesto promlčecí doba nezačala běžet;
- pětiletá lhůta pro oznámení vad stavby je pouze objektivní, tj. nejzazší lhůtou pro oznámení vady, avšak povinnost oznámit vady vzniká subjektivně, bez zbytečného odkladu poté, kdy objednatel vady zjistil či mohl zjistit;
- zákon na žádném místě neuvádí, že doba pro oznámení vad a promlčecí lhůta jsou vzájemně propojeny či závislé, a tudíž tyto lhůty mají plynout nezávisle na sobě; v případě aplikace § 619 OZ počátek promlčecí doby se shoduje s počátkem okamžiku, od kterého běží subjektivní lhůta pro oznámení vad (tj. okamžik, kdy objednatel vadu zjistí, nebo měl a mohl zjistit); v případě promlčení to bude tříletá doba, v případě oznámení vad to bude bez zbytečného odkladu.

Nelze ale vyloučit ani další argument, a sice že promlčecí doba počíná běžet od předání díla, neboť to představuje okamžik, kdy může být nárok z jakékoliv vady uplatněn poprvé ve smyslu § 619 odst. 1 OZ. V případě vad staveb by soud musel dospět k rozšiřujícímu –

⁶²³ Srov. argumenty Jarmily Lazíkové a Marka Števíčka *cit. in supra nota* 619.

teleologickému výkladu zákona⁶²⁴ a prodloužit promlčecí lhůtu tak, aby neskončila dříve, než doba pro oznámení vad. Argumentem pro takový výklad je, že důsledky nesplnění oznamovací povinnosti jsou stejné, jako důsledky promlčení; jiné právní řády (BGB, Švýcarský obchodní zákoník – srov. níže), také počítají s pětiletou lhůtou u staveb, avšak konstruují ji jako promlčecí. Navíc, judikatura nevykládá možnost oznámit vady díla doručením žaloby na plnění dlužníkovi soudem, za předpokladu, že taková žaloba splňuje hmotněprávní požadavky právního úkonu oznámení o vadách.⁶²⁵

Na základě výše uvedených argumentů lze učinit závěr, že promlčecí doba začne běžet nejpozději od okamžiku, kdy objednatel zjistí, nebo měl a mohl zjistit vadu díla, a tento počátek bude stanoven podle § 619 odst. 1 a 2 OZ, a není vyloučen ani argument, že počne běžet již od předání díla. Tento závěr lze učinit i přes to, že Důvodová zpráva k OZ a dosavadní výklad § 628 OZ v literatuře dospívá k jinému názoru. K vyloučení pochybností se ale doporučuje na tento rozpor pamatovat při koncipování smluv a výslovně ho řešit.

(b) Cizí právní řády a smluvní vzory

Přístup českého práva, kde existuje dichotomie v podobě rozlišení promlčecí a oznamovací doby, není v jiných právních řádech běžný; ty operují pouze s jednotnou lhůtou pro uplatnění nároků, případně s dobou, po kterou existuje odpovědnost ve formě záruky. Lhůta pro oznámení vad v nich nemá význam z hlediska možnosti uplatnit nároky u soudu. Tak z čl. 634a BGB vyplývá, že nároky z vad jsou promlčeny (se obdobnými důsledky jako v českém právu, tj. povinný je oprávněn odmítnout plnění, avšak bylo-li plněno, není právo plnění vrátit

⁶²⁴ Takový výklad není vyloučen. Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (Sbírka rozhodnutí, svazek 7, náleží č. 13; vyhlášen pod č. 63/1997 Sb.), ve kterém Ústavní soud uvedl: „Soud není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci.“

⁶²⁵ Z usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.1.2007, sp. zn. 32 Odo 1520/2006 navíc plyne, že pokud by procesněprávní úkon měl náležitosti hmotněprávního úkonu oznámení vad díla, jeho doručením by mohlo dojít za podmínek stanovených zákonem ke splnění notifikační povinnosti, když uvedl, že „podání žaloby na zaplacení slevy z kupní ceny nelze považovat za zprávu o vadách, kterou by žalobce svým jménem vůči žalovanému uplatnil právo z odpovědnosti za vady, neboť tento procesní úkon nemá náležitosti hmotněprávního úkonu oznámení o vadách ve smyslu ust. § 428 a násl. obchod. zák.“

– čl. 214 BGB) po uplynutí dvou let ve vztahu k dílu, jehož výsledek spočívá ve výrobě, údržbě nebo změně věci, nebo ve službách týkajících se výroby, plánování, či monitorování uvedeného, resp. 5 let v případě staveb, a ve službách týkajících se výroby, plánování, či monitorování uvedeného, a v ostatních případech ve standardní promlčecí době.

Code Civil upravuje zákonnou záruční dobu odstupňovanou podle věcného vymezení vady (srov. str. 180); jinak obsahuje obecnou pětiletou dobu promlčení pro osobní a majetkové nároky (čl. 2224 Code Civil). Švýcarské právo zná opět pouze promlčení, když v čl. 371 Švýcarského obligačního zákoníku je uvedeno, že právo objednatele uplatňovat nároky z vad díla jsou promlčeny po dvou letech od akceptace díla, a po pěti letech v případě vad movitých věcí, které byly zpracovány v nemovité věci, za předpokladu, že s ohledem na jejich povahu a účel způsobily vady díla; objednatelovy nároky vyplývající z nemovité věci vůči zhotoviteli, jakož i architektovi a inženýrovi, kteří poskytli služby v souvislosti s takovým dílem, se promlčují po uplynutí pěti let od dokončení díla.

Angloamerické právní řády pracují pouze s výše zmiňovanou dobou pro oznamování vad, která představuje časový úsek od předání díla do jeho finální akceptace (srov. str. 182). Nároky vyplývající z porušení smlouvy v důsledku vady díla počínají podle práva Spojeného království běžet v okamžiku praktického dokončení díla nebo předání díla,⁶²⁶ a promlčecí doba činí šest nebo dvanáct let podle toho, zda je smluvní instrument podepsán pod pečeti (*under Seal*),⁶²⁷ nebo nikoliv. Ve Spojených státech amerických si promlčecí dobu stanovuje každý stát zvlášť. Obvykle ale činí promlčecí doba šest let.⁶²⁸

Vedle smluvní odpovědnosti je ale v angloamerických právních řádech nutno zvlášť posuzovat nároky z *tort law*, u nichž promlčecí doba v právu Spojeného království činí šest let⁶²⁹ a ve Spojených státech amerických obvykle kolem tří – čtyř let.⁶³⁰

⁶²⁶ Construction Contracts 2006. Str. 304.

⁶²⁷ Pro takový podpis postačuje, aby strany vyjádřili vůli, že tato smlouva byla podepsána jako listina (*signed as a deed*). Construction Contracts 2006. Str. 301.

⁶²⁸ Gail Kelley 2012. Str. 217.

⁶²⁹ Construction Contracts 2006. Str. 306.

⁶³⁰ Gail Kelley 2012. Str. 217.

12.10 Nároky objednatele

Pokud se týká finanční kompenzace za vadu díla, zatímco kontinentální právní řády rozlišují mezi povinnostmi náhrady škody a právem na snížení ceny díla jako dvěma samostatnými instituty, v *common law* toto rozlišení neexistuje, a veškeré nároky z porušení smlouvy, včetně dodání díla s vadami, jsou pokryty odpovědností za škodu.⁶³¹ Nadto některé kontinentální právní systémy rozlišují ještě další tituly pro finanční kompenzaci; např. německé právo zná speciální nárok na náhradu souvisejících nákladů podle čl. 634 BGB ve spojení s čl. 284 BGB. Rozlišení nároků na právo na slevu a právo na náhradu škody je problematické zejména z toho důvodu, že ustanovení týkající se slevy upravené v zákoně jsou většinou stručnější, co se týká výše nároku a jeho prokázání, limitace odpovědnosti, povinnosti učinit opatření ke zmírnění nebo zabránění vzniku škody. Přitom nárok na náhradu škody má oproti právu na snížení ceny díla pouze subsidiární charakter.⁶³²

Smluvní podmínky FIDIC neobsahují specifická ustanovení týkající se odpovědnosti za škodu nebo práva na slevu, pouze v určitých případech, pro vyloučení pochybností, uvádí, že některá ze stran je odpovědná za veškerou škodu a zavazuje se nahradit všechny ztráty způsobené určitým jednáním (srov. např. povinnost nahradit škodu při neoprávněném výkonu zajištění na základě ze záruky za provedení díla dle čl. 4.2 FIDIC Red Book 1999), případně specificky alokuje odpovědnost za škodu v určitých případech (srov. např. čl. 4.16, nebo čl. 17 FIDIC Red Book 1999). Kromě toho specificky upravuje tzv. *delay damages*, která má v pojetí českého práva povahu smluvní pokuty.

Německé a české právo zná institut práva na slevu z ceny díla v případě vady. Zatímco podle českého práva se jedná o „přiměřenou slevu“ (§ 2106 odst. 1 písm. (c) ve spojení s § 2615 OZ), podle německého o snížení ceny v poměru mezi hodnotou, kterou by mělo dílo při uzavření smlouvy a skutečnou hodnotou, a v nezbytném rozsahu má takové snížení být stanoveno oceněním znalcem (čl. 638 odst. 3 BGB). Vzniká tak otázka, jak takovou hodnotu zjistit. Má se jednat skutečně jen o rozdíl mezi hodnotou, která by existovala, pokud by dílo bylo provedeno v souladu se smlouvou, nebo má zahrnovat i náklady na opravu? Je objednatel povinen jednat tak, aby rozsah škody snížil? Přesahuje-li cena oprav rozsah, v němž byla snížena hodnota věci v důsledku vady, jak se má postupovat?

⁶³¹ Construction Contract 2006. Str. 245.

⁶³² Srov. § 1925 OZ a také Jiří Švestka a kol. 2014. Komentář k § 2106 OZ.

OZ nepřevzal ustanovení § 439 odst. 1 Starého obchodního zákoníku, v němž byl obsažen návod pro výpočet slevy z ceny díla.⁶³³ Z textace ustanovení § 2106 ve spojení s § 2615 OZ tak vyplývá, že výše nároku objednatele na slevu je do jisté míry závislá na úvaze soudu, neboť, podle judikatury Nejvyššího soudu ČR patří ustanovení o slevě z ceny díla k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností.⁶³⁴

Při určení peněžitého nároku odpovídajícího slevě z ceny díla tak je nutno vycházet z judikatury, která poskytla příkladný výčet kritérií, podle kterých může být sleva určována, je ovšem velmi nejasná a předem těžko předvídatelná. Mezi tato kritéria patří rozsah a závažnost vad pro dílo jako celek, jak vady omezují či komplikují užívání, popř. snižují životaschopnost díla,⁶³⁵ míra snížení funkčních vlastností věci a její estetické hodnoty, cena nutných oprav a snížení tržní ceny,⁶³⁶ snížení podlahové plochy, ztráta času objednatele v souvislosti s odstraňováním vad,⁶³⁷ další upotřebitelnost díla.⁶³⁸ Zároveň platí, že základním požadavkem je, aby byla objednateli prostřednictvím slevy z ceny díla vytvořena (zejména ekonomická) situace blížící se stavu, kdyby mu bylo plněno bez vad,⁶³⁹ a dále, že slevu z ceny díla nelze ztotožnit s cenou opravy díla.⁶⁴⁰ Jak vyplývá z výše uvedeného, soudy v rámci své rozhodovací praxe ohledně přiměřené slevy postupují různorodě, vždy s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu, a je těžké předem předvídat jejich rozhodnutí.

Vzhledem k tomu, že v rámci *common law* se při vadách díla uplatní pouze jeden kompenzační titul – nárok na náhradu škody, přičemž judikatura poměrně podrobně

⁶³³ Podle tohoto ustanovení sleva z ceny „odpovídá rozdílu mezi hodnotou, kterou by mělo zboží bez vad, a hodnotou, kterou mělo zboží dodané s vadami, přičemž pro určení hodnot je rozhodující doba, v níž se mělo uskutečnit řádné plnění“.

⁶³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. října 2013, sp. zn. 33 Cdo 2641/2012.

⁶³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. října 2013, sp. zn. 33 Cdo 2641/2012.

⁶³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. května 2010, sp. zn. 23 Cdo 1299/2008.

⁶³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. dubna 2012, sp. zn. 33 Cdo 1878/2010.

⁶³⁸ Shrnutí judikatury poskytuje nedávné usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. srpna 2015, sp. zn. 33 Cdo 2889/2015.

⁶³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. června 2010, sp. zn. 23 Cdo 1991/2008.

⁶⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. května 2010, sp. zn. 23 Cdo 1299/2008.

rozpracovává její jednotlivé složky, bylo by při rozhodování o výši nároků z vad díla vhodné inspirovat se jejich pojetím.

Pokud se tedy týká nároků na náhradu nákladů potřebných pro nápravu vady, právní literatura Spojeného království uvádí klasický soudní případ, v němž se tento problém řešil, popsany v rozhodnutí soudu (*House of Lords*) ve věci *Ruxley Electronics & Constructions Ltd. v Forsyth* z roku 1995. Uvedený spor se týkal závazku zhotovitele (žalovaného), jenž měl postavit bazén pro objednatele (pan Forsyth) s hloubkou pro skoky do vody 7 stop 6 palců, avšak skutečně postavený bazén měl nakonec pouze 6 stop. I přes tento rozdíl bazén byl nadále vhodný pro skoky a nedodržení stanovené hloubky tak podle znalců nemělo dopad na hodnotu bazénu. Objednatel v žalobě požadoval náhradu nákladů na rozšíření hloubky bazénu, avšak soud mu nepřiznal tyto náklady a přiznal mu pouze náhradu za utrpěnou psychickou újmu (*loss of amenity*).⁶⁴¹

Naopak, ve dvou jiných rozhodnutích (ve věci *Syrett v. Carr and Neave* z roku 1990 a ve věci *Watts and Watts v. Morrow* z roku 1991) soudy přiznaly objednatelům pouze nároky potřebné pro nápravu vady, a uzavřely, že poskytnutí rozdílu v hodnotě nebylo vhodné, neboť v takovém případě by bylo nutné zohlednit i to, že věc byla nějakou dobu užívána a její prodej by nebyl rozumný, případně by stál objednatel další náklady.⁶⁴²

Podle Richarda Wilmot-Smitha lze moderní shrnutí nároků na kompenzaci nákladů na nápravu vad vůči zhotoviteli najít v rozhodnutí Soudu Spojeného království (Court of Appeal) ve věci *Southampton Container Terminals Ltd v Schiffahrtsgesellschaft ‚Hansa Australia‘ mgH and Co* z roku 2001:⁶⁴³

- oprávněný má nárok na kompenzaci odpovídající snížení hodnoty majetku pouze za podmínky, že by nebylo možné provést nápravu vady za nižších nákladů;
- pokud oprávněný provedl nápravu vady, má nárok na náhradu přiměřených nákladů na takovou nápravu, a to i v případě, že tyto náklady jsou vyšší, než rozdíl v hodnotě věci, avšak za podmínky, že při sjednání nápravy vady jednal rozumně;

⁶⁴¹ Chitty on Contracts 2004. Str. 728.

⁶⁴² Michael P. Reynolds 2008, str. 38.

⁶⁴³ Construction Contracts 2006. Str. 246.

- pokud objednatel nezajistil nápravu vady, má právo na náhradu přiměřených nákladů na její nápravu, a to i pokud jsou náklady vyšší, než rozdíl v hodnotě věci;
- při posuzování, co jsou rozumné náklady na nápravu, soud zváží, jestli požadovaná částka je objektivně spravedlivá – pro obě strany. Zejména soud nepřizná náhradu nákladů, které nejsou v souladu s výhodami, které jejich přiznáním získá objednatel;
- soud rovněž zváží, jaké kroky mají být rozumně učiněny ke sjednání nápravy, a jaké náklady při takové nápravě vzniknou. Nemusí tedy být rozumné provést úplnou nápravu věci, protože náklady na takovou nápravu nemusí být spravedlivé. Vše bude záviset na okolnostech konkrétního případu.

Soudy Spojených států amerických ohledně přiměřenosti ve vztahu k nákladům na nápravu vad vychází z doktríny tzv. *betterment*, jejíž podstatou je, že zhotovitel je povinen nahradit pouze náklady na opravy takových částí systému, které byly vadné; v rozsahu v jakém by v důsledku takové opravy došlo k vylepšení věci, objednatel nárok na náhradu nemá, neboť se jedná o tzv. *betterment* (vylepšení).⁶⁴⁴

12.11 Dílčí závěry

Nároky z vad díla představují specifickou kategorii odpovědnosti zhotovitele za plnění. V angloamerických právních řádech se rozlišuje mezi odpovědností za vhodnost k danému účelu a odpovědnost za porušení rozumných dovedností a péče při provádění díla. Ujasňování předmětu smlouvy o dílo při jejím plnění je z pohledu vad díla důležité pro účely určení, kdo za danou vadu odpovídá, avšak nikoliv z pohledu, zda má dílo vady. Pojem vada díla je definován v závislosti na vlastnostech předmětu díla, resp. jeho výsledku, nikoliv na činnosti prováděné zhotovitelem.

Při zkoumání existence vady je nutné rozlišovat její příčinu a projev. Existence příčiny vady sama o sobě nemusí představovat vadu, pokud se neprojeví, či nehrozí její projev. Pro účely nároků z vad jsou relevantní jen takové vady, které existují od okamžiku předání díla. Z hlediska rozsahu nároků stran je nutné zkoumat, zda je vada odstranitelná. Odstranitelnost vady se má týkat pouze projevů, nikoliv její příčiny; tím ovšem není vyloučeno, aby byla

⁶⁴⁴ Rozhodnutí soudu Spojených států amerických ve věci *Oakwood Villa Apartments, Inc., v. Gulu* z roku 1968, cit. in Gail Kelley 2012, str. 225.

odstraněna i příčina. Při dokončení díla nesmí mít dílo zjevné vady. Jejich odlišení od vad skrytých závisí od subjektivních dovedností objednatele při předání díla. Dále je nutno rozlišovat drobné vady a nedodělky, které ve své podstatě představují pouze nedodělky, tj. takové nedostatky v díle, které nebrání jeho užívání. V souvislosti s vadami je nutno řešit, kdo je za ně odpovědný; zejména v případě změnových instrukcí může vznikat nepřehledný řetězec příčin, jenž bude jen těžko rozklíčovatelný. Z uvedeného důvodu je vhodné vadám předcházet vhodným managementem projektu.

Aby mohly vzniknout nároky z vad, je nutné splnit určité podmínky, jež jsou stanoveny v právních řádech různě. V české právní úpravě dochází ke konfliktu promlčecí lhůty a oznamovací doby a tento konflikt nebyl doposud dostatečně jednoznačně argumentačně vyřešen. Není totiž jasné, kdy přesně počíná běžet promlčecí lhůta pro nároky z vad díla. Ačkoliv dosavadní komentáře k OZ jsou jiné, lze dovozovat, že její běh počíná nejpozději od okamžiku, kdy vada byla, nebo měla či mohla být zjištěna, nebo dokonce již od předání, nikoliv až od jejího oznámení.

Peněžitými nároky při vadách díla jsou sleva z ceny díla a nárok na náhradu škody. V českém právním řádu je nárok na náhradu škody pouze subsidiární, což může představovat problém, neboť nárok na slevu není v teorii dostatečně rozpracovaný. Konkrétní výpočet výše slevy z velké míry závisí na úvaze soudu, neboť příslušné právní ustanovení má relativně neurčitou hypotézu, ponechávající soudu značnou míru diskrece. Vedle snížení hodnoty věci mohou při výpočtu výše slevy za určitých podmínek přicházet v úvahu i další faktory, jako například náklady na opravu věci. Tyto dvě položky by ale většinou neměly být přiznávány současně.

13. Závěr

Cílem této práce bylo hledání definice předmětu plnění a vymezení některých důležitých pojmů a otázek souvisejících s porušením smluv o dílo uzavíraných v mezinárodním obchodním styku. Výsledek zkoumání lze shrnout do několika závěrů.

Prvním důležitým závěrem je, že smlouva o dílo (zejména ta, která se týká výstavby) je mnohdy více než jiné smluvní typy spjata s mezinárodním obchodním stykem, a proto při vymezování jednotlivých institutů a výkladu jejího obsahu lze ve větší míře hledat inspiraci i v jiných než jen českých zdrojích. Tento fakt vyplývá i z toho, že velké smlouvy o dílo ve výstavbě často odkazují na vzorové smluvní podmínky, jež byly vypracovány na mezinárodní úrovni, a tyto vychází z principů známých v cizích právních řádech, jejichž obsah z českého pohledu nemusí být vždy úplně zřejmý. Právě teorie a judikatura v zahraničí poskytuje množství vodítek pro hledání společných principů pro takové smlouvy. Někteří autoři mají dokonce za to, že existují určité obecné principy formulované mimo právní řády, avšak aplikovatelné na všechny smlouvy o dílo ve výstavbě uzavírané v mezinárodním obchodním styku.

Dalším důležitým závěrem je, že přesné zjištění obsahu práv a povinností smluvních stran ze smlouvy o dílo je složitý proces, k němuž nepostačuje znát pouze text smlouvy. Důležitým hlediskem při tomto zjišťování jsou zejména otázka, jaká metoda dodávky smlouvy byla zvolena, resp. do jaké míry je objednatel odpovědný za vymezení zadání, resp. požadavků, na jejichž základě bude určen obsah předmětu plnění ze smlouvy, a také, do jaké míry je odpovědný za samotné vymezení předmětu plnění – díla. Zahraniční právní řády i vzorové obchodní podmínky rozlišují několik variant, přičemž zvolené řešení má významný vliv na určení práv a povinností stran. S ohledem na to, že přesný a konečný obsah zadání, jakož i předmětu plnění zhotovitele, prakticky nelze beze zbytku stanovit před uzavřením smlouvy, musí smlouva obsahovat tzv. změnové mechanismy, důležité pro jejich možné doplňování či úpravu; i u těchto činností je ale nutno posuzovat, kdo byl za vypracování změnového požadavku odpovědný.

Mezi hlediska rozhodná pro zjištění obsahu práv a povinností smluvních stran dále patří způsob stanovení ceny díla. Cenovou nabídku většinou vypracovává objednatel; ten ale většinou nemá tolik potřebného času, aby mohl všechny problémy a rizika související se stanovením ceny prozkoumat do největšího detailu; takové zkoumání by ostatně nebylo ani

rozumně odůvodnitelné. Stanovení ceny tak většinou vychází z určitých předpokladů a kalkulací, proto je potřebné zkoumat, kdo je za takové předpoklady a kalkulace odpovědný.

Výše uvedené faktory doplňují další: například existence vnějších okolností, jež mají vliv na zhotovování díla, a možnost a schopnost stran předvídat je, jakož i informace a dokumenty vypracované třetími stranami, jež se mohou zaměřovat pouze na některé otázky, a tudíž nemusí svým dosahem pokrývat všechny problémy ze smlouvy. Obecným hlediskem je také otázka, do jaké míry byla ta která strana smlouvy schopna, při vynaložení náležité péče, včetně svých zkušeností a znalostí, schopna plnit příslušné zadání, případně, zjistit či předvídat rizika z něj vyplývající. Smlouvy tak často relativně detailně řeší alokaci odpovědnosti za jednotlivá rizika mezi stranami, a tato alokace má pak rozhodující význam pro posuzování míry odpovědnosti té které strany.

Jelikož plnění povinnosti podle smlouvy o dílo nemá jednorázový charakter, je také potřebné určit, v jakém okamžiku se má dílo za dokončené. Jak vyplývá ze zjištění uvedených v této práci, tato otázka není chápána napříč právními řády jednotně, proto v případě smluv uzavíraných v mezinárodním obchodním styku mohou v tomto ohledu vznikat nedorozumění a nepřijemné (byť zajímavé) spory.

Teprve je-li předmět plnění ze smlouvy o dílo řádně vymezen, lze dále zkoumat, do jaké míry, kým, a s jakými důsledky, byla smlouva porušena. Zjištění uvedená v této práci ukazují, že některé typy porušení smlouvy a její důsledky jsou upraveny ve vzorových smluvních podmínkách, avšak jiné nikoliv. Právě u této zbývající množiny je pak potřebné zkoumat, jaké jsou podmínky pro vznik a uplatnění nároků z porušení smlouvy v daném právním řádu; jak tato práce ukazuje, tyto podmínky nejsou jednotné.

Specifickým problémem jsou vady díla a práva z nich vyplývající. Tato práce uzavírá, že smlouvy o dílo uzavírané v mezinárodním obchodním styku používají pro tyto otázky relativně jednotné pojmy a terminologii, avšak u některých právních řádů se tyto pojmy nemusí setkat s pochopením, resp. s ohledem na místní teoretické koncepce mohou být jinak chápány, a v takovém případě mohou vznikat zajímavé výkladové problémy.

Lze tedy uzavřít, že mnoho otázek týkajících se vymezení předmětu plnění ze smlouvy o dílo i odpovědnosti za její porušení v České republice ještě stále není dostatečně podrobně prozkoumaných a vyřešených. Praxe musí při sjednávání smluv s mezinárodním přesahem, které se budou řídit českým právem, na tyto problémy myslet a podle možností je ve smlouvě

(případně jinak – například za využití specializovaných poradců, pojištění, zohledněním ceny, apod.) adekvátně zohlednit, což ale často bude téměř nemožný úkol. Lze ale vyjádřit přesvědčení, že s ohledem na pokrok co se týče kvalitní české literatury na téma smluv o dílo, zejména ve výstavbě, se bude situace dále zlepšovat a rozhodovací praxe bude čím dále tím konzistentnější a srozumitelnější.

V Praze, 30. 6. 2016

G. Seznam použité literatury, judikatury a právních předpisů

Monografie

Název	Zkratka použitá v textu
1. Baker, Ellis; Mellors, Ben; Chalmers, Scott; Lavers, Anthony. FIDIC Contracts: Law and Practice. Informa Law from Routledge. 2009	
2. Bejček, Josef; Eliáš, Karel; Raban, Přemysl, <i>et al.</i> Kurs obchodního práva: obchodní závazky. 4. vydání. Praha, C. H. Beck, 2007	
3. Bělohávek, Alexander J. Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář. Praha: C-H Beck, 2009. I. díl.	
4. Bogdan, Michael. The Pocket Books of the Hague Academy of International Law//Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye : Private International Law as Component of the Law of the Forum. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012	Michael Bogdan 2012
5. Boguszak, Jiří; Čapek, Jiří: Teorie práva. Praha, CODEX Bohemia, 1997	
6. Bramble, Barry B.; Callahan, Michael T. Construction Delay Claims. Fourth Edition. Proving and Pricing Construction Claims. Aspen Publishers, 2011	
7. Brennan, Daniel S. The Construction Contracts Book: How to Find Common Ground in Negotiating the 2007 Industry Form Contract Documents. American Bar Association, 2008	
8. Brierley, Gary S.; Corkum, David H.; Hatem, David J. Design-Build Subsurface Projects. Second Edition. Littleton, Colorado, USA, Society for Mining, Metallurgy and Exploration, Inc. (SME), 2010	Brierley, Corkum, Hatem 2010
9. Bunni, Nael G. The FIDIC forms of contract: the fourth edition of the Red Book, 1992, the 1996 supplement, the 1999 Red Book, the 1999 Yellow Book, the 1999 Silver Book. Third edition. Oxford, Blackwell Publishing Ltd., 2005.	Nael G. Bunni 2005
10. Callahan, Michael T. Construction Change Order Claims. Second Edition. New York, Aspen Publishers Inc., 2005	
11. Caringella, Francesco; Izzo, Fausto; De Marzo, Giuseppe et al. Codice Civile Annotato con la Giurisprudenza. Edizioni Giuridiche Simone, 1999	

12. Chappell, David. JCT Design and Build Contract 2005. Chichester, Wiley-Blackwell, 2008 **David Chappell 2008**
13. Cushman, Robert Frank; Cushman, Esq; Carter, John D; Gorman, Paul J.; Coppi, Douglas F. Aspen Publishers Online, 2000
14. Dicey, Albert Venn; Morris, John Humphrey Carlile. Dicey and Morris on the Conflict of Laws. Thirteenth Edition. Under the General Editorship of Lawrence Collins. London, Sweet & Maxwell, 2000. Volume I and Volume II. **Dicey & Morris 2000**
15. Edgerton, William Franklin. Recommended Contract Practices for Underground Construction. 1st Edition. Littleton, Colorado, Society for Mining, Metallurgy, and Exploration, Inc. (SME), 2008
16. Ferrari, Franco. Contracts for the international sale of goods: applicability and applications of the 1980 United Nations Sales Convention. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012 **Franco Ferrari 2012**
17. Furst, Stephen; Ramsey, Vivian; Hannaford, Sarah; Williamson, Adrian. Keating on Construction Contracts. London, Sweet & Maxwell, 2011
18. Gerloch, Aleš. Teorie práva. 2. rozšířené vydání. Dobrá voda, Vydavatelství Aleš Čeněk, 2001.
19. Glover, Jeremy; Hughes, Simon. Understanding the Fidic Red Book. A clause-by clause commentary. Second Edition. Thomson Reuters (Professional) UK Ltd. 2011
20. Godwin, William: International Construction Contracts: A Handbook. Wiley – Blackwell, 2013
21. Goode, Roy; Kronke, Herbert; McKendrick Evan; Wool, Jeffrey. Transnational Commercial Law. International Instruments and Commentary. Second Edition. Oxford, Oxford University Press, 2012 **Roy Goode a kol. 2012**
22. Grose, Michael. Construction Law in the United Arab Emirates and the Gulf. Chichester, John Wiley & Sons, 2016
23. Haidar, Ali. Global Claims in Construction. Springer Science & Business Media, 2011
24. Handlar, Jiří; Lavický, Petr, a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2014. **Handlar, Lavický a kol. 2014**
25. Huber, Peter a kol. Rome II Regulation. Pocket Commentary.

- Berlin, sellier european law publishers, 2011
26. Hugh G. Beale a kol. Chitty on Contracts. 29th edition. Volume II. Specific Contracts. London: Sweet & Maxwell 2004. **Chitty on Contracts 2004, Vol II.**
 27. Hughes, Will; Champion, Ronan; Murdoch, John. Construction Contracts: Law and Management. Fifth Edition. Routledge, 2015
 28. Hulmák, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054), 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2014 **Hulmák a kol. V, 2014**
 29. Hulmák, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2014 **Hulmák a kol. VI, 2014**
 30. Jaeger, Axel-Volkmar; Hök, Götz-Sebastian. FIDIC – A Guide for Practitioners. Berlin, Heidelberg – Springer-Verlag, 2010. **Jaeger a Hök 2010**
 31. Jones, Neil F. JCT Major Project Form. Chichester, Wiley-Blackwell, 2008 **Neil F. Jones 2008**
 32. Kelleher, Thomas J. Jr.; Walters, G. Scott. Smith, Currie & Hancock's Common Sense of Construction Law: A Practical Guide for a Construction Professional. Hoboken, New Jersey, John Wiley & Sons., Inc., 2009
 33. Kelley, Gail. Construction Law : An Introduction for Engineers, Architects, and Contractors. Kingston, RSMMeans, 2012 **Gail Kelley 2012**
 34. Klee, Lukáš. International Construction Contract Law. Oxford, John Wiley & Sons, Ltd., 2015. **Lukáš Klee, ICCL, 2015**
 35. Klee, Lukáš: Smluvní podmínky FIDIC. Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011 **Lukáš Klee 2011**
 36. Klee, Lukáš: Stavební smluvní právo. Praha, Wolters Kluwer, a.s., 2015. **Lukáš Klee 2015**
 37. Knapp, Viktor. Teorie práva, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995
 38. Knutson, Robert, Abraham, Wilfred. FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts. The Hague, Kluwer Law International, 2005
 39. Koblíha, Ivan; Kalfus, Jan; Kovařík, Zdeněk; Kozel, Roman; Pokorná, Jarmila; Svobodová, Yvona. Obchodní zákoník. Úplný text zákona s komentářem podle stavu k 1.4.2006. Praha: Linde Praha, a.s, 2006

40. Krol, John J. P. Construction Contract Law. John Wiley & Sons, 1993
41. Kučera, Zdeněk; Pauknerová, Monika; Růžička, Květoslav a kol. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň, Aleš Čeněk, 2008
42. Kučera, Zdeněk; Pauknerová, Monika; Růžička, Květoslav, a kol. Mezinárodní právo soukromé. 8. vydání. Brno: Doplněk, Plzeň. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2015 **Kučera, Pauknerová, Růžička a kol. 2015**
43. Kuipers, Jan-Jaap. Nijhoff Studies in European Union Law : EU Law and Private International Law : The Interrelationship in Contractual Obligations. Leiden, Brill | Nijhoff, 2011 **Jan-Jaap Kuipers 2011**
44. Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A.; Kröll, Stefan. Comparative International Commercial Arbitration. Hague, Kluwer Law International, 2003
45. Loots, Philip; Charrett, Donald: Practical Guide to Engineering and Construction Contracts. CCH Australia Limited, 2009
46. Lorenzon, Filippo; Sassoon, David M.; Baatz, Yvonne, Skajaa, Lynne; Nicoll, C. C.I.F. and F.O.B. Contracts. Fifth Edition. London, Sweet & Maxwell, 2012
47. Lowe, Scott; Bielek, Robert; Burnham, Richard. Compensation for Contractors' Home Office Overhead. Transportation Research Board, 2003, dostupné online k 30. 6. 2016 na http://onlinepubs.trb.org/onlinepubs/nchrp/nchrp_syn315.pdf
48. Luminoso, Angelo. Codice dell' appalto privato. Giuffrè Editore, 2010
49. Magnus, Ulrich. CISG vs. regional sales law unification: with a focus on the new Common European Sales Law. Munich, Sellier European Law Publishers, 2012 **Ulrich Magnus 2012**
50. Marsh, Peter D. V. Contracting for Engineering and Construction Projects. Fifth Edition. Gower Publishing, Ltd., 2000
51. Mason, Jim. Construction Law: From Beginner to Practitioner. Abingdon, Oxon; New York, Routledge, 2016
52. Nygh, Peter Edward. Autonomy in International Contract. New York, Oxford University Press Inc., 1999
53. Oser, David. The UNIDROIT principles of international commercial contracts: a governing law? Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 **David Oser 2008**

54. Pelikánová, Irena. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl. Praha. Linde Praha a.s., 1996
55. Phillips, Charles S. Construction Contract Administration. Littleton, SME, 1999
56. Plíva, Stanislav. Obchodní závazkové vztahy. 1. vydání. Praha, ASPI, 2006
57. Pokorná, Jarmila; Kovařík, Zdeněk; Čáp, Zdeněk a kol. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009
58. Ramsey, Sir Vivian, a kol. Construction Law Handbook. 2007 Edition. London, Thomas Telford Publishing, 2007 **Construction Law Handbook 2007**
59. Redfern, Alan. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Fourth Edition. London, Sweet & Maxwell, 2004
60. Reynolds, Michael P.. Expert Witness in Construction Disputes. Chichester, GB: Wiley-Blackwell, 2008. **Michael P. Reynolds 2008**
61. Rowlinson, Michael. Practical Guide to the NEC3 Engineering and Construction Contract. Hoboken, Wiley-Blackwell, 2011
62. Schäfer, Kerstin Ann-Susann. Application of Mandatory Rules in the Private International Law of Contracts : A Critical Analysis of Approaches in Selected Continental and Common Law Jurisdictions, with a View to the Development of South African Law. Frankfurt, Peter Lang AG, 2010
63. Sergeant Michael; Wieliczko, Max. Construction Contract Variations. Abingdon, Oxon and New York, Informa UK Ltd, 2014
64. Smith, Nigel J.; Merna, Tony; Jobling, Paule; Thompson, Steve. Managing risk in construction projects . Third edition. Chichester, Wiley-Blackwell, 2014
65. Štenglová, Ivana; Plíva, Stanislav; Tomsa, Miloš a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009
66. Švestka, Jiří a kol. Občanský zákoník. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. Dostupné v informačním systému ASPI. **Jiří Švestka a kol. 2014**
67. Sweet, Justin; Schneier, Marc M. Legal Aspects of Architecture, Engineering & the Construction Process: 8th (Eighth) Edition. Stanford, California, Cengage Learning

- Engineering, 2008
68. Totterdill, Brian W.: FIDIC users' guide. A practical guide to the 1999 Red and Yellow Books. Thomas Telford Publishing, Thomas Telford Ltd. 2006
 69. Uher, Tom; Davenport, Phillip. Fundamentals of Building Contract Management (2nd Edition). Sydney, NSW, AUS, UNSW Press, 2009. **Uher a Davenport 2009**
 70. Van Der Puil, John; Van Weele, Arjan. International Contracting: Contract Management in Complex Construction Projects. London, Imperial College Press, 2014 **Van Der Puil a Van Weele 2014**
 71. Warhoe, Stephen P. Applying Earned Value Management to Design-Bid-Build Projects to Assess Productivity Disruption: A System Dynamics Approach. Boca Raton, Florida, USA, Universal Publishers, 2013
 72. Wilmot-Smith, Richard. Construction Contracts. Law and Practice. Oxford University Press, 2006 **Construction Contracts 2006**

Jiná literatura

Název	Zkratka použitá v textu
1. Digesta k rozhodnutím týkajícím se Vídeňské úmluvy o koupi zboží (dostupné online k 30. 6. 2016 na http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf)	
2. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. Dostupná online k 30. 6. 2016 na http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf .	Důvodová zpráva k OZ
3. FIDIC Contracts Guide. Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils. First Edition 2000.	FIDIC Contracts Guide
4. FIDIC users' guide. A practical guide to the 1999 Red and Yellow Books. Thomas Telford Publishing, Thomas Telford Ltd. 2006	
5. Giuliano, Mario; Lagarde, Paul: Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I. Official Journal C 282 , 31/10/1980. Dostupné na http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y	Giuliano – Lagarde Report

6. International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer. First Edition 1999 **FIDIC Red Book 1999**
7. International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). Conditions of Contract for Plant and Design-Build. First Edition 1999 **FIDIC Yellow Book 1999**
8. International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects. First Edition 1999 **FIDIC Silver Book 1999**
9. Mezinárodní účetní standard č. 11. Smlouvy o dílo. Konsolidovaná verze k 16. 9. 2009. Dostupné k 30. 6. 2016 na http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/consolidated/ias11_en.pdf **IAS 11**
10. Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společném evropském právu o kupních smlouvách (Common European Sales Law) (COM(2011) 635) **CESL**
11. On the Responsibilities of Architects and Engineers and Their Clients in Federal Facilities Development. Washington, DC, USA: National Academies Press, 1994.
12. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Dostupné online k 30. 6. 2016 na http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_editon_en.pdf **DCFR**
13. SCL Delay and Disruption Protocol (<https://www.scl.org.uk/resources>)
14. Stanovy České asociace konzultačních inženýrů (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.cace.cz/dokumenty/stanovy-CACE-2015.pdf>)
15. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). (dostupné online k 30. 6. <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>) **PECL 2002**
16. UNCITRAL. Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works. New York, United Nations, 1988 **UNCITRAL Legal Guide**
17. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2010 ([dostupné k 30. 6. 2016 na](#)) **UNIDROIT**

Články

1. Atkinson, Daniel. Bills of Quantity. December 2000. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://fidic.org/sites/default/files/Bills%20of%20Quantity%20Atkinson.pdf>
2. Atkinson, Daniel. Delay and Disruption – Completion. 21 Listopadu 2002. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://fidic.org/sites/default/files/Delay%20and%20Disruption.pdf>
3. Balchin, Adam: The Middle East, Construction and the Law. Al Tamimi & Co. Únor 2013. Publikováno v Asian Legal Business February edition, 2013. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-5/february-4/the-middle-east-construction-and-the-law-1.html>)
4. Boguszak, Jiří. K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy), *in*: Právnická fakulta UK 1348-1998, jubilejní sborník, Praha 1998
5. Danso, Humphrey. Poor Workmanship and Lack of Plant/Equipment Problems in the Construction Industry in Kumasi, Ghana. GE – International Journal of Management Research. Volume 2, Issue 3 (March, 2014)
6. Davies, Edward. Reasonable skill and care vs fitness for purpose. Practical law construction blog. 17. 12. 2008. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://constructionblog.practicallaw.com/reasonable-skill-and-care-vs-fitness-for-purpose/>
7. Davies, Edward. Fitness for purpose: the case against. Practical Law Construction Blog. 9. 1. 2012. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://constructionblog.practicallaw.com/fitness-for-purpose-the-case-against/>
8. Davis, Timothy. The Illusive Warranty of Workmanlike Performance: Constructing a Conceptual Framework. Nebraska Law Review. Volume 72. Issue 4. Rok 1993. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1655&context=nlr>
9. Eliáš, Karel. Smlouva o dílo dnes a zítra. Právní rádce 7/2013
10. Eliáš, Karel: Počátek běhu promlčení u práv z vad stavebních prací, Obchodněprávní revue č. 5/2010, s. 134
11. Fernández, Maximiliano Rodríguez. El contrato internacional de construcción: Aspectos Generales. Revist@ e-Mercatoria. Volumen 5, Número 1 (2006). SSRN id 1490768
12. Fernández, Maximiliano Rodríguez. La problemática del riesgo en los proyectos de infraestructura y en los contratos internacionales de construcción. Revist@ e-Mercatoria. Volumen 6, Número 1 (2007). SSRN id 1491551

13. Glover, Jeremy. Liability for Defects in Construction Contracts - who pays and how much? Fenwick Elliott, 23. 4. 2008. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.fenwickelliott.com/files/Liability%20for%20Defects%20in%20Construction%20Contracts.pdf>
14. Gould, Nicholas. Subcontracts. Fenwick Elliott LLP. 2004 (aktualizováno v březnu 2011). Dostupné online k 30. 6. 2016 na http://www.fenwickelliott.com/files/nick_gould_-_subcontracts_paper_for_university_of_vienna.indd_.pdf
15. Granehult, Johan a Löf, Kristoffer, Mannheimer Swartling Advokatbyrå: Global Arbitration Review. Construction Arbitration. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://globalarbitrationreview.com/know-how/topics/73/jurisdictions/38/sweden/>
16. Grulich, Tomáš. Smlouva o dílo v návrhu nového občanského zákoníku. Právní rozhledy 20/2011. Str. 740 a n.
17. Hellner, Jan. The Law of Obligations and the Structure of Swedish Statute Law, Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2009
18. Jäger, Marek; Navrkal, Ondřej. Oznámení o vadách podle obchodního zákoníku. Právní fórum 11/2009, str. 485
19. Kinlan, David; Roukema, Dirk. Adverse Physical Conditions and the Experience Contractor Test. Terra et Aqua č. 119, červen 2010. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <https://www.iadc-dredging.com/ul/cms/terraetaqua/document/2/7/6/276/276/1/article-adverse-physical-conditionsand-the-experienced-contractor-terra-et-aqua-119-1.pdf>
20. Klee, Lukáš. Řešení sporů podle smluvních podmínek FIDIC. Právní fórum 5/2011
21. Klee, Lukáš. Smluvní podmínky FIDIC. Právník 8/2009
22. Klee, Lukáš. Změny a dodatečné stavební práce v kontextu smluvních podmínek FIDIC. Bulletin Advokacie č. 7-8/2011
23. Lavers, Anthony. Defects in Construction and the Temporary Disconformity Principle. White & Case. International Disputes Quarterly. Focus on Construction Arbitration. Winter 2008. Dostupné online k 30. 6. 2016 na https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawIDQ_Winter_2008.pdf
24. Lopez, Robert Peter E.D. Love: Design Error Costs in Construction Projects. Dostupné online k 30. 6. 2016 na https://www.researchgate.net/profile/Peter_Love2/publication/273024833_Design_Error_Costs_in_Construction_Projects/links/552f86920cf2d495071ab65a.pdf/download?version=vs
25. Moulineaux, Charles. Moving Toward a Lex Mercatoria - A Lex Constructionis. Journal of International Arbitration. Volume 14, Issue 1. 1997
26. Ojo, Ayodeji S. Defect Liability Period: Employer's Right and Contractor's Liabilities Examined. Dostupné online k 30. 6. 2016 na

<https://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB20083.pdf>

27. Sallnäs, Jan a Magnusson, Andreas, Foyen Advokatfirma AB, Getting the Deal Through 2009
28. Smith, Lyndon. Fitness for purpose: MT Højgaard A/S vs Eon Climate and Renewables UK Robin Rigg East Limited and another. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.building.co.uk/s-vs-eon-climate-and-renewables-uk-robin-rigg-east-limited-and-another/5076582.article>
29. Thomas, Richard Gary. Subcontractor Issues. Thomas, Feldman & Wilshusen, LLP. Dallas, Texas. Dostupné k 30. 6. 2016 na <http://www.tfandw.com/Articles/SUBCONTRACTOR-ISSUES.shtml>
30. Walton, John. Unforeseen Ground Conditions and Allocation of Risk. Before the Roof Caved In. BuildLaw. Issue 6. June 2010. Dostupné k 30. 6. 2016 na <http://www.buildingdisputestribunal.co.nz/site/buildingdisputes/files/BuildLaw/Issue%206/UNFORESEEN%20GROUND%20CONDITIONS%20AND%20ALLOCATION%20OF%20RISK.pdf>

Seznam použité judikatury

1. ICC Award No. 1512, YCA 1976, str. 128 et seq. Dostupné online k 30. 6. 2016 na http://translex.uni-koeln.de/201512/mark_909000/
2. ICC Award No. 1990, Clunet 1974, str. 898. Dostupné online k 30. 6. 2016 na http://translex.uni-koeln.de/201990/mark_909000/#toc_0
3. Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 1883/12 ze dne 12. února 2013
4. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 3. 2005 sp. zn. I. ÚS 367/03
5. Rozhodnutí Cour d' appel de Grenoble ze dne 26. 4. 1995 (UNCITRAL Clout Case 152)
6. Rozhodnutí Court of Appeal ve věci *Fairclough v Rhuddlan Borough Council* z roku 1985, *cit. in* Chitty on Contracts, 2004, Vol II. Str. 714
7. Rozhodnutí Federálního nejvyššího soudu Německa z 6. prosince 2007, sp. zn. VI ZR 28/07, *cit. in* Jaeger a Hök, str. 253
8. Rozhodnutí House of Lords ve věci *Kaye v Hosier & Dickinson* z roku 1972, *cit. in* Construction Contracts 2006. Str. 249.
9. Rozhodnutí House of Lords ve věci *NW Metropolitan Hospital Board v Bickerton* z r. 1970, *cit. in* Chitty on Contracts, 2004, Vol II. Str. 714
10. Rozhodnutí Italského Kasačního soudu (Corte di Cassazione) z 13. března 1970, č. 669, rv. 345863, *cit. in* Caringella, Francesco; Izzo, Fausto; De Marzo, Giuseppe et al. Codice Civile Annotato con la Giurisprudenza. Edizioni Giuridiche Simone, 1999. str. 1698

11. Rozhodnutí italského soudu Tribunale di Padova z 11. ledna 2005 (UNCITRAL CLOUT Case 651)
12. Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 8. března 1973 sp. zn. 12 Co 6/73 (*cit. in* Sbíрка soudních rozhodnutí a stanovisek NS č. 5/1974)
13. Rozhodnutí Nejvyššího australského soudu (High Court of Australia) ve věci *Cable (1956) Ltd v. Hutcherson Bros Pty Ltd (1969)* *cit. in* David Chappell 2008. Str. 2
14. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Aljašky ve věci *Morrison-Knudsen Co v. State of Alaska* z r.1974, dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1974/1573-1.html>
15. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. května 1999, sp. zn. 33 Cdo 894/98
16. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. července 1997, sp. zn. III Odon 20/96
17. Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Ohio ve Spojených státech amerických ve věci *Somerby v. Tappan* z roku 1833, *cit. in* Davis, Timothy. The Illusive Warranty of Workmanlike Performance: Constructing a Conceptual Framework. Nebraska Law Review. Volume 72. Issue 4. Rok 1993 (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1655&context=nlr>). Str. 990
18. Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Rakousku č. 10 Ob 518/95 z 2. 2. 1995 (UNCITRAL CLOUT Case 176)
19. Rozhodnutí německého soudu (Oberlandesgericht Frankfurt a.M.) z 17. 9. 1991 č. 5 U 164/90 (UNCITRAL CLOUT case 2) (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://cisgw3.law.pace.edu/caes/910917g1.html>)
20. Rozhodnutí německého soudu Landgericht München I č. 8 HKO 24667/93 u 8. 2. 1995 (UNCITRAL CLOUT Case 131)
21. Rozhodnutí německého soudu Oberlandesgericht Koblenz č. 2 U 1230/91 ze dne 17. 9. 1993 (UNCITRAL CLOUT Case 281)
22. Rozhodnutí německého soudu Oberlandesgericht Köln č. 19 U 282/93 z 26. srpna 1994 (UNCITRAL CLOUT Case 161)
23. Rozhodnutí německého soudu Oberlandesgericht Köln č. 22 U 4/96 z 21. 5. 1996 (UNCITRAL CLOUT Case 168)
24. Rozhodnutí odvolací soudu Spojeného království (*Court of Appeal*) ve věci *Holladay v East Kent Hospitals NHS Trust* z roku 2003, *cit. in* Construction Contracts 2006. Str. 283
25. Rozhodnutí Odvolacího soudu v Chambéry, Francie (*Société AMD Électronique v. Société Rosenberger Siam S.p.A.*), publikované v Revue de Jurisprudence Commerciale 1995, str. 242 (UNCITRAL CLOUT case 157) (rozhodnutí je dostupné online k 30. 6. 2016 na www.cisg.fr)

26. Rozhodnutí Rozhodčího soudu u Maďarské obchodní a průmyslové komory č. Vb/92205 z 20. 12. 1993 (UNCITRAL CLOUT Case 161)
27. Rozhodnutí Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg z 21. 6. 1996 (ICC CLOUT case 166) dostupné k 30. 6. 2016 na https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_166_leg-1367.html
28. Rozhodnutí soudu Spojeného království (*Court of Appeal*) ve věci *MT Højgaard A/S vs Eon Climate and Renewables UK Robin Rigg East Limited and another* z roku 2014, *cit. in* Smith, Lyndon. Fitness for purpose: MT Højgaard A/S vs Eon Climate and Renewables UK Robin Rigg East Limited and another. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.building.co.uk/s-vs-eon-climate-and-renewables-uk-robin-rigg-east-limited-and-another/5076582.article>
29. Rozhodnutí Soudu Spojeného království (*Court of Appeal*) ve věci *Southampton Container Terminals Ltd v Schiffahrtsgesellschaft ‚Hansa Australia‘ mgH and Co* z roku 2001 *cit. in* Construction Contracts 2006. Str. 246
30. Rozhodnutí soudu Spojeného království (*House of Lords*) ve věci *Davis Contractors v Fareham UDC* z roku 1956. Text rozhodnutí je dostupný online k 30. 6. 2016 na <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1956/3.html>)
31. Rozhodnutí soudu Spojeného království (*House of Lords*) ve věci *Gilbert-Ash (Northern) Ltd v Modern Engineering (Bristol) Ltd* z roku 1974, dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://www.uniset.ca/other/css/1974AC689.html>
32. Rozhodnutí soudu Spojeného království (*House of Lords*) ve věci *Ruxley Electronics & Constructions Ltd. v Forsyth* z roku 1995, *cit. in* Chitty on Contracts 2004. Str. 728
33. Rozhodnutí soudu Spojeného království (*Queen’s Bench Division*) ve věci *JMJ Contractors Ltd v. Marples Ridgway* z roku 1986, *cit. in* Marsh, Peter D. V. Contracting for Engineering and Construction Projects. Fifth Edition. Gower Publishing, Ltd., 2000. Str. 110.
34. Rozhodnutí soudu Spojeného království *Rotherham MBC v. Frank Haslam Milan & Co.* z r. 1996, *cit. in* David Chappell 2008. Str. 29
35. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Big Island Contracting (H.K.) Ltd -v- Skink Ltd* z roku 1990), *cit. in* Atkinson, Daniel. Delay and Disruption – Completion. 21 Listopadu 2002. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://fidic.org/sites/default/files/Delay%20and%20Disruption.pdf>
36. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Brunswick Construction v. Nowlan* z roku 1974, *cit. in* Neil F. Jones 2008, str. 33
37. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *City of Westminster v.. J. Jarvis & Sons Ltd* z roku 1970, str. 75; text rozhodnutí je dostupný online k 30. 6. 2016 na internetových stránkách RICS (organizace pro real estate, infrastruktury a stavebnictví ve Velké Británii), dostupné online k 30. 6. 2016 na https://consultations.rics.org/consult.ti/practical_completion/viewCompoundDoc?docid=867828&partid=869940

38. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Davies v Collins* z r. 1945, *cit. in* Gould, Nicholas. Subcontracts. Fenwick Elliott LLP. 2004 (aktualizováno v březnu 2011). Dostupné k 30. 6. 2016 na http://www.fenwickelliott.com/files/nick_gould_-_subcontracts_paper_for_university_of_vienna.indd.pdf
39. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Equitable Debenture Assets Corporation Limited v. Moss* z roku 1984, *cit. in* Neil F. Jones 2008, str. 33
40. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Geary, Walker & Co. Ltd v W Lawrence & Son* z roku 1986, *cit. in* Gould, Nicholas. Subcontracts. Fenwick Elliott LLP. 2004 (aktualizováno v březnu 2011). Dostupné online k 30. 6. 2016 na http://www.fenwickelliott.com/files/nick_gould_-_subcontracts_paper_for_university_of_vienna.indd.pdf. Str. 7.
41. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *H.W. Neville (Sunblest) Ltd -v- William Press and Son Ltd* z roku 1981, *cit. in* Atkinson, Daniel. Delay and Disruption – Completion. 21 Listopadu 2002. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://fidic.org/sites/default/files/Delay%20and%20Disruption.pdf>
42. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Hanak v. Green* z roku 1958, *cit. in* Chitty on Contracts 2004. Str. 702
43. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Henderson v Merrett* z roku 1995, *cit. in* Construction Contracts 2006, str. 140
44. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Heskell v Continental Express* z roku 1950, *cit. in* Construction Contracts 2006. Str. 283
45. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *IBA v. EMI and BICC (1980)*, *cit. in* Neil F. Jones 2008. Str. 29
46. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *J. Jarvis and Sons -v- Westminster Corporation* z roku 1978, *cit. in* Atkinson, Daniel. Delay and Disruption – Completion. 21 Listopadu 2002. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://fidic.org/sites/default/files/Delay%20and%20Disruption.pdf>
47. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Kier Construction Ltd v. Royal Insurance Co (UK) Ltd and Others* (No. 1) z roku 1992, *cit. in* David Chappell 2008. Str. 3.
48. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Lebeaupin v. Crispin* z roku 1920, *cit. in* Furst, Stephen; Ramsey, Vivian; Hannaford, Sarah; Williamson, Adrian. Keating on Construction Contracts. London, Sweet & Maxwell, 2011. Str. 893
49. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Miller v Krupp, NSW* z roku 1992, *cit. in* Ojo, Ayodeji S. Defect Liability Period: Employer's Right and Contractor's Liabilities Examined. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <https://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB20083.pdf>. Str. 473
50. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Nene Housing Society v. National Westminster Bank* z roku 1980, *cit. in* Lavers, Anthony. Defects in Construction and

- the Temporary Disconformity Principle. White & Case. International Disputes Quarterly. Focus on Construction Arbitration. Winter 2008. Dostupné online k 30. 6. 2016 na https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawIDQ_Winter_2008.pdf. Str. 7
51. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Panamena Europea Navigacion (Compania Limitada) v. Frederick Leyland & Co Ltd.*, cit. in Construction Contracts 2006. Str. 220
 52. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Pozzolanica Lytag v. Bryan Hobson Associates* z roku 1999, cit. in Chitty on Contracts 2004, Vol. II. Str. 717 a Construction Contracts 2006. Str. 116
 53. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Smith Ltd v H&S International* z r. 1991. Cit. in Redfern, Alan. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Fourth Edition. London, Sweet & Maxwell, 2004. Str. 79 a násl.
 54. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Sutcliffe v. Thackrah*, cit. in Bunni, Nael G. The FIDIC Forms of Contract. John Wiley & Sons, 2013. Oddíl 10.9
 55. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Syrett v. Carr and Neave* z roku 1990, cit. in Michael P. Reynolds 2008, str. 38
 56. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Victoria Laundry (Windsor) Limited v. Newman Industries Limited* z roku 1949, cit. in Michael P. Reynolds 2008, str. 30
 57. Rozhodnutí soudu Spojeného království ve věci *Watts and Watts v. Morrow* z roku 1991, cit. in Michael P. Reynolds 2008, str. 38
 58. Rozhodnutí soudu Spojených států amerických (federální odvolací soud (*Court of Appeal*)) ve věci *J. W. Bateson Co. v. United States* z roku 1962. Text rozhodnutí je dostupný online k 30. 6. 2016 na <https://www.courtlistener.com/opinion/258337/j-w-bateson-company-inc-v-united-states/>.
 59. Rozhodnutí soudu Spojených států amerických ve věci *Department of Transportation v. Cumberland Construction Co.* z roku 1985, cit. in Gail Kelley 2012, str. 222
 60. Rozhodnutí soudu Spojených států amerických ve věci *Luria Bros. & Co. v. United States* z roku 1966, cit. in Bramble, Barry B.; Callahan, Michael T. Construction Delay Claims. Fourth Edition. Aspen Publishers, 2011. Str. 5-8
 61. Rozhodnutí soudu Spojených států amerických ve věci *Oakwood Villa Apartments, Inc., v. Gulu* z roku 1968, cit. in Gail Kelley 2012, str. 225
 62. Rozhodnutí soudu ve státě New Jersey, Spojené státy americké ve věci *Golomore Associates v. New Jersey State Highway Authority* z r. 1980, cit. in Gail Kelley 2012. Str. 174
 63. Rozhodnutí soudu ve Velké Británii ve věci *Duncan v Blundell* z roku 1820, cit. in Construction Contracts 2006. Str. 43, nebo Davis, Timothy. The Illusive Warranty of Workmanlike Performance: Constructing a Conceptual Framework. Nebraska Law Review. Volume 72. Issue 4. Rok 1993 (dostupné online k 30. 6. 2016 na

- <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1655&context=nlr>). Str. 989
64. Rozhodnutí švýcarského odvolacího soudu ve Valais / Wallis z 2. 12. 2002 č. C1 01 95 (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021202s1.html#cs>)
 65. Rozhodnutí švýcarského soudu (Handelsgericht des Kantons Zürich) z 10. 2. 1999 č. HG970238 (UNCITRAL CLOUT case 331) (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>)
 66. Rozhodnutí švýcarského soudu Kantonsgericht des Kantons Zug č. A3 1997 61 z 21. 10. 1999 (UNCITRAL CLOUT Case 328)
 67. Rozhodnutí ve věci *Sharpe v Sao Paulo Railway* z roku 1873, *cit. in* Mason, Jim. *Construction Law: From Beginner to Practitioner*. Abingdon, Oxon; New York, Routledge, 2016. Str. 186
 68. Rozhodnutí ve věci *Allied Contractors, Inc. v. United States*, *cit. in* Gail Kelley 2012. Str. 215
 69. Rozhodnutí ve věci *Brightside Kilpatrick Engineering Services v Mitchell Construction (1973) Limited* z roku 1975, *cit. in* Nicholas Gould. *Subcontracts*. Fenwick Elliott LLP. 2004 (aktualizováno v březnu 2011). Dostupné online k 30. 6. 2016 na http://www.fenwickelliott.com/files/nick_gould_-_subcontracts_paper_for_university_of_vienna.indd_.pdf. Str. 7
 70. Rozhodnutí ve věci *Emson Eastern Ltd -v- E.M.E. Developments Ltd* z roku 1991, *cit. in* Atkinson, Daniel. *Delay and Disruption – Completion*. 21 Listopadu 2002. Dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://fidic.org/sites/default/files/Delay%20and%20Disruption.pdf>
 71. Rozhodnutí ve věci ICC case No. 1434, *Multinational group A v State B*, 103 *Clunet* 978 (1976), *cit. in* Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A.; Kröll, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Hague, Kluwer Law International, 2003. Str. 416
 72. Rozhodnutí ve věci *United States v. Spearin*, *cit. in* Gail Kelley 2012. Str. 214
 73. Rozhodnutí ve věci *Vita Food Products Inc. v Unus Shipping Co. Ltd*, *cit. in* Nygh, Peter Edward, *Autonomy in International Contract*. New York, Oxford University Press Inc., 1999. Str. 88
 74. Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 5. března 2003, sp. zn. 10 Ca 3/2003
 75. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. února 2005, sp. zn. 32 Odo 372/2004
 76. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2654/2013 ze dne 25. července 2014
 77. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 4068/2008 ze dne 31. ledna 2011
 78. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 5097/2008 z 23. září 2010

79. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1180/2000 ze dne 3. dubna 2001
80. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 729/2006 ze dne 18. prosince 2008
81. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 945/2002 ze dne 29. července 2003
82. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 22. září 2009, sp. zn. 32 Cdo 2592/2008
83. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 23. února 2011, sp. zn. 23 Cdo 3891/2010
84. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. července 2013, sp. zn. 32 Cdo 2399/2012
85. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. listopadu 2012, sp. zn. 32 Cdo 2689/2011
86. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. února 2007, sp. zn. 32 Odo 1045/2005
87. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. srpna 2009, sp. zn. 33 Cdo 420/2008
88. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 1733/2008
89. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. září 2009, sp. zn. 32 Cdo 2592/2008
90. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. června 2004, sp. zn. 29 Odo 1067/2003
91. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. června 2010, sp. zn. 23 Cdo 1991/2008
92. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. srpna 2010, sp. zn. 32 Cdo 1040/2009
93. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. února 2016 sp. zn. 30 Cdo 4249/2015
94. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. srpna 2008, sp. zn. 32 Odo 1751/2006
95. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Odo 253/2005
96. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2007 sp. zn. 32 Odo 1387/2005
97. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2007, sp. zn. 25 Cdo 267/2005
98. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2007, sp. zn. 32 Odo 1644/2005
99. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. června 2010, sp. zn. 33 Cdo 1508/2008
100. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. dubna 2002, sp. zn. 33 Odo 780/2001
101. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. září 2008, sp. zn. 33 Odo 897/2006
102. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. července 2000, sp. zn. 29 Cdo 51/2000
103. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. února 2013, sp. zn. 32 Cdo 3457/2012
104. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. dubna 2013, sp. zn. 28 Cdo 1388/2012
105. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. srpna 2013, sp. zn. 2915/2011

106. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. října 2013, sp. zn. 33 Cdo 2641/2012
107. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2010, sp. zn. 23 Cdo 1299/2008
108. Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 3884/2011 z 19. dubna 2012
109. Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 30. srpna 2011, sp. zn. 23 Cdo 1903/2010
110. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. května 2009, sp. zn. 23 Cdo 919/2009
111. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. listopadu 2013, sp. zn. 23 Cdo 2522/2012
112. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. listopadu 2014, sp. zn. 32 Cdo 1891/2014
113. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. září 2004, sp. zn. 29 Odo 309/2004
114. Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 2489/2013 ze dne 11. května 2015
115. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 2012, sp. zn., 33 Cdo 1878/2010
116. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. srpna 2015, sp. zn. 33 Cdo 2889/2015
117. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2012, sp. zn. 23 Cdo 1553/2011

Seznam použitých zahraničních předpisů

1. Civil Code of the State of California (dostupné online k 30. 6. 2016 na http://www.leginfo.ca.gov/html/civ_table_of_contents.html)
2. Francouzský občanský zákoník (*Code Civil des Français*), v aktuálním znění **Code Civil**
3. Italský občanský zákoník (Codice Civile Italiano, R.D. 16. 3. 1942, č. 262), publikovaný ve zvláštním vydání Oficiálního Věstníku č. 79 z 4. 4. 1972, v aktuálním znění **Italský občanský zákoník**
4. Německý občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch*), v aktuálním znění **BGB**
5. New York General Business Law (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/GBS/35-E/756>)
6. New York General Obligations Law (dostupné online k 30. 6. 2016 na <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/GOB/5/3/5-322.2>)
7. Občanský zákoník Spojených Arabských Emirátů (anglická verze dostupná online k 30. 6. 2016 na https://lexemiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-english-translation_.pdf)

- | | | |
|-----|--|---|
| 8. | Ruský civilní kodex (druhá část týkající se závazků, jež byla schválena federálním zákonem z 26. ledna 1996) | |
| 9. | State of California Senate Bill S.B. 800 z roku 2012 (dostupné online k 30. 6. 2016 na ftp://www.leginfo.ca.gov/pub/01-02/bill/sen/sb_0751-0800/sb_800_bill_20020920_chaptered.html) | |
| 10. | Španělský občanský zákoník (královský dekret z 24. 7. 1889, text vydání Código Civil, publikovaný ve Věstníku z 25. 7. 1889), v aktuálním znění | Španělský občanský zákoník |
| 11. | Švýcarský federální zákon o změnách švýcarského občanského zákoníku (část pátá: obligační zákoník) z 30. května 1911, v aktuálním znění | Švýcarský obligační zákoník |
| 12. | United Kingdom Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53/introduction) | Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 |
| 13. | United Kingdom Supply of Goods and Services Act 1982 (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/29) | Supply of Goods and Services Act 1982 |

Seznam použitých českých předpisů

- | | | |
|----|--|--------------------------------------|
| 1. | Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) | Nařízení Řím I |
| 2. | Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II) | Nařízení Řím II |
| 3. | Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení | Nařízení o úpadkovém řízení |
| 4. | Newyorská úmluva OSN o promlčení při mezinárodní koupi zboží z roku 1974 | Newyorská úmluva o promlčení |
| 5. | Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980 | Římská úmluva |
| 6. | Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 (CISG) | Vídeňská úmluva o koupi zboží |
| 7. | Vyhláška č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na | |

- stavby, ve znění pozdějších předpisů
8. Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
 9. Zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
 10. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů **Zákoník práce**
 11. Zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě
 12. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů **Starý občanský zákoník**
 13. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů **Starý obchodní zákoník**
 14. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník **OZ**
 15. Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém **ZMPS**

H. Shrnutí

Účelem této disertační práce je hledání definice smlouvy o dílo v mezinárodním obchodním styku a zkoumání formulace předmětu plnění smlouvy o dílo (dohodou stran či na základě jiných pramenů) před uzavřením smlouvy a po něm a s tím spojených problémů. Její součástí je identifikace hlavních institutů smluv o dílo v mezinárodním obchodním styku a jejich chápání napříč některými právními řády; v rámci tohoto zkoumání si všímá hlavně smlouvy o dílo ve výstavbě jako nejčastěji používaný typ smlouvy o dílo v mezinárodním obchodním styku. Zároveň se tato práce zabývá porušením hlavních povinností stran ze smlouvy o dílo a některými s tím spojenými důsledky, jakož i nároky z toho plynoucími stranám a možnostmi jejich uplatnění; v souvislosti s definicí předmětu plnění práce dále navazuje hledáním definice vadného plnění a souvisejícími důsledky, jakož i zkoumáním podmínek jejich uplatnění.

První kapitola vysvětluje základní atributy smlouvy o dílo a všímá si hlavních úskalí při definici jejího předmětu – díla, která probíhá nejen před uzavřením smlouvy, ale i po něm. Přitom formuluje některé základní „veličiny“, které mají na definici povinností stran zásadní vliv. Tato kapitola současně poukazuje na názory, z nichž vyplývá, že většina smluv o dílo ve výstavbě má mezinárodní charakter.

Hlubší pohled do definice smlouvy o dílo a její komparaci v rámci některých právních rádu poskytuje druhá kapitola, která hledá hlavní důvody pro vytvoření mezinárodních vzorových podmínek pro smlouvy o dílo a uvádí do jejich problematiky. Současně hledá některé další prameny pro určení obsahu práv a povinností stran ze smlouvy o dílo, včetně mezinárodně uznávaných principů.

Další, třetí kapitola, hledá hranice s jinými podobnými smluvními typy, zejména kupní smlouvou, a nabízí některá vodítka pro jejich nalezení.

Výklad potom pokračuje čtvrtou kapitolou, jež definuje postavení některých základních subjektů, které se typicky podílejí na provádění díla, avšak nejsou smluvními stranami smlouvy o dílo, a všímá si problémů, které jejich postavení přináší pro definici práv a povinností stran a alokaci jejich odpovědnosti.

Předmětem páté kapitoly je zkoumání typologie předmětů plnění podle smlouvy o dílo, a to zejména v závislosti na míře zapojení objednatele do formulace předmětu plnění.

V souvislosti s rozdílnými koncepty si práce všímá také různé míry alokace odpovědnosti mezi stranami za celkové stanovení předmětu smlouvy.

V další, šesté kapitole, je pak obsažen úvod do teorie rizik a jeho managementu ve smlouvách o dílo, a shrnuty některé základní atributy alokace odpovědnosti související s riziky.

Odpovědnost zhotovitele za rizika související s prováděním díla z velké míry závisí na modelu stanovení ceny díla a způsobu jejího placení; touto problematikou se zabývá sedmá kapitola.

Na řádné a včasné plnění má rozhodující vliv i způsob, jak strany sjednaly termíny plnění, a také otázka, do jaké míry je zhotovitel schopen tyto termíny splnit. Smlouvy o dílo v mezinárodním obchodním styku obsahují některé typické instrumenty pro sankcionování prodlení; některými základními aspekty této problematiky se zabývá kapitola osmá.

Devátá kapitola navazuje výkladem o modalitách splnění povinností stran a upozorňuje na rozdílné vnímání této problematiky napříč právními řády a z toho ústící časté výkladové problémy. Zároveň poukazuje na některé typické překážky pro dokončení díla uznávané v jednotlivých právních řádech a předvídané mezinárodními vzorovými podmínkami.

S ohledem na časté upřesňování a doplňování zadání většina velkých smluv o dílo obsahuje ustanovení o změnovém procesu; kapitola desátá se soustřeďuje na tuto problematiku, přičemž popisuje základní koncept této problematiky a upozorňuje na některá výkladová úskalí.

Jedenáctá kapitola je věnována problematice nároků vyplývajících z porušení povinností souvisejících se smlouvou o dílo. Kromě jiného se věnuje i shrnutí některých základních kompenzačních nároků a škod, které mohou zhotoviteli vzniknout při porušení povinností objednatele.

Specifickým problémem u smluv o dílo jsou vady a uplatňování nároků z nich vyplývajících. Jejich formulace je často obtížná a závisí od pochopení povinností zhotovitele podle smlouvy o dílo. Této tématice, včetně některých problémů souvisejících s uplatňováním nároků z vad, se věnuje kapitola dvanáctá.

I. Summary

This dissertation examines the definition of “contract for work” in international trade and the manners in which the subject matter of performance under a contract for work are determined (either by means of an agreement between the parties or based on other sources), both before entering into the contract as well as thereafter, and the connected issues. It also identifies the main features of contracts for work in international trade and their perception across some national laws. In the course of the examination, construction contracts – as the most commonly used type of contract for work in international trade – are the main focus. At the same time, this paper considers breaches of main contract obligations and some consequences ensuing therefrom, including the parties’ claims from such breaches and possibilities to assert them. Further to defining the subject matter of performance, this work examines the definition of defective performance and related consequences, and studies the conditions for asserting them.

The first chapter explains the basic attributes of contracts for work and points out some major pitfalls in connection with determining the work itself, i.e. the subject matter, which occurs not only before but also after the contract has been entered into. At the same time, it postulates some basic “variables” which have a substantial impact on defining the parties’ obligations. This chapter also refers to some ideas which indicate that most construction agreements have international aspects.

A more detailed look at the definition of a contract for work and comparing it within some other national laws is provided in the second chapter, which seeks major reasons for creating model international conditions and contract for work templates and introduces them. At the same time it attempts to find some other sources for determining the content of the parties’ rights and obligations from contracts for work, including internationally acknowledged principles.

The third chapter examines the borders which contracts for work share with other similar contract types, mainly sales contracts, and proposes some clues for finding them.

The fourth chapter defines the position of some basic categories of subjects / characters which typically participate in performing the work but lack the status of contractual parties, and highlights some pitfalls in determining the parties’ rights and obligations and allocating their responsibilities caused by these subjects’ participation.

The scope of the fifth chapter is a study of the typology of the subject matter in contracts for work, in particular depending on the extent of involving the employer / client in determining the subject matter. Taking into consideration different concepts of the same, the paper highlights different measures of allocating parties' responsibilities for determining the subject of work overall.

The sixth chapter includes an introduction into risk theory and management in contracts for work and a summary of some basic features of allocating responsibilities related to risks.

The contractor's responsibility for risks related to work performance greatly depends on the modelling of the price and manner of payment; this topic is the subject of the seventh chapter.

In addition, the manner of stipulating the time limits and the ability of the contractor to meet them have a decisive influence on the due and timely discharge of the contractor's obligations. Contracts for work in international trade include some typical instruments for sanctioning defaults. Some basic aspects of this issue are addressed in the eighth chapter.

The ninth chapter deals with modalities of discharging the parties' obligations and points out the differences in perception of this matter across national laws as well as problems which often arise as a consequence of this fact. It also shows some typical hurdles for completing the work which are acknowledged by national laws and taken into consideration in model international conditions.

With regard to the frequent development and extension of the assignment into more detail after the contract has been entered into, most major contracts for work include provisions on variations. The tenth chapter focuses on this topic, analyzes the core concept of it and points out some interpretation pitfalls.

The eleventh chapter is dedicated to the matter of claims ensuing from a breach of contract. It *inter alia* deals with summarizing some basic compensation claims and costs which can incur to the contractor if the employer / client breaches its obligations.

Work defects and conditions for asserting claims from work defects represent a specific issue in contracts for work. Formulating work defects is often difficult and depends on the understanding of contractor's obligations. This topic, including some issues related to assertion of rights from defects, is dealt with in the twelfth chapter.