

Česká zemědělská univerzita v Praze

Provozně ekonomická fakulta

Katedra práva



Diplomová práce

Obchodní závazkové vztahy v právu a praxi ČR

Bc. Dana Motlová

© 2010 ČZU v Praze

Česká zemědělská univerzita v Praze

Provozně ekonomická fakulta

Katedra práva

Akademický rok 2008/2009

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

Dana Motlová

obor Veřejná správa a regionální rozvoj - k.s. Hradec

Vedoucí katedry Vám ve smyslu Studijního a zkušebního řádu ČZU v Praze
čl. 17 odst. 2 určuje tuto diplomovou práci.

Název tématu: **Obchodní závazkové vztahy v právu a praxi ČR**

Struktura diplomové práce:

1. Úvod
2. Cíl práce a metodika
3. Přehled platné právní úpravy
4. Smlouva o dílo v praxi - rozbor konkrétního případu
5. Závěr
6. Seznam literatury
7. Přílohy


Rozsah původní zprávy: 50 - 60 stran

Seznam odborné literatury:

- PLÍVA, Stanislav. Obchodní závazkové vztahy. 1. vydání. Praha: Aspi, 2006. 336 s. ISBN 80-7357-202-8.
- PRAVDOVÁ, Markéta - PRAVDA, Pavel. Obchodní zákoník 2008 úplné znění s úvodním komentářem. 6. vydání. Praha: Grada Publishing, 2008. 112s. ISBN 978-80-247-2572-7.
- HORÁKOVÁ, Kateřina - LEMBERKOVÁ, Pavlína. Vzory smluv a podání I. Obchodní smlouvy. 1. vydání. Brno: Computer Press, 2006. 276 s. ISBN 80-251-0926-7.
- BEJČEK, Josef a ELIÁŠ, Karel a RABAN, Přemysl. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 542 s. ISBN 978-807179-781-4.
- další literatura po dohodě s vedoucím DP

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Milan Uhlík, CSc.**

Termín odevzdání diplomové práce: duben 2010


.....
Vedoucí katedry




.....
Děkan

V Praze dne: 15.12.2008

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem svou diplomovou práci "Obchodní závazkové vztahy v právu a praxi ČR" vypracovala samostatně pod vedením vedoucího diplomové práce a s použitím odborné literatury a dalších informačních zdrojů, které jsou citovány v práci a uvedeny v seznamu literatury na konci práce. Jako autorka uvedené diplomové práce dále prohlašuji, že jsem v souvislosti s jejím vytvořením neporušila autorská práva třetích osob.

V Ústí nad Orlicí dne 6. dubna 2010

.....
Bc. Dana Motlová

Poděkování

Ráda bych touto cestou poděkovala JUDr. Milanu Uhlíkovi, CSc., vedoucímu mé diplomové práce za cenné rady a vytrvalou profesionální podporu poskytovanou mi při jejím zpracování.

Děkuji rovněž v diplomové práci uvedeným osobám, které mi poskytly informace z praxe a mým rodičům za trpělivost, kterou mi projevovali po celou dobu mého studia.

Obchodní závazkové vztahy v právu a praxi ČR

**Business contractual relationships in law and practice
in the CR**

Souhrn

Uzavírání smluv, ať už obchodního či neobchodního charakteru, a jejich přesné vymezení jednotlivých bodů, je v dnešní době velmi důležitou součástí dobré a bezproblémové fungující spolupráce mezi zúčastněnými stranami. Ve své diplomové práci jsem se zaměřila na smlouvu o dílo. V teoretické části se zabývám právní problematikou obchodně závazkových vztahů (jejich právní úpravou, pojetím a druhy) včetně vysvětlení důležitých právních pojmů. V části praktické je provedeno zkoumání konkrétní smlouvy o dílo v oblasti stavebnictví. Upozorňuji na její vady či nedostatky a navrhuji různá řešení a opatření k odstranění těchto nedostatků, aby se předešlo případným budoucím soudním sporům.

Summary

Contracting, whether commercial or noncommercial character and their exact determination of particular points, is nowadays a very important part of good and troublefree cooperation between parties concerned. In my graduation theses I focused on a fixed job contract . I am concerned with juristic problems of trade - contractual relationship (their legal regulations, concept and kinds) including explanation of important legal terms in theoretical part. In practical part there is proceed investigation into concrete fixed job contract in civil engineering area. I draw attention to its defects or absences and suggest different resolutions and proceedings to elimination of these absences, in order to prevent from relevant future legal processes.

Klíčová slova: obchodní zákoník
občanský zákoník
smlouva o dílo
dílo
náležitosti smlouvy
odpovědnost za vady
objednatel
zhotovitel
závazky
pohledávky

Keywords: Commercial code
Civil code
fixed job contract
fixed job
terms of a contract
liability for defects
customer
contractor
liabilities
outstandings

Obsah:

1. Úvod.....	5
2. Cíl práce a metodika.....	6
3. Přehled platné právní úpravy	8
3.1 Pojetí a druhy obchodních závazkových vztahů	8
3.2 Právní úprava obchodních závazkových vztahů	9
3.3 Vznik, zajištění, změna a zánik obchodních závazkových vztahů.....	11
3.4 Promlčení a odpovědnost u obchodních závazkových vztahů.....	23
3.5 Smluvní typy upravené obchodním zákoníkem.....	29
4. Smlouva o dílo v praxi	31
4.1 Rozbor konkrétní smlouvy o dílo z oblasti stavebnictví.....	31
4.2 Zjištěné vady a nedostatky smlouvy o dílo	31
4.3 Právní ochrana smluvních stran	54
4.4 Ekonomické dopady vadně uzavřené smlouvy o dílo.....	55
4.5 Doporučení pro smluvní strany do budoucna	56
5. Závěr	58
6. Seznam literatury	60
7. Přílohy	61

1. Úvod

Pro svou diplomovou práci jsem si, po dlouhém a pečlivém uvažování, zvolila téma Obchodní závazkové vztahy v právu a praxi České republiky.

Je třeba zdůraznit již v úvodu této práce, že obchodní závazkové vztahy jsou vztahy **soukromoprávní povahy**.

V platném právu České republiky jsou **závazkové vztahy** upraveny ve dvou zákonech, a to v zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku, ve znění pozdějších změn a doplňků, který nabyl účinnosti dnem 1. dubna 1964 (dále jen „občanský zákoník“) a v **zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku**, ve znění pozdějších změn a doplňků, který nabyl účinnosti dnem 1. ledna 1992 (dále jen „obchodní zákoník“).

Obchodním závazkovým vztahům a vztahům mezi oběma výše uvedenými kodexy se budu podrobněji věnovat v teoretické části své diplomové práce.

Jelikož se však jedná o velmi širokou problematiku, vybrala jsem pro praktickou část své diplomové práce konkrétní smluvní typ, a to **smlouvu o dílo** a rovněž tak jsem zvolila konkrétní oblast její aplikace, a to **oblast stavebnictví**.

K tomuto výběru mne vedly praktické zkušenosti mých příbuzných, přátel nebo kolegů, kteří se v minulosti, vzhledem k jejich postavení, podíleli na uzavírání právě tohoto typu smluv, ať již to bylo z pozice objednatele (jímž byl podnikatelský subjekt či subjekt veřejné správy, přičemž subjekt veřejné správy vystupoval vždy rovněž jako zadavatel podle v té době platného zákona o zadávání veřejných zakázek) nebo z pozice zhotovitele (jedenatel stavební firmy).

Konkrétní smlouvu o dílo podrobně rozeberu a okomentuji, zejména ve vztahu k příslušné známé právní teorii, k publikované judikatuře a rovněž tak ve vztahu k praxi ve stavebnictví a případně doporučím alternativní či jiná řešení jednotlivých ustanovení smlouvy o dílo.

V závěru své diplomové práce se pokusím shrnout mé poznatky získané při studiu podkladů za účelem zpracování této práce a porovnáím teoretické znalosti s poznatky získanými v praxi.

Rovněž uvedu seznam literatury a judikatury, kterou jsem ve své práci použila a přílohy k této práci.

2. Cíl práce a metodika

V současné době dochází u podnikatelských subjektů velmi často k chybám při uzavírání závazkových vztahů a tato různá pochybení posléze končí pro neochotu smluvních stran dohodnout se na řešení u obecných či rozhodčích soudů.

Cílem diplomové práce Obchodní závazkové vztahy v právu a praxi České republiky je, na základě zkoumání konkrétního případu, zjistit příčiny vad, nepřesností a nedostatků smluvních vztahů vzniklých na základě smluv uzavřených dle Obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. v platném znění.

Nedostatky, pokud jde o náležitosti smluv, vedou k obtížné vymahatelnosti práva pro obě zúčastněné strany, zvláště v případech, kdy smlouvy vykazují vady, někdy i zdánlivě nepodstatné.

Cílem diplomové práce Obchodní závazkové vztahy v právu a praxi České republiky je na konkrétním příkladě uzavřené smlouvy demonstrovat, jakou formou se smlouva o dílo uzavírá, jaké mohou vzniknout problémy při sjednávání jejího obsahu, navrhnout, jak těmto problémům předcházet a jak konkrétní ustanovení smlouvy aplikovat v praxi, případně navrhnout způsoby, jakými lze zjištěné nedostatky smluv odstranit.

V rámci přípravy na vypracování své diplomové práce jsem se seznámila s právními předpisy upravujícími zkoumanou problematiku a dále i s odbornou literaturou vztahující se k tomuto tématu.

K dispozici jsem měla text vzorové smlouvy o dílo z ASPI a několik smluv o dílo od stavební firmy Občanské a průmyslové stavitelství spol. s r. o. z Plzně s tím, že jsem mohla využít jejich jednotlivá ustanovení, ovšem bez uvedení skutečného objednatele (ochrana osobních a citlivých údajů, ochrana obchodního tajemství atd.) – zvolila jsem tedy fiktivní město Kocourkov.

Vlastní zkoumání jsem provedla na základě rozboru konkrétní smlouvy o dílo, přičemž jsem její jednotlivá ustanovení okomentovala, zpřesnila, rozšířila či naopak vypustila. Text smlouvy jsem navíc konzultovala se dvěma investičními technikami pracujícími mnoho let na odboru investic městského úřadu města X., kteří si však přáli zůstat v anonymitě. Oni mne obeznámili se systémem zadávání veřejných zakázek v oblasti stavebnictví obcemi, s plusy a minusy vzorových smluv, přikládaných

zadavatelem k zadání veřejné zakázky, předpokládanými zájmy zhotovitele a značně odlišnými zájmy objednatele atp. Jejich léty nabyté zkušenosti byly pro mne cenným zdrojem, ze kterého jsem čerpala při zpracování mé diplomové práce.

Ve své diplomové práci jsem využila metodu analýzy obsahu konkrétní smlouvy o dílo a metodu řízeného rozhovoru s odborníky. Dále jsem oslovila podnikatelské subjekty s dotazy, týkajícími se problematiky uzavírání smluv o dílo (s jakými nejčastějšími a nejzávažnějšími chybami se při sjednávání a realizaci smlouvy setkávají) a jejich zkušeností z praxe. Odpovědi zástupců dvou akciových společností, které si nepřály být jmenovány, uvádím v příloze č. 4.

Závěrem bych chtěla uvést, že pracuji jako referentka financí ve společnosti KORADO, a.s. v České Třebové, která rovněž využívá při svém podnikání obchodních závazkových vztahů, včetně uzavírání smluv o dílo, ovšem podklady pro svou diplomovou práci jsem z důvodu neochoty nadřízených nemohla využít.

3. Přehled platné právní úpravy

3.1 Pojetí a druhy obchodních závazkových vztahů

Obchodní závazkové vztahy jsou závazkové vztahy, pro něž je typický jejich **obchodní charakter**. Jsou upraveny v **zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku** v platném znění, přičemž platí, že část třetí obchodního zákoníku obsahuje speciální úpravu těchto vztahů.

Obchodní závazkové vztahy rozlišujeme na tzv. relativní obchody a na tzv. absolutní obchody.

Relativními obchody jsou vztahy mezi podnikateli (obchodníky) při jejich podnikání nebo vztahy mezi podnikateli při jejich podnikání a státem či samosprávnou územní jednotkou (podle Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky existují v naší zemi dva druhy územních samosprávných jednotek, a to kraje /krajské zřízení/ a obce/obecní zřízení) při zabezpečování veřejných potřeb, popřípadě státní organizací, na kterou bylo zabezpečení veřejných potřeb státem přeneseno.

Relativní obchody jsou závazkové vztahy vznikající mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti nebo mající k podnikatelské činnosti přímý vztah (tedy jsou uzavírány ve vazbě na podnikání těch podnikatelů, kteří smlouvu uzavírají).

Tuzemského podnikatele specifikuje ustanovení § 2 odst. 2 obchodního zákoníku, zahraničního podnikatele pak ustanovení § 23 obchodního zákoníku. Jde-li o vztah mezi podnikatelem a státem nebo krajem či obcí, podmínkou je zajištění veřejných potřeb. Tato potřeba se nemusí vždy týkat všech občanů (státu, kraje, obce), jedná se o zájem např. v těchto oblastech: zdravotnictví, životní prostředí, doprava, sociální služby, kultura a tyto zájmy jsou zajišťovány státem, krajem či obcí. Typicky se jedná o akce zajišťované prostřednictvím veřejných zakázek (výstavba nemocnic, stacionářů, domovů důchodců, škol, komunikací, správa bytového a nebytového fondu kraje, obcí atd.).

Absolutními obchody jsou vztahy z povahy věci samé, tj. z povahy určitých typicky obchodních nebo jiných podnikatelských jednání, z určitých smluv, kterým je na základě jejich povahy tento charakter přiznán.

Absolutní obchody rozdělujeme do 4 kategorií, a to:

- 1) vzájemné vztahy zakladatelů obchodních společností, vztahy mezi společníky a společností i mezi společníky navzájem, pokud se týkají jejich účasti na společnosti a dále smluv, jimiž se převádí podíl společníka (platí i pro družstvo a člena družstva), vztahy mezi zakladateli a správcem vkladu,
- 2) vztahy týkající se cenných papírů, pokud mají úplatný charakter (nesmí jít o dar), např. burzovní obchody a jejich zprostředkování (burza cenných papírů, komoditní burzy, i jiný veřejný trh cenných papírů dle zákona o cenných papírech),
- 3) bankovní smlouvy a bankovní obchody – jedná se o taxativně vyjmenované smlouvy týkající se cenných papírů a burzovních obchodů, např. smlouva o běžném účtu, o vkladovém účtu, o otevření akreditivu, o inkasu, o bankovním uložení věci, smlouva o úvěru, smlouva o prodeji podniku nebo jeho části, smlouva o nájmu podniku, zástavní právo k obchodnímu podílu a smlouva o tichém společenství,
- 4) speciální případy - závazky z jednostranného úkonu, kde je věcným základem smlouva v dalším vztahu s 3. osobou, směřující vůči oprávněnému (bankovní záruka, cestovní šek) a slib odškodnění, kde je pohnutkou pro osobu, která dává slib odškodnění, uzavření určité smlouvy s osobou, vůči které slib odškodnění směřuje nebo dosažení určitého jejího jednání.

3.2 Právní úprava obchodních závazkových vztahů

Základní právní úpravu závazkových vztahů obsahuje občanský zákoník. Obchodní zákoník ve své části třetí obsahuje **speciální** úpravu těchto vztahů s tím, že úpravu obsaženou v občanském kodexu částečně doplňuje, částečně upravuje odchylně a poměrně komplexně upravuje některé otázky, resp. instituty, týkající se obchodních závazkových vztahů (např. ručení či zvláštní úprava jednotlivých typů smluv).

Pro závazkové vztahy tedy zásadně platí úprava občanského zákoníku se změnami a doplňky danými speciální úpravou obchodního zákoníku.

Jednotlivé typy obchodních smluv upravuje obchodní zákoník komplexně, např. kupní smlouvu či smlouvu o dílo. V daném případě tedy nelze použít úpravu danou občanským zákoníkem, tato je obchodním zákoníkem dokonce přímo vyloučena.

I zde však platí, že se použije obecná úprava občanského zákoníku tam, kde obchodní zákoník nemá úpravu vlastní. Konkrétně mám na mysli problematiku uzavírání obchodních smluv.

Základní úprava, platná pro uzavírání smluv, je obsažena v ustanoveních § 43 až § 51 občanského zákoníku. Obchodní zákoník obsahuje pouze některá ustanovení o uzavírání smlouvy, a to ve svých ustanoveních § 269 až § 288 (Plíva, 2006).

Ustanovení § 269 až § 275 obchodního zákoníku se týkají **jednání o uzavření smlouvy**. Tato ustanovení mají povahu odchylek a doplňků k obecné úpravě uzavírání smluv v občanském zákoníku.

Obchodní zákoník dále upravuje specifické instituty při uzavírání obchodních smluv, kterými jsou **veřejný návrh** a **obchodní veřejná soutěž** a ve svých ustanoveních § 289 až § 292 se zabývá problematikou **smlouvy o uzavření budoucí smlouvy**.

Uzavření obchodní smlouvy vyžaduje shodné právní úkony těch, kteří mají zájem na uzavření smlouvy a projeví v tomto směru vůli vůči sobě. Zpravidla smlouvu uzavírají dvě strany, může to však být i více smluvních stran.

Vlastní **uzavírání obchodní smlouvy** s právními následky začíná podáním návrhu na uzavření smlouvy. Svoji podstatou je návrh smlouvy jednostranným právním úkonem, s nímž však již zákon spojuje právní důsledky. Požadavek dostatečné určitosti je u smluv upravených obchodním zákoníkem splněn tehdy, když návrh obsahuje alespoň podstatné části smlouvy a u tzv. nepojmenované smlouvy musí obsahovat dostatečné určení předmětu závazků budoucích smluvních stran (viz. ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku). U smluv uzavřených podle obchodního zákoníku je dána možnost určit část jejího obsahu dodatečně (viz. ustanovení § 269 odst. 3 a § 270 obchodního zákoníku).

Pro **veřejný návrh** platí, že projev vůle učiněný za účelem uzavření smlouvy, který nemá stanovené náležitosti, není návrhem smlouvy a považuje se pouze za výzvu k podávání návrhů na uzavření smlouvy.

Obchodní zákoník obsahuje zvláštní úpravu pro možnost odmítnout návrhy předložené v rámci **veřejné obchodní soutěže**. Zvláštní důvod zániku návrhu smlouvy obsahuje zákon o konkursu a vyrovnání.

Za nesmírně důležité považuji ustanovení § 262 odst. 2 obchodního zákoníku, které rovněž upravuje poměr obchodního a občanského zákoníku. Toto ustanovení obsahuje vymezení obchodních závazkových vztahů, určující závazně právní režim. Jedná se o ustanovení kogentní povahy. Právní režim obchodního zákoníku lze dohodou podle následujícího paragrafu rozšířit, nikoliv však vztahy uvedené v ustanovení § 262 odst. 2 z působení obchodního zákoníku vyloučit.

Možnost dohody o podřízení vztahu úpravě obchodního zákoníku je omezena k ochraně strany, která není podnikatelem (má slabší postavení). Jde o zabezpečení ochrany spotřebitele (požadavky Evropské unie).

3.3 Vznik, zajištění, změna a zánik obchodních závazkových vztahů

Vznik smlouvy je upraven § 43a násl. občanského zákoníku. Tato úprava platí i pro uzavírání smluv mezi podnikateli. Obchodní zákoník upravuje jen určité doplňky potřebné pro oblast obchodu.

Vlastní uzavírání obchodní smlouvy s právními následky, jak již bylo výše uvedeno, začíná podáním návrhu na uzavření smlouvy.

Strana, která má zájem na uzavření smlouvy, předloží straně, se kterou chce smlouvu uzavřít, **návrh**. Tento návrh musí být projevem vůle navrhovatele, který směřuje k uzavření smlouvy a vyplývá z něj vůle být návrhem vázán v případě jeho přijetí druhou smluvní stranou. Návrh musí být dostatečně určitý a musí být adresován určité osobě či více určitým osobám.

Požadavek dostatečné určitosti je u smluv upravených obchodním zákoníkem splněn tehdy, když návrh obsahuje alespoň podstatné části smlouvy.

U nepojmenované smlouvy musí obsahovat dostatečné určení předmětu závazků budoucích smluvních stran, viz. ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku (Plíva, 2006).

U smluv uzavřených podle obchodního zákoníku je dána možnost určit část jejího obsahu dodatečně (viz. ustanovení § 269 odst. 3 a § 270 obchodního zákoníku).

Návrh je závazný, jestliže došel osobě, které je určen. Může však být za určitých okolností zrušen nebo odvolán. **Zrušení návrhu** připadá v úvahu v případě, že projev vůle o zrušení dojde adresátovi dříve než samotný návrh anebo současně s návrhem. Pro **odvolání návrhu** stanoví občanský zákoník podmínky, že nesmí jít o neodvolatelný návrh (výslovně v něm uvedeno), nedošlo dosud k uzavření smlouvy a odvolání dojde adresátovi dříve, než tento odeslal přijetí návrhu (tj. ne ve stejný den nebo později – odvolání návrhu by bylo v takovém případě neúčinné).

Zánik návrhu nastává nezávisle na vůli navrhovatele a týká se obou druhů návrhů (odvolatelných, neodvolatelných). Důvodem zániku návrhu je uplynutí doby pro jeho přijetí (buď přesně definovaná nebo přiměřená) nebo jeho odmítnutí adresátem návrhu. Ústně učiněný návrh zaniká, pokud není přijat ihned. Odmítnutí návrhu připadá do úvahy tehdy, když k němu dojde před uplynutím doby stanovené v návrhu pro jeho přijetí nebo doby stanovené zákonem a není pro něj stanovena písemná forma. Zánik nastává doručením projevu o odmítnutí navrhovateli. Dokonce podle ustanovení § 44 odst. 2 je odmítnutí návrhu také jeho přijetí s dodatky, výhradami, omezeními a jinými změnami.

Zajištění závazků v obchodním zákoníku navazuje na právní úpravu zajištění závazků v občanském zákoníku. Tam, kde nemá obchodní zákoník vlastní úpravu, platí úprava stanovená občanským zákoníkem.

Obchodní zákoník v některých případech úpravu v občanském zákoníku doplňuje (zástavní právo, smluvní pokuta), v některých případech má vlastní komplexní úpravu (ručení a uznání závazku), pouze institutem obchodního práva je bankovní záruka, kterou občanský zákoník neupravuje.

Obchodní zákoník upravuje jako zajišťovací prostředky zástavní právo k obchodnímu podílu, smluvní pokutu (pouze některá ustanovení), dále pak ručení, bankovní záruku a uznání závazku (tyto tři instituty upravuje komplexně).

Zajištění závazků v obchodních závazkových vztazích může vycházet buď od samotného dlužníka nebo od osoby od dlužníka odlišné (třetí). Mezi zajištění závazků obecně patří:

- a) smluvní pokuta,
- b) uznání závazku,
- c) zajištění závazku převodem práva,
- d) zástavní právo,
- e) podzástavní právo,
- f) postoupení pohledávky,
- g) ručení a
- h) bankovní záruka.

Pouze od dlužníka vychází zajištění závazku smluvní pokutou, uznáním závazku a zajištění závazku převodem práva. Jak samotným dlužníkem, tak třetí osobou může být zřízeno zástavní právo, podzástavní právo nebo provedeno zajištění postoupením pohledávky. Pouze třetí osobou může být založeno ručení či poskytnuta bankovní záruka.

Některé formy zajištění obchodních závazků jsou upraveny v obchodním zákoníku komplexně (ručení, bankovní záruka), některé jen specificky, takže obchodní zákoník obecnou úpravu občanského zákoníku pouze doplňuje nebo modifikuje (zástavní právo, smluvní pokuta) a některé zajišťovací způsoby obchodních závazků jsou upraveny pouze v občanském zákoníku (zadržovací právo, zajišťovací převod práva nebo zajištění postoupením pohledávky).

Komplexně obchodní zákoník upravuje **ručení**. Ručitelský závazek vzniká písemným prohlášením ručitele věřiteli, že ho uspokojí, jestliže dlužník vůči němu sám nesplní určitý závazek, viz. ustanovení § 303 obchodního zákoníku (Chalupa, 1993).

Vznik ručitelského vztahu předpokládá existenci platného závazku dlužníka vůči věřiteli. Proto označujeme ručitelský závazek jako akcesorický, tj. závislý na existenci základního (zajištěného) závazku. Ručitelský vztah spolu se základním závazkem zásadně zaniká a sdílí jeho právní osud. Věřitel má vůči ručiteli informační povinnost, což znamená, že mu na požádání musí sdělit výši své zajištěné pohledávky. Rozsah ručitelského závazku lze omezit pouze na část zajišťovaného závazku. Tento rozsah

zůstává nezměněn částečným splněním dlužníkovy závazku do té doby, dokud jeho nesplněná část převyšuje výši zajištění.

Ručiteli vzniká povinnost splnit závazek teprve tehdy, jestliže dlužník nesplnil závazek v přiměřené době po písemné výzvě věřitele. Tohoto vyzvání není třeba jen ve dvou případech, a to jestliže je věřitel nemůže uskutečnit (např. není znám pobyt dlužníka), nebo je-li nepochybné, že dlužník svůj závazek nesplní (např. při prohlášení konkursu). Není třeba podávat na dlužníka žalobu. Ručitel se však s věřitelem může dohodnout jinak. Ručitel, vůči němuž se věřitel domáhá splnění dlužníkovy závazku, může vůči věřiteli uplatnit všechny námitky, k jejichž uplatnění by byl jinak oprávněn dlužník.

Obchodní zákoník upravuje také tzv. **spoluručení**, k němuž dochází, zaručí-li se za tentýž závazek více ručitelů. V takovém případě vzniká, pokud není jiné dohody, spoluručení solidární.

Věřitel může zajištěnou **pohledávku postoupit** třetí osobě. Při postoupení zajištěné pohledávky přecházejí práva z ručitelského vztahu na postupníka věřitelovým (postupitelovým) oznámením postupu ručiteli nebo jeho prokázáním ručiteli postupníkem (novým věřitelem).

Ručitelský vztah zaniká stejně jako každý jiný závazek a také tehdy, zanikne-li závazek zajištěný (má akcesorickou povahu). Samozřejmě, že existují i výjimky (zanik právnické osoby – dlužníka, nemožnost plnění dlužníkem, dohoda stran o novém závazku, pokud ručitel souhlasí).

Samostatně upravuje obchodní zákoník také **bankovní záruku**. Bankovní zárukou se banka v záruční listině zavazuje uspokojit věřitele do předem dané výše peněžité částky v případě, že určitý věřitelův dlužník nesplní určitý závazek, nebo v případě splnění jiných podmínek uvedených v záruční listině, viz. ustanovení § 313 obchodního zákoníku. Obvykle se jí zajišťuje peněžitá pohledávka (Chalupa, 1993).

Pro věřitele je výhodné, že bankovní záruka určité banky může být potvrzena bankou jinou (popř. více dalšími bankami) a že banka vůči němu nemůže uplatnit námitky, které by mohl vůči věřiteli uplatnit dlužník. Banka je povinna ze záruky plnit jen na základě písemné výzvy a předložení případně vymíněných dokumentů s tím, že doba platnosti záruční listiny může být přímo v listině omezena.

Splní-li banka své povinnosti ze záruční listiny, vzniká jí regresní nárok vůči dlužníkovi a dlužník vůči ní nemůže uplatnit nároky, které by mohl uplatnit vůči věřiteli. Pokud by věřitel takto dosáhl od banky plnění, na něž neměl nárok vůči dlužníkovi, je povinen z titulu bezdůvodného obohacení takto získané plnění dlužníkovi vrátit a nahradit mu způsobenou škodu. V ostatních otázkách platí pro bankovní záruku přiměřeně úprava ručení a vztah banky a dlužníka se řídí úpravou smlouvy mandátní.

Částečně specifickou úpravu **zástavního práva** obsahuje obchodní zákoník ve svých ustanoveních § 297- § 299. Toto právo slouží k zajištění pohledávky (včetně jejího příslušenství) tím, že se určitá věc nebo pohledávka (zástava) vyhrazuje k uspokojení věřitele pro případ, že jeho pohledávka zajištěná zástavním právem nebude včas splněna. Zástavní věřitel je pak oprávněn domáhat se uspokojení své pohledávky ze zástavy.

Zástavní právo vzniká buď na základě zástavní smlouvy nebo přímo ze zákona. V zástavní smlouvě musí být určena zástava a pohledávka, která je zástavním právem zajišťována. K platnosti zástavní smlouvy se vyžaduje písemná forma. Zástavním právem lze zajistit i budoucí závazek i závazek podmíněný.

Ke vzniku smluvního zástavního práva k movitým věcem je třeba kromě smlouvy i odevzdání věci zástavnímu věřiteli nebo vyznačení vzniku zástavního práva v listině, která osvědčuje vlastnictví zástavce k zastavené věci a která je nezbytná k nakládání s věcí. Má-li být zastavena nemovitost, zástavní právo vzniká vkladem do katastru nemovitostí.

Zástavní smlouvu může uzavřít se zástavním věřitelem jak dlužník sám, tak i osoba jiná. Většinou je ten, kdo zástavu poskytuje (zástavce), jejím vlastníkem. Je však možno zastavit i cizí věc se souhlasem vlastníka. Zastaví-li někdo cizí věc bez vlastníkovou souhlasu, vznikne zástavní právo jen tehdy, je-li věc odevzdána zástavnímu věřiteli a ten ji přijme v dobré víře, že zástavce je oprávněn věc zastavit.

K zajištění jedné pohledávky může být zastaveno i několik věcí (tzv. simultánní zástavní právo). Zástavní právo je tzv. právem věcným, tzn., že nepůsobí jen mezi zástavcem a zástavním věřitelem, nýbrž i vůči třetím osobám. Umožňuje proto, aby zástavní věřitel dosáhl uspokojení své pohledávky ze zástavy vůči každé třetí osobě, a to i když se změní vlastník zastavené věci, pokud nabyvatel při uzavření smlouvy o zástavním právu věděl nebo vědět musel.

Není-li pohledávka zajištěná zástavním právem řádně a včas splněna, může se zástavní věřitel domáhat uspokojení ze zástavy, a to i tehdy, je-li zajištěná pohledávka již promlčena. Stejná věc může být zastavena pro zajištění více pohledávek. O pořadí zástavních práv pak rozhoduje doba jejich vzniku.

Podle ustanovení občanského zákoníku je možno zástavním právem zajistit jen určitou (konkrétní) pohledávku, byť podmíněnou nebo budoucí. Podle ustanovení § 299 odst. 1 obchodního zákoníku může být zástavní právo zřízeno i pro určitý druh pohledávek, které vzniknou zástavnímu věřiteli vůči dlužníku v budoucnu.

Zástavní právo má akcesorickou povahu, což znamená, že zaniká, zanikne-li zajištěná pohledávka. Především zanikne splněním zajištěného závazku dlužníkem, složením ceny zastavené věci zástavnímu věřiteli zástavcem nebo také zánikem zástavy. Také zástavce, je-li odlišnou osobou od dlužníka, může dosáhnout zániku zástavního práva tím, že splní věřiteli zajištěnou pohledávku.

Zastavit lze i pohledávku, jestliže předmětem jejího plnění je majetková hodnota. Smlouvu uzavírá v takovém případě písemně zástavní věřitel se zástavcem, který je věřitelem pohledávky použité jako zástavy. Vůči dlužníkovi zastavené pohledávky (poddlužníkovi) je zastavení pohledávky účinné, je-li o tom písemně vyrozuměn zástavcem (tj. svým věřitelem) nebo mu je vznik zástavního práva zástavním věřitelem prokázán. Je pak povinen plnit svůj závazek zástavnímu věřiteli. Plnění závazku poddlužníka je zástavní věřitel povinen oznámit zástavci.

Jestliže je zastavená pohledávka sama zajištěná zástavním právem, vzniká tzv. **právo podzástavní**. Je-li v takovém případě zástava odevzdána podzástavnímu věřiteli (tj. věřiteli pohledávky zajištěné podzástavním právem), odpovídá zástavní věřitel (tj. věřitel zastavené pohledávky) za škodu na zástavě tak, jako by ji měl sám u sebe. Podzástavní věřitel se může domáhat uspokojení z podzástavy v rámci svých oprávnění, jestliže pohledávka zajištěná podzástavním právem ani zastavená pohledávka nebyla v době splatnosti podzástavnímu věřiteli splněna.

Obdobné zajišťovací účinky má **právo zadržovací (retenční)**. Spočívá v tom, že ten, kdo je povinen vydat movitou věc, může ji zadržet, aby zajistil svou splatnou peněžitou pohledávku vůči tomu, jemuž je jinak povinen věc vydat. Od zástavního práva se zadržovací právo liší zejména tím, že nevzniká smlouvou, ale oprávněným zadržením movité věci (není svémocné nebo lstivé odnětí věci, ani zadržení věci tím,

jemuž oprávněná osoba při předání věci uložila, aby s ní naložil způsobem, který je s výkonem zadržovacího práva neslučitelný). Subjektem zadržovacího práva může být jen ten, kdo je jinak povinen věc vydat a má tuto věc ve svém držení (detenci) a zadržovací právo může být uplatněno jen k zajištění peněžitých a splatných pohledávek.

Došlo-li k oprávněnému zadržení věci, má zadržovatel obdobná práva jako zástavní věřitel. Při výkonu soudního rozhodnutí má právo přednostního uspokojení z výtěžku zadržované věci před jiným věřitelem, a to i věřitelem zástavním.

Zadržovací právo zaniká uspokojením pohledávky jím zajištěné nebo tím, že dlužník poskytne jiné její dostatečné zajištění. Zaniká ovšem také vydáním zadržené věci.

Pouze specifickou úpravu obsahuje obchodní zákoník o **smluvní pokutě**. Strany si mohou sjednat pro případ porušení určité smluvní povinnosti smluvní pokutu, tj. částku, kterou je povinen zaplatit druhé straně ten, kde určitou smluvní povinnost poruší. Smluvní pokuta, její výše nebo stanovení jejího určení musí být ujednány písemně. Zajišťovací funkce smluvní pokuty spočívá v tom, že hrozba jejího zaplacení působí na dlužníka, aby svou povinnost dodržel.

Není-li ujednáno nic dalšího, je dlužník zavázán splnit povinnost, jejíž splnění bylo zajištěno smluvní pokutou, i po jejím zaplacení.

Je-li smluvní pokutou zajištěna povinnost z obchodního závazkového vztahu, má smluvní pokuta zcela objektivní povahu a ani okolnosti vylučující odpovědnost podle ustanovení § 374 obchodního zákoníku nemají vliv na povinnost smluvní pokutu zaplatit.

V obchodních závazkových vztazích může soud využít svého moderačního práva a nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit, a to až do výše škody vzniklé porušením zajištěného závazku do doby soudního rozhodnutí. Odstoupení od smlouvy se nároku na zaplacení smluvní pokuty nedotýká.

Zajištění závazku **převodem práva** nastane, jestliže dlužník převede své **majetkové právo** na věřitele. Převod se uskutečňuje písemnou smlouvou. Převodeno může být jen právo dlužníka, nikoliv třetí osoby. Přestože to zákon výslovně neuvádí, věřitel, na něhož bylo právo převedeno, se stává oprávněným z převedeného práva ovšem s rozvazovací podmínkou splnění zajištěného závazku. Jeho splněním účinky

zajišťovacího převodu zanikají. Oprávněným se stává znovu dlužník a věřitel musí dlužníkovi opět výkon práva umožnit a vydat mu vše, co z převedeného práva získal, jinak by na jeho straně došlo k bezdůvodnému obohacení.

Zajišťovací **postup pohledávky** spočívá v tom, že dlužník nebo i třetí osoba postoupí věřiteli svou pohledávku za účelem zajištění pohledávky věřitelovy. Tímto postupem se stává věřitelem pohledávky ten, komu byla k zajištění jeho pohledávky postoupena. Jeho věřitelství je však omezeno tím, že k postupu nedošlo s cílem trvalého nabytí pohledávky, ale jen přechodně za účelem zajištění pohledávky jiné. To zavazuje postupníka, aby pohledávku postoupil zpět, jestliže zajištěná pohledávka je splněna nebo zanikne jiným způsobem.

Zajišťovací funkci plní také **uznání závazku**, upravené v ustanovení § 323 obchodního zákoníku. Na rozdíl od ostatních způsobů zajištění se jistota uspokojení věřitelovy pohledávky nezvyšuje ani přístupem další osoby ani vyhrazením určité hodnoty k jejímu případnému uspokojení. Zajišťovací funkce uznání závazku spočívá v tom, že se zlepšuje věřitelovo postavení při vymáhání pohledávky a také při přezkumném jednání při konkursním řízení.

Uznání závazku je jednostranný písemný úkon zakládající vyvratitelnou domněnku, že v uznaném rozsahu příslušný závazek v době uznání trvá, a to i v případě, kdy pohledávka věřitele byla v době uznání již promlčena.

Účinky uznání nepromlčeného závazku má i placení úroků ohledně částky, z níž se úroky platí. Stejně účinky má i částečné plnění pro zbytek dluhu, lze-li z částečného plnění usuzovat, že tím dlužník uznává i zbytek závazku.

Uznání nepůsobí zánik původního závazku a vznik závazku nového, zakládá však běh nové promlčecí doby od okamžiku uznání, a to i v případě, kdy odpovídající právo bylo v době uznání již promlčeno.

Úprava **zániku závazku** je v obchodním zákoníku členěna do tří dílů. V prvním díle obchodní zákoník upravuje zánik závazku jeho splněním, v dalších dílech pak obsahuje speciální ustanovení o zániku nesplněného závazku a o započtení.

Zánik závazku jeho **splněním** je upraven speciálně a podrobně v obchodním zákoníku, proto se ustanovení § 559 až § 569 občanského zákoníku o splnění dluhu na obchodně závazkové vztahy nepoužijí.

Splnění je pravidelný a typický způsob, jakým dochází k zániku závazku. Závazek zanikne, pokud je věřiteli splněn včas a řádně. Řádně se posuzuje po stránce časové, místní a věcné. Není-li závazek splněn včas, dostává se povinná strana do prodlení. Do prodlení se však povinná strana nedostane, je-li v prodlení strana oprávněná. Obchodní zákoník ve svých ustanoveních § 324 a násl. postupně upravuje problematiku plnění druhové věci, částečné plnění, započtení plnění, plnění pomocí jiného, plnění třetí osobou, potvrzení o plnění a placení prostřednictvím akreditivu, směnky nebo šeku. V druhém oddíle pak podrobně stanoví, co je stanovené místo plnění, místo nepeněžitého a peněžitého plnění, místo vzájemného plnění a placení prostřednictvím banky. Doba plnění je řešena ve třetím oddíle, kde je stanovena doba plnění, problematika určení doby plnění soudem, doby plnění určené ve prospěch jedné strany a předčasného zaplacení dluhu.

Ustanovení § 324 obchodního zákoníku je kogentní (jde o definici a kogentnost je zde nutná). K zániku povinnosti splněním je zapotřebí uskutečnění povinnosti řádně a včas. Toto základní vymezení je ale dále konkretizováno v odst. 2 a 3 téhož paragrafu, podle nichž může povinnost zaniknout splněním i tehdy, jestliže dlužník splní opožděně (za předpokladu, že závazek předtím nezanikl jiným způsobem) nebo bylo-li plněno vadně (závazek zanikne splněním odpovědnostních povinností z odpovědnosti za vady).

Splnění je tedy v ustanovení § 324 obchodního zákoníku vyjádřeno pouze v nejobecnější rovině. Úpravu nutno při aplikaci doplnit ustanoveními o příslušném smluvním typu a závazku z něj vzniklém, kde zpravidla je řečeno, jaké chování je považováno za splnění. Tak např. ve vztahu k mnou v této diplomové práci rozebírané smlouvě o dílo ustanovení § 536 obchodního zákoníku stanoví povinnost zhotovitele "provést dílo" a následující ustanovení upravují, co je třeba rozumět provedením díla, tedy opět splnění základní povinnosti ze smlouvy o dílo.

Obchodní zákoník počítá i se situací, kdy v případě prodlení nebo vadného plnění závazek nezanikne splněním, ale jinou právní skutečností v důsledku realizace odpovědnostních práv věřitele (viz. ustanovení § 324 odst.2 a 3 obchodního zákoníku).

Změněný závazek, jestliže se dlužník dostal do prodlení, může zaniknout odstoupením věřitele od smlouvy. Zánik splněním v takovém případě není možný.

Bylo-li poskytnuto vadné plnění, nedošlo k zániku závazku. Dlužník se dostává do prodlení se všemi důsledky z toho plynoucími a současně se původní závazkový

právní vztah modifikuje co do svého obsahu právy z odpovědnosti za vady. Vzniká nová povinnost odstranit vady nebo poskytnout slevu atd. (zpravidla alternativní závazek, v němž má oprávněný právo zvolit si některý z odpovědnostních nároků). Teprve realizací těchto povinností (které si zvolí oprávněná strana) zanikne závazek, a to splněním.

Vzhledem k trvajícimu prodlení věřiteli vznikají jak práva z odpovědnosti za vady, tak práva z odpovědnosti za prodlení. Kromě toho mu může vzniknout i právo na náhradu škody. Jestliže by však věřitel realizoval odpovědnostní právo spočívající v odstoupení, nemohl by ani v tomto případě závazek zaniknout splněním.

Je-li poskytnuto opožděně řádné plnění, zanikne příslušná povinnost ze závazku splněním. Zánik závazku splněním (i opožděným) nezpůsobuje zánik práva na náhradu škody, popř. zánik práva na smluvní pokutu. Právo na náhradu škody však nezanikne, dokud nebude případná škoda uhrazena.

K zániku nesplněného závazku dochází buď:

- a) ze shodné vůle stran nebo na jejím základě,
- b) v důsledku porušení závazku,
- c) v případech stanovených zákonem a za podmínek stanovených zákonem na základě jednostranného právního úkonu nebo určité jiné právní skutečnosti

Dohodou stran může zaniknout závazek buď nahrazením novým závazkem nebo bez náhrady. Na základě vůle stran je možno zrušit smlouvu se zaplacením odstupného nebo odstoupením od smlouvy nebo výpovědí smlouvy.

Obchodní zákoník obsahuje speciální komplexní úpravu **odstoupení od smlouvy**, tedy úprava zakotvená v ustanoveních § 48, § 49 a § 497 občanském zákoníku se nepoužije.

Možnost odstoupit od smlouvy je v obchodním zákoníku upravena ve dvou rovinách. Především je to obecná úprava obsažená v ustanoveních § 344 až § 351 obchodního zákoníku. Je spojena s prodlením dlužníka nebo věřitele a jen výjimečně umožňuje od smlouvy odstoupit i v případě, že ještě k prodlení nedošlo, viz. ustanovení § 347 odst. 2 obchodního zákoníku (Plíva, 1993).

Kromě toho obsahuje obchodní zákoník řadu zvláštních ustanovení, v nichž jsou uvedeny další důvody pro možnost odstoupení od smlouvy. Tyto důvody jsou jak v obecných ustanoveních a obchodních závazkových vztazích (např. v ustanoveních

§ 326 odst. 2, § 352 odst. 2 nebo § 356 odst. 1), tak i ve zvláštních ustanoveních o některých obchodních závazkových vztazích, t.j. v ustanoveních upravujících jednotlivé typy obchodních smluv. Některé z nich jsou spojeny s porušením smluvní povinnosti, jiné nikoliv. Přitom obecná úprava platí, jestliže ve zvláštních ustanoveních není obsažena úprava odchylná. Jde o úpravu nezávislou na úpravě v občanském zákoníku. Současně jde v celém rozsahu o úpravu dispozitivní.

Odstoupení od smlouvy je nutné odlišovat od některých obdobných institutů, kdy rovněž dochází k zániku nesplněného závazku, popřípadě k situaci, že nebude plněna uzavřená obchodní smlouva. Z tohoto hlediska je třeba se především zmínit o možnosti **vypovědět** smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, a to s okamžitou účinností.

Takových případů je v obchodním zákoníku více (možnost výpovědi s okamžitou účinností je zakotvena např. u mandátní smlouvy, komisionářské smlouvy, u smlouvy o bankovním uložení věci, u smlouvy o běžném účtu nebo u smlouvy o nájmu dopravního prostředku).

V jiných případech upravuje obchodní zákoník **zánik smlouvy jako důsledek určité skutečnosti**. Tak podle ustanovení § 532 odst. 2 obchodního zákoníku zaniká smlouva o skladování uzavřená na dobu neurčitou vyzvednutím skladované věci nebo podle ustanovení § 650 zaniká smlouva o zprostředkování v případě, že v této smlouvě nebyla určena doba, ve které má být uzavřena smlouva, jež je předmětem zprostředkování. Zánik smlouvy může způsobit kterákoliv strana tím, že to oznámí druhé smluvní straně.

Zánik závazku bez jeho splnění může nastat také v důsledku toho, že oprávněná strana svoje právo neuplatnila u povinné strany v zákonem stanovené lhůtě. Jde o výjimečné případy. Tak například právo obchodní společnosti požadovat vydání prospěchu z obchodu podléhajícího zákazu konkurence, anebo převedení tomu odpovídajícího práva na obchodní společnost zaniká, jestliže není uplatněno u odpovědné osoby do tří měsíců ode dne, kdy se společnost o této skutečnosti dověděla, nejpozději však uplynutím jednoho roku od jejich vzniku (viz ustanovení § 65 odst. 3 obchodního zákoníku). Obdobně je zánik závazku stanoven v ustanovení § 292 odst. 3 a 4, pokud jde o závazek uzavřít budoucí smlouvu a zavázat doplnit chybějící obsah smlouvy. Podle ustanovení § 632 odst. 4 právo pronajimatele vůči nájemci

na náhradu škody na dopravním prostředku zanikne, jestliže pronajimatel nepožaduje tuto náhradu na nájemci do šesti měsíců po vrácení dopravního prostředku (Plíva, 1993).

V souvislosti s právem odstoupit od smlouvy vyžaduje zvláštní pozornost zánik závazku **zaplacením odstupného**, upravený v ustanovení § 355 obchodního zákoníku. Je to speciální úprava zániku závazku, kterou občanský zákoník vůbec neobsahuje.

Odstupné představuje určitou peněžitou částku, kterou se smluvní strana zavazuje zaplatit druhé smluvní straně s úmyslem zrušit smlouvu. Tímto způsobem může závazek zaniknout při splnění tří podmínek:

- a) ujednání o oprávnění zrušit smlouvu zaplacením odstupného musí být zahrnuto do smlouvy,
- b) ve smlouvě je určena výše odstupného a
- c) oprávněná strana oznámí druhé smluvní straně, že své právo využívá a stanovené odstupné skutečně zaplatí (nepostačuje tedy pouhé oznámení oprávněné strany, že smlouvu ruší).

Způsobit zánik závazku zaplacením odstupného nemůže ta smluvní strana, která zcela nebo i jen částečně přijala nebo poskytla plnění. Zrušení smlouvy zaplacením odstupného nastává zpětně od vzniku smlouvy. Na zrušenou smlouvu je proto třeba hledět, jako kdyby nebyla uzavřena.

Je tedy zřejmé, že zánik závazku zaplacením odstupného se od zániku smlouvy odstoupením od smlouvy výrazně liší.

Dále obchodní zákoník upravuje speciálně zánik závazku **zmařením účelu smlouvy**.

Některá speciální ustanovení pro obchodně závazkové vztahy jsou upravena pro **dodatečnou nemožnost plnění** a pro **započtení**.

V ostatních případech zániku nesplněného závazku platí úprava občanského zákoníku.

3.4 Promlčení a odpovědnost u obchodních závazkových vztahů

Právní úprava **promlčení** je v obchodním zákoníku obsažena v samostatném dílu jedenáctém hlavy první části třetí, a to konkrétně v jeho ustanoveních § 387 až § 408.

Promlčení je jeden z právních následků marného uplynutí doby, přičemž právní následky promlčení nastávají za předpokladu, že uplynul zákonem vymezený čas, aniž věřitel své právo předepsaným způsobem uplatnil.

Objektivní promlčecí doba činí podle ustanovení § 397 obchodního zákoníku **čtyři roky**, nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak. Tato úprava platí pro obchodní závazkové vztahy ve smyslu ustanovení § 261 a § 262 a nelze proto použít příslušná ustanovení o promlčení obsažená v občanském zákoníku.

V této souvislosti je třeba věnovat zvláštní pozornost ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku. Podle něho se smlouvy mezi osobami uvedenými v odstavci 1 a 2, které nejsou upraveny v hlavě II této části zákona a jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku, řídí pouze ustanoveními občanského zákoníku. Mohou tedy vznikat pochybnosti, zda se promlčení práv vzniklých ze smluv uzavřených mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti a upravených jako samostatný smluvní typ v občanském zákoníku řídí obchodním zákoníkem nebo občanským zákoníkem.

Právní teorie se přiklání k tomu, že je třeba uvedené ustanovení vykládat tak, že se týká nejen samotných smluv, ale i vztahů na základě nich vzniklých a s nimi souvisejících otázek. Proto také promlčení práv vzniklých na základě smluv upravených jako smluvní typ v občanském zákoníku se bude řídit ustanoveními občanského zákoníku, nikoliv obchodního zákoníku, třebaže půjde o obchodní závazkový vztah ve smyslu ustanovení § 261 a § 262 obchodního zákoníku (Plíva, 1992)

Od uvedeného případu je třeba odlišovat případ, kdy podnikatelé uzavřou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy, což jim umožňuje ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. Na takovou smlouvu se ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku a výše uvedený výklad nevztahuje. Práva vzniklá na základě

nepojmenované smlouvy se promlčují, pokud jde o obchodní závazkový vztah, podle obchodního zákoníku.

Obchodní zákoník nemá obecnou úpravu tzv. **prekluze práva**, tedy zániku práva v důsledku toho, že právo nebylo ve stanovené době uplatněno. Ta je obsažena v ustanovení § 583 občanského zákoníku a platí i pro obchodní závazkové vztahy.

Není vyloučena ani určitá kombinace promlčení a prekluze. Tak je tomu v případě ustanovení § 292 odst. 3 a 4 obchodního zákoníku. Prekluzivní lhůta je stanovena pro provedení úkonů nutných k zachování práva oprávněné strany. Pokud je stanovený úkon včas proveden, právo na uzavření budoucí smlouvy a právo na doplnění chybějícího obsahu smlouvy podléhají promlčení.

Předmětem promlčení podle obchodního zákoníku nejsou všechna práva, ale pouze práva ze závazkových vztahů ve smyslu ustanovení § 261 a § 262 obchodního zákoníku. Obchodní zákoník z promlčení vylučuje pouze právo vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou a také práva vzniklá na základě smlouvy upravené jako typ v občanském zákoníku, i když se jedná o obchodní závazkový vztah. Tato práva se však promlčují podle občanského zákoníku (Plíva, 1992).

Mezi porušení smluvních povinností řadí obchodní zákoník prodlení dlužníka, prodlení věřitele a náhradu škody.

Prodlení dlužníka je v ustanovení § 365 obchodního zákoníku vymezeno kogentně, a to dvojím způsobem. Především je stanoveno, že dlužník je v prodlení, jestliže nesplní svůj závazek řádně a včas. Toto pozitivní vymezení je pak doplněno vymezením negativním, podle kterého není dlužník v prodlení, i když nesplnil svůj závazek včas a řádně, jestliže tak nemůže učinit v důsledku prodlení věřitele (Plíva, 1995).

Z pozitivního vymezení prodlení vyplývá, že k prodlení může dojít ve dvou případech. Především je tomu tak, jestliže dlužník v době splatnosti závazku neposkytne plnění, ke kterému je zavázán, buď vůbec nebo ne v plném rozsahu. Prodlení dlužníka však nastává i v případě, že sice dlužník plnění poskytne v době splatnosti svého závazku, tedy včas, ale toto plnění není řádné.

Závazek není splněn **včas**, jestliže nebyl dlužníkem splněn v době splatnosti. Ta je zpravidla určena ve smlouvě, na základě níž závazek vznikl, nebo je ve smlouvě

stanoven způsob jejího určení. Může to být buď určitý den, nebo určitá lhůta. Pro určení konce lhůty je třeba vzít v úvahu ustanovení § 122 občanského zákoníku.

V některých případech je podpůrně stanovena doba plnění, a tím i splatnost závazku obchodním zákoníkem.

Pokud by splatnost závazku nevyplývala ze smlouvy, ani z ustanovení obchodního zákoníku pro konkrétní smlouvu, přichází v úvahu ustanovení § 340 odst. 2 obchodního zákoníku. Z něho vyplývá, že splatnost je určena lhůtou "bez zbytečného odkladu po té, kdy byl dlužník věřitelem o plnění požádán". V případě, že by věřitel určil ve výzvě k plnění lhůtu delší než by odpovídala lhůtě "bez zbytečného odkladu", platila by tato lhůta určená věřitelem. Naproti tomu při stanovení lhůty kratší by samozřejmě platila objektivně posuzovaná lhůta "bez zbytečného odkladu", protože věřitel nemůže svým jednostranným úkonem měnit práva a povinnosti dlužníka.

Závazek není splněn **řádně** především v případě, že plnění má své vady, ať již to jsou vady faktické nebo právní. Přitom může jít jak o vady vyplývající ze zákonné odpovědnosti, tak i o vady vyplývající ze záruční odpovědnosti. Vadné plnění nemá za následek zánik závazku dlužníka, ale pouze změnu obsahu závazku způsobem, který odpovídá nárokům věřitele vzniklým z vadného plnění. Proto vadné plnění uskutečněné před uplynutím doby plnění má rovněž za následek prodlení dlužníka.

Požadavek řádného splnění závazku ve smyslu ustanovení § 365 obchodního zákoníku kromě toho znamená, že dlužník musí plnění poskytnout způsobem a v místě, které jsou určeny buď ve smlouvě, nebo zákonem. Současně se vyžaduje, aby dlužník plnění poskytl věřiteli. Jiné osobě může s účinky splnění poskytnout plnění pouze v případě, že tak stanoví smlouva nebo zákon (Plíva, 1995).

Prodlení trvá podle výslovného ustanovení § 365 obchodního zákoníku až do doby poskytnutí řádného plnění nebo do doby, kdy závazek zanikne jiným způsobem. Jestliže bylo původně poskytnuto plnění nikoliv řádné, dojde k poskytnutí řádného plnění až odstraněním nedostatků (vad) plnění, které měly za následek, že plnění nemohlo být považováno za plnění řádné.

Ke splnění závazku a tím i k zániku prodlení může dojít také pozdním plněním, tedy poskytnutím plnění po stanovené době plnění. Podmínkou však je, že takové plnění je plněním řádným ve výše uvedeném smyslu, i když to ustanovení § 324 odst. 2

obchodního zákoníku výslovně nestanoví (vyplývá to z odst. 1 téhož paragrafu). Kromě toho musí jít o splnění závazku, který ještě nezanikl odstoupením od smlouvy.

Pozdní plnění dlužníka je také vyloučeno v případě tzv. fixních závazků. Těmi se podle ustanovení § 349 odst. 3 obchodního zákoníku rozumí závazky, u nichž z obsahu smlouvy vyplývá, že na jejich splnění po stanovené době nemá věřitel zájem. U fixních závazků má prodlení za následek, že nastanou účinky odstoupení od smlouvy (zánik smlouvy k prvnímu dni prodlení), jestliže věřitel neoznámí dlužníkovi před počátkem jeho prodlení, že trvá na splnění závazku. Včasné oznámení věřitele způsobí, že závazek ztrácí svoji fixní povahu. Nic to však nemění na skutečnosti, že dlužník je s plněním v prodlení, a to od uplynutí stanovené doby plnění.

Jedinou skutečností, která má za následek, že dlužník není v prodlení, je prodlení věřitele.

Vznik prodlení je jinak v obchodním zákoníku zkonstruován objektivně. Na rozdíl od náhrady škody se u prodlení neuplatňují okolnosti vylučující odpovědnost. Ty mohou mít význam pouze pro nárok na náhradu škody způsobené prodlením.

Prodlení věřitele nastává podle ustanovení § 370 obchodního zákoníku ve dvou případech. Prvním je případ, kdy věřitel v rozporu se svými povinnostmi vyplývajícími ze závazkového vztahu nepřevzme řádně nabídnuté plnění. Obchodní zákoník vyžaduje splnění dvou podmínek. Povinnost převzít plnění musí být pro věřitele obsahem závazkového vztahu. Obecně lze říci, že nepřevzetí nabídnutého plnění má za následek prodlení věřitele, jestliže tento nemá podle smlouvy nebo zákona právo plnění odmítnout. Současně musí být splněna druhá podmínka, a to, že dlužník plnění nabídl věřiteli řádně. Nikoliv řádně nabídnuté plnění není věřitel povinen přijmout a jeho odmítnutí nemá za důsledek prodlení věřitele.

K prodlení věřitele dochází také v případě, že věřitel neposkytl spolupůsobení (součinnost) nutné k tomu, aby dlužník mohl splnit svůj závazek. Povaha a rozsah tohoto spolupůsobení budou vyplývat ze smlouvy nebo obchodního zákoníku.

Také prodlení věřitele má objektivní charakter, nezáleží na tom, z jakého důvodu k němu došlo. Na vznik prodlení věřitele nemají vliv ani okolnosti vylučující odpovědnost za škodu.

K důsledkům prodlení patří:

- a) právo strany, která není v prodlení, požadovat na straně, která je v prodlení, řádné splnění závazku (zákon nebo smlouva mohou stanovit něco jiného),
- b) právo věřitele požadovat při prodlení dlužníka se splněním peněžitého závazku zaplacení úroků z prodlení,
- c) povinnost strany, která je v prodlení, nahradit druhé straně škodu prodlením způsobenou, a to za podmínek daných ustanovením § 373 a násl. obchodního zákoníku,
- d) právo strany, která není v prodlení, odstoupit od smlouvy, jestliže tak stanoví zákon nebo smlouva,
- e) právo strany, která není v prodlení, požadovat na straně, která je v prodlení, zaplacení smluvní pokuty, jestliže byla pro případ prodlení smluvní pokuta dohodnuta,
- f) přechod nebezpečí škody na věci na stranu, která je v prodlení, pokud tato strana nebezpečí škody nenesla již před prodlením.

Úprava důsledků prodlení je zásadně dispozitivní. Umožňuje tedy, aby si strany závazkového vztahu důsledky dohodly odchylně od úpravy v obchodním zákoníku, popřípadě, aby některé nebo i všechny zákonem stanovené důsledky vyloučily.

Nárok na prodlení vzniká, na rozdíl od nároku na smluvní pokutu, přímo ze zákona. Výše úroků z prodlení se řídí především dohodou. V tomto směru nejsou strany v zásadě nijak omezeny. Jestliže si strany výši úroků nedohodly, stanoví ji podpůrně obchodní zákoník ve výši o 1% vyšší, než činí úroky běžně placené. Nárok na úrok z prodlení není vyloučen dohodou o smluvní pokutě pro případ téhož prodlení, pokud z dohody nevyplývá něco jiného.

Platnost obecné úpravy náhrady škody v obchodním zákoníku i pro škodu způsobenou prodlením znamená, že strana, která je v prodlení, se může povinnosti k náhradě škody zprostit. Podmínkou je, že prokáže, že prodlení bylo způsobeno okolností vylučující odpovědnost za škodu (viz ustanovení § 373 až § 375 obchodního zákoníku).

Z kogentního ustanovení § 386 obchodního zákoníku pak vyplývá zákaz vzdát se nároku na náhradu škody vzniklou prodlením před vznikem prodlení a nemožnost, aby soud náhradu škody snížil.

Rozsah nároku na náhradu škody je omezen, popřípadě vyloučen, jestliže byly pro případ prodlení sjednány úroky z prodlení nebo smluvní pokuta. Poškozená strana nemá nárok na náhradu škody, pokud je škoda kryta úroky z prodlení. Toto omezení se vztahuje jen na škodu, která byla způsobena prodlením se splněním peněžitého závazku.

Vyloučen je nárok na náhradu škody způsobené prodlením se splněním závazku, jestliže pro totéž prodlení byla stranami platně sjednána smluvní pokuta. Nemožnost požadovat vedle smluvní pokuty náhradu škody platí bez ohledu na výši vzniklé škody a smluvní pokuty. Z formulace ustanovení § 345 odst. 2 obchodního zákoníku plyne, že není rovněž rozhodné, zda smluvní pokuta byla zaplácena či nikoliv.

V obchodních vztazích se nelze zprostit povinnosti smluvní pokutu platit, protože podle ustanovení § 300 obchodního zákoníku okolnosti vylučující odpovědnost nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu. Nárok na náhradu škody má poškozený současně s nárokem na smluvní pokutu jen v případě, že to vyplývá z dohody o smluvní pokutě a v rozsahu, v jakém to bylo dohodnuto.

Obchodní zákoník obsahuje v ustanovení § 373 a násl. úpravu odpovědnosti za škodu způsobenou porušením závazku v obchodních vztazích. Pod pojem **náhrada škody** nelze zahrnout náhradu podle slibu odškodnění (v takovém případě jde o plnění z převzatého závazku).

Poměr práva na náhradu škody k jiným důsledkům porušení závazku je zásadně řešen obchodním zákoníkem tak, že právo na náhradu škody není dotčeno.

V některých případech je dáno speciální řešení, a to pro vztah práva na náhradu škody a smluvní pokuty, úroku z prodlení a práv z odpovědnosti za vady (viz. ustanovení § 564 obchodního zákoníku, pokud jde o smlouvu o dílo).

Pokud jde o rozsah nároku poškozené strany na náhradu škody, vychází obchodní zákoník ze zásady, že se nahrazuje veškerá škoda. Ta zahrnuje jednak škodu skutečnou, jednak ušlý zisk (Plíva, 1992).

Obchodní zákoník neobsahuje bližší stanovení kritérií pro určení výše skutečné škody na věci. Vzhledem k tomu je třeba aplikovat ustanovení § 433 občanského zákoníku, podle něhož se při určení výše škody na věci vychází z ceny v době poškození. To platí jak pro věci movité, tak i pro věci nemovité.

Přítom škodou na věci je třeba rozumět nejen škodu způsobenou poškozením věci, ale také škodu způsobenou ztrátou, zničením nebo znehodnocením věci. Pro určení

ceny v době poškození je základem obecná cena v této době s přihlédnutím ke stáří a opotřebením věci, popř. také k jejímu znehodnocení. Hodnota věci vedená podnikatelem v účetnictví není pro určení výše skutečné škody určující.

V rozsahu menším, než je skutečná škoda, je odpovědná osoba povinna vzniklou škodu hradit jen výjimečně, jestliže tak stanoví obchodní zákoník.

Podle ustanovení § 379 obchodního zákoníku se nenahrazuje tzv. škoda nepředvídatelná. Tou se rozumí především škoda, která převyšuje škodu, již v době vzniku závazkového vztahu povinná strana předvíдалa, nebo kterou bylo alespoň možno předvídat, jako možný důsledek porušení povinnosti. Jinak vyjádřeno, nepředvídatelnou škodou je škoda, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana nepředvíдалa a ani předvídat jako možný důsledek porušení své povinnosti nemohla.

3.5 Smluvní typy upravené obchodním zákoníkem

V hlavě druhé části třetí obchodního zákoníku jsou uvedena zvláštní ustanovení o některých obchodních závazkových vztazích. Jsou jimi:

- kupní smlouva,
- smlouva o prodeji podniku,
- smlouva o nájmu podniku,
- smlouva o koupi najaté věci,
- smlouva o úvěru,
- licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví,
- smlouva o uložení věci,
- smlouva o skladování,
- **smlouva o dílo,**
- smlouva mandátní,
- smlouva komisionářská,
- smlouva o kontrolní činnosti,
- smlouva zasílatelská,
- smlouva o přepravě věci,
- smlouva o nájmu dopravního prostředku,

- smlouva o provozu dopravního prostředku,
- smlouva o zprostředkování,
- smlouva o obchodním zastoupení,
- smlouva o tichém společenství,
- smlouva o otevření akreditivu,
- smlouva o inkasu,
- smlouva o bankovním uložení věci,
- smlouva o běžném účtu,
- smlouva o vkladovém účtu,
- cestovní šek a
- slib odškodnění.

Jelikož je právní teorie ohledně uzavírání smlouvy o dílo velmi rozmanitá a přesáhla by svým rozsahem rozsah a zaměření mé diplomové práce, přesunula jsem pojednání o ní, po dohodě s vedoucím mé diplomové práce, do přílohy č. 3 práce.

4. Smlouva o dílo v praxi

4.1 Rozbor konkrétní smlouvy o dílo z oblasti stavebnictví

Za účelem rozboru jsem si vybrala smlouvu o dílo, jejímž předmětem je kompletní realizace stavby kanalizace. Objednatelem díla je veřejnoprávní korporace, která si přála zůstat utajena a proto jsem ji fiktivně pojmenovala Kocourkovem. Obec bude dílo realizovat z veřejných prostředků, a proto vyhlásila výběrové řízení na dodavatele díla podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Na základě posouzení a vyhodnocení nabídek byl vybrán vítězný uchazeč o veřejnou zakázku, se kterým byla uzavřena smlouva o dílo, která tvoří přílohu č. 1 této práce.

Výpis z obchodního rejstříku zhotovitele tvoří přílohu č. 2 této práce.

4.2 Zjištěné vady a nedostatky smlouvy o dílo

Nyní okomentuji jednotlivá ustanovení smlouvy o dílo, která byla starostou obce Kocourkov v uvedeném znění podepsána. Vypíši mnou zjištěné vady a nedostatky a tyto se pokusím buď zcela odstranit nebo alespoň navrhnout doplňující, podrobnější, popř. zcela jiný obsah jednotlivých ustanovení smlouvy o dílo.

Zároveň se pokusím, za velmi významného využití mnoha léty nabytých znalostí a zkušeností investičních techniků, které se mi podařilo „vyloudit“ v rámci řízeného rozhovoru s nimi při zpracovávání mé diplomové práce, aplikovat jejich poznatky ohledně zadávání veřejných zakázek na stavební práce, investiční výstavby realizované územním samosprávným celkem (obcí, městem či krajem) a principů účelného, hospodárného a efektivního nakládání s veřejnými finančními prostředky podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole v platném znění.

Jednotlivá mnou navržená ustanovení smlouvy o dílo tedy okomentuji a vysvětlím, co mne vedlo k tomu, abych zvolila právě tento postup.

a) Úvodní ustanovení smlouvy

Smlouva je vyhotovena v písemné podobě. Zde je místě uvést, že smlouva o dílo nemá zákonem předepsanou písemnou formu. Úprava daná obchodním zákoníkem je velmi rámcová a má dispozitivní charakter, což znamená, že se jedná o určitou předlohu chování smluvních stran, která je pro ně závazná jen tehdy, pokud si nesjednají ve smlouvě jinak. Zákonodárce však současně odkazuje na použití úpravy kupní smlouvy, a to včetně některých ustanovení, která mají kogentní povahu.

Písemnou formu smlouvy o dílo však lze jen vřele doporučit, zejména právě v oblasti výstavby, kde se předpokládá časová i finanční náročnost celého díla, zpravidla větší počet zúčastněných osob a riziko budoucích sporů ohledně obsahu a rozsahu závazku sjednaného pouze ústní formou by mohlo být značné.

Důkazní břemeno totiž v případě sporu leží plně na žalobci (tj. tvrdit rozhodné skutečnosti a tyto tvrzené skutečnosti rovněž dokázat) a spolehlivě prokázat obsah a rozsah sjednaného závazku bez jeho písemného zachycení je velmi složité, ne-li téměř nemožné.

Z praxe obecných i rozhodčích soudů je patrné, že prokazování obsahu smluv uzavřených ústní formou je velmi složité a mnohdy končí neunesením důkazního břemene ze strany žalobce.

U investiční výstavby financované obcí z veřejných zdrojů pak ani jiná forma, než písemná, nepřipadá v úvahu. Problematiku totiž modifikuje i celá řada dalších obecně závazných právních předpisů, a to jak v oblasti nakládání s veřejnými prostředky (zákon o rozpočtových pravidlech, zákon o účetnictví, zákon o veřejných zakázkách, zákon o finanční kontrole, zákon o kontrole hospodaření atp.), tak také v oblasti samotného obecního zřízení (rozhodovací a kontrolní pravomoc jednotlivých orgánů obce, neplatnost právního úkonu obce, jednání jménem obce atp.). Rovněž tak každá právnická osoba (v tomto případě stavební firma - obchodní společnost) musí řádně evidovat pohyb svých finančních prostředků, a to jak získaných (fakturovaných), tak i těch vynaložených (např. na nákup stavebního materiálu či na nákup subdodávek), neboť je povinna vést řádně své účetnictví. Navíc je každá právnická osoba rovněž daňovým subjektem.

V úvodní části dokumentu je uvedeno, o jaký typ smlouvy se jedná a podle kterého právního předpisu je uzavřena.

Investiční akce s názvem „Kanalizace Mendrik“ je realizována na základě smlouvy o dílo, která je uzavřena mezi objednatelem (Kocourkovem) a zhotovitelem (stavební firmou, založenou ve formě společnosti s ručením omezeným a zapsanou v obchodním rejstříku), který byl vyhodnocen jako uchazeč, jehož nabídka nejlépe splňovala požadavky zadavatele v rámci vypsaného výběrového řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je dodávka stavebních prací.

Smlouva je uzavřena podle ustanovení § 536 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku v platném znění, přičemž platnost znění citovaného zákona je nutno vždy posuzovat ke dni uzavření této smlouvy.

Stavbou ve smyslu obchodního zákoníku jsou např. úpravy pozemků, budov, inženýrské sítě, stavební objekty, technologická zařízení spojená se zemí pevnými základy. Smlouva o dílo je spolu s kupní smlouvou nejčastějším vztahem ohledně hmotného plnění. Rozdíl spočívá v tom, zda jde o zhotovení věci nebo o činnost. U činnosti se jedná o smlouvu o dílo.

Jelikož se jedná a smlouvu, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, které budou probíhat řádově několik kalendářních měsíců a vzhledem ke skutečnosti, že je sjednána postupná úhrada ceny díla, doporučuji již v záhlaví smlouvy uvést jak u objednatele, tak i u zhotovitele daňové identifikační číslo (DIČ), bankovní spojení, tj. označení bankovního ústavu, u kterého má ta která smluvní strana svůj účet (popř. účty) a označení účtu, kterého se budou finanční plnění podle této smlouvy přímo dotýkat.

Dále považuji za důležité v záhlaví smlouvy uvést telefonické spojení na osoby oprávněné jednat za smluvní strany ve věcech technických, tedy spojení na vedoucí odboru rozvoje a investic objednatele a na stavbyvedoucího zhotovitele.

U zhotovitele bych rovněž doporučovala uvést, že je zapsán v obchodním rejstříku, u kterého místně příslušného krajského soudu a číslo vložky, na které je zápis proveden. Údaje informativního charakteru jsou každému veřejně přístupné v elektronické podobě na internetové adrese www.justice.cz, sekce obchodní rejstřík a je možné jejich posledně zveřejněné znění porovnávat se zněním, uvedeným v návrhu smlouvy, kterou zhotovitel předložil v rámci své nabídky o veřejnou zakázku

na dodávku stavebních prací, vypsanou objednatelem podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Rozsah oprávnění osob jednajících za smluvní strany ve věcech technických i ve věcech smluvních, je vhodné upravit rovněž přímo v záhlaví smlouvy. Doporučuji do záhlaví smlouvy uvést prohlášení, že uvedení zástupci obou smluvních stran jsou oprávněni tuto smlouvu podepsat a k platnosti smlouvy není potřeba podpisu jiné osoby a dále, že zástupci smluvních stran pro věci technické jsou oprávněni jednat pouze ve věcech technických a nejsou oprávněni sjednávat změny smlouvy.

Zástupce pro věci technické je oprávněn provádět např. rozhodnutí týkající se provedení dodatečných zkoušek jednotlivých částí díla, ověření pozastavení prováděných stavebních prací nebo jejich úplné zastavení podle podmínek smlouvy, odsouhlasení soupisu provedených prací, které tvoří přílohu k jednotlivým fakturám a v neposlední řadě je oprávněn uplatnit požadavek na vyloučení těch pracovníků zhotovitele, kteří hrubým způsobem poruší předpisy a nařízení, za kterých je dílo prováděno.

Při studiu obsahu realizovaných smluv o dílo jsem se velmi často setkávala s postupem smluvních stran, kterým již přímo do záhlaví smlouvy o dílo zakotvily ustanovení o stavbyvedoucím. Stavbyvedoucí je konkrétní, jmenovitě určený, zástupce zhotovitele pověřený řízením stavebních prací, koordinací subdodavatelů a řešením všech problémů souvisejících s realizací díla.

Dojde-li v průběhu realizace díla k personálním změnám na postech osob oprávněných za smluvní strany jednat a bude-li zapotřebí tuto změnu promítnout do smlouvy, lze tak učinit např. písemným a vztupně očíslovaným dodatkem ke smlouvě. Personální změny osob oprávněných jednat za strany ve věcech technických bývají zpravidla uváděny rovněž formou zápisu do stavebního deníku, o kterém více pojednám později.

Za přínosné považuji přímo ve smlouvě odkázat na zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) ve znění platném ke dni uzavření smlouvy o dílo, který upravuje pravomoci mezi jednotlivými orgány územního samosprávného celku, jako jsou např. zastupitelstvo města, rada města, starosta města, městský úřad apod. a proceduru, kterou musí závazkový vztah objednatele projít, aby naplnil literu zákona a stal se tak řádně sjednaným závazkem.

b) Předmět smlouvy

Předmětem smlouvy je, podle článku I. odst. 1 smlouvy, činnost zhotovitele spočívající v realizaci stavby s názvem „Kanalizace Mendrik“ (dále jen „dílo“), a to za podmínek ve smlouvě uvedených.

V daném případě se jedná o investiční akci Kocourkova, hrazenou z veřejných finančních prostředků a realizovanou zhotovitelem, všešlým z řádně provedeného a ukončeného výběrového řízení.

Podkladem pro uzavření dané smlouvy o dílo jsou všechny dokumenty, které v rámci veřejné zakázky předložil uchazečům o tuto zakázku zadavatel, tedy Kocourkov, a dále všechny podklady, které v rámci soutěže o veřejnou zakázku předložil uchazeč, tedy budoucí zhotovitel, a to zejména jeho návrh smlouvy o dílo (zadavatel totiž v rámci výběrového řízení nepředložil uchazečům vzorovou smlouvu o dílo, do níž by pouze doplňovali parametry, které by následně posuzovala, porovnávala a hodnotila komise pro hodnocení nabídek jmenovaná zadavatelem).

Zadavatel, resp. objednatel podle terminologie smlouvy o dílo, předložil uchazečům o veřejnou zakázku na stavební práce již dříve vysoutěženou zadávací projektovou dokumentaci z dubna roku 2005, jejímž autorem je VIS – Vodohospodářsko - inženýrské služby, spol. s r. o., Na Střezině 1079, 500 03 Hradec Králové, realizační dokumentaci ze srpna 2005 a platné stavební povolení na provedení stavby z listopadu 2005.

Zadavatel v rámci své nabídky předložil slepý položkový rozpočet na dodávku předmětné stavby ze dne 14. 10. 2005. Do tohoto slepého rozpočtu uchazeči o veřejnou zakázku v rámci výběrového řízení pouze doplňovali jimi navrhované ceny za jednotlivé položky.

Rozpočet zhotovitele, tedy uchazeče, který byl vyhodnocen zadavatelem jako uchazeč, jehož nabídka nejlépe splňovala podmínky zadané veřejné zakázky a se kterým byla následně uzavřena smlouva o dílo, by měl, podle mého názoru, tvořit nedílnou přílohu této smlouvy. Zrovna tak považuji za, pro právní jistotu obou smluvních stran a z důvodu předcházení případných sporů či různých interpretačních stanovisek, vhodné, aby text smlouvy obsahoval odkazy na výše uvedené podklady nezbytné pro uzavření smlouvy.

Přesné specifikaci předmětu díla, zejména pak v oblasti realizace investičních akcí územními samosprávnými celky, které se zpravidla vyznačují velkým objemem vynakládaných veřejných prostředků a poměrně dlouhou dobou samotného provádění díla, je třeba věnovat velkou pozornost.

Jasným vymezením díla lze předejít budoucím sporům, nesrovnalostem a nejednoznačným výkladům smluvních stran, které neznáma končí až soudním sporem, který může trvat až několik let a jehož výsledek si málokdo ze smluvních stran troufne předem odhadnout (ačkoliv jedna ze smluvních stran má vždy větší naději na úspěch).

Předmětem díla je podchycení splaškových vod u jednotlivých nemovitostí novými kanalizačními stokami v místní části Mendrik v katastrálním území Mendrik u Kocourkova s napojením na stávající kanalizační systém Města Kocourkov.

Stavba bude realizována v tomto rozsahu:

- gravitační stoková síť se stokami A, A0, A1, A2, O, B1, B2, B3 a B4 v dimenzi 150 mm, 300 mm a 400 mm v celkové délce 4.664,8 m,
- odlehčovací komora ve stoce „A“,
- čerpací stanice splaškových vod,
- elektropřípojka k ČS,
- tlaková stoka „V“ v dimenzi 80 mm o celkové délce 183,1 m a
- veřejné části přípojek v dimenzi DN 200 o celkové délce 650 m.

Stavba je členěna na tyto stavební objekty:

- SO 01 gravitační stoky A
- SO 02 gravitační stoky B
- SO 03 čerpací stanice
- SO 04 elektropřípojka k ČS
- SO 05 tlaková stoka V a
- SO 06 veřejné části domovních přípojek a na tyto provozní soubory:
- PO 01 čerpací stanice a
- PO 02 dálkový přenos informací.

Dojde-li při realizaci díla k potřebě provést nepředvídané práce, které svým množstvím a rozsahem smluvené práce překračují, avšak k původnímu předmětu díla přísluší nebo dojde-li k jakýmkoliv změnám, zúžení či rozšíření předmětu díla vyplývajícím z podmínek při provádění díla, z odborných znalostí zhotovitele

nebo z vad projektové dokumentace (vícepráce), je zhotovitel povinen provést soupis těchto změn, zúžení či rozšíření, ocenit je podle jednotkových cen použitých pro návrh ceny díla (platné ceníky ÚRS Praha) a pokud to není možné, tak podle jím navrhovaných cen a předložit tento soupis objednateli nebo jeho zástupci ve věcech technických k zajištění odsouhlasení formou „Dodatku ke smlouvě o dílo“.

Teprve po odsouhlasení změny rozsahu prováděného díla formou schválení „Dodatku ke smlouvě o dílo“ v Radě města Kocourkov (objednatel) má zhotovitel právo na realizaci těchto změn a na jejich úhradu. Pokud tak zhotovitel neučiní, má se za to, že práce a dodávky jím realizované byly v předmětu díla a v jeho ceně zahrnuty.

Pro případný výklad předmětu díla se smluvní strany mohou dohodnout, že předmětem díla jsou práce, dodávky, výrobky a materiály, uvedené v textové a výkresové části projektové dokumentace.

Odstavec druhý článku I. smlouvy o dílo obsahuje závazek objednatele zaplatit zhotoviteli cenu za dílo, sjednanou podle článku III. smlouvy o dílo.

Ve třetím odstavci článku I. smlouvy o dílo je zmíněno staveniště, tedy místo provedení díla, jen velice okrajově s tím, že bude objednatelem předáno zhotoviteli nejpozději do 31. 3. 2006 a že o převzetí staveniště vydá zhotovitel objednateli písemné potvrzení.

Z důvodu značné závažnosti ujednání ohledně zřízení, vybavení, správy, údržby a označení místa provedení díla bych jednoznačně doporučovala problematiku staveniště upravit samostatným článkem smlouvy. Totéž platí i o podrobnostech vedení stavebního deníku, stanovení způsobů provádění záznamů do něj atp. Stavební deník se vede ode dne zahájení prací na staveništi až do dne ukončení všech prací a odstranění všech vad díla. Slouží k zaznamenávání nejdůležitějších okolností týkajících se výstavby a slouží jako významný důkazní prostředek. Provádějí do něj zápisy i orgány státního stavebního dohledu a orgány státní správy obecně. Stavební deník (deníky) slouží jako běžný komunikační prostředek při zajištění spolupůsobení smluvních stran na stavbě.

V souvislosti s písemnými záznamy do stavebního deníku považují za důležité zmínit také další způsoby, jakým jak objednatel, tak zhotovitel v praxi často dokumentují průběh realizace díla. Jedná se např. o pořizování videonahrávek (zejména při zkoumání částí díla, které budou postupem prací zakryty), pořizování zvukových

záznamů diskuzí na tzv. kontrolních dnech (zpravidla se stavbyvedoucím) či pořizování fotografií. Právě zmíněné postupy mohou rovněž sloužit jako důkazní prostředek v případě, kdy se smluvní strany dostanou do sporu ohledně řádného plnění předmětu díla.

Jak pro staveniště, tak i pro stavební deník bych vymezila samostatné články v textu smlouvy, které by ovšem následovaly až po člancích, které se zabývají dobou plnění, cenou za dílo, platebními podmínkami a fakturací.

Základní informaci o předání staveniště objednatelem zhotoviteli bych zmínila v článku II. smlouvy, který se týká doby plnění.

Ve mnou zkoumaném případě smlouvy se dílo realizovalo na pozemcích, které byly ve výlučném vlastnictví objednatele. Tyto pozemky byly zapsány v katastru nemovitostí na listu vlastnictví č. 10001 pro katastrální území Mendrik a obec Kocourkov. Nemohlo tedy dojít ke sporu o okamžiku vzniku vlastnického práva k zhotovované věci. Obchodní zákoník totiž považuje za rozhodující kritérium pro vznik vlastnického práva ke zhotovované věci místo, kde se věc zhotovuje.

Jestliže zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, je vlastníkem zhotovované věci objednatel.

Pokud zhotovitel zhotovuje věc jinde než u objednatele (např. u sebe), je vlastníkem zhotovované věci zhotovitel, a to bez ohledu na to, který z účastníků opatřil věci potřebné k provedení díla.

V případech, kdy je vlastníkem zhotovované věci jiný účastník než ten, který poskytl věci potřebné ke zhotovení díla (např. stavební materiál), přestává být takový materiál ve vlastnictví toho účastníka, který je opatřil, okamžikem, kdy se zpracováním stane jako součást zhotovované věci vlastnictvím druhého účastníka. Jestliže je vlastníkem zhotovované věci zhotovitel, přechází vlastnické právo na objednatele předáním zhotovené věci jako předmětu díla.

Účastníci smlouvy o dílo si však mohou sjednat vznik či přechod vlastnického práva odchylně. Pokud si účastníci smlouvy o dílo sjednají dřívější přechod vlastnického práva ke zhotovované věci, musí jít o věc v okamžiku vzniku vlastnického práva přesně identifikovatelnou a ujednání o dřívějším přechodu vlastnického práva musí být písemné. Pro ujednání o pozdějším přechodu vlastnického práva však obchodní zákoník písemnou formu nepředepisuje.

Je-li v souladu se smlouvou vlastníkem zhotovované stavby zhotovitel, není neobvyklé, že věc pojistí a výši pojistného promítne do ceny díla.

Obchodní zákoník také upravuje důsledky zániku závazku provést dílo, a to právě ve vazbě na vlastnické právo ke zhotovované věci. Odlišně řeší případy, kdy je vlastníkem objednatel a kdy zhotovitel.

c) Doba plnění

Doba plnění je stanovena v uzavřené smlouvě o dílo jen krajními termíny, kterými jsou nejzazší termín pro provedení díla ze strany zhotovitele a nejzazší termín převzetí díla od zhotovitele objednatelem.

Poslední odstavec článku II. smlouvy o dílo řeší problematiku prodlení objednatele s předáním staveniště zhotoviteli a s ním související prodloužení termínu plnění ze strany zhotovitele.

Jak jsem již uvedla výše, doporučuji doplnit informaci o tom, kdy objednatel předá zhotoviteli staveniště, do tohoto článku smlouvy, neboť sem tematicky patří.

Ustanovení by mohlo znít např. takto: Podmínkou pro zahájení prací dle této smlouvy je protokolární předání staveniště zhotoviteli objednatelem v rozsahu dle projektové dokumentace nejpozději v den zahájení prací.

V případě prodlení objednatele s předáním staveniště zhotoviteli se lhůta k provedení díla (a ostatní termíny, uvedené ve smlouvě) prodlužuje o dobu prodlení objednatele. Toto ujednání neplatí v případě, že se zhotovitel, včas vyzvaný objednatelem k převzetí staveniště, nedostavil nebo se sice dostavil, ale převzetí staveniště bez závažného důvodu odmítl.

Zhotovitel ve své nabídce v rámci výběrového řízení uvedl možnost zkrátit dobu realizace díla v případě, že o to bude mít objednatel zájem, a to o jeden kalendářní měsíc. Považuji za vhodné tuto informaci do smlouvy doplnit, i kdyby tato nabídka neměla být ze strany objednatele využita.

Doplnila bych také možnost objednatele odstoupit od smlouvy v případě, že zhotovitel nezačne práce na realizaci díla do 10 dnů po sjednaném termínu zahájení prací, protože v praxi se v současné době většina investiční výstavby územních samosprávných celků realizuje za značného využití spolufinancování z různých

dotačních titulů, ať již národních či evropských a tyto dotační tituly mívají velice přísná pravidla realizace jednotlivých děl, přičemž důsledkem nedodržení těchto závazných pravidel (termíny fakturace, kolaudace, uvedení do provozu apod.) je vrácení finančních prostředků jejich poskytovateli, a to buď zčásti nebo zcela, včetně dalších souvisejících sankcí.

Dotační tituly jsou vypisovány pro různé oblasti výstavby, nejčastěji se jedná o pokrytí veřejného zájmu územního samosprávného celku na úseku sociálních služeb (výstavba či rekonstrukce stacionářů, domovů důchodců, penzionů s pečovatelskou službou atp.), školství a kultury (výstavba dětských hřišť, rekonstrukce či výstavby školských zařízení, sportovišť jako např. golfových hřišť, bazénů, koupališť, kulturních zařízení atp.), ochrany životního prostředí (rekonstrukce či výstavby solárních zařízení, čističek odpadních vod, podpora různých druhů zateplování budov, protipovodňových opatření, komunikací atp.), zdravotnictví atd.

Je proto zcela v zájmu objednatele dílo započít, realizovat, ukončit a zprovoznit v řádném termínu, včetně finančního vypořádání celé výstavby tak, aby nevzniklo riziko nedodržení některé z podmínek příslušného dotačního titulu se všemi z toho plynoucími negativními jevy.

Samozřejmě existují také investiční akce v oblasti stavebnictví územních samosprávných celků, které nejsou spolufinancovány z dalších finančních zdrojů a jejichž výstavba je plně hrazena ze zdrojů objednatele. V takovém případě je zájem na započítání, realizaci, ukončení a zprovoznění díla v řádném termínu veden rovněž značný.

Tento zájem plyne jak z politické odpovědnosti vedení příslušného územního samosprávného vůči jeho občanům, tak také z politické odpovědnosti vůči odpůrcům vedení daného územního samosprávného celku (např. plnění slibů daných v předvolebním boji v rámci komunálních voleb).

V posledních letech rovněž sílí aspekt odpovědnosti za efektivní, účelné a hospodárné vynakládání veřejných prostředků ve smyslu zákona o finanční kontrole, což já osobně považuji za velmi přínosné, neboť si konečně alespoň jistá část našich představitelů veřejné moci na různých úrovních řízení (veřejných činitelů) začala plně uvědomovat svou nejen politickou odpovědnost, ale také svou občanskoprávní až trestněprávní odpovědnost za postupy, při nichž se nakládá s veřejnými prostředky.

Jako praktické se mi jeví doplnit do textu smlouvy rovněž ujednání, jak postupovat v případě, kdy zhotovitel dokončí předmět díla před ve smlouvě dohodnutým termínem, ačkoliv doba plnění je podle obchodního zákoníku stanovena ve prospěch zhotovitel.

d) Cena díla a fakturace

Sankce

Obsahem článku III. uzavřené smlouvy o dílo jsou cena díla, platební podmínky a fakturace. Tyto oblasti úpravy navrhuji pro větší přehlednost rozdělit do dvou samostatných článků smlouvy.

Sankce v případě porušení smluvními stranami sjednané povinnosti řeší navazující článek V. uzavřené smlouvy. Řeší však pouze prodlení zhotovitele s provedením díla (rozumí se celého díla!). Za toto porušení je sjednána smluvní pokuta ve výši 1.000,- Kč za každý i započatý den prodlení. Shodná smluvní pokuta je sjednána za prodlení objednatele s převzetím díla (opět se rozumí celého díla).

Ustanovení článku V. smlouvy považuji osobně za zcela nedostatečné, neboť jednotlivých povinností smluvních stran je v případě stavby díla, tj. kanalizace celá řada. Po konzultaci s investičním technikem proto doporučuji zcela přepracovat problematiku sankcí a tuto podřadit pod ujednání smlouvy, které se zabývá platebními a finančními podmínkami, za kterých bude dílo provedeno.

V článku III. smlouvy bych tedy, s ohledem na výše uvedené, upravila pouze podrobnosti ohledně stanovení ceny díla. Navrhuji v rámci této problematiky také využít tzv. bankovní garance po dokončení díla. Jsem přesvědčena o tom, že její využití lépe ochrání právní i finanční zájmy objednatele.

Do textu smlouvy bych uvedla, že cena díla je stanovena na základě rozpočtu (cenové nabídky) zhotovitele, který tvoří nedílnou součást smlouvy o dílo a který je uveden v příloze této smlouvy.

Jednotkové ceny, uvedené v nabídce, vycházejí z platných ceníků ÚRS Praha, jsou pevné a obsahují veškeré náklady a zisk zhotovitele nezbytné k realizaci díla v cenové úrovni platné k datu předání kompletního díla.

Jako velmi vhodné bych viděla ujednání ve smyslu, že se zhotovitel zaručuje, že jeho rozpočet (cenová nabídka) obsahuje veškeré práce dle předmětu díla a projektové dokumentace předané objednatel.

Cena díla tedy zahrnuje veškeré náklady včetně materiálu, dopravy, poplatků za skládku, veškerých energií, vybudování příjezdů na staveniště, dočasného dopravního značení, nákladů spojených s dočasným omezením práv jiných osob v souvislosti s prováděním stavby, poplatků za dočasné užívání veřejných a jiných ploch (mezideponie, překopy apod.), nákladů na vytyčení stávajících podzemních inženýrských sítí, náklady na vytyčovací práce spojené s výstavbou, náklady na zpracování projektové dokumentace skutečného stavu provedení díla, zajištění potřebných revizí, zkoušek a geometrického zaměření v písemné i digitální formě, potřebných ke zhotovení díla.

V ceně díla musí být rovněž zahrnuty náklady na vybudování, provoz, údržbu a vyklizení zařízení staveniště a náklady na bezpečnostní zajištění staveniště (osvětlení, ohrazení, přechody apod.).

Daňové sazby se účtují podle daňových zákonů a předpisů, platných v době realizace díla (např. změna sazby DPH).

Veškeré změny, doplňky, zúžení nebo rozšíření předmětu díla musí být vždy před jejich realizací odsouhlaseny objednatel včetně jejich ocenění a zakotveny v písemných, vzestupně očíslovaných a oprávněnými zástupci smluvních stran podepsaných „Dodatcích ke smlouvě o dílo“.

Pokud by zhotovitel provedl některé z prací bez předchozího písemného souhlasu objednatele, má objednatel právo odmítnout jejich úhradu a požadovat uvedení díla do původního stavu na náklady zhotovitele.

Ve smlouvě je důležité rovněž zakotvit, zda zhotovitel požaduje na provedení díla zálohu či nikoliv a jakým způsobem bude prováděna úhrada díla.

Doporučuji, aby smluvní strany do textu smlouvy zakotvily ustanovení, podle něhož bude úhrada díla prováděna podle faktur na základě měsíčního soupisu provedených prací, odsouhlaseného oprávněným zástupcem objednatele, fakturami až do 80% ceny provedených a objednatel odsouhlasených prací s tím, že zbývajících 20% ceny díla bude uhrazeno tzv. „konečnou fakturou“ po předání

a převzetí díla včetně odstranění eventuálních vad a nedodělků, specifikovaných v „Zápise o předání a převzetí díla“.

Je vhodné do smlouvy zakotvit splatnost jednotlivých faktur – praxe zpravidla stanovuje splatnost jednotlivých faktur 21 kalendářních dnů. To samé by platilo i pro tzv. „konečnou fakturu“.

V praxi jsem se setkala s institutem bankovní garance po dokončení díla. Je to ustanovení smlouvy o dílo, ve kterém smluvní strany sjednají, že zhotovitel z pozastavené částky 20% z ceny díla převede 5% z ceny díla bez DPH na zvláštní účet zhotovitele s dispozičním právem objednatele.

Bankovní garance slouží objednateli k jistotě ve vazbě na funkčnost díla po dobu např. 6ti kalendářních měsíců, přičemž výnos z bankovní garance náleží zhotoviteli (aby nevznikalo bezdůvodné obohacení na straně objednatele). Doba, po kterou je bankovní záruka po dokončení díla poskytována, je rovněž sjednána přímo v textu smlouvy o dílo. Při studiu uzavřených smluv jsem se osobně nesečkala s dobou delší než je 12 kalendářních měsíců ode dne dokončení, předání a převzetí díla.

Následně bych vytvořila zcela nový článek IV. smlouvy, ve kterém bych se podrobněji věnovala platebním a finančním podmínkám, za kterých bude dílo provedeno.

Zde bych pojednala o způsobu a formě fakturování (lhůty pro vystavení faktur, náležitosti faktur, lhůty splatnosti faktur, způsob placení apod.), protože obchodní zákoník tuto problematiku neupravuje, jednoznačně bych vymezila práva a povinnosti jednotlivých smluvních stran, označila, v jakém případě se jedná o podstatné porušení smlouvy a stanovila bych, jakým způsobem postupovat v případě porušení závazků některou ze smluvních stran (např. smluvní pokuty).

Navrhovaná ustanovení ohledně platebních a finančních podmínek provedení díla by mohla znít např. takto:

Veškeré provedené práce budou měsíčně účtovány (fakturovány). Zhotovitel předloží vždy nejpozději do 10. dne následujícího měsíce objednateli soupis provedených prací, oceněný podle této smlouvy a po odsouhlasení objednatelem (do 3 pracovních dnů) vystaví fakturu (daňový doklad), jejíž nedílnou součástí musí být odsouhlasený soupis provedených prací. Bez tohoto soupisu je faktura neplatná.

Fakturu předloží zhotovitel objednateli nejpozději do 30 dnů po odsouhlasení soupisu provedených prací.

Měsíční faktura bude obsahovat celkovou sestavu provedených prací bez DPH, DPH podle platných předpisů a součet vč. DPH. Fakturu (daňový doklad) za provedené práce může zhotovitel předložit pouze jedenkrát měsíčně.

Nedojde-li mezi oběma stranami k dohodě při odsouhlasení množství nebo druhu provedených prací, je zhotovitel oprávněn fakturovat pouze práce, u kterých nedošlo k rozporu s výjimkou případu, kdy zhotovitel jednoznačně prokáže, že práce byly provedeny. Pokud bude faktura zhotovitele obsahovat i práce, které nebyly objednatelem odsouhlaseny, je objednatel oprávněn uhradit pouze tu část faktury, se kterou souhlasí. Na zbývající část faktury zhotovitel nemůže uplatňovat žádné sankce z důvodu prodlení s úhradou.

Objednatel uhradí fakturu (daňový doklad) zhotovitele nejpozději do 15-ti dnů po jejím obdržení, nejpozději však v den, který je na faktuře uveden jako den splatnosti. V pochybnostech se má za to, že faktura byla doručena tři dny po jejím doporučeném odeslání zhotovitelem na adresu objednatele uvedenou v záhlaví této smlouvy.

Závazek objednatele k úhradě faktury je splněn tehdy, kdy je příslušná částka odepsána z účtu objednatele.

Aktuální jméno pracovníka, zmocněného objednatelem pro kontrolu a odsouhlasení soupisu provedených prací a faktur dle tohoto článku smlouvy, bude zapsáno do stavebního deníku.

V případě prodlení zhotovitele s plněním dle tohoto článku smlouvy zaplatí zhotovitel objednateli smluvní pokutu ve výši 500,- Kč za každý den prodlení. Pokud prodlení přesáhne 20 kalendářních dnů, jedná se o podstatné porušení smlouvy.

V případě prodlení objednatele s úhradou faktury, zaplatí objednatel zhotoviteli smluvní pokutu ve výši 500,- Kč za každý den prodlení. Pokud prodlení přesáhne 20 kalendářních dnů, jedná se o podstatné porušení smlouvy.

V případě, že objednateli vznikne ve smyslu ujednání této smlouvy o dílo, nárok na smluvní pokutu nebo jinou majetkovou sankci vůči zhotoviteli, je objednatel oprávněn odečíst tuto částku z kterékoliv faktury, resp. z více faktur zhotovitele.

Konečné vyúčtování díla bude provedeno soupisem všech vystavených faktur (daňových dokladů). Toto konečné vyúčtování bude předloženo zhotovitelem současně s poslední fakturou za provedené práce. Podkladem k tomuto konečnému vyúčtování bude písemný protokol o řádném dokončení, předání a převzetí díla bez vad a nedodělků.

Bude-li v záruční lhůtě na díle zjištěna vada, zavazuje se zhotovitel uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 1.000,- Kč za každý i započatý den prodlení. Prodlením se v tomto případě rozumí doba, která uplyne ode dne doručení oprávněné reklamace do dne předání bezvadných prací. Tuto pokutu však zhotovitel neplatí, odstraní-li vady do 10-ti dnů od doručení reklamace nebo v termínu, který smluvní strany dohodnou při reklamačním řízení.

Odstraněním vady do 10 dnů od doručení reklamace (nebo v termínu, který smluvní strany dohodnou při reklamačním řízení) není dotčen nárok poškozené strany na úhradu vzniklé škody způsobené předáním vadného díla.

Pokud zhotovitel nevyklidí v termínu do 14-ti kalendářních dnů po odevzdání a převzetí díla úplně staveniště a neupraví jej tak, jak určuje projektová dokumentace, stavební povolení a ustanovení této smlouvy, uhradí objednateli smluvní pokutu ve výši 1.000,- Kč za každý den, po který bude staveniště užívat neoprávněně, a to až do dne jeho úplného vyklizení.

Jestliže zhotovitel oznámí objednateli, že je dílo připravené k odevzdání a při přejímacím řízení se zjistí a prokáže, že dílo není podle podmínek smlouvy ukončeno nebo připraveno k odevzdání, je zhotovitel povinen uhradit objednateli veškeré náklady s tím vzniklé.

Jestliže zhotovitel neodstraní veškeré vady a nedodělky, které se na díle vyskytují v termínu, který byl dohodnut v přejímacím řízení při předání dokončeného díla, zaplatí zhotovitel objednateli smluvní pokutu ve výši 1.000,- Kč za každý nedodělek nebo vadu a den prodlení.

Pokud zhotovitel odstraní neoprávněně reklamovanou vadu, uhradí mu objednatel mimo veškerých vzniklých nákladů smluvní pokutu ve výši 1.000,- Kč za každý den, po který zhotovitel vadu odstraňoval.

Strana, která zapříčinila důvodné odstoupení od smlouvy, je povinna uhradit druhé smluvní straně veškeré náklady jí vzniklé z důvodu odstoupení od smlouvy a navíc jednorázovou smluvní pokutu ve výši 5% z ceny díla stanovené včetně DPH.

Zhotovitel prokáže účtování (fakturování) poplatků za „skládkovné“ doložením dokladu o zaplacení poplatku (potvrzeno správcem skládky) a příslušnou částku zahrne do měsíční faktury.

e) **Ostatní ujednání**

Článek IV. uzavřené smlouvy o dílo s názvem „Ostatní ujednání“ obsahuje dva odstavce, v nichž je uveden závazek zhotovitele provést dílo řádně a včas, dále jeho odpovědnost objednateli za vady díla, záruka a provádění záručních oprav zhotovitelem.

Jak jsem již výše uvedla, převážnou část ujednání navrhuji řešit novými, samostatnými články smlouvy a to nejen z důvodu její větší přehlednosti, ale také z důvodu předejití různým možným budoucím sporům ohledně závazků jednotlivých smluvních stran. Záruku naopak navrhuji řešit až v následujících ujednáních smlouvy o dílo. Protože bych vložila do textu smlouvy nový článek č. IV., došlo by k přečíslování ostatních ujednání smlouvy.

Za nanejvýš vhodné doporučuji ve smlouvě o dílo podrobně upravit problematiku **staveniště** (od jeho převzetí zhotovitelem, přes jeho správu, údržbu, až po jeho vyklizení a předání zpět objednateli).

Pod pojmem staveniště si představuji zařízení pro sociální, provozní a výrobní účely zhotovitele, kde se zpravidla již nacházejí vybudované přípojky (voda, elektrická energie), potřebné pro realizaci díla. Někdy jsou na staveništi umístěny také stavební buňky, ve kterých jsou zaměstnanci zhotovitele ubytováni nebo kde se stravují. Na staveništi se zpravidla nacházejí také různé kryté nebo i otevřené sklady materiálu, potřebného k provedení stavby, a proto je vhodné přímo ve smlouvě ujednat, jakým způsobem bude staveniště např. označeno, vymezeno a střeženo.

Text smlouvy o dílo v části staveniště by mohl znít např. takto:

Staveništěm se rozumí prostor, určený projektovou dokumentací a stavebním povolením pro stavbu a zařízení staveniště.

Objednatel předá zhotoviteli staveniště nejpozději v den zahájení prací, pokud se strany nedohodnou jinak a předá zhotoviteli na staveniště vyvedené napájecí body elektrické energie a vody. Zhotovitel si na vlastní náklad zajistí vlastní měření odběru, včetně jejich úhrady.

Zhotovitel je povinen se bezprostředně po převzetí staveniště seznámit s rozmístěním a trasou podzemních a nadzemních vedení na staveništi a zabezpečit je tak, aby v průběhu provádění díla nedošlo k jejich poškození.

Provozní, sociální, příp. i výrobní zařízení staveniště zabezpečuje zhotovitel. Náklady na projekt, vybudování, zprovoznění, údržbu a likvidaci zařízení staveniště jsou zahrnuty v ceně díla dle této smlouvy.

Zhotovitel nepožaduje zajištění ubytování pracovníků.

Jestliže v souvislosti se zahájením prací na staveništi bude třeba umístit nebo přemístit dopravní značky nebo světelné řízení dopravy podle předpisů o pozemních komunikacích a podmínek dopravního inspektorátu, obstará tyto práce zhotovitel. Zhotovitel zodpovídá za umístění, přemístění a udržování tohoto zařízení v souvislosti s průběhem provádění prací.

Zhotovitel je povinen udržovat na převzatém staveništi pořádek a čistotu a je povinen odstraňovat odpady a nečistoty vzniklé jeho pracemi.

Zhotovitel je povinen zajistit v rámci svých prací staveniště z hlediska bezpečnosti (např. oplocení, osvětlení, přechody apod.) v rozsahu daném projektovou dokumentací, stavebním povolením, příslušnými ustanoveními stavebního zákona v platném znění a jeho prováděcí vyhlášky v platném znění.

Případné škody vzniklé nedodržením tohoto článku smlouvy nese zhotovitel. Zhotovitel umožní příjezd požárních vozidel a vozidel RZS na staveniště.

Objednatel má právo nezahájit přejímací řízení díla, není-li na staveništi pořádek, zejména nachází-li se na staveništi zbylý materiál nebo odpad, vzniklý při stavebních pracích.

Nejpozději do 14 dnů po odevzdání a převzetí díla je zhotovitel povinen vyklidit zcela staveniště a upravit jej tak, jak určuje projektová dokumentace.

Zhotovitel odpovídá za zajištění čistoty všech komunikací, které používá k realizaci stavby. Veškeré případné sankce a pokuty, které budou na objednatele

uplatněny z důvodu nesplnění této povinnosti, a které způsobí zhotovitel, přenesou objednatel na zhotovitele, což bere zhotovitel tímto na vědomí.

Rovněž za velice důležité považují ujednání smluvních stran řešící podrobnosti ohledně **vedení stavebního deníku**, zejména pak ujednání o tom, kdo je oprávněn do stavebního deníku činit zápisy, co se jimi řeší a jakým způsobem na ně má být reagováno.

S vedením stavebního deníku (stavebních deníků) a zápisy do nich úzce souvisí problematika kontroly provádění díla. Objednatel je samozřejmě oprávněn kontrolovat provádění díla. Kontrola může být průběžná, předem plánovaná nebo namátková, může být vykonávána vlastními zaměstnanci objednatele nebo i osobami dalšími (např. technický dozor investora nebo autorský dozor).

V rámci výstavby je pak vhodné přímo v textu smlouvy sjednat, kým a jakým způsobem bude prováděna kontrola prací (jak jsem již navrhla přímo do záhlaví smlouvy o dílo), a to pak zejména u těch věcí, které budou v dalším průběhu provádění díla zakryty. V takovém případě je stanovena povinnost zhotovitele včas k této kontrole objednatele vyzvat. Pokud tak zhotovitel neučiní, nese náklady s provedením dodatečné kontroly zhotovitel.

Problematika staveniště by, podle mého názoru, mohla být ve smlouvě o dílo upravena následujícím způsobem:

Zhotovitel je povinen vést ode dne převzetí staveniště o pracích, které provádí, stavební deník, do kterého je povinen zapisovat všechny skutečnosti rozhodné pro plnění smlouvy. Zejména je zhotovitel povinen zapisovat údaje o časovém postupu prací, jejich jakosti, zdůvodnění odchylek provádění prací od projektové dokumentace apod.

Povinnost vést stavební deník končí předáním a převzetím díla, prostého vad a nedodělků.

Ve stavebním deníku (stavebních denících) musí být uvedeno mimo jiné:

- název, sídlo a IČ zhotovitele,
- název, sídlo a IČ objednatele,
- název, sídlo a IČ zpracovatele projektové dokumentace,
- označení osoby provádějící technický dozor objednatele,
- označení stavbyvedoucího zhotovitele,

- název, sídlo a IČ všech subdodavatelů,
- přehled všech provedených zkoušek jakosti, včetně uvedení jejich výsledků,
- seznam dokumentace stavby, včetně všech změn a doplňků,
- seznam dokladů a úředních opatření týkajících se stavby.

Pro vedení stavebního deníku platí ustanovení stavebního zákona v platném znění.

Stavební deník bude uložen na staveništi u stavbyvedoucího a musí být objednateli denně na stavbě přístupný.

Zápisy do stavebního deníku čitelně zapisuje a podepisuje stavbyvedoucí vždy ten den, kdy byly práce provedeny nebo kdy nastaly okolnosti, které jsou předmětem zápisu. Mezi jednotlivými záznamy nesmí být vynechána volná místa. Mimo stavbyvedoucího může do stavebního deníku provádět potřebné záznamy pouze technický zástupce objednatele, případně objednatelem pověřený zástupce, zpracovatel projektové dokumentace nebo příslušné orgány státní správy a stavebního dohledu.

Nesouhlasí-li stavbyvedoucí se zápisem, který učinil do stavebního deníku technický zástupce objednatele nebo objednatelem pověřený zástupce, případně zpracovatel projektové dokumentace, musí k tomuto zápisu připojit své stanovisko nejpozději do 3 pracovních dnů, jinak se má za to, že s uvedeným zápisem bez výhrad souhlasí.

Objednatel je povinen vyjadřovat se k mimořádným zápisům ve stavebním deníku učiněných zhotovitelem nejpozději do 3 pracovních dnů od data zápisu, a to na základě telefonické výzvy zhotovitele (o nich je rovněž učiněn zápis do stavebního deníku).

Zhotovitel je povinen zápisem do stavebního deníku vyzvat objednatele minimálně 3 pracovní dny předem ke kontrole a prověření prací, které budou v dalším postupu zakryty nebo se stanou nepřístupnými. Neučiní-li tak, je zhotovitel povinen na žádost objednatele odkrýt práce, které byly zakryty nebo které se staly nepřístupnými, a to na svůj náklad.

Pokud se objednatel ke kontrole a prověření prací dle předchozího odstavce přes včasné písemné vyzvání zhotovitele nedostaví, je zhotovitel oprávněn dotčené práce zakrýt. Bude-li v tomto případě objednatel dodatečně požadovat jejich odkrytí, je zhotovitel povinen toto odkrytí provést, avšak na náklady objednatele, pokud se zjistí,

že práce byly provedeny v souladu s projektem, smlouvou a platnými předpisy (normami).

Jestliže zhotovitel narazí při provádění prací na archeologické nálezy, je povinen přerušit práce a informovat písemně objednatele a příslušné orgány státní správy. Zhotovitel zaznamená tuto situaci rovněž zápisem do stavebního deníku.

Zápisy ve stavebním deníku se nepovažují za změnu smlouvy o dílo, ale slouží jako podklad pro vypracování návrhu dodatku smlouvy o dílo.

Podrobné úpravy v textu si rovněž zaslouží způsob komunikace objednatele a zhotovitele v průběhu provádění díla – zejména postup při kontrole prací, které budou následně zakryty, jak jsem již avizovala výše, definice kvality díla, problematika pojištění, odpovědnosti za škodu, postup při předání díla, záruky a způsob řešení záručních oprav. Samostatně lze upravit rovněž problematiku případné změny závazku.

Zhotovitel je povinen nejpozději před zahájením prací prověřit, zda projektová dokumentace, která se týká díla, nemá zřejmé nedostatky či neobsahuje řešení, materiály a konstrukce, které jsou vzhledem k charakteru díla nevhodné. Zhotovitel je rovněž povinen se přesvědčit, zda předmětná projektová dokumentace není v rozporu s technickými ukazateli ČSN.

Zjistí-li zhotovitel vady v projektové dokumentaci, je povinen na ně neprodleně upozornit objednatele a tyto s ním projednat, a to za případné účasti zpracovatele předmětné projektové dokumentace. O průběhu a zejména výsledku tohoto projednání bych rozhodně doporučovala pořídit písemný zápis s tím, že nesplnění oznamovací povinnosti zhotovitele dle výše uvedených ustanovení bych doporučovala do textu smlouvy o dílo kvalifikovat jako porušení povinností zhotovitele ve smyslu ustanovení § 560 odst. 3 obchodního zákoníku v platném znění.

O předání a převzetí díla se zpravidla vyhotovuje je zápis, který podepisují a také obdrží obě smluvní strany. Do textu smlouvy je proto vhodné zahrnout ujednání, co objednatel i zhotovitel považují za řádné ukončení díla, dále pak podrobnosti ohledně způsobu předání díla (předání díla může být jednorázové nebo se může odehrávat i po etapách, tedy být postupné), podrobnosti o tom, jak bude přejímka probíhat, kdo ji svolá, v jaké lhůtě a s jakým časovým předstihem, kdo bude k převzetí díla povolán (tedy obeslán), jakým způsobem budou předány dokumenty o řádném provedení požadovaných sjednaných zkoušek (např. tlakových nebo propustnosti), čím budou

stanoveny výstupy těchto zkoušek (zda právními předpisy nebo normami soustavy ČSN) a mnoho dalších užitečných informací, které mají za úkol svou jednoznačnou specifikací předejít možným budoucím sporům smluvních stran.

V rámci realizace výstavby sjednává zhotovitel v řadě případů subdodávky na části díla. Při provádění díla (části díla) jinou osobou má zhotovitel odpovědnost stejnou, jako kdyby dílo prováděl sám. Zhotovitel přitom se svými subdodavateli také uzavírá závazkové vztahy.

V případě dodávek části díla subdodavatelem (subdodavateli) je vhodné ve smlouvě sjednat stejné podmínky (např. záruční), jaké má zhotovitel s objednatelem. Pokud by však zhotovitel nabídl objednateli lepší podmínky, měla by se tato skutečnost promítnout do ceny za dílo.

f) Závěrečná ustanovení

V uzavřené smlouvě o dílo jsou závěrečná ustanovení zakomponována do článku V. jejího textu.

Protože však navrhuji text smlouvy rozšířit o výše uvedené samostatné články, došlo by k přečíslování jednotlivých článků smlouvy o dílo.

V tomto článku je mimo jiné předjímán postup smluvních stran v případě, kdy by jedna ze stran od smlouvy o dílo odstoupila. Dále tento článek smlouvy o dílo řeší problematiku ochrany technických informací a ochranu obchodních informací.

Praxe posledních let bohužel promítá do smluvních vztahů také negativní zkušenosti, které se objednatelé při uzavírání smluv o dílo se zhotoviteli, na něž nemají dostatečné či aktuální reference nebo jsou vázáni na dílo čerpanými dotačními tituly, snaží ošetřit prohlášením zhotovitele, že tento není v úpadku nebo v podobném řízení a že má dostatek pracovních zdrojů a stavebních kapacit provedení díla.

Vzhledem ke skutečnosti, že smlouvu o dílo uzavírá objednatel, kterým je nižší územní samosprávný celek, tj. obec, považuji za nezbytné a také za transparentní do závěrečných ustanovení textu smlouvy o dílo doplnit příslušnou doložku ve smyslu zákona o obcích v platném znění, která obsahuje informaci důležitou zejména pro zhotovitele o tom, že smlouva o dílo byla schválena Radou města Kocourkov.

Poměrně pravidelnými informacemi, uváděnými v závěrečných ustanoveních smlouvy o dílo bývají ujednání o tom, kolik má smlouva o dílo stran textu, kolik obsahuje příloh, které jsou její nedílnou součástí, v kolika vyhotoveních s platností originálu je smlouva o dílo skutečně vyhotovena a kolik z těchto originálních vyhotovení obdrží zhotovitel a kolik objednatel.

Závěrečná ustanovení smlouvy o dílo by zněla tedy takto:

Objednatel prohlašuje, že má zabezpečeno financování díla v plném rozsahu. Zhotovitel prohlašuje, že není v úpadku nebo v podobném řízení a že má dostatek pracovních zdrojů a stavebních kapacit provedení díla.

Chce-li některá ze stran od této smlouvy odstoupit na základě ujednání z této smlouvy vyplývajících, je povinna své odstoupení písemně oznámit druhé straně s uvedeným termínem, ke kterému od smlouvy odstupuje. V odstoupení musí být dále uveden důvod, pro který strana od smlouvy odstupuje a přesná citace toho ustanovení smlouvy, který ji k takovému kroku opravňuje. Bez těchto náležitostí je odstoupení neplatné.

Nesouhlasí-li jedna ze stran s důvodem odstoupení druhé strany nebo popírá-li jeho existenci, je povinna to písemně oznámit nejpozději do 20 dnů po obdržení oznámení o odstoupení. Pokud tak neučiní, má se za to, že s důvodem odstoupení souhlasí.

Odstoupí-li některá ze stran od této smlouvy na základě ujednání z této smlouvy vyplývajících, pak povinností obou stran je následující:

- zhotovitel provede soupis všech dosud provedených prací,
- zhotovitel provede finanční vyčíslení všech dosud provedených prací (tj. soupis provedených prací oceněný dle způsobu, kterým je stanovena cena díla) a zpracuje celkovou sestavu těchto provedených prací,
- zhotovitel odklidí veškerý svůj nezabudovaný materiál, pokud se strany nedohodnou jinak,
- zhotovitel vyzve objednatele k "dílčímu předání díla" a objednatel je povinen do 5-ti pracovních dnů od obdržení vyzvání zahájit "dílčí přejímací řízení",
- po dílčím předání provedených prací sjednají obě strany písemně práva a povinnosti, plynoucí pro ně ze zániku smlouvy.

Smluvní strany se dohodly, že obchodní a technické informace, které jim byly svěřeny druhou smluvní stranou, nezpřístupní třetím osobám bez předchozího písemného souhlasu druhé smluvní strany a nepoužijí tyto informace ani pro jiné účely, než pro plnění podmínek této smlouvy. Toto ustanovení se nevztahuje na kontrolní činnost kontrolních orgánů a dalších orgánů dohledu, jejímž předmětem je jednání objednatele v rámci zadávání veřejných zakázek a případně na vztah objednatele k poskytovateli státní dotace.

Smluvní vztahy, neupravené v této smlouvě o dílo, se řídí příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku v platném znění.

Závazky vyplývající z této smlouvy jsou v plném rozsahu závazné i pro případné právní nástupce obou smluvních stran.

Tato smlouva je vyhotovena ve 4 stejnopisech v rozsahu 10 stran textu, z nichž objednatel i zhotovitel obdrží po dvou vyhotoveních. Každý stejnopis této smlouvy o dílo má platnost originálu.

Smluvní strany prohlašují, že je jim obsah smlouvy dobře znám v celém jeho rozsahu, že smlouva je projevem pravé a svobodné vůle obou smluvních stran a že nebyla uzavřena v tísní či za nápadně nevýhodných podmínek. Na důkaz toho připojují oprávnění zástupci smluvních stran své vlastnoruční podpisy.

Tato smlouva o dílo byla schválena Radou města Kocourkov dne, pod č.usnesení/2006 - RM.

Nedílnou přílohou této smlouvy o dílo jsou následující přílohy:

Příloha č. 1 – položkový rozpočet

Příloha č. 2

Příloha č. 3

V Kocourkově dne:

.....

o b j e d n a t e l

.....

z h o t o v i t e l

4.3 Právní ochrana smluvních stran

Obecně řečeno právní ochrana smluvních stran spočívá v možnosti, aby se jedna nebo druhá smluvní strana uzavřeného obchodního závazkového vztahu (ať již jde o objednatele či zhotovitele), která se cítí poškozena jednáním druhé smluvní strany spočívajícím buď v konání či v opomenutí konání, obrátila na nezávislý obecný nebo rozhodčí soud s požadavkem o zjednání nápravy.

V případě mnou rozebírané sjednané smlouvy o dílo nebyla uzavřena rozhodčí doložka a proto se strana, která se cítí poškozená, bude obracet se svým případným podáním (tj. žalobou) na příslušný obecný soud.

Soud nejprve provede posouzení obchodního závazkového vztahu z hlediska jeho platnosti, srozumitelnosti a projevu vůle obou jeho účastníků a shledá, zda se jedná o platný právní úkon či nikoliv. Platností právního úkonu a jeho důsledky, zrovna tak jako neplatností právního úkonu a jeho důsledky, jsem se podrobně zabývala v teoretické části mé diplomové práce, a proto na příslušné pasáže v tomto okamžiku pouze odkazuji.

Následně obecný soud posoudí, zda žalobce, který se svou žalobou domáhá zjednání nápravy, unesl důkazní břemeno (např. předložením písemných důkazů, provedením výslechů účastníků smluvního vztahu a dalších osob, které mohou přispět k objasnění věci, předložením znaleckých posudků, zpracovaných soudními znalci působícími v příslušném oboru, který je předmětem soudního sporu, včetně výslechů těchto znalců atd.). Je-li žalobce ve sporu úspěšný, tj. unesl své důkazní břemeno a soud shledá jeho požadavek na zjednání nápravy oprávněným, rozhodne soud tak, že uloží žalovanému nápravu zjednat a zpravidla také uhradit žalobci náklady, které mu v souvislosti s vedeným sporem vznikly.

Není-li žalobce ve sporu úspěšný, soud jeho žalobu zamítne a naopak žalobci uloží povinnost uhradit žalovanému náklady, které mu v souvislosti s vedeným sporem vznikly.

V případě, kdy strany smlouvy o dílo uzavřou tzv. rozhodčí doložku, rozhoduje jejich spor příslušný rozhodce.

4.4 Ekonomické dopady vadně uzavřené smlouvy o dílo

Ekonomické dopady vadně uzavřené smlouvy o dílo lze vidět ve dvou základních rovinách, a to v závislosti na skutečnosti, zda došlo ke sporu mezi smluvními stranami takového rázu, který byl následně řešen obecným či rozhodčím soudem nebo zda se smluvní strany dokázaly dohodnout na řešení bez soudního či rozhodčího řízení.

Jak jsem již uvedla výše, těžiště právní ochrany smluvních stran spočívá v možnosti, aby se strana smlouvy, která se cítí poškozená, domáhala prostřednictvím soudního či rozhodčího řízení zjednání nápravy na straně, kterou považuje za v daném případě stranu povinnou.

Soudní i rozhodčí řízení s sebou nese nemalé finanční výlohy, jako jsou např. náklady právního zastoupení smluvních stran, úhrada za vypracování znaleckých posudků a v neposlední řadě rovněž úhrada nákladů celého sporu.

Nežřídka se stává, že náklady, které smluvní strana vynaloží na to, aby se domohla svého práva, jsou vyšší či rovny finančnímu ohodnocení vynuceného práva.

Finančně méně nákladný, a to zpravidla pro obě smluvní strany, proto bývá postup smluvních stran, kdy se tyto dohodnou na změně obchodního závazkového vztahu či na jiném adekvátním řešení, a to i finančního charakteru.

Přesto bych na tomto místě chtěla znovu apelovat na pečlivost účastníků smlouvy při tvorbě jednotlivých smluvních ujednání v rámci uzavírané smlouvy o dílo, neboť je neoddiskutovatelnou pravdou, že předcházení riziku možného budoucího sporu je daleko ekonomicky výhodnější než jeho následné řešení.

Tato fáze, která předchází uzavření obchodně závazkového vztahu, by se v žádném případě neměla ani jednou z budoucích smluvních stran podceňovat.

4.5 Doporučení pro smluvní strany do budoucna

Jednotlivá doporučení pro smluvní strany do budoucna jsem zpracovala přímo do oddílu 4.2. mé diplomové práce, který se týká zjištěných vad a nedostatků posuzované smlouvy o dílo. Tato svá doporučení jsem řádně okomentovala a následně rozpracovala do doplňujících, upřesňujících či zcela nových ustanovení smlouvy o dílo, jejichž účelem je zvýšit právní i ekonomickou jistotu obou účastníků smlouvy.

Předně doporučuji smlouvu o dílo v oblasti stavebnictví vždy v **písemné formě**. Tuto formu doporučuji rovněž i pro jakékoliv změny obsahu obchodního závazkového vztahu, na kterých se strany smlouvy dohodnou (dodatky) a také pro dokumenty, které jsou nezbytné pro řádné provedení díla, ať již se jedná o počáteční fázi provádění díla (např. předání kompletní projektové dokumentace, všech pro stavbu nezbytných rozhodnutí příslušných orgánů státní správy, staveniště), tak i v průběhu provádění díla (např. částečné přejímky, zápisy do stavebního deníku) až po jeho řádné ukončení a předání objednateli (např. zápis o předání a převzetí díla a všech dokumentů s řádným provozováním díla souvisejících). Je tak usnadněno dokazování v případě sporů mezi účastníky smlouvy bez ohledu na skutečnost, zda se strany smlouvy nakonec dohodnou bez asistence obecných či rozhodčích soudů či za jejich účasti.

Velkou pozornost je třeba věnovat **řádnému označení účastníků smlouvy** (objednatele i zhotovitele, např. s ohledem na případné posuzování překročení jednatelského oprávnění, viz výše), dále pak doporučuji v úvodní části smlouvy vždy uvést, o **jaký typ smlouvy se jedná a podle kterého právního předpisu je uzavřena**.

Je-li účastníkem smlouvy nižší územní samosprávný celek, jako v posuzovaném případě, považuji za přínosné přímo ve smlouvě odkázat na zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) ve znění platném ke dni uzavření smlouvy o dílo, který upravuje pravomoci mezi jednotlivými orgány územního samosprávného celku, jako jsou např. zastupitelstvo města, rada města, starosta města, městský úřad apod. a proceduru, kterou musí závazkový vztah objednatelé projít, aby naplnil literu zákona a stal se tak řádně sjednaným závazkem.

Velkou pozornost musí účastníci smlouvy věnovat přesnému a jasnému **vymezení předmětu smlouvy**. Předmětem smlouvy byla v mnou posuzovaném případě činnost zhotovitele spočívající v realizaci stavby, a to za podmínek ve smlouvě dále uvedených.

Nedílnými součástmi smlouvy se formou příloh stala zadávací projektová dokumentace a položkový rozpočet na dodávku předmětné stavby vyplněný zhotovitelem.

Dalšími oblastmi, na které by podle mého názoru měli účastníci smlouvy zaměřit svou pozornost, jsou **doba plnění** a s tím související úkony jednotlivých stran smlouvy, **cena díla**, platební podmínky a podrobnosti **fakturace**.

Samostatné ujednání si v textu smlouvy o dílo v oblasti výstavby podle mého názoru zaslouží otázka komunikace smluvních stran po dobu **provádění díla** (v případě dodávek části díla subdodavatelem (subdodavateli) neopomenout ve smlouvě sjednat např. záruční podmínky), **kontrola provádění díla** (kým a jakým způsobem bude prováděna kontrola prací, a to zejména u věcí, které budou v dalším průběhu provádění díla zakryty) a oblast **sankcí** v případě porušení smluvními stranami sjednané povinnosti jednou ze smluvních stran.

Podrobně by také mělo být upraveno místo, kde se vlastní dílo provádí, tj. **staveniště** a způsob vedení **stavebního deníku**.

V závěrečných ustanovení smlouvy o dílo by její účastníci rozhodně neměli opomenout ujednat **ochranu technických a obchodních informací**, uvést **prohlášení zhotovitele**, že tento není v úpadku nebo v podobném řízení a že má dostatek pracovních zdrojů a stavebních kapacit provedení díla a uvést příslušnou **doložku ve smyslu zákona o obcích** v platném znění, která obsahuje informaci důležitou zejména pro zhotovitele o tom, kým byla smlouva o dílo schválena (tedy že může být zástupcem obce řádně podepsána).

Z důvodu transparentnosti bývají rovněž uváděny informace o tom, kolik má smlouva o dílo stran textu, kolik obsahuje příloh (jsou její nedílnou součástí), v kolika vyhotoveních s platností originálu je smlouva o dílo skutečně vyhotovena a kolik z těchto originálních vyhotovení obdrží zhotovitel a kolik objednatel.

5. Závěr

Závěrem mé diplomové práce bych ráda shrnula poznatky, které jsem získala studiem teorie i rozbohem praktických příkladů z oblasti obchodních závazkových vztahů. Na konkrétním příkladu uzavřené smlouvy o dílo jsem se snažila upozornit na její vady či nedostatky, přičemž jsem její jednotlivá ustanovení rozebrala a doporučila je buď přeformulovat, rozdělit na více ustanovení, případně článků smlouvy, přeřadit tak, aby spolu logicky jednotlivá ustanovení souvisela, zcela vypustit či naopak smlouvu o dílo doplnit o, podle mého názoru stěžejní pasáže. Cílem mého snažení bylo zvýšit právní i ekonomickou jistotu obou účastníků smlouvy a předejít tak případnému budoucímu sporu mezi stranami. Ve mnou rozebíraném případě došlo k několika komunikačním problémům mezi objednatelem a zhotovitelem, které se týkaly zejména oblasti fakturování za postupně zhotovované části díla a rozsahu a způsobu dokontrolované provedené práce, nakonec se však smluvní strany po několika jednáních za účasti nejvyšších představitelů obou stran dohodly a své vztahy urovnaly bez účasti obecného soudu.

Předně doporučuji smlouvu o dílo v oblasti stavebnictví vždy v písemné formě. Tuto formu doporučuji rovněž i pro jakékoliv změny obsahu obchodního závazkového vztahu, na kterých se strany smlouvy dohodnou (dodatky) a také pro dokumenty, které jsou nezbytné pro řádné provedení díla.

Velkou pozornost je třeba věnovat řádnému označení účastníků smlouvy, přesnému vymezení předmětu smlouvy, době plnění, ceně díla, platebním podmínkám a podrobnostem fakturace.

Samostatně doporučuji ve smlouvě pojednat o způsobu komunikace smluvních stran po dobu provádění díla, kontrole provádění díla a o sankcích pro případ porušení sjednané povinnosti jednou ze smluvních stran.

V závěrečných ustanovení smlouvy o dílo by její účastníci rozhodně neměli opomenout ujednat ochranu technických a obchodních informací a uvést, informace o tom, kolik má smlouva o dílo stran textu, kolik obsahuje příloh (jsou její nedílnou součástí), v kolika vyhotoveních s platností originálu je smlouva o dílo skutečně

vyhotovena a kolik z těchto originálních vyhotovení obdrží zhotovitel a kolik objednatel.

Doporučuji, aby byla legislativně upravena problematika stavenišť, vedení stavebního deníku a fakturace. Tyto oblasti jsou v současné době zákonodárci zcela ponechány na ujednání smluvních stran, což vede k různým odlišnostem při jejich sjednávání.

Vytvořením obecně závazných norem, které by jasně vymezily pravidla pro výše uvedené tři oblasti, by se radikálním způsobem zvýšila právní jistota obou smluvních stran, předešlo by se celé řadě sporů a účastníci smluvních vztahů by ušetřily nemalé finanční prostředky při následném řešení komunikačních problémů.

Věřím, že legislativní činnost je složitým a časově náročným procesem, ale obchodní závazkové vztahy se v praxi odvíjí od ustanovení obchodního zákoníku v platném znění již třetí desítku let a výše uvedené problémy proto nejsou zcela novou oblastí, o které by dosud nebyla vedena odborná diskuze a nevedly se soudní či rozhodní spory.

Domnívám se tedy, že je nejvyšší čas se na tuto oblast zaměřit, a to nejen s ohledem na ochranu jednotlivého konkrétního podnikatele, ale také s ohledem na ochranu státu či jiné veřejnoprávní korporace, která vynakládá nemalé veřejné finanční prostředky na zabezpečení potřeb svých občanů.

6. Seznam literatury

1. PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 1. vydání. Praha: Aspi, 2006. 336 s. ISBN 80-7357-202-8.
2. PRAVDOVÁ, M. a PRAVDA, P. *Obchodní zákoník 2008 úplné znění s úvodním komentářem*. 6. vydání. Praha: Grada Publishing, 2008. 112 s. ISBN 978-80-247-2572-7.
3. HORÁKOVÁ, K. a LEBMERKOVÁ, P. *Vzory smluv a podání I. Obchodní smlouvy*. 1. vydání. Brno: Computer Press, 2006. 276 s. ISBN 80-251-0926-7.
4. BEJČEK, J. a ELIÁŠ, K. a RABAN, P. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 542 s. ISBN 978-80-7179-781-4.
5. MAREK, K. K některým otázkám smlouvy o dílo ve výstavbě podle obchodního zákoníku. *Právní praxe v podnikání*. 1996, číslo 7, s. 23.
6. KUČA, R. *Právní úprava smlouvy o dílo ve výstavbě*. 1997, č. 36, s. 1.
7. PLÍVA, S. Odpovědnost podnikatele za škodu podle obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*. 1992, č. 2, s. 6.
8. PLÍVA, S. Prodlení v obchodních vztazích. *Obchodní právo*. 1995, č. 10, s. 2.
9. PLÍVA, S. Promlčení v obchodním zákoníku. *Právo a zákonnost*. 1992, č. 6, s. 321-322.
10. PLÍVA, S. Odstoupení od obchodní smlouvy. *Bulletin advokacie*. 1993, č. 6, s. 5.
11. PELIKÁNOVÁ, I. Úvodní poznámky (Zánik závazku jeho splněním – Způsob.). *Původní nebo upravené texty pro Aspi*. 1997, § 324-343.
12. CHALUPA, R. Zajištění obchodních závazků. *Obchodní právo*. 1993, č. 7, s. 14.
13. MAREK, K. Smlouva o dílo. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1995, č. 1, s. 48.
14. JUSTICE.CZ

URL: <<http://www.justice.cz>> [cit. 2010-03-30]

7. Přílohy

Seznam příloh:

- Příloha č. 1: Smlouva o dílo
- Příloha č. 2: Výpis z obchodního rejstříku
- Příloha č. 3: Smlouva o dílo podle obchodního zákoníku
- Příloha č. 4: Odpovědi zástupců akciových společností

Příloha č. 1:

Smlouva o dílo

o dodávce stavebních prací, uzavřená mezi dále uvedenými stranami dle ustanovení § 536 a násl. obchodního zákoníku v platném znění

objednatel:	Město Kocourkov
IČO:	432 111
se sídlem:	Všudybylova 13, 123 45 Kocourkov
zastoupený:	
ve věcech smluvních:	Jindřichem Hrozným, starostou města
ve věcech technických:	Ing. Kateřinou Jájovou, vedoucí odboru rozvoje a investic města
(dále jen „objednatel“)	

a

zhotovitel:	Občanské a průmyslové stavitelství, s. r. o.
IČO:	47715766
se sídlem:	Koperníkova 34, 301 00 Plzeň
zastoupený:	
ve věcech smluvních:	Daliborem Brabcem, jednatelem
ve věcech technických:	Radimem Davidem, stavbyvedoucím
(dále jen „zhotovitel“)	

Článek I.
Předmět smlouvy

1. Zhotovitel se zavazuje, že za podmínek dále uvedených v této smlouvě, provede pro objednatele stavbu „Kanalizace Mendrik“ (dále jen „dílo“).
2. Objednatel se zavazuje za provedení díla zaplatit sjednanou cenu podle článku III. této smlouvy.
3. Místo provedení díla (staveniště) bude objednatelem předáno zhotoviteli nejpozději do 31. 3. 2006. O převzetí staveniště vydá zhotovitel objednateli písemné potvrzení.

Článek II.
Doba plnění

1. Zhotovitel se zavazuje provést dílo nejpozději do 30. 10. 2006.
2. Objednatel se zavazuje převzít dílo nejpozději do 15. 11. 2006.
3. V případě prodlení objednatele s předáním staveniště podle článku I. odst. 3 této smlouvy se lhůta k provedení díla prodlužuje zhotoviteli o dobu prodlení objednatele.

Článek III.
Cena díla, platební a finanční podmínky, fakturace

1. Cena díla je dohodnuta, podle § 547 obchodního zákoníku v platném znění, jako cena určená podle rozpočtu. Podle zákona o veřejných zakázkách se jedná o cenu, která je „NEJVÝŠE PŘÍPUSTNÁ (MAXIMÁLNÍ)“ pro rozsah dle článku I. odst. 1 této smlouvy a je složena následovně:

cena díla bez DPH 26.829.342,- Kč

- DPH 19% 5.097.574,- Kč
- cena díla včetně DPH **31.926.916,- Kč**

(slovy třicet jeden milion devět set dvacet šest tisíc devět set šestnáct korun českých včetně DPH).

2. Veškeré případné vícepráce, realizované zhotovitelem do data předání díla, budou oceněny dle platných ceníků ÚRS. V případě, že nebude možno ocenit vícepráce dle předchozí věty, bude cena předmětem písemného, vzestupně číslovaného a oprávněným zástupcem smluvních stran podepsaného dodatku k této smlouvě.
3. Zhotovitel potvrzuje, že sjednaná cena díla obsahuje veškeré náklady, tzn.: mimo vlastní dílo např. náklady na zřízení, provoz, údržbu a vyklizení staveniště, náklady na vytyčení stávajících podzemních inženýrských sítí, náklady na vytyčovací práce spojené s výstavbou, náklady na zpracování projektové dokumentace skutečného stavu provedení díla, náklady na geometrické zaměření díla zhotovitelem a zisk zhotovitele, nutný k řádné realizaci díla v rozsahu dle článku I. odst. 1 této smlouvy.
4. Veškeré změny, doplňky, zúžení nebo naopak rozšíření plnění předmětu díla musí být vždy před jejich započítáním písemně odsouhlaseny objednatelem včetně jejich ocenění a zakotveny v písemných, očíslovaných a oprávněnými zástupci smluvních stran podepsaných dodatcích této smlouvy o dílo. Pokud zhotovitel provede některé z prací bez souhlasu objednatele, má objednatel právo odmítnout jejich úhradu a požadovat uvedení do původního stavu na náklady zhotovitele.
5. Zhotovitel nepožaduje na provedení díla zálohu.
6. Úhrada díla bude prováděna podle faktur na základě měsíčního soupisu provedených prací.
7. Splatnost jednotlivých faktur je 21 kalendářních dnů.

8. V případě prodlení objednatele s úhradou faktury je objednatel povinen uhradit zhotoviteli smluvní pokutu ve výši 0.05% z fakturované (dlužné) částky za každý i započatý den prodlení.
9. Bude-li objednatel v prodlení s úhradou delší než 21 kalendářních dnů, může zhotovitel přerušit práce s patřičným prodloužením konečného termínu.

Článek IV. Ostatní ujednání

1. Zhotovitel se zavazuje provést dílo řádně a včas, přičemž nese odpovědnost za vady díla. Na dílo poskytuje zhotovitel objednateli záruku v délce 60 měsíců, počínaje 1. dnem měsíce následujícího po převzetí díla objednatelem.
2. Zhotovitel se zavazuje provést záruční opravu nejpozději do 10 dnů od oznámení vad objednatelem.

Článek V. Sankce

1. Při prodlení zhotovitele s provedením díla je tento povinen zaplatit objednateli smluvní pokutu ve výši 1.000,- Kč za každý i započatý den prodlení.
2. Při prodlení objednatele s převzetím díla je tento povinen zaplatit zhotoviteli smluvní pokutu ve výši 1.000,- Kč. Zaplacení smluvní pokuty nemá vliv na právo zhotovitele požadovat zákonný úrok z prodlení z ceny díla.

Článek VI.
Závěrečná ustanovení

1. Zhotovitel nese nebezpečí škody na všem, co bude používat pro zhotovení díla; odpovídá za škody způsobené porušením právních předpisů ve smyslu obchodního zákoníku, občanského zákoníku a zákoníku práce.
2. Zhotovitel se zavazuje označit stavbu dle platných obecně závazných právních předpisů.
3. Objednatel závazně a čestně prohlašuje, že má zabezpečeno financování díla v plném rozsahu.
4. Obě smluvní strany se zavazují, že obchodní a technické informace, které jim byly svěřeny druhou smluvní stranou, nepřístupní třetím osobám bez písemného souhlasu druhé smluvní strany a nepoužijí tyto informace k jiným účelům, než k plnění podmínek této smlouvy o dílo. Toto ustanovení se nevztahuje na kontrolní činnost jednání objednatele ze strany kontrolních orgánů a dalších orgánů dohledu.
5. Pro záležitosti, touto smlouvou neupravené, smluvní strany sjednaly, že se jejich vzájemná práva a povinnosti budou řídit příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku v platném znění.
6. Tato smlouva se vyhotovuje ve čtyřech stejnopisech s platností originálu, přičemž každá ze stran obdrží po dvou vyhotoveních.
7. Smluvní strany prohlašují, že před podpisem tuto smlouvu řádně projednaly a přečetly, že je sepsána podle jejich pravé a svobodné vůle, určitě, vážně a srozumitelně, nikoliv pod nátlakem, v tísní či za nápadně nevýhodných podmínek a na důkaz toho připojují svoje vlastnoruční podpisy.

V Kocourkově dne

.....

z h o t o v i t e l

.....

o b j e d n a t e l

Příloha č. 2:

V ý p i s

z obchodního rejstříku, vedeného
Krajským soudem v Plzni
oddíl C, vložka 3160

Datum zápisu: 15. prosince 1992
Obchodní firma: Občanské a průmyslové stavitelství spol. s r.o.
Sídlo: Plzeň, Koperníkova 1050/34, PSČ 301 00
Identifikační číslo: 477 15 766
Právní forma: Společnost s ručením omezeným
Předmět podnikání:
- provádění staveb, jejich změn a odstraňování
- inženýrská činnost v investiční výstavbě
- velkoobchod
Statutární orgán:
Jednatel: Martin Brabec, r.č. 740331/2037
Kozolupy 130, PSČ 330 32
den vzniku funkce: 2. srpna 2004
jednatel: Dalibor Brabec, r.č. 690705/2042
Kozolupy 285, PSČ 330 32
den vzniku funkce: 9. června 2009

Způsob jednání:
Jménem společnosti jedná každý jednatel samostatně.

Společníci:

Martin Brabec, r.č. 740331/2037
Kozolupy 130, PSČ 330 32

Vklad: 63 000,- Kč

Splaceno: 63 000,- Kč

Obchodní podíl: 50 %

Dalibor Brabec, r.č. 690705/2042
Kozolupy 285, PSČ 330 32

Vklad: 62 000,- Kč

Splaceno: 62 000,- Kč

Obchodní podíl: 50 %

Základní kapitál: 125 000,- Kč
představující peněžité vklady společníků

Tento výpis je neprodejný a byl pořízen na Internetu (<http://www.justice.cz>).

Příloha č. 3:

Smlouva o dílo podle obchodního zákoníku

Smlouva o dílo je v současné době upravena jak v občanském zákoníku, tak i v obchodním zákoníku. Obě tyto právní úpravy smlouvy o dílo se však liší.

Obchodní zákoník upravuje závazkové vztahy **mezi podnikateli**, které se týkají jejich podnikatelské činnosti, závazkové vztahy mezi Českou republikou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti a závazkové vztahy mezi územními samosprávnými celky a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, pokud se týkají **zajišťování veřejných potřeb**.

Smlouvu o dílo podle občanského zákoníku pak uzavírá občan - podnikatel nebo občan - běžný spotřebitel. V takovém případě se závazkový vztah řídí §§ 631 až 656 občanského zákoníku.

Vhledem k tomu, že jsem si pro svou práci vybrala oblast výkonu veřejné správy městem Kocourkovem, a to v oblasti stavebnictví a že tématem mé práce jsou obchodně závazkové vztahy, budu se nadále zabývat právní úpravou smlouvy o dílo obsaženou v obchodním zákoníku. Smlouva o dílo je upravena v části třetí, hlavě druhé, dílu devátém obchodního zákoníku, a to v ustanoveních § 536 až § 565.

Abych mohla vymezit pojem smlouvy o dílo, musím citovat ustanovení § 536 odst. 1 obchodního zákoníku, který říká, že: „Smlouvou o dílo se zhotovitel zavazuje k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení.“

Oba tyto závazky tedy tvoří **předmět smlouvy** o dílo. Jakým způsobem bude předmět smlouvy (tj. plnění smlouvy) vymezen, závisí jednak na povaze díla a také na vůli účastníků smlouvy. Lze jej vymezit buď popisem prováděné činnosti nebo určením předmětu díla, tj. výsledku, kterého má být provedením díla dosaženo.

V praxi v oblasti stavebnictví bývá často ke specifikaci díla využíván odkaz na realizační projekt, kdy se jeví jako vhodné a také se doporučuje přímo do textu smlouvy zakomponovat, o jaký projekt se jedná, kdo jej vytvořil (kdo je jeho autorem) a kdy vznikl (datum zpracování projektu). Za účelem eliminace vzniku možného

budoucího nedorozumění mezi účastníky smlouvy tvoří realizační projekt zpravidla nedílnou přílohu smlouvy. Tak je zaručeno, že jej mají k dispozici obě smluvní strany.

Cena díla musí být, dle ustanovení § 536 odst. 3 obchodního zákoníku, ve smlouvě dohodnuta nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení.

V praxi to znamená, že se cena díla určuje po vzájemné dohodě smluvních stran konkrétní částkou nebo dohodou o způsobu jejího určení. Je vhodné a praktické, aby bylo ve smlouvě uvedeno, zda sjednaná cena v sobě již zahrnuje DPH či nikoliv (tato skutečnost má vliv na celkový rozpočet investiční akce). Sjednaná cena díla také nesmí být v rozporu se zákonem č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších změn a doplňků, který nabyl účinnosti dnem 1. ledna 1991.

Dílem se rozumí zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. Dílem se rozumí vždy zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části.

Dílem je vždy určitá **činnost**, předmětem díla je pak výsledek této činnosti, tedy určitá nově vytvořená věc či změna věci nebo jiný hmotně zachycený výsledek činnosti (např. nový dům s pečovatelskou službou, rekonstrukce městské plovárny atp.)

I když to obchodní zákoník výslovně nestanoví, nespadají pod režim smlouvy o dílo činnosti, které lze vzhledem k jejich povaze vztáhnout pod jiný smluvní režim, a to i v případě, kdy mají hmotně zachycený výsledek. Jako příklad mohu uvést činnost auditora, která je vykonávána na základě smlouvy o kontrolní činnosti ve smyslu zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů (zákon o auditorech), který nabyl účinnosti dnem 14. dubna 2009.

Důležité je ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku, podle kterého lze použít ustanovení tohoto zákoníku jen na takové smlouvy, jejichž obsah zahrnuje **podstatné části** stanovené v základním ustanovení právní úpravy smlouvy o dílo.

A jaké podstatné části smlouva o dílo dle obchodního zákoníku má? Jsou to:

- řádné označení smluvních stran, tj. objednatele a zhotovitele,
- vymezení díla (popřípadě předmětu díla) a
- určení ceny, popřípadě způsobu jejího určení.

Co se týká řádného označení smluvních stran, o **obchodním jméně** hovoříme zpravidla u zhotovitele. Obchodním jménem se rozumí název, pod kterým podnikatel činí právní úkony při své podnikatelské činnosti.

Fyzická osoba podniká pod svým jménem a příjmením s tím, že obchodní jméno může obsahovat i dodatek, který má za úkol buď odlišit osobu podnikatele nebo druh podnikání.

Právnícké osoby jsou dvojího typu. Některé se zapisují do obchodního rejstříku a jiné nikoliv. Právnícké osoby zapisované do obchodního rejstříku podnikají pod obchodním jménem, pod kterým jsou v tomto rejstříku zapsány. Jejich obchodní jméno může obsahovat i dodatek, který označuje právní formu této osoby (např. s. r. o., spol. s r. o., a. s.).

Existují však také právnícké osoby, které se do obchodního rejstříku nezapisují. Jejich obchodní jméno tvoří název, pod kterým byly zřízeny písemnou formou nebo zakládací listinou. Mohou a nemusí mít dodatek, charakterizující jejich právní formu.

Sídlem právnícké osoby a místem podnikání fyzické osoby je adresa, která je jako sídlo nebo místo podnikání zapsána v obchodním rejstříku, v živnostenském rejstříku nebo v jiné evidenci (např. v evidenci advokátů). Fyzická osoba se dále charakterizuje místem trvalého bydliště.

Nezbytným údajem je rovněž IČO podnikatele, který je účastníkem smluvního vztahu. V praxi bývá doporučováno k identifikaci účastníka smlouvy uvádět rovněž bankovní spojení, telefonní spojení a označení osoby, oprávněné za osobu uzavřít smlouvu, včetně označení její funkce.

Až do novely provedené zákonem č. 370/2000 Sb., připouštěl obchodní zákoník uzavření smlouvy bez stanovení **ceny** nebo způsobu jejího určení jen tehdy, jestliže smlouva obsahovala projev vůle účastníků uzavřít smlouvu bez určení ceny.

Citovaná novela připustila uzavření smlouvy i bez dohody o ceně či způsobu jejího určení, pokud lze z jednání o uzavření smlouvy dovodit vůli stran uzavřít smlouvu bez dohody o ceně či o způsobu jejího určení. Pokud se účastníci, kteří v průběhu jednání o uzavření smlouvy projeví vůli uzavřít smlouvu bez určení ceny nebo bez dohody o způsobu jejího určení, později nedohodnou na výši ceny jinak, je objednatel podle ustanovení § 546 odst. 1 obchodního zákoníku povinen zaplatit cenu,

kteřá se obvykle platila za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek.

Stanovení doby plnění obchodní zákoník za podstatnou náležitost smlouvy o dílo neoznačuje. Smlouvu lze tedy uzavřít, aniž se účastníci dohodnou na době plnění. Pro takový případ stanoví dobu plnění obchodní zákoník tak, že zhotovitel je povinen provést dílo v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla (viz. ustanovení § 537 odst. 1 obchodního zákoníku).

Z praktických důvodů však považuji za více než vhodné do smlouvy zakomponovat rovněž termín zahájení prací, termín předání staveniště, termín ukončení díla a termín předání díla (tzv. harmonogram provádění díla). K tomuto názoru přispívá především oprávněná obava z možných následků v případě nedodržení podmínek získaných dotací, které jsou při realizaci investičních staveb obcí dnes poměrně běžné, ať se již jedná o národní dotační tituly či dotační tituly získané z EU.

Obchodní zákoník stanoví dobu plnění ve prospěch zhotovitele. Zatímco zhotovitel může dílo provést před sjednanou dobou plnění, objednatel není oprávněn požadovat dřívější plnění, a to podle ustanovení § 342 odst. 1 obchodního zákoníku.

Znovu opakuji, smlouva o dílo musí obsahovat všechny podstatné náležitosti. Pokud je neobsahuje, není platně uzavřena!

Problematikou **provedení díla** se zabývá oddíl druhý devátého dílu obchodního zákoníku. Zhotovitel má za povinnost 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, může zhotovitel provést dílo ještě před sjednanou dobou.

Výše uvedená úprava nesení nebezpečí škody je úpravou obecnou. Existuje mnoho speciálních úprav, které tento postup modifikují (např. ustanovení § 540, § 542, § 543 odst. 2 a § 544 odst. 2 obchodního zákoníku). Platí, že pokud si účastníci smlouvy nesjednali poskytování záloh či platbu předem, nese náklady provádění díla zhotovitel a to až do okamžiku, kdy mu vznikne právo na zaplacení ceny díla.

Při provádění díla postupuje zhotovitel samostatně a není při určení způsobu provedení díla vázán pokyny objednatele, ledaže se k jejich plnění výslovně zavázal.

Podle ustanovení § 551 odst. 1 obchodního zákoníku je zhotovitel povinen objednatel na nevhodnost věcí od něj převzatých či pokynů jím vydaných upozornit,

popř. přerušit provádění prací a to až do výměny věci či změny pokynů, popř. do obdržení písemného stanoviska objednatele, že na použití předaných věcí či vydaných pokynů trvá. O dobu, po kterou musel zhotovitel provádění díla přerušit, se prodlužuje doba provedení díla.

Splnění zákonem stanovené povinnosti informovat objednatele o nevhodné povaze převzatých věcí nebo daných pokynů zbavuje zhotovitele odpovědnosti za nemožnost dokončení díla nebo za vady dokončeného díla v rozsahu způsobeném nevhodnými věcmi či pokyny, na jejichž použití či dodržení objednatel písemně trval.

To platí i v případech, kdy objednatel nemohl, ani při vynaložení odborné péče nevhodnost věcí či pokynů zjistit.

Objednatel je povinen provedené dílo převzít. Tato povinnost objednatele se však vztahuje jen na dílo provedené řádně, tedy bezvadně. Předmět díla, který má vady, sice zhotovitel může převzít, ale není to jeho povinností.

V investiční praxi bývá poměrně obvyklé ujednání, že objednatel je povinen převzít předmět díla, má-li pouze takové vady, které samy o sobě a ani ve spojení s jinými nebrání užívání předmětu díla, ani je podstatně neztěžují. Dle tohoto ujednání je tedy objednatel povinen převzít dílo, vykazuje-li pouze drobné, ojedinělé vady.

Zhotovitel může dílo zhotovovat výlučně sám nebo může využít tzv. **subdodávky**. Zhotovitel díla může, podle ustanovení § 538 obchodního zákoníku, pověřit jeho provedením jinou osobu, jestliže ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplývá nic jiného. Při provádění díla jinou osobou má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám. Znamená to tedy, že odpovídá objednateli za vady díla, prodlení a za škodu vzniklou porušením povinností, které pro něj vyplývají ze smlouvy o dílo stejně, jako by dílo prováděl osobně. Vůči osobě, kterou pověřil prováděním díla, pak může zhotovitel, pokud porušením svých povinností způsobila odpovědnost zhotovitele, uplatňovat odpovědnost za škodu podle ustanovení § 373 a násl. obchodního zákoníku, popřípadě podle ustanovení § 757 obchodního zákoníku.

Za rozhodující kritérium pro vznik **vlastnického práva** ke zhotovované věci považuje obchodní zákoník **místo**, kde se věc zhotovuje. Jestliže zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, je vlastníkem zhotovované věci objednatel. Pokud zhotovitel zhotovuje věc jinde než u objednatele (např. u sebe), je vlastníkem zhotovované věci zhotovitel, a to bez ohledu

na to, který z účastníků opatřil věci potřebné k provedení díla.

V případech, kdy je vlastníkem zhotovované věci jiný účastník než ten, který poskytl věci potřebné ke zhotovení díla (např. stavební materiál), přestává být takový materiál ve vlastnictví toho účastníka, který je opatřil, okamžikem, kdy se zpracováním stane jako součást zhotovované věci vlastnictvím druhého účastníka. Jestliže je vlastníkem zhotovované věci zhotovitel, přechází vlastnické právo na objednatele předáním zhotovené věci jako předmětu díla.

Účastníci smlouvy o dílo si však mohou sjednat vznik či přechod vlastnického práva odchylně. Pokud si účastníci smlouvy o dílo sjednají **dřívější přechod** vlastnického práva ke zhotovované věci, musí jít o věc v okamžiku vzniku vlastnického práva přesně identifikovatelnou a ujednání o dřívějším přechodu vlastnického práva musí být písemné. Pro ujednání o **pozdějším přechodu** vlastnického práva obchodní zákoník písemnou formu nepředepisuje.

Je-li v souladu se smlouvou vlastníkem zhotovované stavby zhotovitel, není neobvyklé, že věc pojistí a výši pojistného promítne do ceny díla.

Obchodní zákoník také upravuje důsledky zániku závazku provést dílo, a to právě ve vazbě na vlastnické právo ke zhotovované věci. Odlišně řeší případy, kdy je vlastníkem objednatel a kdy zhotovitel.

Cenu za dílo řeší oddíl pátý devátého dílu obchodního zákoníku. Objednatel je povinen zhotoviteli zaplatit cenu **dohodnutou** ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě. Pokud není cena dohodnutá nebo určitelná a smlouva je přesto platná, pak je objednatel povinen zaplatit cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek. To však bývá v praxi velmi problematické. Sjednání a poskytnutí záloh na cenu za dílo se nedotýká účinků vzniku nároku na zaplacení či změny rozsahu díla.

Na výši ceny nemá vliv, že byla určena **na základě rozpočtu**, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy. Byla-li však určena na základě rozpočtu, ohledně něhož ze smlouvy vyplývá, že se nezaručuje jeho úplnost, může se zhotovitel domáhat jejího přiměřeného zvýšení, objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto činnosti nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy (tzv. vícepráce). Pokud objednatel se zvýšením ceny nesouhlasí, určí její zvýšení soud na návrh zhotovitele.

Objednatel může bez zbytečného odkladu odstoupit od smlouvy o dílo, pokud zhotovitel požaduje zvýšení ceny o částku, jež přesahuje o více než 10% cenu stanovenou na základě rozpočtu. V takovém případě je objednatel povinen nahradit zhotoviteli část ceny odpovídající rozsahu částečného provedení díla dle rozpočtu.

Zhotoviteli však zaniká nárok na určení zvýšení ceny, pokud neoznámí nutnost překročení rozpočtované částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázalo, že je nevyhnutelné překročení ceny, jež byla určena na základě rozpočtu.

Pokud se tedy účastníci smlouvy o dílo dohodnou po uzavření smlouvy na rozšíření (vícepráce) či omezení rozsahu (méněpráce) díla a nesjednají důsledky takové dohody pro cenu díla, může zhotovitel požadovat přiměřeně zvýšenou či sníženou cenu. Ve veřejné správě je, a to nejen z důvodu realizace zákonem uložené povinnosti provádět finanční kontrolu, nařízena při změně rozsahu díla nutnost uzavření dodatku ke smlouvě.

Obchodní zákoník právo zhotovitele na **poskytnutí záloh** neupravuje, je však možné a v praxi bývá také velmi praktické, aby si účastníci smlouvy o dílo dohodli poskytování záloh co se týče jejich výše, nároku i doby splatnosti ve smlouvě.

Pokud dojde ke sjednání zálohy bez určení její splatnosti, vzniká zhotoviteli právo na zaplacení zálohy ihned po uzavření smlouvy. Objednatel však není povinen zálohu zaplatit, dokud jej zhotovitel k placení nevyzve. Pokud účastníci smlouvy dohodnou placení ceny nebo záloh na základě faktury, vyúčtování apod. a nedohodnou ve smlouvě jejich náležitosti, je k rozhodnutí o náležitostech takového dokladu oprávněn zhotovitel.

Objednatel je povinen zaplatit cenu za dílo v době sjednané ve smlouvě. Není-li ve smlouvě doba splatnosti ceny, vzniká nárok na zaplacení provedením díla. Objednatel je povinen zaplatit cenu po vzniku práva na zaplacení, aniž by čekal na výzvu zhotovitele k placení (např. na fakturu).

Zhotovitel splní svou povinnost **provést dílo** jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli. Za řádně ukončené lze považovat pouze takové dílo, které nemá žádné vady ve smyslu ustanovení § 560 obchodního zákoníku.

Obchodní zákoník neupravuje faktury ani jiné podklady pro placení. Podmínkou vzniku povinnosti zaplatit cenu díla tedy ze zákona není předložení faktury či jiného

podkladu pro placení. Takový postup však mohou účastníci sjednat ve smlouvě. Pokud účastníci smlouvy o dílo dohodnou povinnost objednatele zaplatit až po předložení faktury, vyúčtování či jiného podkladu pro placení, měli by též dohodnout lhůtu splatnosti ve vazbě na doručení takového podkladu. Jinak vzniká objednateli povinnost zaplatit ihned po předložení faktury či jiného dohodnutého podkladu.

Objednatel je oprávněn kontrolovat provádění díla. Průběžnou **kontrolu** může objednatel provést kdykoli v průběhu provádění díla dle vlastního rozhodnutí a pokud při ní zjistí porušení povinností zhotovitele, může požadovat, aby zhotovitel odstranil vady vzniklé z takového porušení a nadále prováděl dílo řádně.

Zvláštním druhem kontroly je smluvená kontrola na určitém stupni provádění díla. Na tuto kontrolu je zhotovitel povinen objednatele včas pozvat. Porušení této povinnosti postihuje zákon tím, že ukládá zhotoviteli povinnost na vlastní náklady umožnit objednateli dodatečné provedení kontroly.

Pokud však zhotovitel včas objednatele ke kontrole pozve a objednatel se ke kontrole nedostaví anebo pokud se kontrola měla konat podle předem dohodnutého časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla. Jestliže ale objednateli zabránila v provedení kontroly překážka, kterou nemohl odvrátit, může požadovat provedení dodatečné kontroly na vlastní náklady. V praxi se jedná např. o kontrolu takových stavebních prací, které budou v další fázi realizace stavby zakryty, resp. zastavěny. Součástí kontrol díla může být i provedení sjednaných zkoušek díla. V takovém případě je vhodné již ve smlouvě sjednat, jaké doklady předá zhotovitel objednateli při splnění díla (revizní zprávy elektro, zápisy o tlakových zkouškách, atesty apod.)

Jestliže zhotovitel zjistí při provádění díla **skryté překážky** ohledně věci anebo místa, které znemožňují provést dílo dohodnutým způsobem, je povinen to bez zbytečného odkladu oznámit objednateli a navrhnout změnu díla. Zhotovitel má právo v takovém případě provádění díla přerušit. Pokud se strany smlouvy v přiměřené lhůtě nedohodnou na změně smlouvy, může kterékoli z nich od smlouvy odstoupit.

Právo na náhradu škody vzniklé v důsledku skrytých překážek přiznává obchodní zákoník pouze objednateli, a to jen v případě, že zhotovitel porušil svou povinnost zjistit takové překážky před započítáním díla.

Při vadném plnění závazek zhotovitele provést dílo nezaniká. Dochází ke změně

obsahu závazku. Závazek zaniká až uspokojením nároků vzniklých z vadného plnění.

Je praktické, aby si účastníci smlouvy dohodli způsob předání již ve smlouvě, a to v závislosti na povaze konkrétního díla. Dílo je totiž možno předávat i postupně po ucelených částech.

Dílo má **vady**, jestliže jeho provedení neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě. Vady má také tehdy, pokud se jakost a provedení věci nehodí pro účel stanovený ve smlouvě, popřípadě pro účel, ke kterému se obvykle užívá. Vadou je vždy též provedení díla v jiném rozsahu, než vyplývá ze smlouvy (tzv. nedodělky). Dílo může mít kromě faktických vad také vady právní (např. stavba na cizím pozemku bez smluvního vztahu).

Zhotovitel odpovídá za vady díla, které má dílo v době předání předmětu díla objednateli a za vady vzniklé později, pouze tehdy, pokud byly způsobeny porušením povinnosti zhotovitele. Důkazní břemeno při prokazování porušení povinnosti nese objednatel.

Za včasné oznámení vad díla považuje obchodní zákoník oznámení učiněné bez zbytečného odkladu poté, kdy objednatel vady zjistí. Jestliže však objednatel nezjistil vady proto, že na jejich zjištění nevynaložil potřebnou odbornou péči, běží lhůta "bez zbytečného odkladu" od okamžiku, kdy při vynaložení odborné péče vady měl nebo mohl zjistit (tzv. subjektivní lhůta). Zákon však stanoví také objektivní lhůtu pro oznámení vad zhotoviteli, a to u staveb do pěti let, v ostatních případech do dvou let od předání předmětu díla objednateli. U vad, na které se vztahuje záruka, platí místo této lhůty záruční doba.

Obchodní zákoník nestanoví povinnost poskytnout **záruku** za řádné provedení díla. Tu lze založit buď smluvně nebo jednostranným prohlášením zhotovitele při dodržení zákonem stanovených podmínek. Záruka musí být založena **vždy písemně**.

Záruku lze poskytnout:

- na vady díla,
- nad rozsah odpovědnosti za vady,
- na určité vlastnosti předmětu díla,
- na závazek, že předmět díla bude po určitou dobu způsobilý ke smluvenému nebo obvyklému užívání.

Záruční doba začíná běžně předáním předmětu díla. Po dobu, po kterou

objednatel nemůže užívat předmět díla pro vady, na které se vztahuje záruka, záruční doba neběží.

I když byla poskytnuta záruka, neodpovídá zhotovitel za takové vady, které byly způsobeny po předání díla, popřípadě po přechodu nebezpečí škody, vnějšími událostmi a nezpůsobil je zhotovitel.

Nároky z vadného plnění upravuje obchodní zákoník zvlášť pro případy, kdy je vadným plněním porušena smlouva podstatným způsobem, a zvlášť pro případy, kdy je vadné plnění jen nepodstatným porušením smlouvy o dílo.

Za **podstatné porušení smlouvy** se považují takové vady, o kterých zhotovitel v době uzavření smlouvy věděl nebo mohl rozumně předvídat, že při jejich výskytu nebude mít objednatel zájem na splnění závazku provést dílo. Jedná se především o vady, které činí předmět díla nepoužitelným, dále takové vady, o kterých se to ve smlouvě stanoví a mohou, dle okolností případu, nastat i jiné vady.

Při podstatném porušení smlouvy ze strany zhotovitele může objednatel požadovat odstranění vady (oprava, náhradní díl, dokončení díla, odstranění právní vady), přiměřenou slevu nebo může od smlouvy odstoupit.

Uplatněný způsob vypořádání nemůže objednatel bez souhlasu zhotovitele měnit. Neoznámí-li objednatel volbu způsobu odstranění vad včas, má již jen takové nároky jako při nepodstatném porušení smlouvy. Vedle práv z odpovědnosti za vady může objednatel uplatnit též právo na náhradu škody vzniklé v důsledku vadného plnění a smluvní pokutu, pokud byla sjednána.

Při nepodstatném porušení smlouvy může objednatel požadovat pouze odstranění vady nebo přiměřenou slevu z ceny.

Až do doby, kdy objednatel uplatní slevu z ceny, je zhotovitel povinen odstranit vady díla. Způsob odstranění vad volí v takovém případě zhotovitel, nesmí jím však objednateli působit vynaložení nepřiměřených nákladů. Pokud zhotovitel neodstraní vady ve stanovené, popř. v přiměřené dodatečné lhůtě, může objednatel požadovat slevu z ceny anebo může od smlouvy odstoupit.

Výslovně pak obchodní zákoník stanoví, že pokud zhotovitel vypořádává práva z odpovědnosti za vady, nemusí objednatel až do odstranění vady zaplatit takovou část ceny díla, jaká odpovídá výši přiměřené slevy z ceny (tzv. pozastávka).

Příloha č. 4:

Odpověď zástupce akciové společnosti č. 1:

- Investor nemá ve smlouvě o dílo (SoD) obsaženy veškeré požadavky na zhotovitele a uplatňuje je až dodatečně v průběhu smlouvy:
 - předání projektové dokumentace (PD) opravdu dle skutečného provedení a kolikrát,
 - předání PD v digitální podobě (v daném formátu),
 - opravy používaných pozemků a komunikací.
- Nedostatečně provedený geologický průzkum v rámci PD:
 - neobsáhne všechny oblasti (hlavně i u liniových staveb – dálnice, železniční koridory),
 - z toho vyplývající vícepráce, neobsažené v SoD.
- Nekvalitně provedená PD – z toho plynoucí vícepráce, které jsou nutné k dokončení stavby, ale investor se „cuká“ je uhradit a přitom nechce uplatňovat vadu projektu.
- Investor neoprávněně požaduje provedení prací s odvoláním na obecné požadavky v SoD.
- Zhotovitelé nedodržují podmínky stanovené v SoD (pro ČD)
 - požadavky na kvalifikaci pracovníků (zdravotní prohlídky, vstupy do prostor ČD, odborné zkoušky vedoucího prací), v tomto případě nemůžeme pracovníky pustit na staveniště,
 - nepředkládají požadované doklady k materiálům a provedeným pracím (zkoušky pevnosti betonů, certifikáty, prohlášení o shodě, ...).
- SoD s obecnými požadavky => ŠPATNĚ!
 - investor se „sychruje“ a kopíruje 50 SoD jednu do druhé, a pak jsou tam obsaženy i nesmyslné požadavky,
 - u staveb spolufinancovaných z fondů EU jsou ve smlouvě obsaženy i požadavky EU,
 - SoD na koridorech jsou pak nepřehledné, složité atd.,
 - obsahují i obecné obchodní podmínky a zvláštní obchodní podmínky.

Odpověď zástupce akciové společnosti č. 2:

Obecná část:

- špatně uváděné názvy společností neodpovídající zápisu v OR, či živn.rejstříku!
- trvat na doplnění přesného odkazu na OR a živn.rejstřík - dodávat kopie registrací!
- snaha u fyzický osob o uzavírání smlouvy na dva a více - tady je neakceptovatelné riziko plnění smlouvy
- uváděné DIČ není automatickou identifikací plátcovství DPH! Nutno přikládat Osvědčení o registraci k DPH

Dílo:

- u technických specifikací je ideální přikládat přílohu a odkázat se na ní ve smlouvě
 - eliminování rizika nejasností - definovat i zdánlivě banální záležitosti, trvat na definici průvodní technické dokumentace (návod k obsluze, seznam náhradních dílů, prohlášení o shodě, základní výkresy pro údržbu a provoz, apod.)
- též definovat i co není součástí dodávky

Cena:

- dávat pozor při uvádění ceny vč. resp. bez DPH
- nedefinovat procento DPH, uvést pouze, že bude připočteno k ceně v okamžiku dodání na základě aktuální platné sazby, respektující zákon ...

Doba plnění:

- jasně definovat a případně uvést odkaz na sankce
- definovat též případná průběžná plnění a jejich kontrolu - toto je důležité při uplatňování DPH - zde vznikají chyby a problémy!

Místo plnění:

- důležité při dodávkách - přesně definovat u zákazníka, či dodavatele, případně kde přesně
- přesně definovat předání a převzetí - na základě protokolů apod.

Další práva a závazky obou stran:

- důsledně dbát na vyváženost - může být důvodem ukončení i slibných smluv!!!

Platební podmínky:

- podobně jako u ceny problém s DPH

Záruky:

- dbát na přesném stanovení délky záruk, rozsahu a od jakého okamžiku
- definovat i rychlost servisního zásahu bez dopadu na případné sankce - rizika pro odběratele i dodavatele

Smluvní pokuty:

- opět důsledně dbát na vyváženost především v procentech stejná sankce při nezaplacení a proti tomu porušení termínu dodání

Ostatní ujednání:

- osvědčilo se nám doplňovat pověřené osoby za smlouvu, finance a technické záležitosti z obou stran.

Přílohy:

- přesně definovat