

Smlouva o činnostech obecně

Anotace: Důvodová zpráva zpracovaná k občan. zák. uvádí, že nová úprava díla (podle § 2586 - 2635 občan. zák.) má odstranit dualismus úpravy neobchodní a obchodní smlouvy o činnostech. Za základ návrhu nové úpravy byla vzata úprava dřívějšího obchod. zák. s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám. Nebylo využito dřívějšího občan. zák. protože pojetí smlouvy v dřívějším občanském zákoníku bylo poplatné jeho původní koncepci z r. 1964 a vzoru občanského zákoníku z r. 1950. V určitých směrech se v dnešní úpravě přihlíží i k některým ustanovením někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu /ZMO/, jehož normativní konstrukce platný obchodní zákoník přejímal, ale které byly často formulovány přesněji a přehledněji v ZMO. Dané smlouvě se věnuje toto pojednání.

Klíčová slova: obchodní zákoník, občanský zákoník, závazky, smlouvy, smlouva o činnostech, smlouva o dílo.

1. Východiska

K nadepsanému tématu lze říci, že právní úprava nadepsaného smluvního typu je dnes v Česku a na Slovensku rozdílná.

V České republice (ČR) je úprava v rámci občan. zák. t. j. zák. 89/2012 Sb. (i když hodně přejímá z předchozí regulace obchod. zák.). Ve Slovenské republice (v době zpracování tohoto příspěvku) stále platí obchod. zák. t. j. zák. 513/1991 Sb. Připravuje se však návrh na změnu.

V našem pojednání budeme vycházet z českého předpisu. Poukážeme na ustanovení, které by se *de lege ferenda* mohlo změnit. Upozorníme též na to, co naopak v ČR považujeme za přínosné. Přínosná řešení lze pak při tvorbě slovenského předpisu případně použít.

V souvislosti s tzv. rozvojem průmyslu – průmyslovou revolucí 4.0 – lze očekávat rozvoj příslušných druhů plnění. Začasté se budou uzavírat smlouvy kupní a zejména i obecné smlouvy o činnostech tj. o dílo (kromě smluv o specializovaných činnostech, např. o kontrolní činnosti).

Daná smlouva se začasté využívá mj. i u dodávek technologických zařízení, systémů IT, při provedení oprav a úprav i ve výstavbě mj. též při rekonstrukcích a modernizacích staveb, stavebních objektů a provozních souborů, kde je východiskem zvládnutí pojmového aparátu, který se vytvořil a kde použití příslušného pojmu s jeho daným obsahem, začasté vytvořeným jako obchodní zvyklost, může být východiskem pro stanovení povinnosti některé ze smluvních stran.

Stavbou se rozumí stavební dílo bez zřetele na jeho stavebně technické provedení, účel a dobu trvání. Kromě jednoduchých a liniových staveb se stavba pravidelně člení na: stavební část stavby (která však zahrnuje i jiné než stavební dodávky, a to ty dodávky, které do stavební části přísluší, např. i vzduchotechniku, světelné elektroinstalace, zdravotní techniku, rozvody vytápění a pod.) a technologickou část stavby (nazývanou též strojně technologickou částí stavby).¹

Ve smlouvě ve výstavbě by neměly chybět ani základní údaje o stavbě. Domníváme se, že je vhodné uvádět prohlášení objednatele (stavebníka), že stavba je řádně povolena (příp. sankce, resp. zastavení nepovolené stavby totiž nepostihnou jen objednatele, ale

¹ K obchodním zvyklostem, např. i při členění stavby, vymezení účastníků výstavby, dokumentaci stavby a zkouškách viz MAREK, K. Ke smlouvě o dílo, *Forenzní vědy, právo, kriminalistika*, Praha: VŠFS, č. 1/2019, s. 45 – 78, ISSN 2533-4387.

připraví řadu problémů i zhotoviteli). Je vhodné sjednat, kdy předá (sdělí, že bylo vydáno) objednatel zhotoviteli stavební povolení (pokud nebylo vydáno již před uzavíráním smlouvy). Předáno by mělo být nejpozději při předání a převzetí staveniště.

Neopátril-li objednatel včas stavební povolení, neposkytl tím potřebné spolupůsobení, aby zhotovitel mohl splnit svůj závazek.

Může však být též dohodnuto, že stavební povolení opatří zhotovitel.

Ve smlouvě je potřebné i uvedení názvu a místa stavby a její charakteristiky (např. že se jedná o stavbu trvalou, dočasnou a pod.). Pokud by neměly úplnou vypovídací schopnost údaje o významu a účelu stavby, lze ve smlouvě uvést i článek o důležitosti stavby.

Obsah smlouvy může být obecně určen odkazem nejen na obchodní zvyklosti, obchodní podmínky (např. podmínky vydané pro příslušné dodávky v rezortu obrany) a vykládací pravidla. Využívány jsou i smluvní podmínky FIDIC. Kontraktace podle FIDIC se rozšiřuje.

Soubor základních vzorových smluvních podmínek tvoří v dokumentech FIDIC:

Conditions of Contract for Construction, tj. Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem (zkratka CONS, tzv. Red Book), které jsou podmínkami s poměrně vyrovnanou alokací rizik a jejichž použití se předpokládá u projektů, u nichž rizika spojená s projektovou dokumentací ponese větší měrou objednatel. CONS jsou smluvními podmínkami pro projekty Generálního dodavatelství (Design-Bid-Build) s použitím specifikací a výkresů objednatele pro zadání a realizaci zakázky a měřením skutečně provedených prací správcem stavby při použití paušálních položkových cen.

Conditions of Contract for Plant and Design-Build, tj. Smluvní podmínky pro dodávku technologických zařízení a projektování a výstavbu elektro-strojně technologického díla a pozemních a inženýrských staveb projektovaných zhotovitelem (zkratka P&DB, tzv. Yellow Book), které jsou podmínkami s poměrně vyrovnanou alokací rizik a jejichž použití se předpokládá u Design-Build projektů, u kterých rizika spojená s projektovou dokumentací ponese větší měrou zhotovitel. Na rozdíl od CONS, podmínky P&DB již nepoužívají specifikace a výkresy objednatele pro zadání a realizaci zakázky, pracují s tzv. požadavky objednatele, které definují především účel, funkci, rozsah, standard, výkon a jiná projekční a technická kritéria díla podle představ objednatele. Na základě požadavků objednatele vytváří zhotovitel svůj návrh, který se stává součástí smlouvy. Ač je celková cena koncipovaná jako paušální a na rozdíl od CONS se neprovádí měření skutečně provedených prací, může dojít k její úpravě prostřednictvím změn díla (variací) a v důsledku uplatnění nároků na dodatečné platby a čas.

Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects, tj. Smluvní podmínky pro projekty EPC „na klíč“ (zkratka EPC nebo EPCT – Engineer, Procure and Construct, tzv. Silver Book), které jsou typické pro projekty Design-Build s přesunutím větší míry rizik (hlavně rizik souvisejících s projektovou dokumentací, odpovědností za kontrolu zadání zakázky a kontrolu fyzických podmínek staveniště) na zhotovitele a jsou doporučovány v případě dodávky investičních celků, kdy se požaduje větší spolehlivost zajištění celkové ceny a doby výstavby. Pro EPC též platí, že cena je koncipovaná jako paušální, neprovádí se měření skutečně provedených prací, ale může dojít (v omezeném rozsahu) k její úpravě prostřednictvím změn díla (variací) a v důsledku uplatnění nároků na dodatečné platby a čas. Tento vzor nevyužívá správce stavby, ale zástupce objednatele.

Pro odlišení podmínek P&DB a EPC uvádí FIDIC případy, kdy se doporučuje používat podmínky P&DB. Jde o situace, kdy uchazeči o zakázku nemají dostatek času a informací pro kontrolu a zpracování požadavků objednatele v zadávací dokumentaci,

některé části výstavby nebo celá realizace stavby jsou v podzemí nebo v těžko prozkoumatelných podmínkách, objednatel chce ve větší míře dozorovat provádění prací nebo schvalovat projektovou dokumentaci zhotovitele, předpokládá se pravidelná kontrola fakturace objednatelem.

O tom, které podmínky se v daném projektu použijí, rozhodne zásadně ta osoba, která projekt financuje.

Pro dodávku stavebních prací se dnes nejčastěji používají tři základní vzory smluvních podmínek ve verzích z roku 1999. Mezi obchodní podmínky smluv na stavební práce a dodávky patří i Short Form of Contract (tzv. Green Book), které jsou smluvními podmínkami určenými pro projekty s malou předpokládanou hodnotou. Je třeba se zmínit také o vzorových smluvních podmínkách DBO (Design, Build and Operate Projects), které vyšly v roce 2008 a jsou variantou podmínek pro projekty, kde se předpokládá též provozování díla zhotovitelem. Dále je vhodné upozornit na vzorový dokument podzhotovitelské smlouvy (Conditions of Subcontract for Construction; tzv. Construction Subcontract), jež FIDIC vydala v roce 2010 pro použití v kombinaci s CONS.²

Dílo je pojato standardně jako činnost (práce), přičemž práce jako plnění smlouvy o dílo se od práce poskytované zaměstnanci na základě pracovních smluv liší zejména tím, že podle smlouvy o dílo vykonává zhotovitel činnost samostatně, podle vlastního rozvrhu, s vlastními prostředky a na vlastní riziko, nepodléhá zásadně ani soustavnému doзору, ani řízení objednatele. K tomu je možno uvést, že je přitom celá řada případů, kdy však je na smluvním základu prováděn průběžně technický dozor objednatele.

Zhotovitel provádí dílo osobně nebo je nechává provést pod svým osobním vedením jen tehdy, je-li to zapotřebí vzhledem k jeho osobním vlastnostem nebo k povaze díla. Nejedná-li se o takový případ, může zhotovitel pověřit provedením nebo vedením díla jinou osobu, pak však odpovídá za řádné plnění jako by dílo provedl sám.

Velmi často je k provedení díla potřebná součinnost objednatele v různých formách (předat věc k provedení opravy, umožnit vstup do příslušných prostor, předat staveniště atp.). Občan. zák. řeší na obecné úrovni různé aspekty těchto situací. Zhotovitel není příkazníkem objednatele, nepodléhá tudíž zásadně jeho pokynům, může to však být v určitém rozsahu ujednáno. Stejně tak může (a někdy pro určité případy musí) být ujednáno, že objednatel dodá zhotoviteli věc nebo materiál k provedení díla a pod. Pro tyto případy je převzato řešení, že zhotovitel jako osoba, která dílo provádí na svoji odpovědnost, musí případné příkazy objednatele stejně jako věci případně objednatelem k provedení díla předané s dostatečnou péčí prověřit a upozornit na jejich případné vady.

Dnes jde u smlouvy o dílo v Česku o činnost (oproti dřívější úpravě), kteřa nemusí být hmotně zachycenā. Může se tedy jednat i o činnost dālkovēho pēdāvānī dat.

Tato zmēna je vāznamnā, kteřou doporūujeme zvāžit i pro ūpravu slovenskou. Umožňuje to totīž šīrší realizaci tohoto smluvnīho typu. Dřīve se v pēpadech, kdy činnost nebyla hmotně zachycenā, muselo pouēivat jinē smluvnī ūpravy, napē. i smlouvy mandātnī.

² KLEE, L. 2011. *Smluvnī podmīnky FIDIC*. Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-620-2. KLEE, L. 2015. *Stavebnī smluvnī pēavo*. Praha: Wolters Kluwer ČR. KLEE, L. *International Construction Contract Law*. Wiley Blackwell in 2015, ISBN 978-11-1871-790-5.

2. Základní ustanovení

2.1 K podstatným náležitostem smlouvy

Základní ustanovení smlouvy určuje, že zhotovitel se zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo a objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu.

Oproti znění Základního ustanovení v obchodním zákoníku je tedy text obohacen o provedení na náklad a nebezpečí zhotovitele, což byl text určený v obchodním zákoníku až v ustanovení § 537, které na základní ustanovení navazovalo. Text Základního ustanovení byl pak obohacen i o zařazení povinnosti převzít dílo, která byla rovněž v obchodním zákoníku v § 537.

Písemná forma smlouvy není předepsaná. Lze ji však jen doporučit, zejména ve výstavbě. Judikatura k tomu určuje, že smlouvu lze uzavřít zčásti písemně a zčásti ústně.

Na platnost smlouvy přitom nemá vliv, že některé práce byly již před uzavřením smlouvy provedeny.

Jinak než dříve je v Základním ustanovení upravena cena. Určuje se, že cena díla je sjednána dostatečně určitě, je-li dohodnut alespoň způsob jejího určení, anebo je-li určena alespoň odhadem. Mají-li strany vůli uzavřít smlouvu bez určení ceny díla, platí za ujednanou cena placená za totéž nebo srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek. Připomínáme, že uzavírání smlouvy vůli stran bez určení ceny díla nemůžeme doporučit. Zejména si dovedeme přestavit, jaké problémy v praxi budou nastávat při určení ceny odhadem. Takovou úpravu nepovažujeme za vhodnou.

Podle judikatury, není-li ve smlouvě dohodnuto jinak, je součástí ceny i daň z přidané hodnoty.

V obchod. zák. bylo určení díla vymezeno v Základním ustanovení v § 536, ve vztahu k Základnímu ustanovení kupní smlouvy § 409 a ustanovení § 410.

V obč. zák. se této otázce věnuje § 2587 a určuje, že **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 nebo úprava stavby nebo její části.

Základní ustanovení dnes v ČR neuvádí výslovně, že se smlouva o dílo použije, bude-li předmětem plnění montáž. Pokud však bude podstatná část plnění tvořena právě montáží, pak půjde o smlouvu o dílo, montáž je totiž také činností.

V české i slovenské úpravě však výslovné uvedení montáže (zvláště je-li výslovně uvedena úprava a údržba) lze považovat *de lege ferenda* za racionální.

2.2 K dalšímu obsahu smlouvy

Při uzavírání smlouvy by podle našeho názoru měli zejména objednatelé (podobně jako u kupní smlouvy kupující) zvážit zařazení (a jeho zařazení doporučujeme) článku „Význam a účel smlouvy“. Obsah tohoto článku není totiž jen proklamací, ale mohou s ním být spojeny závažné právní důsledky ve vztahu k právní úpravě jiných ustanovení (při jejich výkladu).

Doba plnění je u smlouvy o dílo stanovena ve prospěch zhotovitele. To znamená, že zhotovitel, pokud to smluvní ujednání nevyloučí, by mohl plnit dříve než ve sjednané době plnění.

Toto ustanovení je reziduem dřívějších úprav z dob, kdy bylo považováno, „aby byly kapacity uváděny co nejdříve do provozu“. Dnes se nám jedná o to, aby byly smlouvy plněny

včas v ujednané době a o dřívější plnění, dřívější úplatu nemusí mít objednatel zájem. Toto ustanovení, by tedy podle našeho názoru, mohla právní úprava *de lege ferenda* postrádat.

Doba plnění nebude mnohdy sjednávána jen jedna – celková, ale bude začasťe sjednávána doba pro dílčí plnění a protiplnění. Konkrétní smlouva by měla tyto otázky upravit určitým způsobem.

Podle dohodnutého rozsahu plnění může být u dodávek pro výstavbu sjednáno, jaké předá objednatel zhotoviteli podklady, pokud bude projekty zpracovávat zhotovitel, je-li to dohodnuto, může zhotovitel zajistit i vydání stavebního povolení. Může však být také sjednáno, že příslušné projekty a stavební povolení zajistí a předá zhotoviteli objednatel.

Bude-li však jednotlivé stupně (druhy) dokumentace dodávat zhotovitel zajišťující i hmotné dodávky, lze dohodnout při možnosti dílčího plnění, jaké dokumentace předá objednateli a v jaké době. Jednotlivé druhy dokumentace přitom mohou mít dílčí doby plnění, např. i pro jednotlivé stavební objekty a provozní soubory.

Vhodné je též dohodnout, v jakém místě dojde ke splnění jednotlivých projektových prací a jaká jednání mezi smluvními stranami budou před tím provedena.

Dohodnuta by měla být také doba „**předání staveniště**“ objednatelem pro zhotovitele (tj. předání staveniště ve stavu umožňujícím provádění stavebních prací), která zejména u rozsáhlejších staveb může být též plněna ve sjednaných dílčích dobách postupně.

Rovněž je třeba dohodnout předání „**stavební připravenosti**“, již se rozumí již pokročilý stav stavebních prací, který umožní zahájení a plynulé provádění dodávek a montážních prací dodavatelem technologické části stavby. Sjednává se i tzv. „**montážní připravenost**“, což je velmi pokročilý stav montážních prací spadajících do technologické části stavby, který umožní práce stavebních dodavatelů pro úplné dokončení stavebních prací (např. potěry podlah, obklady, malby a další dokončovací stavební práce).

Z jednotlivých protiplnění (plnění objednatele vůči zhotoviteli) může být sjednána zejména doba předání vytýčeného staveniště, určení mezideponií, deponií a skládek, určení zemníků, vytýčení a stabilizace základních směrových a výškových bodů stavby, užívání příjezdové cesty, umístění (přemístění) dopravních značek, předání připojovacích míst zdrojů energie, vody a pod. Pro plnění zhotovitele i objednatele může být zpracován **časový harmonogram činností** (včetně uvedení doby dopravy rozhodujících dodávek na stavbu), který buď celý, nebo jen některé jeho části, popř. sumář rozhodujících činností, může tvořit i součást smlouvy.

Ustanovení § 2591 určuje, že je-li k provedení díla nutná součinnost objednatele, určí mu zhotovitel přiměřenou lhůtu k jejímu poskytnutí. Uplyne-li lhůta marně, má zhotovitel právo podle své volby si buď zajistit náhradní plnění na účet objednatele, anebo, upozornil-li na to objednatel, odstoupit od smlouvy.

Toto ustanovení se vztahuje zejména (ale nejen) na hmoty, které se objednatel zavázal zhotoviteli zajistit (může se však týkat i některé dokumentace a pod.).

Pokud věci, k jejichž opatření se objednatel zavázal, objednatel neopatrí včas, je stanoveno, že mu pro to zhotovitel může poskytnout přiměřenou lhůtu a po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění opatřit věci na účet objednatele. Objednatel je pak povinen uhradit jejich cenu a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádá. Věci, které jsou potřebné k provedení díla a k jejichž opatření není podle smlouvy zavázán objednatel, je povinen opatřit zhotovitel.³

³ Blíže např. MAREK, K. Nad smlouvou o dílo. [online] [cit. 07.03.2019]. Praha: *Bulletin advokacie*, 25 s., ISSN 1805-8280.

3. Opatření věci ke zhotovení díla, upozorňovací povinnost

Ustanovení § 2594 obč. zák. má v zásadě stejné řešení jako pro tuto otázku použil obchod. zák. Je zde určena bezodkladná **upozorňovací povinnost zhotovitele** pro případ, že je nevhodná povaha věci nebo příkazu, které objednatel zhotoviteli dal. To platí při vynaložení potřebné péče. Neznamená to, že by musel zhotovitel např. provádět znova všechny vlastnosti osvědčující atesty, nemůže však přijímat „vstupy“ od objednatele, aniž by jim odpovídající potřebnou péči věnoval.

Podle judikatury je zhotovitel stavby mj. povinen při zhotovování díla při vynaložení minimální odborné péče rozpoznat v průběhu výstavby podstatnou vadu objednatelům předané dokumentace a na tuto vadu objednatele upozornit.

Tvoří-li nevhodná věc nebo pokyn překážku v řádném provádění díla, zhotovitel provádění díla přeruší až do výměny díla či změny příkazu. Lhůta pro dokončení díla se prodlužuje o dobu přerušení a zhotovitel má právo na úhradu nákladů s tím spojených po určenou dobu. Pokud by na předané věci či příkazu objednatel trval, může zhotovitel žádat, aby mu objednatel toto potvrdil písemně. Pokud zhotovitel postupuje v souladu s touto úpravou § 2594, nemá objednatel právo na vady díla vzniklé nevhodností věcí nebo příkazů.

Zde bychom *de lege ferenda* doporučovali zákonný text doplnit (i když je tato problematika chráněna předpisy veřejného práva), že nesmí zhotovitel postupovat podle příkazů objednavatele, pokud by mohlo dojít k ohrožení zdraví a života člověka. Statisticky je totiž největší počet úrazů a úmrtí při externích činnostech (zejména na stavbách) a jde o to, aby tato dnešní skutečnost byla co nejvíce příznivě upravena.

4. K ceně za dílo

Je-li sjednána „pevná cena“, pak se může stát, že zhotovitel případně nedosáhne (např. když dojde ke zvýšení ceny některých vstupních dodávek nad očekávanou hladinu cen) předpokládaného kladného hospodářského výsledku. Naopak při některých příznivých skutečnostech (např. se podaří kontrahovat kvalitní subdodávku s cenou nižší, než bývá obvyklé) tomu může být naopak. Přitom způsoby stanovení ceny tvoří široký vějíř řešení (např. odkazy na ceníky, kalkulační vzorce a pod.). Pro určení ceny je přitom také možné, aby byly zpracovávány rozpočty. U smlouvy o dílo bývá určována cena podle rozpočtu poměrně často, typické to bude zejména ve výstavbě, ale i ve vývoji a výzkumu (například ve vývoji nového strojně - technologického zařízení). Na výši ceny nemá vliv, že cena byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy.

Nebyl-li rozpočet označen jako neúplný nebo nezávazný nemůže zhotovitel oprávněně žádat zvýšení ceny díla. To platí jak pro případy, kdy se např. zvýší ceny subdodávek, tak i pro případy, že bude třeba např. u potrubních rozvodů energií třeba širšího plnění (větší metráže).

Při složitých dílech je pravidelně vypracován rozpočet sloužící ke stanovení a odůvodnění výše ceny. Byl-li rozpočet jen pomůckou pro ujednání ceny ve smlouvě pevnou částkou, platí mezi stranami takto ujednaná cena díla a případné změny rozpočtu (nebo chyby v něm) změnu pevně dohodnuté ceny zásadně neovlivní.

Přece jen však mohou nastat mimořádné okolnosti, odůvodňující zmírnění tvrdosti tohoto pravidla. Z toho důvodu se převzalo ze švýcarského práva řešení situace, kdy provedení díla ztíží a prodraží mimořádná okolnost blížící se svým charakterem vyšší moci. Nedohodnou-li se strany v takovém případě o zvýšení ceny, určuje se, aby o přiměřeném

zvýšení ceny rozhodl na návrh zhotovitele soud, případně aby soud měl možnost smlouvu zrušit a rozhodnout o vypořádání stran.

Nové ustanovení § 2620 odst. 2 je úpravou, která dosud nebyla zakotvena. Pamatuje na zcela mimořádné nepředvídatelné okolnosti. Za určených podmínek umožňuje, aby soud rozhodl o spravedlivém zvýšení ceny za dílo.

Převzetí této švýcarské úpravy lze považovat v ČR za racionální.

Co se týká dohodnutého rozšíření a zúžení prací (vícepráce a tzv. méněpráce), měl po rozšíření i zúžení obchod. zák. určený postup týkající se ceny. Občan. zák. v ČR nyní počítá jen se zúžením prací, s rozšířením prací neuvažuje. Tuto otázku je dnes tedy v ČR nutno případně řešit smluvně. Přitom k dohodnutému rozšíření prací začasť dochází. *De lege ferenda* tedy doporučuje se v Česku vrátit k úpravě z obchod. zák. a pro Slovensko (SR) nedoporučujeme tuto úpravu obchod. zák. redukovat.

5. Stavba jako předmět díla

Kladně hodnotíme v ČR úpravu § 2623 o stavbě jako předmětu díla. Zařazení této úpravy pro SR bude jistě zvažováno. Zde se **mj. určuje, že objednatel nemá právo odmítnout převzetí stavby pro ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby ani funkčně nebo esteticky, ani jejímu užívání podstatným způsobem neomezují.**

U staveb se totiž ojedinělým drobným vadám (např. u nátěrů) nelze prakticky vyhnout. Ostatně i zahraniční úpravy s tím počítají (např. v podmínkách pro provádění staveb v Německu); z reality vycházela již i úprava Hospodářského zákoníku, která byla širší a týkala se i ojedinělých drobných nedodělků. Obchodní zákoník, který – pokud si to strany nedohodly – takové ustanovení neobsahoval, se jevil příliš přísný. Zdůrazněme však, že musí jít jen o vady ustanovením § 2623 definované. Do zákona pak doporučujeme zařazení textu i o ojedinělých drobných nedodělcích. Musí být však naplněno pravidlo o ojedinělosti a drobnosti.

Kdy jsou se zhotovitelem zavázány společně a nerozdílně i jiné osoby a kdy se zhotovitel zproští „povinnosti za vady stavby“ upravuje ustanovení § 2630.

Ustanovení § 2630 **upravuje společnou a nerozdílnou odpovědnost určených osob spolu se zhotovitelem.**

Jedná se o:

- poddodavatele zhotovitele,
- toho, kdo dodal stavební dokumentaci,
- toho, kdo prováděl stavební dozor.

Poddodavatel však neodpovídá, pokud prokáže, že vadu způsobilo jen rozhodnutí zhotovitele nebo toho, kdo nad stavbou vykonával dozor.

Ten, kdo dodal stavební dokumentaci neodpovídá, prokáže-li, že vadu nezpůsobila chyba ve stavební dokumentaci.

Ten, kdo prováděl dozor neodpovídá, pokud prokáže, že vadu stavby nezpůsobilo selhání dozoru.

Zhotovitel se pak zproští odpovědnosti z vady stavby, prokáže-li

- že vadu způsobila jen chyba ve stavební dokumentaci, dodané osobou, kterou si zvolil objednatel,

- došlo jen k selhání dozoru nad stavbou, kterou si zvolil objednatel.

Spočívá-li dílo v jiném výsledku činnosti, než je zhotovení věci nebo údržba, oprava či úprava věci, postupuje zhotovitel při této činnosti, jak bylo ujednáno a s odbornou péčí tak, aby dosáhl výsledku činnosti určeného ve smlouvě.

Je určeno, že dílem může být i jiný výsledek činnosti; může to být např. programové vybavení, projektová dokumentace či jiná dokumentace.

6. Dílo s nehmotným výsledkem

Kladně lze v ČR hodnotit i zařazení úpravy o díle s nehmotným výsledkem. Počet tzv. nehmotných plnění se rozšiřuje. I tuto úpravu lze pro SR zvážit. I když i slovenský obchod. zák. podobnou úpravu obsahuje. V ČR obč. zák. mj. určuje, že výsledek činnosti, tj. dílo s nehmotným výsledkem, se odevzdá objednateli; považuje se za předané:

- je-li dokončeno,
- zhotovitel umožní objednateli jeho užití.

Výsledek činnosti, který je **předmětem práva průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví**, může zhotovitel poskytnout i jiným osobám než objednateli, bylo-li tak ujednáno. Neobsahuje-li smlouva výslovný zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.

Rozhodující pro poskytnutí výsledku jiným osobám je ujednání stran.

Pokud to ujednáno nebylo a smlouva neobsahuje výslovný zákaz poskytnutí, může ho zhotovitel dalším osobám poskytnout, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele. Lze i zde jen doporučit vhodné ujednání stran.

Je-li předmětem díla **výsledek činnosti, který je chráněn právem průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví**, má se za to, že jej zhotovitel poskytl objednateli k účelu vyplývajícimu ze smlouvy.

Jak vidíme, zde je formulována vyvratitelná domněnka, že výsledek zde určené činnosti byl zhotovitelem poskytnut objednateli k účelu vyplývajícimu ze smlouvy. Rovněž v těchto případech je vhodné doporučit vhodné ujednání stran.

Ustanovení o díle v obč. zák. též určuje, že ustanovení oddílu o dílech s nehmotným výsledkem se použijí obdobně i pro výsledek činnosti zhotovený podle ustanovení o veřejném příslibu (soutěžní dílo).

7. Závěrečná poznámka a doporučení

Jsme si vědomi, že naše náměty *de lege ferenda* bude vhodné posoudit širším okruhem autorů.

Dnes však můžeme zdůraznit možnost vhodného smluvního ujednání, kterým lze některé naznačené otázky řešit.

Význam vhodného smluvního ujednání ve smlouvě o dílo je zřejmý právě ze široké smluvní volnosti, kterou zákon umožňuje a ze skutečnosti, že dílčí okruhy problémů zákoník neřeší a ponechává je smluvním partnerům k jejich volbě (např. dodávky náhradních dílů, servis, délky záruk, sankce, fakturace, placení, zkoušky, převzetí, spolupráci, podrobnosti vedení stavebního či montážního deníku a pod.).

Kromě přesné identifikace smluvních stran lze – zejména jde-li o výstavbu - doporučit uvést ve smlouvě:

- další účastníky výstavby.
- Údaje o investrovi (příp. údaje o budoucím uživateli).
- Alespoň základní řešení dodavatelského systému (tj. které subjekty a jakým způsobem dodávají investorovi) a zakotvení kontrahovaného plnění v něm, včetně určení funkcí generálního dodavatele (zhotovitele) technologické části stavby a generálního dodavatele stavební části stavby, je-li zvolen systém s generálními dodavateli.
- Kromě přesného označení subjektů sjednávané smlouvy (vč. identifikačního čísla), tj. zhotovitele a objednatele, lze uvést - a je to i velmi praktické - jejich statutární zástupce a osoby (funkcionáře, zaměstnance), které jsou oprávněny ke sjednávání možných smluvních dodatků.
- Pro snadnější plnění povinností vyplývajících z daňových předpisů (zejména ze zákona o dani z přidané hodnoty) se uvádí DIČ (tzv. daňové identifikační číslo).
- Pokud se zasílá zboží, z něhož je dílo vytvořeno, před zahájením prací např. do skladu (skladů) objednatele, neměly by ve smlouvě chybět ani přepravní dispozice, tj. adresa příjemce, dohodnutý způsob dopravy a místo určení (je možno též dohodnout i způsob balení, event. jaké zařízení je určeno pro kryté temperované sklady). Zařízení dodávané v obalech i volně je vhodné signovat (označovat dohodnutým kódem), aby bylo zřejmé, pro který objekt či provozní soubor je určeno.
- Vhodné je též sjednat, kdo bude působit jako vedoucí prací zhotovitele a kdo bude vykonávat funkci technického dozoru (technického dozorce) investora, tedy koncipovat ujednání o tom, kdo je na dané stavbě oprávněn k zápisům a potvrzování stavebního (montážního) deníku a ke kontrole provedených prací.
- U složitějších staveb mohou být ve smlouvě uvedeny i další osoby, např. zástupci pro věci technické (k řešení technických otázek, příp. k předkládání technických podkladů pro návrhy dodatků smluv vyplývajících z navrhovaných technických změn), vedoucí „najížděcí skupiny“ (pro řízení jednotlivých druhů zkoušek), koordinátor (pověřený koordinací prací subdodavatelů, event. i jiných dodavatelů dodávajících přímo investorovi), osoby odpovídající za bezpečnost práce na stavbě a pod. Tito funkcionáři však nejsou obecně oprávněni sjednávat změny smluv (techničtí zástupci mohou však např. být oprávněni dohodnout drobné změny projektu a v projektu je shodně vyznačit; např. může jít o změnu v údaji kóty stanovící vzdálenost jednotlivých zařízení od sebe).
- U rozsáhlejších staveb může být též sjednáno, kdo je jménem smluvních stran oprávněn provést odevzdání a převzetí díla, příp. kdo je tzv. odpovědným geodetem zhotovitele a objednatele.
- Ve smlouvách bude pak zpravidla uvedena i osoba vykonávající tzv. autorský dozor projektanta (nebude tam naopak zejména při subdodávce na nižším dodavatelském stupni).

Literatura

- BEJČEK, J., ŠILHÁN, J. a kol. 2015. *Obchodní smlouvy, Závazky v podnikání*. Praha: C. H. Beck. ISBN 978-80-7400-574-9.
- DVOŘÁK, K.; FIALA, J., ŠVESTKA, J. 2014. *Občanský zákoník, Komentář, svazek V a svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer ČR. ISBN 978-80-7478- 9.
- KLEE, L. *Smluvní podmínky FIDIC*. 2011. Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-620-2.
- KLEE, L. *Stavební smluvní právo*. 2015. Praha: Wolters Kluwer ČR.

- KLEE, L. *International Construction Contract Law*. 2015. Wiley Blackwell in 2015, ISBN 978-11-1871-790-5.
- MAREK, K. *K uzavírání smluv. Právní fórum*. 2012. Praha: Wolters Kluwer ČR, roč. 2012, č. 4, ISSN 1214-7966.
- MAREK, K. Ke smlouvě o dílo, *Forenzní vědy, právo, kriminalistika*. 2019. Praha: VŠFS, č. 1/2019, s. 45 – 78, ISSN 2533-4387.
- MAREK, K. *Nad smlouvou o dílo*. [online] [cit. 07.03.2019]. Praha: *Bulletin advokacie*, 25 s., ISSN 1805-8280.
- OVEČKOVÁ, O. a kol. 2005. *Obchodný zákoník, Komentár*. 2. vyd., IURA EDITION.
- OVEČKOVÁ, O. Povinnosť vykonať dielo a povinnosť zaplatiť cenu na základe zmluvy o dielo podľa obchodného zákoníka, *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 1 - 2/2007.
- SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., MAREK, K.; RABAN, P. 2011. *Česko-slovenské kontexty obchodního práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR. ISBN 978-80-7357-707-0.

JUDIKATURA

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 2173/99

Na platnost smlouvy o dílo nemá vliv, že byla uzavřena v době, kdy již byly některé práce provedeny.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 14/2001

- I. Není-li předepsána nebo některým z účastníků požadována (§ 272 odst. 1 obch. zák.), písemná forma smlouvy, není vyloučeno, aby ji účastníci uzavřeli zčásti písemně a zčásti ústně. Pro hodnocení jednání účastníků je rozhodující jejich vůle při uzavírání smlouvy.
- II. To, že účastníci písemně uzavřené smlouvy o dílo výslovně neprohlásili, že její součástí je i listina připojená ke smlouvě, v níž je vymezen předmět díla, nezpůsobuje neplatnost smlouvy, jestliže se účastníci ústně dohodli, že předmětem smlouvy je dílo vymezené v této listině.

Pozn.: Problematiku § 272 obchod. zák. upravuje § 1756 – 1758 obč. zák.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 50/2001

Jako zaviněné porušení povinnosti zakládající právo objednatele na zaplacení smluvní pokuty (jestliže účastníci smlouvy o dílo uzavřené podle obchodního zákoníku sjednali smluvní pokutu za zaviněné porušení povinnosti) lze zhotoviteli přičítat i zaviněné porušení povinnosti jeho subdodavatelem.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 835/2002

Součástí ceny je i daň z přidané hodnoty a clo, nevyplývá-li z dohody stran něco jiného. Není-li stranami dohodnuto něco jiného, nelze dohodnutou cenu díla zvyšovat o daň z přidané hodnoty.

Rozsudek Nejvyššího soudu 29 Odo 846/2003

Podle ustanovení § 542 odst. 1 obch. zák. lze výhradu vlastnického práva zhotovitele k nemovitosti zhotovované pro objednatele na základě smlouvy o dílo (uzavřené ve smyslu § 536 a násl. obch. zák.) sjednat jen předtím, než došlo ke vzniku vlastnického práva objednatele ke zhotovovaným věcem.

Je-li výhrada vlastnického práva zhotovitele k nemovitosti zhotovované pro objednatele na základě smlouvy o dílo (uzavřené ve smyslu § 536 a násl. obch. zák.) vázána jen na úplnou úhradu sjednaných záloh na cenu díla, nemůže být zhotovitelem bez dalšího uplatněna poté, co mu v souvislosti s předáním díla vznikl nárok na cenu díla.

Pozn.: Problematiku § 542 až 545 obchod. zák. upravuje § 2599 - 2603 obč. zák.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 253/2005

Zhotovitel stavby je povinen při zhotovování díla při vynaložení minimální odborné péče rozpoznat v průběhu výstavby podstatnou vadu objednatelům předané dokumentace a na tuto vadu objednatel upozornit.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 296/2005

Nepředá-li zhotovitel dílo objednateli způsobem ve smlouvě o dílo sjednaným, nenastane splatnost ceny díla a objednatel není v prodlení s úhradou ceny díla, tudíž není ani povinen zaplatit smluvní pokutu, protože neporušil povinnost zaplatit cenu díla ve lhůtě splatnosti.

Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 576/2005, 32 Odo 760/2005

Na rozdíl od provedení díla, které zahrnuje řádné ukončení a předání předmětu díla objednateli v místě stanoveném podle § 554 obch. zák., pouhé předání předmětu díla nezahrnuje jeho řádné ukončení, tzn. že ke vzniku nároku na zaplacení ceny ve vazbě na předání díla je zásadní, kdy bylo dílo řádně a bez vad ukončeno.

Pozn.: Problematiku § 554 a 555 obchod. zák. upravuje § 2604 až 2608 obč. zák.

Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 1387/2005

- I. Jestliže zhotovitel dodal vědomě vadné dílo (např. použil pro výrobu díla materiál jiných vlastností, než určovala smlouva, aniž by došlo ke změně smlouvy), tj. o vadách musel vědět nebo věděl, je jeho odpovědnost posuzována přísněji a nemůže uplatnit námitku, že kupující neoznámil vady včas.
- II. Za zjevné vady je možno považovat jen takové vady, jejichž existence je kupujícímu, popř. objednateli, zřejmá na pohled, popř. takové vady, které lze zjistit běžně prováděnými zkouškami. Za zjevné vady proto nelze považovat ty vady, jejichž existenci by musel kupující nebo objednatel zjišťovat prohlídkou spojenou s destrukcí zboží nebo díla, popř. vady, které se typicky mohou v plné míře projevit až při užívání zboží nebo předmětu díla.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 4502/2007

Rozhodnutí o povolení užívání díla (stavby) nenahrazuje samo o sobě předání díla objednateli.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 542/2008

Neopatřil-li objednatel včas stavební povolení, neposkytl tím potřebné spolupůsobení, aby zhotovitel mohl splnit svůj závazek, tj. dokončit dílo řádně a včas.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 23 Odo 1242/2008

Věřitel se může mj. dostat do prodlení, pokud dlužníkovi neposkytne spolupůsobení, které je nutné k tomu, aby byl dlužník vůbec schopen smluvené plnění poskytnout. Součinnost věřitele může být sjednána ve smlouvě, což však není nezbytnou podmínkou po posouzení toho, zda určitá součinnost věřitele bránila splnění dlužníkovy závazku. Vždy půjde o posouzení toho, zda určitá součinnost věřitele je objektivně nutná k tomu, aby dlužník mohl splnit svůj závazek.

Keywords: Commercial Code, Civil Code, obligations, contracts, contact of activities, contract for a piece of work

Summary

Explanatory report prepared for the Commercial Code states that new adjustment to the piece of work (according to § 2586-2635 of the civil code) is to remove the dualism of the regulation of non-commercial and commercial contracts on activities. For the grounds of the proposal for the new regulation was taken the regulation of the previous Commercial Code, taking into account some foreign regulations. The former civil law was not used, because the concept of the contract in the former Civil Code, as it was similar to the concept of 1964 and the model of the Civil Code of 1950. In some respects, today's regulation takes into account some enactments of the former International Trade Code. This paper is focused on given contract.

*prof. JUDr. Karel Marek, CSc.
Vysoká škola finanční a správní, a. s.
Katedra občanského a pracovního práva,
Fakulta právních a správních studií
Estonská 500
110 00 Praha 10
Česká republika
e-mail: k.marek@centrum.cz
tel.: 255 785 731,*

Recenzent: prof. JUDr. Mojmír Mamojka, PhD.