

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
FAKULTA PRÁVNICKÁ

**Porušení smluvních povinností podnikatelů u
smluv o dílo v komparaci s německou právní
úpravou, a to v kontextu smluv s mezinárodním
prvkem**

rigorózní práce

Mgr. Ing. Vladimír Beneš

Plzeň, 2024

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

Katedra mezinárodního práva

Mezinárodní právo veřejné a soukromé

**Porušení smluvních povinností podnikatelů u
smluv o dílo v komparaci s německou právní
úpravou, a to v kontextu smluv s mezinárodním
prvkem**

rigorózní práce

Mgr. Ing. Vladimír Beneš

Plzeň, 2024

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Plzeň, březen, 2024

.....

Mgr. Ing. Vladimír Beneš

Obsah

ÚVOD	1
1. SMLOUVY S MEZINÁRODNÍM PRVKEM	3
1.1 KOLIZNÍ NORMY	4
1.2 HRANIČNÍ URČOVATELÉ	6
1.3 ZÁKLADNÍ ÚPRAVA V ČR	7
1.4 NUTNĚ POUŽITELNÉ NORMY A VÝHRADA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU	8
1.4.1 <i>Přímé normy</i>	9
1.4.2 <i>Zákon o mezinárodním právu soukromém</i>	10
1.5 ZÁKLADNÍ KOLIZNÍ ÚPRAVA V NĚMECKU	10
1.6 NAŘÍZENÍ ŘÍM I	10
1.7 URČENÍ ROZHODNÉHO PRÁVA	13
1.7.1 <i>Náhradní hraniční určovatelé</i>	14
1.7.2 <i>Obchodní zvyklosti (lex mercatoria)</i>	16
1.7.3 <i>Volba práva pro vnitrostátní vztahy</i>	17
1.7.4 <i>Předsmluvní závazky</i>	17
1.7.5 <i>Promlčení</i>	17
1.7.6 <i>Materiální platnost</i>	17
1.7.7 <i>Formální platnost smlouvy</i>	18
1.8 NÁHRADY ŠKODY	19
1.8.1 <i>Deliktní nároky</i>	19
1.8.2 <i>Smluvní odpovědnost</i>	19
1.9 BRUSEL I BIS	20
1.10 ZÁVĚR	21
2. ÚMLUVA OSN O SMLOUVÁCH O MEZINÁRODNÍ KOUPI ZBOŽÍ	22
2.1 DEFINICE KUPNÍ SMLOUVY	22
2.2 PODSTATNÉ NÁLEŽITOSTI	24
2.3 NÁHRADA ŠKODY PODLE ÚMLUVY	25
2.3.1 <i>Vlastnosti zboží a typy vad</i>	25
2.3.2 <i>Lhůty pro uplatnění vad</i>	26
2.3.3 <i>Promlčení</i>	27
2.3.4 <i>Forma uplatnění vady</i>	27
2.3.5 <i>Práva kupujícího</i>	28
2.4 NÁHRADA ŠKODY	29
2.4.1 <i>Liberace</i>	30
2.4.2 <i>Odpovědnost za třetí osoby</i>	30
2.5 VZTAH K NÁRODNÍMU PRÁVU	31
2.6 DOPADY PŘÍMÉ APLIKOVATELNOSTI	32

3.	SMLOUVA O DÍLO V ČR.....	34
3.1	ZÁKLADNÍ NÁLEŽITOSTI SMLUV O DÍLO	34
3.1.1	<i>Stavba jako speciální druh díla.....</i>	35
3.2	DEFINICE DÍLA.....	36
3.2.1	<i>Smlouva o dílo vs. kupní smlouva.....</i>	36
3.2.2	<i>Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi.....</i>	37
3.3	VĚCI K PROVEDENÍ DÍLA	40
3.3.1	<i>Ostatní smluvní typy a smlouvy o dílo</i>	41
3.4	PŘEDMĚT DÍLA	42
3.5	43	
3.6	PROVEDENÍ DÍLA	43
3.6.1	<i>Předání věci a další práva a povinnosti</i>	44
3.7	PŘEVZETÍ DÍLA PODROBNĚJI	45
3.7.1	<i>Právo či povinnosti objednatele převzít dílo.....</i>	46
3.7.2	<i>Převzetí díla s výhradami.....</i>	48
3.7.3	<i>Předání/převzetí díla po částech</i>	48
3.8	ZÁVĚR	49
4.	PORUŠENÍ POVINNOSTÍ U SMLOUVY O DÍLO V ČR.....	50
4.1.1	<i>Vztah náhrady škody a práv z vadného plnění</i>	51
4.1.2	<i>Typy vad</i>	52
4.1.3	<i>Kdy má dílo vady?.....</i>	53
4.1.4	<i>Přehled práv z vadného plnění</i>	54
4.1.5	<i>Jak uplatnit vady?.....</i>	55
4.2	SHRnutí.....	60
5.	ODPOVĚDNOST Z PORUŠENÍ SMLOUVY V ČR.....	62
5.1	HISTORICKÝ EXKURZ	62
5.2	PRÁVNÍ ÚPRAVA DLE AKTUÁLNÍHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU	64
5.3	ZÁSAH DO ABSOLUTNÍHO PRÁVA DLE §2910 VĚTY PRVNÍ OBČZ	64
5.4	PORUŠENÍ OCHRANNÉ NORMY DLE §2910 VĚTY DRUHÁ OBČZ	67
5.5	JEDNÁNÍ V ROZPORU S DOBRÝMI MRAVY DLE §2909 OBČZ	70
5.6	DEFINICE SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI DLE §2913 OBČZ.....	71
5.7	SMLUVNÍ VOLNOST PRO §2913 OBČZ.....	79
5.8	DETAILNĚJŠÍ POHLED NA HRANICI MEZI DELIKTNÍ A SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTÍ	79
5.9	ZAVINĚNÍ A PŘÍČITATELNOST ÚJMY V DELIKTNÍM PRÁVU.....	82
5.10	MOŽNÁ LIMITACE NÁHRADY ÚJMY VE SMLUVNÍM PRÁVU, PŘEDVÍDATELNOST	85
5.11	ODPOVĚDNOST ZA POMOCNÍKY	90
5.12	HLEDÁNÍ DĚLÍČÍ LINIE MEZI DELIKTNÍ A SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTÍ.....	96
5.13	LIBERACE A LIMITACE SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI	99

5.13.1	<i>Možnost vyloučení náhrady škody</i>	99
5.13.2	<i>Liberace</i>	100
5.14	ROZSAH ŠKODY U SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI, ČISTÁ EKONOMICKÁ ŠKODA	102
5.14.1	<i>Čistá ekonomická škoda</i>	104
5.15	PRÁVA TŘETÍCH OSOB STOJÍCÍCH VNĚ SAMOTNÉHO ZÁVAZKU	106
5.16	PROMLČENÍ	108
5.17	SHRNUTÍ V PODOBĚ PRAKTICKÝCH PŘÍKLADŮ	108
5.18	PRAKTICKÉ TIPY	113
6.	SMLUVNÍ ODPOVĚDNOST V NĚMECKÉM PRÁVU	115
6.1	SMLUVNÍ ODPOVĚDNOST	115
6.2	SUBJEKTIVNÍ CHARAKTER SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI	116
6.3	ROZSAH NÁHRADY	119
6.4	PROMLČENÍ SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI	120
6.5	DŮKAZNÍ BŘEMENO	121
6.6	POVINNOST OCHRANY DRUHÉ STRANY	121
6.7	ROZSAH NÁHRADY ŠKODY A ČISTÁ FINANČNÍ ŠKODA	125
6.8	MOŽNOST OMEZENÍ SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI	126
6.9	DELIKTNÍ ODPOVĚDNOST	126
6.10	DŮKAZNÍ BŘEMENO	129
6.11	ČISTÁ FINANČNÍ ŠKODA	130
6.12	ODPOVĚDNOST ZA POMOCNÍKY	130
6.12.1	<i>Smluvní právo</i>	130
6.12.2	<i>Delikt ní právo</i>	132
6.12.3	<i>Zaměstnanec jako pomocník?</i>	134
6.12.4	<i>Vzájemné vypořádání s pomocníkem</i>	136
6.12.5	<i>Důkazní břemeno</i>	137
6.12.6	<i>Vztah smluvní a delikt ního práva</i>	137
6.12.7	<i>Promlčení u práva z vadného plnění a smluvní odpovědnosti</i>	139
7.	SMLOUVA O DÍLO V NĚMECKÉM PRÁVU	140
7.1	VYMEZENÍ SMLOUVY O DÍLO	140
7.2	VADY A NÁHRADA ŠKODY V NĚMECKÉM PRÁVU	142
7.2.1	<i>Standard nedbalosti</i>	145
7.2.2	<i>Zahrnutí třetích osob do rozsahu ochrany smlouvy o dílo</i>	146
7.2.3	<i>Nároky z vad</i>	146
7.2.4	<i>Odlišení od jiných smluvních typů</i>	148
7.2.5	<i>Promlčení nárok z vad</i>	148
7.2.6	<i>Důkazní břemeno</i>	149
7.2.7	<i>Omezení odpovědnosti</i>	150

7.2.8	<i>Odpovědnost za škodu třetím osobám</i>	151
8.	SROVNÁNÍ NĚMECKÉ A ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY	153
	ZÁVĚR	157
	RESUMÉ	164
	SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	167
	POUŽITÉ PRAMENY A LITERATURA	169
	MONOGRAFIE	169
	<i>Online odborné časopisy</i>	172
	<i>České právní předpisy</i>	174
	<i>Evropské právní předpisy a judikatura</i>	174
	<i>Německé právní předpisy</i>	174
	<i>Odborné články</i>	175
	PŘÍLOHY	176

Úvod

V této práci bych se chtěl zaměřit na vybrané aspekty porušení smluvních povinností podnikatelů u smluv o dílo a smluvní odpovědnost obecně, a to u obchodních vztahů s mezinárodním prvkem v komparaci s německou právní úpravou. Německá úprava byla zvolena záměrně, a to z čistého praktického hlediska, neboť Německo je pro mě nejčastější obchodní partner, se kterým přichází mí klienti do styku.

Mým cílem je v této práci blíže popsat vybrané aspekty smlouvy o dílo, se kterými se v mé praxi setkávám a které souvisí s porušením smluvních povinností některé ze stran, povětšinou však na straně zhotovitele. Jedná se tak typicky o vady díla a jiné porušení smlouvy v souvislosti s jeho realizací a s tím spojenou problematiku náhrady škody.

Inspirací pro mě byla moje profesní zkušenost z oblasti pojištění, ze které vyplynuly otázky, na které se nenachází snadno odpovědi. Mnoho podnikatelů neví, jaké jsou rozdíly mezi českou a německou úpravou v oblasti smluvní odpovědnosti, neumí si tak poradit často s možností zvolit si právní režim jedné, či druhé země. Bohužel ani pojistný trh z pohledu odpovědnostního pojištění není na rozsah smluvní odpovědnosti připraven a hledá ještě cestu, co vše pojistit lze a nelze, což pramení především z malé zkušenosti s novou úpravou této oblasti v českém právu.

Otázky, které bych rád touto prací zodpověděl, jsou:

1. Jaké normy mezinárodního práva se vztahují na vytyčený smluvní vztah?
2. Jak se určí rozhodné národní právo pro režim smlouvy a případné nároky na náhradu škody a vadná plnění?
3. Jaký je rozdíl mezi oběma komparovanými právními řády v úpravě práv z vadného plnění u smlouvy o dílo?
4. Je výhodnější německá nebo česká úprava smluvní odpovědnosti? A jak se odlišuje smluvní odpovědnost od deliktů v obou právních řádech?

Než přistoupím k samotné analýze institutu vadného plnění, budu se věnovat úpravě v mezinárodním právu s cílem ukázat nejen možnosti, které má

podnikatel při uzavírání smluv s mezinárodním prvkem, ale také jak probíhá volba právního režimu, na jaké oblasti je potřeba dbát zvýšený ohled.

Výsledkem by měl být přehled o nejdůležitějších předpisech a mezinárodních smlouvách, které regulují oblast přeshraničního obchodu mezi českým a německým podnikatelem, kteří spolu uzavírají smlouvu o dílo. Znalost příslušných kolizních norem musí být základním východiskem, obzvláště v kontextu evropského prostoru, který upravuje tyto oblasti uceleně. Nadto však musíme prozkoumat případnou možnost aplikovat přímé mezinárodní normy, které mohou obsahovat hmotněprávní úpravu a mají přednost, jak před národní hmotněprávní úpravou, tak před kolizními normami jako takovými.

Teprve po pochopení těchto souvislostí vycházejících z mezinárodního práva soukromého, můžeme přistoupit ke komparaci vytyčených národních řádů.

Prvně se budu věnovat stručně některým aspektům smlouvy o dílo, které je důležité znát jako předpoklad pro pochopení všech souvislostí.

Hlavní oblastí je však samotné porušení povinností vyplývajících ze smlouvy, tedy smluvní odpovědnost podnikatelů a její komparace s deliktí odpovědností, opět v souvislosti s možným porušením povinností v oblasti smlouvy o dílo.

Do našeho právní řádu vstoupila s příchodem nového občanskému zákoníku od 1.1.2014 dichotomie smluvní a deliktí odpovědnosti, což reflektuje standard, který je v okolních zemích. Avšak není bohužel zcela jasně vytyčena hranice mezi oběma typy a v této práci se chci pokusit nastínit možná existující interpretační východiska. Naopak ke dni vypracování této práce existuje v ČR fakticky jediná publikace zabývající se uceleněji tématem smluvní odpovědnosti a první rozsudky, které budí v odborné veřejnosti spíše rozpaky nad zvolenou argumentací a výkladem. Proto je velká část zaměřena na podrobnější komparaci existující komentářů k této problematice a mojí snahou je poskytnout ucelený přehled argumentů, jak využívat nové ustanovení o smluvní odpovědnosti v českém právu. V kontextu výše uvedeného se v poslední části zaměřím na popis stejných oblastí z pohledu německého práva, ve kterém je úprava smluvní odpovědnosti zakořeněna delší dobu. Pochopení, na jakých východiscích stojí, nám pomůže nejen odpovědět na vytyčené otázky výše uvedené, ale může sloužit i jako významné interpretační hledisko pro výklad české úpravy.

1. Smlouvy s mezinárodním prvkem

V soukromém právu se upřednostňuje zásada autonomie smluvních stran, co do volby svého smluvního partnera, tak volby práva, kterým se jejich závazkový vztah bude řídit. Tato kapitola by měla zodpovědět tyto časté otázky:

1. Jaké možnosti však ve své volbě smluvní strany mají?
2. Podle kterého práva se bude řídit smlouva o dílo uzavřená s německým objednatelem, pokud v ní nebude konkrétní právo určeno?
3. U jakého soudu se bude uplatňovat žaloba v případě náhrady škody? Jak se určuje místní příslušnost?
4. Podle jakého práva se bude posuzovat vznik škody, která nastala v ČR nebo v Německu? Má místo vzniku škody význam?
5. Co když škoda nastala v ČR, ale projevila se až v Německu?

Mezinárodní právo soukromé upravuje takové vztahy, které obsahují „mezinárodní prvek“¹ a poskytuje odpověď na tyto základní otázky:

- a) soudy kterého státu jsou příslušné k řešení daného sporu? = *mezinárodní soudní příslušnost*
- b) hmotné právo kterého státu je třeba pro daný spor použít? = *rozhodné právo*
- c) v jakých státech bude možné vykonat rozhodnutí vynesené soudem určitého státu = *uznatelnost a vykonatelnost cizích soudních rozhodnutí*.

Mezinárodní prvek jako takový nemá přesnou zákonnou definici, ač je např. v §1 ZMPS používán. Obecně jím můžeme označit takovou skutečnost, které je právně významná pro vznik, existenci nebo předmět řešeného právního vztahu a která má zároveň vztah k zahraničí. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí NS 32 Odo 374/2003 Sb. definoval pojem mezinárodního prvku následovně:

„O soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem jde, jestliže existuje vztah k zahraničí buď u subjektu právního vztahu, či u skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního vztahu nebo u předmětu právního vztahu.“

¹ Kučera (2015, str.25)

Mezinárodní prvkem je vztah k zahraničí, který nabývá dostatečné významnosti, abychom přistoupili k aplikaci přímých nebo kolizních norem, jak bude popsáno dále. Může se tak jednat typicky, nikoli výlučně, o tyto prvky:

- a) subjekt nebo subjekty právního vztahu mají cizí státní příslušnost nebo bydliště/sídlo v zahraničí,
- b) v zahraničí nastala nebo má teprve nastat právně relevantní skutečnosti pro hodnocení vztah, tedy např. výkon práce, předání díla, vznik škody nebo
- c) samotný předmět právního vztahu se nachází v zahraničí, typicky nemovitá věc.

1.1 Kolizní normy

Do úpravy vztahů s mezinárodním prvkem zasahují dva instrumenty, a to jsou kolizní normy a specifické přímé normy. Hlavním účelem kolizní normy je určit, jaký právní řád se má použít pro úpravu vzájemných vztahů nebo jejich částí. Neupravují tak samostatně práva a povinnosti účastníků, ale odkazují na právní řád státu, dochází k tzv. navázání na vnitrostátní normy charakteru. K samotnému navázání dojde podle určitých kritérií, tzv. hraničních určovatелů, a to bez ohledu na obsahu takto odkazované normy nebo bez ohledu na výsledek, který takto navázaná norma pro řešení právní vztah přinese.

Kolizní norma má typicky dvě části. První část, tzv. rozsah, vymezuje právní poměry a otázky, ke kterým se norma vztahuje. Druhá část řeší samotné navázání, tedy určení právního řádu, jehož hmotněprávní úprava se bude aplikovat, a to pomocí hraničních určovatелů, neboli také kolizních kritérií. V případě, že chybí kritérium hraničního určovatele, nazýváme kolizní normu jednostrannou, neboť pro danou oblast určuje vždy jeden právní řád bez ohledu na další kritéria. Česká norma ZMPS, která je základním souborem kolizních norem, však obsahuje převahu dvoustranných kolizních norem, stejně tak německé norma, jak bude popsáno dále.

Kolizní normy můžeme dále členit na samostatné a nesamostatné. Samostatná kolizní norma stanoví sama právní řád, který se použije. Naproti tomu nesamostatná kolizní norma neurčuje právní řád přímo, ale prostřednictvím jiné kolizní normy. Typickým příkladem je určení rozhodného práva pro promlčení, které bývá často navázáno na právní řád, který byl podle jiné kolizní normy určen jako *lex causae* pro závazkový poměr – viz např. §46 ZMPS:

„Promlčení se řídí tímž právním řádem jako právo, které je předmětem promlčení.“

Tato návaznost na jinou kolizní normu však nezabavuje účastníka práva zvolit si rozhodné právo oblast řešenou v nesamostatné kolizní normě (pokud je tato norma zároveň dispozitivní povahy, viz dále), tedy např. ve výše uvedeném příkladě pro promlčení. Může tak dojít k tzv. mozaikové úpravě, tedy situaci, kdy jednotlivé složky právního poměru nemají jednotnou úpravu, tedy jeden společný právní řád.

Každý stát má svůj soubor kolizních norem, které jsou součástí jeho právního řádu. Původ těchto norem může být jak vnitrostátní, tak mezinárodní. Jejich vzájemný vztah bude řešen dále. Mezinárodní normy nabyly v prostoru Evropské unie tak velkého významu, že můžeme hovořit o nové kategorii, tzv. evropském mezinárodním právu soukromém, jehož vývoj umožnila Amsterodamská smlouva z roku 1999, díky které dostalo, tehdy ještě Evropské společenství, možnost přijímat normy sekundárního práva v této oblasti. Před touto novelizací Smlouvy o Evropském společenství spolu členské státy uzavíraly pouze mezinárodní smlouvy, byl to proces zdoluhavý a neumožňoval ani Evropskému soudnímu dvoru (dále jen „ESD“) podávat interpretaci takových smluv.

V souladu s článkem 288 SEU tvoří prameny sekundárního práva především Nařízení, Směrnice a Rozhodnutími, a doplňkově také Doporučení a Stanoviska.

Nařízení představuje normu s obecnou působností, která je přímo aplikovatelná ve všech členských státech, nevyžaduje tak žádnou dodatečnou implementaci a stává se tak základním prostředkem pro dosažení unifikačních cílů napříč členskými státy, a tedy jsou mimo jiné zásadním zdrojem i pro oblasti kolizních norem.

Směrnice jsou naproti tomu závaznými pravidly pouze členské státy v oblasti výsledku, kterého má být dosaženo, nejsou však přímo aplikovatelné a volba formy a prostředků k dosažení účelu směrnic je ponechána na vnitrostátní úpravě.

Rozhodnutí mohou být ve formě legislativních i nelegislativních aktů, podle toho, jakým způsobem jsou přijaty. Mohou být určeny pouze konkrétním adresátům, ale i bez adresátů, tedy s obecnou působností.

Vedle těchto zdrojů existovaly mezi členskými státy i mezinárodní smlouvy jako je např. Brusel I nebo Brusel II., které však byly posléze nahrazeny nařízením a dále fungují v přepracovaném znění pod označením Brusel I bis a Brusel II bis. Normy evropského mezinárodní práva v režimu zmíněného sekundárního práva EU

tvoří kolizní normy, které mají přednost před jinými mezinárodními smlouvami stejného předmětu uzavřenými mezi členskými státy. Protože je EU nadána právní subjektivitou, může sama uzavírat mezinárodní smlouvy dle čl. 216 SEU, ve kterých je smluvní stranou. Takto uzavřené mezinárodní smlouvy jsou nedílnou součástí práva EU a mají přednost před sekundární právem EU.

Kolizní normy můžeme dále dělit na dispozitivní nebo kogentní. Jak již název napovídá, od dispozitivních kolizních norem se mohou účastníci odchýlit svoji vlastní volbou právního řádu, případně právních řádů (viz příklad tzv. mozaikové struktury). Tato autonomie je charakteristická pro závazkové, obchodní a občanské právo a bude nás provázet nejen v ZMPS, ale především v dalších normách jako je zejména Řím I, viz např. čl. 3 Řím I.

Naproti tomu stojí oblasti, u kterých chce zákonodárce garantovat účastníkům vyšší právní jistotu a neumožňuje jim se odchýlit se. Typicky jde o oblasti věcných práv, dědického a rodinného práva. Příkladem je §69 ZMPS pro oblast věcných práv k nemovitým věcem.

1.2 Hraniční určovatelé

Jak jsem popsal výše, v případě úpravy soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem, prostřednictvím kolizní normy, se většinou jedná o kolizní normy dvoustranné, tedy takové normy, které v sobě zahrnují určitá kolizní kritéria, kterým říkáme také hraniční určovatelé.

Úlohou hraniční určovatele je prostřednictvím významné skutečnosti pro posuzovaný právní vztah určit právní řád, podle kterého se bude daný právní vztah (nebo jeho část) řídit, a to ideálně takový právní řád, který bude mít k danému právního vztahu nejvýznamnější poměr, alespoň podle úvahy zákonodárce. Každý stát tak může mít kolizní normy pro stejné druhy právních poměrů jiné.

Hraniční ukazatel by měl být stanoven natolik konkrétně, aby o jeho stanovení nevznikaly pochyby. Jde tak zejména o přesný popis skutečnosti, která se jím má stát v kontextu časovém, tedy přiřazení určité skutečnosti k určitému časovému momentu (můžeme nazvat třeba časovou stabilizací). Jako příklad lze uvést určení obvyklého pobytu k datu úmrtí zůstavitele nebo podle čl. 19 odst. 3 Řím I se určuje místo obvyklého bydliště k datu uzavření smlouvy. Absence této časové stabilizace však není netypická a může způsobovat komplikace při určení hraničního ukazatele. Příkladem může být čl. 29 odst. 1 ZMPS, ve kterém chybí

časový okamžik, ke kterému je obvyklý pobyt pro posouzení právní osobnosti přiřazen a musí se následně dovozovat (stanovuje se k okamžiku právního jednání): „Právní osobnost a svéprávnost se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, v němž má osoba obvyklý pobyt.“

Výjimkou z použití hraničního určovatele, je tzv. úniková doložka. Ta umožňuje odchýlit se od volby právního řádu stanoveného aplikací hraničního ukazatele za předpokladu, že jiný právní řád je úžeji spojen s hodnoceným právním poměrem. Takováto úniková doložka musí být v kolizní normě však výslovně obsažena. Stanovit hraniční určovatele můžeme navázáním na faktické nebo právní podmínky. Jak bylo zmíněno, mělo by se jednat o skutečnost dostatečně určitou. Standardně se váže na některý prvek soukromoprávního poměru s mezinárodním prvkem, pro naše účely můžeme zjednodušeně mluvit o smluvním vztahu, tedy:

- a) na vlastnosti subjektů (obvyklé bydliště, státní příslušnost),
- b) na chování subjektů (místo výkonu práce, místo plnění)
- c) okolnosti vzniku smluvního vztahu (místo uzavření smlouvy)
- d) apod.

1.3 I volba práva, tzv. lex electa, jako shodný projev účastníků je svým způsobem druhem hraničního ukazatele, neboť kolizní norma musí takové právo připouštět, tedy být dispozitivní kolizní normou. Základní úprava v ČR

Základním pramenem je zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (ZMPS). Tento zákon upravuje poměry, kde se vyskytuje mezinárodní prvek, není však jedinou normou. V souvislosti s naším vstupem do EU jsou pro nás závazná, mimo jiné, i nařízení vydávaná v souladu s čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU). Obecně tak máme vedle sebe tři právní systémy, národní právo, právní předpisy EU a vyhlášené mezinárodní smlouvy, ke kterým dal Parlament souhlas. Z rozhodnutí ESD, ale i dle §2 ZMPS vyplývá zásada přednosti použití předpisů evropského práva včetně samozřejmě výše uvedeného evropského mezinárodního práva soukromého, jehož stěžejní úprava je reprezentována Nařízením Řím I, které je součástí právního řádu České republiky a nahrazuje v jím upravené oblasti ZMPS a má aplikační přednost ve smyslu čl. 10 Ústavy a §2 ZMPS. Společně s ním má významnou úlohu ještě nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o soudní příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (dále také jako „Nařízení Brusel I“).

Konkrétně můžeme hierarchii právních norem v kontextu námi řešení problematiky vnímat takto, seřazeno od nejvyšší po nejnižší aplikační přednost:

- a) Ústavní pořádek ČR.
- b) Nutně použitelné normy z našeho právního řádu a výhrada veřejného pořádku.
- c) Přímé normy mezinárodní normy.
- d) Evropské právo a zejména evropské mezinárodní právo soukromé – např. Nařízení Řím I. jako primární kolizní norma.
- e) Zákon o mezinárodním právu soukromém jako subsidiární kolizní norma.
- f) Ostatní právní normy (ať už vnitrostátní nebo jiné mezinárodní smlouvy).

Hierarchie výše uvedená vychází z již zmíněného §2 ZMPS a zároveň reflektuje jeden ze základních principů EU, tedy aplikační přednost práva EU před národním právem dle judikatury ESD, např. 26/62 Van Gend en Loos nebo 6/64 Costa v. ENEL. Ustanovení Smlouvy o přistoupení k EU, stejně tak bezprostředně použitelné akty orgánů EU mají nejen přednost před vnitrostátními předpisy, ale také brání přijetí nových vnitrostátních předpisů, které by byly s nimi v rozporu, a to jak aktů primárního, tak sekundárního práva. Pro účely kolizního práva tak má přednost Nařízení Řím I před ZMPS, z něž zůstává fakticky platná pouze ta úprava, kterou neupravuje Řím I, viz §84 ZMPS.

Nežli se dostanu k samotnému popisu úpravy ZMPS a hlavně Řím I, chtěl bych definovat některé pojmy, které se vyskytují ve mnou naznačené hierarchii právních norem výše.

1.4 Nutně použitelné normy a výhrada veřejného pořádku

Imperativní ustanovení neboli nutně použitelné normy, jsou takové normy, jejichž aplikace je vynucena bez ohledu na to, které právo je jinak rozhodné pro daný smluvní vztah. Nařízení Řím I pracuje s tímto pojmem ve svém čl. 9, ale zároveň také s pojmem „ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit“ ve svém čl. 3. V preambuli v bodě 37 je kategorie imperativních ustanovení chápána jako užší pojem ve vzájemném vztahu, leč bez dalšího výkladu. Zmíněný článek 9, který poskytuje výklad imperativních ustanovení, poskytuje definici, která se pouze odvolává na použití principu *lex fori*, tedy aplikaci podle práva země soudu, a mají

charakter norem, jejichž dodržování je pro daný stát zásadní z pohledu politického, společenského a hospodářského. Jedná se zejména o normy správního a finančního práva. Jako příklad lze jmenovat normy regulující práci s devizami, podmínky pro vývoz nebo dovoz zboží, některá ustanovení zákoníku práce týkající se např. pracovní doby. Jedná se tedy o takové normy, které nemohou být zaměněny cizím právem.

Naproti tomu stojí pojem veřejný pořádek, který je upraven v Řím I. čl.21. Rozdíl na první pohled není evidentní. Dle literatury² je však pojem veřejný pořádek subkategorií veřejného zájmu a označuje takové základní hodnoty, na kterých spočívá samotná existence daného státu. K takto vážnému zásahu nemusí v souvislosti s aplikací imperativních norem dojít. Jeho účelem je zabránit aplikaci cizího právní normy, která by byla s ním v rozporu. Zásady výhrady veřejného pořádku tak brání před nepřijatelnými dopady použití cizích právních předpisů. V praxi je však rozdíl mezi oběma instituty malý. Nejvyšší soud se ve svém rozhodnutí 21 Cdo 4196/2007 k tomuto tématu vyjadřuje:

„tzv. výhrada veřejného pořádku podle ustanovení § 36 ZMPS krajním opatřením, svojí povahou výjimečným, které je nutno použít teprve tehdy, je-li dán rozpor se zásadami společenského a státního zřízení České republiky a jejího právního řádu v takové míře, že jakákoli výjimka z těchto zásad by byla zcela nepřijatelná.“

Je vhodné ještě zmínit, že Řím I nevyklučuje použití imperativních norem třetího státu³ v situaci, kdy hlavní prvky smluvního vztahu se nacházejí v jiném zemi než v té, jejíž právo bylo zvoleno, pak se mohou uplatnit nutně použitelné normy této nezvolené země.

1.4.1 Přímé normy

Kromě ZMPS a především Nařízení Řím I, nesmíme zapomenout na přímé normy, tedy takové mezinárodní normy, které obsahuje jednotné hmotné právo pro určitou oblast a mají tak aplikační přednost. Vybranými z nich mající přímou souvislost s tématem této práce jsou Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (viz kap. 2) a Úmluva o promlčení při mezinárodní koupi zboží.

² Bělohávek (2009, str. 1339-1343)

³ Řím I čl. 3 odst. 3

1.4.2 Zákon o mezinárodním právu soukromém

Pro oblast závazkového práva najdeme úpravu v ZMPS v § 84 a násl. Jak již bylo řečeno, je taková úprava použitelná pouze, pokud není daná oblast již upravena v Řím I viz také §2 ZMPS. Takové oblasti jsou však v kontextu hmotně-právního zaměření této práce téměř neexistující, a stěžejní normou pro nás zůstane Nařízení Řím I, neboť použitelnost úpravy v ZMPS se omezuje pouze na smlouvy, na které se Řím I nevztahuje, jejichž taxativní výčet je uveden v čl. 1 odst. 2 Řím I, avšak pro účely rámce naší práce by mohla být relevantní fakticky pouze jediná oblast vyloučená z působnosti nařízení, a to je oblast pro závazků z před smluvního jednání. I ta však nachází úpravu v jiné nadřazené, a to Nařízení Řím II

1.5 Základní kolizní úprava v Německu

Protože kolizní normy, které tvoří základní pilíře pro mezinárodní právo soukromé, jsou součástí souboru vnitrostátních norem, má i každý stát svoji specifickou kolizní úpravu. Základní pramenem je v Německu Uvozovací zákon k Občanskému zákoníku⁴ (zkratka EGBGB). V souladu s čl. 3 EGBGB mají aplikační přednost přímo použitelné předpisy EU, případně přímé mezinárodní normy před ustanoveními EGBGB. Stejně tak jako v případě ZMPS se tím zásadně zužuje aplikační rozsah EGBGB. Jeho původní články 27 až 37, které upravovaly oblast kolizních norem pro závazkové právo byly v roce 2009 zrušeny s odkazem na plnou substituci Nařízením Řím I, které se tak pro oba komparované právní řády stává pro oblast smluvní závazků primární kolizní normou. Role EGBGB zůstává tak primárně pro oblast rodinného práva, osobního stavu, či způsobilosti, což jsou oblasti vyloučené z věcné působnosti Řím I, jak bude popsáno dále.

Pro oblast smluvní závazků sjednaných před 17.12.2009 se nadále použije staré znění § 27 a násl., které vycházelo koncepčně z Římské úmluvy z roku 1980, která předcházela Nařízením Řím I.

1.6 Nařízení Řím I

Jedná se o univerzální unijní kolizní úpravu, která by měla pokrýt celou oblast závazkového práva vyjma taxativně vyjmenovaných oblastí (jako jsou např.

⁴ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061 ze dne 21. 9. 1994, v poslední znění

již zmíněné pojistné smlouvy). Kolizní úprava se neomezuje pouze na řešení kolizí mezi členskými státy EU,

Rozsah úpravy v Nařízení Řím I můžeme vnímat z několika úhlů, první možností je skrze jeho oblasti působnosti:

a) Místní působnost

Platí pro všechny členské státy a vybraná zámořská území⁵ s výjimkou Dánska. Zároveň však Řím I vymezuje i svůj vztah k jiným mezinárodním smlouvám, pro které stanovuje aplikační přednost, pokud mají stejnou věcnou působnost jako Řím I a jsou uzavřené mezi jedním nebo více členskými státy a nečlenským státem. Pak má taková mezinárodní smlouva přednost před Řím I dle jeho čl. 25 odst. 1. Jedná se však pouze o mezinárodní smlouvy uzavřené do data vstupu platnosti Řím I. Následně již nesměly členské státy však uzavírat mezinárodní smlouvy se stejným předmětem úpravy jaká je obsažena v nařízení. Seznam takto dříve uzavřených a stále platných mezinárodních smluv s aplikační předností před nařízením lze nalézt v Úředním věstníku Evropské unie.

Samozřejmě platí, že tam, kde existuje hmotněprávní unifikace, má taková přímá norma přednost. Jedná se nejen o zmíněnou Úmluvu o mezinárodní koupi zboží, ale také např. o Úmluvu o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR).

Obecně však platí, že Řím I se použije exteritoriálně, tedy i pro případy, kdy rozhodným právem je právo nečlenské země, ať už se tak stalo volbou stran nebo jako výsledek kolizního navázání.

b) Osobní působnost

Obdobně jako u místní působnosti, platí Nařízení univerzálně a soudy členských států mají povinnost aplikovat nařízení ve všech otázkách spadající do jeho působnosti bez ohledu na státní příslušnost nebo domicil osob, kterých se právních vztah týká.

c) Věcná působnost

Dopadá na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů. Pojem občanské a obchodní práva je potřeba vykládat autonomně, tedy nikoli v kontextu výkladu příslušejícího těmto pojmů

⁵ V souladu s čl. 349 SEU

v každém členském státu, ale jako pojem EU, který by měl být výkladově nezávislý. Protože Nařízení Řím I tvoří komplexní úpravu kolizního práva společně s Nařízením Řím II a procesní normou Nařízení Brusel I bis, tyto 3 klíčové nařízení by se měly interpretovat společně a ve vzájemné synergii. To také předvídá preambule⁶ Řím I, která konstatuje, že věcné působnosti těchto norem by se měly překrývat. Tento přístup koresponduje i s výkladem např. pojmu „občanská a obchodní práva“, pro který a nejen ten lze využít judikaturu ESD k Brusel I, která byla přijata o 8 let dříve, nežli Řím I. V rozhodnutí *Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol*⁷ ESD potvrdil, že výklad tohoto pojmu musí být v souladu s cíli a systémem Společenství, tedy potvrdil autonomní výklad pojmů v nařízeních.

Řím I obsahuje v rámci své generální klauzule negativní definici vztahů, na které dopadat nebude, tedy zejména vztahy daňové, celní a správní a dále vyjmenované závazkové vztahy. Z taxativního výčtu těchto vyloučených závazkových vztahů, které se primárně týkají oblasti osobních poměrů, způsobilosti a rodinných vztahů, bych chtěl jmenovat dvě oblasti, které se dotýkají i našeho tématu:

- Rozhodčí smlouvy a dohody o volbě soudu

Ujednání tohoto charakteru jsou vyjmuty z důvodu existence jiné mezinárodní smlouvy, které přijimuly všechny členské státy, a to Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958 (tzv. Newyorská úmluva). Podle této úmluvy se platnost arbitrážní smlouvy posuzuje dle práva zvoleného smluvními stranami nebo právního řádu, kde byl rozhodčí nález vydán. Dále tuto oblast upravuje Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, ke které však přistoupily jen některé členské státy a v neposlední řadě najdeme úpravu také v Nařízení Brusel I bis.

- Závazky vyplývající z předmluvního jednání.

Tyto jsou sice vyjmuty z Nařízení Řím I, ale jsou upraveny samostatně v čl. 12 Nařízení Řím II.

d) Časová působnost

⁶ Preambule Nařízení Řím I, bod 7.

⁷ Rozsudek ESD ze dne 14. 10. 1976, C-29/76, věc *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol*

Vztahuje se na smlouvy uzavřené po 17.12.2009. Pro smlouvy uzavřené mezi daty 1.7.2006 do 16.12.2009 bude platit Římská úmluva⁸.

1.7 Určení rozhodného práva

Existuje více možností, jak určit jakým právem se bude smluvní vztah řídit. Na začátku je dobré zmínit, že pro mezinárodní smlouvy soukromoprávního charakteru by mělo být nezbytnou podmínkou, která velmi usnadní náklady pro případy sporů, ale především zvýší jistotu smluvních stran, existence ujednání o způsobu a místě řešení budoucích sporů a o volbě právního řádu, kterým se bude smlouva řídit.

Obecně se předpokládá, že primárně takovou volbu provedou právě samy smluvní strany, a to formou doložky, ustanovením, které je součástí smlouvy. Doložka o volbě práva je považována za samostatné ujednání, a i v případě neplatnosti hlavní smlouvy, zůstává sama o sobě v platnosti⁹. Druhou možností, kterou připouští i Řím I je i volba konkludentní, a to za podmínky, že vyplývá s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu.

Interpretačním problémem se stává situace, kdy si strany ujednají volbu soudu, avšak nspecifikují volbu právního řádu jako takového. Lze z volby soudu usuzovat automaticky na právní řád státu, ve kterém takový soud sídlí? Touto otázkou se zabývá literatura¹⁰ a řešil ji dokonce i původní návrh Nařízení Řím I předložený Komisí¹¹ stanovil, že „...*pokud se strany dohodly na soudu nebo soudech určitého členského státu.... má se za to, že strany rovněž zvolily právní předpisy tohoto členského státu*“. Návrh v tomto bodě nebyl přijat a problematiku řeší pouze nepřímou Preambulou k Nařízení Řím I ve svém bodě 12 tak, že takové volba by měla být pouze zohledněna při určování právního řádu.

⁸ Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980, v českém právním řádu publikována ve sbírce mezinárodních smluv s účinností od 1.7.2006, pod č. 64/2006 Sb.m.s.

⁹ Rozsudek ESD Alstom Atlantique SA vs. Compagnie de Construction Mécanique SA ve věci C-339/89 ze dne 24. ledna 1991.

¹⁰ Lando (2008)

¹¹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I), předložený Komisí [citováno 21. 3. 2023]. Dostupný z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:CS:PDF>>.

Je možné také zvolit pro jednotlivé části smlouvy i odlišné právní řády, jedná se o tzv. štěpení smlouvy. Takové ujednání je sice možné, ale v praxi bychom ho neměli při vytváření smluv podporovat, neboť velmi často jsou jednotlivé části smlouvy spolu provázané, navzájem podmíněné a při posuzování těchto vzájemných vztahů, kdy každý sám o sobě se má řídit jiným právním řádem, může dojít k nechtěným výsledkům, neboť se tím výrazně zvyšuje diskrece soudu, který musí tyto vzájemné vztahy posoudit a nemůže vycházet z jednoho uceleného systému právních norem doplněných o judikaturu. Definici štěpení obligačního vztahu, tzv. „*dépeçage*“, lze nalézt i v Zelené knize¹²: „*Situation in which different parts of an international contract are governed by the laws of several states (for example, a sales contract may be governed by German law except for the guarantee clause, which is governed by English law)*“. Někteří odborníci však s takovou možností štěpení nesouhlasí¹³, ale převládá názor, že autonomie vůle stran má přednost, tedy i štěpení by mělo být přípustné. Volbu rozhodného práva může rozlišovat:

- a) Dopřednou
 - a. Určená smluvními stranami přímo ve smlouvě
 - b. Konkludentní
- b) Následnou (po uzavření smlouvy)
 - a. Změna již zvoleného práva
 - b. Dodatečná volba práva (původně neurčeného)

V případě následné volby (oba výše uvedené způsoby) práva platí postup dle Nařízení Řím I čl. 3 odst. 2, tedy taková volba nemůže mít vliv na formální platnost vzniku smlouvy, ani nepříznivý vliv na práva třetích osob. Ostatní účinky se aplikují *ex tunc*.

Nařízení vylučuje volbu hypotetickou, tedy takovou, kterou by soud v případě sporu konstruoval podle úvahy o tom, jaké právo by strany zvolily, pokud volbu učinily.

1.7.1 Náhradní hraniční určovatelé

Základní principem Nařízení Řím I je volba práva smluvními stranami. Pokud k takovému úkonu nedojde, použijí se kolizní ustanovení, která jsou

¹² GREEN PAPER (2002)

¹³ Giuliano (1980)

obsažená především v čl. 4 Nařízení Řím I, pokud se nepoužijí ustanovení pro vybrané smluvní typy v článcích 5 až 8. Pro námi analyzovanou oblast je zásadní čl. 4 odstavec 1 Nařízení Řím I, který stanoví:

- „ a) smlouva o koupi zboží se řídí právem země, v níž má prodávající obvyklé bydliště;
b) smlouva o poskytování služeb se řídí právem země, v níž má poskytovatel služby obvyklé bydliště;“

Je tím určen pevně hraniční určovatel a poskytuje tak stranám předvídatelnou úpravu. Důležitým aplikačním kritériem je správná subsumpce pod výše uvedené smluvní typy, která je odvislá od obsahu použitých pojmů „poskytování služeb“ a „prodej zboží“. Pro účely naší práce, kdy jsme hledali hranici mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo, je velkou výhodou, že pro oba smluvní typy je rozhodující právo toho, kdo něco poskytuje, ať již prodává nebo zhotovuje. Přesto je potřeba zmínit, že výklad výše uvedených pojmů se řídí Nařízením Brusel I bis¹⁴.

Obecně můžeme hraniční určovatele v článku 4 Nařízení Řím I seřadit podle priority jejich aplikace takto:

- a) Prvně hledáme konkrétní smluvní typ podle odst. 1 a pro něj pevně stanovené hraniční určovatele.
- b) Pokud takový nemůžeme předmětný smluvní vztah subsumovat pod bod a), pak použijeme institut charakteristického plnění pro smlouvu a podle toho použijeme právo země, ve kterém má smluvní strana, která ho má poskytnout, své obvyklé bydliště.
- c) V případě, že vyplývá ze všech okolností případu, že smlouva má úzké spojení s jinou zemí než s tou, která je určena hraničními ukazateli podle první dvou bodů, využije se národní právo této země. Jedná se o institut tzv. únikové doložky.
- d) Alternativou k použití únikové doložky, tedy nikoli k použití až marném vyčerpání institutu únikové doložky, je hraniční ukazatel v podobě nejúžšího spojení, tedy zvolení práva té země, se kterou je smlouva nejúžeji spojena. Úzkým spojením je myšlena především vazba na jinou smlouvu nebo smlouvy uzavírané mezi účastníky.

¹⁴ Preambule Nařízení Řím I, bod 17.

Pro nevyjmenované smluvní typy, určuje tedy Řím I postupy na základě charakteristického plnění nebo princip nejužšího spojení. Charakteristické plnění pomáhá jako pojem definovat ve své Preambuli ve svých bodech 19 a 21. Pokud smlouva obsahuje vícero plnění, mělo by tím hlavním, charakteristickým, se stát to, které je stěžejní. A pokud nelze ani tímto způsobem podřadit konkrétní smlouvu pod některý z vyjmenovaných smluvních typů, pak je rozhodující bydliště poskytovatele takového plnění, což není překvapivé v kontextu toho, co jsem napsal výše, tedy primární právní řád se řídí podle toho, kdo něco dodává, vykonává.

Vzhledem k námi řešeným smluvním typům nepovažuji za problematické jejich přiřazení ke smluvním typům určených v katalogu v čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím I, přesto však může i u nich dojít k odchýlnému určení právního řádu, a to na základě tzv. únikové doložky¹⁵.

Úniková doložka se vztahuje k situacím, kdy smluvní ujednání jsou natolik spojena s určitou zemí, která je odlišná od té určené podle předchozího pravidla, a to především i v kontextu jiných smluv uzavřených mezi též smluvními stranami¹⁶, že se použije právo této jiné země, i když by kolizní pravidla určovala zemi jinou. Mělo by jít o výjimečný prostředek ke korekci pravidel stanovených v čl. 4 odst. 1 a 2. Jako příklad si můžeme představit, pokud dva občané ČR uzavřou smlouvu o prodeji domu v Itálii. Podle článku 4 odst. 1 písm. c) Nařízení Řím I by měl soud aplikovat italské právo. Smlouva je však zjevně nejužěji spojena s českým právem a soud by měl využít únikovou doložku.

1.7.2 Obchodní zvyklosti (lex mercatoria)

Nařízení Řím I nebrání smluvním stranám, aby do vzájemných smluv začlenily formou odkazu nestátní normy, mezinárodní úmluvu nebo Společenstvím přijaté normy, či standardní smluvní podmínky apod.¹⁷

¹⁵ Nařízení Řím čl. 4. odst. 3

¹⁶ Preambule Nařízení Řím I, bod 20

¹⁷ Preambule Nařízení Řím I, bod 13 a 14

1.7.3 Volba práva pro vnitrostátní vztahy

Nařízení připouští v odborné obci kontroverzní možnost zvolit cizí právo i pro čistě vnitrostátní vztah. Vychází to alespoň z interpretace čl. 3 odst. 3 Řím I, které pro takové situace upravuje zachování nedotknutelnosti těch ustanovení právního řadu země, ve které se nachází všechny významné prvky právního vztahu, tedy aplikace kogentních ustanovení takové země. Pauknerová¹⁸ uvádí, že takový postup je možný. Opačný názor zastává Bělohávek¹⁹, který považuje takový názor za překonaný a nelze dovozovat přítomnosti mezinárodní prvku pouze ze skutečnosti, že si strany zvolily cizí právo pro čistě vnitrostátní vztah a jedná se podle něj o jednání „fraud in law“, tedy snahy obejít kogentní ustanovení příslušného vnitrostátního právního řadu.

1.7.4 Předšmluvní závazky

Nařízení Řím I ve své Preambuli v bodě 10 v kontextu čl. 12 konstatuje, že se nevztahuje na předšmluvní závazky.

1.7.5 Promlčení

Promlčení se řídí tím právem, podle kterého se řídí právo, které je předmětem promlčení. Toto vyplývá z čl. 12 bod 1 Řím I nebo také §46 ZMPS. Může mít také svojí přímou úpravu např. v Úmluvě o promlčení při mezinárodní koupi zboží²⁰, která stanoví 4letou subjektivní lhůtu, 10letou objektivní. Tato úmluva se použije přednostně před ZMPS i před Řím I.

1.7.6 Materiální platnost

Nařízení také upravuje ve svém čl. 10, podle jakého právní řádu posuzovat jednání smluvních stran z pohledu platného vzniku smlouvy (její existence) a platnosti smlouvy. Pro posouzení se použije právo státu, kterým by se řídila smlouva, pokud by byla platně uzavřena. Podle literatury²¹ se však podle tohoto ustanovení nepoužije pro posouzení náležitostí vůle, její vážnosti, případné přítomnosti omylu s ohledem na čl.1 odst.2 Nařízení Řím I. Tyto vnitřní požadavky

¹⁸ Pauknerová (2008, str. 224)

¹⁹ Bělohávek (2009, str. 587)

²⁰ Úmluva o promlčení při mezinárodním koupi zboží, New York, 14.6.1974, č. 123/1988 Sb..

²¹ Csach (2023)

na vůli fyzické osoby se řídí vnitrostátní předpisem, konkrétně podle §29 ZMPS, tedy:

- a) podle právního řádu státu, kde má osoba bydliště nebo
- b) postačuje platnost podle právního řádu státu, kde právní úkon činí.

Pro právnické osoby pak dle §30 ZMPS platí, že se způsobilost k právním úkonům řídí:

- a) právního řádu, podle něhož vznikla nebo
- b) postačuje také platnost podle právního řádu státu, kde právní úkon činí.

Osoba, která měla souhlasit s návrhem smlouvy, může svůj nesouhlas opřít o pravidla země, ve kterém má bydliště. Toto ustanovení lze užít pouze jako ochranné pravidlo týkající se souhlasu s uzavřením smlouvy a pojí se tak výhradně s otázkou vzniku smlouvy. Strana tak může namítat nedostatek projeveného souhlasu se smlouvou, jejíž plnou textaci obdržela až po uzavření smlouvy, a tato by byla platná podle práva určeného smlouvou, ale podle práva země, ve kterém má daná osoba bydliště, pokud by taková skutečnost (nemožnost seznámit se dopředu plně s textem smlouvy) byla podle jejího místního práva okolností vylučující souhlasné jednání. Osoba využívající toto ustanovení ho může použít pouze k rozporování souhlasu se smlouvou, avšak nemůžeme naopak pravidla svojí země ve svůj prospěch pro potvrzení jednání jako souhlasu, které však podle *lex casuae* (tedy práva smlouvy) nebylo jednání směřující k uzavření smlouvy.

1.7.7 Formální platnost smlouvy

Článek 11 Nařízení Řím upravuje pro určení, jestli byly naplněny formální znaky pro platnost smlouvy a určuje, podle jakého práva se taková platnost bude posuzovat v různých případech. Forma zahrnuje jakýkoli vnější projev vůle osoby, jež činí za účelem být právně zavázána, v našem případě za účelem uzavření smlouvy. Jedná se tak o podmínky pro písemnou formu, formu podpisu, případnou nutnost veřejných listin pro doložení určitých právních skutečností, způsob ověření právního jednání apod. Formální platnost je dodržena, pokud její znaky odpovídají alespoň jednomu z uvedených právní řádů rozlišených podle místa, kde se nacházejí kontrahující osoby:

- a) Osoby jsou přítomné v téže zemi
 - a. Právu smlouvy (*lex causae*), pokud je určeno nebo

- b. Právem místa uzavření smlouvy (*lex loci actus*).
- b) Osoby jsou přítomné v různých zemích
 - a. Právu smlouvy (*lex causae*), pokud je určeno nebo
 - b. Práva země alespoň jedné ze smluvních stran, které je určeno:
 - i. podle místa, ve kterém se strana nachází v době, kdy činí projev vůle směřující k uzavření smlouvy (*lex loci actus*) nebo
 - ii. podle bydliště jedné ze stran (*lex domicilii*).

Pro jednostranný právní úkon platí stejné podmínky jako jsou uvedeny v bodě b). Nejsou-li splněny požadavky ani jednoho z výše určených právních řádů, následky učiněných právních úkonů se posoudí dle toho právního řádu, který je příznivější pro zachování platnosti.

1.8 Náhrady škody

1.8.1 Deliktní nároky

Nároky z deliktů se řídí Řím II, který při určení hraničního určovatele vychází ze zásady *lex loci damni infecti*, tedy uplatní se právo země, ve kterém se projevil škodlivý následek. Není tedy rozhodující, kde došlo k jednání, které bylo v příčinné souvislosti se vznikem škody. Tento druhý princip, nazývaný též *lex loci delicti commissi*, byl v rámci Řím II upozaděn z důvodu lepší právní jistoty, neboť z pohledu škod, k nimž by vedlo vícero jednání realizovaných ve více členských zemích by mohlo docházet k obtížnějšímu zjištění jednoho konkrétního právního řádu.

Výjimka z výše uvedeného pravidla je však situace, kdy poškozený i škůdce mají bydliště ve stejné zemi, pak se uplatní právo této jejich země. Pojem bydliště je vyložen v čl. 23 stejného nařízení.

Rovněž existuje možnost únikové doložky, tedy řídit se právem jiného státu, pokud k němu má civilní delikt užší vztah, mělo by se však jednat pouze o výjimečný institut.

1.8.2 Smluvní odpovědnost

U smluvní odpovědnosti je situace jednodušší. Dle Řím I čl. 12 dopadá právo určené v souladu s tím nařízením také na oblast postupu pro případ vadného plnění nebo náhrady škody. Upřesněním tohoto pravidla je čl. 12. odst. 2 Řím I, který upravuje povinnost zohlednit právo země, ve které se plnění uskutečňuje (tzv. *lex*

loci solutionis), a to pouze při uplatnění práv z vadného plnění v oblasti způsobu plnění a opatření, které musí věřitel uskutečnit. Jedná se tak pouze např. o zohlednění státních svátků, měny plnění apod.

1.9 Brusel I bis

Výše jsem určil, jaké právo bude rozhodné pro řešení sporů. Zbývá nám určit příslušnost soudu. V tomto nám dává vodítko nařízení Brusel I bis²². Toto nařízení je stěžejním pilířem pro oblast mezinárodního práva procesního v rámci EU. Vztahuje se na věci občanské a obchodní.

Podle tohoto nařízení je možné žalovat osobu s bydlištěm v některé z členských zemích primárně v té zemi, ve které má daná osoba bydliště. U soudu jiného členského státu, než kde má žalovaná bydliště, lze žalovat pouze za určitých v Brusel I definovaných okolností.

Za podmínek dle čl. 7 odst. 1 Brusel I bis lze využít možnosti žalovat v jiném členském státě, pokud jde o nároky ze smlouvy a závazek dle této smlouvy měl být plněn právě v tomto jiném státě. Můžeme si představit příklad, kdy zhotovitel je český podnikatel a objednatel německý podnikatel. Obsahem díla je servis klimatizačních jednotek v kancelářích německého podnikatele v Německu. V případě uplatnění nároků z vad, pak může německá firma žalovat českého podnikatele buď u českého soudu podle čl. 4 Brusel I nebo podle výše zmíněného čl. 7 odst. 1 písm. a) Brusel I u německého soudu.

Analogicky je řešena příslušnost soudu pro nároky z deliktní odpovědnosti. Zde se můžeme řídit čl. 7 odst. 2 Brusel I bis, který opět dává doplňkovou možnost žalovat v členském státě, ve kterém došlo ke škodné události.

Zásada dispozitivnosti platí i pro Brusel I bis. Smluvní strany si tak mohou ujednat dopředu příslušnost soudu. Brusel I bis dává praktickou výhodu žalobci, který může ve své zemi žalovat dodavatele z jiné členské země. Pokud bychom pokračovali v našem případě servisu klimatizací, pak německý objednatel může využít, pokud si strany neujednaly odchylně, německý soud dle Brusel I bis a dle Řím I český právní řád pro uplatnění jeho nároků ze smluvní odpovědnosti.

²² Nařízení 1215/2012/EU ze dne 12.12.2012

1.10 Závěr

V závěru bychom si měli ověřit, jestli nám tato kapitola odpověděla na vytyčené otázky z jejího úvodu.

1. Jaké možnosti ve své volbě smluvní strany mají?

Popsali jsme, jak si mohou smluvní strany rozhodné právo zvolit, stejně tak, že hlavní kolizní normou je Nařízení Řím I. Důležité je také pochopení aplikační přednosti jednotlivých norem a neopomenutí, že existují tzv. mezinárodní normy přímé, které mají aplikační přednost.

2. Podle kterého práva se bude řídit smlouva o dílo uzavřená s německým zákazníkem, pokud v ní nebude konkrétní právo určeno?

V souladu s Nařízením Řím I. to bude právo zhotovitele.

3. U jakého soudu se bude uplatňovat žaloba v případě náhrady škody? Jak se určuje místní příslušnost?

Zde nám dává odpověď Nařízení Brusel I., které stanoví, že žaloba se podává u soudu příslušného podle bydliště žalovaného nebo v případě, že byla smlouva realizována v jiném členském státě, pak u soudu tohoto členského státu, tedy typicky u soudu objednatele.

4. Podle jakého práva se bude posuzovat vznik škody, která nastala v ČR nebo v Německu? Má místo vzniku škody význam?

U smluvní odpovědnosti to bude podle toho právního řádu, který odpovídá *lex causae*, tedy právu smlouvy bez rozlišení, kde škoda vznikla. U deliktní odpovědnosti se naopak postupuje podle zásady *lex loci damni infecti*, tedy uplatní se právo země, ve kterém se projevil škodlivý následek.

5. Co když škoda nastala v ČR, ale projevila se až v Německu?

Pro případ smluvního práva nemá tato změna vliv a platí stejný princip jaký byl zmíněn v předchozím bodě. U deliktní odpovědnosti je tato okolnost zásadní a v případě projevu v Německu se budu řídit německým právním řádem.

2. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Protože se jedná o přímou mezinárodní smlouvu, která má v sobě i hmotněprávní úpravu, použije se přednostně před úpravou v Řím I., neboť má povahu zvláštní normy s aplikační předností.

Pokud kupní smlouva spadá pod předmět úpravy této Úmluvy použije se Úmluva OSN ex officio a pouze mezery, které jsou jí neupravené a nejsou také upravené v samotné kupní smlouvě smluvní stranami, ani se nedají doplnit v souladu s čl. 9 Úmluvy OSN formou aplikaci obchodních zvyklostí, budou řešeny podle právního řádu určeného dle Řím I.

Smluvní strany si mohou také ujednat vylučující doložky a Úmluvu vyloučit z aplikace na svůj vzájemný vztah.

Sama Úmluva OSN upravuje takového kupní smlouvy, kde:

- a) smluvní strany mají *místo podnikání* v různých členských státech, nebo
- b) má být použito podle ujednání ve smlouvě právo některého z členských států.

Členským státem je zde myšlen stát, který přijal tuto úmluvu. Pro účely naší práce je důležité, že tato úmluva obsahuje širší pojetí rozsahu toho, co je možné podřadit pod kupní smlouvu, a tedy veškeré smlouvy, jejichž předmětem má být vyrobení nebo dodání věci se považují za koupi zboží a řídí se, za splnění ostatních podmínek, touto úmluvou, viz dále.

Pojem místo podnikání lze vykládat jako takové místo, ve kterém se nachází středisko hospodářské činnosti, je stabilní a trvalé povahy²³. Nemusí se tak jednat přímo o bydliště /sídlo podnikatele, které se využije v souladu s čl. 10 Úmluvy pro případy, kdy nelze dostatečně určit místo podnikání.

2.1 Definice kupní smlouvy

Úmluva nedefinuje samotný předmět kupní smlouvy. Považujeme za něj tedy jakoukoli hmotnou a movitou věc, a to jak živou, tak neživou, novou i použitou²⁴.

²³ Rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Štýrském Hradci ze dne 29.7.2004, sp. zn. 5 R 93/04t.

²⁴ UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. OSN, 2012, s.7., dostupné z <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mal-digest-2012-e.pdf>

Výslovně je vyloučena koupě zboží pro osobní potřebu z působnosti Úmluvy společně s dalšími vyjmenovanými druhy zboží (energie) nebo způsobu pořízení (dražby, rozhodnutí soudu) v čl. 2. U věci pro osobní potřebu je však nutné upozornit, že pro prodávajícího musí být rozeznatelné, že druhá smluvní strana zboží kupuje za tímto účelem. V době elektronického obchodu např. skrze e-shopy, je toto velmi obtížně pro prodávající zjistitelné.

Pro nás zásadní je odlišení kupní smlouvy od smlouvy o dílo. Úmluva ve svém čl. 3 tuto problematiku výslovně oslovuje a definuje, že pro účely Úmluvy se považují za kupní smlouvu i smlouvy o dodávce zboží, které má být teprve vyrobeno. Výjimkou je, pokud objednatel má dodat podstatnou část věcí nutných pro výrobu. Zde je potřeba si všimnout pojmu „podstatná část“. Zároveň se Úmluvu nevztahuje na smlouvy, kde je „převažující část“ v podobě služby, nebo vykonání prací.

Jeden z výkladů ohledně toho, co lze subsumovat pod pojem „podstatná část materiálu nezbytného pro výrobu nebo zhotovení“ poskytuje rozhodnutí francouzského soudu²⁵, který řešil následující spor. Italský výrobce (kupující) si objednal adaptéry od francouzské společnosti (prodávající). Kupující dodal prodávajícímu kompletní specifikaci a design a zároveň ho ve smlouvě zavázal, že takto vyrobené adaptéry nesmí prodat nikdy nikomu dalšímu. Mezi stranami vznikl spor a francouzský soud řešil, jestli se bude aplikovat Úmluva, tedy jestli se jedná o mezinárodní kupní smlouvu. Došel však k názoru, že nikoli, tedy že takto specifikované zadání na individuální výrobu nespĺňuje znaky prodeje zboží. Bohužel toto rozhodnutí je minoritní a nereflektuje zjevně správně pojmy podstatná část a převažující část v čl. 3 Úmluvy.

Judikatura se kloní k interpretaci pojmu podstatná část v podobě hodnotového podílu, který nemusí být větší než polovina hodnoty, ale ani zanedbatelný např. 20 %. Lze usuzovat, že taková podstatnost může být hodnota dodaných věcí v rozsahu alespoň 35 % až 50% hodnoty celé zakázky. Posouzení je věcí otázka každého konkrétního případu²⁶.

²⁵ Rozhodnutí Cour d'Appel de Chambéry, Chambre Civile, Francie, ze dne 25.5.1993, sp. zn. 93-648, dostupné z: <https://unilex.info/cisg/case/29>

²⁶ CISG – AC Opinion č. 4, ze dne 24.10.2004, dostupné z <https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no1-copy-copy/>

Naopak pro pojem převažující část se literatura shoduje na tom, že se jedná o situaci, kdy ekonomická hodnota této části přesahuje 50 % celkové hodnoty smlouvy. Obě kritéria je potřeba vždy zjišťovat ke dni uzavření smlouvy, neboť by případné změny v průběhu trvání smluvní vztahu, vedly k možnosti přehodnotit kvalifikaci smlouvy podle Úmluvy, což není žádoucí jev.

Judikatura²⁷ však potvrzuje, že pokud převažující část závazku spočívá v dodání zboží, bude se smlouva jako celek řídit Úmluvou.

2.2 Podstatné náležitosti

Obecně se náležitosti dělí na podstatné a nepodstatné. Mezi podstatné náležitosti, tedy ty, které musí být obsaženy vždy, řadíme v kontextu čl. 14 Úmluvy:

- a) předmět smlouvy v podobě označení zboží včetně přímého nebo nepřímého stanovení množství,
- b) dostatečný určitý projev vůle být vázán nabídkou na uzavření a
- c) vymezení smluvních stran.

Měřítkem pro posouzení způsobilosti projevu vůle je dle čl. 8 hledisko rozumného a inteligentního příjemce takového projevu vůle. Úmluva totiž neupravuje dle svého čl. 4 otázky platnosti či neplatnosti smlouvy, ani přechod vlastnického práva.

Ve všech oblastech, pro které neobsahuje Úmluva konečné řešení, je potřeba přistoupit k řešení podle národního právního řádu, který určíme v souladu s příslušnou kolizní normou, v našem případě Nařízením Řím I.

Oblasti, kterých se Úmluva nedotýká je značně rozšířena, primárně je můžeme najít v explicitním vyloučení působnosti v čl. 3 a 4 Úmluvy. Ale nejedná se vždy o vyloučení celých institutů, což mohu uvést na příkladu posouzení námitky neplatnosti smlouvy z důvodu omylu. Omyl ve vlastnostech zboží je upraven plně Úmluvou a bude se jí také řídit, avšak ostatní druhy omylů, které můžeme spojit s námitkou neplatnosti se již řídí příslušným národním řádem.

Úmluva nestanoví požadavky pro formální stranu nabídky. Může být tedy uzavřena písemně, ústně nebo konkludentně.

²⁷ Rozhodnutí švýcarského soudu Handelsgericht Zürich č. HG 920670 ze dne 26.4.1995

Cena překvapivě nepatří mezi podstatné náležitosti. V případě, že byla smlouva platně uzavřena, avšak absentuje ujednání o ceně, lze dle čl. 55 Úmluvy postupovat pro její dodatečné určení, a to na úrovni tržní ceny. Podmínkou pro takový postup je však, aby navrhovatel záměrně nabízel uzavření smlouvy bez udání ceny. Pro splnění určitosti projevu vyžaduje čl. 14 Úmluvy určení zboží, množství a ceny a na druhé straně připouští absenci ujednání o ceně ve svém čl. 55. Výkladem lze dospět ke zmíněné podmínce, že od čl. 14 se lze odchýlit, avšak takový postup musí být zřejmým projevem vůle navrhovatele být vázán nabídkou i bez stanovení ceny. Dodatečnou podmínkou je však vyloučení aplikace národní úpravy, podle které se posuzuje platnost smlouvy, neboť ta by mohla takovou kupní smlouvu bez určení ceny považovat za neplatnou.

2.3 Náhrada škody podle Úmluvy

Z pohledu tématu této práce, kterého se týká náhrada škody, řeší Úmluva práva kupujícího velmi rozsáhle ve svém oddílu III.

Kupující musí uplatnit nárok na náhradu škody, pokud při prohlídce zboží, která je pro něj povinná (viz čl. 38 Úmluvy), a prodávající odpovídá za jakoukoli vadu, kterou má zboží v době přechodu nebezpečí na kupující. Úmluva je v ohledu rozsahu vad, za které odpovídá prodávající velmi přísná, neboť nerozlišuje mezi vady podstatnými a nepodstatnými. Vadou je jakýkoli rozpor, odchylka od požadavků stanovených na zboží smlouvou, případně pokud není smlouvu přesně stanoveno od obecných požadavků upravených Úmluvou v čl. 35, která existuje v okamžiku přechodu nebezpečí na kupujícího.

Nebezpečí vzniku škody přechází na kupující okamžikem, který je stanoven ve smlouvě, v případě absence takového ujednání pak dle čl. 67 a násl. Úmluvy, tedy zejména předáním prvním dopravci, pokud je přeprava zahrnuta ve smlouvě, nebo převzetím zboží kupujícím.

2.3.1 Vlastnosti zboží a typy vad

Vadou je zmíněným rozpor se smlouvou, který Úmluva blíže upřesňuje ve dvou kategoriích. První je hodnocení bezvadnosti je dle čl. 35 odst. 1 Úmluvy jeho soulad v parametrech určených smlouvou – množství, jakost, druh a také obal. Smlouva musí obsahovat popis těchto parametrů jako nedílnou součást, ať už konkrétním výčtem nebo odkazem na technické normy apod. Překvapivě je i obal

součástí těchto základních kritérií, a tedy i jeho vada je považována za vadu zboží a rozpor se smlouvou.

Nadto však ještě přidává druhý test bezvadnosti, subsidiární, který blíže upřesňuje parametry zboží, stanovuje minimální standard, pokud není dohodnuto jinak, tedy, že:

- a) zboží musí být způsobilé k účelům, k nimž se zboží obdobného charakteru používá, nebo
- b) způsobilé ke zvláštním účelům, pokud je taková ve smlouvě ujednána, nebo
- c) musí být v souladu se vzorkem, či předlohou.
- d) zároveň musí být zboží zabaleno v obalu, který je obvyklý a přiměřený.

Dělení vad odpovídá rozdělení, které je známé i pro český právní řád, tedy na vady faktické a vady právní s definicemi, které nepřinášejí nic překvapivého, proto je v této části nebudu opakovat.

2.3.2 Lhůty pro uplatnění vad

Prodávající odpovídá nejen za zjevné vady, ale i za skryté vady, tedy vady, které se objeví až později a nemohly být zjištěny při řádné prohlídce. Kupující má povinnost oznámit prodávajícímu existenci vady, a to v přiměřené době. Ta začíná běžet od okamžiku, kdy se o vadě dozvěděl nebo od momentu, kdy se mohl o skryté vadě dozvědět. V případě zjevných vad tak začíná běh lhůty bezprostředně po prohlídce zboží, nebo od doby, kdy měla být vykonána.

Přiměřenost lhůty není definována a dovozuje se vždy individuálně, a to existující judikatury, které je obecně velkorysá²⁸. Nejpozději však lze uplatnit nároky z vad ve dvouleté prekluzivní lhůtě dle čl. 39 odst. 2 Úmluvy.

Prodávající nemůže namítnout promlčení pro promeškání přiměřené lhůty kupujícím v případě zjevných vad, o kterých věděl nebo nemohl nevědět. Formulace „nemohl nevědět“ se dle literatury²⁹ vyskytuje v Úmluvě jako pojmenování pro hrubou nedbalost na rozdíl od spojení „musel se dozvědět“, které

²⁸ Rozhodnutí BGH ze dne 8.3.1995, sp. zn. VIII ZR 159/94, CLOUT case 123

²⁹ Tichý (2017, str. 189)

směřuje k označení prosté nedbalosti. O hrubou nedbalost, a tedy nemožnosti využít námitky promlčení vůči kupujícímu se bude jednat tehdy, pokud se jedná o očividné vady, které mohly být identifikovány běžnou kontrolou a pečlivostí.

Per analogiam platí uvedené o znalosti, či neznalosti z hrubé nedbalosti o existenci vady při uzavírání smlouvy pro kupujícího, kterémuž díky tomu zaniká právo na uplatnění vad v souladu s čl. 35 odst. 3 Úmluvy.

2.3.3 Promlčení

Úmluva přímo neupravuje otázku promlčení. V tomto ohledu ji doplňuje Úmluva OSN o promlčení při mezinárodní koupi zboží z roku 1974 (v ČR publikována pod č. 123/1988 Sb. a dále jen jako „Úmluva o promlčení“).

Promlčecí lhůtu stanovuje jako čtyřletou. Tuto lhůtu je potřeba odlišit od dvouročního limitu pro oznámení vad dle čl. 39 odst. 2 Úmluvy, tedy odlišovat zmiňovanou promlčecí lhůtu a tzv. notifikační lhůtu pro získání či vykonání práva. Úmluva o promlčení se dle svého čl. 1 odst. 2 nedotýká právě předpisů o lhůtách, podle nichž může být právo získáno nebo vykonáno, tyto se řídí Úmluvou a jedná se zejména o povinnost vytknout vadu v přiměřené lhůtě, nejdéle do 2 let.

Počátek běhu obecné promlčecí lhůty je vázán na okamžik, kdy lze právo uplatnit v právním řízení, kterým je myšleno, nejen řízení soudní, ale o rozhodčí nebo správní. Objektivním omezením je stanovení max. doby promlčecí lhůty na 10 let.

2.3.4 Forma uplatnění vady

V obecné rovině je Úmluva postavena na zásadě bezformálnosti. Judikatura³⁰ však dovodila, že by kupující měl vady uplatnit (reklamovat) zřetelným způsobem, tedy tak, aby prodávajícímu umožnil adekvátní reakci. Prodávající by měl tedy z reklamačního úkonu kupujícímu rozeznat o jakou vadu se jedná a jakou nápravu by měl zvolit. Jazyk reklamace by měl být stejný jako jazyk smlouvy a adresována by měla být osobě prodávajícího, a to v podobě i jeho obchodního zástupce nebo zaměstnance.

³⁰ UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, OSN, 2016, str. 171. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf

Uplatnění vad je řešeno dispozitivně a smluvní strany se mohou v plné míře odchýlit, tedy dokonce i zcela vyloučit možnost uplatnit nároky z vad.

2.3.5 Práva kupujícího

V případě dodání vadného plnění může kupující:

- a) požadovat dodání náhradního zboží pouze v případě podstatného porušení
- b) požadovat odstranění vad, pokud to není nepřiměřené, nebo
- c) snížit kupní cenu za doplňkových podmínek v čl. 50 Úmluvy.

Podstatným porušením je dle čl. 25 Úmluvy takový rozpor se smlouvou, kdy kupujícímu se nedostává toho, co mohl při uzavření smlouvy objektivně očekávat. Porušením smlouvy je odpovědností objektivní a Úmluva neupravuje, jestli došlo k porušení povinnosti hlavní, nebo vedlejší, ani příčinu. V případě, že prodávající neopraví vadu, považuje se to za podstatné porušení smlouvy a kupujícímu tak vzniká právo na dodání náhradního zboží nebo nárok na odstoupení od smlouvy /viz dále/.

Kupující může odstoupit od smlouvy pouze:

- a) při podstatném porušení povinností ve smlouvě ze strany prodávajícího, nebo
- b) nedodání zboží ani v dodatečné lhůtě, nebo
- c) při pozdním dodání, nebo
- d) při jiném porušení smlouvy, např. dodání vadného zboží nebo porušení dodatečných smluvních povinností (např. nedodání slíbené montáže apod.), nebo
- e) po marném uplynutí dodatečné lhůty pro plnění.

V této části řešíme práva kupujícího, stejně jako primárně ve zbytku této práce, neboť uplatnění nároku ze strany kupujícího, či objednatele, je nejčastějším zdrojem vzniku škody nebo aktivování postupu pro odstranění vady. Je však dobré zmínit, že prodávající má obdobně upravená práva včetně práva na náhradu škody jako kupující pro případy porušení povinností ze strany kupujícího.

2.4 Náhrada škody

Úprava náhrady škody v Úmluvě vytváří nový, na národních řádech nezávislý, systém pro řešení škod ze smluvní odpovědnosti. Jedná se o objektivní odpovědnost se subjektivním korektivem v podobě předvídatelnosti. Není tedy řešena forma zavinění a v jakékoli podobě, ale pro vzniku povinnosti nahradit škodu stačí jakékoli jednání v rozporu se smlouvou, které má za následek vznik škody. Úmluva nerozlišuje mezi majetkovou a nemajetkovou škodou, ani nezná institut bezdůvodného obohacení. Ztráta dobré pověsti poškozené strany tak je uznatelný nárok³¹.

Úmluva se však nevztahuje na:

- a) škody na životě a zdraví a
- b) jednání, které naplňuje skutkovou podstatu porušení deliktní odpovědnosti, podle právního řádu určeného dle kolizních norem,
- c) zahrnutí škod třetích osob (u smluv s účinky ve prospěch třetího) do náhrady škody.

Předvídatelnost škod je velmi důležitý korektiv, který např. explicitně chybí v české úpravě, jak bude zmíněno dále. Hradí se pouze takové škody, které mohla druhá smluvní strana předvídat v době uzavření smlouvy a do výše obvyklého rozsahu. Nehradí se například smluvní pokuty kupujícího, které musí zaplatit z důvodu pozdního dodání prodávajícím³². Pokud však takovou škodu mohl předvídat, byla zmíněna například ve vzájemné smlouvě, pak se této povinnosti k náhradě zprostit nemůže. Naopak škoda není limitována pouze na předmětné zboží, ale může být vztažena i na jiný majetek poškozeného, např. na jeho nemovitosti poškozenou požárem zboží, pokud prokáže příčinnou souvislost mezi zbožím a jinou vzniklou škodou.

Národní úpravou se však bude řídit procesní část nároku na náhradu škody, včetně hodnocení důkazů o rozsahu škody nebo o případné míře spoluzavinění.

³¹ Např. rozhodnutí Handelsgericht des Kantons Zürich, ze dne 10.2.1999, sp. zn. CLOUT case No. 331, dostupné z: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_331_leg-1555.html

³² Rozhodnutí Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, ze dne 6.6.2000, sp. zn. CLOUT case No. 476, dostupné z: http://www.uncitral.org/clout/clout/data/rus/clout_case_476_leg-1701.html

Národní úprava však bude použita i v případě, kdy smluvní strany využijí dispozitivnost úpravy náhrady škody v Úmluvě a ujednají si ji odchylně. V případě úplného vyloučení odpovědnosti však narážíme na limity v podobě neslučitelnosti se základními principy Úmluvy. Dispozitivnost Úmluvy vychází z čl. 6., avšak jeho interpretace by měla být v duchu možnosti odchýlit se od ujednání Úmluvy, avšak úplné vyloučení odpovědnosti je oblast, která přesahuje úpravu v Úmluvě a platnost takového ujednání by měla být vždy posouzena v kontextu národní úpravy, která byla určena podle kolizní normy.

Stejně tak by se měla posuzovat platnost institutu smluvní, oboje v souladu s čl. 4 písm. a) Úmluvy.

2.4.1 Liberace

V případě, že jsou naplněny tři kumulativní podmínky, umožňuje Úmluva ve svém čl. 79 se škůdci liberovat. Liberace platí pouze pro náhradu škodu a nelze ji využít pro zproštění se např. primární povinnosti plnit, ač by její podmínky byly i pro tuto povinnost naplněny. Liberace je možné pouze tehdy, jde-li:

- a) vznikla překážka nezávislá na vůli dlužníka (tedy má vnější příčinu, tzn. nespočívá např. v situaci, kdy dlužníkovi dojdou peníze, protože si špatně rozvrhl cash flow) a
- b) tato překážka byla v době uzavření smlouvy nepředvídatelná a zároveň není překonatelná při vynaložení rozumného úsilí.

Liberace je velmi obdobně formulována jako ta, kterou nově obsahuje česká úprava smluvní odpovědnosti, jak bude popsáno v jiné kapitole.

2.4.2 Odpovědnost za třetí osoby

Škůdce, dlužník, odpovídá za škodu způsobenou osobami, které pověřil k plnění úkolů souvisejících se smlouvou. Nejsou to zaměstnanci dlužníka, ti se považují za jeho přímou součást a jejich jednání se neodlišuje od jednání dlužníka samotného. Třetí osobou jsou typicky dodavatelé dlužníka nebo jiné osoby stojící standardně vně a na které přenesl vlastní odpovědnost. V případě, že by se měl dlužník zprostit odpovědnosti v důsledku překážky, která nastala na straně třetí osoby, kterou použil při plnění smlouvy, musí být splněny kumulativně:

- a) všechny vlastnosti překážky u třetí osoby zmíněné v době 3.3.1 a
- b) zároveň musí taková nastalá překážka naplnit stejné náležitosti i u samotného dlužníka za předpokladu, že by nastala u něj.

Jde tedy o velmi přísné kritérium odpovědnosti za třetí osoby. Dlužník však neodpovídá za ty třetí osoby, které plní zdánlivě určitou roli ve smluvním vztahu, ale nikoli povinnosti dlužníka jako takového, např. přepravce. Dlužník je povinen předat zboží přepravci, to je jeho odpovědnost (v určitý čas, v určitém obalu, poslat na domluvenou adresu), ale již neodpovídá za přepravu samotnou, pokud tak není ujednáno.

2.5 Vztah k národnímu právu

Problematiku vztahu smluvního a deliktního práva z pohledu nalezení jasné dělící linie mezi oběma světy náhrady škody nás bude provázet celou touto prací. Oba systémy se často velmi liší rozsahem náhrady škody, absencí, či naopak silnou prezencí subjektivního prvku a jiných korektivů. Z pohledu škůdce je tak velmi důležité znát rozdíly a nastavit si tak správně očekávání, do jaké kategorie může jeho jednání spadat, aby si nastavil buď správně pojistnou ochranu, nebo se i vstupu do některých smluvních vztahů vyvaroval. Rozlišení na národních úrovních bývá někdy problematické, a nyní nám do této sféry zasahuje ještě Úmluva se svojí úpravou smluvní odpovědnosti, která tak přináší druhou, dodatečnou, regulaci smluvní odpovědnosti.

Mohou existovat nároky podle Úmluvy souběžně s nároky podle deliktního nebo smluvního národního práva určeného podle kolizní normy, pokud jsou naplněny skutkové znaky obou podstat? Německá i česká národní úprava staví tyto nároky vedle sebe jako vzájemně si konkurující a paralelně koexistující, jak bude vysvětleno v dalších kapitolách. Není tomu však vždy, např. francouzské právo upřednostňuje vždy smluvní odpovědnosti, pokud dojde k souběhu s deliktní³³. Odpověď není přímočará, ale z titulu existence Úmluvy jako takové, která má být nadnárodním a sjednocujícím prvkem lze dovodit, že v oblastech, které Úmluva přímo upravuje, tedy u škod, které jsou v přímo souvislosti s plněním, či neplněním povinností vyplývajících ze smlouvy a úzce s ní souvisejících by měla mít úprava dle Úmluvy přednost před národní smluvní nebo dokonce deliktní odpovědností. Některá soudní rozhodnutí³⁴ se opírají v tomto duchu o preambuli k Úmluvě, která stanoví, že smyslem Úmluvy je překonávat různé sociální, ekonomické a právní

³³ Schlechtriem (1988, str. 468)

³⁴ Rozhodnutí U.S. [Federal] District Court for Southern District of New York, ze dne 10.5.2002, sp zn. 98CIV861 (RWS), CLOUT case 579

systémy a tím odstraňovat bariéry mezinárodního obchodu a pomáhat mu se rozvíjet. Proto by měla mít aplikační přednost v duchu výše popsaném. Je to však jeden z názorů³⁵ a daná problematika je stále otevřená a neexistuje plně shoda, jak postupovat.

2.6 Dopady přímé aplikovatelnosti

Je nutné si uvědomit, že Úmluva obsahuje ve svých čl. 74 až 77 komplexní úpravu náhrady škody a stejně tak postup při uplatnění nároku z vad v čl. 46 až 52.

Smluvní strany s mezinárodním prvkem by si však měly být vědomy přímé aplikovatelnosti této mezinárodní normy a důsledně zvážit, jestli chtějí ve svém smluvním vztahu řešit třetí přístup k odpovědnosti nad rámec již analyzovaného českého a německého práva. Je důležité si uvědomit, že ani ujednání ve smlouvě, které například stanoví, že se smlouva spadající do režimu Úmluvy má „řídít českým právem“ není dle ustáleného výkladu³⁶ automatických vyloučení aplikace Úmluvy, protože ta je nedílnou součástí českého právního řádu a její vyloučení musí být výslovné např. ve formě ujednání „veškeré vztahy vyplývají z této smlouvy se budou řídit zákonem 89/2012 Sb., občanským zákoníkem“, případně „Aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží na tuto smlouvy se vylučuje“.

Pro posouzení, jestli daná smlouva spadá pod Úmluvu lze postupovat následujícími kroky, někdy také nazývané aplikačním testem:

- a) Nevyloučili si strany výslovným ujednáním aplikaci Úmluvy?
- b) Splňuje smlouva náležitosti kupní smlouvy dle Úmluvy?
- c) Podléhá zboží samotné úmluvě (viz výluky v čl. 6.)?
- d) Je místo podnikání smluvních stran v členských státech Úmluvy nebo se má alespoň řídit právem některého z členského státu?
- e) Nemá jeden ze států úmluvy určený podle smluvních stran ujednanou výjimku podle čl. 93 Úmluvy týkající se části jeho území?
- f) Neměl členský stát Úmluvy výhrady při přijetí Úmluvy k části II (uzavírání smlouvy) nebo k části III (koupě zboží) a je těmito částmi opravdu vázán?

³⁵ např. Numngenr (2020)

³⁶ Csach (2023)

V případě, že je Úmluva na smluvní vztah aplikovaná, je však stále potřeba dle Řím I určit národní právo, podle kterého se bude postupovat v oblastech, které Úmluva přímo neupravuje, viz např. výše zmíněné ujednání o limitaci náhrady škody, smluvních pokutách, promlčení apod. V případě, kdy se jedná podnikatel vstupuje do obchodních vztahů opakovaně s protistranou z jedné nečlenské země jako v našem případě s jiným německým podnikatelem, lze doporučit vyloučit působnost Úmluvy v kontextu dalšího textu, který provádí komparaci obou právních řádů. V jiných případech, kdy dochází k obchodnímu styku se stranami z různých států, je Úmluva naopak ideálním prostředkem, neboť má jednotnou aplikaci i praxi, je globálně známá a postupy podle ní zažité. Přesto je vždy nutné pamatovat na to, že volba národního právního řádu neztrácí na významu, neboť se použije v mnoha oblastech, které Úmluva plně neupravuje.

3. Smlouva o dílo v ČR

Smlouva o dílo je nejčastějším smluvním typem, se kterým jsou spojena podle mé zkušenosti zvýšená rizika, že dojde ke vzniku škody, ať už tím, že dílo bude vadné nebo dojde při jeho realizaci ke vzniku jiné škody. Tato kapitola by měla osvětlit rozsah nároků, které mohou vzniknout v takové situaci objednateli, a tedy a contrario představit soubor povinností zhotovitele, které musí být schopen vyřešit.

3.1 Základní náležitosti smluv o dílo

Dle **ObčZ** je úpravě Smlouvy o dílo vyčleněn celý díl 8 začínajícím § 2586 a dále je členěn na další 4 oddíly.

- **Obecná ustanovení** (§2585 až §2619)
- **Určení ceny podle rozpočtu** (§ 2620 až 2622),
- **Stavba jako předmět díla** (§ 2623 až 2630) a
- **Dílo s nehmotným výsledkem** (§ 2631 až 2635)

Podstatné náležitosti smlouvy o dílo lze dovodit dle §1746 ObčZ, který stanoví, že okruh podstatných náležitostí je stanoven v základním ustanovení právní úpravy každého smluvního typu. Pro smlouvu o dílo by to tak byly:

- a) závazek zhotovitele provést ve smlouvě určené dílo na svůj náklad a na své nebezpečí a
- b) závazek objednatele dílo převzít a zaplatit.

Podle některých autorů³⁷ však výše uvedené závazky vyplývají ze zákona, není na nich potřeba další vzájemná dohoda a neměly by tak vstupovat jako podstatné náležitosti. Já bych upřesnil, že tento názor může platit, pokud místo výčtu těchto výše uvedených závazků je smlouva označena jako smlouva o dílo. Tím smluvní strany dostatečně prokážou, k jakému smluvnímu typu jejich projev vůle směřuje a v takovém případě můžeme opravdu dovodit, že opakování těchto závazků se může zdát nadbytečné i v kontextu naplnění určitosti závazku jako jedné

³⁷ Štenglová (2018, str. 36)

z dalších podmínek dle §1731 ObčZ. Aby byly naplněny podmínky určitosti musí být zřejmé, kdo návrh na uzavření činí, jakou smlouvu má v úmyslu uzavřít a vůči komu nabídku činí. A contrario, v případě chybného nebo neurčitého označení smluvního typu je pak vhodné závazky vyjmenovat, abychom mohli interpretaci podle obsahu právního jednání v souladu s §555 ObčZ dovést, že smluvní strany měly vůli uzavřít smlouvu o dílo.

Dle výše popsaného se zužuje požadavek pro určení podstatných náležitostí na povinné vymezení **předmětu díla** a **ceny**. Leč i cena nemá neochvějně pevné místo v souvislosti s §1792 odst. 1 ObčZ, podle kterého v případě, že plyne závazek jedné ze smluvních stran poskytnout úplatu za plnění, a to je jedním z definičních znaků smlouvy o dílo. Pro případy neurčení ceny se postupuje tak, jako by byla stanovena v obvyklé výši vzhledem k době a místě uzavřené smlouvy.

Jako jedinou podstatnou náležitostí nám tak zbyl předmět díla. I v praxi z pohledu tématu této práce není podkladem pro vznik a rozsah odpovědnosti cena jako taková stěžejním prvkem, ale jsou to především zklamání očekávání ohledně vadně dodaného předmětu díla, jeho kvality a funkčních vlastností.

3.1.1 Stavba jako speciální druh díla

Literatura³⁸ a judikatura³⁹ nám pomáhá vymežit stavbu takto:

- 1) jedná se o **výsledek stavební činnosti** člověka,
- 2) má **materiální povahu**,
- 3) je vymežitelný vůči okolnímu pozemku,
- 4) má samostatnou **hospodářskou funkci** (účel),
- 5) vyznačuje se **kompaktností materiálu**.

Některé z těchto znaků mohou být v konkrétním případě zastoupeny ve větší míře na úkor jiných. ObčZ totiž neobsahuje definiční znaky (viz §2623).

Podpůrně lze využít §2 odst. 3 starého stavebního zákona č. 183/2006 Sb., který stavbou „...rozumí veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání“.

³⁸ Melzer (2018, str. 262)

³⁹ NS 22 Cdo 1238/2020

Podle nového stavebního zákona č. 283/2021 Sb. a jeho § 5. se stavbou rozumí *„stavební dílo, které vzniká stavební nebo montážní činnostmi ze stavebních výrobků, materiálů nebo konstrukcí za účelem užívání na určitém místě. Za stavbu se považuje také výrobek plnící funkci stavby.*

Stavba jako dílo sebou přináší jak v české, tak německé úpravě specifická ustanovení, které je potřeba zohlednit, leč tyto nemění nic zásadní na principech, které budou popsány níže. Proto je v dalším výkladu cíleně vynechávám, ale vnímám jako potřebné na to hned na začátku upozornit.

3.2 Definice díla

Pro lepší pochopení toho, co vše lze podřadit pod pojem díla, nám poslouží srovnání s dalšími smluvními typy.

3.2.1 Smlouva o dílo vs. kupní smlouva

V praxi se nejčastěji setkáváme s odlišením mezi smlouvou o dílo a smlouvou kupní. Srovnajme si úpravu § 2587 ObčZ a § 2085 odst. 1 a 2086 ObčZ:

§ 2587 ObčZ

„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.“

§2085 ObčZ

„(1) Jako koupě movité věci se posoudí každá koupě, jejímž předmětem není nemovitá věc, jakož i koupě součásti nemovité věci, má-li kupující podle smlouvy nabýt součást po oddělení jako věc movitou. Za kupní smlouvu se vždy považuje smlouva o dodání spotřebního zboží, které je nutné sestavit nebo vytvořit.“

§ 2086 ObčZ

„Smlouva o dodání věci, která má být teprve vyrobena, se posoudí jako kupní smlouva, ledaže se ten, komu má být věc dodána, zavázal předat druhé straně podstatnou část toho, čeho je k vyrobení věci zapotřebí.“

Tyto dva smluvní typy se někdy mohou v praxi zdánlivě překrývat, ale odlišení je pro nás zásadní z pohledu odpovědnosti za vady a způsobu jejich uplatnění práv z nich vyplývajících.

Jak je vidět rozdíly dle českého práva může shrnout tak, že o smlouvu o dílo se jedná vždy:

- a) v případě dodání zboží, pokud objednatel dodal podstatnou část toho, čeho je k vyrobení věci zapotřebí = nejen materiál je tím myšleno, ale také případné návrhy, nákresy, projektová, či výrobní dokumentace.
- b) tam, kde převážná část plnění dodavatele spočívá ve výkonu činnosti
- c) bez ohledu na to, kdo poskytl podstatnou část věcí k provedení předmětu smlouvy, jedná se vždy i o smlouvu o dílu v případě zhotovení, údržby, opravy nebo úpravy stavby nebo její části

3.2.2 Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi

Rozlišení podstatné dodané části nebo převážné části plnění se řeší podle ekonomického hlediska, tedy podle peněžní hodnoty vstupních zdrojů. Tento výklad vychází z pojetí kupní smlouvy dle čl. 3 odst. 1 zákona 160/1991 Sb. o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen „MezK“):

*„(1) Smlouvy o dodávce zboží, které má být vyrobeno nebo vyhotoveno, se považují za smlouvy o koupi zboží, **ledaže** strana, která zboží objednává, se zavazuje dodat **podstatnou část** věcí nutných pro jejich výrobu nebo zhotovení.*

(2) Tato Úmluva se nepoužije na smlouvy, v nichž převažující část závazků strany, která dodává zboží, spočívá ve vykonání prací nebo poskytování služeb.“

Tento ekonomický pohled je podpořen výkladově stanovisky soudů a odborných organizací, které ustanovení CISG aplikují. CISG je zkratkou pro Convention International Sales of Goods, tedy Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží ze dne 11. dubna 1980. CISG dnes zavazuje 85 států a lze tvrdit, že je dominantním zdrojem pro úpravu mezinárodních kupních smluv v celosvětovém měřítku.

Můžeme citovat některé z nich:

„ ... protože náklady na práci nebyly významně vyšší než náklady na materiál (viz čl. 3 odst. 2 CISG). Tedy nemůže být smlouva považována za smlouvu o dílo....“⁴⁰

Nebo dále Rady pro výklad CISG⁴¹, který uznává kontroverzi v rozlišování mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo, ale zároveň se kloní k hlavnímu kritériu v podobě převažující ekonomické hodnoty. Pokud je převažující částí, z ekonomického pohledu jeho hodnoty, služba nebo práce, pak se nejedná o kupní smlouvu.

Za vstupní zdroj není vnímám pouze materiál, případně v obecném vyjádření pouze hmotné vstupy, ale jsou jimi také know-how, výkresy, postupy. Všechny tyto hodnoty by měly být zohledněny, ale názor není na tento výklad jednotný.

Opačný názor můžeme najít v komentáři k ObčZ od Wolters Kluwer k § 2086⁴²:

„... obvykle by měl být rozhodující hodnotový poměr podílu obou stran relevantní smlouvy na hmotném předmětu. Podíl práce, podíl know-how nebo jiný podíl kupujícího se proto nezapočítává,“

Můj názor je, že pro výklad pojmů dle §2086 odst. 2 odkazují se na *převážnou část* plnění je potřeba použít jednotnou metodiku, které zohledňuje veškeré vstupy hmotné i nehmotné, jejichž spojení je nezbytné pro vytvoření požadovaného výsledku. V rámci respektování jedné ze základních zásad právního státu, která spočívá v jednotnosti výkladu pojmů⁴³ vyskytujících se v právním řádu, a s ohledem na to, že MezK je našeho právního řádu součástí, respektoval bych výklad rady pro výklad CISG a rozlišení mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo

⁴⁰ CLOUT rozhodnutí č. 327 [Kantonsgericht Zug, Švýcarsko, 25. únor 1999]; Kreisgericht Bern-Laupen, Švýcarsko, 29. leden 1999, dostupný na adrese: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/550/47/PDF/V0055047.pdf?OpenElement>. [cit. 2022-9-21].

⁴¹ CISG Advisory Council (2004)

⁴² Bajura (2021, §2086)

⁴³ Srov. III. Ú 124/96 - „Jednotnost právního řádu je v rovině právního jazyka kromě jiného spjata s konstantností významů, přisuzovaných jazykovým výrazům...“

stavěl pouze na poměru mezi vypočteným ekonomickým posouzení hmotných částí předmětu smlouvy ve srovnání s činnostmi (prací) a posuzoval tento poměr ke dni uzavření smlouvy. V případě překročení, nikoli nepatrně, hranice 50% ekonomické hodnoty hmotných částí předmětu smlouvy, považoval bych ji za smlouvu kupní.

Obecně platí, že se zákonodárce přiklonil výrazně k širší interpretaci a zahrnuje tak často i smlouvy, které by na první pohled, bez použití výše popsánoho kritéria, budily dojem jiného typu smlouvy, protože je v něm samotná věc upozaděna.

Pravidla výše uvedená se uplatní nejen při uzavření jedné smlouvy, ale i pro případ smluv na sobě závislých dle §1776 ObčZ.

Co když však strany pojmenují a budou se chtít řídit ve smlouvě jinou úpravou, nežli zákon dle §2086 předpokládá? Jedná se kogentní ustanovení? V kontextu §555 ObčZ, kdy se každé jednání posuzuje podle svého obsahu, nikoli podle toho, jak jej strany označily, se domnívám, že se jedná kogentní, neboť vymezuje hranice mezi dvěma smluvními typy a můžeme je tak považovat za definiční k jednotlivým smluvním typům a tyto definice, pojmové znaky, slouží dle §555 k rozlišení mezi smluvními typy.

A contrario, pokud bychom tyto definiční znaky nerespektovali, neměli bychom žádné vodítko, jak posuzovat obsah smluv v kontextu občanského zákoníku a tím je podřazovat pod konkrétní typ smluvního vztahu.

Srovnáme-li v rámci historického pohledu vnímání rozlišení kupní smlouvy a smlouvy o dílo, dostáváme se ke stejným závěrům (tučně zvýrazněno autorem):

A) § 277, dnes již neplatného, zákoníku mezinárodního obchodu⁴⁴, ten stanovil:

„Za kupní smlouvu se považuje i smlouva, jejíž předmětem je zboží, které má být vyrobeno, jestliže věci určené pro zpracování při jeho výrobě má opatřit prodávající.“

⁴⁴ Zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu).

B) §1166 obecného zákoníku občanského⁴⁵

*„Má-li ten, kdo vzal na sebe zhotovení nějaké věci, dodatí látku, sluší smlouvu v pochybnostech pokládati za **trhovou**; dodá-li látku objednatel, sluší smlouvu v pochybnostech pokládati za smlouvu o dílo.“*

C) §410 obchodního zákoníku⁴⁶

*„(1) Smlouva o dodání zboží, které má být teprve vyrobeno, se považuje za kupní smlouvu, **ledaže** strana, které má být zboží dodáno, se **zavázala předat druhé straně podstatnou část** věcí, jichž je zapotřebí k výrobě zboží*

(2) Za kupní smlouvu se nepovažuje smlouva, podle níž převážná část závazku strany, která má zboží dodat, spočívá ve vykonání činnosti nebo závazek této strany zahrnuje montáž zboží.“

Závěrem je potřeba shrnout, že kupní smlouva se jeví jako institut, který v praxi zahrnuje více smluv, u kterých bych bez použití rozlišovacích kritérií výše uvedených často spíše pocitově inklinovali k podřazení pod smlouvu o dílo, protože je ve vzájemném obchodním vztahu mezi dvěma podnikateli více akcentována složka v podobě služby, ať už rady či montáže, instalace.

Naštěstí oba smluvní typy v české i německé úpravě neobsahují mezi oběma smluvními typy zásadní rozdíly a platí v obou právních řádech, že smlouva o dílo se řídí podpůrně ustanoveními týkajícími se kupní smlouvy – srovnej §2615 ObčZ a propojení s kupní smlouvou dle §650 BGB (více v samostatné kapitole).

3.3 Věci k provedení díla

Obecně platí, že v souladu s předpoklady v §2590 obstará zhotovitel vše, co je potřeba ke zhotovení díla. Musíme pak vždy zkoumat dle výše uvedených ustanovení, jestli nás takováto jeho činnost nezavede do režimu kupní smlouvy.

⁴⁵ Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., Obecný zákoník občanský.

⁴⁶ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Štenglová⁴⁷ naopak tvrdí, že věci potřebné k provedení díla opatřuje zásadně objednatel a definičním znakem smlouvy o dílo je dodání věci potřebných objednatel. S tím nemohu souhlasit. Právě v kontextu § 2590 je zřejmé, že standardní režim, tedy pokud není ujednáno jinak, předpokládá, že si zhotovitel obstará vše potřebné, aby dílo mohl provést, tedy materiál, nástroje, plány apod.

Musíme tedy rozlišovat materiál, který se při vytváření díla mění a věci, jejíž podstata zůstane zachována i při vyhotovení díla? Lze najít objektivní kritérium pro zachování podstaty věci i dokončení díla, abychom mohli její právní osud sledovat odlišně od díla jako celku? Takovým kritériem by mohlo být zachování základních vlastností a funkčního určení, tedy zůstane zachována její podstata⁴⁸.

A je to vůbec nutné? Mohli bychom pak dovozovat záruky za jakost na každou věc použitou při vytváření díla samostatně? Co kdyby objednatel, vlastně v tomto případě kupující věci u ní rozhodl využít práva pro odstoupení od koupě? Lze takové jednání připustit? Co když je věc pouze marginální součástí celkového díla? Z pohledu díla její vada není podstatná, z úzkého pohledu věci samotné se však o vadu podstatnou jednat může. Dle Beck⁴⁹ by takové pojetí bylo v rozporu s tezí racionálního zákonodárce a musíme takovýto výklad odmítnout. Pro režim vad u věci, kterou v souladu s §2596 opatřil zhotovitel a která se stala součástí díla nelze postupovat izolovaně od díla jako celku.

Musím připustit, že základní náhledem pro řešení této problematiky je opět správné rozlišení mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo. Pokud dle ekonomické kritéria o převažující část plnění jsme dospěly k závěru, že se jedná o režim smlouvy o dílo, musíme v rámci nároků postupovat v kontextu díla jako celku, leč mohou některé jeho části tvořit věc samu o sobě. Nelze si vybírat libovolně mezi právy jednou v roli kupujícího, jednou v roli objednatele. Řešením je vytvoření smíšené smlouvy, ve které dojde k oddělení části díla do režimu kupní smlouvy.

3.3.1 Ostatní smluvní typy a smlouvy o dílo

Některé činnosti, kterým svojí povahou smluvní typ smlouvy o dílo odpovídá, se však tomuto režimu nemohou podříditi, protože pro ně existuje buď

⁴⁷ Štenglová (2018, str. 67)

⁴⁸ Petrov (2019, str. 2768 m. č. 3)

⁴⁹ Petrov (2019, str. 2768 m. č. 4)

jiný smluvní typ ke smlouvě o dílo speciální (např. smlouva o kontrolní činnosti) nebo nenaplnují znaky díla jako takového. Níže si uvedeme výčet takových podobných smluvních typů.

Smlouva o přepravě

Dílo je primárně o dosažení výsledku činnosti. U přepravy věc zůstává nezměněna, dochází jen k jejímu přemístění.

Příkazní smlouva

V případě příkazní smlouvy nejde o dosažení výsledku činnosti, ale o její řádný výkon. Shodným rysem je provádění určité činnosti. Odlišnými znaky však jsou výlučnost osobního plnění příkazníka a absence obligatorní úplatnosti.

Smlouva o péči o zdraví

Podobně jako u příkazní smlouvy nejde o výsledek činnosti, ale o konkrétní úkon, prohlídku nebo radu a vedené snahou zlepšit nebo zachovat zdravotní stav pacienta.

Oproti smlouvě o dílo musí jít tedy vždy při prováděné činnosti o snahu zlepšit nebo zachovat zdravotní stav.

Pracovní smlouva

Smlouva o dílo se historicky podobala zřejmě více smlouvě pracovní. I u tzv. námezdní smlouvy (dnes označované jako pracovní) šlo o závazek vykonat určitou činnost jedné ze stran. Podstatná však byla činnost, nikoli především její výsledek jako u smlouvy o dílo. U závislé činnosti koná pracovník výlučně osobně a musí respektovat pokyny nadřízeného. Naopak podle smlouvy o dílo tedy vykonává zhotovitel činnost samostatně (ne podle pokynů další osoby), podle vlastního rozvrhu, s vlastními prostředky a na vlastní riziko, nepodléhá tak ani soustavnému dozoru, ani řízení objednatele jako pracovník.

3.4 Předmět díla

Po komparaci mezi jednotlivými smluvními typy je vidět, že správné vymezení předmětu díla, hraje logicky zásadní roli pro výběr smluvního režimu, a tedy i následně režimu pro uplatnění případných vad díla či aktivaci smluvní odpovědnosti za škodu způsobenou při jeho realizaci (viz další kapitoly). Zákonodárce neurčuje, jak taková specifikace má probíhat, není to ani možné. V souvislosti s výkladem výše i tím, který bude následovat, můžeme sami dojít

k závěru, že vymezení předmětu by mělo být co nejpodrobnější. Objednatel by neměl opomenout alespoň tyto základní prvky:

- a) Popsat účel, pro který má dílo sloužit. Čím podrobněji popíše jaká je zamýšlené použití, případně v jaké interakci bude vytvořené dílo fungovat z pohledu např. jiných věcí, jakého celku se stane součástí, tím lepší pozici si objednatel vytváří pro případné spory v případě nejen vad díla (to má reflektovat hlavně bod b) níže), ale zejména pro určení dalších povinností zhotovitele, které nemusí být ve smlouvě přímo popsány, ale vyplývají z běžných zvyklostí pro daný typ obchodní interakce. Např. pokud si pozveme domů malíře, aby vymaloval pokoj s tím, že si má i sám připravit prostory pro úspěšné malování, pak je zcela logické, že malíř bude, i pro laika, odpovídat i za to, že nábytek v místnosti ochrání před jeho poškozením při jeho stěhování po/z místnosti.
- b) Podrobný popis vlastností, které má dílo splňovat, zejména - velikost, materiál, barva, funkce apod.
- c) Datum, do kdy má být dokončeno.

3.5

Především podrobný popis účelu se často opomíjí jako něco, co je při uzavírání všem smluvním stranám zjevné, avšak vytváří tak nejen prostor pro nedorozumění, ale hlavně případnou důkazní nouzi pro objednatele.

3.6 Provedení díla

Než se můžeme dostat k vadám díla, musíme se nejdříve dostat do stádia, kdy je dílo dokončeno. Dílo je provedeno, je-li dokončeno a předáno (viz §2605 ObčZ). Dřívější obchodní zákoník používal ještě pojem *řádně*. Tento pojem není v aktuálním verzi ObčZ dále používán přímo ve výše zmíněném ustanovení, neznamená to však, že by zmizel. Řádnost plnění je dovozována z obecné úpravy povinností dlužníka dle §1908, podle kterého dlužník splní svůj dluh na svůj náklad a nebezpečí, řádně a včas. Zároveň nám obecná úprava doplňuje další z předchozí (§537 a násl. obchodního zákoník) úprav známé požadavky, a to na kvalitu plnění, které dle §1914 ObčZ má být:

- bez vad s vymíněnými nebo obvyklými vlastnostmi
- a podle stranám známého účelu smlouvy.

Splněním dluhu, v našem případě provedením, dokončením a předáním, závazek dlužníka zaniká. To je pro nás důležité, protože v tento moment můžeme případně začít uplatňovat nároky z vadného plnění. Samozřejmě s výjimkou, kdy nárok vzniká nesplněním – prodlení, nemožnost plnění, odmítnutí plnění (viz dále).

V rámci provedení díla se setkáváme s vícero pojmy, které je potřeba vysvětlit. Jedná se o převzetí, provedení, plnění, splnění atd.

- a) **Provedení** = je to nejširší pojem, zahrnuje jak dokončení, tak předání.
- b) **Dokončení** = předvedení způsobilosti díla sloužit svému účelu.
- c) **Předání** = tento termín ObčZ užívá v §2604 jako akt zhotovitele.
- d) **Převzetí** = akt objednatele (§ 2605).

Jinými slovy předání **je jednostranné právní jednání zhotovitele** (viz § 555 a násl. ObčZ) s úmyslem dluh splnit (§ 1908 odst. 2 ObčZ). Zákon nepředepisuje konkrétní formu. Pokud se jedná o věc, pak se řídí předání ustanovením o kupní smlouvě. A contrario, jedná-li se o jiné dílo, řídí se příslušnými ustanoveními Dílu 8 ObčZ, které má speciální úpravu pro dílo jako je stavba, dílo s nehmotným výsledkem apod.

Znalost a odlišení těchto pojmů jsou pro nás důležité, protože **do převzetí** (díla) věřitelem (objednatelem) je dlužník (zhotovitel) **v prodlení**.

Po převzetí díla následujícím po dokončení a předání dochází ke **splnění a** je rozhodným momentem pro právo zhotovitele na zaplacení ceny díly dle §2610 ObčZ.

Převzetí je naopak **jednostranné právní jednání objednatele** po předání díla. Opět není určena povinná forma, kterou však doporučuji určitě ujednat v souladu s § 559 ObčZ. Protože není forma určena, lze splnit povinnost objednatelem i pouhým faktickým jednáním např. převzetí klíčů od domu – srov. 33 Odo 171/2006.

V případě, že objednatel nejeví zájem dílo převzít, má zhotovitel možnost dle §2609 jak postupovat, a to v podobě tzv. **svépomocného prodeje** věci a tím částečně nebo zcela uspokojit svou pohledávku za objednatelem.

3.6.1 Předání věci a další práva a povinnosti

Předání věci (jako poddruh předání obecně) jako takové je předpokladem pro vznik dalších práv a povinností. Jak již bylo zmíněno, řídí se předání věci

úpravou kupní smlouvy. Předáním nabývá objednatel vlastnické právo. Toto je velmi důležité z pohledu přechodu nebezpečí škody na věci, které se s tímto momentem kryje, pokud nebylo ujednáno výslovně jinak. I v případě, že věc má vady, nastávají výše uvedené účinky.

Předání může proběhnout i bez přítomnosti objednatele, a to v souladu s §2088 ObčZ, tedy umožněním nakládat s věcí v místě plnění a včasné oznámení o takovéto budoucí skutečnosti objednateli. V úpravě kupní smlouvy se používá pojem **odevzdat**. Tento pojem je plně zaměnitelný za pojem **předat**.

Má-li být věc **odeslána** v souladu s možností dle § 2091, nastávají účinky předání věci již prvnímu dopravci.

Výjimkou z výše uvedeného pravidla je předání věci spotřebiteli, u kterého účinky nastávají až po předání věci dopravcem přímo jeho osobě, ledaže si dopravce vybral sám spotřebitel, pak platí ustanovení §2091.

3.7 Převzetí díla podrobněji

Jak již bylo zmíněno, jedná se o jednostranné právní jednání objednatele, viz platná judikatura:

„Přijetí plnění od dlužníka je jednostranným právním úkonem věřitele, nezbytným k tomu, aby dluh byl splněn.⁵⁰“

„Přijetí plnění od dlužníka je jednostranným právním úkonem věřitele, nezbytným k tomu, aby dluh byl splněn. U některých závazků může součinnost věřitele spočívat i v jiných úkonech, nutných ke splnění dluhu (např. předání věci do opravy, zkouška šatů šitých na míru apod.).“⁵¹

Akt převzetí díla je zpravidla, nikoli nezbytně, jak bylo popsáno výše, dvoustranným právním jednáním ve formě protokolu o předání a převzetí díla. Nelze však vyloučit i převzetí bez výslovného jednání, např. dodání do dispoziční sféry objednatel na jím určené místo nebo dokonce konkludentně dle §546 ObčZ,

⁵⁰ NS 20 Cdo 1091/2011

⁵¹ NS 33 Cdo 2131/2009

tedy takovým jednáním, které nevzbuzuje pochybnost o tom, k jakému účelu směřuje.

Podpis samotného protokolu o předání lze ujednat jako **hmotněprávní podmínku** a takové jednání vyloženě doporučuji v kontextu dalšího textu týkající se vad a jejich uplatňování. Přímé ujednání takové podmínky zlepšuje postavení obou stran, protože vylučuje spor, jestli bylo dílo převzato nebo nikoli a obě strany mají zájem na jeho řádném sepsání. Pro zhotovitele je to nutná podmínka vzniku jeho práva na zaplacení ceny díla a pro objednatele prostředkem, jak řádně sepsat stav a vlastnosti díla při převzetí.

„Pokud je způsob předání díla specifikován ve smlouvě, kupř. tak že se dílo předává protokolárně, není možné chápat oboustranně podepsaný protokol pouze jako jeden z možných důkazů o tom, že dílo bylo předáno, ale existence protokolu tvoří hmotněprávní podmínku předání a převzetí díla. Odvolací soud tedy dospěl ke správnému závěru, a to že pokud předací protokol neexistuje, není možné považovat dílo za předané a převzaté“⁵².

„Nebylo-li v dané věci sjednáno, že sepsání předávacího protokolu je hmotněprávní podmínkou předání díla, ale předávací protokol měl sloužit jen jako důkaz o předání díla, odvolací soud pochybil, dovedil-li, že žalobkyně nemá nárok na doplacení ceny díla, nebyl-li sepsán předávací protokol mezi účastníky, jako smluvními stranami smlouvy o dílo.“⁵³

U díla s nehmotným výsledkem (§ 2632 ObčZ) se dílo považuje za „předané“, umožní-li zhotovitel objednateli jeho užití.

3.7.1 Právo či povinnosti objednatele převzít dílo

V odborné literatuře panuje nesoulad ve věci převzetí díla jako právo nebo povinnosti objednatele. Obecná úprava je stanovena v §2605 ObčZ v podobě „... objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu.“

⁵² NS 23 Odo 1724/2006

⁵³ Rozsudek NS ČR ze dne 24.07.2013 sp. zn. 23 Cdo 1505/2013

Speciální úprava je pro stavby v §2628 ObčZ, dle které objednatel nemá právo odmítnout převzetí při splnění těchto podmínek, a to kumulativně:

- a) ojedinělé drobné vady
- b) samy o sobě ani ve spojení s jinými
- c) nebrání užívání stavby funkčně nebo esteticky
- d) ani její užívání podstatnými způsobem neomezují.

K tomu, jestli je převzetí díla povinností nebo pouhým právem objednatele můžeme uvažovat ve dvou argumentačních rovinách.

Argumentace ve prospěch práva odmítnout převzetí je založena na vztahu speciální úpravy stavby v oddílu 3 dílu 8 ObčZ, který je v poměru speciality k obecné úpravě a stanoví u staveb povinnosti převzít stavbu i v případě drobných vad. Potom argumentací a contrario můžeme dospět k tomu, že obecná úprava musí dávat právo odmítnout převzetí, jinak by tato speciální úprava byla nadbytečná.

Další pohled můžeme dovodit z obecné definice v §1910, jak by mělo být plněno, tedy plnění by mělo být řádné a bez vad, a tedy nelze nutit objednatele převzít vadné dílo, které neodpovídá smlouvě.

Argumentace ve prospěch povinnosti převzít je založena na gramatickém výkladu §2605 ObčZ, který byl zmíněn výše „... objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu.“ Text podle mého názoru jasně poukazuje na povinnosti obou stran a objednatel musí dílo převzít. Tento výklad je podpořen ustanovením o svépomocném prodeji dle §2609 ObčZ, který navazuje na nesplnění takové povinnosti možností zhotovitele dílo prodat, resp. přímo odkazuje na převzetí díla po dokončení bez dalších povinností, tedy bez ohledu na to, jestli je vadné či bezvadné. Argumentací ad absurdum bychom mohli dojít k tomu, že u složitých děl by mohl objednatel i kvůli jedné drobné vadě (škrábanec na laku) např. na jednom ze sta předávaných vozidel odmítnout převzít dílo jako celek a vyhnout se tak zaplacení ceny.

V literatuře se rovněž odborná obec dělí na dva tábory:

- ve prospěch povinnosti převzít /např. Šilhán (2015)/
- ve prospěch práva převzít /např. Štenglová (2018)/

Já osobně se přikláním k názoru, že objednatel má povinnost převzít dílo.

3.7.2 Převzetí díla s výhradami

Výhrady při převzetí by měly:

- být dostatečně určité a srozumitelné,
- forma není dána, ale vzhledem k povaze významnosti z pohledu dokazování, by měla být písemná forma skoro vždy povinností,
- označení výhrada není nutné, důležitý je obsah (dle obecné zásady §555 ObčZ).

Převzít bez výhrad lze i konkludentně. Na rozdíl od převzetí s výhradami, kde z logiky věci by se mělo jednat vždy o výslovné pojmenování vad. Nebude-li tak učiněno, potom se považuje převzetí za bezvýhradné. Tento moment je zásadní, neboť převezme-li objednatel dílo bez výhrad, ztrácí možnost v rámci soudního řízení **uplatnit právo ze zjevných vad díla**. Právo však objednateli nezaniká automaticky, nejedná se o prekluzi, avšak musí být uplatněno zhotovitelem. Má tak povahu promlčení.

3.7.3 Předání/převzetí díla po částech

Taková možnost je předpokládána v případě, že je dílo prováděno postupně (§2606 ObčZ) a jednotlivé stupně realizace díla lze od sebe odlišit. Příkladem může být např. stavba domu a jeho jednotlivé samostatné celky – hrubá stavba, střecha, rozvody instalace apod. Takový postup je významný z pohledu práva zhotovitele na zaplacení části ceny díla (§ 2610 odst. 2), ale hlavně také v pro nás významné oblasti, a to vad díla.

Je však předání po částech částečným splněním závazku provést dílo? Podle § 2608 odst. 2 nabývá převzetím objednatel vlastnické právo k věci a přechází na něj nebezpečí škody na věci, lze tedy dovodit, kladnou odpověď. Ovšem pouze částečně. Hlavní účelem je dodat dílo jako celek, které jako celek musí sloužit dohodnutému účelu (§2605 ObčZ). Je potřeba rozlišit smluvené předávání díla po částech nebo dílčí plnění. Plnění částečné a plnění dílčí jsou totiž odlišné pojmy⁵⁴:

- **Částečné plnění** – dlužník poskytne věřiteli k naplnění svého závazku pouze část předmětu plnění (zaplatí jen část fakturované částky)

⁵⁴ Rozsudek NS ČR ze dne 04.03.2010 sp. zn. 32 Cdo 1008/2009

- **Dílčí plnění** – závazek je rozdělen na několik relativně samostatných, zřetelně oddělených plnění, které samostatně, většinou postupně, dospívají (plnění dluhu ve splátkách)

Částečným plnění se smlouva o dílo považuje za splněnou se všemi důsledky pouze, pokud možnost částečného plnění byla ujednána.

Tento názor lze dovodit i z rozhodnutí NS 32 Cdo 159/2011: „*Na splátky, jimiž má být plněn jeden a týž závazek, nelze v žádném ohledu pohlížet, jakoby se jednalo o samostatné závazky. Úhrady jednotlivých splátek mají povahu dílčího plnění jediného závazku, přičemž závazek zaniká postupně tak, jak jsou splátky plněny, a závazek je splněn zaplacením poslední splátky.*“

3.8 Závěr

V této kapitole jsme zjistili, že jedinou základní náležitostí každé smlouvy o dílo je podrobně popsáný předmět díla. Čím lépe je specifikovaný, tím snadněji se oběma smluvním stranám prokazuje případná existenci a rozsah vad.

Porovnáním s jinými smluvními typy jsem poukázal na rozdílnosti, které je potřeba vzít v potaz pro správné rozlišení mezi smluvními typy, obzvláště jsme zjistili, jak blízko jsou si smlouva o dílo s kupní smlouvou. Jako hlavní rozlišovací kritérium mezi oběma smluvními typy jsem dovodil přístup, který volí CISG, tedy ekonomický poměr mezi hmotnými částmi a ostatními činnostmi zahrnutými do ceny.

Abychom mohli hovořit o vadách díla, musí být dílo nejprve provedeno. Blíže jsme si specifikovali některé pojmy, které se v této souvislosti v ObčZ i v komentářích vyskytují a zaměřili se následně na samotný akt převzetí díla objednatelům a jeho práva či povinnosti v této souvislosti. Nejasné zůstává, jestli má objednatel povinnosti či právo dílo převzít. Já jsem se přiklonil k názoru, že to je jeho povinností. V rámci takového převzetí je důležité, aby objednatel srozumitelně a určitě uplatnil práva z vad díla, jinak je vystaven námitce promlčení při následném sporu.

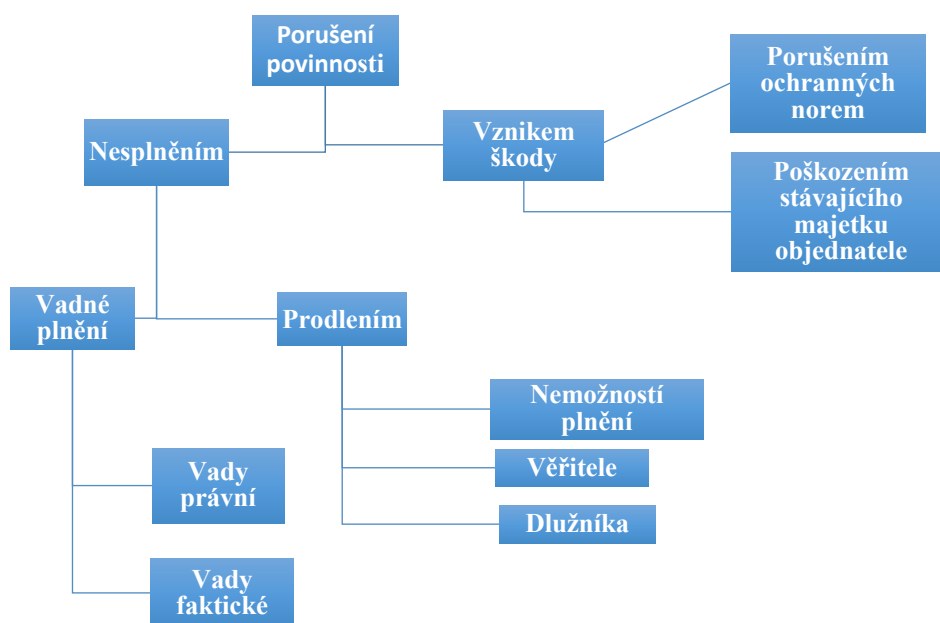
Tím jsem popsal základní aspekty smlouvy o dílo, které je potřeba pochopit, abychom mohli podrobněji v další kapitole popisovat práva smluvních stran pro případ jakéhokoli porušení povinností v této souvislosti.

4. Porušení povinností u smlouvy o dílo v ČR

Porušení smlouvy může vzniknout principiálně třemi způsoby:

- a) Vadou díla
- b) Prodlením s plněním
- c) Vznikem škody

Některé následky vznikají ex lege, některé až v rozsahu, v jakém jsou smluvně ujednány. Základní přehled jsem se pokusil vyjádřit v níže uvedeném diagramu:



Obecná úprava práv z vadného plnění obsahují § 1914 až §1925 ObčZ. To je však úprava, která se uplatní pro inominátní smlouvy a ty smlouvy, které neobsahují vlastní úpravu následků vad.

Všechny časté smluvní typy, obzvláště často používané jako námi analyzovaná smlouva o dílu i kupní smlouva, obsahují úpravu speciální, které se aplikuje vždy přednostně. U smlouvy o dílu je ještě specifičnost její úprava dána tím, že v rámci §2615 odst. 2 obsahuje generální odkaz na úpravu těchto vztahů podle kupní smlouvy.

Pro pochopení toho, jaká práva lze uplatňovat musíme vycházet z kupní smlouvy, avšak s určitými výjimkami:

- a) Použití §2630 pro specifickou úpravu solidární odpovědnosti za vady zhotovitele společně s jeho subdodavateli, projektanty a dozorem, a to vše v případě, kde předmětem díla je stavba.
- b) Objednatel nemůže uplatnit požadavek na provedení náhradního díla, jestliže předmět díla vzhledem k jeho povaze nelze vrátit nebo předat zhotoviteli.

4.1.1 Vztah náhrady škody a práv z vadného plnění

Důležitý pro vztah těchto dvou práv je §1925 ObčZ, který stanoví, že čeho se lze domáhat uplatnění práva z vadného plnění, toho se nelze domáhat z jiného právního důvodu.

Celou problematiku velmi pěkně shrnuje ve rozhodnutí NS 23Cdo 2247/2007⁵⁵:

„Z odpovědnosti za škodu mohou vzniknout práva shodná s odpovědností za vady, ale také práva odlišná, která z odpovědnosti za vady nelze uspokojit. Může se zejména jednat o další škody, které jsou vadným plněním zapříčiněny. Takto vzniklá škoda (kupř. nemožnost pokračovat ve výrobě z důvodu dodání vadných výrobků, vznik vícenákladů z důvodu dodání vadných komponent apod.) nemůže být kryta některým nárokem z odpovědnosti za vady, ale musí být řádně uplatněna v režimu odpovědnosti za škodu. Uplatněním nároku na náhradu škody se poškozený nehodlá domoci kompenzace hodnoty provedeného díla (opravy vadné věci, slevy z ceny), ale žádá náhradu skutečné škody nebo ušlého zisku, které mu v důsledku vadného plnění vznikly.

Porušení povinnosti ze závazkového vztahu jako předpoklad vzniku odpovědnosti za škodu spočívá v takovém případě v dodání vadného zboží (díla), v důsledku čehož vznikla uplatňovaná škoda. Předpokladem pro řádné uplatnění nároku na náhradu škody je tedy prokázání příčinné souvislosti mezi vadným plněním a vznikem škody. Není nutné prokázat řádné a včasné uplatnění nároku z vad zboží (resp. díla), je nutné pouze prokázat, že zboží (dílo) bylo vadné a že v důsledku toho vznikla uplatňovaná škoda.“

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 06. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2247/2007

Je tak zřejmé, že musíme od sebe oddělit dva nároky:

- a) Právo z vadného plnění
- b) Právo na náhradu škody, které vzniklo v důsledku toho, že bylo vadně plněno

Oba tyto nároky potřebují pro svůj vznik vadné plnění, ale každý z nich běží následně nezávisle na sobě. Jak zmiňuje i Nejvyšší soud, právo na náhradu škody nelze odmítnout například z důvodu, že vada nebyla včas vytknuta a uplatněna a právo z vadného plnění tak bylo prekludováno.

Právo na náhradu škody je tak právem, které v sobě skrývá, jak újmy spočívající v dodatečných nákladech vznikajících při odstraňování vady, tak újmy z použití vadné věci. Tyto práva budou podrobněji rozebrány v další kapitole.

Naproti tomu právo z vadného plnění směřuje k napravení díla jako takového, a to různými způsoby, které budou podrobněji popsány níže.

Rozdíl je také v lhůtách, kdy pro uplatnění práv z vadného plnění jsou lhůty velmi krátké, můžeme říct obecně, že se musí uplatnit bez zbytečného odkladu /podrobněji dále/. Na druhou stranu pro uplatnění práv na náhradu škody běží standardní lhůty, tedy pro majetková práva, tedy 3letá subjektivní promlčecí lhůta a 10letá objektivní lhůta.

4.1.2 Typy vad

Abychom mohli správně rozlišit, která práva z vadného plnění vlastně vznikají, je potřeba se nejdříve zaměřit na dělení vad jako takových. Bohužel se nesetkáme s jednotností úpravy.

Můžeme tak v rámci ObčZ najít mnoho typů vad dle smluvní typu, kterého se týkají, ale také v rozlišení podle toho, v jaké fázi uplatnění práv z vadného plnění se nacházíme:

1. Obecná úprava dle §1923 rozlišuje vady dle odstranitelnosti, kterou definuje z pohledu možnosti předmět smlouvy dále řádně používat:
 - a. Odstranitelná vada
 - b. Neodstranitelná vada
 - c. Neodstranitelná vada, která brání řádnému užívání
2. Kupní smlouva a smlouva o dílo používají dělení vad na:
 - a. Podstatné

b. Nepodstatné

3. Speciálním úprava pro prodej zboží v obchodě dle §2169 ObčZ používá pojem přiměřenosti a nesouladu s vlastností dodaného zboží se smlouvou.
4. Subtypem výše uvedené speciální úprav prodeje zboží v obchodě je ustanovení, které se uplatňuje pouze, pokud je jedna strana v roli spotřebitele. Pak přibývá ještě kritérium týkající se rychlosti vyřízení reklamace. Pokud není vyřízena do 30dnů, pak se vada mění na podstatnou a z toho poškozenému vyplývají dodatečná práva jako je zejména možnost odstoupení od smlouvy.
5. Při uplatnění vad dělíme vady z pohledu dodržení reklamačních lhůt na:
 - a. skryté
 - b. zjevné

Pro účely této práce se bude dále podrobněji zabývat typem 2 a 5 výše zmíněného výčtu.

4.1.3 Kdy má dílo vady?

Abychom mohli odpovědět na tuto otázku, přistoupíme ještě k dalšími rozlišení vad, nad rámec výše uvedeného, a to dělení vad na faktické a právní.

Faktické vady má dílo v těchto případech:

1. Neodpovídá-li smlouvě dle § 2615 ObčZ.
2. Dále podle kupní smlouvy ((§ 2099, 2095, 2096 ObčZ) pokud neodpovídá:
 - a) Jakost a provedení (výslovně či odkazem na normy – 23 Cdo 880/2010⁵⁶, 32 Cdo 2168/2007⁵⁷).
 - b) Množství (32 Odo 1334/2004⁵⁸).
 - c) Došlo k plnění něčeho jiného = tzv. aliud
 - d) Obal a jiná opatření pro přepravu.

Dílo má **právní** vady, pokud:

- a) Uplatňuje k němu právo třetí osoba.

⁵⁶ Rozsudek NS ČR ze dne 31.3.2010 sp. zn. 23 Cdo 880/2010

⁵⁷ Rozsudek NS ČR ze dne 30.10.2008 sp. zn. 32 Cdo 2168/2007

⁵⁸ Rozsudek NS ČR ze dne 20.2.2006 sp. zn. 32 Odo 1334/2004

- b) Existují vady dokladů (viz 32 Cdo 694/2015⁵⁹).

Výše uvedené pro právní vady neplatí, pokud kupující o takovém omezení věděl nebo musel vědět např. věděl, že zciziteli věc nepatří.

4.1.4 Přehled práv z vadného plnění

Základní rozlišení vad z pohledu smlouvy o dílu je v souladu s § 2002 ObčZ z pohledu rozsahu porušení smlouvy, tedy jedná-li se o podstatné nebo nepodstatného porušení smlouvy. Není však konečným pohledem na typologii vad, jak bylo uvedeno výše a bude ještě dále rozebíráno.

Vady se dělí na **podstatné**, tedy ty, které způsobují podstatné porušení smlouvy, jsou blíže specifikovány v § 2106 ObčZ:

- Odstranění vady dodáním nové věci
- Odstranění vady opravou věcí
- Přiměřená sleva z ceny
- Odstoupení od smlouvy

Provedenou volbu právu nemůže pak objednatel bez souhlasu zhotovitele měnit. Jedinou výjimkou jsou okolnosti, kdy nejprve objednatel žádal zhojení vady opravou, avšak ta se ukázala později jako nemožná.

Neodstraní-li zhotovitel vadu v přiměřené lhůtě, nebo oznámí-li sám objednateli, že ji neodstraní, má právo objednatel požadovat přiměřenou slevu z ceny díla nebo může od smlouvy odstoupit.

Co je **přiměřenou lhůtou** nám pomáhá definovat judikatura⁶⁰ a definujeme tento pojem dále.

Nepodstatné vady jsou stanoveny v § 2107 ObčZ:

- a) Odstranění vady (opravou, dodáním nové věci nebo doplněním, co chybí u vad kvantitativních).
- b) Přiměřená sleva z ceny.

⁵⁹ Rozsudek NS ČR ze dne 12.10.2015 sp. zn. 32 Cdo 694/2015

⁶⁰ Rozsudek NS ČR ze dne 29.06.2010 sp. zn. 33 Cdo 1508/2008

Pokud objednatel zvolí odstranění vady a zhotovitel tak včas nečiní nebo to výslovně odmítne učinit, mění se práva objednatele, tak, že může požadovat, a to bez dodatečnou souhlasu zhotovitele:

- a) Přiměřenou slevu z ceny, nebo
- b) Může odstoupit od smlouvy

Objednatel má také právo se svých práv vzdát v souladu s § 1916 odst. 2 ObčZ, a to i dopředu, pak je potřeba tak učinit v písemné formě. Lze se vzdát i následně, a to bez omezení písemnou formou.

Z výše uvedených práv platí výjimky pro spotřebitele, kteří se dle §1812 odst. 2 a §1814 písm. a) ObčZ, nemohou vzdát svých práv dopředu. Zároveň se nelze vzdát práv v případě vad, u kterých se postupuje podle ustanovení o kupní smlouvě (viz §2174).

4.1.5 Jak uplatnit vady?

Jak bylo zmíněno výše, úprava pro smlouvu o dílo se řídí, pokud není uvedeno jinak, úpravou, které je obsažena u kupní smlouvy.

Obecně můžeme rozlišit tyto základní předpoklady pro řádné uplatnění práv:

- a) Zjištění vady v čas přepokládaný zákonem
- b) Vytknutí vady přepokládaným způsobem
- c) Uplatnění (výběr) příslušného práva pro daný typ vady

Přehled práv objednatele je rozsáhlý a je možné ho najít v přehledné podobě v Příloze č. 1 – *Přehled práv objednatele u vadného plnění.*

Lhůty pro uplatnění práv

Obecně platí, že lhůty pro uplatnění vadného plnění jsou velmi krátké, obecně můžeme říct, že by se měly uplatňovat bez zbytečného prodlení, jakmile byla vada zjištěna, nebo zjištěna být mohla při dostatečné péči. Co je dostatečnou péčí můžeme vyložit podle typu subjektů, který se tato povinnost týká:

- a) Pro nepodnikatele nebo podnikatele mimo svůj obor podnikání se pak v návaznosti na §4 ObčZ se jedná o **obvyklou** péči.
- b) U podnikatelů – profesionálů pak je nutné využít své schopnosti a je potřeba jako kritérium brát **odbornou** péči, pokud spadá smlouva o dílo do jejich

oboru, ve kterém se předpokládá, že je schopen rozpoznat vady snáze a dříve nežli neprofesionál.

Jaký časový úsek lze pokládat za **bezodkladnou** reakci? Pomůže nám v tomto jedině judikatura např. rozsudkem NS 33 Cdo 1508/2008⁶¹:

„Pojem „bez zbytečného odkladu“, který konkretizuje povinnost včasného odstranění vady, je třeba vykládat podle okolností každého případu, s přihlédnutím k povaze zhotovené věci a náročnosti odstranění vady.“

Výše uvedenou lhůtu „bez zbytečného odkladu“ můžeme považovat za lhůtu **subjektivní**. Existuje však ještě lhůta **objektivní**, která je u kupní smlouvy a smlouvy o dílo 2 roky, s výjimkou nemovitých věcí a staveb, kde je stanovena lhůta 5let. Promeškání těchto lhůt zakládá zhotoviteli právo u soudu použít námitku nevhodného uplatnění a soud pak nemůže právo objednateli přiznat⁶².

Existují však dvě výjimky, které umožňují překonat i objektivní lhůtu:

- a) Vady, které jsou kryté zárukou a tato záruční lhůta je delší než zákonná. Pak pouze pro vady, na které se záruka vztahuje, se prodlužuje objektivní lhůta na dobu platnosti záruční lhůty v souladu s § 1921 odst. 2 ObčZ.
- b) Jedná se o vědomou vadu (viz níže).

Vědomé vady

Problematika vad, o kterých dodavatel věděl nebo musel vědět, je komplikovaná v tom, že na jedné straně v těchto případech nemůže zhotovitel **námitku včasné reklamace** vnést, což se jeví jako racionální výsada pro objednatele. Avšak zákonodárce bohužel velmi nevhodně takovou úpravu výslovně zmínil pouze u kupní smlouvy tzn. v §2112 odst. 2 ObčZ, ale v rámci smlouvy o dílo o takovéto možnosti mlčí.

Můžeme takové právo zkusit dovodit v kontextu § 2615 odst. 2 ObčZ, která nás odkazuje na využití ustanovení o kupní smlouvě. Šilhán (2015, str. 496) dovozuje aplikaci i pro oblast smlouvy o dílo např. i z pohledu §6 ObčZ a odkazu na základní princip poctivost a zákazu těžit ze své nepoctivosti. Já bych doplnil, že samotné propojení úprav kupní smlouvy a smlouvy o dílo pomocí § 2615 ObčZ by

⁶¹ Rozsudek NS ČR ze dne 29.06.2010 sp. zn. 33 Cdo 1508/2008

⁶² opakovaně viz §1921 odst. 3 ObčZ nebo §2112 odst. 1, § 2129, §2168 a §2629 ObčZ

nám mělo postačovat, neboť smlouva o dílo jako je speciální úpravou k úpravě vadného plnění v kupní smlouvě, a pokud není ujednáno jinak, což v tomto případě opravdu není, neměli bychom vynechávat některé instituty dle libovůle.

K samotné definici vědomosti vad, můžeme vycházet opět z judikatury na toto téma, a to např. NS 32 Cdo 1519/2012⁶³:

„... se vědomost prodávajícího v úpravě § 428 odst. 3 obch. zák⁶⁴. neváže k vadám zboží, nýbrž ke skutečnostem, jichž jsou vady důsledkem.“

Vědomou je vada, pokud zhotovitel objektivně si musel být její existence vědom, pokud by postupoval s požadovanou péčí. Nemusí však vědět o vadě jako takové, ale o okolnostech, které jsou její příčinou. Vědomost zhotovitele je objektivizována, tedy posuzuje se podle standardu typického pro daný obor. Pokud tedy použil jiný materiál pro výrobu nebo technologický postup, který odpovídal v té době dostupným znalostem pro každého podobného zhotovitele ve stejném postavení, pak nemůže později tvrdit, že o vadách neví, nebo že jsou pro něj překvapivé. Tyto úvahy sdílí ve svém nálezu Ústavní soud I. ÚS 1052/10:

„Jestliže zhotovitel neprovede dílo v celém sjednaném rozsahu a objednatel na tuto skutečnost poukáže, pak je naprosto evidentní, že zhotovitel i příčinách nedodělku musel vědět...“

V případě vědomých vad se tedy neuplatní následky spojené s nedodržením standardních reklamačních lhůt (subjektivní i objektivní), přesto to neznamená, že neexistuje žádná limitující lhůta. Tou se stává standardní promlčecí doba, tedy 3letá subjektivní lhůta, která začíná v souladu s §619 běžet od okamžiku, kdy mohly být vady poprvé objektivně zjištěny.

Zjevnost vady a důsledky pro zhotovitele

Zjevná vada je takovou vadou, která je zřejmá na pohled, nikoliv taková, jejíž existenci by musel zjišťovat objednatel až při užívání díla⁶⁵. Tedy takovou

⁶³ Rozsudek NS ČR ze dne 24.06.2014 sp. zn. 32 Cdo 1519/2012

⁶⁴ dnes §2112 odst.2 ObčZ – pozn. autora

⁶⁵ Rozsudek NS ČR ze dne 29.03.2007 sp. zn. 32 Odo 1387/2005 nebo rozsudek NS ČR ze dne 24.08.2010 sp. zn. 32 Cdo 1040/2009

vadu lze zjistit běžnými zkouškami, nikoli až typicky v průběhu užívání díla nebo věci, např. špatné sjíždění pneumatik po výměně poloosy u vozidla.

Je zjevná vada také vadou vědomou? V případě, že je vada patrná objednateli na pohled a základní přezkum, dá se dovodit, že si její existenci musel být zhotovitele vědom, a tedy nemůže později uplatnit námitku o opožděném oznámení vad díla⁶⁶.

Postup vytknutí vady

Objednatel nemá zákonem stanovenou písemnou formu pro vytknutí vad. Povinností objednatele je však kromě samotného vytknutí také v souladu s §1921 vadu blíže specifikovat jejím popisem. Můžeme tak hovořit o **informační povinnosti**.

Zároveň vzniká objednateli i **dispoziční povinnost**. Je totiž povinen:

- a) předat předmět plnění zhotoviteli, nebo
- b) uschovat ho vhodným způsobem⁶⁷
- c) jinak vhodně naložit, aby mohla být vada přezkoumána.

Náklady, které má s kroky dle bodů a) až c) objednatel, lze uplatnit v případě prokázání vady na zhotoviteli dle §1924 ObčZ.

V případě oprávněného vytknutí vady dochází ke stavění lhůt pro uplatnění práv z vadného plnění i záruční doby, a to po dobu, po kterou nabyvatel nemůže vadný předmět užívat.

Výjimky, kdy objednateli nevznikají práva z vad

Jsou určité zákonem předvídané situace, ve kterých Objednateli nevznikají výše zmiňovaná práva.

- a) Nápadná vada existující již v době uzavírání smlouvy např. §1917 nebo koupě zlevněných věcí, u kterých toto právo nevzniká, pokud se týkají vad, kvůli kterým byl daná věc zlevněna.
- b) Při přenechání věci tak, jak stojí a leží dle §1918.

⁶⁶ Rozsudek NS ČR ze dne 29.03.2007 sp. zn. 32 Odo 1387/2005

⁶⁷ Výjimka platí pro předměty podléhající rychle zkáze, u nich může objednatel zvolit možnost prodeje takového zboží, avšak po upozornění adresované zhotoviteli.

- c) Vzdání se svých práv předem dle § 1916 odst. 2.
- d) Původ vady spočívá ve sféře objednatele – např. při vytváření díla byla použita vadná věc, kterou dodal objednatel za předpokladu, že prodávající na nevhodnost dané věci upozornil nebo ji nemohl ani při vynaložení náležité péče zjistit.

Smluvní vyloučení nebo limitace práv

Zákon předpokládá dva způsoby, jak je možné se svých práv vzdát **předem**:

- a) Dohodou smluvních stran
- b) Jednostranným prohlášením objednatele

Nelze tak učinit jednostranným prohlášením zhotovitele v souladu s §1916 odst. 2 ObčZ:

„ K projevu vůle, kterým zcizitel předem omezí zákonný rozsah svých povinností z vadného plnění, se nepřihlíží.“

Pokud **již** právo **vzniklo**, je možné se vzdát formou prominutí dluhu (§1995). Samostatnou kapitolou by byla úprava týkající se spotřebitele, kde je vyloučena i smluvní volnost ve formě vzdání se práv dopředu smluvně /§1814 písm. a)/. Ale tyto vztahy nejsou předmětem této práce.

Existují dva limity pro smluvní volnost. Vady, které by byly spojeny se zlým úmyslem, nelze z podstaty základních principů občanského zákoníku, tzn. především dle §6 „poctivost jednání“ a „zákaz těžit z nepoctivého jednání“ vyloučit dopředu a umožnit tak zhotoviteli se v takových případech vyhnout své odpovědnosti. Vzdání se takových práv by nemělo požívat soudní ochrany, neboť se dá vykládat jako rozpor s dobrými mravy (§588)⁶⁸.

Stejně tak můžeme přistupovat, pokud by byla smluvně vyloučena odpovědnost zhotovitele za vady spojené s podstatnými vadami. Pak by smlouva o dílo, jejímž smyslem je zájem objednatele získat výstup v podobě bezvadného díla, z definice nedávala jako smluvní vztah smysl. Pokud by neměl objednatel žádnou možnost vynutit dodání bezvadného díla a zhotovitel by tak ad absurdum mohl dodat cokoli nebo nic a nebylo by takové chování pro něj spojeno s jakýmikoli

⁶⁸ Šihlák (2015, str. 507)

nepříznivými důsledky, nemá takový vzájemný vztah smysl. Výjimkou by mohla být situace, kdy cílem smluvního vztahu je pouze činnost jako taková, např. oprava starého přístroje, u kterého není jisté, že se výsledek povede a tato skutečnost je oběma stranám známá a je popsána i v rámci smluvního vztahu.

Pokud by se věřitel měl svých práv vzdát jednostranně, je pro takový úkon nutná písemná forma bez ohledu na formu, kterou byla uzavřena pokladová smlouva o dílo.

Pokud se však jedná o vzdání se práv formou dohody smluvních stran, pak forma není vyžadována. Z praktického hlediska je však zřejmé, že činit takové závažné úkony pouze ústní formou není vhodné a bude v případě sporu způsobovat významné obtíže z pohledu prokazování konkrétního obsahu dohody.

Volba způsobu odstranění vady

Ten, kdo volí, jakým způsobem se vada bude odstraňovat, je objednatel. ObčZ upravuje ve svém §2615 rozsah práv objednatele odkazem na rozsah práv, které má kupující v režimu kupní smlouvy.

4.2 Shrnutí

V této kapitole jsem probral základní náležitosti, které musí mít smlouva o dílo, a zejména jsem se věnoval srovnání s jinými smluvními typy. Správná klasifikace smluvního typu je významná pro postup v případě vad díla. V českém právu však postup uplatnění práv z vad díla využívá ustanovení o kupní smlouvě s výjimkou zvláštní úpravy pro ty díla, jejichž předmětem je stavba, ale tento typ není předmětem analýzy v této práci.

V českém právu je významným ustanovením §1925 ObčZ, které odděluje striktně nároky z vad a náhradu škody, což, jak bude ukázáno v dalších kapitolách, není např. v německém právu shodné. Tam, kde lze uplatnit nárok z vadného plnění, nelze využít práva na náhradu škody.

Typy vady se mohou dělit podle více kritérií a občanský zákoník v tomto nepoužívá jednotné pojmy. Popsali jsme, co se vše zahrnuje pod nejčastější typy vad, tedy vady faktické a právní. Hlavním kritériem ale zůstává dělba na vady podstatné a nepodstatné, které využívá institut kupní smlouvy. V souladu s tím jsme popsali rozsah nároků, které může zejména objednatel uplatnit. Důležitým prvkem je doba, kdy může své nároky uplatnit a jak je aktuální literaturou a judikaturou vnímán pojem „v přiměřené době“.

Zajímavostí může být skutečnost, že u některých vad zjevných nemůže zhotovitel namítnout nedodržení přiměřené doby pro jejich uplatnění, pokud byly běžným přezkumem zjistitelné, a tedy o nich zhotovitel musel nebo měl vědět.

Smluvní strany mají možnost vyloučit nebo omezit svoji odpovědnost za vady, avšak taková smluvní má své limity zejména v nemožnosti omezit odpovědnost zhotovitele za podstatné vady.

5. Odpovědnost z porušení smlouvy v ČR

V této kapitole bych chtěl poskytnout přehled a odpovědi na tyto otázky:

- a) Co znamená dualita smluvní a delikt ní odpovědnosti?
- b) Jak se mezi těmito dvěma typy v praxi rozlišovat?
- c) Je v českém právu řešen korektiv pro rozsah náhrady vzniklé újmy v podobě její předvídatelnosti?
- d) Co je čistá ekonomická újma a jaká je její pozice v českém právu?

5.1 Historický exkurz

Předchozí úprava v našem civilním právu reprezentovaném Občanským zákoníkem 40/1964 Sb. („SOZ“), a obchodním zákoníkem 513/1991 Sb. neodlišovala mezi smluvní a delikt ní odpovědností a zařadila se tak k minoritě zemí v celosvětovém pohledu, kde tomu tak nebylo⁶⁹. Dle §420 SOZ se pojmově hovořilo pouze o porušení právní povinnosti, které v sobě zahrnovala jak porušení zákona, tak závazku. Knappová⁷⁰ ve svém analýze odpovědnosti dle tehdy platného SOZ rozlišuje čistě teoreticky odpovědnost závazkovou a mimozávazkovou (pro nás lépe pojmově smluvní a delikt ní), ale dále potvrzuje, že dlouhodobá tradice v našem právu je nerozlišovat tyto dva typy odpovědnosti a jedinou, pro autorku tehdy z důvodů málo srozumitelných, existující výjimkou byl tehdejší zákoník mezinárodního obchodu, který ty dva typy odpovědnosti explicitně rozděloval.⁷¹ Stejně tak Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí 25 Cdo 1902/2013 potvrzuje, že porušením právní povinnosti tak, jak ji předjímá §420 odst. 1 SOZ může být jak porušení vyplývající z právního předpisu, tak ze smlouvy.

V další části si ukážeme, že jedny z hlavních odlišností mezi smluvní a delikt ní odpovědností spočívají v koncepci přístupu k čisté ekonomické újmě, odpovědnosti za pomocníky a koncepci vyžadovaného zavinění.

Nerozlišování mezi smluvní a delikt ní odpovědností v SOZ se promítlo například i do jednoho univerzálního ustanovení pro odpovědnost za pomocníky v § 420 odst. 2 SOZ, které znělo:

⁶⁹ Weir in Tunc (1983, kap. 12 str. 4)

⁷⁰ Knappová (2003, str. 250)

⁷¹ Knappová (2003, str. 267)

„(2) Škoda je způsobena právnickou osobou, anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není tím dotčena.“

Takové ustanovení, které nerozlišovalo, jestli někdo použil pomocníka při plnění smluvní povinnosti nebo mimo ni, bylo velmi přísné a blížilo se přísnosti, které je typická pouze pro smluvní odpovědnost. Faktický zánik odpovědnost pomocníka bez dalšího je atypický i z pohledu zahraničních úprav, jak si dále ukážeme. Často vzniká souběžně odpovědnost principála, tedy toho, kdo za pomocníka odpovídá, a pomocníka jako takového.

Zavinění bylo dle ustanovení §420 odst. 3 SOZ koncipováno na principu nedbalosti, které však byla presumována a škůdce musel případně prokazovat, že škodu nezavinil, pokud se chtěl zprostit odpovědnosti.

Otázka čisté ekonomické újmy byla prakticky neexistující koncept, který však na druhou stranu nebyl ani a priori omezen, např. ve srovnání s novou koncepcí v aktuální ObčZ, ke kterému se dostaneme, přesto však nebyl soudy využíván, a to díky použití korektivu v podobě teorie adekvátní příčinné souvislosti.

Jiná situace byla v případě ObchZ, který již částečně dualitu mezi smluvní a deliktní odpovědností reflektoval. Porušení smluvní povinnosti bylo řešeno v jeho §373 a násl. a stalo se také inspirací pro novou úpravou ObčZ z roku 2012. Porušení zákona (deliktní) pak ObchZ upravil ve svém §757, který však pouze odkazoval zpět na základní úpravu ve svém §373. Nešlo tak o oddělení odpovědnosti do dvou různých režimů, protože oba sdílí stejný právní režim, spíše můžeme hovořit pouze o „modernějším“ pojmovým oddělení bez reálného věcného dopadu.

Přesto se v rámci ObchZ upravujícího vztahy mezi podnikateli dostává koncepčně blíže smluvní typu odpovědnosti, jak bude ukázáno dále, kdy na rozdíl od tehdejší obecné úpravy, je tento typ odpovědnosti postaven na principu objektivní odpovědnosti s liberačním důvodem v podobě nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky. Významnější prvkem však byla limitace škody v podobě odpovědnosti pouze škodu, která byly předvídatelná dle 374 odst. 1 ObchZ (škůdce ji předvídal nebo mohl předvídat).

Cílem této kapitoly bude vytyčit si a pochopit rozdíl mezi smluvní odpovědností a deliktní odpovědností.

5.2 Právní úprava dle aktuálního občanského zákoníku

Jak již bylo zmíněno, nový občanský zákoník zavedl dualitu smluvní a deliktní odpovědnosti vyjádřené:

- a) pro smluvní odpovědnost ve formě §2913 ObčZ a
- b) pro deliktní odpovědnost v §2909 a §2910 ObčZ.

V rámci deliktního typu došlo k přechodu od všeobecné generální klauzule ke třem skutkovým podstatám v duchu inspirace německým ABG, a tedy:

- a) porušení dobrých mravů § 2909 ObčZ
- b) zasažení do absolutního práva poškozeného - §2910 věta první ObčZ
- c) porušení ochranné normy - §2910 věta druhá ObčZ

Pojďme se nyní podívat na jednotlivé skutkové podstaty blíže, a následně bychom se věnovali problematice nalezení hranice mezi smluvní a deliktní odpovědností.

5.3 Zásah do absolutního práva dle §2910 věty první ObčZ

Obecně systém tří menších klauzulí pro deliktní odpovědnost vyplývá z německé úpravy, která se stala hlavní, nikoli však jedinou, inspirací⁷² a kterou si ukážeme v dalších kapitolách.

Jedním z prvních rozdílů je koncepce zavinění v §2911 ObčZ, který se aplikuje v souvislosti s §2910 ObčZ a který presumuje právní domněnkou existenci nedbalosti jako jednu z podmínek pro vznik odpovědnosti. Ten pohled přináší drobný, čistě teoretický rozdíl oproti předchozí úpravě v §420 SOZ, která neexistenci zavinění používala jako exkulpační důvod. V obou případech je na škůdci, aby unesl důkazní břemeno a prokázal, že nejednal zaviněně.

Hlavní oblastí, kterou je potřeba zdůraznit, že na rozdíl i dřívější generální klauzule v § 420 SOZ se tato první malá klauzule zaměřuje na ochranu vyjmenovaných statků, konkrétně absolutních práv. Pojem absolutní statky je obecný a umožňuje větší flexibilitu, než konkrétní výčet jako je např. obsažen v německé úpravě – viz BGB §823. Avšak absence jasné definice tohoto pojmu

⁷² Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník (konsolidované znění) – zvláštní část §2909 až 2914

sebou logicky nese i určitou míru nejasnosti, jaké hodnoty pod tento pojem subsumovat. S jistotou lze říct, že se jedná o práva na:

- a) život,
- b) zdraví,
- c) svobodu,
- d) vlastnictví.

Tento výčet však není podle některých autorů kompletní a např. Bezouška⁷³ přidává na základě konceptu očividnost další kritéria, do kterých se nesmí zasahovat:

- a) osobnostní práva (právo na život, na tělesnou a duševní integritu, na svobodu, na čest, na jméno, na soukromí apod.),
- b) věcná práva (např. právo vlastnické, právo zástavní) a
- c) práva k nehmotným statkům (zejména právo autorské, právo k patentu či k ochranné známce).

Tento koncept odpovídá i principům evropského deliktního práva (PETL), které ve svém čl. 2:102 zmiňují kritérium „obviousness“ v rámci definice rozsahu chráněných zájmů.

Podmínky pro vznik odpovědnosti zůstaly oproti SOZ stejné:

- a) vznik újmy
- b) protiprávní jednání
- c) příčinná souvislost
- d) zavinění

Znění v tomto analyzovaném ustanovení v sobě obsahuje nově spojení „zásah do absolutního práva“. Někteří autoři díky tomu otevírají diskusi, jestli ObčZ díky této formulaci nepřechází na doktrínu protiprávnosti v účinku místo dosavadní doktríny protiprávnosti v jednání. Hlavní rozdílem je dopad do sféry poškozeného z pohledu obtížnosti dokazování protiprávnosti, kterou nese v obou doktrínách. V případě *protiprávnosti v účinku*, která je typická pro německé právo, je v případě, že došlo k porušení právem chráněného právního statku (v německém

⁷³ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1546 m.č. 46)

případě jde o vyjmenované kategorie, v našem případě o „absolutní práva“), vyvolá takové porušení automaticky protiprávnost jednání, které k němu vedlo bez dalšího. Naproti tomu druhá doktrína *protiprávnosti v jednání* je spojena s prokázáním, že škůdce svým jednáním porušil právní normu, která mu určité jednání zakazovala nebo naopak přikazovala (u omise).

Více k tomu také k těmto dvě přístupům uvádí Pelikánová⁷⁴:

„Především můžeme chápat odpovědnost za škodu jako právní následek způsobení škody porušením nějaké konkrétní právní povinnosti, anebo je možno ji chápat jako důsledek samotného zaviněného způsobení škody jinému, přičemž protiprávnost spočívá v tomto způsobení škody“

Ale ani ona nedává odpověď na to, jakou cestou se vydat při interpretace předmětného článku §2910 věty první ObčZ. Dosavadní judikatura dovozuje protiprávnost od lidského chování, a ne ze samotného následku.

„Předpokladem vzniku obecné odpovědnosti za škodu podle ust. § 420 obč. zák. je protiprávní úkon, tj. jednání, které je v rozporu s objektivním právem (s právním řádem).... Protiprávní úkon musí být poškozeným prokázán....“⁷⁵

Odkazovat se však v rámci interpretace na tradici v českém právu by samo o sobě neměl být dostatečný argument. Mezler⁷⁶ protiprávnost spojuje více s doktrínou účinku, naproti tomu Petrov⁷⁷ se přiklání k doktríně jednání. Já se osobně přikláním též ke kontinuitě v podobě protiprávnosti v jednání, neboť při pohledu na celou právní větu je stanovena podmínka, že škůdce musí porušit právní povinnost a zasáhnout do absolutního práva. Jsou zde vlastně spojené obě podmínky, které nelze posuzovat odděleně. Nemůže pouze samotný zásah do absolutního práva bez spojení s porušením právní normy posuzovat jako důvod pro naplnění podmínky protiprávnosti, ba naopak. Kumulativnost obou podmínek je dle mého názoru zjevná a na výsledek nemá vliv, jestli začnu svoje hodnocení celé situace z pohledu určení přítomnosti zásahu do absolutního práva a následně posouzením, jestli

⁷⁴ Pelikánová (2012).

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2004, sp. zn. 25 Cdo 972/2003

⁷⁶ Mezler (2018, §2910 m. č. 68)

⁷⁷ Petrov (2019, §2910 m. č. 6)

jednání bylo v rozporu s nějakým závazným pravidlem nebo vice versa. Zároveň platí, že protiprávnost prokazuje poškozený. Proto nebyla výše uvedená debata čistě teoretická, ale určuje míru obtížnosti pro poškozeného, jak prokázat existenci odpovědnosti škůdce.

Vzhledem k výše uvedenému můžeme také konstatovat, že dané ustanovení neumožňuje nahradit tzv. čistou ekonomickou újmu. Důvodem je, že čistá ekonomická újma je druhem prosté majetkové škody, které nepředchází nebo se kterou nesouvisí zásah do jiného, absolutního práva. Jak jsme zjistili, zásah do takového práva jednou ze dvou nezbytných podmínek aplikace této první klauzule. V případě, že dojde k zásahu do absolutního práva a zároveň ke vzniku ekonomické újmy, jedná se o tzv. následnou ekonomickou škodu, která se v souladu s metodou jejího vyjádření nahrazuje v rámci tzv. negativní interesse.

5.4 Porušení ochranné normy dle §2910 věty druhá ObčZ

Inspirací bylo pravidlo v německém ABG v §823 odst. 2. Na rozdíl od německé úpravy, která neřeší, do jakého práva bylo zasaženo, ale pouze zda došlo k jednání v rozporu s ochrannou normou, je v našem ustanovení nutný souběh dvou podmínek. Prvně musí jít o jednání, které je v rozporu se zákonem, tedy dochází při něm k porušení zákonné povinnosti. Za druhé musí takové protiprávní jednání porušit ochranný účel právní normy. Teorie ochranného účelu lze vykládat jako zvláštní druh interpretace normy⁷⁸. Ochranný účel má dle Pipkové⁷⁹ každá norma, neboť hlavním motivem pro vznik norem je regulace lidského chování a každá norma se tedy přijímá za určitým účelem. Ne každé porušení ochranné normy je však možné podřadit pravidlo věty druhé §2910, ale pouze takové, které naplňuje kumulativně tyto tři znaky:

- a) **osobní** působnost = norma nemá pouze chránit abstraktní neurčitou množinu osob, ale směřuje k ochraně jednotlivce nebo jasně definované skupiny jednotlivců, ke kterým poškozený patří.
- b) **věcná** oblast ochrany = poškozený musí být statek, k jehož ochraně norma výslovně směřuje.
- c) **modální** oblast ochrany = způsob vzniku újmy musí být takový, který ochranná norma předvídá a před kterým má chránit. Škůdce tak musí jednat

⁷⁸ Pipková (2013, str. 869-882)

⁷⁹ dtto

způsobem, který norma očekává, považuje ho za zdroj rizika, a právě takový způsob jednání chce regulovat, aby předešla vzniku újmy. Například zákon o provozu na pozemních komunikacích reguluje způsob ovládání dopravního prostředku (tedy rychlost a pravidla pohybu na komunikacích), aby chránil před vznikem majetkové újmy nebo újmy na zdraví. Pokud by se však škoda stala sice na pozemní komunikaci, ale tím, že by vozidlo explodovalo samo o sobě, není to jednání, které by dle kritéria modality bylo podřaditelné ochranný účel tohoto zákona.

Tento interpretační pohled vychází i z rozhodnutí Ústavního soudu⁸⁰:

„... v případě ochranné normy shledání porušení zákonné povinnosti, tedy konstatování obecné protiprávnosti jednání dohlížející osoby, pro vznik odpovědnosti za danou újmu nestačí. Je totiž nutno také vždy zkoumat ochranný účel normy, kterou měl škůdce porušit... Teprve pokud dovodíme, že ochranný účel takové normy, a to osobní, věcný i modální, tedy určení, koho má daná norma chránit, před jakými škodami a jakým způsobem, dopadá na skutkové okolnosti případu, může vzniknout odpovědnost za škodu podle § 2910 občanského zákoníku“

Stejný přístup má i německé právo v rámci výkladu svého nejvyššího soudu, kdy v rozhodnutí BGH⁸¹, který za normy s ochranným účelem považuje pouze ty, „*kteří chrání konkrétní zájem a jejichž způsob porušení a okruh chráněných osob je dostatečně jasný a určitý.*“

Jaká práva má tato druhá věta chránit? Zde dochází k určitému názorovému střetu, jestli pojem zásahu do jiného práva lze vykládat tak, že se jedná v kontrastu k větě první o jiná než absolutní práva, a tedy dle Melzer⁸² směřuje k náhradě čisté ekonomické újmy, tedy újmy, která vzniká tam, kde jí nepředchází zásah do absolutního práva. Druhým pohledem, který zastává Bezouška⁸³ je, že účelem této normy není chránit pouze porušení jiných práv, tedy práv odlišných od absolutních dle věty první, ale jakéhokoli práva včetně absolutních. Jaký by však

⁸⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1587/15

⁸¹ BGH 27.11.1963 sp. zn. V ZR 201/61 nebo Palandt (2016, §823, m.č.58)

⁸² Melzer (2018, str. 275 bod 46)

⁸³ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1548 m.č. 58)

byl smysl opakovat ochranu i absolutních práv v této druhé větě §2910? Odpovědí podle mého názoru je jiná množina jednání, která je obsažena v každé z analyzovaných vět §2910:

1. První věta hovoří o souběhu podmínek v rozsahu:

porušení zákonné povinnosti + zásah do absolutního práva

2. Ve druhé větě:

jednání v rozporu s ochranným účelem normy + zásah do jiného práva

Z mého pohledu je kategorie jednání v rozporu s ochranným účelem normy výrazně užší kategorií ve srovnání s jakýmkoli porušením zákona dle věty první. Můžeme to ilustrovat na příkladu, kdy ochrannými normami nemohou být, v kontextu výše uvedené definice ochranného účelu, ty, které chrání všeobecné blaho, ale přesto porušení těchto norem, pokud je spojeno se zásahem do absolutního práva má za následek vznik odpovědnosti škůdce, avšak dle §2910 věty první ObčZ. Přikláním se k názoru Bezoušky, že věta druhá chrání jakákoli práva včetně absolutních, a to včetně i například čisté ekonomické škody, která je definičně vyloučena u §2910 věty první ObčZ díky ochraně pouze absolutních práv.

Otázka zkoumání zavinění je další aspekt, který má v tomto případě specifika, která nejsou patrná na první pohled. Text normy samotné předpokládá, že jednání musí být zaviněné a v kontextu §2911 ObčZ postačuje pouhá nedbalost. Pokud však ochranná norma, která je porušena, vyžaduje vyšší stupeň zavinění, měli bychom tento vyšší stupeň převzít nebo zůstat stále u nedbalostního jednání jako postačujícího minima? V německém právu je dle aktuálních výkladů akceptována zásada, že pokud ochranná norma vyžaduje vyšší stupeň zavinění, musí být tento vyšší stupeň vyžadován i v rámci hodnocení naplnění znaků porušení ochranné normy dle §823 odst. 2 BGB. V případě, že by naopak ochranná norma nevyžadovala zavinění, je pak dle samotného textu §823 odst. 2 zavinění škůdce vyžadováno pro uplatnění této civilněprávní odpovědnosti.

V našem právu můžeme tezi ohledně minimální úrovně zavinění ve formě nedbalosti akceptovat, protože je v souladu s textací §2910 věty druhé ObčZ. Avšak pro zahrnutí přísnějších forem zavinění, které stanovuje ochranné normy, nám gramatický výklad samotný nepostačuje, judikatura zatím absentuje, a tedy musíme se pokusit tento výklad odůvodnit jinou cestou. Řešením je bližší pohled na některé normy, které splňují charakter norem s ochranným účelem. Mezi ně můžeme

zařadit i některé skutkové podstaty z trestního zákoníku jako například neoprávněné užívání cizí věci. Pro naplnění této skutkové podstaty je potřeba úmyslu.

Jako taková splňuje kritéria osobní, věcné a modální ochrany, tedy lze ji považovat za normu s ochranným účelem. Zároveň by však nedávalo smysl požadovat nižší, než vyžadované zavinění v podobě úmyslu, neboť záměrem zákonodárce bylo chránit majetek před úmyslným jednáním škůdců a v případě, že bychom snížili požadavek zavinění na nižší úroveň, upravovali bychom tím i ochrannou normu samotnou a její účel, což odporuje povaze ustanovení §2910 věty druhé ObčZ, které má dle mého názoru vybírat z množství existujících norem ty, které mají jasně vymezená pravidla chování s cílem snižovat pravděpodobnost vzniku újmy díky jejich dodržování, nikoli tyto pravidla upravovat a měnit tak záměr zákonodárce a fakticky, jako v našem příkladu z trestního práva, například určovat, že i chování s nižším stupněm zavinění dosahuje již kýženého stupně nebezpečí, že je potřeba ho podřadit po §2910 větu druhou ObčZ. Požadovaný stupeň zavinění by se tak dle mého názoru měl řídit tím, jaké očekává norma s ochranným účelem, minimálně však musí dosahovat úrovně nedbalosti.

5.5 Jednání v rozporu s dobrými mravy dle §2909 ObčZ

Systematicky je tato norma řazena na první místo, což je změnou oproti předchozímu chápání tohoto typu odpovědnosti jako zvláštní typu. Dle důvodové zprávy je první pozice poplatná hodnotové důležitosti dobrých mravů jakožto základu celého soukromého práva. Idea je to jistě správná, avšak samotná skutková podstata bude v praxi mít spíše doplňkovou funkci vzhledem k požadavkům na úmyslné zavinění.

Co jsou vlastně dobré mravy? Bezouška⁸⁴ jimi vnímá:

„nejhorší projevy úmyslného lidského chování, které sice není v rozporu s konkrétní právní povinností, přesto je vnímáno jako rozporné s obecně uznávanými zásadami slušnosti.“

⁸⁴ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1534 m.č. 2)

Srovnání se zásadami slušnosti a poctivého jednání, které mohou i nemusí být někde přímo kodifikovány, jsou však všeobecně uznávaná a zachovávána, je to názor, který sdílí i zbytek právní obce⁸⁵.

O tom, co je obsahem neurčitého pojmu dobré mravy, není tedy v principu sporu, ač se u každého konkrétního případu musí prokázat, že porušené pravidlo spadá do této kategorie.

Je to břímě, které nese poškozený. Ten prokazuje, jak jednání v rozporu s dobrými mravy, tak vznik újmy, příčinnou souvislost i zavinění ve formě úmyslu.

Zavinění v podobě úmyslu se musí vztahovat, jak k jednání, tak újmě samotné a příčinné souvislosti. Z pohledu prokazování, je tedy potřeba, aby poškozený prokázal, že:

- a) Jednající musí vědět, že činí něco, co se nemá, i když mu to v danou chvíli nemusí připadat nemorální (poškozený samozřejmě musí prokázat, že všeobecně je takové jednání jako nemorální považováno).
- b) Takové jeho jednání způsobí újmu a on jí způsobit chce (přímý úmysl) nebo je smířen s tím, že se tak stane (nepřímý úmysl).
- c) Existuje mezi jeho jednáním a újmou příčinná souvislost.

Druhá věta §2909 se dotýká oblasti výkonu subjektivních práv. Platí obecně, že každý může činit, co není zákonem zakázáno. Ale zároveň také platí, že výkon subjektivních práv musí být v mezích, které zákon předpokládá a nesmí se jednat o šikanózní výkon. Takový projev není každý, které způsobuje jinému škodu. V hospodářských vztazích přináší konkurenční boj ekonomické ztráty i výkon rozhodnutí veřejné moci může přinášet újmy jiných subjektům, přesto se nejedná v žádném z těchto případů o jednání, které by zákon nepřepokládal. Šikanózní je tak výkon práva, jehož hlavním cílem je úmyslné způsobení újmy jinému.

5.6 Definice smluvní odpovědnosti dle §2913 ObčZ

Jak již bylo zmíněno, s příchodem novém občanského zákoníku byla upuštěna tradice jedné generální klauzule k náhradě škody, která byla až do 31.12.2013 obsažena v §420 zákona 40/1964 Sb.

⁸⁵ Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 02. 2007, sp. zn. 33 Odo 236/2005 Sb. nebo také Hrádek in Švestka (2014, §2090 m.č. 2)

Nové ustanovení našlo dle důvodové zprávy inspiraci ujednáním o smluvní odpovědnost v §373 ObchZ a také německém BGB v §280.

Obecně nám však důvodová zpráva mnoho záměrů zákonodárce neodkryvá. Poukazuje na objektivní charakter odpovědnosti a větší část se zabývá úpravou aktivní legitimace k náhradě škody i pro třetí, nesmluvní, stranu, jejíž zájmu se porušená povinnost ze smlouvy přímo dotýká.

Nový občanský zákoník tím změnil pohled na smluvní odpovědnost a přinesl pojetí objektivní odpovědnosti nejen do vztahu mezi podnikateli, ale obecně do jakéhokoli smluvního vztahu bez ohledu na to, jaké strany v něm vystupují.

Dříve byla koncepce objektivní odpovědnosti v rámci závazkových vztahů vítána jako způsob, jak se lépe vyrovnat s obtížným přiřítáním zavinění právníckým osobám⁸⁶. Zároveň tento, můžeme říct, přísnější pohled na odpovědnost byl více ospravedlnitelný také tím, že vztahy mezi podnikateli jsou považovány za vztahy mezi profesionály, kteří musí snést takové kritérium vyšších nároků na jejich péči při plnění povinností ze smlouvy. Koncepce smluvní odpovědnosti na principu objektivního odpovědnosti je v rámci nám blízkých právních řádů jako je rakouský a německý ojedinělá, kdy tyto ostatní právní řády využívají korektiv zavinění.

Největším tématem pro tuto část práce je specifikovat rozsah aplikace nové normy pro smluvní odpovědnost v §2913, tedy vymezení působnosti.

Melzer⁸⁷ vychází z interpretace, která se používá v německém právu a odkazuje často na autory jako je zejména Larenz⁸⁸. Jaké typy smluvních povinností spadají pod tuto normu? Dle Melzera⁸⁹ se jedná o povinnosti hlavní, tedy povinnosti k plnění samotnému, tak vedlejší povinnosti. Švestka⁹⁰ navíc přidává vadné plnění.

Můžeme tedy zrekapitulovat, že existují tři hlavní typy porušení smluvních povinností:

a) Porušení hlavní povinnosti

⁸⁶ Knappová (2005, str. 465)

⁸⁷ Melzer (2018, §2913)

⁸⁸ Larenz – Schuldrecht str. 9

⁸⁹ Melzer (2018, §2913)

⁹⁰ Švestka (2014, §2913)

- b) Porušení vedlejší povinnosti
- c) Vadné plnění

Hlavní povinnosti

Hlavní povinnost, také označovaná primární nebo *Leistungspflicht* je samotnou povinností plnit v rozsahu, ke kterému se smlouva uzavírá a jedná se tedy o její primární účel. Například u malíře pokojů je to vymalovat ložnici v bytě objednatele. Porušení této povinnosti je zjevné, spočívá v nesplnění závazku řádně a včas dodavatelem a z toho plynoucí právo objednatele na náhradu škody.

Téma hlavních povinností je jednoznačné, a i pro laickou obec snadno uchopitelná kategorie, protože uzavření smlouvy směřuje k primárnímu účelu, který je smluvních stranám s běžným racionálním úsudkem znám a tím je jeho nenaplnění prosto často pochybností o tom, jestli ke vzniku nároku na náhradu škody došlo.

Jak je to však se situacemi již zmiňovanými, kdy při plnění hlavní povinnosti v našem zmíněném příkladu malíře pokojů dojde k poškození např. nábytku v ložnici, která je předmětem jeho činnosti? Kde končí hranice smluvní odpovědnosti a začíná již deliktní odpovědnost? V našem případě se může jednat o případ, malíř poškodí auto objednatele zaparkovaného na parkovišti před bytovým domem. Je jeho jednání podřaditelné ještě pod kategorii smluvní odpovědnosti nebo se již jedná o deliktní odpovědnost podle §2924 ObčZ, škoda způsobená provozní činností?

Vedlejší povinnosti

Melzer⁹¹ pod vedlejší povinnosti, *Nebenpflichten*, inspirován německou právní úpravou, řadí **nepřímé povinnosti**, tedy povinnosti, jejichž splnění se nelze domáhat přímou žalobou, avšak jejich porušení vede k negativním důsledkům pro jednu ze smluvních stran. Tyto nepřímé povinnosti pojmenovává také „nesamostatné vedlejší povinnosti“. A contrario samostatnými vedlejší povinnostmi označuje ty, které sledují vlastní účel, ve smlouvě zmíněný, např. povinnost mlčenlivosti, vydat potvrzení o přijetí zboží apod. U nich však je rozsah dán smlouvou a z pohledu očekávání jednotlivých stran je lze stavět na roveň s primárními povinnostmi. Oboje jsou smlouvou předvídaný explicitně, jsou tedy

⁹¹ Melzer (2018, §2913)

smluvním stranám známy a ty tak mohou očekávat, že jejich porušení především ve formě nesplnění nebo vadného splnění, bude sankcionováno vznikem nového závazku v podobě náhrady škody.

Nepřímé povinnosti jsou však kategorií méně transparentní a spočívají dle Melzera⁹² ve dvou rovinách pro smluvní strany:

- a) Vzájemné ochranné povinnosti smluvních stran (*Schutzpflicht*)
- b) Povinnosti vzájemné loajality (*Loyalitätspflichten*)

Hrádek⁹³ ještě upřesňuje, že povinnost vzájemné loajality spočívá v neohrožování účelu smlouvy a povinnost ke spolupráci, pokud je potřebná z pohledu vyhnutí se prodlení nebo vadnému plnění.

Melzer⁹⁴ povinnost loajality chápe jako zachování vztahu důvěry při déletrvajícím vztahu a ochrannou povinností rozumíme povinnost brát ohled na statky druhé smluvní strany. Melzerova argumentace je však velmi strohá a neposkytuje nám větší vodítko. Konstatování, že v případě nesplnění vedlejších ochranných povinností není jejich ochrana bezbřehá a nemůže znamenat, že se věřitelovo statkům nikdy nic nestane, nám nepomáhá najít dělicí linii pro praktickou aplikaci.

Melzer⁹⁵ dále uvádí „*Dlužník je zavázán jen k řádné péči o dlužníkovu osobu a jeho statky*“. Zde je nejen překlep, kdy autor zjevně myslel věřitelovo osobu nikoli dlužníkovu, jejíž statky je povinen dlužník chránit, ale je zde přidán princip péče řádného hospodáře jako korektiv pro aktivování odpovědnosti za porušení vedlejší povinnosti. Toto je významný prvek, který by bylo vhodné lépe vysvětlit, o čemž však autor mlčí.

Korektiv to není nepochopitelný, dlužník nemůže odpovídat za vše, co se stane věřitelovi při plnění povinností dle vzájemné smlouvy, ale domnívám se, že korektiv přístupu s péčí řádného hospodáře nemůže být jediným kritériem.

⁹² Melzer (2018, §2913)

⁹³ Švestka (2014, §2913)

⁹⁴ Melzer (2018, §2913)

⁹⁵ Melzer (2018, str. 318)

Hrádek⁹⁶ pouze doplňuje, že standardem by měl být přístup pečlivého a svědomitého partnera, který se chová způsobem „...rozumné osoby, jež dbá zájmu druhých za konkrétních okolností⁹⁷“ Stejně tak zdůrazňuje, že přes tento objektivní standard posuzování chování protistrany, je nutné vzít v potaz individualitu daného případu, např. jak se dotčená smluvní strana prezentovala. Pokud se prohlašovala za odborníka v dané oblasti, musí být tato skutečnost zohledněna při posuzování adekvátnosti její péče a přístupu.

Hrádek⁹⁸ uplatňuje interpretační kritérium pro ochranný účel normy i na posouzení rozsahu náhrady škody i pro smluvní odpovědnost. Pouze pokud jsou naplněny znaky porušení ochranného účelu normy, lze takové škody škůdci přičítat. **Přičitatelnost** tedy závisí na naplnění těchto kritérií převzatých z výkladu k ustanovení k §2910 věty druhé:

- a) Posuzujeme, zda poškozený opravdu spadá pod ochranu účelu smluvního ujednání a
- b) zda způsobená újma je tou, před kterou mělo smluvní ujednání chránit.

Tato interpretace je dle mého názoru pro posouzení, jak přistupovat ke škodám, obzvláště náhrady škody za vedlejší povinnosti velmi špatně použitelná. Většina vedlejších povinností není přímo ve smlouvě obsažená a vyplývá z obecných principů, které byly zmíněny výše – povinnost loajality a vzájemné ochrany.

Budu se věnovat dále tomuto tématu, neboť i výše uvedený příklad s poškozením automobilu objednatele malířem, které se stane mimo samotný výkon smlouvy je trefným příkladem toho, že musíme zohlednit ještě další okolnosti. Jistě, bez objednání služeb malíře by tento nedojel k objednateli, neparkoval by na podobném místě a tím by nemohl jeho vozidlo poškodit, ale zároveň musíme být schopni stanovit hranici „blízkosti“ takové události k primárnímu závazku a tím dále korigovat okruh možných okolností z řady vedlejších povinností.

Možným řešením by bylo využití limitace skrze definici příčinné souvislosti a teorii přičitatelnost. Hrádek zmiňuje, že v případě objektivní smluvní odpovědnosti nelze využít teorii *conditio sine qua non*, která bez korektivu

⁹⁶ Švestka (2014, §2913)

⁹⁷ Švestka (2014, str. 960)

⁹⁸ Švestka (2014, §2913)

v podobě zavinění by vedla k nepřiměřeně přísnému rozsahu škodných událostí, za které by škůdce odpovídal. Navrhuje proto využít teorii adekvátnosti, podle které by bylo vhodné přičítat pouze takové škody, které jsou pro škůdce předvídatelné z pohledu obecné životní zkušenosti a hlediska zkušeného a pečlivého jednotlivce nejsou zcela vyloučené (mimo jakoukoli pravděpodobnost). V kombinaci s hledáním porušení ochranného účelu smlouvy je to podle něj dostatečný korektiv. Prokazování je na poškozeném.

Obecně tedy můžeme hovořit o tzv. interesi smluvních stran na integritě. Ve smluvním závazku by mělo platit, že zájem obou stran je, aby smlouva byla dodržena v souladu se zásadou *pacta sunt servanda*. Z toho plyne, že by každá ze stran měla učinit vše, co je v jejích silách, aby zabránila ohrožení účelu smlouvy, tedy i aktivním zásahem. Rozsah aktivity, kterou by měly smluvní strany vyvíjet, by měl být výrazně větší nežli v případě situací dle deliktního práva. To předpokládá zakročovací povinnost v §2901, avšak ta je limitována pouze na situace, které škůdce vytvořil nebo jí má pod kontrolou a je nebezpečná. Neočekává se, že by měla konat jakákoli osoba, která se na vytvoření nebezpečné situace nijak nepodílela. Ve smluvním právu by měl být pohled však jiný. Na druhou stranu podle Janouškové⁹⁹ se dá interpretovat §2900 flexibilně s odkazem na formulaci „vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života“. Podle této autorky se dá dovodit pro oblast komisivního jednání, tedy regulaci způsobu, jak jednat, aplikace tohoto ustanovení i v rámci očekávání standardu péče u smluvní odpovědnosti. Pro povinnost konat, tedy řešení pro oblast omisivního jednání, lze využít §2901 s odkazem na část tohoto ustanovení referující o „...*anebo odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami*“ a podle Janouškové může být tímto poměrem právě smlouva.

Otázkou však zůstává, jestli se rozsah škody bude řídit v takových případech podle §2913 nebo v souladu s §2900, resp. §2901. Prevenční ustanovení omezuje oproti §2913 náhradu újmy pouze při újmě na vyjmenovaných absolutních stacích a nepřipouští tak náhradu čisté majetkové újmy.

⁹⁹ Janoušková (2021, str. 190)

Eventuální speciální ustanovení k §2913

Melzer¹⁰⁰ zmiňuje speciální ustanovení k §2913 bez dalšího hlubšího zkoumání:

- a) §2936 odpovědnost za škodu způsobenou věcí
- b) §2065 upravující odpovědnost za vady darované věci
- c) §2939 odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku
- d) §2950 odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou

Tam, kde existuje výše uvedená zvláštní úprava, má dle jeho názoru přednost před obecnou úpravou v §2913. S takovým závěrem souhlasím.

Kvazizávazky

Pro vztah delikttní a smluvní odpovědnosti využívá Melzer¹⁰¹ odkaz na rakouskou interpretaci tohoto vztahu dle Koziol¹⁰², ze kterého čerpá v podobě zahrnutí těchto oblastí pod smluvní odpovědnost:

- a) porušení předšmluvní odpovědnost,
- b) povinnost péče vůči druhé straně zůstává i v případě, že je smlouva neplatná nebo ukončená (tedy zrušení ex tunc i ex nunc),
- c) aktivní odvrácení nebezpečí a vzájemná ochrana majetku obou smluvních stran.

V našem právním řádu najdeme podporu pro tuto interpretaci v § 1723 odst. 2. ObčZ, podle kterého se ustanovení o závazcích vztahují přiměřeně i na závazky vznikající na základě jiných právních skutečností, nejen smlouvy. Melzer dále uvádí, že přiměřenost znamená, že nelze aplikovat bez dalšího pro všechny typy závazků, ale pouze na ty, které se svou povahou přibližují smluvnímu závazku, tedy mají charakter, že do nich strany vstoupily dobrovolně, jejich vztah je tak bližší a lze tak očekávat vyšší stupeň vzájemné péče a opatrnosti, tedy lze pak pro ně aplikovat přísný režim odpovědnosti dle §2913. Proto lze dle Melzera¹⁰³ akceptovat z výčtu, o kterém se zmiňuje Koziol¹⁰⁴, předšmluvní odpovědnost jako

¹⁰⁰ Melzer (2018, §2913)

¹⁰¹ Melzer dtto

¹⁰² Koziol (1984, str. 70, 71)

¹⁰³ Melzer dtto

¹⁰⁴ Koziol dtto

tento typ kvazizávazku, pro který lze aplikovat §2913, neboť obě strany vstupují dobrovolně do vyjednávání a vzniká tím vztah důvěry.

Dalšími důvody a kvazizávazky lze označit situace, kdy existuje povinnost k plnění, který je porušena:

- a) smlouva je neplatná
- b) smlouva je zrušena ex tunc
- c) smlouva je zrušena ex nunc
- d) závazek z důvodu následné nemožnosti plnění
- e) počáteční nemožnost plnění

U neplatné smlouvy uvádí Melzer metodiku rozlišující existenci právně relevantní vůle stran. Pokud byla taková vůle při uzavírání přítomna, pak lze dovodit existenci principů smluvního vztahu, tedy dobrovolnosti a předvídatelnost vzájemného uspořádání práv a povinností, tedy nemělo by nic bránit aplikaci smluvní odpovědnosti. Za předpokladu, že by však taková vůle chyběla, smlouva tedy byla např. uzavírá v omylu nebo pod bezprávnou výhrůžkou, jedná se již o režim případné deliktní odpovědnosti.

V případech b) až e) jde závazky dobrovolně převzaté ze smluv, které byly následně zrušeny. Vůle stran a vědomost o vzniku závazku byla při sjednání přítomna a měl by se aplikovat §2913. Příkladem jsou např. závazky z bezdůvodného obohacení, které vzniknou v případě b).

Zároveň je potřeba zmínit, že je často zmiňován především dlužník a jeho aktivní péče o ochranu statků věřitele, ale samozřejmě povinnosti tohoto charakteru platí i vice versa.

Vadné plnění

Poslední typem porušení smluvní povinnosti je **vadné plnění**. V případě vadného plnění máme v rámci ObčZ speciální ujednání v rámci jednotlivých úprav smluvních typů jako je kupní smlouva, smlouva o dílo a další. Všude tam, kde daný smluvní typ obsahuje svoji úpravu vadného plnění má taková úprava přednost §2913¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Hrádek in Švestka (2014, §2913)

V případě této odpovědnosti nevzniká povinnost k náhradě škody jen pro případ porušení právní povinnosti převzaté smlouvu, ale také v případě jednání, které směřuje ke zmaření smyslu a účelu smlouvy – viz např. 33 Cdo 2887/2017¹⁰⁶:

„Smluvní povinností ve smyslu § 2913 o.z. je přitom i povinnost upustit od jednání, které by svým účelem mařilo nebo mohlo ohrozit účel smlouvy či poškodit práva vyplývající ze smlouvy, přičemž takovým jednáním je i bezdůvodné vymáhání nároku“

5.7 Smluvní volnost pro §2913 ObčZ

Je potřeba zmínit jednu velmi důležitou věc. Vazby mezi následky porušení smlouvy jsou dispozitivní a lze proto sjednat smluvní úpravou mezi stranami výrazně odchylně od zákonné normy v §2913, a to, jak benevolentněji, tak i výrazně přísněji. Lze například ujednat například souběhy smluvních pokut v případě porušení povinnosti společně s přetrvávající povinností nahradit škodu, a ještě platit úroky z prodlení.

Stejně tak lze upravit, že každé porušení smlouvy je podstatné nebo vyloučit i již tak přísnou liberaci pro případ nepředvídatelných a mimořádných událostí.

Obecným regulativem vzdání se práv je §2989 ObčZ, který samozřejmě platí i v případě smluvní odpovědnosti a podle kterého je vyloučeno vzdát se nebo omezit náhradu škodu pro:

- a) Újmy na přirozených právech
- b) Úmyslně způsobené
- c) Hrubou nedbalostí způsobené
- d) Dopadají na slabší stranu

5.8 Detailnější pohled na hranici mezi deliktní a smluvní odpovědností

Na začátek je nutné podotknout, že předmětem této práce není primárně oblast deliktní odpovědnosti. Chtěl bych, aby si čtenář odnesl pochopení rozdílu, kdy nastupuje ochrana z pohledu smluvní odpovědnosti a kdy z deliktní, to je pro naše závěry zásadní. Zkoumání jednotlivých zvláštních typů deliktní způsobilosti

¹⁰⁶ Rozsudek NS ČR ze dne 26.09.2018 sp. zn. 33 Cdo 2887/2017

však je již nad rámec této práce, navíc považuji tuto oblast za rozumně prozkoumanou z pohledu komentářů a soudní praxe, což se nedá říct o smluvní odpovědnosti jako takové.

V praxi je časté, že za škůdce ve stejné situaci, bude odpovídat jak podle §2913 ve vztahu ke smlouvě, kterou porušil, tak zároveň např. podle §2910, porušení zákona. Příkladem je třeba porušení smlouvy o péči o zdraví.

Občanský zákoník vztah těchto nároků přímo neupravuje a není na první pohled zjevné, jestli se jedná o vztah subsidiarity nebo dokonce speciality. Jedna z cest, jak se s takovou situací vyrovnat, může být přiznat poškozenému nároky podle obou ustanovení a nechat na něm, aby si vybral, podle kterého bude postupovat.

Jak jsme již zjistili z předchozí kapitoly, základní nejčastěji využívané komentáře, které by nám měly skýtat vodítko pro interpretaci, takovou cestu jednoznačně neposkytují.

Přestože ObčZ se inspiroval německou úpravou, nebyla absorpce odzkoušené úpravy BGB stejná, ať už záměrně nebo omylem. Deliktní právo se německému vzoru blíže více, u smluvní odpovědnosti zákonodárce vycházel z původního §373 ObchZ a také některých pravidel nadnárodních kodexu jako PECL, Unidroit principy nebo Návrh společného referenčního rámce (DFCR).

Přesto můžeme podpůrně vyjít z logiky německé úpravy, která odlišuje odpovědnost ze smlouvy a deliktu. Deliktní způsobilost má podle německé judikatury sloužit k ochraně kohokoli¹⁰⁷, což je i teze, ze které vycházíme i my při další interpretaci.

Smluvní odpovědnost je vnímána naopak jako výhodnější typ pro poškozené, a to díky užšímu vztahu, který mezi škůdcem a poškozeným vzniká díky smluvního vztahu, který si dobrovolně vybrali.

Z pohledu naší práce a kontextu odpovědnosti našich klientů ve vnitrostátním i přeshraničním styku v oblasti smlouvy o dílo, jsem vybral nejčastější oblasti, které jsou v praxi zdrojem možných právních sporů a především nejistot, na které bychom měli zkusit najít odpověď v rámci této kapitoly.

Otázky k vyřešení:

1. Smluvní odpovědnost a její rozsah z pohledu nesplnění hlavní závazku.

¹⁰⁷ Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 1961, sp. zn. III ZR 9/60.

2. Odpovědnost za porušení vedlejších povinností smlouvy – delikt ní vs smluvní odpovědnost.
3. Čistá ekonomická škoda a její přípustnost.
4. Odpovědnost za pomocníky.

V obecné právní teorii můžeme rozlišit funkci soukromoprávní odpovědnosti¹⁰⁸ na:

- a) Reparační = povinnost nahradit újmu tomu, komu v důsledku škůdcova počínání vznikla
- b) Satisfakční = poskytnout přiměřené zadostiučinění, jedná se fakticky u subkategorii reparační funkce
- c) Prevenční = hrozba odpovědnosti jako motivátor pro jednotlivce, aby se vyvarovali škodlivého jednání

Historicky si české právo vystačilo s jedním ustanovením, které v sobě inkorporovalo veškeré povinnosti k náhradě újmy.¹⁰⁹ Abychom lépe pochopili rozdíl mezi přístupem k náhradě škodě v rámci delikt ní a smluvní odpovědnosti, je potřeba si popsat jaký je mezi těmito koncepty rozdíl.

Delikt ní odpovědnost upravuje vztahy mezi dvěma nebo více osobami, které jsou sobě cizí, a to až do vzniku škody. Účelem je tedy regulace mezilidských vztahů, a to na základě dvou silných základních pilířů soukromého práva, a to

- a) práva činit vše, co není zakázáno a
- b) na druhé straně ochrany právních statků subjektů práva¹¹⁰.

Čím více budeme regulovat povolené chování, tím více právních statků ochráníme. Na druhé straně tím více budeme ztěžovat běžný život a demotivovat subjekty práva k činnosti, která se stane přehnaně komplikovaná. Jsou to propojené nádoby a každý právní řád by měl hledat optimální kompromis zákazů, aby ochránil důležitá práva svých občanů a zároveň neomezoval přespříliš rozsah dovoleného jednání.

¹⁰⁸ Dvořák (2013, str. 362)

¹⁰⁹ Weir in Tunc (1983, kap. 12, s.4)

¹¹⁰ Koziol (2006, str. 318)

Naproti smluvní odpovědnost vychází z premisy, kdy existují dvě nebo více sobě navzájem známých stran, které se samy svobodně zavazují vstupovat do smluvního vztahu a omezit si tak svoji svobodu v jednání. Účelem smluvní odpovědnosti by tak měla být ochrana obou stran smlouvy a měla by sankcionovat akt nesplnění každé ze stran smlouvy. Větší přísnost této odpovědnosti (což bude popisováno dále) tak vychází především z dobrovolnosti vstupu do vzájemného vztahu, zároveň však tak z možnosti posoudit rizika s ním spojená. Každá smluvní strana má možnost posoudit podmínky smlouvy a rozhodnout se, jestli je pro ni riziko přijatelné nebo ne a míru rizika promítnout do smluvních podmínek, ať už v rámci ceny nebo v rámci úpravy rozsahu smluvní odpovědnosti. Újma by tak pro strany měla být více předvídatelná a rizika díky tomu více říditelná.¹¹¹

Delikt ní odpovědnost tak v kontextu výše uvedeného bývá napříč právními řády více limitována, neboť dopadá na všechny a bez patřičné limitace by mohla znamenat nepřiměřené zatížení jednotlivců, kteří nemohou brát nekonečné ohledy na celou, teoreticky nekonečnou, skupinu okolních osob.

Naopak u smluvní odpovědnosti, kde lze a contrario, očekávat širší rozsah potenciálně hraditelné škody, je dominantním korektivním kritériem předvídatelnost založená na informacích, které smluvní strany mají při vstupu do smluvního vztahu.

5.9 Zavinení a přičitatelnost újmy v delikt nímu právu

Z pohledu delikt ní odpovědnosti se jedná o odpovědnost subjektivní, ke které se vyžaduje zavinení alespoň ve formě nedbalosti. Za předpokladů výše uvedených je to princip, který je běžný v zahraničí a historicky plynule navazuje na předchozí občanský zákoník. Výjimky tvoří zvláštní skutkové podstaty jako např. §2924 škoda způsobená z provozní činnosti, které přechází na objektivní kritérium, tedy bez zavinení, avšak s možností liberace, případně až do roviny absolutní odpovědnosti, tedy objektivní odpovědnosti bez možnosti liberace, jako je v případě škody z provozu dopravního prostředku §2927 za předpokladu, že má původ v samotném provozu. Tyto zvláštní skutkové podstaty však nachází ospravedlnění v přísnějším režimu díky zúžení své působnosti pouze do těch lidských jednání, která sebou nesou prokazatelně vysoké riziko vzniku škody.

¹¹¹ Kötz (2015)

Prokazování všech podmínek zakládajících škůdcovu povinnost k náhradě škody nese poškozený s výjimkou popsanou dále. Škůdce má právo prokazovat liberační nebo exkulpační důvody. Jak jsme již zmínili, rozsah důkazního břemene kladeného na poškozeného je běžný i v komparaci se zahraničními právními řády. Pro české právo je však atypické, že v novém občanském zákoníku zavinění neprokazuje poškozený, ale předpokládá se na základě vyvratitelné právní domněnky. Důkazní břemeno je tedy v tomto případě přehozeno na škůdce ve formě případného prokazování, že škodu nezavinil.

Důležitější otázkou je však, jak zavinění posuzovat. Existují dva přístupy. Subjektivní a objektivní test hodnocení jednání škůdce.

Německé právo v rámci §276 odst. 2 BGB využívání objektivní kritérium nedbalosti, kdy stanoví, že: „*nedbale jedná ten, kdo v právním styku nedbá nezbytné pečlivosti*“. ObčZ formuluje ve svém §2912 odst. 1 nedbalostní jednání jako takové, kdy škůdce nejedná tak, jak se dá očekávat od osoby průměrných vlastností. Zároveň nesmíme opomenout §4 odst. 1 ObčZ, který vytyčuje objektivizovaný standard, proti kterému bychom měli konkrétní jednání porovnávat, tedy s rozumem průměrného člověka, který je schopen ho užívat s běžnou péčí a patrností. Stejně tak judikatura se odkazuje na objektivní standard chování:

„...nestačí, že prokáže, že učinil vše podle svých subjektivních schopností a znalostí. Kritérium tohoto hodnocení musí být objektivní, tedy rozhodující musí být míra úsilí, kterou je možno požadovat od každého občana.“¹¹²

Pravidlo objektivního měřítka je ještě upřesněno, zpřísněno, pro osoby, které dají najevo zvláštní znalosti nebo schopnosti v rámci §2912 odst. 2. Dle Bezoušky stačí:

„tuto vlastnost lze dát najevo výslovně, ale též postačuje, že jednající je příslušníkem určitého stavu (lékař, advokát)...“¹¹³

Přes inspiraci německým právní řádem jsou ustanovení §2911 a §2912 odst. 1 i odst. 2 považovány za právní domněnky, které jsou tedy vyvratitelné. Prokáže-

¹¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1094/2001

¹¹³ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1564 m.č. 8)

li škůdce, že nemohl při pro něj náležitěmu vypětí a vynaloženém úsilí rozpoznat, že jeho jednání je nedovolené, může se vyvinut. Jedním z důvodů, o kterém můžeme spekulovat, proč je řešení v českém právu nově koncipováno tímto způsobem, může být, že v německém právu je důkazní břemeno prokazování zavinění kladeno na poškozeného, v jehož schopnostem není zjišťovat subjektivní stav škůdce, ale jediné porovnávat jeho navenek projevené chování s očekávaným standardem průměrné osoby. Stejný názor sdílejí jak Bezouška¹¹⁴, tak Melzer¹¹⁵ i Petrov¹¹⁶.

Opačný názor poskytuje však Hrádek¹¹⁷, který nepřejímá argumentace ve formě vyvratitelné právní domněnky, kterou lze vyvrátit právě poukazem na subjektivní standard schopností, ale vždy dle jeho názoru je nutné porovnávat s objektivním standardem. Podpůrně se odkazuje i na PETL, který také pracuje se standardem chování rozumné osoby (čl. 4:102) a zároveň umožňuje zohlednit odchylku od takového standardu pro případy věku (nehovoří přímo o mladistvých, tedy lze usuzovat i na starší osoby), případně psychických či fyzických postižení, které neumožňují objektivně udržet požadovaný standard chování.

Hlavní argumentace Hrádka¹¹⁸ je založena na komparaci se situací, kdy se někdo uvede do stavu např. opilosti, ve které není schopen posoudit následky svého jednání. Pokud se však do tohoto stavu uvedl vlastní vinou, nemůže se pak odvolávat na nedostatek subjektivních schopností při posuzování jeho zavinění za jednání, které v opilosti způsobil. Stejně tak by osoba, která nedosahuje průměrných schopností měla být schopná posoudit situace, do kterých se dobrovolně dostává, jestli její schopnosti fyzické i duševní jsou postačující. Pokud ne, dopouští se už tím svým přístupem k dalšímu svému jednání nedbalosti a nemělo by tak být k jeho prospěchu přihlíženo k jeho sníženým schopnostem, pokud takovým jednáním způsobí škodu.

Vzhledem k převládajícímu názoru v uznávaných komentářích i při zohlednění principu, na kterém fungují vyvratitelné právní domněnky, kterou je i obecný standard v §4 odst. 1 ObčZ, nezbyvá než přijmout názor, že nový občanský zákoník se přiklonil k **subjektivnímu pojetí zavinění**. Osobně se však domnívám, že vzhledem k dikci všech zmíněných ustanovení a s tím i nastavení očekávání

¹¹⁴ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1564 m.č. 3)

¹¹⁵ Melzer (2018, §2912 m.č. 5)

¹¹⁶ Petrov (2019, §2912 m.g. 3)

¹¹⁷ Hrádek in Švestka (2014, §2912)

¹¹⁸ Petrov ddo

toho, co by měl být standard chování, by měly soudy a judikatura přistupovat ve svých rozhodnutích s velkou obezřetností při posuzování, jestli v daném případě je na místě případné snížení standardu průměrného člověka. Mělo by se jednat pouze o výjimečný institut pro zohlednění mimořádných situací obdobně, jak zmiňuje PETL.

Na druhou stranu v rámci zaměření naší práci na popis situací týkající se podnikatelů, je pro nás více relevantní §2912 odst. 2, který zakládá **vyšší standard péče pro „profesionály“** a který je sice také v režimu vyvratitelné právní domněnky, avšak jeho podpůrné ustanovení v §5 odst. 1 ObčZ, které definuje právě status „profesionála“, od kterého se očekává odborná péče, není právní domněnkou. Zde je situace trochu komplikovanější. Bezouška¹¹⁹ společně s Petrov¹²⁰ zde ustupují z možnosti subjektivizace, jak tomu bylo u §2912 odst. 1 a ponechávají jako standard pouze objektivní měřítko, a to právě s odkazem na §5 odst. 1. Nelze vyvrátit domněnku, že někdo, kdo se hlásí k „profesionálům“, nebo k určitému stavu, neuplatnit svoje znalosti s odbornou péčí. Tento argument, který by mohl být použit pro vyvrácení domněnky dle §2912 odst. 2, není umožněn právě díky nevyvratitelné definici „profesionála“ v §5 odst.1.

5.10 Možná limitace náhrady újmy ve smluvním právu, předvídatelnost

Vzhledem k objektivní povaze, která však není pro smluvní delikt typická například v německém právu, které i v případě smluvní odpovědnosti vyžaduje zavinění, a to na bázi objektivní standardu posouzení. Korektivem by tak u smluvní odpovědnosti mohla být předvídatelnost, kterou přímo obsahovala úprava v ObchZ. Důvodová zpráva však odkazuje na diskuse v komisích Ministerstva spravedlnosti i ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny, kde se dospělo ke stanovisku, že postačuje jako korektiv teorie adekvátní příčinné souvislosti. Absence přímé textace o předvídatelnosti škody se však jeví jako velmi nešťastná. I v mezinárodních projektech jako např. PETL čl. 3:201 se s pojmem předvídatelnost (foreseeability) pracuje. Stejně tak CISG ve svém čl. 74 používá pojem předvídatelnosti pro limitaci náhrady škody, a to tak, že odpovědnost je limitována pouze na následky, které škůdce v době uzavírání znal nebo mohl znát, že mohou nastat v případě porušení závazku.

¹¹⁹ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1564)

¹²⁰ Petrov (2019, §2912)

Tichý¹²¹ spatřuje jedno řešení v extenzivním výkladu §2913, kdy absentující korektiv považuje za rozporuplné s principy soukromého práva a smyslem náhrady škody, protože mohou vést k neadekvátní nerovnováze mezi postavením dlužníka a věřitele. Textace §2913 odst. 1 ve svém důsledku nemotivuje dlužníka a případného škůdce v jedné osobě, aby předcházel vzniku škod, zajímal se o možné důsledky spojené s porušením jeho povinností. Ať tak totiž bude činit nebo ne, nepřijal pro takové situaci zákonodárce žádné opatření, které by takovouto jeho aktivitu reflektovalo, a to ani pro případy, že se s dodáním zboží například zpozdí nikoli nedbalostně, ale dokonce i úmyslně, v obou případech je jeho odpovědnost stejná. Podle Tichý¹²² nelze ani spoléhat na moderační právo soudu dle §2953. S tímto musím souhlasit, neboť i samotný institut moderačního práva, vnímám omezený pouze pro případy smluvního vztahu mezi dvěma nepodnikateli. Ovšem případy, které jsou častější, jsou smluvní vztahy, kde alespoň jedna osoba se hlásí k určité odbornosti. Je tak profesionálem, pro nějž je možnost moderace modifikována dle §2953 odst. 2, a to v kontextu, jestli bylo z jeho strany jednáno s odbornou péčí, či nikoli. Absence odborné péče, která bude chybět i v případě nedbalostního jednání, pak odebírá soudu možnost využít práva na zmírnění hmotných dopadů náhrady škody.

Je však potřeba přiznat, že nerovnost u smluvní odpovědnosti mezi škůdcem a poškozeným je extrémní. I v deliktním právu najdeme instituty objektivní, někdy až absolutní odpovědnosti, jak bylo již zmíněno, ale jsou aplikovaný na konkrétně předem vymezené životní situace.

Bezouška prostřednictvím citace Csach¹²³ nahlíží na předvídatelnost jako na inherentní součást smluvního vztahu:

„Účelem smlouvy je totiž chránit legitimní očekávání smluvních stran a spravedlivě rozložit riziko mezi smluvní strany. Pravidlo o omezení povinnosti hradit jen předvídatelnou újmu je tak přímým důsledkem koncepce smlouvy, která vyvolává stranami chtěné účinky (Csach, 2009, s. 125)“

¹²¹ Tichý (2017, str. 20 a násl.)

¹²² Tichý dtto

¹²³ Csach, Bezouška in Hulmák (2014, str. 1570, marg. č. 28),

Teorie adekvátní příčinné souvislosti

Druhou cestu nabízí Bezouška prostřednictvím teorie adekvátní příčinné souvislosti. Příčinná souvislost je vyloučena tam, kde je „*následek neočekávatelný či nepředvídatelný (ve smyslu nepravděpodobný)*“¹²⁴. Tento přístup je udržitelný, neboť na něj odkazuje důvodová zpráva a má navíc dlouhou interpretační a soudní tradici v našem právu, viz také Nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05:

„Základním kritériem, ze kterého vychází teorie adekvátnosti, je tedy předvídatelnost škodního následku. Tím se velice podobá dalšímu předpokladu subjektivní odpovědnosti za škodu, a to kritériu zavinění, přesněji její nedbalostní formě. Odlišují se jen subjektem, podle které se předvídatelnost následku poměřuje. V případě zavinění je jím sám (typizovaný) jednající subjekt, zatímco při zjišťování adekvátnosti příčinné souvislosti je kritériem hypotetický zkušený (tzv. optimální) pozorovatel, tedy myšlená osoba, které zahrnuje veškerou zkušenost své doby.“

Bohužel teorie adekvátní příčinné souvislosti je založena na poměrování konkrétního škodního jednání s teoretickým pohledem tzv. optimálního pozorovatele, a to v době, kdy ke vzniku škody došlo. Škodní událost je považována za adekvátní důsledek protiprávního jednání, pokud lze takový důsledek považovat za obvyklého chodu věcí a zkušeností jako adekvátní, očekávatelný. Optimálním pozorovatelem můžeme označit hypotetickou osobu, která disponuje veškerými znalostmi své doby.

Tento pohledu nemusí být dostatečný pro oblast smluvního práva, neboť selhává v oblastech, kdy smlouva přímo upravuje oblasti rizik, která jsou při běžném běhu věcí nepředvídatelná z pohledu objektivního, avšak strany si inkorporací těchto rizik do textu smlouvy změnilý svůj standard očekávání a nebylo pak korektní se odvolávat při vzniku škody na pohled nezávislého, průměrného pozorovatele. Tedy i málo pravděpodobná škoda, jež je zmíněna ve smlouvě, musí být druhou stranou brána v potaz a měla by takovou škodu tedy předvídat a přijmout opatření k prevenci jejího vzniku.

Melzer¹²⁵ rozlišuje předvídatelnost podle typu porušeného závazku. U hlavního závazku, ke kterému směřuje účel smlouvy, musíme posuzovat toto kritérium v době uzavření závazku. A contrario pro vedlejší povinnosti, které vyplývají nikoli přímo ze smlouvy, ale logicky souvisejí s plněním hlavního závazku, a jejich dodržování stojí na principech vzájemné loajality a ochranných povinností, by měl být rozhodující pro jejich posouzení předvídatelnost porušení

¹²⁴ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1571, marg. č. 29),

¹²⁵ Melzer (2018, §2913 m.č.195 a násl.)

k okamžiku porušení takové vedlejší povinnosti. Důvodem je, že tyto vedlejší povinnosti se vyvíjejí v průběhu trvání smluvního vztahu, přibývají a ubývají a nelze je všechny dopředu k datu uzavření předvídat.

Conditio sine qua non

Abychom pohled měli ucelený, nesmíme zapomenout, že teorii adekvátní příčinné souvislosti předchází hledání tzv. *conditio sine qua non*. Jde o kategorii fakticky přírodovědnou zkoumající fyzikálně-technickou analýzou vztah mezi příčinou a následkem a hledání takové příčiny, bez které by se následek neuskutečnil v daném čase, místě a daným způsobem. Nejvyšší soud k tomu ve svém rozhodnutí 32 Cdo 1733/2008¹²⁶ doplňuje: *„příčinná souvislost je dána, vznikla-li škoda v důsledku protiprávního jednání škůdce, tedy za pravidelného průběhu věci by bez škůdcova protiprávního jednání, které je její hlavní příčinou, nesmí jít o příčinu jen vedlejší, popř. příčinu zkoumanou jen v obecné rovině bez rozboru jednotlivých prvků konkrétní situace.“* Adekvátní příčinná souvislost je pouze právní teoretickým korektivem po nalezení nezpochybnitelné vazby mezi jednáním a následkem.

Při samotném hledání „té pravé“ příčiny nám mohou pomoci dva testy:

- a) Test eliminace
- b) Test substituce

Ad a) v tomto případě uvažujeme v konkrétní řešené situaci, jestli by následek nastal i přesto, že by škůdcovo jednání absentovalo. Pokud se po eliminaci nic nezmění, nejde tak o příčinu škody.

Ad b) u omisivního jednání, které vedlo k porušení smlouvy, např. nedodání plnění, naopak uvažujeme, jak by se změnil následek, pokud by škůdce jednal bezvadně. Pokud by opět neměla tato změna z vadného na bezvadné plnění/jednání vliv na posuzovaný následek, pak není prvotní škůdcovo jednání příčinou škody.

Při našich úvahách dle předchozích dvou bodů postupujeme samozřejmě pouze v myšlenkové rovině, tedy musíme předpovídat alternativní následky využitím obvyklé lidské zkušenosti a nikdy z principu nemůžeme 100 % předvídat, jak by alternativní situace dopadla. Tento závěr je zjevný, avšak judikatura stále hledá míru jistoty při hledání příčinné souvislosti na úrovni hraničící s 100%

¹²⁶ Rozsudek NS ČR ze dne 22.10.2008 sp. zn. 32 Cdo 1733/2008

jistotou¹²⁷. Naštěstí věřím, že v tomto ohledu dojde postupně ke změně přístupu i třeba v kontextu rozhodnutí I. ÚS 1919/08, ve kterém je vyjádřen rozumný názor, že „*požadavek stoprocentního prokázání objektivní příčinné souvislosti se jeví jako nereálný...*“.

Šilhán¹²⁸ ve svém monografii věnované jako jedné z mála ucelených publikací týkající se smluvní odpovědnosti, přiznává existenci předvídatelnosti i pro §2913 na základě konceptu ochranného účelu.

Volně v návaznosti na Šilhána¹²⁹ můžeme rozlišovat další konkrétní faktory, které mohou zhoršovat pozici škůdce při snaze o prokázání, že škodu nepředvídal:

- a) Čím závažnější porušení smlouvy (úmysl).
- b) Čím vyšší je hodnota chráněného zájmu a přesnější jeho určení (nejvyšší ochranu požívají absolutní práva = život, vlastnictví atd.).
- c) Porušení pravidla ve smlouvě, jehož účelem bylo právě předcházení určitému typu škod => pak i škoda standardně nepředvídatelná může být přičítána škůdci.

Na závěr zbývá ještě dodat, že je na poškozeném, aby prokázal, že újma byla pro škůdce předvídatelná¹³⁰, neboť musí prokázat, že příčinou škody bylo konkrétní porušení povinnosti.

Shrnutí

Bohužel, přes všechno výše uvedené musí být pozornému čtenáři jasné, že absence konkrétně formulovaného ustanovení týkající se předvídatelnosti je dle mého názoru velkou chybou, nenachází oporu ani v nadnárodních sjednocovacích úpravách, které měly stát inspirací a dostává škůdce do pozice, kdy musí pouze silou své argumentace doufat, že soudy budou respektovat jeho případné argumenty nepředvídatelnosti škody nebo její části a nebudou se držet striktní pouze liberačního důvodu jako jediného kritéria pro vyloučení odpovědnosti.

Podporou by mělo být, že právní normy nelze vykládat čistě formalisticky, a přestože není v aktuálním občanském zákoníku předvídatelnost přímo zakomponována, neznamená to, že nemůže být dovozena s ohledem na předchozí

¹²⁷ Srov. NS 25 Cdo 3879/2012 nebo 25 Cdo 4758/2008.

¹²⁸ Šilhán (2015, str. 328)

¹²⁹ Šilhán (2015, str. 333)

¹³⁰ Shodně Bezouška in Hulmák (2014, str. 1579), tak Hrádek in Švestka (2014, str. 953)

výklad, který reflektuje účel normy a principy, na kterých stojí soukromé právo. Více k legalitě takového výkladu viz rozhodnutí Ústavního soudu I. ÚS 2232/07, které se, mimo jiné, zabývá interpretací právních norem.

Nejvyšší soud již tuto argumentaci přejímá ve svých dvou rozhodnutích 23 Cdo 3203/2013 a 25 Cdo 3982/2018. Ve starším rozhodnutí se odvolává v rámci řešeného případu ještě na §379 ObchZ, který výslovně předvídatelnost stanovil, jak bylo popsáno výše, ale v mladším rozhodnutí, již při aplikaci námi posuzovaného §2913 ObčZ nezpochybňuje použití kritéria předvídatelnosti a sám se odvolává na dřívější rozhodnutí námi zmíněné. Tím se vytváří kontinuita, kterou jsem se snažil najít a odůvodnit v mém předchozím textu.

Krátký exkurz – předvídatelnost a deliktní právo

Krátce ještě k situaci v deliktním právu. Při dovození odpovědnosti škůdce musíme také zohlednit i kritérium předvídatelnosti. Obzvláště u deliktní odpovědnosti, kde je jednou z podmínek zavinění, patří dle Hrádka¹³¹ předvídatelnost k základním parametrům zavinění. Nemohu, i nedbale, jednat ve vztahu k následkům, které jsem si nepředstavil a ani nemohl si představit, že mohou nastat. Nemožnost předvídat škodu by měl prokazovat škůdce v rámci svojí obrany, resp. vyvracení domněnky zavinění. Situace je zde jednodušší, neboť myšlenkový postup může být podobný, avšak právní teorie zde nachází shodu.

5.11 Odpovědnost za pomocníky

Kdo je pomocník, kdo je subdodavatel a jak za tyto svoje obchodní partnery či zaměstnance odpovídám? To je otázka, kterou si klade hodně podnikatelů.

Základní zákonnou úpravu můžeme nalézt v těchto ustanoveních:

- a) Úpravu odpovědnosti právnické osoby za její zaměstnance a členy volených orgánů dle §167 ObčZ
- b) Odpovědnost dlužníka za osoby, které použil při plnění dluhu dle §1935 ObčZ
- c) Odpovědnost za pomocníka, kterou osoba využije při své činnosti dle §2914 ObčZ

¹³¹ Hrádek in Švestka (2014, str. 953)

Než zkusíme nalézt hranici mezi deliktní a smluvní odpovědností, je potřeba ještě zmínit, že pozici speciálních ustanovení ke všem výše zmíněným úpravám, obsahují zvláštní, oborové, předpisy jako např. zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii (§24 odst. 1 tohoto zákona) nebo §32 zákona o distribuci pojištění a zajištění, 170/2018 Sb. apod.

Základní úpravou by se mohla jevit ta, kterou obsahuje §2914 ObčZ. Obecně rozděluje odpovědnosti **principála** (nadrízeného) za osobu, kterou použije při své činnosti, jako by škodu způsobil sám. Výjimkou je, pokud se pomocník zaváže provést určitou činnost samostatně, pak se odpovědnost principála zužuje pouze na formu ručení za škodu jím způsobenou v případě, že ho nepečlivě vybral nebo na něj řádně nedohlížel.

Ovšem jaký by pak byl aplikační rozdíl mezi §2914 ObčZ a §1935 ObčZ? Právě ustanovení §1935, které systematicky spadá pod kategorii způsobů plnění závazků, by mělo být z pohledu smluvní odpovědnosti tou jedinou, kterou by se měl poškozený řídit. Naopak §2914 by se měl aplikovat na všechny ostatní případy, kdy není výkon činnosti pomocníka spojen přímo s plněním závazku principála. V případě plnění dluhu/závazku se pak může poškozený vždy domáhat odškodnění po principálovi bez ohledu na to, v jaké pozici byl vůči němu jeho pomocník – zaměstnanec, subdodavatel, či člen rodiny.

Souběh odpovědností

Tím není vyloučena možnost, že paralelně vznikne i nárok proti pomocníkovi samotnému, která by se řídila pravidly deliktní způsobilosti, tedy odpovědností za zavinění např. podle §2910 odst. 1 ObčZ, případně výkonu činnosti jako nezávislého subdodavatele lze uvažovat ještě o paralelní odpovědnosti dle §2924 ObčZ. Právní obec se však na této interpretaci neshodne. V opozici proti výše uvedenému je Hrádek¹³². Naopak moje stanovisko sdílí Bezouška¹³³.

I v souvislosti s plněním závazku však mohou vzniknout situace, kdy se může použít pravidlo dle §2914 ObčZ. Je tomu tak, pokud např. zaměstnanec malíře pokojů při úklidu po vykonané práci omylem vylije nepoužitou barvu na klientovo souseda jízdní kolo. Pak musíme zkoumat, stejně jako u rozlišení mezi deliktní a smluvní odpovědností, jestli se jedná ještě o druh vedlejší povinnosti,

¹³² Hrádek in Švestka (2014, str. 974)

¹³³ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1579)

kteřá naplňuje kritéria pro aplikaci smluvní odpovědnosti §2913 ObčZ nebo se jedná již o deliktní odpovědnost. Zasažení vlastnického práva třetí osoby jistě spadá pod nesmluvní odpovědnost, budeme tedy jednání malířovo zaměstnance přičítat malíři podle §2914 ObčZ. Právní úprava §1935 ObčZ je totiž nerozdílně vždy provázána s §2913¹³⁴ ObčZ. Bezouška v této souvislosti pojmenovává trefně dva typy pomocníků¹³⁵:

„že občanský zákoník rozlišuje mezi pomocníkem při plnění dluhu (§ 1935 ObčZ) a pomocníkem při výkonu jiné činnosti, než je plnění dluhu (§ 2914 ObčZ)“

Stejně tak přistupují k dané problematice Melzer¹³⁶ i Pašek¹³⁷, která navíc považuje §2914 ObčZ subsidiárním ustanovením. Bezouška¹³⁸ však §2914 ObčZ vnímá tak, že:

„Komentované pravidlo ukládá nadříczenému povinnost k náhradě újmy bez ohledu na jeho vlastní zavinění, zákoník nedává povinné osobě k dispozici žádný speciální liberační důvod“

S tím však nemohu souhlasit. Principál může uplatnit stejné námitky nebo uplatnit stejné liberační důvody stejně jako kdyby škodné jednání vykonal sám, tedy byl laicky řečeno „v kůži svého pomocníka“. V rámci deliktního práva, do kterého se toto ustanovení řadí, je odpovědnost na principu zavinění a pokud by principál, jednal-li by sám, se mohl exkullovat, analogicky by se mělo postupovat pro případ, že stejné jednání a za stejných okolností je činěno jeho zmocněncem, za jehož jednání plně odpovídá. Stejně tak v případě smluvní odpovědnosti. Zde sice není princip zavinění, ale přesto by měl mít, ač není výslovně v §1935 stanoveno, principál možnost liberace, opět jako by měl sám, podle §2913, tedy s odvoláním na nepředvídatelnou a nepřekonatelnou překážku.

Vztah k §167 ObčZ

Literatura¹³⁹ povětšinou přistupuje k §167 ObčZ jako lex specialis k §2914. Právnícká osoba tak vždy bude odpovídat za své zaměstnance a volené orgány.

¹³⁴ Šilhán (2015, str. 302)

¹³⁵ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1578)

¹³⁶ Melzer (2018, §2914 m. č. 26)

¹³⁷ Pašek in Petrov (2019, §2914 m. č.2)

¹³⁸ Bezouška in Hulmák (2014, § 2914, m.č. 6.)

¹³⁹ Např. Pašek in Petrov (2019, §2914 m.č. 3) nebo Melzer (2018, §2914 m.č. 32)

Pokud by jejím jménem způsobil škodu pomocník (odlišný od výčtu subjektů v §167, tedy především zaměstnance a voleného orgánu), pak se jeho jednání bude posuzovat podle §1935 nebo §2914 v rozlišení uvedeném výše (smluvní vs nesmluvní vztah mezi škůdcem a poškozeným).

Pokud by škodu způsobil její zaměstnanec (nejčastější osoba dle §167) bude jeho jednání bez dalšího přičteno právnické osobě jako její jednání a následně bude právnická osoba podléhat testu, jestli odpovídá dle smluvního nebo deliktního práva.

Kdo je subdodavatel?

Jaký je rozdíl mezi subdodavatelem, tedy osobou, která se zavázala v duchu §2914 provést určitou činnost samostatně? Můžeme za něj označit pouze takovou osobu, která jedná samostatně, na vlastní nebezpečí a vlastním zvoleným způsobem, tedy principál její práci neorganizuje závaznými pokyny a příkazy. Nejvyšší soud¹⁴⁰ se k této otázce vyjádřil:

„...Žalovanou nelze označit za „osobu použitou“ ve smyslu § 420 odst. 2 obč. zák. i z toho důvodu, že vůči primárnímu dodavateli nevystupovala v pozici podřízenosti; subordinační vztah je přitom nezbytnou podmínkou pro použití zmíněného ustanovení. Smlouva o dílo dle § 536 a násl. obch. zák. je vzájemným vztahem, v němž povinnosti zhotovitele provést dílo odpovídá povinnost objednatele provedené dílo převzít a zaplatit za něj. Zhotovitel díla zpravidla, a je to tomu tak i v daném případě, provádí dílo vlastními kapacitami a samostatně. Primární dodavatel zde nevystupoval jako nadřízený subjekt, který by uděloval žalované a jejím pracovníkům závazné pokyny a příkazy a fakticky organizoval provádění díla.“

PETL v komentářích k ustanovení řešícím odpovědnosti za pomocníky (čl. 6:102), definuje nezávislého dodavatele (analogie našeho subdodavatele) také tím, že se jedná o subjekt, který není začleněn do organizační struktury principála nebo do jeho domácnosti (v případě mimopodnikatelského vztahu). Melzer¹⁴¹ odkazuje při výkladu dělící linie mezi nezávislým subdodavatelem a závislým pomocníkem

¹⁴⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2017, sp. zn. 25 Cdo 5481/2016

¹⁴¹ Melzer (2018, §2914 m.č.82)

na německou literaturu a judikaturu, která vymezuje znaky nesamostatnosti skrze principálovu moc kdykoli zastoupenému danou činností:

- a) odejmout,
- b) omezit,
- c) časově regulovat.

Zároveň zmiňuje faktické podléhání pokynům principála, které však neznamená, že nemůže mít nesamostatný pomocník prostor pro vlastní rozhodování.

A contrario pomocníkem je osoba, která je ve vztahu podřízenosti k principálovi, tedy nevykonává činnost jemu svěřenou na svůj náklad a nebezpečí a musí jednat podle pokynů principála. Rozlišení obou subjektů tak není jednoduché. I na první pohled nezávislý podnikatel, např. obkladač, může vůči stavební firmě, která ho zasmluvnila pro výkon činnosti vystupovat v obou rolích. Protože škoda jím způsobená bude ale častěji souviset s vadným plněním závazku mezi stavební firmou a klientem, bude se z pohledu klienta = poškozeného, jednat o nárok dle §2913, který povede přímo proti stavební firmě, který za obkladače nese odpovědnost dle §1935.

Deliktní rovinu si můžeme představit v případě, že obkladač poškodí majetek nebo zdraví třetí osobě (tedy osobě stojí vně smluvní vztahu mezi klientem a stavební firmou). Dalšími kritérii pro určení, že se jedná o nezávislého dodavatele by mohly být:

- a) časově si práci rozvrhuje sám,
- b) sám volí postup pro realizaci zakázky dle svých odborných zkušeností,
- c) stavební firma dodala obkladači pouze plány, jak má vypadat výsledek, nestanovuje mu konkrétní technologické postupy.

V takovém případě by však vznikl mezi nezávislým subdodavatelem a poškozeným smluvní vztah a odpovědnost subdodavatele by se řídila podle §2913. Odpovědnost principála za takového subdodavatele by však byla pouze formou ručení dle §2914, tedy pro případ nepečlivého výběru nebo nedostatečného dozoru.

Pozice zaměstnance

Zaměstnanec má roli typického pomocníka s ohledem na jeho podřízenou roli vyplývající z povahy jeho vztahu k zaměstnavateli. Přesto Sztefek¹⁴² dle mého

¹⁴² Sztefek (2017, str. 6-13)

názoru odvážně zastává názor, že limitace odpovědnosti zaměstnance na 4,5násobek platu platí pouze ve vztahu zaměstnanec a zaměstnavatel. V kontextu možné existence paralelní nároků, tedy v případě, že zaměstnanec je v roli pomocníka a způsobí škodu, může odpovídat souběžně se svým zaměstnavatelem poškozenému, konstatuje Sztefek¹⁴³ dále, že:

„Nahradí-li zaměstnanec škodu vzniklou třetí osobě v plné výši, bude mít nárok vůči zaměstnavateli na doplacení rozdílu mezi čtyřapůlnásobkem jeho mzdy a výší škody, kterou nahradil poškozené třetí osobě.“

Můj názor je v tomto ohledu odlišný. Výše uvedeným výkladem bychom popírali účel pracovněprávní ochrany zaměstnance, která má za cíl regulovat právě jeho odpovědnost související s výkonem činnosti pro zaměstnavatele a která v převažující míře spočívá v interakci s vnějším subjekty (rozumějme se subjekty mimo sféru/prostředí zaměstnavatele). Limitace jeho odpovědnosti měla přinést větší předvídatelnost a můžeme trochu nadneseně říct „klid do duše“ zaměstnanců. Přístupem, který volí Sztefek s odkazem i na rakouskou legislativu, bychom tento přístup částečně popírali.

Exces pomocníka

Exces je takové chování pomocníka, za které principál neodpovídá, protože vybočuje svojí povahou od výkonu činnosti pomocníkovi principálem svěřené. Judikatura vychází primárně z kritéria, jestli jednání pomocníka bylo v zájmu principála, v jeho prospěch, či pomocník sledoval výlučně uspokojení svých vlastních zájmů. Melzer¹⁴⁴ však přidává ještě kritérium rizika. Jedná se o případy, kdy činnosti principála otevírá zdroje rizik, které pak pomocník využije, ač nejedná přímo v souvislosti s výkonem činnosti pro principála a jedná ve vlastním zájmu, přesto bychom měli jednání principálovi přičítat. Melzer¹⁴⁵ uvádí příklad, kdy firma pošle k zákazníkovi svého zaměstnance, aby mu opravil vodovodní baterii. V souvislosti s výkonem činnosti musí zákazník logicky pustit zaměstnance firmy do svého domu. Pokud této skutečnosti zaměstnanec využije a zákazníka okrade, pak by se takové jednání mělo přičítat principálovi. Zákazník si totiž vybral

¹⁴³ Sztefek dtto

¹⁴⁴ Melzer (2018, §2914 m.č. 60 a násl.)

¹⁴⁵ Melzer (2018, dtto)

principála pro řešení jeho potřeb, jemu svěřil svoji důvěru. Výběr konkrétního zaměstnance nemohl ovlivnit, ten je plně v režii principála, proto se dá dovozovat, že selhání zaměstnance by měl principál nést odpovědnost.

Vlastnosti principála

Právní úprava neupravuje status principála. Může jím být podnikatel i nepodnikatel, fyzická i právnická osoba. Naopak podstatný je účel užití pomocníka (při plnění závazku nebo při jiné činnosti) a vztah pomocníka a principála (pomocník vs subdodavatel).

Postih vůči pomocníkovi

Principál v případě, že byl povinen k náhradě škody za svého pomocníka, může následně vůči němu uplatnit postízní právo dle §2917.

5.12 Hledání dělicí linie mezi deliktní a smluvní odpovědností

Aktuální názor právní obce¹⁴⁶ se shoduje na tom, že v ČR stojí nároky z deliktní a smluvní odpovědnosti vedle sebe paralelně, tzv. v konkurenci, a nemají jeden přednost před druhým. Jedním z případů, kterých se objevil již i judikatuře, ač se nedá ještě hovořit o souvislém názoru, ale spíše o prvních rozhodnutích, je rozhodnutí Nejvyššího soudu 25 Cdo 2968/2018, ve kterém soud přiznává existenci obou nároků, jak dle smluvní odpovědnosti, tak deliktní.

Cílem této kapitoly je najít kritéria, která by nás mohla vést při rozlišování mezi deliktní a smluvní odpovědností. Můžeme obecně tvrdit, že tam, kde došlo k porušení povinností ze smlouvy, nastupuje režim §2913 ObčZ, ale to by bylo velmi povrchní zhodnocení situace. Život je pestrý a rozličnost situací, které mohou nastat, je velká. Jak již bylo zmíněno v předchozí výkladu, smluvní povinnost není jen ta, která je přesně uvedena ve smlouvě. U ní samozřejmě není pochyb. Právní obec zatím nenabízí systematické řešení této problematiky kromě Janouškové¹⁴⁷, u které bych si chtěl vzít inspiraci a využít částečně jí navrženou strukturu kritérií.

¹⁴⁶ Bezouška in Hulmák (2014, §2910, m.č. 12) nebo Pešek in Petrov (2019, §2910, m.č. 1) nebo Melzer (2018, §2913, m.č. 203)

¹⁴⁷ Janoušková (2021, str. 135 a násl.)

Možné cesty k nalezení dělicí linie:

- a) Na základě původu povinností
- b) Podle chráněného zájmu
- c) Na základě vztahu škůdce a poškozeného
- d) Kombinace různých hledisek

Ad a) Na základě původu povinností

Jedná se intuitivní způsob, pokud jde o povinnosti plynoucí přímo ze smlouvy. Avšak soubor vzájemných povinností není vždy explicitně vyřčen ve smlouvě a může vyplývat z povahy závazku jako takového – jedná se souhrnně o kategorii vedlejších povinností. To respektuje i občanský zákoník ve svém §545 ObčZ, který konstatuje, že:

„Právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.“

Pokud bychom měli brát čistě formalisticky toto kritérium, neuspěli bychom často při jeho aplikaci, protože neposkytuje 100% vodítko pro vedlejší povinnosti.

Ad b) Podle chráněného zájmu

Janoušková¹⁴⁸ konstatuje, že *„Mimosmluvní právo má přispívat k ochraně stávajících statků, smluvní naproti tomu slouží k jejich rozmnožení“*. Pokud můžeme povinnost, která byla porušena, podřadit pod takovou povinnost, který má chránit tzv. pozitivní intercesi smluvních stran, tedy sledovat jejich cíl rozmnožení jejich statků, pak se jedná o povinnost dle smluvního práva a její porušení se řídí dle §2913. Naopak, pokud je cílem povinnosti chránit tzv. interesi na integritě, tedy bránit narušení stávajícího stavu věci, pak bychom řešili její porušení skrze delikt ní právo.

Avšak i tento přístup nelze aplikovat bez dalšího. Důvodem je, že si smluvní strany mohou sjednat ve smlouvě, že nesmí dojít k porušení např. majetku jakékoli smluvní strany, případně se hlavní povinnost skládá z činnosti, která má chránit majetek druhé strany i ho vylepšovat a opět bychom zjevně sjednanou smluvní

¹⁴⁸ Janoušková (2021, str. 136)

povinnosti mohli při slepém následování ideových kritérií dle tohoto bodu subsumovat nekorektně pod deliktní odpovědnost.

Ad c) Na základě vztahu škůdce a poškozeného

Je to opět hledisko ideové, které reflektuje obecný účel deliktní a smluvní odpovědnosti. Deliktní odpovědnost působí primárně mezi subjekty vzájemně neznámými, někdy se označuje jako ochrana dvou neznámých kolemjdoucích. Tím je také koncipována více vstřícně vůči škůdci, který nemůže být zatížen nadměrným rozsahem či naopak přílišným omezením své svobody (rozsahem preventivních povinností). Naproti tomu smluvní odpovědnost řeší vztah dvou subjektů, kteří dobrovolně vstupují do vzájemného závazku, dochází k jejich sblížení, větší znalosti druhé strany. Ten přístup by však mohl vést k závěru, že cokoli se stane mezi dvěma subjekty, kteří spolu mají navázán smluvní vztah, řeší se podle ve velmi přísném režimu §2913 ObčZ.

Ad d) Kombinace různých hledisek

Není asi neočekávané, že nejlepším řešením je využití kombinace všech přístupů. Existuje již první rozhodnutí Nejvyššího soud sp. zn. 32 Cdo 871/2018¹⁴⁹, které naznačilo cestu skrze respektování účelu povinnosti ve své právní větě:

„Smluvní povinností ve smyslu § 2913 odst. 1 ObčZ je i povinnost upustit od jednání, které by svým účelem mařilo nebo mohlo ohrozit účel smlouvy či poškodit práva vyplývající ze smlouvy (smluvní loajalita), včetně bezdůvodného vymáhání práva v souvislosti s takovou smlouvou.“

Pokud bychom chtěli udělat průnik předešlých kritérií, můžeme nastínit tyto otázky pro hodnocení každého případu (inspirativně dle Janouškové¹⁵⁰):

a) Původ povinnosti

Je zakotvena ve smlouvě nebo v zákoně?

b) Blízkost škůdce a poškozeného

Existuje mezi nimi vztah založený před vznikem škody? (smluvní)

c) Povaha chráněného zájmu

¹⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 05. 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018

¹⁵⁰ Janoušková (2021, str. 139)

Dochází k narušení dosavadních statků poškozeného (deliktní) nebo došlo k situaci, že se majetek poškozeného nezvětšil, ač měl (smluvní).

Podle toho, jaké odpovědi převáží, bychom mohli volit právní režim.

5.13 Liberace a limitace smluvní odpovědnosti

5.13.1 Možnost vyloučení náhrady škody

Rozdílně od deliktního práva si mohou smluvní strany ujednat omezení či úplně vyloučení náhrady škody. Úplné dispozitivnosti brání některá kogentní ustanovení:

- 1) „Základní“ ustanovení pro limitaci vyloučení práva na náhradu škody v §2898 upravuje nemožnost vyloučit či omezit újmy:
 - a) na přirozených právech¹⁵¹ člověka (tedy neplatí pro právnické osoby!)
 - b) úmyslně způsobené nebo z hrubé nedbalosti
 - c) nemůže se svých práv vzdát či omezit dopředu slabší strana¹⁵²
- 2) Zákaz dopředu vyloučit nebo omezit právo spotřebitele na náhradu škody (i práv z vadného plnění) dle 1814 písm. a) ObčZ.
- 3) Zákaz liberace dle §2925 odst. 1 věty poslední v škod způsobených provozem zvláště nebezpečným kromě výslovně vyjmenovaných liberačních důvodů v tomto ustanovení.
- 4) Dle §2942 odst. 4 pro škodu způsobenou vadou výrobku.

Předchozí úprava¹⁵³ vylučovala možnost vzdát se budoucích práv. Tento přístup ObčZ nepřevzal a pouze, jak je výše uvedeno, omezuje některé situace, kdy takový akt není možný. Pokud není vzdání se svých práv v rozporu s výše uvedenými principy, pak platí:

- a) může být i pouze jednostranným aktem budoucího poškozeného,

¹⁵¹ V kontextu §19 a §81 a násl. ObčZ.

¹⁵² Slabší strana se posuzuje ke dni uzavření takové případné dohody. ObčZ neuvádí definici slabší strany. Je to určitě spotřebitel ve vztahu k podnikateli, dále také zaměstnanec vůči zaměstnavateli apod.

¹⁵³ §574 odst. 2 SOZ

- b) nemá předepsanou písemnou formu,
- c) poškozený se může vzdát pouze částečně nebo i zcela svých budoucích nároků,
- d) vzdát se může pouze některých typů nároků – např. nemajetkové újmy,
- e) lze se vzdát také i na straně škůdce v podobě rozšíření liberačních důvodů,
- f) druhem vzdání se nároku je i ustanovení o smluvní pokutě, které dopředu reguluje výši sankce a které není v tomto kontextu doplněno pouze jako paralelní institut společně s ponecháním práva poškozeného na náhradu škodu.

Dalšími nástroji, kterým bývají často zmiňovány v souvislosti s limitací nároku na náhradu škody jsou smluvní pokuta dle §2050 a závdavek dle §1808. Mezi oběma instituty jsou rozdíly. Závdavek působí vzájemně na obě smluvní strany (může propadnout nebo z něho pro druhou stranu může vzniknout povinnost k vrácení jeho dvojnásobku), smluvní pokuta motivuje pouze dlužníka. Zároveň zaplacením smluvní pokuty nezaniká povinnost dlužníka plnit. To je zásadní rozdíl oproti závdavku, který se buď vrací nebo započítává proti plnění. Pro nás je však důležité, že závdavek není paušalizovanou náhradou škody a nevylučuje tak právo věřitele na náhradu škody, ač se závdavek započítá do výše požadované škody.

U smluvní pokuty, jako výrazně častěji používaného nástroje, je další náhrada škody pro povinnosti, jejichž dodržení smluvní pokuta utvrzuje, sice vyloučena, ale celé ustanovení má dispozitivní povahu a může být a často také bývá ve smlouvách ujednáno jako paralelní nárok. Tím se primární smysl smluvní pokuty jako paušalizované náhrady škody přesouvá do roviny čistě sankční a dlužník je tak motivován k dodržení povinnosti nejen samotnou hrozbou případné náhrady škody, ale navíc ještě zaplacením smluvní pokuty. Zároveň je potřeba vnímat, že pokud by smluvní pokuta byla formou limitace náhrady škody, musí se na ní aplikovat i ustanovení týkající se omezení limitace zmíněné výše, tedy může být považována za neplatnou, pokud by v rozporu se zásadami zejména v §2898 ObčZ.

5.13.2 Liberace

Možnost zprostit se škody je v případě smluvní odpovědnosti vázáno na podmínku nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky, která vznikla nezávisle na vůli škůdce.

Pro naplnění liberačních důvodů je tedy potřeba, aby splněny kumulativně¹⁵⁴ tyto vlastnosti překážky:

- Mimořádná = vymykající se pravidelnému běhu věci
- Nepředvídatelná = škůdce ji nemohl při uzavření smlouvy předvídat
- Nepřekonatelná = nemohl ji ani při vyvinutí nejvyššího rozumného úsilí překonat
- Vzniklá nezávisle na škůdci vůli = taková, která by vznikla bez škůdceva zapříčinění = není tomu tak, pokud je mezi jednáním škůdce a vznikem překážky příčinná souvislost, a to bez ohledu, jestli si škůdce takovou skutečnost přál nebo ji zamýšlel

Z mého pohledu je velké téma v obchodních vztazích diskuse nad podmínkou předvídatelnost škody. Smluvní vztah mezi dvěma podnikateli je zároveň vztah alespoň jednoho profesionála ve svém oboru v souladu s §5 ObčZ. Určitě vždy v případě zhotovitele, o jehož statusu odborníka není často pochyb, je potřeba, aby byl z jeho strany zajištěn postup v souladu s odbornou péčí, která se dle mého názoru vztahuje i pro oblast předvídaní rizik spojený s prováděním díla.

Zmíním jeden příklad ze své praxe. Klient uzavřel smlouvu o dílo pro montáž bateriemi napájeného počítačového systému do dodávky. Můžeme zjednodušeně říct, že v zadní části dodávky měl pro klienta zřídit malou kancelář. Po provedení díla a předání klientovi bohužel došlo k zahoření baterií, samovznícení, které mělo za následek nejen poničený instalovaného vybavení, ale poškození vozidla jako takového. Celý spor měl více rovin, ale jednou z nich byla snaha zhotovitele využít možnosti liberace z titulu výše uvedeného liberačního důvodu. Odkazoval se na to, že nemohl předvídat, že baterie samy začnou hořet a že se tak stalo nezávisle na jeho vůli, že on nic špatně nezapojil a postupoval při instalaci v souladu s doporučenými postupy. Protože se jedná v případě smluvní odpovědnosti o odpovědnost objektivní, tedy za výsledek, není možné brát druhou část argumentu jako relevantní a spor se zúžil na oblast předvídatelnosti. V dané věci neproběhl soudní spor a věc byla řešena smírem, přesto můj hlavní argument byl postaven na postavení zhotovitele, který věděl, resp. měl vědět, že se při práci se zdroji napětí a bateriemi může stát, že dojde k samovolnému zkratu a zahoření.

¹⁵⁴ Viz také zásada stanovená Nejvyšším soudem o kumulativnosti podmínek pro splnění liberačních důvodů např. NS ČR – sp. zn. 32 Cdo 2019/2013

Je to běžné dostupná znalost spojené s aktuálními poznatky vědy, a to již nikoli výlučně pro profesionály v oboru, mezi které zhotovitel patří, ale i mezi laickou veřejností. Je to oblast, kterou on může ovlivnit pouze částečně, a to správnou instalací, ale vyloučit nelze. Je to podnikatelské riziko, na které musí být připraven a v tomto ohledu je potřeba dodat, že vstup do smluvního vztahu je dobrovolný. Pokud není schopen si zhotovitel takové riziko ošetřit (např. pojistnou ochranou), nemá do něj vstupovat, pokud není pro něj vztah mezi získanou odměnou a rizikem, které přirozeně podstupuje v akceptovatelném poměru.

K předvídatelnosti rizik a nemožnosti využít běžně známá rizika jako liberační důvod viz rozsudek 23 Cdo 3066/2010¹⁵⁵:

„Oba soudy správně vyšly ze skutečnosti, že v zemědělské výrobě lze rozumně předpokládat, že může dojít k neúrodě plodin, proto namítaná skutečnost neúrody jako liberačního důvodu ve smyslu § 374 odst. 1 obch. zák. nemůže uspět, neboť žalovaná jako podnikatelka v oblasti zemědělství byla povinna se skutečností neúrody počítat již při uzavírání smlouvy a mohla předvídat případnou neúrodu.“

Zároveň zákon předpokládá určité důvody, které mohou být vnímány jako zásah vyšší moci, tedy mohou splňovat podmínky pro liberaci, přesto je nemůže škůdce využít, pokud překážka vznikla:

- a) z jeho osobních poměrů
- b) v době, kdy byl s plněním smluvené povinnosti v prodlení
- c) kterou byl podle smlouvy povinen překonat

Dalším řešením může být upravit si riziko, které dlužník/zhotovitel přebírá ve smlouvě. Liberace má dispozitivní charakter, a proto více než vhodné si rizika, které strany před uzavřením vnímají ze svého pohledu jako neošetřitelná (např. nelze pojistit, ani změnit pracovní postup, aby se možná škoda eliminovala), viz např. zmíněný případ s bateriemi, je možné upravit např. rozšíření liberačních důvodů pro tyto případy.

5.14 Rozsah škody u smluvní odpovědnosti, čistá ekonomická škoda

Obecně můžeme v souvislosti s §2913 ObčZ rozlišit 4 typy škod, které lze subsumovat pod možné dopady porušení smluvní povinnosti. Jedná se o:

¹⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 01. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3066/2010

- Újma majetková – skutečná škoda a ušlý zisk
- Újma na zdraví
- Čistá ekonomická škoda
- Nemajetková újma

Často se uvádí pouze kategorie újmy majetkové a čisté ekonomické škody. Nesmíme však zapomenout, že při naplnění kritérií pro subsumpci porušené povinnosti pod režim §2913 ObčZ, pak se jakýkoli typ vzniklé škody řídí tímto režimem. Není důvodu, aby v případě tragické nehody, např. řemeslník pilou omylem uřízne prst svému klientovi při realizaci díla přímo u klienta, byl postihován v jiném režimu než v případě, že mu ve stejné situaci způsobí pouze újmu majetkového charakteru jako je např. poškození stávajícího nábytku klienta.

V této kapitole nebudeme pojmy jako skutečná škoda a ušlý zisk podrobně rozebírat, neboť se jedná o instituty, které jsou v právní vědy i judikatuře bohatě popsány. Jenom stručně můžeme definovat základní parametry, jak se skutečná škoda může projevovat, a to z důvodu její komparace s čistou ekonomickou škodou, kterou budu rozebírat podrobněji. Skutečnou škodou rozumíme:

- a) Zničení, ztrátu, poškození věci nebo snížení její hodnoty.
- b) Vznik dluhu (např. povinnost zaplatit pokutu).
- c) Náklady vzniklé v přímém důsledku škodné události.
- d) Marně vynaložené náklady.

Škoda se řídí ustanovením §2894 ObčZ a její nahrazovaný rozsah §2951 ObčZ a násl. Obecně se přistupuje při stanovení škody podle tzv. diferenční teorie, tedy porovnáním výše majetku, který mohl poškozený mít, kdyby nenastala škodná událost a stavem majetku, který nastal na základě protiprávního jednání škůdce a je škůdci přičitatelné.

Je potřeba rozlišovat škodu na majetku a ušlý zisk od vady např. samotného díla. Právo z vadného plnění, jak bylo již zmíněno, by se mělo řešit dle §1925 ObčZ primárně uplatněním práva na vadné plnění.

Stejně tak krátce zmíním definici ušlého zisku. Jedná se nerozmnožení majetkových hodnot, ke kterému by došlo, nebýt škodné události. Můžeme mluvit např. o ztrátě odměny, nerealizované marži ze sjednaného prodeje apod.

Skutečnost, že by k realizaci ušlého zisku jinak došlo, musí být nepochybné a odpovídat pravidelnému běhu věcí. Stejně tak jeho výše musí být prokázána dle platné judikatury s vysokou mírou jistoty a důkazní břemeno spočívá na poškozeném.

Co se týče nemajetkové újmy ve smluvní odpovědnosti, dalo by se v rychlosti toto téma odbýt odkazem na dikci § 2894 odst. 2 ObčZ, která stanoví, že musí být výslovně ujednána, pokud nevyplývá ze zákona. To platí tedy pro újmy, se kterými zákon nespojuje odškodnění nemajetkové újmy. Nesmíme ale zapomínat, že §2913 ObčZ řeší pouze základní rovinu vzniku odpovědnosti, ale nadále platí další ustanovení oddílu 3 ObčZ týkající se rozsahu a způsobu náhrady škody. Pokud tedy pokrývači upadne kladivo ze střechy a způsobí újmu na zdraví objednateli, který jej ze země pozoruje, pak se režim odškodnění řídí, stejně jako v případě postupu dle deliktní odpovědnosti, §2958 a násl. ObčZ., který nemajetkové újmy přiznává.

5.14.1 Čistá ekonomická škoda

Zajímavější je však otázka čisté ekonomické škody. V rámci deliktního práva je tato kategorie potlačována. Dle §2910 odst. 1 ObčZ se vůbec nepřipouští. Tato malá klauzule vymezuje okruh chráněných statků na ochranu absolutních práv a tím zabraňuje dalším typům odškodnění.

Potvrzuje tak i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí¹⁵⁶, který čistou ekonomickou škodu připouští pouze u druhé malé klauzule dle §2910 odst. 2 ObčZ týkající se ochranného účelu normy:

„...že není-li splněna podmínka ochranného účelu porušené zákonné normy, nelze žalobě na náhradu prosté majetkové újmy vyhovět a není třeba dále zkoumat naplnění předpokladů odpovědnosti za ni včetně příčinné souvislosti. Jelikož konstrukce nároku § 2910 o. z.zúžila okruh případů, v nichž má být prostá ekonomická škoda nahrazena, a úmyslem zákonodárce bylo příliš široce pojatý nárok na náhradu škody dle § 420 obč. zák. omezit“.

Avšak i v rámci zásahu do absolutního práva by nemusela čistá ekonomická škoda do budoucna zcela absentovat. Pokud je všeobecná shoda na tom, že do rámce absolutních práv, která jsou v první malé klauzuli chráněny, patří i

¹⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 535/2018

vlastnické právo, pak by tento pojem podle mě měl zahrnovat i čistou ekonomickou škodu jako takovou.

Co je vlastně čistá ekonomická škoda? V německém literatuře můžeme tento pojem najít pod „reiner Vermögensschaden“. Von Bar¹⁵⁷ rozlišuje dva přístupy, jak vymežit tento pojem:

- a) Jakákoli škoda, která vznikne nezávisle na zásahu do života a zdraví poškozeného či nezávisle na zničení či poškození jeho věci.
- b) Škoda způsobená bez zásahu do absolutního práva nebo jiného právem chráněného zájmu poškozeného.

V české úpravě můžeme najít definici například v komentáři Hrádek¹⁵⁸, kde se čistá ekonomická újma vykládá jako snížení majetku, aniž by došlo k zásahu do absolutních práv poškozeného. Obdobně lze nalézt v dalších dvou komentářích *Bezouška*¹⁵⁹ i *Metzler*¹⁶⁰.

Pro správné pochopení je potřebné chápat rozdíl mezi čistou ekonomickou újmou a následnou ekonomickou újmou. Následná ekonomická je vždy až důsledkem předchozího protiprávního zásahu do absolutních práv.

Příklad čisté ekonomické újmy ve své teoretické rovině je výpadek elektrického proudu například v případě letiště (firmy C), a to z důvodu, že stavební firma A překopla přívodní kabel distributora elektřiny firmy B. Neschopnost přijímat lety a odbavovat cestující a z toho vzniklé finanční ztráty jsou čistou ekonomickou škodou.

V zahraničí je běžné, že v rámci smluvní odpovědnosti je čistá ekonomická škoda nahrazována. Je to dáno skutečností, která byla již zmíněna, a to blízkostí smluvních stran, která ospravedlňuje přísnější zacházení v oblasti rozsahu odpovědnosti za škodu. Obecně se dá říct, že v rámci smluvní odpovědnosti by náhrada čisté ekonomické újmy měla být v evropském právu možná vždy¹⁶¹ a je

¹⁵⁷ Bar (1999, s. 3)

¹⁵⁸ Hrádek in Švestka (2014, § 2910, m. č. 33.)

¹⁵⁹ Bezouška in Hulmák (2014, §2910, m. č. 52)

¹⁶⁰ Metzler (2018, § 2894, m. č. 75)

¹⁶¹ Koziol (2006)

pouze regulována různými formami jako je zejména s ohledem na předvídatelnost škody.

V rámci deliktní odpovědnosti se ve velké části evropských států vyvinulo pravidlo „exclusionary rule“ podle něhož se v mezích deliktní odpovědnosti čistá ekonomická újma nenahrazuje, a to s odůvodněním převážně před enormním množstvím sporů, které by připuštění této možnosti generovalo, avšak také přílišný rozsah újmy i počtu poškozených, které by takové škody mohli generovat a neadekvátnost takového rozsahu pro škůdce, pro kterého se jedná o velmi široký, těžko předvídatelný okruh potenciálně poškozených, s jejichž majetkovými poměry se nemá šanci dopředu seznámit, aby mohl předvídat a řekněme i připravit se na rozsah škody. A contrario ve smluvním vztahu tomu tak není, tam jsou mu tyto okolnosti známy, resp. mohou mu být známy, pokud bude chtít.

Kdy je tedy možné o náhradě čistého finanční škody uvažovat? Lze jí nahrazovat pouze v souvislosti s těmito ustanovením ObčZ:

- a) §2910 věta druhá – porušení ochranného účelu normy
- b) §2909 – jednání v rozporu s dobrými mravy
- c) §2913 – smluvní odpovědnost

5.15 Práva třetích osob stojících vně samotného závazku

Náhrady škody se může domáhat i třetí osoba, pokud jí byla způsobena škoda porušením smlouvy, jíž není smluvní stranou, za podmínky, kdy ke škodě došlo porušením smluvní povinnosti, která měla zjevně sloužit zájmu poškozené třetí osoby.

Toto ustanovení zakotvuje výsledně situace, které byly podle předchozí právní úpravy dovozovány jenom soudní praxí viz 25 Cdo 1417/2006¹⁶² „*Porušení smluvní povinnosti je protiprávním úkonem i ve vztahu k poškozenému, který není účastníkem smlouvy.*“¹⁶³

¹⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 07. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1417/2006

¹⁶³ Nebo také viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 03. 2003, sp. zn. 29 Odo 379/2001

Zároveň tato úprava rozvolňuje ochranu třetích osob nad rámec tradičního smluvního typu „smlouvy ve prospěch třetího“, z čehož i zmiňovaná judikatura při dovozování odpovědnosti vycházela.

Kdo je třetí osoba?

Osoba, která stojí vně smlouvy, není účastníkem smlouvy, smluvní stranou, avšak jejímu zájmu mělo splnění ujednané povinnosti (dle dikce §2913 odst. 1 věty druhé) sloužit. Příkladem mohou být členové společné domácnosti nájemce bytu. Aby však ochrana třetích osob nebyla bezbřehá, zmiňuje zákonodárce v důvodové zprávě¹⁶⁴, že jeho záměrem bylo omezit rozsah osob pouze na ty, které byli pro škůdce v momentě uzavírání smlouvy zjevné. Je na poškozeném, v tomto případě na třetí straně, aby tuto skutečnost prokázala.

Podmínky pro uplatnění nároku třetí osobou

ObčZ zavedl tuto možnost, jak bylo zmíněno, nově, proto pro zdroje inspirace musíme sáhnout do právních řádů, kde má tento institut již tradici, tedy např. do německé úpravy, příp. rakouské úpravy. Bezouška¹⁶⁵, Šilhán¹⁶⁶ i Janoušková¹⁶⁷ nabízí podmínky, které volně přejímáme:

- a) Blízkost třetího subjektu ke splnění povinnosti = třetí osoba musí mít srovnatelný zájem na plnění jako věřitel.
- b) Blízkost třetího subjektu k osobě věřitele = věřitel musí mít zájem na ochraně třetí osoby a její poškození by ho zasáhlo, případně její ochrana před porušením povinností ze smlouvy vyplývá z typického běhu věcí.
- c) Oba předchozí předpoklady musí být pro dlužníka zjevné v době uzavření smlouvy.
- d) Nutnost existence potřeby ochrany zájmu třetí osoby (není chráněna jiným způsobem) = třetí osoba nemůže mít svůj vlastní ochranný nárok proti škůdci, prolomení relativního vztahu vstupem třetího subjektu musí být výjimečné a vždy by se mělo upřednostnit řešení v rámci jiného smluvního vztahu, pokud pro takový případ existuje.

¹⁶⁴ Důvodová zpráva k ObčZ §2909-2914

¹⁶⁵ Bezouška in Hulmák (2014, str. 1568)

¹⁶⁶ Šilhán (2015, str. 305)

¹⁶⁷ Janoušková (2021, str. 154)

Rozsah smluvních povinností

Co se týká povinností, jejichž porušení může se vznikem škody třetí osoba spojovat a svůj nárok uplatnit, lze konzervativním výkladem využitím gramatického výkladu zákona vyložit tak, že práva třetích osob mohou vyplývat pouze z porušení těch povinností, které jsou výslovně ve smlouvě ujednané. V kontextu našeho výkladu smluvní odpovědnosti a analýzy tzv. vedlejší povinností včetně stanovení kritérií, které by nám měli pomoci se rozhodnout, jestli takové vedlejší povinnosti ještě zahrnout do smluvních povinností jako takových, zvolil bych stejný přístup i pro výklad rozsahu diskutovaných povinností v tomto případě.

Nemajetková újma a třetí osoby

Otázkou, která zatím nebyla řešena je, jestli i s ohledem na možnosti třetích osob domáhat se náhrady škody v kontextu výše popsaného, lze i v jejich případě dovozovat jejich práva na nemajetkovou újmu vůči škůdci. Protože by taková možnost měla být přímo ujednána ve smlouvě a z principu využití výše uvedeného ustanovení, které svědčí třetím osobám, které nejsou stranou smlouvy, pak se domnívám, že nelze dovodit, že takovou možnost mají. Byla-li by výslovně ve smlouvě ujednána, pak se stává tato třetí osoba již stranou smlouvy a režim náhrady škody je jasně jako pro každou další smluvní stranu, tedy dle §2913 odst. 1 ObčZ věty první.

5.16 Promlčení

Promlčecí lhůta se sjednává subjektivní 3-letá, která začíná běžet ode dne, kdy se dlužník dozvěděl o vzniku škody a jejím rozsahu a kdo je k náhradě povinný. Kromě subjektivní lhůty běží ještě objektivní lhůta, která je pro nároky na náhradu škody 10letá s výjimkou škod na zdraví, kde se objektivní lhůta nestanovuje a stejně tak pro případ úmyslných škod, kde se prodlužuje na 15 let. Běh objektivní lhůty počíná dnem, kdy škoda nebo újma vznikla.

5.17 Shrnutí v podobě praktických příkladů

Pro zlepšení pozice případného budoucího poškozeného, je vhodné do smluv, v našem případě do smlouvy o dílo velmi dobře popsat nejen dílo samotné,

ale pro někoho zvláště, leč v kontextu výše napsaného, sepsat do preambule i k čemu bude předmětné dílo objednatel dále využito, proč je potřebného ho dodat včas a v požadované kvalitě z pohledu dalšího života díla (např. součástky do stroje, který objednatel dodává) a v neposlední řadě i blíže specifikovat další odběratele objednatel včetně sankcí, které objednateli hrozí, aby zhotoviteli mohla být více známá rizika spojená s vadným plněním.

Typickým příkladem jsou smluvní pokuty, které by musel objednatel zaplatit svým odběratelům, pokud by nedodal svoje dílo řádně a včas, a to právě v důsledku selhání na straně svého dodavatele, v našem případě zhotovitele jemu dodávaného díla. Pak i enormní výše smluvní pokuty, pokud bude ve smlouvě vyjádřena nemůže být následně škůdcem (zhotovitelem) rozporována, ani soudem případně moderována ve vztahu k obvyklým obchodním zvyklostem (což by mohl činit v případě, že by o její konkrétní výše nebyla dopředu zmínka).¹⁶⁸

Jaké situace mohou tedy nastavit v souvislosti se vztahem zhotovitele a objednatel u smlouvy o dílo? Vodítko nám poskytuje Šilhán¹⁶⁹, podle kterého volně přebírám jeho strukturu sedmi oblastí, ve kterých se porušení smluvních povinností může projevit a které budou syntézou popsanych znalostí z předešlých kapitol.

Aplikace pro různé životní situace

1. Nesplnění dluhu

Škoda, která vznikla v důsledku nesplnění dluhu/závazku, spadá bez dalšího pod režim §2913 ObčZ.

Pokud dlužník použil při výkonu pomocníky, jejich jednání se mu přičítá v souladu s §1935 ObčZ.

2. Škody způsobené druhé smluvní straně při plnění

V tomto režimu musíme rozlišovat, jestli šlo o škodu způsobenou při plnění hlavního nebo vedlejší závazku. Rozlišení je pro nás důležité, neboť u škod spojených s plněním hlavního závazku nebude pochyb o tom, že škůdce je odpovědný dle §2913 ObčZ. Jedná se o situaci, kdy malíř pokojů pokape barvou křeslo v pokoji, který má vymalovat. Dle smlouvy měl povinnost zakrýt nebo vystěhovat veškerý nábytek, pak o jeho odpovědnosti nemůže být pochyb.

¹⁶⁸ Srovnej např. NS 29 ODO 1488/2006 ze dne 22.5.2008

¹⁶⁹ Šilhán (2015, str. 334 a násl.)

Komplikovanější může být situace v případě vedlejší závazků. Jak jsme si ukázali výše, bude potřeba poškozeným prokázat nezpochybnitelnou souvislosti mezi takovým závazkem, který není přímo formulován v textu smlouvy nebo bez obtíží z ní vyplývá, protože je kryt nezpochybnitelně účelem smlouvy jako takové. Pokud budeme pokračovat příkladem malíře, může to být situace, kdy malíř parkuje svoje vozidlo na dvoře klienta a při vynášení žebříku ze svého auta jím narazí do auta klienta a rozbije mu boční sklo. Z pohledu zásad vzájemné ohleduplnosti a šetření vzájemných práv můžeme dovést, že manipulace s pracovními pomůckami ve fyzické blízkosti klienta majetku je nedílnou součástí výkonu hlavní činnosti. Bez pomůcek nemůže malíř provést svoji činnost. Pak i pro tento typ vzniku škody platí režim smluvní odpovědnosti dle §2913 ObčZ. Pojďme ale formulovat i jiné případy, které by se pak řídily režimem deliktní odpovědnosti:

- a) Malíř poškodí při manipulaci se žebříkem auto klientova kamaráda, který za ním přijede na návštěvu – režim §2924 ObčZ = škoda z provozní činnosti
- b) Malíř využije klientovu nabídku a jde s ním na oběd do blízké restaurace. V ní zakopne a při pádu sebou omylem strhne i klienta, který si rozbije mobilní telefon. Opět se jedná o deliktní způsobilosti, nedochází v tomto momentě k plnění závazku a jedná se o režim § 2910 odst. 1 ObčZ, protože škoda nenastala ani při výkonu provozní činnosti malíře.

V případě, že by výše uvedené škody nezpůsobil sám malíř, ale jeho pomocníci, postupuje se dle §2914 ObčZ, tedy malíř má plnou odpovědnost za pomocníky v rozsahu dle deliktních klauzulí, ale za případné subdodavatele pouze ručí, pokud je nepečlivě vybral.

3. Škody způsobené třetím osobám

Pokud malíř poškodí zaparkované auto na ulici před domem svého zákazníka, pak odpovídá dle §2910 ObčZ, tedy dle deliktní odpovědnosti.

Pokud by takovou škodu způsobil jeho pomocník, pak se režim řídí podle §2914 ObčZ.

4. Vadné plnění

Zákazník není spokojen s kvalitou výmalby, pod novou výmalbou prosvítá původní jiná barva a na některých místech není vymalováno barvou, která byla domluvena. Jedná se o typické chyby spojené s vadným plněním, které v souladu

s §1925 ObčZ musí zákazník uplatnit z titulu vadného plnění, nikoli náhrady škody. Musí tedy vady reklamovat a zvolit způsob jejich řešení – např. opravou, slevou z ceny apod.

Zákazník může souběžně uplatnit právo na smluvní pokutu, pokud byla sjednána.

5. Škody vzniklé v důsledku vadného plnění

Pokud je vada příčinou vzniklé škody, nic nebrání uplatnění nároku na náhradu vzniklé škody dle §2913 ObčZ, a to paralelně s případným nárok z vadného plnění. Vada zde není důsledek, který řešíme, ale příčinou škody, proto je možná tato souběžná aplikace.

Příkladem může být chyba při výrobě oken, kterou zhotovitel zjistil až v den montáže u zákazníka poté, co vyboural stará okna. Místnost se tak stále neobyvatelnou a zákazník si tak musel pronajmout jinou kancelář pro svoje zaměstnance a informovat všechny své zákazníky o dočasné změně provozovny. Tyto náklady – pronájem a náklady spojené s informováním zákazníků jsou škodou, kterou může po zhotoviteli uplatnit¹⁷⁰.

6. Další náklady vyvolané při odstraňování vadného plnění

Tento bod navazuje na předchozí, ale zahrnuje v sobě komplexitu běžného života. Šilhán¹⁷¹ vybral pěkný příklad spojený s výstavbou hotelu. Volně si ho dovolíme využít.

V rámci stavby hotelu se instaluje v aule podlaha, která má několik vrstev. Jedna vrstva je topící, kterou realizuje zhotovitel A. Na jí položena vrstva pochozí podlahářem jako zhotovitelem B. Na hotový povrch namaluje umělec jako zhotovitel C originální kresbu. Následně, až po nějakém čase, se ukáže, že topenář jako zhotovitel A nainstalovat topení vadně. Je pak potřeba – vystěhovat veškerý nábytek, zničit jak malbu, tak pochozí vrstvu a začít znovu od začátku.

Majitel hotelu, objednatel, má tyto nároky:

- a) Vůči zhotoviteli A = jedná se o vadu řešitelnou z titulu vadného plnění – zejména formou opravy.

¹⁷⁰ Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2003, sp. zn. 25 Cdo 270/2001

¹⁷¹ Šilhán (2015, str. 338)

- b) Ušlý zisk z důvodu, že nemůže hotel po dobu provozován je nárok na náhradu škody vůči zhotoviteli A jako důsledek vady jeho díla. Reparace proběhne dle §2913 ObčZ.
- c) Největší položkou však budou náklady, které je potřeba vynaložit na rozebrání celé podlahy, znovu smontování, a především na znovuvytvoření celého uměleckého díla, které bude kompletně zničeno. Tyto náklady mohou dosáhnout např. výše 500tis Kč a jsou ve srovnání s náklady na práci topenáře, např. 80tis, násobně vyšší.

Tyto náklady představují škodu, která byla vyvolána vadným plněním zhotovitele. Pokud nebude prokázána nepředvídatelnost takové škody, resp. pokud poškozený majitel hotelu prokáže, že zhotovitel A musel vědět o tom, že na podlaze bude instalováno ještě drahé umělecké dílo. Režim opět bude dle §2913 odst. 1 ObčZ.

Doplňkovým korektivem pro podobné situace by měl být vždy pohled, zdali takovéto náklady jsou pro zhotovitele předvídatelná, a je-li rozhodnutí objednatele v souladu s jeho legitimním zájmem na dosažení účelu smlouvy. Můžeme tedy být v podobné situaci, jako je námi zmíněný příklad, kdy však topení fungovat bude, akorát na 10% plochy u stěny, kde je pouze malá knihovna, nebude fungovat, jak má. Dílo zhotovitele A by bylo vadné, ale odůvodnila by taková vada enormní náklady v podobě stejného postupu jejího odstranění jako v předchozím případě? Náklady musí být tedy obhajitelné a jediným etalonem, podle kterého obhajitelnost posuzovat, by měl být účel smlouvy a intenzita jakou vada jeho dosažení brání.

Zároveň zhotovitel A nemůže být nucen, aby celý proces odstranění vadného svého díla zajistil sám, tedy včetně nových pochozích podlah a uměleckého díla, ač by ustanovení §2951 odst. 1 ObčZ mohlo indikovat takovou povinnost v podobě důrazu způsobu reparace vzniklé škody formou uvedení do původního stavu. Je však na poškozeném, aby si zvolil kromě uvedení do původního stavu, náhradu v penězích, ale i na škůdci, aby případně argumentoval, že není v jeho silách tyto práce zajistit, pak využívá odkaz na §2951 odst. 1 větu druhou ObčZ: „*Není-li to dobře možné, anebo žádá-li o to poškozený, hradí se škoda v penězích....*“

7. Škoda způsobená vadou věci použití při plnění

Pro tento případ se použije zvláštní skutková podstata v §2936 ObčZ. Dané ustanovení se vztahuje právě na použití vadných věcí při plnění. V případě užití

bezvadné věci, nenese dle Šilhána¹⁷² škůdce za škody způsobené takovými věcmi odpovědnost a považují se za náhodu, jejíž důsledky si na svém majetku a zdraví nese každý sám. Zde však s autorem nesouhlasím, neboť by se podle mého názoru muselo jednat pouze o situace, kdy použití takto bezvadné věci při plnění smlouvy vedlo ke škodě, pak by se nemohlo opravdu použít ustanovení §2936, které je druhem absolutní odpovědnosti, tedy možnosti liberace, ale postupovalo by se standardně podle §2913 ObčZ i s možnou liberací, ač také omezenou. To ostatně připouští i Mezler¹⁷³, který potvrzuje, že §2936 ObčZ není lex specialis k dalším ustanovením a lze ho aplikovat souběžně např. s §2913 nebo §2910 ObčZ apod.

Dle Bezoušky¹⁷⁴ se nabízí ještě možnost „...*použití pravidla v § 2924. Je-li újma způsobena věcí použitou při provozní činnosti, nezáleží na tom, zda je příčinou vzniku újmy vadnost věci*“.

5.18 Praktické tipy

Nyní bych rád shrnul pár doporučení v kontextu výše zmíněné úpravy smluvní odpovědnosti pro smlouvu o dílo. Každá ze smluvních stran má jiný zájem. Zhotovitel se bude chtít více chránit proti přísné smluvní odpovědnosti, oproti tomu objednatel potřebujeme do smlouvy přidat co nejvíce bodů, které pomohou prokázat předvídatelnost případně škody zhotovitelem v případě soudního sporu.

Z pohledu zhotovitele

S ohledem na velmi úzkou liberaci doporučujeme přidávat nové liberační důvody pro oblasti, ve kterých si zhotovitel není jistý, že je schopen riziko sám ovlivnit.

Jasně specifikujte účel smlouvy a předmět díla. Čím podrobněji a podle vašich představ, tím lépe pro vás, ať z pohledu odpovědnosti, tak z pohledu nároku na vady díla.

¹⁷² Šilhán (2015, str. 345)

¹⁷³ Mezler komentář §2936 m.č.96

¹⁷⁴ BEZOUŠKA, Petr. § 2936 [Škoda při použití vadné věci]. In: HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1637, marg. č. 22.

Z pohledu objednatele

Pokud chcete ve smlouvě smluvní pokutu, pak zkuste ujednat, že jejím zaplacením nezaniká váš nárok na náhradu škody. Dobře specifikujte dílo samotné, jak má vypadat, jaké má mít vlastnosti.

Pokud je předmětem díla něco, co vám slouží dále např. v dalším podnikání, pak tuto informaci přidejte do smlouvy včetně případných sankcí či náhrad, které vám hrozí, pokud dílo zhotovitel nám nedodá řádně a včas. Zajistíte se tak před námitkou nepředvídatelnosti, a navíc můžete i zhotovitele motivovat – buď díky tomu smlouvu nebudou chtít uzavřít, což je stále lepší zjistit dopředu, než po marném uplynutí lhůty ke splnění, nebo dá zhotovitel vašemu dílu lepší prioritu v rámci své organizace práce.

6. Smluvní odpovědnost v německém právu

Základní kodexem je německý občanský zákoník z roku 1986, dále jen („BGB“). Od té doby prošel přirozeně výrazným vývojem, z pohledu našeho tématu je však zásadní jeho velká reforma z roku 2001. Tato reforma se jmenovala Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts¹⁷⁵.

6.1 Smluvní odpovědnost

Smluvní odpovědnost je upravena v §280 a násl. BGB. Předpokladem aplikace je existence závazku mezi dvěma smluvními stranami, a to jakéhokoliv. Takový závazek se strictu senso neomezuje pouze na dobu trvání smlouvy, ale tak na období kontraktační, tedy je možné použít dle komentáře¹⁷⁶ a judikatury i pro institut předsmuvní odpovědnosti upravené v §311 odst. 2 a 3.

Níže uvádím přehled základních ustanovení, kterými se budeme podrobněji zabývat včetně jejich stručného popisu:

- a) §280 – Obecná klauzule řešící porušení smluvní povinnosti.
- b) §281 - Náhrada škody místo plnění v důsledku neplnění nebo plnění, které neodpovídá závazku.
- c) §282 - Náhrada škody místo plnění z důvodu porušení povinnosti podle § 241 odst. 2., tedy náhrada škody z důvodu porušení povinnosti ochrany druhé strany (viz dále).
- d) §283 - Náhrada škody místo plnění v případě vyloučení povinnosti plnit = pokud dlužník není schopen plnit z důvodů:
 - Nemožnosti plnění nebo
 - Odmítnutí plnit, protože by musel dlužník vynaložit úsilí, které je v hrubém nepoměru vzhledem k obsahu závazku a zájmům věřitele nebo
 - U osobního plnění, pokud to po něm nelze rozumně požadovat s ohledem na existenci překážky.

¹⁷⁵ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (zákon, kterým se modernizuje závazkové právo) ze dne 26. listopadu 2001 (BGBl. 2001 I, s. 3138), který nabyl účinnosti dne 1. ledna 2002

¹⁷⁶ HAU (2023, §280)

Primárním úkolem §280 odst. 1 je ochrana věřitele proti nedodržení příslibu plnit ze strany dlužníka. Takové nároky jsou někdy označovány jako pozitivní porušení smlouvy. Jde o situace, kdy plnění není poskytnuto včas, úplně, ve slíbeném množství nebo způsobem, jakým mělo být poskytnuto.

- a) Prodlení s plněním - §280 odst. 1
- b) Neprovedení plnění (které je však možné) – §280 odst. 2 a §283
- c) Podstatná vada nebo právní vada §281 odst. 1 a 3
- d) Plnění neodpovídají závazku - §323 odst. 5 (vadné plnění je zde označeno jako porušení povinnosti)

Výše uvedené vyplňuje pojem porušení zájmu na plnění a na něj navázanou odpovědnost.

Druhou částí, kterou však nelze opomenout je zájem neporušovat povinnosti přímo nesouvisející s plněním, tzv. vedlejší povinnosti, resp. lépe je můžeme vnímat jako povinnosti k ochraně druhé strany zahrnující právě i vedlejší povinnosti, jak bude popsáno dále. Rozdíl v obou typech porušení je důležité zasadit do kontextu rozdílného pohledu na důkazní břemeno. V prvním případě je samotná existence vady plnění (bez ohledu na její konkrétní typ), dostatečná pro prokázání porušení povinnosti dlužníkem a způsob porušení je víceméně irrelevantní. Ve druhém typu dochází k naplnění definice porušení smluvní povinnosti pouze tehdy, existovala-li vedlejší povinnosti a tato byla také dlužníkem porušena, tedy „klasická“ triáda podmínek – protiprávní jednání, vznik škody a příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a škodou.

6.2 Subjektivní charakter smluvní odpovědnosti

Na rozdíl od přísné objektivní odpovědnosti v českém právu, je německá koncepce založena na konceptu zavinění, které je však presumováno na straně dlužníka, ten tedy odpovídá nejen za úmysl, ale také za nedbalost (pro některé smluvní typy však může být omezeno pouze na hrubou nedbalost).

V případě porušení povinnosti plnit, je na dlužníkovi, aby prokázal, že tento stav nezpůsobil úmyslně, ani svojí nedbalostí neumožnil, aby tento stav nastal. Dlužník by měl být povinen vést dluhový vztah tak, aby pohledávka věřitele byla uspokojena plněním. Nesplnění závazku lze tak považovat za nedostatečný dohled dlužníka nad celým procesem plnění, za který odpovídá.

To je třeba odlišit od důkazního břemene ohledně (objektivního) porušení povinnosti a jeho příčinné souvislosti se vzniklou škodou. To leží na věřiteli.

Subjektivní charakter smluvní odpovědnost vyplývá z §276 BGB, které stanoví:

„(1) Dlužník odpovídá za úmysl a nedbalost, není-li stanovena přísnější nebo mírnější odpovědnost a nelze-li ji dovést ani z jiného obsahu závazku, zejména z převzetí záruky nebo obstaravatelského rizika. Ustanovení § 827 a 828 se použijí obdobně.

(2) Kdo nezachová péči potřebnou v obchodním styku, dopouští se nedbalosti.

(3) Odpovědnosti za úmysl se dlužník nemůže předem zprostit.“

Subjektivnost není však bezmezná. I § 276 BGB ve svém odst. 1 věta první části druhé odkazuje na situace, kdy se zavinění nevyžaduje. Německé právo obecně pracujeme se pojmem „*Vetretenmüssen*“ nebo slovesem „*vertreten*“ jako obecným pojmem pro odpovědnost za škodu. Jeho podkategorií je pojem „*Verschulden*“, který je naším ekvivalentem zavinění.

V originálním znění tak §276 odst. 1 BGB zní:

„(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.“

Zavinění je tak v německém smluvním právu opravdu primárním korektivem, avšak pouze do té míry, pokud odpovědnost zpřísněna nebo zmírněna:

- a) Zákonem
- b) Vyplývá-li tak ze závazkového vztahu
- c) Převzetím záruky
- d) Převzetím obstaravatelského rizika

Ve všech uvedených případech se posuzuje odpovědnost objektivně, bez zavinění. Literatura¹⁷⁷ rozlišuje obecně dva typy nároků – primární a sekundární. U primárního smluvního nároku se nezmiňuje zavinění jako doplňkový korektiv pro

¹⁷⁷ SÄCKER (2022, §276)

posouzení vzniku odpovědnosti. Ta vzniká na základě smluvního příslibu, že bude plněno jako základní kritérium pro vznik synallagmatického závazku mezi smluvními stranami, viz např. §311 odst. 1 BGB. Dlužník tak odpovídá na základě jeho souhlasu se smlouvou plnit a nedodržení tohoto závazku se neposuzuje z pohledu jeho zavinění.

Tato koncepce se v německém právu dlouho vyvíjela a po zmíněné modernizaci v roce 2001 byla včleněna do §276 odst. 1. v bodě ad b) výše.

Stejně tak situace dle ad d) vychází z předchozího ustanovení §279 BGB, které bylo zrušeno novelou modernizující odpovědnost (viz výše) v roce 2001 a jeho text byl částečně zakomponován právě do §276. V původním § 279 se jednalo o objektivní odpovědnost pro případy nedodání smluveného a druhově určené zboží. Dle komentáře k BGB¹⁷⁸ je však potřeba výklad takovéto objektivní odpovědnosti vztahovat na neplnění smlouvy nejen pro druhově určené zboží, ale i pro peněžní dluh. Naproti tomu plnění konkrétně, individuálně, specifikované věci, nebo služby nelze pod toto ustanovení bez dalšího podřadit.

I pro riziko obstarávajícího existují limitace a musí se vždy vycházet z textu smlouvy. Pokud si obstarávající strana, dlužník, nesjednal bližší specifikaci, pak jeho závazek dodat druhově určenou věc má velmi široký rozsah potenciálních zdrojů, kde ji pro věřitele získat, zboží může nakoupit kdekoli po světě, a nemůžeme se tak zprostit odpovědnosti např. odkazem na nedostupnost v jeho zemi. Takovou širokou odpovědnost lze však mitigoval bližším vymezením zdrojů ve smlouvě.

Zpravidla je třeba v souladu s výkladovými pravidly pro právní úkony dle § 133 a § 157 BGB vycházet z toho, že dlužník při převzetí druhově určeného závazku svým příslibem plnění konkludentně zajišťuje také to, že je schopen tomuto závazku dostát, tj. že má potřebný přístup na trh, potřebné znalosti a také potřebné finanční prostředky. To však lze tvrdit pouze pro případy druhově určeného předmětu plnění. Pokud se dlužník zaváže k plnění z určitého zdroje (např. ze zásob), nepřebírá žádné riziko obstarávání mimo tento zdroj. Rovněž i v případě, že dlužník převezme obstaravatelské riziko, nebude zpravidla chtít ručit za to, že dodaná věc je bez vad a odpovědnost za vady a ani neodpovídá za atypická rizika, tj. za taková rizika, která nesouvisejí s povahou dluhu, ledaže je dlužník

¹⁷⁸ SÄCKER (2022, §276, mag. 178)

rovněž výslovně nebo konkludentně převzal. V těchto případech se použije § 275 odst. 1 až 3 BGB a zůstává zachována obecná odpovědnost za zavinění.

Vědomost věřitele v době uzavření smlouvy o tom, že dlužník musí zboží ještě obstarat, však převzetí odpovědnosti nebrání (bez ohledu na zavinění); jde o typické riziko obstaravatelské povinnosti.

V případě smlouvy o dílo a služeb se obstaravatelská povinnost může vztahovat na materiál nezbytný pro zhotovení díla.

Jako příklad zákonného zpřísnění odpovědnosti, kdy se nezkoumá také zavinění, je počáteční nemožnost plnění, tedy taková nemožnost, která musela existovat již v době uzavření smlouvy

6.3 Rozsah náhrady

Obecně platí, že každý druh škody je nahraditelný, tedy včetně čisté finanční škody.

Dokonce dle judikatury¹⁷⁹ není nutné, aby byla škoda předvídatelná pro dlužníka. Věřitel je však povinen dle §254 odst. 1 BGB upozornit na případnou možnost mimořádné vysoké škody¹⁸⁰. Kdy taková škoda hrozí, se určuje z hlediska poškozeného podle okolností konkrétního případu.

Je potřeba ještě zmínit, že primární motivací je splnění závazku dlužníkem. To se projevuje v ustanovení §281 odst.1 BGB, které umožňuje využít institut náhrady škody dle §280 BGB pouze tehdy, pokud byla dlužníkovi stanovena nejdříve dodatečná přiměřená lhůta pro plnění. Stejně tak nelze využít institut náhrady škody v případě, kdy došlo k částečnému plnění, ale neposkytnutí celého plnění lze považovat za nepodstatné.

Pokud věřitel vysloví požadavek na náhradu škody v důsledku vadného plnění dle §281 BGB a jedná v souladu se zákonnými předpoklady pro takový úkon, pak mu automaticky zaniká právo na plnění, a tímto aktem končí prodlení dlužníka. Nelze tedy požadovat po dlužníkovi oba nároky souběžně. Oproti tomu je však třeba odlišovat vznik škody, která byla způsobena například pozdním plněním. I přes to, že dlužník následně svůj závazek splní, bude existovat nárok věřitele dle §280 odst. 1 na náhradu takové škody, který se nezhojí dodatečným

¹⁷⁹ SÄCKER (2022, §280, marg. 36)

¹⁸⁰ Rozsudek BGH z 26. 4. 2005, sp. zn. XI ZR 289/04 (NJW-RR 2005).

plněním. Příkladem může být vznik sankce za pozdní dodání vyrobeného stroje věřitelem věřitelovo zákazníkům z důvodu pozdního dodání komponenty od dlužníka.

Hradí se tedy i následná škoda, která byla věřiteli způsobena jako např. pokles jeho příjmu či vznik majetková újma, která věřiteli vznikla (penále) v důsledku absence nebo pozdního plnění dlužníka např. v podobě nedodání komponentu do věřitelem dále vyráběného zboží.

Nároky dle §280 odst. 1 BGB můžeme považovat za takové, které pokrývají nároky věřitele v období do vzniku požadavku na náhradu škody v důsledku neplnění dle §281 BGB jako institutu pohlcujícího všechny další nároky po rozhodnutí věřitele nežádat již nedodané plnění.

Platí tedy, že všechny následné škody vzniklé před dodatečným získáním plnění nebo rozhodnutím věřitele, že netrvá již na plnění, ale využívá možnosti žádat o náhradu škody dle §281 BGB spadají do působnosti § 280 odst. 1 BGB, neboť se jedná o škody vzniklé v důsledku vadnosti předmětu závazku a dlužník je již nemůže odvrátit, a to ani dodatečným uspokojením zájmu věřitele na plnění.

Při náhradě podle §281 BGB, tedy náhradě škody místo získání plnění se kupujícímu dostává náhrady za majetkovou újmu, která spočívá ve vadě jako takové (za tzv. "hodnotu vady"), a také za ty následné škody, které ještě vznikají od okamžiku požadavku na takovou náhradu.

6.4 Promlčení smluvní odpovědnosti

Je potřeba odlišit, jestli hovoříme o nároku, který se zakládá na vadě nebo porušení jiné smluvní povinnosti. Pro nárok z vad nebo v případě porušení vedlejších povinností, které však také vedly k vadě, stanoví zákonodárce pro vybrané smluvní typy zvláštní délky promlčecí lhůty. Například pro kupní smlouvu dle §438 BGB jsou (promlčení u smlouvy o dílo bude popsáno v další kapitole):

- a) třicet let pro určité vady vlastnického práva, § 438 odst. 1 písm. a) BGB,
- b) pět let v případě budov a stavebních materiálů, § 438 odst. 1 písm. b) BGB,
- c) dva roky ve všech ostatních případech, § 438 odst. 1 písm. c) BGB.

Pouze v případě porušení vedlejší povinnosti, která nesouvisí s vadami nebo jinými vlastnostmi předmětu koupě či díla, lze použít stejnou promlčecí lhůtu jako u deliktní odpovědnosti (viz dále).

Počátek běhu je stanoven od data plnění nebo data, ke kterému k plnění mělo dojít – viz §634a odst.2 BGB. Počátek běhu lhůty v případě konečného odmítnutí převzetí díla odpovídá dni, ke kterému mělo dojít k řádnému převzetí¹⁸¹. Co je však zásadní je, že nezáleží na skutečnosti, jestli o existenci škody poškozená strana ví nebo ne. Jedná se tak o objektivní lhůty.

V tomto kontextu tak může být i 5letá promlčecí lhůta u stavebních prací často kratší než subjektivní 3letá promlčecí lhůta u deliktní odpovědnosti.

Naproti tomu u deliktní odpovědnosti je běh spojen s okamžikem, kdy se o škodě poškozený dozvěděl, nebo dozvědět měl. Od této doby běží subjektivní lhůta 3 let dle §195 BGB (existuje, stejně jako u nás, i objektivní lhůta, viz dále).

6.5 Důkazní břemeno

Poškozený musí prokazovat vznik škody, příčinnou souvislost mezi porušením povinnosti a škodou. Přenesení důkazního břemene na škůdce se týká pouze jeho možnosti vyvrátit domněnku nedbalého jednání, stejně tak však může prokazovat neexistenci příčinné souvislosti jako takové, případně se odvolávat na možnost nepředvídat nebo zabránit vzniku okolností, které vedly zcela nebo zčásti k nesplnění. U odkazu na předvídatelnost je však jeho argumentace velmi omezená, neboť se může týkat pouze takových škod, které jsou mimořádně vysoké a poškozený nesplnil povinnost svoji upozorňovací povinnosti dle §254 odst. 2 BGB.

Škůdce se může dále odvolat na nedostatek své způsobilosti v kontextu §827 a §828 BGB, tedy ať už z důvodu duševní poruchy, nebo nezletilosti.

6.6 Povinnost ochrany druhé strany

§241 odst. 2 BGB stanoví možnost, aby se podle §280 a násl. BGB mohlo postupovat nejen při porušení zájmu na plnění, které můžeme definovat jako nenaplnění přímého účelu smlouvy, ale také dalších ostatních povinností, které sebou vzájemný závazek obou smluvních stran nese. Jedná se o tzv. povinnosti

¹⁸¹ rozhodnutí BGH ze dne 10. 3 2009, sp. zn. VII ZR 164/06

ochrany druhé strany (Rücksichtnahmepflichten). Nejde tak přímo o porušení závazku jako takového. Ustanovení §241 odst. 2 BGB můžeme přeložit volně:

„Podle svého obsahu může tento závazek zavazovat každou stranu k tomu, aby brala ohled na práva, oprávněné zájmy a zájmy druhé strany.“

Právě dbát na práva a zákonné majetkové hodnoty a zájmy věřitele je cestou pro aplikaci §280 odst. 1 BGB v případě porušení ochrany jakékoli smluvní strany před porušením povinností chování, které samo o sobě není předmětem nároku na věcné plnění.

Za povinnosti ochrany druhé strany jsou typicky, nikoli výhradně, považovány:

- a) Povinnost související s předmluvní ochranou stran
- b) Povinnost plnit (důvěra, že druhá strana bude plnit)
- c) Vedlejší povinnosti (Nebenpflichten)
 - a. Povinnost informovat, oznamovat a radit
 - b. Povinnost mlčenlivosti
 - c. Povinnost péče
- d) Ochranné povinnosti (Schutzpflichten)

Ad a) Předmluvní ochrana stran

Stejně jako v českém právu hovoří v tomto případě o ochraně práv obou stran, která mohou existovat před samotným vznikem smlouvy i v případě, že následně smlouva vůbec nevznikne. Za otce myšlenky předmluvní ochrany je považován Rudolf von Jhering, který ve svém příspěvku *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Veträgen*¹⁸² položil základy jak pro další vývoj BGB, tak pro judikaturu. Inspirací se pak staly dodnes platné ustanovení např. §122, §179 nebo §307 BGB, které v sobě obsahují určitý druh předmluvní odpovědnosti. Např. §179 řeší odpovědnost zástupce za jím podepsanou smlouvu jménem zastoupeného v případě, že smlouva mezi ním a zastoupeným nikdy nevznikne.

Jedním z průlomových rozsudků bylo rozhodnutí tehdejšího Říšského soudu z roku 1911¹⁸³, kdy byl zraněn zákazník v prodejně koberců, které na něj

¹⁸² GERBER (1861, str. 5 a násl.)

¹⁸³ Rozhodnutí RG z 7.12.1911, sp. zn. VI 240/11

spadly při prohlídce zboží. Tehdy Říšský soud rozšířil ve jmenovaném rozhodnutí rozsah odpovědnosti i na případy, kdy žádná smlouva ještě nevznikla. Tím byla založena judikatura v oblasti culpa in contrahendo.

Dalším rozhodnutím v sedmdesátých letech 20.stol bylo rozhodnutí BGH¹⁸⁴, které řešilo zranění dcery, která doprovázela matku při nákupech. Dcera jako taková nenaplňovala roli potenciálního kupujícího, tedy potenciální smluvní strany a soud tímto rozšířil ochranou smluvní odpovědnosti i na osoby, které se sice nemohou stát budoucími stranami smlouvy, ale podle zásad dobré víry je vyžadováno, aby byly včleněny do ochranné sféry smlouvy.

Aktuálně je předsmuvní ochrana obsažena v §311 BGB odst. 2 a 3, a to ve spojení s výše uvedeným §241 odst.2. Obsahuje jak ochranu potenciálních smluvních stran, tak ochranu třetích stran, které si nárokují vyšší stupeň důvěry, a tím ovlivňují jednání o smlouvě.

Při porušení předsmuvní povinnosti může věřitel podle § 280 odst. 1 BGB v zásadě požadovat pouze náhradu záporných úroků, nikoliv však kladných úroků. Může tedy požadovat náhradu nákladů a jiných škod, které mu vznikly v důsledku smluvního jednání, nikoliv však náhradu toho, co by obdržel v případě řádného plnění smlouvy¹⁸⁵.

Významné je rozšíření pro osoby, kteří disponují určitým profesním postavením. Takové postavení může být významné pro určení toho, zda je osoba odpovědná i vůči třetím osobám. Takové osoby musí nést odpovědnost za informace, které zpřístupnili trhu. Jedná se například o auditorské zprávy, které jsou dostupné a hodnotící finanční stabilitu společnosti a podle kterých se mohou investoři rozhodovat při svých kapitálových obchodech – více viz rozhodnutí BGHZ¹⁸⁶.

Ad b) Povinnost plnit

Povinností plnit se rozumí povinnost strany neohrozit nebo nezmařit účel smlouvy nebo její cíle, ke kterým směřuje¹⁸⁷. Většinou je spojena s pozitivním jednáním dlužníka, jako je obstarání zboží, vytvoření výsledku apod. Patří sem také

¹⁸⁴ Rozhodnutí BGH z 28. 1. 1976, sp. zn. VIII ZR 246/74

¹⁸⁵ Rozhodnutí BGH z 6. 4 2001, sp. zn. V ZR 394/99

¹⁸⁶ Rozhodnutí BGH z 26.9.2000, sp. zn. X ZR 94/98

¹⁸⁷ Rozhodnutí BGH z 28. 4. 1982, sp. zn. IVa ZR 8/81

ručení zhotovitele za určité vlastnosti. Každý závazek k pozitivnímu plnění obsahuje také závazek zdržet se všeho, co by mohlo ohrozit úspěch plnění. V každé smlouvě mají tedy strany povinnost neohrozit nebo nezmařit účel smlouvy. Dlužník musí učinit vše, aby dosáhl a zajistil úspěch plnění; strany se musí zdržet všeho, co by mohlo účel smlouvy nebo úspěch plnění zmařit nebo ohrozit. Rozsah povinnosti plnit závisí na obsahu a právní povaze příslušného smluvního vztahu.

Ad c) Vedlejší povinnosti

To je nám již známá kategorie i z českého výkladu smluvní odpovědnosti. Zahrnuje dle komentáře k BGB¹⁸⁸ oblasti, jejíž výčet není nikdy konečný a liší si případ od případu. §280 odst. 1 jim poskytuje ochranu, ale zároveň nevymezuje ani příkladným výčtem jejich rozsah. Na rozdíl od českého práva, je existence těchto povinností dána obecnou klauzulí ve výše uvedeném §241 odst. 2. Co si tedy pod nimi můžeme představit? Obecně jde o vzájemné povinnosti smluvních stran se informovat o všem, co by mělo mít vliv na plnění, zachovávat mlčenlivost, chránit majetek druhé strany před újmou, či ho opatrovat, pokud byl druhé straně svěřen. Individuálnost rozsahu takovýchto nepsaných práv je odvislá od typu závazku. Dlouhodobý závazek např. s opakovaným plněním, kde strany měly více času se poznat v sobě určitě bude skrývat požadavek větší vzájemné péče, stejně tak, pokud je jedna ze stran nositelem zvláštní odbornosti, budeme od ní očekávat zvýšenou péči.

Německé právo souhrnně rozlišuje tyto 3 oblasti vedlejších závazků:

- a) Povinnost informovat, oznamovat a radit
- b) Povinnost mlčenlivosti
- c) Povinnost péče

Povinností péče se rozumí péče o majetek druhé strany. V případě opravy automobilu je povinností opravce chránit svěřené vozidlo před poškozením, příp. odcizením. Pokud zhotovitel zaviní škodu při plnění těchto vedlejších povinností, odpovídá za ni stejně jako za škodu při plnění hlavního závazku. Objednatel by mohl v takovém případě žalovat zhotovitele na náhradu škody podle § 280, § 281 a § 283 BGB.

¹⁸⁸ Säcker (2022, §241)

Ad d) ochranné povinnosti

Z pohledu smluvní odpovědnosti a zaměření této práce má dle mého názoru největší význam tento bod. Dle ustálené judikatury¹⁸⁹ má každá smluvní strana povinnosti chránit osoby a majetek druhé smluvní strany. Takové povinnosti se prolínají a doplňují povinnosti dle deliktního práva a stojí vedle nich paralelně.

Primárně, nikoli výhradně, jsou přirozenou součástí dlouhodobějších smluvních vztahů. Příkladem může být ochrana zákazníků při pohybu v prostorách obchodníka. Pokud zákazníkovi vznikne škoda v důsledku nebezpečného stavu těchto prostor, pak obchodník odpovídá nejen podle deliktního práva (§823 BGB), ale také podle §280 odst. 1. BGB.

V případě, že je smluvní vztah uzavřen ve prospěch třetího, nebo pro implicitní třetí osoby v kontextu §311 odst. 3 BGB, tedy takové osoby, pokud se domáhaly ochrany smlouvou a stojí vedle skutečného dlužníka a věřiteli byly známy (tzv. správcovská odpovědnost, např. u nájemních smluv je pronajímatele zjevné, že s nájemcem bude žít v bytě i jeho manželka a děti).

Rozhodující je pouze to, zda v konkrétním případě existovala povinnost ochrany, péče nebo ohleduplnosti vůči smluvnímu partnerovi. Rozsah odpovědnosti je rovněž určen ochranným účelem porušené povinnosti.

Obecně lze tvrdit, že rozsah a obsah povinnosti závisí na příslušném závazku, na obchodních zvyklostech a na požadavcích poctivého obchodního styku. Čím více musí strana spoléhat na odborné znalosti a spolehlivost druhé strany a čím většímu nebezpečí je vystavena, tím větší váhu tato povinnost v konkrétním případě nabývá¹⁹⁰.

6.7 Rozsah náhrady škody a čistá finanční škoda

Ve smluvním právu jsou, jak již bylo zmíněno, odškodnitelné i čisté finanční škody. Tento přístup vychází z výkladu §249 BGB. Obecným pravidlem je, že náhradu nemajetkové újmy lze požadovat náhradu v penězích pouze tehdy, pokud to zákon výslovně nařizuje (nejdůležitějším případem je § 253 odst.2).

Naopak v případě majetkové újmy může poškozený požadovat náhradu v penězích namísto uvedení do původního stavu v případě újmy na zdraví nebo škody na věci (§ 249 odst. 2 věta první); nebo pokud uvedení do původního stavu není

¹⁸⁹ rozsudek BGH ze dne 30. ledna 1990 - XI ZR 63/89, NJW 1990, 2057

¹⁹⁰ Hau (2023, §241)

možné, nebo je nedostatečné (§ 251 odst. 1), nebo vyžaduje nepřiměřené náklady (§ 251 odst. 2).

Převratnou změnou bylo rozhodnutí velkého senátu pro občanskoprávní věci ze dne 9. července 1986¹⁹¹, který potvrdil, že vznik neschopnosti poškozeného užívat majetek ke komerčním účelům z důvodu jednání škůdce má být kompenzován jako ušlý zisk.

6.8 Možnost omezení smluvní odpovědnosti

Smluvní zmírnění odpovědnosti je v jednotlivých dohodách obecně přípustné. Literatura to dovozuje interpretací ustanovení § 276 odst. 3. Podle tohoto ustanovení nelze předem vyloučit pouze odpovědnost za úmysl, a to ani částečně, tedy argumentum a contrario lze omezit neúmyslné škody¹⁹², a to i zcela. Zároveň se však dovozuje, že uzavřít dohodu až po vzniku škody, a to i úmyslné, vyloučeno není¹⁹³.

Existují však další ustanovení v BGB, které možnosti pro smluvní omezení odpovědnosti limitují, a to zejména § 475 (nákup spotřebního zboží), § 619 (nemožnost vyloučení některých povinností u smlouvy o provedení služeb), 651h odst. 2 (u cestovní smlouvy). Nad rámec těchto mohou být další nalezeny v jiných předpisech.

6.9 Deliktní odpovědnost

Německá koncepce je založena na třech hlavních deliktních klauzulích a absentuje jednu všeobecnou klauzuli jako je například přítomna ve francouzském Code Civil a byla také součástí našeho předchozího občanského zákoníku 40/1964 Sb.

Obecně můžeme tyto klauzule shrnout:

- **I.klauzule** (§823 odst. 1 BGB) = zásah do absolutního práva nebo právem chráněného statku
- **II. klauzule** (§823 odst. 2 BGB) = porušení ochranné normy

¹⁹¹ Neue Juristische Wochenschrift, NJW (1987, str. 50)

¹⁹² Hau (2023, §276, marg. 44 a násl.)

¹⁹³ Hau (2023, §276, marg. 46)

- **III. klauzule** (§826 BGB) = úmyslné porušení dobrých mravů

Klauzule I

V rámci **první** klauzule je vyloučena náhrady čisté ekonomické škody, což dovozuje ze samotné definice statků, které má chránit. Je v ní výslovně uvedeno, že škůdce odpovídá za zaviněný zásah do některého z chráněných statků, kterými se myslí život, tělo, zdraví, svoboda, vlastnické právo nebo jiné obdobné právo. Výčet chráněných statků nemá samozřejmě dopad na odpovědnost za následnou ekonomickou újmu, které se hradí.

Pro postup dle této klauzule se vyžaduje pro naše právo naplnění stejných předpokladů

- a) Porušení právem chráněného statku
- b) Protiprávnost
- c) Zavinění
- d) Příčinná souvislost

Kromě vyjmenovaných absolutních práv výčet obsahuje pojem „ostatní práva“. Ten je vykládán jako jiná absolutní práva působící charakteristicky erga omnes jako např. patenty, ochranné známky či právo na ochranu osobnosti, ale také judikaturou přiznaná ochrana práva na provozování podniku.

Zároveň BGH rozšířil kategorii protiprávnosti o povinnost péče o bezpečnosti pro každého vlastníka nebo správce objektu, který tento prostor zpřístupní veřejnosti. Tento koncept se časem rozvinul do obecného zájmu ochrany veřejnosti (včetně odpovědnost za škodu způsobenou výrobkem) a nyní je nazýván *Verkehrspflichten*. Tyto povinnosti jsou především zaměřené na podnikatele a reagují na nedostatečnou odpovědnost za pomocníky, které je, jak bude dále popsáno, založena na culpa in eligendo (viz §831 BGB). *Verkehrspflichten* vytváří fakticky povinnost dohlížet a zabezpečit odstranění rizik pro podnikatele bez ohledu na to, jaké pomocníky, zaměstnance při své činnosti využívá.

Klauzule II

Druhá klauzule řeší odpovědnost za porušení ochranné normy. Jak již pojem „porušení“ nebo v originále použití slovesa „verstößen“, je sankcionován nejen samotný zásah, ale již porušení samo o sobě. O jaké ochrany normy se však

jedná? Pokud se inspirujeme např. v Hemmer¹⁹⁴ můžeme vyznačit základní znaky takového ochranné normy:

- a) Jakákoli norma, nejen zákonná
- b) Konkrétnost
- c) Věcná působnost
- d) Osobní působnost
- e) Způsob vzniku škody

Ad a) Jakákoli norma, nejen zákonná, ale i podzákonná.

Nesmí se jednat o normu chránící obecný zájem (viz bod b). Nejčastěji se jedná o normy trestního práva, ale BGH označil takto i např. tyto normy:

- Ochrana držby
- Zákaz nadměrných imisí na cizí pozemky
- Povinnost podat insolvenční návrh
- Trestný čin podvodu apod.

Co však nespadá pod ochranné normy, je např. trestný čin padělání listiny, neboť je v něm ochrana majetku vyjádřena jenom velmi nejasně a obecně. Stejně tak nelze označit trestný čin násilí proti skupině obyvatel.

Ad b) Konkrétnost

Ochrana musí svědčit konkrétní osobě (skupině osob) a musí být v zákoně stanovena konkrétní normou povinného nebo zakázaného chování.

Ad c) Věcná působnost

Zájem, do kterého bylo zasaženo, musí být normou výslovně chráněn.

Ad d) Osobní působnost

Stejně tak poškozený musí spadat do okruhu osob, které má norma chránit, stejně tak druh nárokované škody musí být tou škodou, před kterou má norma konkrétní chránit.

¹⁹⁴ Hemmer (2018, str 85. a násl.)

Ad e) Způsob vzniku škody

Ke škodě musí dojít způsobem, kterým norma předpokládá a který reguluje příkazy nebo zákazy. Tedy lékárník nesmí prodat určité léky mladistvému. Pokud to udělá, ale mladiství je nepozře, ale použije je například pro výrobu výbušné směsi, pak škoda, která díky takovému jednání vznikla nespadá pod tuto klauzuli. Další příkladem ochranného předpisu jsou:

- a) Povinnost statutárního orgánu podat insolvenční návrh
- b) Zákaz výkonu šikanózního práva dle §226 BGB
- c) Zákaz vypouštění závadných látek na sousední pozemky dle §906 BGB
- d) Zákaz kartelů a jednání ve vzájemné shodě je ochranným zákonem ve prospěch přímých i nepřímých zákazníků účastníků kartelu dle čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie
- e) §25 Zákon o provozu na pozemních komunikacích (StVO)

... a mnoho dalších ustanovení ve zvláštních předpisech

Klauzule III

Poslední klauzule týkající se úmyslného porušení mravů je podmíněna na rozdíl zbylých, úmyslným zaviněním, které musí prokazovat poškozený. Podle literatury¹⁹⁵ se za úmyslné konání proti dobrým mravům považuje i nesplnění smlouvy. To potvrzuje závěry, že delikt ní a smluvní odpovědnost stojí vedle sebe a poškozený si může vybrat, který režim bude uplatňovat.

6.10 Důkazní břemeno

V případě klauzulí I a II je povinnost prokázat všechny znaky na poškozeném včetně zavinění, kromě otázky protiprávnosti jednání. Pokud jde o prokazování zavinění, může poškozený využít domněnky, že v případě objektivního porušení ochranného práva lze předpokládat alespoň nedbalostní jednání delikventa, takže ten se musí zprostit viny. To však platí pouze v případě, že ochranné právo obsahuje zákaz nebo zákaz formulovaný tak konkrétně, že je takový záměr zřejmý.¹⁹⁶ Rovněž tak pokud právní norma předpokládá určité

¹⁹⁵ Mertens in Ulmer(2004)

¹⁹⁶ Hau (2023, §823, marg. 286)

chování (nebo nekonání), tak se předpokládá příčinná souvislost mezi porušením takového chování a vznikem škody.

Pokud jde o důkazní břemeno, judikatura přistupuje k prokazování příčinné souvislosti zakládající odpovědnost a k naplňující příčinné souvislosti odlišně: V případě první z nich se uplatňuje přísnější standard § 286 ZPO, přičemž ani zde se nevyžaduje "vědecký důkaz" ani "pravděpodobnost hraničící s jistotou", ale alespoň takový stupeň jistoty, který neopouští prostor pro pochybnosti.

V případě III klauzule je i na poškozeném, aby prokázal úmysl škůdce. To je také důvodem, proč je tato klauzule využívána poskrovnu.

6.11 Čistá finanční škoda

Čistá finanční škoda v rámci deliktního práva je chráněna v rámci II. a III. klauzule – porušení ochranného účelu normy a úmyslné porušení dobrých mravů.

V rámci I.klauzule je výčet chráněných statků daný (ne zcela přesně, víme, že BGH rozšířil působnost skrze dodefinování kategorie „ostatní zájmy“) a čistá finanční škoda mezi ně nepatří. Samozřejmě musím rozlišit tento pojem od následné finanční škody, které předchází zásah do některého z chráněných zájmů (např. majetku) a tento typ škody kryt je.

6.12 Odpovědnost za pomocníky

6.12.1 Smluvní právo

Německý občanský zákoník obsahuje dvojí úpravu podle toho, jestli pomocník způsobil škodu druhé straně při plnění povinností ze smlouvy nebo mimo ni, tedy v rámci deliktní odpovědnosti.

V rámci smluvního je odpovědnost za pomocníky upravena v § 278 BGB. Principál (dlužník) dle tohoto ustanovení odpovídá za škodu způsobenou pomocníkem stejně jako by ji způsobil sám, konkrétně je použito spojení zavinil sám. Tento typ pomocníka se označuje jako Erfüllungsgelhilfe (pomocník ke splnění). Pomocníkem může být zaměstnanec, náhodný kolemjdoucí nebo subdodavatel či jiný nezávislý podnikatel.

Neexistuje možnost zproštění jako je tomu u deliktní odpovědnosti, u které je odpovědnost za pomocníky upravena v §831.

Filozofickým základem tohoto přístupu je možnost dlužníka využívat bez omezení výhod související s moderní dělbou práce, delegovat svůj závazek na kohokoli dalšího, avšak musí tím pádem nést i nevýhody.

§ 278 Odpovědnost dlužníka za třetí osoby

Dlužník odpovídá za zavinění svého zákonného zástupce a osob, které použil ke splnění svého závazku, ve stejném rozsahu jako za své zavinění. Ustanovení § 276 odst. 3¹⁹⁷ se nepoužije.

Ustanovení tedy přičítá zavinění dlužníkovi a není odpovědnostním nárokem jako takovým, ale uplatňuje si při aplikaci samotných nároků, v tomto případě typicky §280 odst. 1 BGB jako primárního ustanovení pro smluvní odpovědnost. Jak se bude zavinění přičítat dlužníkovi? Jaké vlastnosti a dovednosti se použijí při posouzení jeho nedbalosti? Literatura¹⁹⁸ i judikatura¹⁹⁹ považuje za rozhodující vlastnosti dlužníka. Nemá-li tedy jeho pomocník srovnatelné znalosti, ale nižší, jde to k tíži dlužníka. Naopak však, disponuje-li pomocník vyšší stupněm znalostí a nepoužije je, nemůže se dlužník dovolávat své nižší znalosti²⁰⁰ a kritérium pro nedbalost by mělo být přizpůsobeno pro vyšší standard znalostí jeho pomocníka.

Pro pomocníka však neznamená výše popsaná situace, že vůči věřiteli neodpovídá vůbec. V rámci smluvní odpovědnost tomu tak opravdu není, ale to nevylučuje vznik nároku z delikt ní odpovědnosti, pokud budou naplněny její skutkové podstaty – např. pomocník zraní při svém plnění smlouvy o výmalbě domu objednatele. Pak může poškozený objednatel požadovat náhradu škodu jak po zhotoviteli /nadřízený pomocníka/, tak po pomocníkovi samém dle §823 BGB.

Kdo může být klasifikován jako pomocník ve smyslu „Erfüllungsgehilfe“? Je to jakákoli osoba, která jedná s vědomím dlužníka jako jeho pomocník při plnění povinností²⁰¹. Není relevantní právní důvod, na základě kterého jedná, ani jestli

¹⁹⁷ Toto ustanovení §276 odst. 3 BGB zní: „Odpovědnosti za úmysl se dlužník nemůže předem zprostit.“

¹⁹⁸ Grundamnn in Krüger, MüKo BGB I, m.č.50

¹⁹⁹ Rozhodnutí BGH ze dne 15.12.1959, sp.zn. VI ZR 222/58

²⁰⁰ rozsudek BGH ze dne 26. dubna 1991 - V ZR 165/89, BGHZ 114, 263 [268]

²⁰¹ rozsudek BGH ze dne 13. ledna 1984 - V ZR 205/82, NJW 1984, 1748

pomocník ví, že pomáhá plnit povinnost dlužníka. Postačuje, pokud pomocník jedná z jeho pověření. Může to být jak zaměstnanec, tak příbuzný, tak nezávislý subdodavatel.

Dlužník odpovídá stejně jako u sebe za porušení povinností pomocníka nejen ohledně hlavního závazku, ale také vedlejších povinností (viz výše). Dokonce i skutečnost, že se pomocník při plnění závazku dopustil deliktu, či dokonce trestného činu, však bez dalšího nevyklučuje použití § 278 BGB²⁰²

Standard péče, který musí být porušen, abychom mohli přičítat pomocníkovi zavinění a tím i odpovědnost za případnou jím způsobenou škodu není založen na jeho vědomostech, ale na obecném standardu, který by mělo jeho chování splňovat. Pokud má znalosti vyšší, než jsou takto stanovené průměrné, pak se takový standard posouvá a posuzuje se, jestli tyto vyšší schopnosti nebo znalosti v dané situaci využil.²⁰³

6.12.2 Deliktní právo

V rámci deliktního práva je určující §831 BGB, který stanoví:

„(1) Každý, kdo pověří jiného plněním úkolu, je povinen nahradit škodu, kterou tato osoba protiprávně způsobí při plnění úkolu jiným osobám. Povinnost k náhradě škody se neuplatní, jestliže příkazce při výběru jmenované osoby postupoval s náležitou péčí, a pokud má obstarat zařízení nebo vybavení nebo řídit provádění prací, postupoval při obstarávání nebo řízení s náležitou péčí, nebo jestliže by škoda vznikla i při vynaložení této péče.

(2.) Stejnou odpovědnost má osoba, která se smluvně ujme řízení některého z úkonů uvedených v odstavci 1 větě druhé jménem příkazce.“

Jak je na první pohled zjevné, v deliktním právu se uplatňuje princip culpa in eligendo a zároveň se na rozdíl od smluvního práva jedná o samostatnou skutkovou podstatu pro náhradu škody. U principála se předpokládá jeho zavinění ve formě vyvratitelné právní domněnky. Principál (*Geschäftsherr*) se tedy může zprostit, pokud prokáže, že nezanedbal náležitou péčí při:

- a) výběru pomocníka anebo
- b) dohledu nad jeho výkonem, nebo

²⁰² rozsudek BGH ze dne 15. března 2012 - III ZR 148/11

²⁰³ rozsudek BGH ze dne 26. dubna 1991 - V ZR 165/89, BGHZ 114, 263 [268]).

- c) doloží, že ke škodě by došlo i přesto, že by se jednání dle bodu a) a b) nezanedbal.

Právní teorie odlišuje tento typ pomocníka jiným označením, a to v tomto případě *Verrichtungsgehilfe*. Pomocník je dle literatury definován skrze faktický pohled na vztah principála a pomocníka.

- a) Není potřeba, aby existovala platná smlouva.
- b) Principál má právo pomocníkovi dávat pokyny a
- c) Pomocník je na principálovi závislý.
- d) Závislost není o podřízenosti a nadřízenosti, ale spíše o začlenění pomocníka do organizačního uspořádání principála.

Principál nebude odpovídat, pokud pomocník prokáže, pokud jednal s náležitou péčí, a tedy u jeho jednání absentuje složka zavinění. Pak neodpovídá ani pomocník, ani principál.

Poškozený si může vybrat, zda bude požadovat plnou náhradu škody po pomocníkovi, nebo po principálovi. Oba nároky se promlčují každý v samostatné promlčecí lhůtě podle § 195 a §199.

Společná a nerozdílná odpovědnost principála a pomocníka se uplatní také v případě, že jsou účastníky pracovněprávního vztahu. Tedy pro české právo netypické, ale v německém právu opravdu existuje možnost, aby pokud zaměstnanec sám o sobě naplní znaky deliktu podle §823 a násl., odpovídá poškozenému solidárně a nerozdílně také se svým zaměstnavatelem. Následně má však právo na vzájemné vypořádání podle v kontextu §840 odst. 2, který stanoví, že *„Odpovídá-li za škodu způsobenou jinou osobou podle § 831 a 832 vedle osoby, která je povinna ji nahradit, také jiná osoba, odpovídá ve vzájemném vztahu tato jiná osoba....* Tato oblast bude dále probrána podrobněji.

Nezávislí dodavatelé jsou z působnosti § 831 vyloučeni, protože jsou odpovědní za své vlastní chování a jejich smluvní partner – objednatel - se na ně může spoléhat, že splní své deliktní povinnosti. Stavební společnost tak dle §831 neodpovídá za chyby subdodavatele, kterého si najala.

Podle judikatury Spolkového soudního dvora²⁰⁴ nejsou samostatní řemeslníci a dodavatelé obecně zástupci vlastníka stavby. To platí i pro subdodavatele, kteří jsou, protože ani oni jako nezávislí dodavatelé zpravidla nepodléhají pokynům hlavního podnikatele v takovém rozsahu, aby musel být považováni za jeho pomocníka.

Stejně tak se nejedná o případ podle § 278 BGB, pokud dlužník odkáže věřitele na třetí osobu pro jednotlivé činnosti a věřitel s touto třetí osobou uzavře samostatnou smlouvu. Třetí osoba pak poskytuje vlastní plnění a není zástupcem prvního dlužníka. Tato konstelace je pravidelně dána v případě odkázání na specialistu²⁰⁵, i když jsou mu zaslány pouze vzorky tkáně k vyšetření.

6.12.3 Zaměstnanec jako pomocník?

Prvně je potřeba si vydefinovat, jak německé právo vnímá zaměstnanec, kdo je zaměstnanec? Ne vždy je správná odpověď ta, že pouze ten, kdo má uzavřenu pracovní smlouvu. Obecně lze osobu označit, že má status zaměstnance, pokud splňuje tyto kritéria:

- a) Vykonává osobně nějakou činnost
- b) Dostává za ní odměnu
- c) Je povinna poslouchat pokyny nadřízeného

Nebo také jak doplňuje spolkový pracovní soud²⁰⁶, zaměstnanec je někdo, kdo je stále připraven přijímat nové úkoly a nemůže je odmítnout, musí poslouchat pokyny apod.

Německý právní řád neobsahuje speciální ustanovení, které by řešilo škodu způsobenou zaměstnancem, jako je to u nás v rámci zákoníku práce. V případě vzniku škody je nutné rozlišit, při jaké činnosti ke škodě došlo.

Existují situace, které v českém právním řád neexistují a tedy jsou pro nás překvapivé, kdy odpovídá zaměstnanec poškozenému sám, pokud naplnil skutkovou podstatou deliktní odpovědnosti §823 a násl., tedy naplní znaky pro

²⁰⁴ Rozhodnutí BGH z 24.06.1953, sp. zn. VI ZR 322/52. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-03-15].

²⁰⁵ rozsudek BGH z 29. 6 1999, sp. zn. VI ZR 24/98

²⁰⁶ Rozhodnutí BAG z 30.10.1991, sp. zn. 7 ABR 19/91

„aktivaci“ deliktní odpovědnosti. Avšak i v tomto případě stále může jednat jménem svého zaměstnavatele v rámci interakce se třetími osobami, které nemají se zaměstnavatelem smluvní vztah. Pak nastupuje zaměstnavatelovo solidární odpovědnost dle §831 za použité pomocníky v deliktní odpovědnosti. Za pomocníka (*Verrichtungsgelilfe*) je považován právě i zaměstnanec. U této odpovědnosti není potřeba prokazovat zavinění zaměstnance/pomocníka a stačí poškozenému prokázat pouze protiprávní jednání²⁰⁷. Zaměstnavatel se může liberovat, pokud prokáže, že nezanedbal řádný výběr a dohled (také viz výše).

Z výše uvedeného výkladu v této i předchozích kapitolách, ale již víme, že deliktní a smluvní právo jsou instituty, které často stojí vedle sebe a v pracovních vztazích bude převládat v drtivé většině situace, kdy zaměstnanec způsobí škodu třetí osobě, která je smluvní stranou zaměstnavatele. Pak odpovídá pouze zaměstnavatele dle §278.

V obou případech však následně může dojít k potřebě vzájemného vypořádání poté, co je náhrada škody vyplacena poškozenému jedním ze solidárních dlužníků, nebo ve druhé případě pouze zaměstnavatelem.

Zaměstnanec odpoví zaměstnavateli za porušení smluvní povinnosti spočívající v pracovní smlouvě. Platí stejné pravidlo určené v §276, tedy porušení povinnosti musí být zaviněné. Spolkový pracovní soud však upravil rozsah odpovědnosti zaměstnanci podle závažnosti zavinění²⁰⁸, a to v případě škod, které byly způsobeny zaměstnancem při plnění pokynů zaměstnavatele nebo které jsou vykonávány v jeho zájmu.

V takových případech judikatura vytvořila vlastní škálu pro nedbalostní jednání, které určuje míru podílu zaměstnance na náhradě škody:

- a) **Lehká** nedbalost = zaměstnanec je plně liberován z podílu na náhradě škody.
- b) **Běžná** nedbalost = podíl na náhradě škody se dělí mezi zaměstnance a zaměstnavatele. Zaměstnanec odpovídá poměrně, přičemž celkové okolnosti vzniku škody a následky škody se zvažují podle zásad spravedlnosti a přiměřenosti.
- c) **Hrubá** nedbalost = zaměstnanec plně odpovídá za škodu.

²⁰⁷ GERVEN (2000, str. 498)

²⁰⁸ Rozhodnutí BAG z 27.9.1994, sp. zn. GS 1/89 (A)

K okolnostem, které rozhodují o vnitřní náhradě škody²⁰⁹, a tedy i o nároku na zproštění podle pracovního práva, a kterým je třeba přikládat různou váhu v závislosti na situaci v konkrétním případě, patří kromě míry zavinění, kterou je třeba přičíst zaměstnanci, nebezpečná povaha práce, výše způsobené škody, riziko, které zaměstnavatel vyčíslil, nebo které může být kryto jeho pojištěním, postavení zaměstnance v podniku a výše odměny, která může zahrnovat rizikový příplatek. Za určitých okolností mohou být zohledněny i osobní poměry zaměstnance, jako je délka praxe, věk, rodinné poměry a jeho předchozí chování.

Judikatura ještě upřesňuje, že zaměstnanec neodpovídá za způsobenou škodu, pokud byla pouze důsledkem provozního rizika zaměstnavatele, ale pouze pokud byla jím způsobená škoda zapříčiněna jeho nesprávným postupem²¹⁰.

6.12.4 Vzájemné vypořádání s pomocníkem

Německý občanský zákoník obsahuje velmi důležité ustanovení ve svém §840 odst. 2, které řeší vzájemné vypořádání mezi pomocníkem a tím, kdo místo něj dlužníkovi odpovídal. Řešení nám poskytuje jen pro případ pomocníka v deliktovní odpovědnosti. Obecně stanoví, že:

„Odpovídá-li za škodu způsobenou jinou osobou podle § 831 a 832 vedle osoby, která je povinna ji nahradit, také jiná osoba, odpovídá ve vzájemném vztahu tato jiná osoba sama nebo v případě § 829 pouze dozorce“

Pokud tedy vedle sebe stojí solidárně odpovědná osoba podle §831 např. za svého zaměstnance, vychází německé právo²¹¹ ze základní myšlenky, že v případech, kdy na jedné straně existuje pouze objektivní odpovědnost, nebo odpovědnost z předpokládaného zavinění, ale na druhé straně existuje prokázané zavinění, by měl ve vnitřním vztahu nést celou škodu ten, kdo prokazatelně jednal zaviněně.

Avšak zároveň platí, že strana, která porušila povinnost, se nemůže ve vnitřním odškodnění úspěšně dovolávat toho, že nebyla při plnění této povinnosti

²⁰⁹ GRUNDMANN in SÄCKER (2022, §276)

²¹⁰ RICHARDI (1994, str. 241)

²¹¹ Rozhodnutí BGH z 11.11.2003, sp. zn. VI ZR 13/03

dostatečně kontrolována²¹². Pokud by tedy první účastník škodní události ve vnitřním vztahu k žalovanému musel nést odpovědnost za vznik škody sám, aniž by se uplatnila odpovědnostní výsada podle § 106 odst. 3, 3. alternativa. VII SGB, nebylo by odůvodněné, aby přesto žalovaný (konečně) odpovídal za škodu na zdraví žalobce jako druhá odpovědná osoba v rámci narušeného solidárního závazku.

6.12.5 Důkazní břemeno

Podstatnou výhodou smluvní odpovědnosti z pohledu věřitele je bezpodmínečná odpovědnost za pomocníky. Podle § 278 občanského zákoníku dlužník odpovídá za zavinění svého zákonného zástupce a osob, které použije ke splnění svého závazku, ve stejném rozsahu jako za své zavinění. V tomto případě neexistuje možnost zproštění se odpovědnosti, kterou v deliktním právu otevírá § 831 odst. 1 věta druhá BGB. V pozadí této přísné úpravy pro dlužníka je úvaha, že použití pomocných osob spočívá ve sféře vlivu a rizika dlužníka. Dlužník může využívat výhod dělby práce, ale musí nést i její nevýhody.

Věřiteli stačí prokázat, že pomocník dlužníka objektivně porušil své povinnosti, a takové jednání bylo v příčinné souvislosti se vznikem škody, jejíž rozsah musí také prokázat.

Není rozhodující, zda mezi dlužníkem a pomocníkem existuje platný právní vztah. Případnou neexistenci takového vztahu prokazuje dlužník, stejně jako případnou možnost liberace, pokud prokáže, že jeho pomocník škodu nezavinil (tedy nejednal ani nedbale – viz § 276 BGB).

6.12.6 Vztah smluvní a deliktního práva

Dojde-li k porušení smluvní povinnosti a současně k naplnění podmínek pro vznik deliktní odpovědnosti připouští německá judikatura existence konkurenční nároků²¹³.

Výhody smluvní odpovědnosti:

²¹² Rozhodnutí BGH z 23.01.1990, sp. zn. VI ZR 209/89

²¹³ rozhodnutí BGH z 16. 9. 1987, sp. zn. VIII ZR 334/86 nebo také viz rozhodnutí BGH z 4. 3. 1971, sp. zn. VII ZR 40/70

- a) Důkazní břemeno ohledně zavinění leží u smluvní odpovědnosti na dlužníkovi ve formě možnosti se vyvinut, jinak se jeho zavinění předpokládá – dle §280 odst. 1 věty druhé BGB.
- b) V případě využití pomocníků je úprava u smluvní odpovědnosti přísnější a dlužník je za své pomocníky odpovědný stejně jako by odpovídal sám – dle §278 BGB, na rozdíl od odpovědnosti za řádný výběr dle §831 u delikt ní odpovědnosti.
- c) Smluvní odpovědnost kryje i nároky na čistou finanční škodu.
- d) Příčinná souvislost je presumována v případě, že je prokázáno porušení smluvní povinnosti dlužníkem²¹⁴ a za předpokladu, že porušená povinnost směřuje k náhradě finanční škody²¹⁵ věřitele.

Promlčení je u obou typů odpovědnosti stejné a řídí se §195 BGB, tedy v 3-leté subjektivní lhůtě a 10ti nebo 30ti leté objektivní lhůtě. Avšak nesmíme zapomenout, že u jednotlivých smluvních typů mohou být promlčecí doby kratší.

Stejně jako v českém právu, lze smluvní odpovědnost upravit v rámci závazkového vztahu, a tedy ji zejména limitovat. Nelze to však činit bezmezně.

- a) BGB někde tak činí sám, kdy u např. §521 týkající se odpovědnost dárce omezuje zavinění pouze na úmysl a hrubou nedbalost (standardně stačí pro vznik smluvní odpovědnosti nevědomá nedbalost)
- b) Takové omezení se pak vztahuje i na případné posouzení odpovědnosti podle delikt ního práva²¹⁶ - ač na tom není úplná právní shoda
- c) BGB limituje smluvní odpovědnost v některých případech:
 - a. úmyslného jednání dlužníka (§276 odst. 3)
 - b. rozpor s dobrými mravy (§138)
 - c. takové smluvní ujednání, které je v rozporu se zvyklostmi a obyčejí (§242) a např. poškozují zájem věřitele na samotném plnění

²¹⁴ rozsudek BGH z 28. 4 1982, sp. zn. IVa ZR 8/81 IN Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs (1982, str. 998)

²¹⁵ rozsudek BGH z 15. 6. 1993, sp. zn. XI ZR 111/92 IN Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs (1993, str. 3073)

²¹⁶ rozsudek BGH z 20. 11. 1984, sp. zn. IVa ZR 104/83 IN Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs (1985, str. 794)

- d) Případně mohou taková omezení plynout z jiných zákonů např. §7 HaftpflichtG podle kterého nelze vyloučit, ani omezit odpovědnost za újmu na zdraví u provozovatelů některých podnikatelských aktivit včetně „fabriky“.

Nárok na náhradu škody na základě smlouvy však existuje pouze tehdy, pokud existuje vnitřní souvislost mezi zvláštním smluvním vztahem a porušením právního zájmu; ta chybí, pokud by škoda vznikla i v případě, že by žádný zvláštní vztah neexistoval²¹⁷.

6.12.7 Promlčení u práva z vadného plnění a smluvní odpovědnosti

Jak již bylo řečeno, u smluvní odpovědnosti je buď promlčecí lhůta 3-letá, nebo je stejná jako o odpovědnost za vadné plnění, se kterým souvisí. Obecně platí, že neplatí-li zvláštní ustanovení, platí pro nároky podle § 280 odst. 1 BGB (smluvní odpovědnost) i pro nároky podle §§ 823 a násl. (delikt ní odpovědnost) běžná promlčecí lhůta.

U práva z vadného plnění je standardně 2-letá. Samozřejmě se, stejně jako v českém právu, ještě podrobněji člení pro určité specifické typy děl, např. pro stavby je 5-letá apod.

Počátek promlčení začíná u smluvní odpovědnosti okamžikem vědomosti o vzniku škody, nebo vzniku práva z vadného plnění, a počíná běžet od data dodání předmětu závazku nebo data, kdy k takovému aktu mělo dojít (pro smlouvy o dílo viz §634a odst. 2 BGB).

V jednotlivých případech však může dokonce ze smyslu a účelu smluvního ustanovení o promlčení vyplývat, že se použije i pro případné delikt ní nároky; to bylo potvrzeno např. pro krátkou promlčecí dobu nároků pronajímatele podle § 548 odst. 1 BGB²¹⁸

²¹⁷ Rozhodnutí BGH z 11.7.1991, sp. zn. III ZR 177/90 IN Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs (1992, str. 39) a rozhodnutí OLG Saarbrücken z 21.5.1993, sp. zn. 4 U 79/92 IN Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs (1995, str. 23)

²¹⁸ rozsudek BGH z 18. 9. 1986, sp. zn. III ZR 227/84. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-03-15].

7. Smlouva o dílo v německém právu

7.1 Vymezení smlouvy o dílo

Základní úprava vymežující smlouvu o dílo je téměř totožná s českou úpravou. Jedná se o úplatnou smlouvu, jejíž vymezení lze najít v § 631 a násl. BGB.

K základní náležitostem patří:

- A) Povinnost objednatele zaplatit při převzetí díla sjednanou odměnu.
- B) Povinnost zhotovitele zhotovit slíbené dílo.

Zhotovitel je navíc dle §641 odst. 1 povinen plnit předem, tedy jako první. Smlouva jako taková směřuje k úspěšnému výsledku činnosti, ke tvůrčí činnosti zhotovitele.

Od reformy závazkového práva v roce 2001 došlo ke sblížení s úpravou, kterou známe z českého prostředí, tedy větší přesun některých typů smluv pod kupní smlouvu, jak je patrné z §650 BGB, který stanoví, že kupní smlouvě podléhají i smlouvy, jejichž předmětem jsou i movité věci, které mají být teprve vyrobeny.

Taková interpretace tak reflektuje i výklad kupní smlouvy v rámci evropského práva, a to ve Směrnici 2019/771/EU, v jejímž čl. 3 odst. 2. se definuje, že za kupní smlouvu se považuje i dodání zboží, které má být teprve vyrobeno nebo zhotoveno.

Zároveň však ponechává prostor postupovat v případě nároků z vad podle ustanovení smluv o dílo, pokud se jedná o nezaměnitelné zboží. V takovém případě se kromě pravidel o kupní smlouvě, použijí i pravidla §642 – povinnost kupujícího spolupracovat, §645 o přechodu rizika platné pro smlouvy o dílo, § 648 – práva kupujícího na odstoupení do smlouvy apod.

Rozlišení mezi zaměnitelným a nezaměnitelným zbožím je stanoveno v § 91 BGB. Zaměnitelné zboží je zboží stejného druhu, které se obvykle vyrábí sériově a ve velkém množství, naopak nezaměnitelné zboží má individuální charakter a je přizpůsobeno osobním potřebám kupujícího. Rozlišení se provádí se zbožím podobného charakteru. Pokud jde o takové zboží, které se v obchodě obvykle prodává a je počítáno nějakou mírou (např. kusy) nebo hmotností, jde o typ tzv. zaměnitelného zboží. O nezaměnitelné zboží se však nejedná, pokud si může zákazník v rámci sériové výroby pouze zvolit velikost nebo barvu výrobku, např. nábytku. Ale třeba ručně vyřezávaná skříň již takovou definici splňuje.

Jaký je rozdíl oproti kupní smlouvě?

Určité vodítko pro zodpovězení otázky vymezení poskytuje omezující ustanovení § 634a, které v odst. 1 podrobněji specifikuje možné předměty smlouvy o dílo, ač v kontextu promlčení. Lze však takové vymezení použít pro interpretaci § 650 s následujícími závěry? Domnívám se, že ano. Pak můžeme konstatovat, že o smlouvu o dílo se jedná vždy v případě:

- a) služeb, které směřují ke zhotovení stavby,
- b) zhotovení movité věci, konkrétně k výrobě a dodání stavebních dílů, které, pokud jsou vyrobené a dodány k zabudování do stavby nebo k jejímu zhotovení, např. kompletní díl (např. výroba oken, ale i výroba střešního panelu FVE, pokud je spojen s instalací na budově²¹⁹). To však platí pouze, pokud jsou služby instalace a montáže dány do popředí účelu smlouvy s ohledem na zamýšlený záměr smlouvy – cílem je např. umět vyrábět elektřinu a být napojen to rozvodné sítě,
- c) provádění oprav, servisu i v případě, že součástí je dodání náhradních dílů, a to i v případě, že je např. vyměněn celý motor vozidla, jehož ekonomická hodnota přesahuje významně hodnotu celé zakázky²²⁰.

V kontextu ustanovení upravující odpovědnost za vady v §434 odst. 2 BGB u kupní smlouvy se dovozuje, že smlouva o dodání věci, jejíž součástí je také montáž, patří pod smluvní typ kupní smlouvy. Avšak ze závěrů výše lze dovodit, že podíl movité věci vyjádření čistě skrze ekonomickou hodnotu není tím hlavním kritériem²²¹, na rozdíl od převládající interpretace v českém právu, ale hledá se hlavní účel smlouvy²²².

Zajímavé vodítko k rozlišení obou smluvních typů nám také poskytuje Rozsudek ESD Schottelius vs Seifert²²³. ESD v něm poskytuje výklad pojmu kupní smlouvy používaného ve Směrnici 1999/44/ES, nyní nahrazené Směrnicí 2019/771/EU a dochází k závěru, že poskytnutí montáže zboží jako součást dodávky zboží musí mít pouze doplňkový charakter, abychom mohli celou smlouvu

²¹⁹ Rozsudek BGH z 2.6.2016, sp. zn. VII ZR 348/13

²²⁰ Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (2015, str. 589)

²²¹ Rozsudek BGH z 2.6.2016, sp. zn. VII ZR 348/13

²²² Rozsudek BGH z 19.7.2018, sp. zn. VII ZR 19/18

²²³ Rozsudek ESD C-247/16 ze dne 7.9.2017

klasifikovat stále za smlouvu kupní. V daném případě se jednalo renovaci bazénu zhotovitelem, který měl dodat filtrační systém, čerpadlo a provést montáž, ale i celkovou renovaci bazénu. ESD dospěl k několika závěrům:

- a) dodané zboží mělo pouze doplňkový charakter, hlavním účelem byla renovace bazénu jako takového,
- b) pro výše uvedené rozlišení doplňkového charakteru nevycházel z ekonomické hodnoty zboží vůči celkové hodnotě zakázky, ale z účelu smlouvy jako takové,
- c) danou smlouvu nelze ani hodnotit s odvoláním na definici kupní smlouvy ve Směrnici, která považuje za kupní smlouvu i dodání spotřebního zboží, které je nutno sestavit nebo vytvořit. V daném případě se zboží nemuselo vytvářet, jednalo se již o hotové výrobky, které zhotovitel pouze dodal.

Jak již bylo zmíněno, německá odborná obec i judikatura se nedrží striktního pravidla ohledně převažující ekonomické hodnoty, ale více se zaměřují na účel smluvního vztahu. Takový přístup má i oporu v judikatuře ESD. Takovéto benevolentnější rozlišení mezi smlouvou kupní a o dílu je důležité pro řešení nároků z vad díla.

7.2 Vady a náhrada škody v německém právu

Základem nároku na náhradu škody v souvislosti s vadami díla je opět zejména v §280 až §283 BGB, tedy ustanoveních o smluvní odpovědnosti, na které BGB výslovně odkazuje v §634 odst. 4, kde upravuje práva objednatele z vadného plnění.

Hlavním rozdílem mezi ustanoveními jsou právní skutečnosti, pro které vzniká nárok na náhradu škody:

- a) porušení smluvní povinnosti - §280
- b) škoda v důsledku neplnění - §281
- c) škoda v důsledku porušení vedlejších povinností - §282
- d) náhrada škody pro případ nemožnosti plnění - §283

Hlavním ustanovení je §281 BGB, který lze využít objednatelem v případech různorodého nesplnění smlouvy. Poslední úprava § 281 BGB opouští od oddělování jednotlivých druhů neplnění a předpokládá jednotný nárok na

náhradu škody pro případ, jak opožděného, tak nesprávného plnění. Tímto způsobem lze tedy za vadné plnění chápat i pouhé prodlení s plněním bez vady²²⁴.

Předpokladem pro využití nároku dle §281 BGB z důvodu neplnění je marné uplynutí lhůty pro dodatečné plnění, která musí být vždy stanovena s výjimkou taxativně vymezených případů v § 286, §323 a §636 BGB, tedy zejména:

- a) dlužník odepřel dodatečně splnit
- b) dodatečné plnění je pro objednatele nepřiměřené např. z důvodu lhůty, do které dílo potřeboval mít a tato byla stanovena ve smlouvě

Obecně můžeme v německém právu rozlišovat dva typy škod:

- a) velká škoda
- b) malá škoda

Velkou škodou se rozumí situaci, kdy objednatel odmítne vadné dílo, vrátí ho, nebo nepřevezme a požaduje náhradu škody za neprovedení díla v plné výši.

Malou škodou pak označujeme situaci, kdy objednatel si ponechá vadné dílo a požaduje v rámci §281 BGB náhradu škodu pouze v rozsahu zmenšení svého majetkového stavu oproti stavu, kdy by dlužník plnil řádně.

Zásadnější se však jeví rozlišení porušení smlouvy na podstatné a nepodstatné ve svém §281 odst. 1 větě třetí BGB. Nerozlišuje tak samotnou vadu na podstatnou a nepodstatnou, ale způsob porušení smlouvy. V případě nepodstatného porušení smlouvy vylučuje možnost uplatnit nárok na náhradu škodu, tedy odkazuje tím na řešení formou ostatních nároků spojených s vadným plněním (viz dále). V této souvislosti literatura²²⁵ dovozuje, že stejný princip se aplikuje i na možnost odmítnout převzetí díla. Nelze dílo nepřevzít z důvodu existence pouze nepodstatných vad.

Objednatel má právo v případě malých škod vybrat si, zdali nechá vadu odstranit a bude požadovat takto vzniklé náklady jako náhradu škody, nebo zda se vzdá odstranění vady a bude požadovat sníženou hodnotu díla jako náhradu škody.

²²⁴ Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (2009, str. 2674, 2675)

²²⁵ Voit in HAU (2023, § 636, mg. 53)

Obecně platí, že je na objednateli, aby si vybral, jestli půjde cestou velké nebo malé škody kromě omezení v §281 odst. 1 věty třetí BGB, které se týká nepodstatného porušení smlouvy.

Pod §281 BGB spadají pouze škody způsobené vadou díla. Případný ušlý zisk musí objednatel uplatnit jako následnou škodu, a to podle § 280.

Zajímavostí německého práva je rozsah odpovědnosti zhotovitele. Judikatura potvrzuje možnost žádat náhradu nákladů za dočasný pronájem např. jiného pracovního stroje po dobu opravy poškozeného stroje zhotovitelem²²⁶.

Stejně tak lze dle německého práva kompenzovat náklady vynaložené objednatelem, který je musel vynaložit v důsledku jeho odpovědnosti vůči svým zákazníkům a způsobené vadou díla dodané zhotovitelem²²⁷.

Takové nároky by dle českého práva byly teoreticky možné podle §2913 ObčZ, který je rozebírán blíže v jiné kapitole, leč nejsou ještě českou judikaturou vzhledem ke stále krátké historii existence tohoto ustanovení o smluvní odpovědnosti, potvrzeny.

Nesmíme však zapomenout, že podle německého práva je smluvní právo vázáno na zavinění, tedy dlužník má možnost prokázat neexistenci zavinění i v případě postupu dle § 280 a násl.

Je na věřiteli v podobě objednatele, aby prokázal nejen vadnost díla, ale také existenci zavinění alespoň ve formě nedbalosti u zhotovitele, nebo jeho pomocníka.

Pokud je však při provádění díla zasaženo do existujícího a dříve nepoškozeného majetku objednatele, mohou vzniknout nároky podle § 823 odst. 1 BGB (nárok z deliktu)²²⁸, případně pokud můžeme takový zásah zařadit pod porušení vedlejších povinností, tak podle §280 (nároky z porušení smluvní povinnosti).

Pokud má však škoda původ pouze v zásahu do předmětu nebo hodnoty díla jako takového, nelze využít deliktní klauzuli. Pokud tedy byl poškozen pouze nábytek, který byl předmětem díla o renovaci, nelze využít deliktní klauzuli

²²⁶ Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (2000, Heft 20 a 21)

²²⁷ rozsudek BGH z 30.6.1983, sp. zn. VII ZR 185/81

²²⁸ rozsudek BGH z 30. 5 1963, sp. zn. VII ZR 236/61. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-04-25].

z důvodu, že došlo k poškození majetku, který existoval již dříve, před počátkem smluvního vztahu.

Delikt ní nárok existuje pouze v rozsahu, v jakém je porušen zájem nabyvatele na integritě. Úkolem delikt ního práva není chránit očekávání kupujícího, že smlouva bude řádně splněna, a že tedy dojde k úspěchu zamýšlenému nápravným opatřením, např. v případě špatně provedených renovačních nebo sanačních prací. V případě škod, které souvisí s prováděním díla budeme však ve většině případů postupovat podle zásad smluvní odpovědnosti, tedy podle §280 ve spojení s §634 odst. 4. Poškodí-li se např. vozidlo tím, že na něj zhotovitel špatně namontuje disk s pneumatikou, ten za jízdy upadne a dojde k poškození vozidla, které díky tomu narazí do svodidel, pak je to typický případ pro aplikaci ust. §280²²⁹.

V německém právu platí volná konkurence mezi nároky ze smluvní a delikt ní odpovědnosti²³⁰. Ale i tento princip má svá omezení, a to v případě, kdy by např. §823 odst. 1 BGB jako základní delikt ní klauzule upravující, mimo jiné, škodu na majetku, byla používána s cílem obejít právo zhotovitele na odstranění vady díla. Stejně tak pokud by kupující odstranil vadu sám, aniž k tomu byl dle smlouvy nebo např. dle § 637 BGB oprávněn a chtěl následně požadovat náhradu nákladů dle §823 odst. 1 BGB, pak tento postup není možný²³¹.

7.2.1 Standard nedbalosti

Při určování standardu pro dovození odpovědnosti zhotovitele je potřeba vycházet z očekávání, která lze klást na typického zhotovitele patřícího k určité profesní skupině. Stejně tak se musí očekávaný standard případně zvýšit o speciální dovednosti a znalosti, které o sobě zhotovitel tvrdí, že jimi disponuje a zohlední se, i když nebyly třeba danému objednateli známy²³². V tomto ohledu je dobré zmínit,

²²⁹ rozsudek BGH 7.2. 2019 sp. zn. VII ZR 63/18. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-04-25].

²³⁰ rozsudek BGH z. 4. 3. 1971, sp. zn. VII ZR 40/70. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-05-06].

²³¹ rozsudek BGH ze dne 7. 11 1985, sp. zn. VII ZR 270/83. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-05-06].

²³² STAUNDIGERS (2019, § 634 marg. 129)

že podle literatury²³³ platí zvýšený standard, který lze přičítat zhotoviteli i pro jeho pomocníky, i když ti sami takovými znalostmi nemusí disponovat.

7.2.2 Zahnutí třetích osob do rozsahu ochrany smlouvy o dílo

Do rozsahu ochrany smlouvy o dílo lze zahrnout osoby, které přicházejí do styku s plněním. To bylo potvrzeno například u nájemníků, kteří měli v místnostech, které měl zhotovitel během stavebních prací vybavit, uskladněné předměty²³⁴.

Pokud však jde o majetkovou újmu vyplývající z vad stavby, nájemníci v zásadě nespádají do rozsahu ochrany smlouvy mezi stavebníkem a zhotovitelem²³⁵.

Naproti tomu zaměstnanci stavebníka, kteří byli zraněni nebo usmrceni v důsledku vad stavby, byli naopak zahrnuti do rozsahu ochrany smlouvy o dílo²³⁶.

7.2.3 Nároky z vad

V souladu s ustanovením §633 BGB musí být dílo bez věcných a právních vad. Bez věcných vad je dílo považováno tehdy, pokud má požadované vlastnosti = sjednanou jakost. Pokud jakost není sjednána, pak je dílo bez věcných vad odpovídají-li jeho vlastnosti účelu předpokládaného smlouvou, nebo obvyklému užití a má jakost, která je pro dílo tohoto typu obvyklá a kterou může objednatel očekávat. Dílo je bez právních vad, pokud nemohou třetí osoby uplatňovat vůči objednateli žádná práva, nebo pouze taková práva, která smlouvy o dílo předpokládá.

Pokud má však dílo vady, má objednatel tyto práva v souladu s §634 BGB:

- a) Požadovat dodatečné plnění dle §635 BGB
- b) Odstranit vadu sám v souladu §637 BGB a požadovat náhradu nutných výdajů
- c) Odstoupit od smlouvy dle § 636, §323 a §326 odst. 5 BGB
- d) Snížit odměnu za dílo podle §638 odst. 4 BGB

²³³ HAU (2023, § 636, marg. 50)

²³⁴ rozsudek BGH ze dne 22. 3 1983, sp. zn. VI ZR 167/82

²³⁵ rozsudek BGH ze dne 13. 2. 1990, sp. zn. VI ZR 354/88

²³⁶ rozsudek BGH ze dne 7. 11. 1960, sp. zn. VII ZR 148/59

- e) Požadovat náhradu škody, avšak v souladu s § 636, 280, 281, 283 a 311a, BGB (stanovení lhůty, odmítnutí nebo neposkytnutí následného plnění atd.).
- f) Požadovat náhradu účelně vynaložených nákladů podle § 284 BGB.

Je dobré zopakovat, že nárok na náhradu škody vyžaduje zavinění (§276 ve spojení s §280 odst. 1 věty druhá BGB) s výjimkou následné škody, která vznikne v důsledku vady.

Za následnou újmu způsobenou vadou, tj. za poškození jiných právních zájmů nebo majetkových poměrů, k němuž došlo v důsledku vady a které nelze odstranit opravou nebo výměnou, lze požadovat náhradu bez ohledu na stanovení lhůty vyžadované §281 BGB.

Právo kupujícího z vady je podle § 442 BGB vyloučeno, pokud kupující o vadě při uzavření smlouvy věděl, nebo díky hrubé nevědomosti nezjistil. V takovém případě je zbaven všech nároků uvedených v § 437 BGB, tedy požadovat dodatečné plnění, odstoupit od smlouvy a náhradu škody, ledaže prodávající vadu podvodně zatajil, nebo převzal záruku.

Na rozdíl od české právní úpravy neexistuje v německé obdoba §1925 ObčZ a je tak na objednateli, aby si vybral, jestli využije jeden z nároků dle písm. a) až d) nebo využije institut náhrady škody dle písm. e).

Zhotovitel odpovídá za vady díla bez ohledu na příčinu vad nebo skutečnost, jestli pro něj byly rozpoznatelné nebo zda jejich vznik zavinil.

Objednatel je pouze povinen dostatečně popsat, jak se vady projevují a jak jsou tyto projevy v rozporu s předmětem díla. Je na zhotoviteli, aby takové nároky přezkoumal a posoudil rozsah své povinnosti plnit.

Zhotovitel nemá právo požadovat po objednateli náklady na šetření, a to ani v případě, že bude zjištěno, že za vady neodpovídá. Výjimkou je, pokud byl objednal sám v rámci svých možností schopen zjistit, že za vadu odpovídá on sám, a přesto by po zhotoviteli uplatnit nárok z vad, které by musel přezkoumat. Pak má zhotovitel právo na náhradu škody.

Pokud jde o rozsah volby objednatele, pak ten volí mezi popsány nároky dle svého uvážení. Odchylně od úpravy v ČR se však pro případ volby postupu dle §635 BGB, tedy výběru požadavku dodatečného plnění, přenáší konkrétní způsob provedení takového požadavku, ať už ve formě opravy díla, nebo zhotovení celého nového díla, na zhotovitele.

7.2.4 Odlišení od jiných smluvních typů

Rozlišování mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo ztrácí i v německém právu dost na významu, obzvláště po modernizaci závazkového práva v roce 2002.

Podle §650 se smlouvy o zhotovení a dodání movitých věcí do značné míry řídí kupním právem. Pokud se jedná o zhotovení nemovité věci, použije se pouze právo o smlouvách o dílo a smlouvách o poskytování služeb.

7.2.5 Promlčení nárok z vad

Pro určení promlčecí lhůty je rozhodující, zda se nárok zakládá na vadě nebo na porušení jiné (sekundární) povinnosti.

V německém právu obecně platí 3letá subjektivní promlčecí lhůta dle §195 BGB. Jako v českém právu, existují ještě objektivní promlčecí lhůty:

- a) Pro případ škod na zdraví platí pouze objektivní 30letá lhůta bez subjektivní lhůty.
- b) obecná 10letá objektivní promlčecí lhůta běžící od vzniku škody nejpozději však do 30 let od spáchání činu, porušení povinnosti nebo jiné události, která škodu způsobila bez ohledu na její vznik nebo vědomost o ní.
- c) 30 let pro další vyjmenované nároky dle §197 BGB jako jsou zejména majetkové nároky, pravomocné pohledávky apod.

Vzhledem k tomu, že nároky na náhradu škody vycházejí z existence vady díla, určuje se i promlčecí lhůta podle § 634a BGB, a ne podle obecného pravidla v §195 BGB.

Pro nároky z vad u smlouvy o dílo stanoví § 634a BGB následující promlčecí lhůty:

- a) 2 roky pro zhotovení, údržbu nebo úpravu věci, jakož i pro služby plánování nebo dozoru, § 634a odst. 1 č. 1 BGB.
- b) 5 let pro stavby a pro služby plánování nebo dozoru pro ně, § 634a odst. 1 č. 2 BGB.
- c) jinak běžná promlčecí lhůta (§195 BGB).

První dvě lhůty začínají běžet dnem převzetí díla podle §634a odst.2 BGB, případně ode dne ukončení smlouvy o dílo nebo v případě ode dne odmítnutí

převzetí díla²³⁷. Běžná promlčecí lhůta počíná běžet prvním dnem roku (§199 BGB), která následuje pro roce, ve kterém poškozený si byl vědom vzniku takového nároku, nebo si měl být vědom a zná stranu dlužníka (škůdce).

Všechny nároky, které lze přičíst vadnému dílu, tedy i nároky na náhradu škody, které předpokládá jako možné řešení nároků z vad díla §634 ve svém bodě 4 tak sdílí pravidla pro promlčecí lhůtu dle §634a, tedy pro případ náhrady škody se bude jednat o písm. c) výše vyjmenovaných délek promlčení, tedy běžná promlčecí lhůta, kterou se myslí 3-letá promlčecí lhůta dle §195 BGB.

V případě porušení sekundární povinnosti se promlčecí lhůty pro nároky na náhradu smluvní odpovědnosti dle §280 a násl. řídí pouze podle obecných ustanovení pro promlčení, tedy §195 a násl. BGB.

Existují však určité specifické výjimky. Pokud zhotovitel podvodně zatajil vadu, pak se promlčecí doba prodlužuje na běžnou, 3letou a u nároků, které souvisí se stavbami, nebo jejich plánováním, dokonce nesmí uplynout nikdy dříve, než za 5 let od převzetí díla (§634a odst. 3 věta 2 BGB).

7.2.6 Důkazní břemeno

Důkazní břemeno se liší podle momentu, při kterém dochází ke zjištění vady nebo naopak prokázání bezvadnosti. Těmito momenty jsou:

a) Před převzetím

V případě, že by objednatel dílo nepřevzal, musí zhotovitel prokázat, že dílo provedl bez vad, a tím mu vznikl nárok na odměnu. Objednatel však musí prokázat, proč nechce plnění přijmout.

b) Při převzetí

Objednatel musí při převzetí upozornit na zjevné vady, forma není předepsána, avšak pokud je sepsán v písemně formě předávací protokol, musí být vady do něj zaneseny též písemně.

c) Po převzetí

Je to objednatel, kdo musí unést důkazní břemeno ohledně prokázání existence skryté vady již v době převzetí a není způsobena např. externími okolnostmi, které na dílo působily až po převzetí. Jak již bylo zmíněno, objednateli stačí popsat projevy vad a jejich typické příznaky, tzv. důkazy prima facie, tedy

²³⁷ rozhodnutí BGH ze dne 10. 3 2009, sp.zn. VII ZR 164/06

formou popisu typického průběhu událostí, které podle životních zkušeností ukazují na příčinu vzniku určitého následku.

Je následně na zhotoviteli, pokud se chce zprostit odpovědnosti, prokázat, že vada spočívá v pokynech objednatele (pokud on sám nezanedbal informační povinnosti vůči objednateli ohledně nevhodnosti pokynů), nebo vznikla až po převzetí.

7.2.7 Omezení odpovědnosti

Zhotovitel se nemůže vzdát své odpovědnosti dle §639 BGB, kterou by omezil nebo vyloučil práva objednatele z vad díla v případě, že:

- A) Vadu podvodně zatajil ,nebo
- B) Převzal záruku za jakost díla.

Vztahuje se jak na práva z vad, tak na možnou náhradu škodu v této souvislosti. Rozhodným okamžikem pro naplnění skutkového podstaty podvodného zatajení je převzetí díla, případně jeho dokončení při nepřevzetí objednatelem. Navíc v případě, že objednateli vznikne škoda způsobená zatajenou vadou, má objednatel právo na její náhradu podle §280 odst. 1.

Pro případy jiné, než výše uvedené ustanovení výkladem a contrario naopak potvrzuje dispozitivnost nároků v §634 BGB. Lze tak vyloučit i předem odpovědnost za vady díla. Forma není předepsána, může být i konkludentní a může být uzavřena společně se smlouvou o dílo, i v jejím průběhu. Dle literatury²³⁸ lze uvažovat i o tom, že je taková dohoda vložena od obchodních podmínek zhotovitele.

Problematické je, jestli vyloučení nebo omezení některých nároků z vad díla dle §634 BGB má dopad i na omezení odpovědnosti zhotovitele za porušení vedlejších nároků. Řešením je pouze doporučení ve formě konkrétního ujednání ve vzájemné smlouvě, které tuto oblast jasně vymezí.

Zárukou se vyjadřuje závazek zhotovitele za kvalitu díla a v německém právu je chápána rozdílně od záruky za jakost, která se u smluv o dílo předpokládá. Rozlišujeme dva typy záruk – závislá a nezávislá.

²³⁸ Busche in SÄCKER (2022, §639, mg. 3)

Závislá záruka²³⁹ spočívá v obrácení důkazního břemene existence vady, kdy zhotovitel přebírá odpovědnost za vady pocházející z jeho sféry vlivu bez dalšího, tedy bez potřeby objednatele prokazovat skryté vady, tj. v případě objevení vady objednatelem po převzetí se předpokládá, že vada existovala již při převzetí. Dalším případem závislé záruky je prodloužení standardní promlčecí doby.

Nezávislá záruka vzniká, pokud zhotovitel převezme záruku za úspěšné plnění, a tím rozšíří nad rámec smluvního ujednání svoji odpovědnost za vady ve prospěch kupujícího. Je tak nárok sui generis, stojí mimo smlouvou o dílo ve formě jednostranného prohlášení zhotovitele, a tedy se na tento nárok nevztahují ani běžná pravidla o odpovědnosti za vady dle §634 BGB a násl. Jedná se často o deklaraci určitých funkcí díla, nebo jeho způsobu užití. Promlčení takové záruky je v běžných lhůtách dle §195 a násl. BGB. U tohoto typu záruky nedává možnost jejího vyloučení smysl, proto se dovozuje, že se na ní dotyčné ustanovení nevztahuje. Nelze vyloučit v jedné smlouvě něco, co na jiném místě dobrovolně jednostranně prohlašuji.

Omezení odpovědnosti až po vzniku vad nebo škody je možné s přihlédnutím k omezení v § 139, tedy nelze učinit právní úkon, který by se přičil dobrým mravům, nebo který by byl důsledkem nátlaku. Zároveň nelze dopředu vyloučit odpovědnost za vady, pokud je jednou ze smluvních stran spotřebitel (viz §476 BGB), nebo vůči podnikateli ve vztahu k dodavatelskému řetězci (viz §478 BGB, netýká se však zákazu omezení pro odpovědnost za škodu a promlčecí lhůtu, pouze vad předmětu koupě/díla). Obecná úprava je obsažena § 397 BGB a pro prominutí dluhu vyžaduje oboustranné jednání, ač nepředepisuje žádnou formu.

7.2.8 Odpovědnost za škodu třetím osobám

Německé právo předvídá existenci takových smluv ve §311 odst. 3 BGB. Nájemní smlouvy jsou typickým případem smluv s ochranným účinkem ve prospěch třetích osob, kterými jsou zde ostatní členové domácnosti žijící společně s nájemcem. V kontextu §241 odst. 2 BGB se dovozuje ochranný účinek i pro tyto třetí osoby, za předpokladů:

a) Blízkost třetí osoby k plnění

Je sama vystavena nebezpečí porušení povinností ze závazku stejným způsobem jako sám věřitel. Nesmí být vystavena nebezpečí pouze náhodou. To

²³⁹ Busche in SÄCKER (2022, §634, mg. 101,102)

platí určitě pro zaměstnance věřitele, rodinné příslušníky nájemníka apod. Neplatí to však již pro návštěvníky klubu, kteří se v něm zdržují pouze dočasně, ač na tom, kde je přesně dělící linie, není u odborné veřejnosti jasná shoda²⁴⁰.

b) Blízkost k věřiteli

Věřitel musí mít zájem na zahrnutí těchto osob do smlouvy.

c) Rozpoznatelnost pro dlužníka

Dlužník musí mít šanci rozpoznat, že existuje taková třetí osoba. Nemusí však znát konkrétní jména nebo počet dotčených.

d) Potřeba ochrany těchto třetích osob

Pokud má třetí osoba vlastní nároky pro stejnou oblast škody proti jiné osobě, se kterou má závazkový vztah (tedy vstupuje s touto jinou osobou v roli přímé smluvní strany), pak ji nelze zahrnout pod ochranu tohoto institutu.

Pokud jsou výše uvedené podmínky splněny, pak má třetí osoba vlastní nárok proti dlužníkovi. Je nejisté, jestli případné spoluzavinění věřitele má mít dopady i na třetí osobu a mělo by se započítat i vůči jejímu nároku²⁴¹.

²⁴⁰ BROCKMANN (2019)

²⁴¹ BROCKMANN (2019)

8. Srovnání německé a české právní úpravy

Pro lepší orientaci jsem připravil dvě tabulky, ve kterých lze na první pohled vedle sebe porovnat zásadní prvky vad díla a smluvní odpovědnosti v obou porovnávaných právních řádech.

Tab. 1 Porovnání základní prvků práv z vadného díla

	Česko	Německo
Podstatné náležitosti	Předmět a cena díla, vymezení smluvního typu obdobné	
Nároky z vad	a) Dodání nové věci b) Oprava věci c) Přiměřená sleva z ceny d) Odstoupení od smlouvy	a) Dodatečné plnění b) Odstranit vadu sám c) Odstoupit od smlouvy d) Snížit odměnu e) Náhrada škody f) Náhrada účelně vynaložených nákladů
Typ odpovědnosti zhotovitele za vady díla.	objektivní, bez ohledu na zavinění	
Kritéria pro odlišení smlouvy o dílo a kupní smlouvy	Ekonomické posouzení převažující části díla – hmotné vs ostatní.	Smlouvy o zhotovení a dodání movitých věcí se mají řídit kupní smlouvou. Judikatura podporuje hledání hlavního účelu smlouvy nad rámec čistě ekonomického posouzení převažujících částí.
Volba práva při uplatnění vad	U vadného díla, stejně jako u vad věci dle kupní smlouvy volí právo objednatel nebo kupující.	U kupní smlouvy volí právo stejně jako v ČR kupující. U smlouvy o dílo je volba na objednateli, avšak s mírným omezením. Ze základních typů nápravy vybírá on, avšak pokud zvolí

		požadavek na dodatečné plnění je následná volba, jestli bude dílo opravováno nebo znovu vyhotoveno, plně na zhotoviteli.
Zavinění u odpovědnosti za škodu?	Ne. §2913 neřeší zavinění, jde o objektivní odpovědnosti	Ano. Nedbalost se posuzuje skrze objektivní přístup komparací jednání dotyčného zhotovitele s jednáním typického zhotovitele.
Náhrada škody v důsledku vad díla	Nelze uplatnit skrze institut náhradu škody nároky, které se mají vyřešit z práv z vadného plnění.	Namísto nároků z vad lze uplatnit požadavek na náhradu škody při splnění podmínek, zejména v podobě poskytnutí dodatečné lhůty pro plnění.
Limitace odpovědnosti ex ante	ANO a) Objednatel jednostranně – vždy písemně b) Dohodou c) Nelze vyloučit odpovědnost zhotovitele za podstatné vady	ANO Nelze vyloučit v případě, že zhotovitel: a) Podvodně zatají b) Převezme záruku
Limitace odpovědnosti ex post	ANO a) jednostranně objednatel b) dohodou	ANO pouze dohodou
Promlčení nároků z vad	Bezodkladně u zjevných vad, pro skryté vady 2 roky pro zhotovení, údržbu věci, 5 let pro stavby.	

Důkazní břemeno	Funguje obdobně, do předání ho nese zhotovitel, po předání je na objednateli, aby prokázal existenci vady v době převzetí
------------------------	---

Tab. 2 Porovnání smluvní odpovědnosti

	Česko	Německo
Rozsah smluvní odpovědnosti	a) Újma majetková – skutečná škoda a ušlý zisk b) Újma na zdraví c) Čistá ekonomická škoda d) Nemajetková újma	Každý druh škody včetně čisté finanční škody.
Princip odpovědnosti	Objektivní.	Subjektivní. Dlužník odpovídá za nedbalost a úmysl.
Liberační důvody	Úzké. Pouze z důvodu překážky, která je mimořádná, nepředvídatelná, nepřekonatelná a vzniklá nezávisle na škůdcově vůli.	Odpovědnost je subjektivní. Dlužník prokazuje, že škodu nezavinil.
Předvídatelnost škody jako limitace náhrady škody.	Částečně Není přímo legislativně upravena. Dovojuje se nepřímou.	NE Věřitel má však povinnost upozornit na mimořádně vysoké škody.
Odpovědnost dlužníka vůči třetím osobám	ANO Výklad, kdo může být zahrnut do tohoto institutu, je v české úpravě dovozován z německého právního řádu.	
Vztah k deliktní odpovědnosti	Konkurenční. Mohou koexistovat vedle sebe.	
Možnost limitace	ANO	ANO

	<p>Výjimky:</p> <p>a) Újmy na přirozených právech</p> <p>b) Úmyslně způsobené</p> <p>c) Hrubou nedbalostí způsobené</p> <p>d) Dopadají na slabší stranu</p>	Nelze předem vyloučit odpovědnost za úmysl.
Hradí se čistá ekonomická újma?	ANO	ANO
Odpovědnost za škodu způsobenou pomocníky.	ANO Objektivní odpovědnost, velmi omezená liberace podle §2913 pro smluvní odpovědnost.	ANO Ledaže dlužník prokáže, že jeho pomocník (<i>Erfüllungsgehilfe</i>) škodu nezavinil.
Odpovědnost za nezávislého subdodavatele?	ANO Zastoupený odpovídá ve formě ručení za jím způsobenou škodu pro případ jeho nepečlivého výběru nebo nedostatečného dozoru.	NE Odpovídá sám v rozsahu smluvní odpovědnosti.
Odpovědnost za porušení vedlejších povinností ze smlouvy.	Částečně Dovozuje se výkladem.	ANO Legislativně přímo upraveno.
Důkazní břemeno	Poškozený musí prokazovat: vznik škody, příčinnou souvislost mezi porušením povinnosti a rozsah škody.	
Promlčení	3letá subjektivní lhůta + objektivní lhůta 10 let (s výjimkou škod na zdraví)	

Závěr

Cílem této práce bylo odpovědět na následující otázky vytyčené v úvodu:

1. Jaké normy mezinárodního práva se vztahují na vytyčený smluvní vztah?
2. Jak se určí rozhodné národní právo pro režim smlouvy a případné nároky na náhradu škody a vadná plnění?
3. Jaký je rozdíl mezi oběma komparovanými právními řády v úpravě práv z vadného plnění u smlouvy o dílo?
4. Je výhodnější německá nebo česká úprava smluvní odpovědnosti? A jak se odlišuje smluvní odpovědnost od deliktů v obou právních řádech?

Jaké normy mezinárodního práva se vztahují na vytyčený smluvní vztah?

Nejprve jsem se zaměřil na normy mezinárodního práva soukromého, abych zjistil, podle jakého práva se bude postupovat. Popsal jsem hierarchii právních norem, ze které vyplynulo, že hlavní normou pro námi zvolený smluvní vztah je Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen „Úmluva“), která je přímo aplikovatelná a má přednost před druhou zásadní normou, tedy Nařízením Řím I, které slouží jako kolizní norma pro určení rozhodného práva smlouvy.

Ač název Úmluvy na první pohled odkazuje na kupní smlouvu, nemalá část smluv o dílo spadá pod její definici kupní smlouvy, neboť ta pod kupní smlouvy řadí i smlouvy o dodávce zboží, které má být teprve vyrobeno. Tato problematika hledání hranice mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo nás bude provázet celou prací. Úmluva používá dva podobné, významově však odlišné pojmy při identifikaci hranice mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo, a to dodání podstatné části věcí a převažující část smlouvy. Stejně jako v následujících kapitolách docházíme k závěru, že většina smluv o dílo při kterých dochází i k dodání zboží, které převažující ekonomickou hodnotu, spadají pod pojem kupní smlouvy a smlouva jako celek se pak řídí Úmluvou.

Úmluva jako taková obsahuje rozsáhlou úpravu pro uplatnění vad i náhrady škody a je nadřazená národním úpravám. Odpovědnost za vady je v ní upravena velmi přísně, a i malá odchylka od parametrů určených smlouvou je považována za vadu bez dalšího rozlišení např. na vady podstatné a nepodstatné, jak známe v českém právu. Nadto stanovuje i doplňková kritéria pro standard bezvadnosti. Samotné typové možnosti, jak řešit nároky z vad, jsou pro kupujícího podobné úpravě české. Odpovědnost za škodu je v Úmluvě postavena na bázi objektivní

odpovědnosti škůdce s omezenou možností liberace v podobě na vůli škůdce nezávislé okolnosti, pro něj v době uzavření smlouvy nepředvídatelné a nepřekonatelné. Samotný rozsah náhrady škody může být zmírněn korektivem ve formě předvídatelnosti takového rozsahu, a to explicitním ustanovením na rozdíl od české úpravy, kde takové ustanovení silně absentuje a případnou korekci náhrady škody formou její nepředvídatelnosti dovozuje pouze výkladem v teorii příčinné souvislosti.

Úmluva však není úpravou komplexní pro všechny oblasti a pro celkové pochopení všech povinností smluvních stran, je potřeba znát i rozhodné národní právo. Stejně tak není zcela vyjasněna její role v případě naplnění znaků deliktu nebo porušení smluvní povinnosti dle rozhodného práva smlouvy a vzniku kolize mezi takovými ustanoveními a podobnými ustanovení v Úmluvě. Přiklonil jsem se k názoru, že tam, kde Úmluva explicitně reguluje danou oblast nebo vznik předmětné škody je v přímé a zřetelné souvislosti se smlouvou a povinnostmi, které Úmluva stanoví, měla by mít aplikační přednost. Mým doporučením je přesto aplikaci Úmluvy explicitně ve smlouvách v námi analyzovaném česko-německého vztahu vyloučit a raději sjednat konkrétní doložku o volbě rozhodného práva pro celou smlouvu, neboť se domnívám, že postup podle jednoho uceleného národního řádu je přehlednější, než-li kombinace úpravy smluvního vztahu Úmluvou a zvoleným národním řádem. Zároveň z pohledu zhotovitele je úprava jeho odpovědnosti za škodu, ale především nároků z vadného plnění v Úmluvě přísnější než v národním řádu.

Jak se určí rozhodné národní právo pro režim smlouvy a případné náhrady škody a vada plnění?

Přestože Úmluva je normou přímou, mající přednost před kolizními normami, neznamená to, že se tyto kolizní normy nepoužijí. Jejich význam není oslaben, neboť Úmluva neupravuje všechny důležité oblasti jako je např. platnost smlouvy nebo přechod vlastnického práva. Ne vždy jsou z její působnosti také vyloučeny instituty jako celek, jak bylo demonstrováno na příkladu neplatnosti smlouvy z důvodu omylu. Omyl ve vlastnostech zboží je Úmluvou upraven a řídí se jejími ustanoveními. Naopak omyly jiného charakteru se však řídí již národní úpravou.

Při hledání kolizní normy jsem zjistil, že jak základní vnitrostátní kolizní norma česká, tak i německá, odkazuje na Nařízení Řím I, které je od 17.12.2009 základní univerzální kolizní normou pro členské státy EU pro oblast občanského a

obchodního práva. Ač je jeho primárním záměrem, aby smluvní strany provedly samy volbu práva, neděje se tak v praxi vždy, nebo nemusí být volba učiněna dostatečně určitě, např. formou pouhé volby soudu pro případné spory bez konkrétní volby národního řádu. Pro takové případy je důležitá znalost náhradních hraničních určovatelů. Nařízení Řím I obsahuje katalog smluvních typů, které stanoví pevné hraniční určovatele. Pro námi řešené smluvní vztah smlouvy o dílo, případně kupní smlouvy je hraničním určovatelem obvyklé bydliště zhotovitele, případně prodávajícího. Důležitost Nařízení Řím I dopadá též do oblasti stanovení materiální platnosti smlouvy. Pro případné posouzení neplatnosti se postupuje dle práva státu, kterým by se řídila smlouva, pokud by byla platně uzavřena s výjimkou náležitosti vůle. Pro tento případ se bude postupovat podle §29, resp. §30 ZMPS. Namítání nedostatku projevené souhlasné vůle může být využito pouze pro obranu dotčené smluvní strany, nikoli pro získání prospěchu ve formě jednání směřujícího k uzavření smlouvy, které by bylo platné pouze dle práva země, ve které má tato strana bydliště, nikoli již však podle práva smlouvy. Požadavek na formu je v mezinárodních vztazích spíše přítěží a je preferovaná bezformálnost, čehož je příkladem Úmluva, ale také vstřícný přístup Nařízení Řím I, které se ve čl. 11 vypořádává s problematikou formy na základě zásady favor negotii.

Delikt ní nároky se řídí Nařízením Řím II a hraničním určovatelem v podobě zásady lex loci damni infecti, tedy uplatní se právo země, ve kterém se projevil škodlivý následek. U smluvní odpovědnost naopak hraničního určovatele stanoví Řím I na základě lex loci solutionis, tedy podle práva země, ve kterém se plnění uskutečňuje.

V neposlední řadě je důležité určení příslušnosti soudu. Dle Brusel I bis se příslušnost řídí podle bydliště žalovaného, alternativně podle místa, kde dochází k plnění. Takovým místem je území členského státu, kde byla nebo měla být služba poskytnuta. Je na žalobci jakou příslušnost zvolí.

Jaký je rozdíl mezi oběma rozhodnými právními řády v úpravě způsobu vypořádání se s vadami díla?

Jedním z našich hlavních úkolů v této práci bylo porovnat oba právní řády v oblastech, které jsou zásadní pro posouzení odpovědnosti především z pohledu zhotovitele za vady díly a případné odpovědnosti za škodu. Ve dvou kapitolách jsem se podrobně věnoval oběma právním řádům a mohu konstatovat, že v oblasti

odpovědnosti za vady nejsou tak zásadní rozdíly. To neplatí však pro úpravu smluvní odpovědnosti.

Oba právní řády přibližují smlouvu o dílo a kupní smlouvy. V rámci zjišťování hranice mezi smlouvou o dílo a kupní smlouvou jsem došel k závěru, že hlavní českou vnitrostátní metodikou by měla být ta, kterou využívá Úmluva, tedy ekonomický poměr mezi hmotnými částmi smlouvy a hodnotou činností, resp. služeb ke dni uzavření smlouvy. V praxi je často mezi smluvní stranami akcentován prvkem činnosti jako ta zásadní část smlouvy, např. ve formě složité odborné instalace, která však i přes svou složitost často hodnotově nepřeváží polovinu celkové hodnoty předmětu díla. Pak zůstáváme v režimu kupní smlouvy.

Německá odborná obec i judikatura se ale překvapivě nedrží striktního pravidla ohledně převažující ekonomické hodnoty, jak je tomu v úpravě české, nebo v Úmluvě, ale více se zaměřuje na účel smluvního vztahu.

Na rozdíl od české právní úpravy neexistuje v německém právu obdoba ustanovení §1925 ObčZ a je tak na objednateli, aby si vybral, jestli bude uplatňovat nároky z vad nebo se vydá cestou požadavku na náhradu škody. Výjimkou jsou pouze nepodstatné vady, které musí být řešeny jen cestou využití práv z vadného plnění.

Vzhledem k tomu, že německá smluvní odpovědnost je vázána na zavinění, je na objednateli, aby prokázal nejen vadnost díla, ale také zhotoviteli nebo jeho pomocníkovi zavinění alespoň ve formě nedbalosti. Při určování standardu jednání zhotovitele je potřeba vycházet z očekávání, která lze klást na typického zhotovitele patřícího k určité profesní skupině. Tato úprava je tak výhodnější pro zhotovitele nežli dle českého práva. Navíc umožňuje zhotoviteli vybrat si způsob odstranění vady, ať už opravou věci nebo zhotovením nové.

Cesta uplatnění vad formou náhrady vzniklé škody může přinášet výhodu v delší promlčecí lhůtě v některých případech (3-letá lhůta oproti 2-leté pro nároky z vadného plnění). Německá úprava přiznává, odlišně od české, právo náhradu nákladů vynaložených objednatelem v případě vadného plnění spojené s nuceným využitím např. jiného výrobku po dobu, kdy zhotovitel odstraňuje vady, nebo náklady utrpěné vůči zákazníkům objednatele v přímé souvislosti s vadou díla. Takové nároky by teoreticky mohly být v českém právu uplatnitelné v rámci smluvní odpovědnosti, ale zatím je to oblast, kde literatura i judikatura mlčí. Německé právo je však přiznává přímo v souvislosti s institutem neplnění dle §281 BGB.

Je výhodnější německá nebo česká úprava smluvní odpovědnosti? A jak se odlišuje smluvní odpovědnost od deliktní?

Zásadní rozdíly najdeme, jak již bylo zmíněno, v oblasti smluvní odpovědnosti. Německá úprava byla zdrojem inspirace pro nové rozlišení mezi deliktní a smluvní odpovědnosti v českém právu. Vzhledem k tomu, že tento institut je v českém právu stále velmi mladý, nereaguje na něj ani dostatečně judikatura a interpretace obzvláště z pohledu rozsahu, tedy jaká škodná jednání lze subsumovat pod smluvní odpovědnost se opírá pouze o odbornou literaturu. Sporným není vznik odpovědnosti spojený s porušením hlavním povinností, ale především možnost vzniku odpovědnosti spojené s porušením vedlejších povinností, které by viníka postihovaly také podle velmi přísné objektivní odpovědnosti dle §2913 ObčZ. Inspirace při interpretačních snahách německým právním řádem je na jedné straně pochopitelná, neboť tento institut tam má delší tradici, ale zároveň má i větší legislativní oporu v podobně zahrnutí porušení vedlejších povinností přímo textu BGB. Nadto je institut smluvní odpovědnosti koncipován na bázi zavinění, což je, dovoluji si říct, dramaticky jiná koncepce, a proto nelze judikaturu i komentáře k BGB k tomuto institutu přenášet do českého právního prostředí bez dalších úvah. Mým cílem bylo popsat německou koncepci smluvní odpovědnosti, protože v době psaní této práce taková komparace nebyla běžně dostupná. Pochopení východisek, na kterých stojí definice rozsahu, co vše se dá zahrnout do pojmu porušení vedlejších povinností, se mi jeví jako zásadní, neboť může podstatně rozšiřovat sféru smluvní odpovědnosti. Donedávna byla tato oblast Nejvyšším soudem víceméně ignorována a ochrana principů jako je vzájemná loajalita smluvní stran dle jeho názoru patřila pouze do vztahu mezi společníkem a obchodní společností²⁴². S takovým názorem nemohu souhlasit i v kontextu výkladu v předchozích kapitolách. Úzké pojetí odpovědnosti spojené pouze s výslovným porušením ustanovení smlouvy je neobhájitelné a ač nemůžeme přímo použít německou judikaturu a odbornou literaturu, síla její argumentace o rozsahu povinností, které mezi sebou smluvní strany mají, by nám měla být dostatečnou oporou. Samozřejmě i se zohledněním popsaných rozdílů jako je zákonné zakotvení ochrany vedlejších povinností v § 241 odst. 2 BGB. Naštěstí se postoj Nejvyššího

²⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Cdo 4338/2016 ze dne 29. 8. 2017

soudu v tomto ohledu obrací a poslední rozhodnutí²⁴³ již respektuje mnou prezentovaný výklad o rozsahu smluvních povinností zahrnutých pod ochranu §2913 ObčZ.

Další oblastí, kterou jsme analyzovaly a komparovaly byla odpovědnost za pomocníky. V praxi je to velmi zásadní oblast, neboť většina podnikatelů spolupracuje při plnění svých smluvních povinností s dalšími subjekty v roli subdodavatelů. V českém právu je v rámci judikatury §2914 ObčZ někdy vykládán mylně jako další skutková podstata, s čímž nemohu souhlasit. Toto ustanovení by mělo sloužit pouze k dovození odpovědnosti principála, ale samotné by nemělo vylučovat existenci odpovědnosti samotného pomocníka, což Nejvyšší soud zatím takto vykládá v návaznosti na §420 SOZ, který odpovědnost pomocníka v případě, že za něj odpovídal principál, vylučoval. Tato koncepce nebyla dle mého názoru cíleně převzata, protože občanský zákoník neobsahuje žádné ustanovení podobné původnímu §420 SOZ. Německé právo rozlišuje jasněji dva typy pomocníků. V případě pomocníků použitých při plnění smlouvy odpovídá principál za jejich zaviněné jednání vždy a samotný pomocník vůči poškozenému neodpovídá vůbec. Zde nachází obdobu v českém §1935 ObčZ a právní úpravy se v tomto nerozcházejí. Odpovědnost pomocníka vůči principálovi může být dovozena pouze v případě naplnění skutkové podstaty deliktní odpovědnosti. Naopak pomocník v situaci, kdy způsobí újmu podřaditelnou pod skutkovou podstatu deliktní odpovědnosti, odpovídá vždy poškozenému a paralelně s ním může odpovídat i principál, pokud neprokáže, že nezanedbal náležitou péči při jeho výběru nebo dohledu. Takové ustanovení se blíží českému §2914 ObčZ, leč dosavadní judikatura má tendenci používat §2914 ObčZ i pro oblast využití pomocníků v rámci smluvního vztahu, což není dle mého názoru korektní přístup. Stejně tak se domnívám, že diskuze o roli subdodavatele a vztahu k §2914 ObčZ je víceméně teoretická, protože subdodavatelé způsobí škodu v drtivé většině případu v souvislosti s plněním smlouvy mezi hlavní dodavatelem (principálem) a zákazníkem. Taková situace bude vždy spadat do režimu §1935 ObčZ a odpovědnost ponese vůči zákazníkovi hlavní dodavatel. Až následně vznikne druhotný nárok hlavního dodavatele na náhradu toho, co plnil za subdodavatele. Tento jeho nárok se bude řídit pro subdodavatele velmi přísnou smluvní odpovědností dle §2913 ObčZ.

²⁴³ Rozsudek Nejvyššího 32 Cdo 871/2018 ze dne 22. 5. 2018

Rozlišení mezi deliktní a smluvní odpovědností není v českém právu ještě plně zakotveno. To mne vedlo k návrhu několik kritérií, které by měli být nápomocny při hledání této dělící linie. Německé právo, které má tradici dichotomie smluvní a deliktní odpovědnosti delší, se s obtížemi takového rozlišením nepotýká. Nároky poškozeného mohou stát konkurenčně vedle sebe a je na něm, aby si zvolil. Výhody a nevýhody jsem zrekapituloval na konci šesté kapitoly.

V páté kapitole jsem vytyčil různé životní situace, jako např. nesplnění závazku zhotovitelem nebo dodání vadného díla, a navrhnul jsem podle jakých ustanovení ObčZ by se měla postupovat z pohledu rozlišení deliktní a smluvní odpovědnosti, případně odpovědnosti za pomocníka podle §1935 ObčZ nebo §2914 ObčZ.

Závěrem bych shrnul, že z teoretického pohledu se jeví pro zhotovitele výhodnější německá úprava, kterou bych preferoval ujednat do vzájemných smluvních vztahů jako právo smlouvy společně s již zmíněným vyloučením aplikace Úmluvy.

Resumé

This thesis aimed to analyze the legal framework of a contract for work with an international element. Specifically, I focused on defects in the work and contractual liability as two crucial areas associated with the most frequent disputes between the contracting parties. Due to my work in a region close to Germany, I often meet with entrepreneurs who provide services for German clients based on this contract. In this paper, I describe step by step the legal rules that govern such a relationship between them.

I focus on international and European Union law in the first two chapters. Their knowledge is essential for determining which national law to follow as a law of contract.

In the first chapter, I focus on the hierarchy of legal norms in the Czech legal order, bringing us to the two key regulations for the area we are analyzing. These are the Rome I Regulation and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (“the Convention”).

The Rome I Regulation is the main conflict-of-law rule for determining the law of the contract. It is followed by the Brussels I Regulation for determining local jurisdiction for litigation. The guiding principle is to leave the choice of law to the contracting parties. However, in the absence of such a choice of law, the law of the contractor becomes the governing law of the contract.

In the second chapter, I describe the Convention itself, which, although it may not be apparent at first glance, becomes a central element due to its direct applicability. The notion of purchase of goods includes some contract for work since it encompasses the delivery of a thing yet to be manufactured. As the Convention takes priority over any national legislation chosen under the conflict-of-laws rules, deeper knowledge of it is essential. The Convention regulates the method of dealing with defects and compensation for damages. It is also directly applicable unless the parties expressly agree otherwise. Contractor’s liability for damage and defects stipulates very strictly. Even a small deviation from the parameters determined in the contract is considered a defect of work. Liability itself is based on an objective principle with limited scope for liberation.

The third chapter describes the basic elements that a contract for work must contain under Czech law and compares this type of contract with other types. The main criterion for determining the contractual type is the comparison of the

economic value between the material parts of the contract and the value of the services promised to be provided. Understanding how the actual delivery of the work and the obligations of the client upon acceptance are regulated is important for the occurrence of defect claims. We then come to Chapter 4 to define the defect in the work itself and its categorization. Depending on the type of defect, I then describe the options presented to the customer and how he can pursue his defect claims.

Czech law does not allow the customer to choose freely between claims for defects in the work and contractual liability. However, the method of dealing with defects in work is largely described by literature and case law and has a historically stable interpretation. The same cannot be said of contractual liability, which was added to the Czech legal system in 2012 with the acceptance of the new Civil Code. The extent and limits of contractual liability and its interpretation are currently being settled, and many important answers are still being left open.

I devote the fifth chapter to the changes in the new Civil Code. First, it describes the current regulation in force, whose changes have also affected the area of tort law. The inspiration from German law is considerable and will be very recognizable in the next sixth chapter, where I deal with German contractual liability. In the analysis of the Czech environment in this area, I compare the differences between tort and contractual liability and the possibilities of their coexistence. In the case of contractual liability, I offer an overview of all the main expert opinions through the most well-known commentaries of the Civil Code and try to synthesize and further define how far claims for contractual liability can reach. I focus on the definition of ancillary duties, their distinction from tort, and the definition of an auxiliary and its different legal regimes in tort and contract law. I also address the topic of pure economic damages as an institute that was not present in Czech law until the existence of the new Civil Code. I conclude Chapter 5 by applying my findings to several examples from practice.

As already indicated, the sixth chapter is devoted to an excursion into German law, specifically to a detailed comparison of tort and contractual liability. The similarity with the Czech legislation, which the German one inspired, is considerable in the area of tort law. However, contractual liability is conceived differently in German law, on the principle of fault. Nevertheless, the richer case law may be an interesting inspiration for the interpretation of similar Czech regulation, which is also already happening in the commentaries of leading Czech

experts. I also compare the regulation of liability for auxiliaries and touch upon the role of the employee, which is regulated very differently from Czech law in terms of compensation.

The last chapter is the contract for a work in German law. Again, I focus only on aspects related to the topic of this thesis, i.e., the definition of the contractual type as such, as well as the scope of claims for defects in the work and their limitation. In many cases, German law allows the customer to choose between claims for defects and claims for damages in the event of a defect in the work.

As our intention was primarily to compare the two national regulations, I have produced as the last chapter a comparison of the basic aspects of the two arrangements in terms of both defects in the work and contractual liability.

Seznam použitých zkratek

ABGB	císařský patent č. 946/1811 Sb. z.s., Obecný zákoník občanský, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, BGBI I S. 42
BGH	Bundesgerichtshof
Brusel I bis	Nariadení EP a Rady č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
Brusel II bis	Nariadení Rady č. 2201/2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti
CISG	Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, Federálního ministerstva zahraničních věcí
ČR	Česká republika
EGBGB	Uvozovací zákon k BGB
ESD	Evropský soudní dvůr
HaftpflG	Haftpflichtgesetz, BGBI. I S. 145
MezK	zákon č. 160/1991 Sb. o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní zboží
NS	Nejvyšší soud ČR
NSS	Nejvyšší správní soud ČR
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník
ObčZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
PETL	Principy evropského deliktního práva Sbíрка zákonů
Řím I	Nariadení č. 593/2008/ES
Řím II	Nariadení č. 864/2007/ES
SEU	Smlouva o Evropské unii a smlouvy o fungování Evropské unie, CELEX C2012/326/01
SFEU	Smlouva o fungování Evropské Unie
SOZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
StavZ	stavební zákon
Úmluva OSN	Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží
ÚS	Ústavní soud ČR

ZMPS

Zákon o mezinárodním právu soukromém

ZPO

Zivilprozessordnung, BGBI. I s. 3202

Použité prameny a literatura

Monografie

- BAJURA, Jan., BÁNYAIOVÁ, Alena., BĚLINA, Miroslav., ČERNÁ, Stanislava, DOLANSKÁ BÁNYAIOVÁ, Lucie. a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online]. 2021. Wolters Kluwer. Dostupné z: www.aspi.cz. [paywall]. ISSN 2336-517X. [cit. 2022-9-21].
- BAR, Christian von. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Bd. 1*. München: C.H. Beck, 1996. Jus Commune Europeum. ISBN 3-406-41133-9.
- BAR, Christian von. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Bd. 2*. München: C.H. Beck, 1999. Jus Commune Europeum. ISBN 3-406-42401-5.
- BELLOŇOVÁ, Pavla, BRODEC, Jan, GRYGAR, Eduard, GRYGAR, Jiří, JIRMANOVÁ, Miroslava, KOTÁSEK, Josef, NOVÁKOVÁ, Markéta, PAUKNEROVÁ, Monika, PFEIFFER, Magdalena, POLÁČEK, Bohumil, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, RŮŽIČKA, Květoslav, ŠUK, Petr, VALDHANS, Jiří a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: Komentář*. [online]. Wolters Kluwer. Dostupné z: www.aspi.cz. [paywall]. [Citováno 2023-05-28].
- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého : vydání k 17.12.2009*. V Praze: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-176-5
- BROCKMANN, Tim, KÜNNEN, Simon. *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte und Drittschadensliquidation. Juristische Arbeitsblätter* [online]. 2019. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-02-10].
- CSACH, Kristián., DRLIČKOVÁ, Klára, GREGOVÁ ŠIRICOVÁ, Ľubica., KYSELOVSKÁ, Tereza., ROHOVÁ, Iveta, ROZEHNALOVÁ, Naděžda., SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří. *Nařízení o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). Komentář*. [online]. Wolters Kluwer. Dostupné z: www.aspi.cz. [paywall]. [Citováno 2023-05-28].
- DAM, Cess van. *European tort law*. 2. editon. Oxford: Oxford University Press. 2014. ISBN 978-0-19-967227-1.
- DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanské právo hmotné 1 - Díl první: Obecná část*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5.

- GERBER, Carl Friedrich., IHERING, Rudolf. *Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht* [online]. 4. svazek 1861 Dostupné z https://dlc.mpg.de/image/mpirg_escidoc_80192/5/#topDocAnchor. [Citováno 2023-04-28].
- GERVEN, Walter van; LEVER, Jeremy; LAROUCHE, Pierre. *Tort Law, Ius Commune Casebooks For The Common Law Of Europe*, Oxford Portland: Hart Publishing. 2000. ISBN 978-18-4113-139-9.
- GIULIANO, Mario, LAGARDE, Paul. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations* [online]. 1980. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31980Y1031%2801%29>. [Citováno 2023-04-20].
- HAAG, Kurt. *Haftpflichtprozess* [online]. 27. vydání. München: C.H.Beck, 2015. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-05-05].
- HAU, Wolfgang., POSECK, Roman. *BeckOK BGB* [online]. 65. edition. 2023. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-05-06].
- HEMMER, Karl-Edmund, Wüst, Achim. *Deliktsrecht I*. Würzburg:Hemmer-Wüst. 2018. ISBN 978-3-86193-697-8
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.
- JANOUSHKOVÁ, Anežka. *Náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v občanském právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2021. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-760-0.
- KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-55-6.
- KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan. *Občanské právo hmotné 2 - Díl třetí: Závazkové právo*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2005. ISBN 80-7370-131-5.
- KÖTZ, Hein. *Europäisches Vertragsrecht*. 2. Auflage. Mohr Siebeck Lehrbuch. 2015. ISBN 978-3-16-153767-7.
- KOZIOL, Helmut *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band 2. Besonderer Teil*. 2.vydání. Wien:Manz. 1984. ISBN 978-3-214-04685-9.
- KOZIOL, Helmut, Welser, Rudolf. *Grundriss des Bürgerlichen Rechts: Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. 13. Auflage. Wien: MANZ Verlag. 2016. ISBN 978-32-1414-709-9.

- KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ Monika, RŮŽIČKA Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Právnické učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 9788073805500.
- MALACKA, Michal, HALLA, Slavomír., HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše. *CISG (Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží). Komentář*. Praha:Leges, 2021. ISBN 978-80-7502-514-2.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr et al. *Občanský zákoník: velký komentář. IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-199-1.
- NUMNGENR, Phutchaya. *The Preemptive Effect of the CISG on Tort Claims Under US Law*. Maurer Theses and Dissertations. 2020. Dostupné z: https://www.repository.law.indiana.edu/etd/81?utm_source=www.repository.law.indiana.edu%2Fetd%2F81&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages [Citováno 2023-08-08].
- PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1.vydání. Praha: C. H. Beck. 2008. ISBN 978-80-7400-034-8.
- PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Kommentar*. 82. Auflage. München :C.H. Beck. 2016. ISBN 978-3-406-68000-7.
- PETROV, Jan. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-747-7.
- RICHARDI, Reinhard. *Abschied von der gefahrgeneigten Arbeit als Voraussetzung für die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* [online]. 1994. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-05-06].
- RICHARDI, Reinhard, FISCHINDER, Philipp S., LATZEL, Clemenens. *J. von STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse*. Berlin: Otto Schmidt/De Gruyter , 2019. ISBN 978-3-8059-1284-6.
- ROBBERS, Gerhard. *An Introduction to German Law*. 7.vydání. Baden-Baden:Nomos. 2019. ISBN 978-3-8487-5834-0.
- SÄCKER, Franz J., RIXECKER, Roland, OETKER, Hartmut. *Münchener Kommentar zum BGB* [online]. 9. Auflage. 2022. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-05-06].

- ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. V Praze: C.H. Beck, 2015. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-544-2.
- ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek VI (závazkové právo 2. část, § 2521 – 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-630-3.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Smlouva o dílo*. V Praze: C.H. Beck, 2018. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-717-0.
- TICHÝ, Luboš. *CISG (Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží)*. 1.vydání. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-649-4.
- TICHÝ, Luboš a Jiří HRÁDEK. *Deliktní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-625-8.
- UMLER, Peter. *Münchener Kommentar zum BGB*. 4. Auflage. 2004. ISBN 978-34-0645-873-6.
- TUNC, André et al. *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts, Part 1*. Tübingen: Mohr, 1983. ISBN 978-90-2472-787-2.

Online odborné časopisy

- Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation* [online]. 2002. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52002DC0654&qid=1683557106384>. [Citováno 2023-05-25].
- KOZIOL, Helmut. Recovery for economic loss in the European Union. *Arizona Law Review* [online]. 2006. dostupné z <http://www.arizonalawreview.org/pdf/48-4/48arizlrev871.pdf>. [Citováno 2022-11-20].
- LANDO, Ole, NIELSEN, Peter A., The Rome I Regulation. *Common Market Law Review* [online]. 2008. Vol. 45, issue 6. pp. 1687 – 1725. Dostupné z <https://doi.org/10.54648/cola2008117> [paywall]. [Citováno 2023-03-18].
- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR)* [online]. C.H.BECK. 2015. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-04-20].
- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs* [online]. C.H.BECK. 1983. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-03-15].

- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs* [online]. C.H.BECK. 1985. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-03-15].
- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs* [online]. C.H.BECK. 1987. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-03-15].
- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs* [online]. C.H.BECK. 1992. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-03-15].
- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs* [online]. C.H.BECK. 1993. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-03-15].
- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs* [online]. C.H.BECK. 1995. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-03-15].
- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR)* [online]. C.H.BECK. 2000. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-04-20].
- Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR)* [online]. C.H.BECK. 2009. Dostupné z www.beck-online.de [paywall]. [Citováno 2023-04-20].
- PELIKÁNOVÁ, Irena . *Obchodní právo. 5. díl. Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. [online]. Wolters Kluwer. 2012. Dostupné z: www.aspi.cz [paywall]. ISSN 2336-517X. [Citováno 2022-09-2015]
- PIPKOVÁ, Petra Joanna. *Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 NOZ)*. Právník [online]. 2013. Dostupné z https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/hledat-v-archivu/detail-clanku.html?id=35210&r=%252Fcasopisy-a-knihy%252Fcasopisy%252Fcasopis-pravnik%252Fhledat-v-archivu%252F%253Fnaki_search%253D1%2526form_state%253D%2526query%253DZneu%2525C5%2525BEit%2525C3%2525AD%252Bpr%2525C3%2525A1va%2526year_start%253D%2526year_end%253D%2526volume%253D%2526issue%253D%2526search_article_title%253D1%2526search_article_annotation%253D1%2526search_article_content%253D1%2526search_author%253D1%2526search_keywords%253D1%2526search_match_words%253Dall%2526page%253D6&fbclid=IwAR12KCONe0ZoJ0EMKoNF3FkM-Sg_zCWGvptHxQmTFZbbPqi-w4c-ZoKRTvc. [Citováno 2023-10-06]
- SCHLECHTRIEM, Peter. *The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier?*. CISG ONLINE [online]. 1988. Dostupné z <https://cisg->

online.org/files/commentFiles/Schlechtriem_21_CornellIntlLJ_1988_467.pdf
 . [Citováno 2023-07-20]

České právní předpisy

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

Vyhláška č. 123/1988 Sb., o Úmluvě o promlčení při mezinárodní koupi zboží,
Ministra zahraničních věcí

Sdělení č. 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží,
Federálního ministerstva zahraničních věcí

Evropské právní předpisy a judikatura

Nařízení č. 593/2008/ES o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

Nařízení č. 864/2007/ES o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové
vztahy (Řím II)

Rozsudek ESD Alsthom Atlantique SA vs. Compagnie de Construction Mécanique
SA ve věci C-339/89 ze dne 24. ledna 1991

Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k
podpisu v Římě dne 19. června 1980, v českém právním řádu publikována ve
sbírce mezinárodních smluv s účinností od 1.7.2006, pod č. 64/2006 Sb.m.s.

Smlouva o Evropské unii a smlouvy o fungování Evropské unie, CELEX
C2012/326/01

Německé právní předpisy

Bürgerliches Gesetzbuch, ve znění zveřejněném 2.1.2002, BGBl I S. 42

Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, ve znění zveřejněném dne 29. 11.
2001, BGBl. I 2001 S. 3138

Haftpflichtgesetz, ve znění zveřejněném dne 4. 1. 1978, BGBl. I S. 145

Zivilprozessordnung, ve znění zveřejněném dne 5. 12. 2005, BGBl. I s. 3202

Straßenverkehrs-Ordnung (StVO), ve znění zveřejněném dne 6. 3. 2013, BGBl. I
2013 S. 367

Odborné články

PELIKÁNOVÁ, Irena. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. *Sborník Karlovarské právnické dny*. 2012, č. 20.

SZTEFEK, Martin. Deliktní odpovědnost principálů za pomocníky: srovnávací a právně-ekonomická analýza § 2914 ObčZ. *Právní rozhledy*. 2017, 25(1), 6-13.
ISSN 1210-6410

Přílohy

Příloha č. 1 – *Přehled práv objednatele u vadného plnění.*

Příloha č. 1 - Přehled práv objednatele u vadného plnění

