

ČINNOST KONTROLNÍ A ČINNOST - DÍLO

ACTIVITY CONTROL (INSPECTION) AND ACTIVITY - WORK

Karel Marek

Abstrakt: *Smlouvou o kontrolní činnosti se kontrolor zavazuje zjistit nestranně stav určité věci nebo ověřit výsledek určité činnosti a vydat o tom kontrolní osvědčení a objednatel se zavazuje zaplatit mu odměnu. K ujednání, jímž se kontrolorovi ukládá povinnost, jež by mohla ovlivnit nestrannost kontroly nebo správnost kontrolního osvědčení, se nepřihlíží. Příspěvek se dále zabývá nejdůležitějšími ustanoveními nové podoby smlouvy o dílo. Za základ návrhu nové úpravy byla vzata úprava obchodního zákoníku s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám, protože pojetí smlouvy o dílo v platném občanském zákoníku je poplatné jeho původní koncepci z r. 1964 a vzoru občanského zákoníku z r. 1950. V určitých směrech se přihlíží i k některým ustanovením někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu, jehož normativní konstrukce platný obchodní zákoník přejímal, ale které byly často formulovány přesněji a přehledněji než stávající úprava.*

Klíčová slova: *smlouva o kontrolní činnosti, občanské právo, obchodní právo, občanský zákoník nový občanský zákoník, obchodní zákoník, smlouva o dílo*

Abstract: *Under an inspection contract, the inspector undertakes impartially to inspect the condition of a certain item, or to the results of a certain activity, and to issue a certificate of inspection to this effect, and the client requiring such inspection undertakes to pay the inspector a fee. The paper describes the most important provisions of the new shape the of contract for work. The basis for the draft new legislation was taken from the regulation of this contract by the Commercial Code and having taken regard to certain legal regulations by other countries, because the concept of contract work as contained in the former Civil Code was strongly influenced by its original design from 1964 and the by patterns of the Civil Code of 1950. In some respect certain provisions of former Code of International Trade were also take into account, the normative structure of which was “borrowed” by the*

later Commercial Code. The new Civil Code regulation, however, should be more precise and clearer than the previous arrangements.

Keywords: *inspection contract, civil law, business law, Civil Code, New Civil Code, Commercial Code, Contract for Work*

JEL klasifikace: *K 12*

1 ÚVODEM, CÍL A METODY ZPRACOVÁNÍ

Podle nového občanského zákoníku (NOZ) č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nebudou moci všechny osoby shodně postupovat.

Při výkladu právních jednání (právní jednání nahrazuje dosud vžitý pojem právní úkon) se nově liší jednání v právním styku podnikatelů.

V právním styku podnikatelů se totiž (kromě výkladu podle ustanovení § 555 až 558 odst. 1 NOZ, který vychází z obchodněprávní úpravy) přihlíží podle výkladového ustanovení § 558 odst. 2 NOZ k obchodním zvykostem zachovávaným obecně, anebo v daném odvětví, ledaže to vyloučí ujednání stran nebo zákon. Není-li jiné ujednání, platí, že obchodní zvyklost má přednost před ustanovením zákona, jenž nemá donucovací účinky (tedy před dispozitivními ustanoveními), jinak se může podnikatel zvyklosti dovolat, prokáže-li, že druhá strana musela určitou zvyklost znát a s postupem podle ní byla srozuměna.

Co se týká formy právních jednání, každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem.

Navazující ustanovení § 564 NOZ pak určuje, že vyžaduje-li zákon pro právní jednání určitou formu, lze obsah právního jednání změnit projevem vůle v téže nebo přísnější formě; vyžaduje-li tuto formu jen ujednání stran, lze obsah právního jednání změnit i v jiné formě, pokud to ujednání stran nevyklučuje (tato úprava za středníkem je obsahově blízká dosavadní úpravě v § 272 obchodního zákoníku).

Úpravě smluv se pak v NOZ věnuje ustanovení § 1724 až 1784.

V ustanovení § 1725 se obecně určuje, že je smlouva uzavřena, jakmile si strany sjednají její obsah. V mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a její obsah určit. To se může jevit shodné s právní úpravou předchozí.

Jsou zde však i speciální ustanovení. Smlouvy, které se uzavírají s použitím úprav smluvních typů, by měly obsahovat tzv. podstatné náležitosti.

Je však určeno v § 1726, že považují-li strany smlouvu za uzavřenou, ač si ve skutečnosti neujednaly náležitost, již měly ve smlouvě ujednat, hledí se na projev jejich vůle jako na uzavřenou smlouvu, lze-li zvláště s přihlédnutím k jejich následnému chování, rozumně předpokládat, že by smlouvu uzavřely i bez ujednání této náležitosti.

Otázkou pak zůstává, zda to může být náležitost jakákoli, a to i ta, která by byla pro daný smluvní typ určující. Text zákona náležitosti nijak neomezuje, na otázku lze tedy zřejmě odpovědět kladně. Daná smlouva by se pak měla řídit právní úpravou příslušného smluvního typu, což může být náročné na provedení tohoto ustanovení.

Ustanovení § 1726 pak dále uvádí, že dala-li některá ze stran již při uzavírání smlouvy najevo, že dosažení shody o určité náležitosti je předpokladem k uzavření smlouvy, má se za to, že smlouva uzavřena nebyla, pokud nedošlo k dohodě o této náležitosti; tehdy ujednání o ostatních náležitostech strany nezavazuje, ani byl-li o nich vyhotoven zápis. Zde může jít o jakoukoli, byť obecně nepodstatnou náležitost, která se takto stává podstatnou.

Cílem příspěvku je i vyhodnotit novou právní úpravu. Používá se zejména metody zpracování komparativní a analytické.

V případě zabezpečování bezpečnostních potřeb bude docházet i ke smluvnímu zabezpečení příslušné činnosti. Přitom mohou být uzavírány zejména smlouvy o kontrolní činnosti a smlouvy o dílo.

U smluv o kontrolní činnosti půjde o nestranné zjištění určitého stavu a vydání kontrolního osvědčení, u smluv o dílo půjde o vypracování určité dokumentace (např. na provedení opravy, rekonstrukce, modernizace, komplexního vyzkoušení, zkušebního provozu, provedení bezpečnostního značení, provedení bezpečnostního opatření apod.).

Otázkám těchto smluvních typů se věnuje následující text. Tyto smlouvy lze uzavírat jak v tuzemsku, tak i ve vztazích s cizím prvkem.

2 ÚPRAVA JEDNOTLIVÝCH OTÁZEK, VÝSLEDKY

Kontrolní činnost

Smlouva o kontrolní činnosti byla dříve upravena v Zákoníku mezinárodního obchodu a posléze v obchodním zákoníku. Dnes je tato právní úprava obsažena v § 2652 - 2661 nového občanského zákoníku (NOZ).

Lze předpokládat, že kontrolorem (dříve definovaným jako vykonavatelem kontroly) bude začasť podnikatel s příslušným předmětem činnosti.

Základní ustanovení

Podle základního ustanovení se podle smlouvy o kontrolní činnosti kontrolor zavazuje zjistit nestranně stav určité věci nebo ověřit výsledek určité činnosti a vydat o tom kontrolní osvědčení a objednatel se zavazuje zaplatit mu odměnu.

Podstatné náležitosti smlouvy tvoří:

- závazek kontrolora k nestrannému zjištění stavu určité věci nebo ověření výsledku určité činnosti,
- závazek kontrolora k vydání kontrolního osvědčení o tomto zjištění nebo ověření,
- závazek objednatele k zaplacení odměny kontrolorovi.

Nejde o subtyp smlouvy o příkazu ani smlouvy o dílo. Nejde o obstarání záležitosti ani o vytvoření díla, ale tato smlouva slouží ke zjištění objektivního stavu.

Nejedná se přitom jen o případné ověření množství nebo jakosti, může být sjednána jakákoliv kontrolní činnost (např. i dodržování právních předpisů při obchodní činnosti podnikatele, správnosti hospodaření se svěřenými hodnotami; může jít též např. o provádění revizí elektroinstalací, pevnostní zkoušky konstrukcí, těsnostní zkoušky potrubí apod.). Přesné vymezení předmětu kontroly je věcí konkrétního ujednání ve smlouvě.

Nestranný způsob kontroly

K případnému ujednání, jímž se kontrolorovi ukládá povinnost, jež by mohla ovlivnit nestrannost kontroly nebo správnost kontrolního osvědčení, se nepřihlíží.

Kontrolor provede kontrolu s odbornou péčí podle stanoveného způsobu kontroly, doby, místa a rozsahu kontroly, se zřetelem i ke stavu, v jakém se předmět kontroly nacházel v době jejího provádění. Zjištěný stav popíše v kontrolním osvědčení.

Kontrolní osvědčení může být různého dohodnutého druhu nebo druhu stanoveného zvláštními předpisy; může se např. jednat o osvědčení o jakosti a kompletnosti (potvrzující kvalitativní ukazatele zboží a osvědčující, že zboží obsahuje stanovená příslušenství), o atest (osvědčující zvláštní vlastnosti zboží, např. zaručenou svařitelnost), mj. i o revizní zprávy elektroinstalací (kterými se ve stanovených obdobích potvrzuje provozuschopnost zařízení odpovídající právním předpisům, závazným technickým předpisům a normám).

Kontrolní osvědčení může být mj. jedním z dokumentů při platbách s využitím dokumentárních akreditivů i při sjednání dokumentárních inkas. Může být též dohodnuto v kupní smlouvě, že toto osvědčení bude přílohou dodacího listu apod.

Dále se v praxi může sjednávat mj. i osvědčení při zjišťování stavu zásilky či kvality provedeného díla. (Výčet příkladů jen naznačuje široké možnosti realizace smlouvy.)

Jak je zřejmé, neplatnost ustanovení smlouvy není vázána až na přímé ovlivnění nestrannosti, ale stačí pouhá možnost takového ovlivnění. Charakteristickým rysem této smlouvy je totiž právě nestrannost.

Kvalita, rozsah, způsob, doba a místo kontroly

Kontrolor provede kontrolu v rozsahu a způsobem obvyklým při obdobných kontrolách. Má se za to, že kontrola má být provedena bez zbytečného odkladu v místě, kde se předmět kontroly nachází. Objednatel oznámí kontrolorovi včas, kde se má kontrola uskutečnit.

Objednatel poskytne kontrolorovi součinnost nutnou k provedení kontroly, zejména mu umožní potřebný přístup k předmětu kontroly.

Mezi ostatní části smlouvy bude tedy zpravidla patřit způsob kontroly (zajišťující nestrannost), doba, místo a rozsah, jakož i popsání stavu předmětu kontroly.

Vykonavatel musí kontrolní činnost nestranně provést; nestranné provedení však znamená, že výsledky kontroly také nesmí v kontrolním osvědčení nijak zkreslit, zatajit nebo jinak změnit.

Podrobnosti týkající se způsobu a rozsahu kontroly by měly být sjednány ve smlouvě. Toto řešení lze jen doporučit. Avšak pokud by tomu tak nebylo, bude se provádět výše popsaným postupem - v rozsahu a způsobem obvyklým při obdobných kontrolách.

Úplata a náklady

Právo kontrolora na odměnu vzniká provedením kontroly a vydáním kontrolního osvědčení. Společně s právem na odměnu vzniká kontrolorovi i právo na náhradu nákladů, které při provedení kontroly účelně vynaložil, ledaže z povahy těchto nákladů vyplývá, že jsou v odměně již zahrnuty.

Kontrolor má nárok na úplatu po splnění povinnosti provést kontrolu a vydat kontrolní osvědčení. Není-li úplata smluvena, je objednatel povinen zaplatit úplatu obvyklou v době uzavření smlouvy se zřetelem k předmětu, rozsahu, způsobu a místu kontroly.

Vztah ke třetím osobám, vady kontroly, náhrada škody

Provedení kontroly se nedotýká právních poměrů mezi objednatelem a jinými osobami, zejména osobami, jimž je určen nebo od nichž pochází předmět kontroly.

Provedení kontroly je vztahem mezi dvěma subjekty a nedotýká se jiných právních vztahů. Kontrolní osvědčení vystavené kontrolorem vůči objednateli kontroly, jehož stejnopis může být předán prodávajícímu zboží - nemůže nahradit oznámení vad kupujícím, nemůže obecně nahradit ani prohlídky zboží kupujícím.

Jestliže kontrolor neprovedl kontrolu řádně, nevznikají mu nároky na odměnu, resp. na nutné a účelně vynaložené náklady, a objednatel může po uplynutí doby stanovené pro provedení kontroly od smlouvy odstoupit. Objednatel pak může postupovat podle ustanovení upravujících odpovědnost za škodu, případně smluvní pokutu, byla-li sjednána.

Kontrolor je povinen nahradit škodu způsobenou porušením povinnosti provést řádně kontrolu, jen pokud tato škoda nemůže být nahrazena uplatněním nároku objednatele vůči osobě odpovědné za vadné plnění, jež je předmětem kontroly. Prvotní je vždy náhrada škody odpovědné osoby; odpovědnost kontrolora je až druhotná.

Jako náhradu škody však nemůže objednatel požadovat náhradu toho, co opomenul včas oznámit nebo vymáhat vůči osobě odpovědné za vadné plnění předmětu kontroly, nebo toho, co objednatel nemůže vymáhat

vzhledem k ujednání uzavřenému s touto osobou, jež takový nárok po provedené kontrole vylučuje.

Kontrolor nahradí škodu způsobenou porušením povinnosti provést kontrolu řádně v tom rozsahu, v jakém objednatel nemůže účinně dosáhnout náhrady uplatněním práva z vadného plnění vůči tomu, kdo plnil kontrolovaný předmět. Kontrolor povinnost k náhradě škody nemá, opomenul-li objednatel vymáhat své právo vůči třetí osobě včas, nebo nemůže-li je vymáhat vzhledem k tomu, co s třetí osobou ujednal - viz ustanovení § 2660 odst. 1.

Omezení podle § 2660 odst. 1 neplatí, ujistil-li kontrolor objednatele, že bez ohledu na rozsah a způsob kontroly zjistí všechny vady, nebo ujistí-li objednatel, že kontrolní osvědčení je úplné a správné.

Půjde-li o případy, kdy je vykonavatel povinen nahradit škodu způsobenou porušením povinnosti provést řádně kontrolu, přecházejí na něho zaplacením této náhrady nároky, které má objednatel vůči osobě odpovědné za vadné plnění předmětu kontroly tak, jako by mu byly tyto nároky postoupeny. Jedná se o případ zákonné cese.

I při realizaci tohoto smluvního typu je třeba věnovat pozornost konkrétnímu smluvnímu ujednání.

Rovněž vzhledem ke stručnosti právní úpravy lze jen doporučit, tak jako i u jiných smluvních typů, vydání příslušných obchodních podmínek (např. pro provádění revizí elektroinstalací) a usnadňovat kontraktaci smluvním odkazem na tyto podmínky (v obchodních podmínkách je možno také mj. stanovit i otázky placení, případně fakturování, splatnosti faktur, úrok atd.).

Dílo

Dílo je podle důvodové zprávy nového občanského zákoníku pojato jako činnost (práce), přičemž práce jako plnění smlouvy o dílo se od práce poskytované zaměstnancem na základě pracovní smlouvy liší zejména tím, že podle smlouvy o dílo vykonává zhotovitel činnosti samostatně, podle vlastního rozvrhu, s vlastními prostředky a na vlastní riziko, přičemž nepodléhá ani soustavnému doзору ani řízení objednatele.

Základní ustanovení

Základní ustanovení v NOZ 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 § 537, který na základní ustanovení navazoval. Text základního ustanovení NOZ byl pak obohacen i o zařazení povinnosti převzít dílo, které bylo rovněž v obchodním zákoníku v § 537.

Jinak je v základním ustanovení NOZ 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 u rozsáhlé atypické průmyslové výstavby.

V obchodním zákoníku bylo určení díla vymezeno v § 536, ve vztahu k základnímu ustanovení kupní smlouvy § 409 a k § 410.

V NOZ 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. Dílem tedy může být i zpracování dokumentace.

Smlouva o dílo se často využívá právě ve výstavbě, kde je třeba zvládat pojmový aparát, který se vytvořil a kde použití příslušného pojmu s jeho daným obsahem vytvořeným jako obchodní zvyklost může být východiskem pro stanovení povinnosti některé ze smluvních stran.

Pro smlouvu o dílo podle obchodního zákoníku bylo předepsáno, že zhotovitel je povinen provést dílo na svůj náklad a na své nebezpečí ve sjednané době, jinak v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla. Nevyplývá-li ze smlouvy nebo z povahy díla něco jiného, mohl zhotovitel provést dílo ještě před sjednanou dobou. Formulací „na svůj náklad a nebezpečí“ bylo mj. vyjádřeno, že pokud by nebylo dohodnuto jinak, nesl rizika zvýšení nákladů na zhotovení zásadně zhotovitel (to se týká např. zvýšení cen subdodávek oproti předpokladu).

Doba plnění byla u smlouvy o dílo stanovena ve prospěch zhotovitele. I když bylo dílo provedeno před sjednanou dobou – platilo to i pro provedení v době sjednané – byl objednatel povinen provedené dílo převzít. Doba plnění nebyla mnohdy sjednávána jen jedna – celková, ale byla často sjednávána doba pro dílčí plnění a protiplnění. To, že doba plnění je sjednána ve prospěch zhotovitele, to upravuje i NOZ.

Dispozitivní § 328 obchodního zákoníku stanovil: „Je-li předmětem plnění závazku věc určená podle druhu, je dlužník povinen poskytnout věřiteli věc, jež se hodí pro účely, pro něž se věc téhož druhu zpravidla používá na základě obdobných smluv.“

Co se týká předmětu plnění a jeho sjednávání ve smlouvě, lze pak jen doporučit jeho přesné sjednání. V opačném případě (pokud smlouva vůbec vznikne) to vede minimálně k řadě rozporných jednání, operativních řešení a zpravidla i k prodloužení doby plnění a vznášení (mnohdy i oprávněných) požadavků na zvýšení ceny.

Pokud byly hmotné dodávky kontrahovány podle dokumentace, která neurčovala přesně předmět plnění, pak bylo nutné doplnit předmět plnění jeho podrobným popisem ve smlouvě (nebo v příloze smlouvy, která bude její součástí), jinak mohlo docházet ke sporům o rozsah plnění (pokud by smlouva vůbec vznikla).

Jestliže je dílem dokumentace, pak i při jejím vymezení je třeba uvést poklady, ze kterých se má vycházet.

Zvláštní osobní schopnosti zhotovitele dle NOZ

Právní úprava NOZ provedení díla řeší i problematiku zvláštních osobních schopností zhotovitele. Určuje, že záleží-li provedení díla ve zvláštních schopnostech zhotovitele, zaniká závazek ztrátou jeho způsobilosti nebo jeho smrtí. To však neplatí, může-li dílo úspěšně provést ten, kdo převzal činnost zhotovitele jako jeho nástupce.

Dále je v NOZ určeno, že smrt objednatele sama o sobě závazek neruší, ledaže se tím splnění závazku stane nemožným nebo zbytečným. To platí i v případě zániku závazku smrtí objednatele.

Ustanovení § 2589 NOZ upravuje, že zhotovitel buď provede dílo osobně, anebo je nechá provést pod svým osobním vedením. To však neplatí, není-li provedení díla vázáno na osobní vlastnosti zhotovitele nebo není-li to vzhledem k povaze díla zapotřebí. Podle navazujícího § 2590 provede zhotovitel dílo s potřebnou péčí v ujednaném čase a obstará vše, co je k provedení díla potřeba.

Další náležitosti smlouvy a provádění díla

Protože NOZ určuje: „Má za to, že je čas plnění sjednán ve prospěch zhotovitele,“ znamená to, že pokud by zhotovitel skončil dílo dříve, byl by ho objednatel povinen převzít a dílo zaplatit. Jestliže však nebude mít

objednatel peníze pro úhradu dříve k dispozici, příp. by neměl zájem na dřívějším provedení díla, které by např. nemohl dříve využít, pak lze jen doporučit řešení této otázky smluvním ujednáním, které tuto speciální právní úpravu vyloučí.

Ustanovení § 2591 NOZ určuje, že je-li k provedení díla potřebná součinnost objednatele, určí mu zhotovitel přiměřenou lhůtu k jejímu poskytnutí. Toto pochopitelně platí tehdy, není-li lhůta určena ve smlouvě. 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. Tato součinnost může u zpracování dokumentace spočívat v předávání podkladů a např. též v projednávání dokumentace v jednotlivých etapách jejího zpracování.

Navazující § 2592 a § 2593 NOZ pak odpovídá dosavadní úpravě obchodního zákoníku. Upravuje, že zhotovitel postupuje při provádění díla samostatně. Opak platí a je pak vázán pokyny objednatele jen tehdy, bylo-li to ujednáno a plyne-li to ze zvyklostí. Objednatel má přitom právo provádět kontrolu díla, a pokud zhotovitel porušuje svoje povinnosti a nezajistí nápravu ani v přiměřené době a vedl-li postup zhotovitele nepochybně k podstatnému porušení smlouvy, může objednatel od smlouvy odstoupit.

I další § 2594 NOZ má v zásadě stejné řešení, jako pro tuto otázku použil obchodní zákoník. Je zde určena bezodkladná upozorňovací povinnost zhotovitele pro případ, že je nevhodná povaha věcí nebo příkazu, které objednatel zhotoviteli dal. To platí při vynaložení potřebné péče. Neznamená to, že by musel zhotovitel vše zcela prověřovat; nemůže však přijímat „vstupy“ od objednatele, aniž by zachoval odpovídající potřebnou péči jako odborník.

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. Přitom je podle § 2595 koncipována ještě možnost zhotovitele od smlouvy odstoupit, a to tehdy, trvá-li objednatel na provedení díla podle zřejmě nevhodného příkazu nebo s použitím zřejmě nevhodné věci i po upozornění zhotovitele.

Vlastnické právo

NOZ k této problematice určuje, že je-li předmětem díla věc určená jednotlivě, nabývá k ní vlastnické právo objednatel. (To neplatí v případě, že zhotovitel zpracoval věc objednatele na jiném místě než u objednatele či na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, nebo že je hodnota díla stejná nebo vyšší než hodnota objednatelovy zpracované věci, tehdy nabývá vlastnické právo zhotovitel.)

Navazující ustanovení upravují situace zmaření díla. Pokud zhotovitel nabude zpracováním vlastnické právo k věci a zmaří-li se dílo z důvodu, za nějž zhotovitel neodpovídá, nemá objednatel právo na náhradu za věc, kterou zhotoviteli předal ke zpracování. (Právo z bezdůvodného obohacení tím není dotčeno.) Jestliže však k tomu za stejné situace dojde z důvodu, za nějž zhotovitel odpovídá, poskytne objednateli náhradu za jeho zpracovanou věc, anebo mu vrátí věc téhož druhu.

Pokud však zpracováním nabyl vlastnické právo objednatel a zmaří-li se dílo z důvodu, za který zhotovitel odpovídá, může objednatel požadovat buď vydání věci vzniklé zpracováním, anebo tuto věc odmítnout a požadovat náhradu svých věcí použitých ke zpracování. (Vydá-li zhotovitel objednateli věc vzniklou zpracováním, není tím dotčeno jeho právo z bezdůvodného obohacení. Jestliže však objednatel věc vzniklou zpracováním odmítne, má vůči zhotoviteli právo na peněžitou náhradu za zpracovanou věc nebo na vrácení věci téhož druhu.) Jestliže ve stejné situaci došlo ke zmaření z důvodů, za něž zhotovitel neodpovídá, může objednatel požadovat jen vydání věci vzniklé zpracováním, nahradí však zhotoviteli cenu jeho věci použité ke zpracování.

Úplata a cena díla

Podle obchodního zákoníku (§ 546) byl objednatel povinen zhotoviteli zaplatit cenu dohodnutou ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě. Nebyla-li cena takto dohodnutá nebo určitelná, a smlouva je přesto platná, byl objednatel povinen zaplatit cenu, která se obvykle platila za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek.

Pro případ úvah o vzniku smlouvy v souladu se zákonem bez dohody o ceně bylo a je nutné, aby smluvní strany předem zvážily důsledky tohoto postupu opravdu pečlivě.

Za situace, kdy by docházelo k pohybu cenových hladin směrem nahoru, ztrácí zásadně na ceně zhotovitel přímo úměrně s časem, který plyne mezi dobou uzavření smlouvy a dobou, kdy mu vznikne právo na úplatu, případně účtování (fakturování) ceny. Cena se totiž v těchto situacích určuje podle doby uzavření smlouvy. Při takovém jejím určování pak není třeba vycházet jen z určení podle shodného díla (to například u atypických staveb nemusí vůbec existovat), ale stačí vycházet z ceny srovnatelného díla. Musí jít ovšem o dílo zhotovené za obdobných obchodních podmínek (např. obdobného „spolupůsobení“ objednatele, obdobné doby plnění, obdobné složitosti díla a jeho obdobného umístění, obdobných platebních podmínek a podobně). Takové určování ceny u díla ovšem nebude jednoduché a zřejmě může vést ke sporům.

Při uzavírání smlouvy při zhotovování díla bylo možné sjednat či poskytnout zálohy. Sjednání a poskytnutí záloh k ceně za dílo se nedotýkalo účinků v obchodním zákoníku (viz § 548 a § 549 obchodního zákoníku). Byla-li sjednána „pevná cena“, pak se mohlo stát, že zhotovitel případně nedosáhl (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 - např. zpracování části dokumentace – s cenou nižší, než bývá obvyklé) tomu mohlo být naopak.

Pro určení ceny bylo a je přitom také možné, aby byly zpracovávány rozpočty. U smlouvy o dílo bývá určována cena podle rozpočtu poměrně často.

Otázkám určení ceny podle rozpočtu se věnoval § 547 obchodního zákoníku. Na výši ceny neměl, podle obchodního zákoníku, vliv, že cena byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy. Jestliže však byla cena určena na základě rozpočtu, ohledně něhož ze smlouvy vyplývá, že se nezaručuje jeho úplnost, mohl se zhotovitel domáhat přiměřeného zvýšení ceny, objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto činnosti nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy.

Rozpočet s nezaručenou úplností lze při výstavbě použít například u rekonstrukcí a modernizací, kdy je v rozpočtu na základě výsledků průzkumů (s řádnou odbornou pečlivostí provedených) předaných objednatelem uvažováno s určitým počtem jednotek materiálu včetně prací. Při realizaci je pak možné po demontáži dosavadního zařízení zjistit zvýšenou

potřebu těchto jednotek. Musí však být současně naplněna podmínka, že to nebylo možné předvídat při uzavření smlouvy. Kromě rozpočtu s nezaručenou úplností znal obchodní zákoník i rozpočet nezávazný.

Byla-li cena určena na základě rozpočtu, který se podle smlouvy považuje za nezávazný, mohl se zhotovitel domáhat, aby byla cena zvýšena o částku, o niž nevyhnutelně převyší náklady účelně vynaložené zhotovitelem původní náklady zahrnuté do rozpočtu.

Nesouhlasí-li objednatel se zvýšením ceny, určil její zvýšení soud na návrh zhotovitele. Zhotoviteli však zanikl nárok na určení zvýšení ceny podle ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností (§ 547 odst. 2 obchodního zákoníku) a o rozpočtu nezávazném (§ 547 odst. 3 obchodního zákoníku), jestliže neoznámil nutnost překročení rozpočtové částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázalo (nikoli tedy kdy k tomu došlo, ale kdy se tak ukázalo), že je nevyhnutelné překročení ceny, jež byla určena na základě rozpočtu. Ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností a o rozpočtu nezávazném chránilo zhotovitele. Obecně by nebylo možné vyloučit, že zvýšení by mohlo být řádově vyšší. Proto obchodní zákoník obsahoval i text, kterým chtěl prospívat objednateli.

Objednatel mohl bez zbytečného odkladu odstoupit od smlouvy, požadoval-li zhotovitel podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku (§ 547 odst. 2 a § 547 odst. 3 obchodního zákoníku) zvýšení ceny, jež přesahovala o více než 10 % cenu stanovenou na základě rozpočtu. V tomto případě byl objednatel povinen nahradit zhotoviteli část ceny odpovídající rozsahu částečného provedení díla podle rozpočtu. Vzhledem k dispozitivnosti textu zákona bylo ovšem možné desetiprocentní limit sjednat v jiné výši.

Objednatel byl povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo obchodního zákoníku nevyplývalo něco jiného, vznikl nárok na zaplacení ceny provedením díla (§ 548 odst. 1 obch. zák.). Realizace tohoto ustanovení přicházela v úvahu též v těch situacích, kdy objednatel neoprávněně odmítal dílo převzít. V praxi byl sjednáván platební režim tak, že placení zpravidla předchází odsouhlasení „soupisu provedených prací“, „zjišťovacích protokolů“ a zápisu o převzetí (resp. protokolu o převzetí).

Odstoupil-li zhotovitel od smlouvy pro prodlení objednatele a nespočívala-li překážka pro splnění povinnosti objednatele v okolnostech vylučujících odpovědnost, náležela zhotoviteli cena, na kterou měl nárok na základě

smlouvy. Od této ceny se však odečetlo to, co zhotovitel ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu (§ 548 odst. 2 obch. zák.).

Pokud se strany dohodly po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a nesjednaly-li jeho důsledky na výši ceny, byl objednatel povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou. Naopak dohodly-li se tímto způsobem na rozšíření díla, byl objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou. Objednatel byl povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla, pokud se strany dohodly po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednaly-li její důsledky na výši ceny (§ 549 obch. zák.).

NOZ se věnuje otázkám ceny v § 2610 a § 2614 a určení ceny podle rozpočtu v § 2620 až § 2622. Vychází přitom nejen z dosavadní úpravy obchodněprávní, ale i občanskoprávní a umožňuje i určení ceny odhadem.

Právo na zaplacení ceny vzniká provedením díla. Je-li dílo přejímáno po částech, vzniká právo na zaplacení ceny za každou část při jejím provedení. V určených případech pak NOZ umožňuje žádat část odměny průběžně. § 2611 určuje, že provádí-li se dílo po částech nebo se značnými náklady a neujednaly-li strany placení zálohy, může zhotovitel požadovat během provádění díla přiměřenou část odměny s přihlédnutím k vynaloženým nákladům.

NOZ umožňuje i určení ceny odhadem (viz § 2612 NOZ). Zjistí-li pak zhotovitel po uzavření smlouvy, že cenu určenou odhadem bude třeba podstatně překročit, oznámí to bez zbytečného odkladu objednateli s odůvodněním nové ceny. Pokud by to neučinil bez zbytečného odkladu poté, co potřebu zvýšení ceny zjistil, anebo zjistit měl a mohl, právo na zaplacení rozdílu v ceně nemá. Jestliže zhotovitel oznámil objednateli zvýšení ceny v souladu s určenými podmínkami, může objednatel od smlouvy odstoupit. V tomto případě zaplatí zhotoviteli poměrnou část původně určené ceny, má-li z částečného plnění prospěch.

O tom, jak bude reagovat, se musí objednatel rozhodnout bez zbytečného odkladu. Neodstoupí-li totiž objednatel od smlouvy bez zbytečného odkladu po doručení oznámení o vyšší ceně, platí, že se zvýšením ceny souhlasí.

Pro případ, že by objednatel zmařil provedení díla z důvodu, za nějž odpovídá, náleží zhotoviteli podle § 2613 NOZ cena za dílo snížená o to, co zhotovitel neprovedením díla ušetřil – jde o obdobné řešení, které bylo v obchodním zákoníku. Toto ustanovení je potřeba přitom lišit od § 2599

až § 2603, ustanovení § 2614 NOZ pak přináší řešení obdobné § 549 obch. zák. Určuje se, že dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na omezení díla (§ 549 počítal nejen s omezením, ale i s rozšířením a změnou díla) a neujednají-li důsledky pro výši ceny, zaplatí objednatel cenu upravenou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným provedením díla.

K vadám díla

NOZ řeší i problematiku plynoucí z průmyslového či duševního vlastnictví. Podle § 2616, dojde-li podle českého právního řádu nebo podle právního řádu státu, kde má být předmět díla využit, v důsledku k použití předmětu díla, k ohrožení nebo porušení práva třetí osoby z průmyslového vlastnictví, je z toho zhotovitel objednateli zavázán, pokud o tom zhotovitel v době uzavření smlouvy věděl nebo vědět musel. Na právní vady se obdobně použijí ustanovení o právních vadách předmětu koupě.

Co se díla s nehmotným výsledkem týká, přejímá se s drobnými úpravami obchodněprávní regulace; to potvrzuje i důvodová zpráva NOZ k § 2631 až § 2634. Platí zde doporučení o vhodné úpravě smluvní. K tomu § 2635 doplňuje, že se § 2631 až § 2634 použijí obdobně i pro výsledek činnosti zhotovený podle ustanovení o veřejném příslibu (soutěžní dílo).

NOZ přitom v § 2617 obecně pro dílo určuje, že má-li dílo při předání vadu, zakládá to povinnost zhotovitele z vadného plnění. Přechází-li však nebezpečí škody na objednatele až později, rozhoduje doba tohoto přechodu. Po této době má objednatel práva z vadného plnění, způsobil-li zhotovitel vadu porušením své povinnosti. Soud pak nepřizná objednateli právo z vadného plnění, neoznámí-li – podle § 2618 NOZ – objednatel vady díla bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistil nebo při náležité pozornosti zjistit měl, nejpozději však do dvou let od předání díla, a namítne-li zhotovitel, že právo bylo uplatněno opožděně. Dal-li však zhotovitel za jakost díla záruku, použijí se obdobně ustanovení o záruce upravená v kupní smlouvě. Záruční doba počíná běžet předáním díla.

3 ZÁVĚR

Význam smluvního jednání je zřejmý právě ze široké smluvní volnosti, kterou zákoník umožňuje, a ze skutečnosti, že dílčí okruhy problémů zákoník neřeší a ponechává je smluvním partnerům. Při kontraktaci je přitom možno vycházet z publikovaných praktických poznatků.

Příznivý průběh obchodních případů (bez nepříznivých důsledků), realizace, event. aplikace právních ustanovení je po našem soudu limitován zejména úrovní právních předpisů, úrovní smlouvy i kvalitním dokladováním průběhu plnění smlouvy a rychlostí a kvalitou rozhodování sporů.

Z těchto předpokladů k úspěšné realizaci a aplikaci práva přispívá tedy i kvalifikované uzavírání smluv (jasných, srozumitelných, určitých) a dokladování průběhu plnění smlouvy, které je v možnostech subjektů obchodního práva.

Rozhodující význam přitom má výběr smluvního partnera a vhodná volba zajišťovacích prostředků. Při uzavírání smluv bychom se měli snažit vyvarovat "klasických nedostatků".

Začasté zjišťujeme, že dohody učiněné mezi smluvními stranami nejsou v souladu se zákonem nebo nejsou voleny příliš vhodně. Přestože se může jednat o známé otázky, řada nedostatků se stále opakuje. Připomínáme, že značné procento smluv trpí nedostatkem již při určení subjektů.

Další neméně důležitou otázkou je používání nevysvětlených pojmů a zkratk. Smluvním stranám lze jen doporučit, aby pojmy použité ve smlouvě (které nejsou pojmy právních předpisů) v úvodu smlouvy definovaly; totéž platí o zkratkách.

Naše poznatky z praxe ukazují, že dosti často nebývá vhodně sjednán předmět plnění.

Předmět plnění bývá "otevřený", není přesně vymezen rozsah plnění, odkazuje se i na různé podklady, které v době uzavření smlouvy neexistují, či nejsou dostatečně konkretizovány. Předpokládá se přitom dodatečné upřesňování (např. dodatky).

Vyjadřujeme přesvědčení, že pokud se při uzavírání smluv nerespektují alespoň základní pravidla, pak se při jejich realizaci "postupuje za pochodu", "upřesňuje" a celkový výsledek bývá nepříznivý.

V dosahu praktické sféry jsou však i otázky rozhodování sporů. Zákon č. 216/1994 Sb. totiž umožňuje subjektům i pro případ tuzemských majetkových sporů dohodnout si, že spor rozhodne rozhodce, čímž vyloučí rozhodování obecných ("státních") soudů, které žel vydávají rozhodnutí i za několik let. Je přitom možné využít i stálých rozhodčích soudů, což lze jen doporučit (viz např. www.soud.cz).

Pro případ, že není sjednána tzv. rozhodčí doložka, bude případný spor rozhodovat soud. K určité ztrátě času by zde dále mohlo dojít, pokud by žaloba nebyla podána příslušnému soudu.

Spory obecně, kromě pozitiva, že dochází k jejich vyřešení, nesou s sebou řadu negativních jevů, proto je vhodné snažit se sporům předcházet. Lze použít postup souhrnně označovaný jako Alternative Dispute Resolution (ve zkratce ADR), tedy alternativní řešení sporů. Rozšířenou formou ADR je mediace.

Mediace spočívá v tom, že se strany dohodnou na nezávislém důvěryhodném subjektu (může jím být např. advokát nebo vysokoškolský učitel). Tato osoba spolu se stranami hledá schůdné řešení, které nabízí, ale neukládá. Uskutečnění mediace i příp. mediátor mohou být dohodnuti již ve smlouvě.

4 LITERATURA

Monografie

- [1] BEJČEK, J.; MAREK, K.; KOTÁSEK, J.; ONDREJOVÁ, D. Nástin obchodního práva II. 2., upr. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 111 s. Edice multimediálních učebních textů č. 78. ISBN 978-80-210-4978-9.
- [2] ELIÁŠ, K.; ZUKLÍNOVÁ, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde Praha, a.s., Praha 2001.
- [3] MAREK, K. Smluvní obchodní právo, kontrakty. 4., aktualizov. a rozšířené vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 477 s. ISBN 978-80-210-4619-1.
- [4] OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 2. vyd., IURA EDITION, 2005.
- [5] SUCHOŽA, J.; HUSÁR, J.: Právo, Obchod, Ekonomika II, 1. vyd., Praha: Leges 2012, 624 s., ISBN 978-80-87576-33-5.
- [6] SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.; MAREK, K.; RABAN, P. Česko-slovenské kontexty obchodního práva. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 544 s. ISBN 978-80-7357-707-0.

Článek v časopisu

- [7] MAREK, K. K uzavírání smluv. Právní fórum, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, roč. 2012, č. 4, s. 138-143. ISSN 1214-7966.
- [8] MAREK, K.; HAJNIŠOVÁ, E. Regulations and Case Law of Public Procurement, Naukovij Visnik Užgorodskogo nacionalnovo universitetu, vypusk 18, 2012, s. 101-105.
- [9] OVEČKOVÁ, O.: Povinnosť vykonat' dielo a povinnosť zaplatit cenu na základě zmluvy o dielo podľa obchodného zákonníka, Bulletin slovenskej advokácie, č. 1-2/2007, s. 14 -22.

Článek ve sborníku

- [10] ELIÁŠ, K.: Sporné otázky novely českého obchodního zákoníku (Pár příkladů z mnoha možných), Sborník XI. Karlovarských právnických dnů, Linde 2001, s. 70.
- [11] HAJN, P.: Interpretace norem a interpretace skutečností, In Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu "obchodní právo" Masarykovy univerzity "Ekonomické aspekty právní úpravy a jejího výkladu" pořádané dne 20. prosince 2005 katedrou obchodního práva Masarykovy, MU Brno, 2006, s. 10-17.

AUTOR

Prof. JUDr., Karel Marek, CSc. je právník a vysokoškolský pedagog, zabývající se zejména obchodním právem. Působí na katedře evropského a soukromého práva VŠFS Praha. E mail: k.marek@centrum.cz.

AUTHOR

Prof. JUDr., Karel Marek, CSc. is a lawyer and a university professor, concerned especially with commercial law. He operates at the Department of European and Private Law of University of Finance and Administration in Prague. E mail: k.marek@centrum.cz.