

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta



Bc. Anastázie Jegorova

**Vyčíslování nároků u výstavbových projektů
realizovaných podle smluvních vzorů FIDIC**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Lukáš Klee, Ph.D., LL.M., MBA

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 23.03.2017

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

Bc. Anastázie Jegorova

Poděkování

Děkuji svému vedoucímu práce, JUDr. Lukášovi Klee, Ph.D., LL.M., MBA, za ochotu vést mou diplomovou práci, trpělivý přístup a za cenné rady, které mi při psaní práce poskytoval.

Obsah

Seznam zkratk	6
Úvod	7
I. Občanskoprávní odpovědnost a její rozsah	10
1. Subjektivní povinnosti	10
1.1. Pojem občanskoprávní odpovědnosti	10
1.2. Funkce občanskoprávní odpovědnosti	12
1.3. Předpoklady vzniku občanskoprávní odpovědnosti	13
1.4. Druhy občanskoprávní odpovědnosti	13
2. Odpovědnost za škodu a nemajetkovou újmu	15
2.1. Předpoklady vzniku povinnosti k náhradě škody nebo jiné újmy	16
2.2. Pojem újma	25
2.3. Omezení povinnosti k náhradě újmy	30
2.4. Zánik povinnosti k náhradě újmy	32
2.5. Určení rozsahu náhrady škody	35
II. Odpovědnostní závazky ve smluvních vzorech FIDIC	40
1. Specifika smluvní úpravy výstavbových projektů	40
1.1. Právní úprava stavebního díla v ČR	41
1.2. Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils	45
2. Určení ceny stavebního díla	48
2.1. Východiska pro výpočet ceny	51
2.2. Pojmy související s cenou díla a s vyčíslováním rozsahu náhrady	52
3. Claim	54
3.1. Postup předložení claimu	56
3.2. Pozdní oznámení claimu	57
3.3. Claim vs. změna (variance)	60
4. Rozdělení rizik a odpovědnosti v Červené knize FIDIC	62
4.1. Některé případy sdílené odpovědnosti	64
4.2. Některé případy odpovědnosti objednatele	71
4.3. Některé případy odpovědnosti zhotovitele	78
4.4. Modifikace rozsahu odpovědnosti smluvních stran v Červené knize	80

5. Stanovení rozsahu nároků plynoucích z Červené knihy FIDIC	83
5.1. Metody vyčíslování nároků na dodatečnou platbu	83
5.2. Vyčíslování nároků na prodloužení doby pro dokončení	86
Závěr	89
Literatura	93
Přílohy	98
Tabulka: Seznam odpovědností smluvních stran v Červené knize FIDIC	98
Shrnutí	104
Summary	105
Klíčová slova	106
Keywords	106

Seznam zkratek

ABGB	Všeobecný zákoník občanský (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch)
BGB	Německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch)
BGH	Německý federální soud (Bundesgerichtshof)
BW	Nizozemský občanský zákoník (Burgerlijk Wetboek)
CACE	Česká asociace konzultačních inženýrů
ČK	Červená kniha FIDIC (The Red Book)
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OGH	Rakouský Nejvyšší soud (Oberste Gerichtshof)
OR	5. díl Švýcarského občanského zákoníku (závazkové právo; Obligationenrecht)
OZ 1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
OZ 2012	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
PETL	Zásady evropského deliktního práva (Principles of European Tort Law)
SCL Protocol	Britský standard pro řízení času (The Society of Construction Law's (SCL) Delay and Disruption Protocol)
TZ 2009	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
ZOP ŘSD	Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem – Zvláštní podmínky (Ředitelství silnic a dálnic ČR)
ZZVZ	Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
ŽK	Žlutá kniha FIDIC (The Yellow Book)

Úvod

Smluvní vztahy v oboru stavebnictví jsou z právního hlediska specifické a významným způsobem modifikované oproti běžným závazkovým vztahům (standardní smlouvě o dílo, kupní smlouvě aj.). Ještě výraznější jsou specifika výstavbových projektů financovaných z veřejných zdrojů. Vlivem přechodu k tržnímu hospodářství a vstupu do nadnárodních tržních struktur v tomto oboru v České republice v posledních desetiletích dochází k vývoji a změnám spojeným s nutností vyšší transparentnosti, standardizace a unifikace a opouštěním dosavadního převážně „zvyklostního“ přístupu k plnění smluvních závazků ve stavebnictví. Jednou z cest, jak těmto zvýšeným nárokům dostát, je použití oborových standardizovaných smluv a unifikovaných metodických postupů, mezi něž patří například i vzorové obchodní podmínky vytvářené Mezinárodní federací národních asociací nezávislých konzultačních inženýrů (*Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*, zkráceně FIDIC). Uplatnění těchto vzorových smluvních podmínek je v České republice stále častější, naráží však na některé nekomplementární aspekty českého právního řádu.

V rámci této diplomové práce bude provedena komplexní analýza teoretických a právních východisek souvisejících s odpovědnostními závazky při realizaci výstavbových projektů. **Cílem této práce je zasazení úpravy odpovědnostních závazků ve vzorových obchodních podmínkách FIDIC do kontextu české právní úpravy, odkrytí problémových či kolizních oblastí a následné vyhodnocení kladů a případných rizik vyplývajících z použití těchto vzorů v českém stavebnictví.** Pro názornost těchto závěrů (a vzhledem k omezenému prostoru pro porovnání všech existujících aspektů v rámci diplomové práce) bude toto porovnání provedeno na konkrétním užším tématu, kterým je **vyčíslování nároků smluvních stran plynoucích z výše popsaných odpovědnostních závazků.**

Za výše uvedeným účelem budou v první části této diplomové práce vymezeny relevantní pojmy a teoretická východiska související s odpovědnostními závazky obecně – analýza bude provedena se zaměřením na platnou právní úpravu v České republice, avšak za nutné komparace z pohledu historického, teleologického a za

srovnání se zahraniční úpravou. **Cílem teoretické části je charakteristika všech složek soukromoprávní odpovědnosti, vymezení její role v právně-teoretické oblasti a v konečném důsledku pak stanovení východisek pro učinění závěrů v praktické části, která je zaměřena na úpravu odpovědnostních závazků v obchodních podmínkách FIDIC.**

K jednotlivým tématům teoretické části této diplomové práce proto patří vymezení pojmu soukromoprávní odpovědnosti obecně, rozlišení jejích jednotlivých typů, charakteristika jejích funkcí a předpokladů pro její vznik. Následně se práce podrobněji zaměří na jeden z druhů soukromoprávní odpovědnosti, a to na povinnost k náhradě újmy v důsledku protiprávního jednání škůdce nebo v důsledku vzniku protiprávního stavu (škodlivého následku). V rámci tohoto tématu budou definovány podrobněji jednotlivé předpoklady vzniku této sekundární občanskoprávní povinnosti, stanoveny její limity a podmínky zániku. Posledním a neméně relevantním tematickým okruhem teoretické části je pak určení rozsahu (vyčíslení) a způsobu náhrady majetkové újmy.

Druhá část této diplomové práce se věnuje odpovědnostním závazkům vyplývajícím ze smluvních vztahů založených na vzorových obchodních podmínkách FIDIC. **Cílem této praktické části je analýza způsobu přidělení jednotlivých rizik a z nich plynoucí odpovědnosti účastníkům smluvního vztahu vycházejícího z obchodních podmínek FIDIC, a dále porovnání rozsahu této odpovědnosti s rozsahem zákonným.** V úvodu této praktické části budou nastíněna specifika smluvních vztahů ve stavebnictví a důvody pro jejich standardizaci a unifikaci. Následně budou stručně popsány role FIDIC v této oblasti a charakter vzorových obchodních podmínek, které tato mezinárodní organizace vydává. Jelikož v současné době patří v České republice k nejužívanějším tzv. Červená kniha FIDIC, zaměří se praktická část na úpravu a jednotlivé aspekty odpovědnosti zejména v této knize.

Pro účely podání celkového obrazu o problematice vyčíslování rozsahu odpovědnostních závazků nastíní tato diplomová práce také aspekty související s konstrukcí ceny stavebního díla. Jádrem praktické části pak bude obecná charakteristika odpovědností plynoucích z Červené knihy FIDIC, analýza jednotlivých

ukázkových případů odpovědnostních závazků, stanovení jejich znaků, předpokladů vzniků a případných limitů, a dále rozbor způsobu vyčíslení (stanovení rozsahu) souvisejících nároků smluvních stran. **Jednotlivé dílčí závěry budou zasazeny do kontextu teoretické části, tedy do české právní úpravy, díky čemuž bude možné vymezit kolidující aspekty, případné mezery a navrhnout řešení *de lege ferenda*.**

I. Občanskoprávní odpovědnost a její rozsah

1. Subjektivní povinnosti

Obsahem občanskoprávních vztahů jsou konkrétní vzájemná **subjektivní práva a subjektivní povinnosti** osob (subjektů) občanského práva, jež vznikají na základě objektivního práva, zpravidla jako výsledek nějaké právní skutečnosti, která je jejich právním důvodem. **Subjektivní právo** představuje míru a způsob možného chování účastníka právního vztahu, které je objektivním právem dovoleno, zaručeno a chráněno. **Subjektivní povinnost** je naproti tomu míra a způsob nutného chování subjektu, které je účastníkovi objektivním právem uloženo a je prostřednictvím objektivního práva vynutitelné, případně, jehož porušení stíhá objektivní právo sankcí. (Mikeš a kol., 2002, str. 209-24)

S výše uvedenými pojmy úzce souvisí pojem **nárok**, který označuje oprávnění domoci se s úspěchem svého subjektivního práva prostřednictvím státního donucení. (Mikeš a kol., 2002, str. 209) Jedná se tedy o stádium realizace subjektivního práva, v němž je možné plnění odpovídající právní povinnosti vymáhat a právně vynutit.

Občanskoprávní povinnosti vznikají nejčastěji následkem právního jednání, typicky uzavřením smlouvy (*ex contractu*). Občanskoprávní povinnosti mohou vzniknout z dvoustranného či jednostranného právního jednání, z protiprávního jednání, následkem právní události nebo vlivem existence protiprávního stavu, výjimečně také přímo ze zákona. Dále může být důvodem vzniku občanskoprávních povinností určitá lidská volní činnost (vytvoření věci) nebo právotvorný akt aplikace práva úředního orgánu. (Dvořák a kol., 2016, str. 352-6)

1.1. Pojem občanskoprávní odpovědnosti

Teoretické vymezení občanskoprávní odpovědnosti není v českém prostředí jednoznačné, neboť se tento pojem v doktríně i v praxi užívá v různém významu.

V některých případech se hovoří o odpovědnosti za splnění určité právní povinnosti, v jiných naopak o odpovědnosti za její nesplnění, tedy za porušení právní povinnosti a s tím související vznik újmy. Odlišná pojetí občanskoprávní odpovědnosti lze shrnout do následujících dvou hlavních názorových skupin (Dvořák a kol., 2016, str. 356-61):

- 1) V první z nich je občanskoprávní odpovědnost vnímána jako **sekundární občanskoprávní povinnost**, která je předvídána sankční složkou občanskoprávní normy a postihuje za způsobení újmy v majetkové nebo nemajetkové sféře jiné osoby toho, „*kdo svým jednáním porušil původní (primární) občanskoprávní povinnost (smluvní či zákonnou – mimosmluvní), tj. toho, kdo se tak dopustil protiprávního činu, anebo toho, komu se přičítá k tíži zákonem kvalifikovaná (právně relevantní) událost vyplývající ze zvláštní povahy určitých právem dovolených rizikových činností, představujících pro své okolí – i bez zaviněného protiprávního činu provozovatelů neboli i při zachování veškeré řádné a očekávatelné péče – zdroj (riziko) zvýšeného nebezpečí vzniku právem nedovolených závažných majetkových a nemajetkových újem; [...]*“ (Dvořák a kol., 2016, str. 356-361) Občanskoprávní odpovědnost v tomto pojetí představuje buď novou (sekundární) povinnost, kterou osoba občanského práva dosud neměla, určitou modifikaci či rozšíření již existující právní povinnosti. Toto pojetí občanskoprávní odpovědnosti v českém prostředí donedávna převládalo a řídil se jím i český občanský zákoník z roku 1964. (Knappová, 2006, str. 59-61)
- 2) Druhá skupina považuje občanskoprávní odpovědnost za **latentní součást primární občanskoprávní povinnosti** – občanskoprávní odpovědnost podle ní „*vzniká již spolu se vznikem původní (primární) občanskoprávní povinnosti a provází ji latentně až do jejího porušení spojeného s újmou v majetkové či nemajetkové sféře postiženého, kdy se aktivizuje a působí právní následky.*“ (Dvořák a kol., 2016, str. 356-61) K tomuto pojetí se přiklonil český občanský zákoník z roku 2012, kde o širším významu pojmu „odpovědnost“ svědčí již ustanovení § 24 obecné části, které uvádí, že „*Každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout.*“ Osoba občanského práva dle tohoto

pojetí odpovídá za splnění své původní (primární) povinnosti. OZ 2012 tedy opouští pojetí odpovědnosti ve smyslu hrozby sankcí a namísto „odpovědnosti“ preferuje pojem „povinnost“. (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str. 860-2)

1.2. Funkce občanskoprávní odpovědnosti

Občanskoprávní odpovědnost plní několik funkcí, přičemž za primární je evropskými právními řády považována funkce **vyrovnávací** (resp. kompenzační, reparační, satisfakční). Odpovědnost slouží ke kompenzaci vzniklých ztrát – ke znovuobnovení majetkové rovnováhy nebo případně k odčinění újmy nemajetkové (v jejímž případě je reparační v doslovném významu problematická, či dokonce nemožná). Dominantní roli vyrovnávací funkce občanskoprávní odpovědnosti lze spatřovat například v preferenci naturální restituce před peněžitou náhradou (srov. ustanovení § 2951 OZ 2012, § 249 BGB či 1323 ABGB).

Druhou funkcí odpovědnosti je **prevence**, kdy hrozbou sankce má docházet k odrazení od případného nežádoucího chování. Poslední uváděnou funkcí odpovědnosti je **represe**, tedy potrestání nežádoucího protispolečenského chování rušitele práva. Tuto funkci však odpovědnost v soukromoprávním smyslu podle převládajícího názoru nemá. (Wurmnest, 2003, str. 94-106) Jako příklad výjimky lze uvést Rakousko, kde ustanovení § 1324 ABGB zohledňuje při stanovení rozsahu povinnosti k náhradě škody „*zlý záměr nebo zjevnou nedbalost*“ škůdce. Spíše než k potrestání však tato formulace podle odborné literatury směřuje k zajištění rovnováhy mezi mírou osobního zavinění škůdce a rozsahem náhrady škody. (Koziol, 1997, str. 11) Také český občanský zákoník z roku 2012 svou úpravou v určitých zákonem vyjmenovaných případech dává prostor represivní funkci občanskoprávní odpovědnosti (srov. § 2957, § 2969 odst. 2 a § 2971). (Dvořák a kol., 2016, str. 365)

1.3. Předpoklady vzniku občanskoprávní odpovědnosti

Pro vznik občanskoprávní odpovědnosti je nutná přítomnost následujících znaků (Dvořák a kol., 2016, str. 361):

- 1) **protiprávní jednání či protiprávní stav** (následek),
- 2) **majetková či nemajetková újma**,
- 3) **příčinná souvislosti** mezi předchozími dvěma znaky,
- 4) **zavinění** ve formě úmyslu nebo nedbalosti.

Požadavek na přítomnost čtvrtého znaku, zavinění, přitom odlišuje **subjektivní** odpovědnost za zavinění s možností vyvinění – *exkulpace* – od **objektivní** odpovědnosti, u které zavinění není předpokladem jejího vzniku, a u níž mohou (**prostá objektivní** odpovědnost), ale nemusí (**absolutní objektivní** odpovědnost) být připuštěny zprošťující – *liberační* – důvody. (Dvořák a kol., 2016, str. 361-2)

Podrobněji budou jednotlivé znaky popsány v následujících podkapitolách.

1.4. Druhy občanskoprávní odpovědnosti

Občanskoprávní odpovědnost lze třídit na základě různých kritérií; klasickým je její třídění na občanskoprávní odpovědnost:

- a) za **škodu**,
- b) za **vady**,
- c) za **prodlení**.

Základ občanskoprávní odpovědnosti tvoří odpovědnost za škodu. V praxi může docházet ke kumulaci jednotlivých druhů občanskoprávní odpovědnosti, nicméně nelze je zaměňovat, neboť mají odlišný účel, zásady a předpoklady vzniku. (Dvořák a kol., 2016, str. 365–373) „Odpovědnost za **vady** sleduje, aby se objednateli dostalo ze závazkového právního vztahu **plnění bez jakýchkoliv vad**. Odpovědnost za **škodu** sleduje oproti tomu účel, aby byla **nahrazena majetková újma** vzniklá následkem porušení právní povinnosti nebo v důsledku jiné právem uznané skutečnosti. V

souvislosti s poskytnutím vadného plnění, které bylo příčinou vzniku škody, přichází v úvahu vznik odpovědnosti za škodu podle § 420 a násl. obč. zák., popřípadě za určitých okolností podle zvláštní úpravy.“ (25 Cdo 1849/2001)

Již zmíněným kritériem třídění občanskoprávní odpovědnosti je zavinění. Občanskoprávní odpovědnost tak může být:

- a) **subjektivní** (za zavinění),
- b) **objektivní** (bez zavinění).

Dále je možné rozlišovat podle charakteru způsobené újmy občanskoprávní odpovědnost:

- a) za **majetkovou** újmu,
- b) za **nemajetkovou** újmu.

Majetkovou (materiální) újmu, která může mít podobu škody nebo újmy z prodlení, je možné objektivně ocenit a vyčíslit v penězích. Naproti tomu **nemajetkovou** újmu přesně a objektivně vyčíslit nelze, lze ji však s cílem jejího zmírnění určitým způsobem (morální či materiální satisfakcí) odčinit. (Dvořák a kol., 2016, str. 363; 366-8) Podrobnější vymezení majetkové a nemajetkové újmy poskytuje kapitola „Způsob a rozsah náhrady škody a nemajetkové újmy“.

Dalším kritériem, které je zdůrazněno občanským zákoníkem z roku 2012, je charakter porušené právní povinnosti – rozlišujeme zde občanskoprávní odpovědnost:

- a) **smluvní** (*ex contractu*),
- b) **mimosmluvní** (*ex delicto*).

Předpokladem vzniku smluvní odpovědnosti za škodu je porušení existující **smluvní** právní povinnosti (ať už konáním, nebo opomenutím), v případě mimosmluvní odpovědnosti musí dojít k **mimosmluvně (zákonem)** stanovené primární povinnosti. (Dvořák a kol., 2016, str. 371-2) Zatímco občanský zákoník z roku 1964 sledoval koncepci jednotné úpravy civilního deliktu, OZ 2012 se přiklonil po vzoru moderních

občanských zákoníků (např. nizozemského) k rozlišení smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě škody. (Achour, Pelikán, 2015, str. 33-6)

Základním rozdílem mezi těmito typy odpovědnosti je **absence požadavku zavinění u smluvní povinnosti k náhradě škody**. Smluvní odpovědnost je tedy podle české úpravy objektivní a lze se jí zprostit (liberovat se) pouze v případě, že škůdce prokáže, že mu ve splnění smluvní povinnosti *„dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smlouvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští.“* (§ 2913 odst. 2 OZ 2012)

2. Odpovědnost za škodu a nemajetkovou újmu

Následující text se zaměří podrobněji na charakteristiku odpovědnosti za škodu, tedy základního druhu občanskoprávní odpovědnosti, neboť ta bude nejdůležitějším pojmem pro praktickou část této práce.

Jak vyplývá z výše uvedeného, odpovědnost za škodu nebo nemajetkovou újmu představuje **specifický závazkový hmotněprávní vztah mezi škůdcem a poškozeným, který je důsledkem porušení právní povinnosti ze strany škůdce nebo důsledkem existence jiné právem uznané skutečnosti**; tento závazkový vztah spočívá v **povinnosti škůdce nahradit poškozenému způsobenou škodu nebo nemajetkovou újmu** a v tom odpovídajícím **právu poškozeného požadovat, případně soudně vymáhat na škůdci tuto náhradu**.

Co se týče účinné právní úpravy odpovědnosti za škodu v České republice, občanský zákoník z roku 2012 již nevynechuje obecnou povinnost k náhradě škody, jako činil OZ 1964 v ustanovení § 420 odst. 1, ale stanovuje tuto povinnost samostatně pro případ **porušení dobrých mravů** (§ 2909), **porušení zákona** (§ 2910) a **porušení smluvní povinnosti** (§ 2913). Podle dosavadní úpravy byla v případě smluvní i mimosmluvní

občanskoprávní odpovědnosti za škodu nutná přítomnost zavinění, oba typy odpovědnosti byly tedy subjektivní (OZ 1964, § 420); oba tyto typy odpovědnosti byly navíc směřovány. Objektivní odpovědnost naproti tomu ovládala obchodní závazkové vztahy (ObchZ, § 373). OZ 2012 však pod vlivem jiných evropských právních úprav a zásad deliktního práva Evropské unie **přešel u smluvních občanskoprávních povinností k pojetí objektivnímu, tedy odpovědnosti bez zavinění.** (Dvořák a kol., 2016, str. 372-3)

Úpravu povinnosti k náhradě újmy neobsahuje pouze občanský zákoník, ale i další zákony. Samostatnou (vůči občanskému zákoníku speciální) úpravu tak stále mají například pracovněprávní vztahy nebo případy odpovědnosti státu a územních samosprávních celků za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Také v rámci samotného OZ 2012 mají některé instituty samostatnou úpravu odpovědnosti za újmu (srov. např. § 2630, § 2543 odst. 1).

2.1. Předpoklady vzniku povinnosti k náhradě škody nebo jiné újmy

2.1.1. Porušení právní povinnosti, vznik škodné události

Porušení zákonné povinnosti znamená takové jednání, které je v rozporu s objektivním právem stanovenou povinností, nebo takovou povinností obchází. Nemusí jít přitom pouze o povinnost stanovenou občanskoprávními normami, ale o **povinnost vyplývající z jakéhokoliv právního předpisu, který se v hierarchii právních norem nachází alespoň na úrovni zákona.** Z porušení povinností stanovenými jinými než zákonnými předpisy (např. požárními řády, technickými normami, sportovními pravidly apod.) tedy vzhledem k chybějícímu znaku protiprávnosti bez dalšího občanskoprávní odpovědnost dovozovat nelze. Obvykle však případy porušení takových norem bývají podřazovány pod všeobecnou prevenční povinnost (§ 415 OZ 1964, § 2900 OZ 2012), případně bývají spojovány s odpovědností za porušení dobrých mravů (§ 424 OZ 1964, § 2909 OZ 2012). (Achour, Pelikán, 2015, str. 57-8)

Podle českého občanského zákoníku z roku 2012 musí být porušení zákonné povinnosti (na rozdíl od porušení smluvní povinnosti) **zaviněné**. OZ 2012 odlišuje případy, kdy porušením dojde k zásahu do absolutního práva poškozeného, od případů, kterými je zasaženo jiné (relativní) právo poškozeného. Ve druhém jmenovaném případě se vyžaduje, aby **škůdcem porušená zákonná povinnost byla stanovena právě na ochranu daného relativního práva** (srov. § 2910 OZ 2012). (Achour, Pelikán, 2015, str. 48-9)

Porušení smluvní povinnosti je stíháno výrazně přísněji. Podle OZ 2012 se škůdce může zprostit povinnosti k náhradě újmy pouze tehdy, „*prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smlouvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští.*“ (§ 2913 odst. 2 OZ 2012) Hodnocení překonatelnosti dané překážky navíc probíhá na objektivní úrovni, nevychází se tedy z individuálních poměrů povinného, ale z obecného posouzení, zda byla vynaložena veškerá péče, kterou lze v dané situaci očekávat. (Achour, Pelikán, 2015, str. 52-6)

Důležitou otázkou související s porušením smluvní povinnosti je také **okruh osob oprávněných náhradu újmy požadovat**. Nebude se jednat pouze o druhou smluvní stranu, ale o všechny osoby, jejichž „*zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit*“ (§ 2913 odst. 1 OZ 2012). Porušení smluvní povinnosti tak může vést i ke vzniku mimosmluvní (deliktní) odpovědnosti: „*Porušení smluvní povinnosti je předpokladem nejen smluvní (závazkové) odpovědnosti, která se vztahuje jen ke smluvnímu partnerovi v rámci jejich závazkového vztahu, ale může zakládat i odpovědnost mimosmluvní, tzv. deliktní, která není vázána jen na smluvního partnera, ale vztahuje se i k poškozenému, který není účastníkem smlouvy, jež byla porušena, to vše za předpokladu, že mezi protiprávním jednáním škůdce a újmou vzniklou poškozenému je vztah příčiny a následku.*“ (25 Cdo 1470/2009)

Občanský zákoník z roku 2012 tak potvrdil závěry dosavadní judikatury a definitivně odstranil pochybnosti o otázce, zda může existovat příčinná souvislost mezi porušením určité smluvní povinnosti a vznikem škody v majetkové sféře jiné osoby, než je druhá smluvní strana. Podmínkou stanovenou OZ 2012 však je, aby daná porušená smluvní povinnost (resp. její splnění) zjevně sloužila zájmu třetí, smlouvy nezúčastněné osoby, která se náhrady újmy domáhá. Nutnost prokázání **zjevnosti zájmu třetí osoby** má sloužit k naplnění požadavku předvídatelnosti, kdy rušiteli smluvní povinnosti může vzniknout závazek i vůči třetí, na právním vztahu nezúčastněné osobě. (Achour, Pelikán, 2015, str. 52-6 a 134-5)

Hranice mezi smluvními a zákonnými povinnostmi nemusí být vždy zřejmá. **Při převzetí určitého smluvního závazku mohou stranám vzniknout i další, ve smlouvě výslovně neuvedené povinnosti, vyplývající například z veřejnoprávních norem. Tyto povinnosti souvisí s obsahem smlouvou ujednaných činností a tvoří tedy nedílnou součást smluvního závazku povinné osoby.** Povinná osoba odpovídá za jejich splnění stejným způsobem a ve stejném rozsahu jako za smluvně převzaté povinnosti. Při jejich porušení vznikne škůdci povinnost k náhradě škody v souvislosti s porušením smluvní povinnosti, nikoliv odpovědnost mimosmluvní za porušení zákonné povinnosti. (Achour, Pelikán, 2015, str. 52-6)

V určitých případech může povinnost k náhradě škody vzniknout i při absenci protiprávního (či jiného) jednání povinného, či dokonce v souvislosti s dovoleným jednáním povinného. Jedná se o případy **objektivní odpovědnosti za škodný následek**, u kterých odpovědnost nastupuje bez ohledu na zavinění. Vznik povinnosti k náhradě škody je zde spojen s naplněním skutkové podstaty zákonem zvlášť kvalifikované škodné události. Škoda je škůdci přičítána pouze na základě příčinné souvislosti mezi vznikem této škody a kvalifikovanou právní událostí. (Achour, Pelikán, 2015, str. 141-2)

2.1.2. Vznik majetkové nebo nemajetkové újmy

Dalším předpokladem vzniku povinnosti k náhradě škody nebo jiné újmy je existence takové újmy – tedy ztráty v něčí právem chráněné sféře. Podrobnější výklad o újmě a její náhradě je předmětem následujících podkapitol.

2.1.3. Příčinná souvislost (kauzální nexus)

Podmínkou vzniku povinnosti k náhradě škody nebo jiné újmy je v neposlední řadě **příčinná souvislost** mezi porušením právní povinnosti, případně kvalifikovanou škodnou událostí, a škodným následkem (újmou). Příčinnou souvislostí mezi porušením povinnosti (resp. škodnou událostí) a vznikem újmy se rozumí **dostatečná souvislost (právně relevantní vztah) mezi těmito jevy, která má objektivní povahu, nezávisí tedy na zavinění škůdce** (ale v určitých fázích se se zaviněním překrývá, viz dále). Příčinou je přitom každý jev, bez něhož by jiný jev vůbec nenastal, anebo nenastal způsobem, jakým nastal (**teorie podmínky**). *„Abychom mohli hovořit o takovém kausálním vztahu mezi dvěma skutečnostmi, je nutné, aby skutečnost, která má být příčinou, byla nutnou podmínkou (conditio sine qua non) toho, že se následek uskutečnil právě tak, jak se uskutečnil, tj. daným způsobem, v daném čase a v daném místě. Pro výsledek je příčinou taková událost, kterou si nelze odmyslet, aniž by nutně odpadl i sám výsledek (škoda).“* (I. ÚS 312/05) Tato základní teorie sama o sobě zakládá poměrně širokou odpovědnost a je z tohoto důvodu v české nauce dále korigována zásadami umělé izolace jevů a gradace příčinné souvislosti. (Šámal a kol., 2014, str. 137–145)

Mezi všemi přítomnými jevy je nutné identifikovat takové, které jsou právně relevantní, a izolovat je od ostatních (**zásada umělé izolace jevů**). *„Je běžné, že se kauzálního děje účastní více skutečností, které vedou ke vzniku škody. Mezi takovými skutečnostmi je však třeba identifikovat právně relevantní příčinu vzniku škody. Z celého řetězce všeobecné příčinné souvislosti (v němž každý jev má svou příčinu, zároveň však je příčinou jiného jevu) je třeba sledovat jen ty příčiny, které jsou důležité pro odpovědnost za škodu. Musí jít o skutečnosti podstatné, bez nichž by ke vzniku škody*

nedošlo.“ (30 Cdo 237/2013) Jednotlivé příčiny zároveň nemají pro způsobení následku stejnou váhu. Je proto nutné identifikovat takovou příčinu, která je z hlediska způsobení škodného následku příčinou dostatečně významnou. Toto pravidlo se označuje jako „**zásada gradace příčinné souvislosti**“ a má význam zejména pro vymezení míry povinnosti nahradit újmu mezi jednotlivými nositeli příčin. (Achour, Pelikán, 2015, str. 140)

Skutečnost, zda příčinná souvislost existuje, nebo ne, je otázkou skutkovou, nelze ji proto prokázat například na základě znaleckých posudků. (Achour, Pelikán, 2015, str. 140) Prokázání příčinné souvislosti má sloužit také „**teorie adekvátnosti kauzálního nexu**“, která vychází z hodnocení **předvídatelnosti** škodného následku. „[...] *smyslem subjektivní odpovědnosti za škodu je nařídít náhradu škody tam, kde škůdce škodu způsobil, ačkoli mu lze vytknout, že ji způsobit nemusel, že mohl jednat jinak. Tato odpovědnost tedy předpokládá, že vůbec bylo v lidských silách předvídat, že předmětné jednání bude mít za následek danou škodu. Základním kritériem, ze kterého vychází teorie adekvátnosti, je tedy předvídatelnost škodného následku. Tím se velice podobá dalšímu předpokladu subjektivní odpovědnosti za škodu, a to kritériu zavinění, přesněji její nedbalostní formě. Odlišují se jen subjektem, podle kterého se předvídatelnost následku poměřuje. V případě zavinění je jím sám (typizovaný) jednající subjekt, zatímco při zjišťování adekvátnosti příčinné souvislosti je kritériem hypotetický zkušený (tzv. optimální) pozorovatel, tedy myšlená osoba, které zahrnuje veškerou zkušenost své doby.*“ (I. ÚS 312/05)

V případě subjektivní odpovědnosti za újmu, u které je vyžadováno zavinění škůdce, hraje dále významnou roli tzv. „**teorie přerušování příčinné souvislosti**“, podle níž se příčinná souvislost přerušuje, pokud do kauzálního děje vstoupí nová okolnost, která „*působila jako výlučná a samostatná příčina, která vyvolala vznik škody bez ohledu na původní škodnou událost. Zůstala-li původní škodná událost tou skutečností, bez níž by k následku nedošlo, příčinná souvislost se nepřerušuje.*“ (30 Cdo 237/2013) Takovou novou okolností může být například náhodná událost nebo nezávislé jednání třetí osoby. (Šámal a kol., 2014, str. 143-5)

Vedle těchto teoretických východisek potvrzených v judikatuře neposkytuje český občanský zákoník z roku 2012 v zásadě žádnou další výslovnou úpravu týkající se příčinné souvislosti. Výjimkou je například ustanovení § 2915 OZ 2012, které řeší otázku odpovědnosti více škůdců.

2.1.4. Zavinění

Zaviněním se rozumí vnitřní (psychický) vztah škůdce ke skutečnostem základajícím povinnost k náhradě újmy, zejména ke způsobenému následku (újmě). Má tedy povahu subjektivní. Zavinění má podle české doktríny dvě složky, a to **intelektuální**, která představuje vnímání (resp. alespoň představu) objektivní reality škůdcem, a **volní**, která reprezentuje vůli škůdce vyvolat svým jednáním určité skutečnosti. (Šámal a kol., 2014, str. 180-7)

Stejně jako v právu trestním se v teorii týkající se občanskoprávní odpovědnosti rozlišují dvě formy zavinění – úmyslné a nedbalostní (Achour, Pelikán, 2015, str. 22-4). **Úmysl** se dále dělí na formu přímého a nepřímého v závislosti na skutečnosti, zda škůdce danou újmu výslovně způsobit chtěl, nebo zda byl s touto možností pouze srozuměn. **Nedbalost** má buď formu vědomé, kdy škůdce ví o možném riziku způsobení újmy, ale bez přiměřených důvodů spoléhá na to, že ji nezpůsobí, anebo nevědomé, kdy škůdce neví o tom, že může újmu způsobit, ale vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům toto riziko předvídat měl a mohl (srov. §§ 15 a 16 TZ 2009).

Občanský zákoník z roku 1964 vyžadoval u obecné odpovědnosti za škodu nejmírnější formu zavinění, tedy alespoň v podobě nevědomé nedbalosti. OZ 2012 rozlišuje vyžadovanou formu zavinění podle typu porušené povinnosti – zatímco v případě porušení zákonné povinnosti je vyžadováno zavinění alespoň ve formě (nevědomé) nedbalosti (§ 2910 OZ 2012), porušení smluvní povinnosti se stíhá přísněji – zavinění se v tomto případě nevyžaduje vůbec (§ 2913 odst. 1 OZ 2012; srov. předchozí výklad k objektivní odpovědnosti); stejně je tomu v dalších, zákonem výslovně stanovených případech (§ 2895 OZ 2012). U případů povinnosti k náhradě škody v důsledku porušení dobrých mravů se vyžaduje úmysl (§ 2909 OZ 2012).

Při porušení zákonné povinnosti **nese důkazní břemeno škůdce, který musí prokázat, že škodu nezavinil, tedy že se z jeho strany nejednalo ani o nevědomou nedbalost.** Toto pravidlo je z mezinárodního pohledu výjimečné, neboť ve většině evropských právních řádů musí zavinění prokázat poškozený. (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1562) Presumované je však pouze zavinění ve formě nedbalosti (§ 2911 OZ 2012), **případný úmysl musí prokázat poškozený:** „[...] odpovědnost žalovaného je dovozena z předpokládaného zavinění (§ 420 odst. 2 o. z.); avšak tato domněnka se nevztahuje i na úmysl. Jestliže by se tedy žalobce snažil dovést úmysl žalovaného směřující ke způsobení škody, musel by své tvrzení dokázat; [...]“ (3 Cz 17/68).

Obecná presumpce zavinění je v OZ 2012 dále korigována ustanovením § 2912, které stanoví další dvě vyvratitelné domněnky nedbalosti. Nedbale podle něj jedná osoba, která **nejedná tak, „jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat“** (§ 2912 odst. 1 OZ 2012). Druhou domněnkou je, že nedbale jedná osoba, která dá najevo „*zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti*“ (§ 2912 odst. 2 OZ 2012). Český občanský zákoník z roku 2012 se tak, stejně jako například rakouský ABGB (srov. § 1297 ABGB), přiklání k subjektivnímu pojetí zavinění a vylučuje z povinnosti hradit újmu deliktně nezpůsobilé osoby. Rozpor se standardem jednání průměrné osoby se přitom, ačkoliv se jedná o objektivizované měřítko, posuzuje pro každý případ individuálně. Vyšší nároky na jednání odborníků jsou výrazem diferenciací objektivizovaného měřítka a spočívají v nutnosti dodržení odborné péče. (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1563-4)

S otázkou zavinění souvisí rovněž spoluzavinění dalších osob a poškozeného. Česká právní úprava i nadále sleduje koncept **solidární odpovědnosti více škůdců** a (srov. § 438 odst. OZ 1964 a § 2915 odst. 1 OZ 2012). Odchylna platí pro případy, kdy dlužník při své činnosti použije **zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka** – porušení právní povinnosti takovou osobou se přičítá přímo dlužníkovi, který je povinen k náhradě takto způsobené škody stejně, jako by ji zapříčinil sám (srov. § 2914 věta první OZ 2012). Takové pravidlo se užije například tehdy, pokud právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba použije ke splnění existující povinnosti (smluvní i

mimosmluvní povahy) třetí osobu. Naopak **subdodavatelé** – tedy osoby, které se zaváží provést za dlužníka určitou činnost samostatně, tj. svým jménem a na svůj účet – se za pomocníka nepovažují (srov. § 2914 věta druhá OZ 2012). Odpovědnost hlavního dlužníka se zde zužuje na případ nepečlivého výběru takového subdodavatele (*culpa in eligendo*) či nedostatečného dohledu. (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str. 974-5)

Byly-li jednou z příčin vzniku újmy také **okolnosti, které se přičítají poškozenému**, bude povinnost škůdce k náhradě škody poměrně snížena, nemají-li takové okolnosti na újmě pouze zanedbatelný podíl (srov. § 2918 OZ 2012). Občanský zákoník z roku 2012 přitom odstraňuje terminologické nejasnosti plynoucí z dosavadní úpravy a stanoví tuto zásadu jak pro případy subjektivní odpovědnosti za škodu (srov. dosavadní pojem *zavinění* poškozeného v § 441 OZ 1964), tak pro případy odpovědnosti objektivní. (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str. 988-9)

2.1.5. Případy objektivní odpovědnosti

V případě **objektivní odpovědnosti** (*strict liability*, *Kausalhaftung*, *Haftung ohne Verschulden*) vznikají občanskoprávní povinnosti ve spojení se **škodlivým následkem**, a to bez ohledu na skutečnost, zda byl tento následek způsoben zaviněně, nebo ne. Někdy se o tomto druhu odpovědnosti hovoří jako o „mimoodpovědnostní povinnosti“. (Mikeš a kol., 2002, str. 224) Tento koncept se začal prosazovat přibližně od druhé poloviny 19. století v souvislosti s technickým rozvojem a jeho cílem je ve smyslu římskoprávní zásady „*cuius est commodum, eius est periculum*“ **přenést riziko na osobu, která provozuje a má prospěch z výkonu určité rizikové činnosti a je zároveň schopna toto riziko nejlépe kontrolovat a ovládnout**. (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1501)

Současně má objektivní odpovědnost sloužit k **ochraně poškozených osob**, které se obvykle nachází ve slabším právním postavení a pro které se prostřednictvím tohoto konceptu stává náhrada jejich újmy dosažitelnější, neboť škůdce bude povinen k náhradě vzniklé škody vždy, neprokáže-li specifické důvody pro zproštění se své odpovědnosti. (Achour, Pelikán, 2015, str. 142)

K institutu objektivní odpovědnosti existují v rámci evropských právních řádů odlišné přístupy. V českém prostředí musí mít objektivní odpovědnost svůj **výslovný zákonný základ** (srov. ustanovení § 2895 OZ 2012). Tato skutečnost nemusí být normou vyjádřena vždy explicitně, ale může mít například formu zákonného imperativu „*nahradí škodu z toho vzniklou*“ apod. (srov. například ustanovení §§ 2926, 2936 OZ 2012), což může v praxi vést ke vzniku nejasností ohledně toho, která ustanovení vyžadují zavinění, a která ne. (Čech, 2012, str. 326) Analogie není připuštěna (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1501), ledaže by se jednalo o analogii v důsledku použití pojmů připouštějících odlišný výklad (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str. 879).

Také německými soudy je v této souvislosti analogie v zásadě odmítána (srov. například rozhodnutí BGH, sp. zn. VI ZR 194/58 nebo VI ZR 113/59). Naproti tomu rakouská judikatura analogii opakovaně připustila (srov. například rozhodnutí OGH sp. zn. SZ 26/75 (1953), SZ 31/26 (1958), 2 Ob 142/01y (2002)). Skutkové podstaty objektivní odpovědnosti lze všeobecně rozdělit do následujících skupin (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1502):

- 1) **Nejasné mimořádné nebezpečí:** První okruh skutkových podstat, z nichž vyplývá objektivní odpovědnost, je založen na existenci mimořádného nebezpečí spojeného s určitou činností, a to i za předpokladu, že osoba ovládající tento zdroj nebezpečí vynaloží veškeré možné úsilí k tomu, aby realizaci tohoto rizika předešla. Naplnění znaku mimořádnosti může spočívat jak v rozsahu následků plynoucích z daného rizika (srov. § 2925 OZ 2012), tak i v míře pravděpodobnosti toho, že újma nastane (srov. § 2927 odst. 2 OZ 2012).
- 2) **Nebezpečí z důvodu vady nebo chyby:** Druhým případem jsou skutkové podstaty spojené s věcí nebo činností, které samy o sobě rizikové nejsou, nicméně riziko újmy může vyplývat z jejich vadnosti (srov. § 2939 OZ 2012).
- 3) **Zvýšení rizika:** Do této skupiny patří případy, kdy někdo vědomě zvýší riziko újmy pro druhé; lze sem zařadit například odpovědnost za újmu způsobenou osobou s nebezpečnými vlastnostmi, které se někdo vědomě ujme (§ 2923 OZ

2012), či odpovědnost vlastníka za újmu způsobenou zvířetem (§ 2933 OZ 2012).

- 4) **Korelace individuální výhody a rizika:** Další skupina případů vzniku odpovědnosti bez ohledu na zavinění vychází z již zmíněné intence, že ten, kdo má prospěch z výkonu určité činnosti, by rovněž měl nést riziko případné újmy, která může z této činnosti vzniknout. Příkladem může být opět odpovědnost za vadu výrobku (§ 2939 OZ 2012).
- 5) **Sociální hledisko:** Poněkud odlišnou skupinou jsou skutkové podstaty vycházející z hlediska ekvinitního a sociálního. Exemplářem je ustanovení § 2920 odst. 2 OZ 2012, z něhož vyplývá právo poškozeného na náhradu újmy v případě, *„je-li to spravedlivé se zřetelem k majetkovým poměrům škůdce a poškozeného“*.

2.2. Pojem újma

Výchozím pojmem českého občanského zákoníku z roku 2012 je „**újma**“, který pokrývá jak újmu majetkovou (škoda), tak újmu nemajetkovou (§ 2894 OZ 2012). OZ 2012 podobně jako většina jiných právních řádů pojem „újma“ nevymezuje. Podle ustanovení § 1293 ABGB se jedná o *„každou úhonu, kterou někdo utrpí na svém jmění, právech nebo osobě“*. Obecně řečeno se tedy může jednat o **jakoukoli ztrátu, která ale musí při právním hodnocení vykazovat určitou právní relevanci**. *„Za újmu ve smyslu soukromého práva považujeme jen takovou ztrátu, kterou osoba utrpí na právem chráněném statku (tedy tu, kterou právo uzná za hodnou nápravy).“* (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1497)

2.2.1. Majetková škoda

Majetkovou újmou – **škodou** – se i po nabytí účinnosti OZ 2012 nadále rozumí **„újma, která nastala (se projevuje) v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi (a je tedy – nedochází-li k naturální restituci –**

napravitelná poskytnutím majetkového plnění, především poskytnutím peněz). Takto vymezená škoda je právně relevantní škodou, tj. jedním z předpokladů, na jejichž základě vzniká odpovědnostní právní vztah; [...]“ (Cpj 87/70) Oproti občanskému zákoníku z roku 1964 se však již nemluví o „škodě na majetku“, ale o „škodě na jmění“. **Jmění** jako souhrn majetku určité osoby v sobě zahrnuje i dluhy. Změnou této formulace se v českém právním řádu definitivně vyřešily nejasnosti ohledně tvrzení, zda je za škodu nutné považovat i vznik dluhu. (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1498)

Škoda může mít jednak podobu přímé ztráty na majetku (**skutečná škoda**), a to i takové, která spočívá ve vzniku dluhu (závazku na straně poškozeného) v důsledku protiprávního jednání škůdce nebo vzniku škodné události, a jednak podobu **ušlého zisku** – majetkového prospěchu, kterého by poškozený dosáhl, kdyby nedošlo ze strany škůdce k protiprávnímu jednání nebo nevznikla škodná událost. *„Obě tyto formy škody jsou v zásadě rovnocenné a existence jedné z nich není podle platného práva podmínkou vzniku a uplatnění druhé formy“* (II Odon 15/96).

Skutečnou škodu lze vyčíslit porovnáním stavu majetku poškozeného před vznikem a po vzniku škody. Skutečná škoda dále nemusí spočívat jen ve snížení stavu majetku poškozeného, ale může představovat například i hodnoty, které bylo třeba vynaložit na uvedení poškozené věci do původního stavu a které jsou z tohoto pohledu pro poškozeného nevhodné a nadbytečné (srov. § 2969 odst. 1 OZ 2012). Rozsah náhrady škody by tedy měl odpovídat **nákladům na uvedení do původního stavu.** (Achour, Pelikán, 2015, str. 108) Prokázání výše nároku spočívá na poškozeném, **je-li však jeho výši obtížné zjistit, „určí ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud“** (§ 2955 OZ 2012).

Vznik či splatnost pohledávky a ani povinnost k plnění uložená vykonatelným soudním rozhodnutím dosud za skutečnou škodu považovány nebyly (srov. 25 Cdo 986/2001). Dle dosavadní úpravy **musel poškozený nejprve dluh zaplatit, aby došlo ke skutečnému úbytku majetkových hodnot.** Stejně závěry platily například pro vznik povinnosti poškozeného zaplatit smluvní pokutu. OZ 2012 však tato skutečnost mění a

stanoví výslovně, že „záleží-li skutečná škoda ve vzniku dluhu, má poškozený právo, aby ho škůdce dluhu zprostil nebo mu poskytl náhradu“ (§ 2952). (Achour, Pelikán, 2015, str. 109; 165-8)

V případě, že ke škodě došlo v důsledku **úmyslného trestného činu škůdce**, z něhož získal majetkový prospěch, může být soudem (na návrh poškozeného) rozhodnuto o uspokojení z takto nabytého majetkového prospěchu, a to i v případě, že tyto věci jinak výkonu rozhodnutí nepodléhají (srov. ustanovení § 2954 OZ 2012). Tento výrok může vynést soud rovněž v adhezním řízení (Achour, Pelikán, 2015, str. 167).

Újma ve formě **ušlého zisku** spočívá v tom, že v důsledku jednání škůdce nebo škodné události nedojde k rozmnožení majetkových hodnot poškozeného, ačkoliv by se to s ohledem na obvyklý průběh věci dalo očekávat (Cpj 87/70). Ušlý zisk může být určen jako **rozdíl celkových očekávaných výnosů poškozeného z podnikání a nákladů vynaložených na jejich dosažení**, ale i jako **náhrada nákladů, které poškozený v témže období zbytečně vynaložil** na dosažení zisku – tj. takových nákladů, které by při neexistenci škodného jednání nebo události vynaložit nemusel (Novotný a kol. 2014, str. 18–20). „Ušlý zisk musí být vždy specifikován konkrétně, jeho budoucí eventuální dosažení musí být v podstatě nepochybné a nemůže jít jen o hypotetickou zamýšlenou možnost dosažení nějakého zisku“ (23 Cdo 2416/2012).

Poškozený v případě existence újmy ve formě ušlého zisku musí například prokázat, že v důsledku jednání škůdce nebo škodné události nedošlo k uzavření konkrétního (alespoň rámcově specifikovaného obchodu) s konkrétními osobami. V případě nájemního vztahu se tak bude rozsah škody odvíjet „od částky, kterou by pronajímatel skutečně obdržel od nájemce, pokud by nájem byl realizován“ (25 Cdo 540/2004). Za újmu ve formě ušlého zisku lze dále považovat i ztrátu možnosti věřitele vymáhat pohledávku vůči dlužníkovi (srov. 25 Cdo 948/2007). Ušlým ziskem může být rovněž rozdíl mezi ujednanou kupní cenou a skutečnou hodnotou věci v případě, že vlivem škodného jednání nebo události nedojde k uzavření kupní smlouvy (srov. 25 Cdo 1085/2006). (Achour, Pelikán, 2015, str. 112)

Český občanský zákoník z roku 1964 upravoval také tzv. **abstraktní ušlý zisk**, který znamenal možnost poškozeného požadovat namísto skutečně ušlého zisku „*náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká*“ (§ 381 OZ 1964). Obecné pravidlo požadovalo, aby poškozený výši svého ušlého zisku prokázal, což mohlo být z praktického pohledu obtížné. Pro zjednodušení byl proto připuštěn předpoklad, že pro každý obor je typická určitá obvyklá výše dosahovaného zisku. Výši takového „obvyklého“ zisku však musel poškozený rovněž prokázat, což často nemuselo být v praxi možné. Institut abstraktního ušlého zisku se dal uplatnit v zásadě jen v omezeném okruhu případů, kdy se jednalo například o běžný závazkový vztah, který nevykazoval žádné zvláštnosti, případně kdy mezi danými obchodními partnery existovaly dlouhodobější stabilní vztahy. (Achour, Pelikán, 2015, str. 114-5)

Podmínky pro použití institutu abstraktního ušlého zisku by se daly shrnout následovně (Bejček, Eliáš, Raban, 2010, str. 120):

- pravidelnost, dlouhodobost, statistická průkaznost zisku,
- blíže vymezená oblast podnikání,
- pouze zisk dosažený v poctivém obchodním styku,
- srovnatelnost podmínek porušené smlouvy s jinými smlouvami uzavíranými v dané oblasti podnikání,
- předvídatelnost ušlého zisku.

Z výše uvedených důvodů současný **OZ 2012 institut abstraktního ušlého zisku nepřevzal a ušlý zisk musí být za současné úpravy vždy vyčíslen přesně.** (Achour, Pelikán, 2015, str. 115)

Naproti tomu obsahuje OZ 2012 nový institut tzv. **ceny zvláštní oblíby**, kterou může poškozený požadovat v případě svévolného nebo škodolibého poškození věci (srov. 2969 odst. 2). „*Jedná se tak fakticky o druh nemajetkové újmy způsobené poškozením věci, jejíž skutečná hodnota neodpovídá hodnotě, kterou věci přikládá subjektivně poškozený*“ (Achour, Pelikán, 2015, str. 109). V takovém případě se nevychází

z obvyklé ceny věci, ale z ceny mimořádné ve smyslu ustanovení § 492 odst. 2 OZ 2012.

2.2.2. Nemajetková újma

Nemajetková újma nevede přímo ke snížení majetku poškozeného, ale spočívá v zasažení jeho osobního zájmu – buď jeho osobnostních práv, nebo osoby jako takové. Z tohoto důvodu ji **objektivně finančně kvantifikovat nelze**. Český občanský zákoník z roku 2012 připouští náhradu nemajetkové újmy **pouze v zákonem výslovně stanovených případech nebo v případě existence smluvního ujednání**, volí tedy poměrně striktní přístup k náhradě nemajetkové újmy. Pro srovnání viz širší přístup v ustanovení § 253 odst. 1 německého BGB, které sice připouští finanční kompenzaci pouze v zákonem stanovených případech, zároveň ale nevyklučuje jinou formu náhrady nemajetkové újmy. Opačný přístup můžeme vidět také v úpravě náhrady újmy v českém zákoně o obchodních korporacích. (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1498-9)

Nemajetkovou újmu nelze na rozdíl od újmy majetkové vyčíslit objektivně, při stanovení výše její náhrady je tedy nutné vycházet z individuálního, subjektivního posouzení případu při zohlednění řady kritérií, jako jsou intenzita zásahu do práv poškozeného, okolnosti případu a dopady na poškozeného (Novotný a kol. 2014, str. 20). OZ 2012 upřednostňuje u nemajetkové újmy oproti jiným způsobům odčinění **finanční zadostiučinění** (srov. § 2951 odst. 2 OZ 2012). Jedná se o přístup opačný, než jaký volila dosavadní úprava, kdy se finanční kompenzace upřednostňovala pouze v případě, že se jiné způsoby kompenzace nejevily jako postačující (srov. § 13 odst. 2 OZ 1964).

OZ 2012 dále výslovně stanoví, že na povinnost nahradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění se obdobně použijí ustanovení o povinnosti nahradit škodu (srov. § 2894 odst. 2). **Vzhledem k vymezení tématu této diplomové práce bude problematika týkající se nemajetkové újmy omezena pouze na tuto obecnou charakteristiku a následující kapitoly se zaměří podrobněji na újmu majetkovou.**

2.3. Omezení povinnosti k náhradě újmy

V určitých může být právo poškozeného na náhradu újmy limitováno, a to buď výslovně zákonem, nebo smluvním ujednáním stran. Příkladem zákonného omezení náhrady škody je limitace rozsahu odpovědnosti zaměstnance v českém zákoníku práce.

Povinnosti k náhradě škody se **nelze vzdát jednostranným prohlášením** o jejím vyloučení či omezení (srov. § 2896 věta první OZ 2012). Takové prohlášení před vznikem újmy by však mohlo být posouzeno jako varování před nebezpečím (srov. § 2896 věta druhá OZ 2012), které by vedlo alespoň k poměrnému snížení povinnosti k náhradě škody z důvodu existence okolností, které se přičítají poškozenému (tj. porušení povinnosti předcházet škodám ze strany poškozeného ve smyslu ustanovení § 2903 odst. 1 OZ 2012).

Na rozdíl od dosavadní občanskoprávní úpravy (srov. § 574 odst. 2 OZ 1964 a 386 odst. 1 ObchZ ve znění do 31. 12. 2011) **umožňuje** český občanský zákoník z roku 2012 s určitými omezeními rovněž **smluvní dohodu stran o vzdání se práva na náhradu újmy** do budoucna. Tato změna je důležitá z pohledu zásady autonomie vůle, která obecně prostupuje občanskoprávní závazkové vztahy. Omezení či vzdání se práva na náhradu újmy **není možné v případě újmy na přirozených právech člověka, újmy způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti a újmy způsobené slabší straně** (srov. § 2898 OZ 2012). Stejně platí o právech daných kogentními ustanoveními zákona (např. ustanovení § 53 odst. 2 ZOK). Ujednání o omezení či vyloučení práva na náhradu újmy se může vztahovat **pouze na druhou smluvní stranu, ne však na případné třetí poškozené osoby, jejichž zájmu mělo splnění dané povinnosti zjevně sloužit**. (Achour, Pelikán, 2015, str. 84-6)

Situace, kdy je osoba vystavena nebezpečí vzniku škody, za kterou nenese nikdo odpovědnost (případně ji nese pouze částečně) je vhodné řešit pojištěním, příp. jinou formou zajištění, jež by podobné riziko eliminovalo nebo alespoň zmírňovalo jeho dopady. (Achour, Pelikán, 2015, str. 77) Klasickým příkladem zajišťovacího institutu je **smluvní pokuta**, která slouží dle současné české úpravy k utvrzení dluhu. **Smluvní**

strana, která porušila svou povinnost, musí zaplatit smluvní pokutu bez ohledu na to, zda porušením této povinnosti došlo ke vzniku škody (srov. § 2048 OZ 2012). V některých případech proto může být toto ujednání pro smluvní stranu výhodné. Může však dojít také k opačné situaci, a to vlivem funkce smluvní pokuty jako paušalizované náhrady škody – „[j]e-li ujednána smluvní pokuta, **nemá věřitel právo na náhradu škody vzniklé z porušení povinnosti, ke kterému se smluvní pokuta vztahuje**“ (§ 2050 OZ 2012). Toto ustanovení má však **dispozitivní povahu, lze jej proto smluvně vyloučit**. (Švestka a kol., 2014, sv. V, str. 584-592; 594)

V této souvislosti je vhodné rovněž zmínit, že oproti dosavadní úpravě v obchodním zákoníku (srov. § 300 ObchZ 1991) **postrádá OZ 2012 ustanovení o vztahu smluvní pokuty k okolnostem vylučujícím odpovědnost**. S ohledem na skutečnost, že povinnost k zaplacení smluvní pokuty v případě existence okolností vylučujících odpovědnost není zákonem vyloučena, a k historickému pohledu na zmíněné ustanovení obchodního zákoníku lze předpokládat, že **takové okolnosti i nadále na placení smluvní pokuty vliv nemají**. Není však zřejmé, zda se rozhodovací praxe soudů nepřikloní k závěru opačnému, a to že na uplatňování smluvní pokuty z takového titulu, který vznikl v důsledku okolností zcela nezávislých na povinné straně, by mohlo být nahlíženo jako na zneužití práva ve smyslu ustanovení § 8 OZ 2012 nebo by mohlo být shledáno jako jednání odporující dobrým mravům. (Achour, Pelikán, 2015, str. 54; 89–90)

Dalším příkladem omezení povinnosti k náhradě škody v soukromoprávní (ale i trestněprávní) oblasti je tzv. **moderační právo soudu**, k němuž má soud přistoupit v případě existence **důvodů hodných zvláštního zřetele** (srov. § 2953 OZ 2012). Jedná se zejména o posouzení toho, jak ke škodě došlo, přihlídnutí k osobním a majetkovým poměrům škůdce a k poměrům poškozeného. Nelze tak ale postupovat tehdy, byla-li škoda způsobena úmyslně nebo byla-li způsobena porušením odborné péče ze strany osoby, která se k odbornému výkonu hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání. Podle názoru některých autorů (Achour, Pelikán, 2015, str. 92) nelze toto ustanovení platně vyloučit smluvním ujednáním, neboť by to odporovalo dobrým mravům. Obdobné ustanovení není v zahraničních jurisdikcích časté (zná ho například

nizozemský BW nebo švýcarský OR) a je inspirované zřejmě sovětskou právní úpravou. Je ale rovněž součástí návrhu Principů evropského deliktního práva z roku 2005 (čl. 10:401). (Lavický, Handrlica, 2013-, sv. VI, str. 1696)

Zvláštním případem limitace náhrady škody je tzv. **slib odškodnění** (*indemity provision*), kterým „*se slibující zavazuje nahradit příjemci slibu škodu, vznikne-li mu z jeho určitého jednání, o něž ho slibující žádá a k němuž příjemce slibu není povinen*“ (§ 2890 OZ 2012). Jedná se o určitou modifikaci institutu náhrady škody, neboť **závazek zde vyplývá z právního jednání slibujícího**, ne z porušení jeho smluvní či mimosmluvní povinnosti. Nahrazena tak může být i taková škoda, která byla způsobena za tzv. okolností vylučujících protiprávnost (Achour, Pelikán, 2015, str. 98-9); jedná se tedy o **smluvně dohodnuté** rozšíření povinnosti k náhradě škody.

2.4. Zánik povinnosti k náhradě újmy

2.4.1 Okolnosti vylučující protiprávnost

Jedním z předpokladů vzniku povinnosti k náhradě újmy je porušení právní povinnosti, tedy protiprávnost určitého jednání, případně vznik protiprávního stavu vlivem určité škodné události. Tyto skutečnosti ale mohou nastat za určitých **okolností, které znak protiprávnosti vylučují**, v důsledku čehož nemůže vzniknout ani povinnost k náhradě újmy. Patří k nim zejména (Achour, Pelikán, 2015, str. 61):

- plnění právní povinnosti,
- výkon práva,
- svépomoc,
- nutná obrana,
- krajní nouze,
- zadržení podezřelého,
- souhlas poškozeného a
- oprávněné použití zbraně.

Důkazní břemeno o existenci okolností vylučujících protiprávnost přitom nese škůdce. Český občanský zákoník z roku 2012 v souvislosti s náhradou újmy upravuje pouze institut nutné obrany (§ 2905) a krajní nouze (§ 2906), v úvodních ustanoveních se pak zabývá i svépomocí (§ 14). Stejně jako v právu trestním se však **nejedná o taxativní výčet** okolností vylučujících protiprávnost. (Achour, Pelikán, 2015, str. 61)

2.4.2. Okolnosti vylučující odpovědnost

Škůdce se může v určitých zákonem či smlouvou stanovených případech zprostit své povinnosti k náhradě újmy; v případě objektivní odpovědnosti nevyžadující zavinění se hovoříme o tzv. **liberaci**, v případě odpovědnosti za zavinění (subjektivní odpovědnosti) pak o **exkulpaci**, tedy vyvinění. **Liberační důvody** se obvykle podobají případům tzv. „vyšší moci“, vychází tedy z existence okolností, které vznikly nezávisle na vůli stran a které smluvní strana nemohla předvídat či ovlivnit. (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str.965)

Co se týče objektivní odpovědnosti vyplývající z porušení smluvních povinností, v souladu s ustanovením § 2913 odst. 2 OZ 2012 se škůdce zproští povinnosti k náhradě újmy tehdy, „*prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli*“. Zákon takovou překážku blíže nespecifikuje, je proto na posouzení smluvních stran, zda si její charakter blíže ujednají ve smlouvě. (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str. 963-5) Liberační důvody lze vzhledem k preferenci autonomie vůle v OZ 2012 smluvně zúžit, ale i rozšířit, ovšem za dodržení předpokladů vyplývajících z ustanovení § 2898 OZ 2012.

2.4.3. Prevenční povinnost

V návaznosti na okolnosti vylučující protiprávnost a okolnosti vylučující odpovědnost je vhodné zmínit také téma prevence. OZ 2012 ponechal tzv. prevenční povinnost, ovšem v poněkud užším rozsahu, než tomu bylo v předchozí úpravě – podle platného práva je povinnost prevence vyžadována pouze tehdy, vyžadují-li to okolnosti případu

nebo zvyklosti soukromého života. Z **obecné prevenční povinnosti** vyplývá povinnost každého počínat si tak, aby **nedošlo k nedůvodné újmě** na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného. Speciálním případem je pak **povinnost zakročení** k odvracení újmy stanovená té osobě, která vytvořila nebezpečnou situaci nebo nad ní má kontrolu, a dále odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami; proaktivní povinnost má rovněž ten, kdo může podle svých možností a schopností újmu snadno odvrátit. (§§ 2900-1 OZ 2012)

S povinností prevenční souvisí také **notifikační povinnost škůdce**, kdy každý, kdo porušil svou právní povinnost, případně může a má vědět, že ji poruší, je povinen před touto skutečností bez zbytečného odkladu varovat osobu, které z ní může vzniknout újma. Splní-li (potenciální) škůdce svou oznamovací povinnost, nemá poškozený právo na náhradu té újmy, které mohl po takovém včasném varování zabránit.

Posledním aspektem prevenční povinnosti je pak **povinnost zakročení (potenciálního) poškozeného**, kterému konkrétní újma bezprostředně hrozí, a to způsobem přiměřeným okolnostem (srov. § 2903 OZ 2012); poškozený v případě nesplnění této povinnosti nese ze svého to, čemu mohl zabránit. Na rozdíl od ustanovení § 384 ObchZ není platnou právní úpravou stanovena tzv. „zmírňovací“ povinnost, tedy povinnost učinit opatření ke zmírnění již vzniklé škody. (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str. 963-5)

Ustanovení § 2908 OZ 2012 upravuje právo toho, kdo odvracel hrozící újmu, na náhradu **újmy, kterou sám utrpěl** a na náhradu tzv. **preventivních nákladů**, kdy podmínkou je **účelnost** vynaložení těchto nákladů. Právo na náhradu újmy a preventivních nákladů má dotyčná osoba **i proti tomu, v jehož zájmu jednal** –rozsahu takové náhrady je však omezen na „přiměřené tomu, co odvrátil“. (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str. 904)

2.4.5. Promlčení a prekluze

Uplatnění práva poškozeného na náhradu újmy nemusí být úspěšné, uplyne-li lhůta s níž zákon, případně smlouva, spojují zánik či promlčení takového práva. V případě

promlčení právo nezaniká úplně (trvá nadále v podobě tzv. naturální obligace), věřitel však svůj nárok nebude moci úspěšně uplatnit u soudu, pokud dlužník namítne jeho promlčení. Oproti předchozí úpravě došlo v OZ 2012 k posílení smluvní autonomie i v tom ohledu, že je nyní **možné smluvně sjednat subjektivní promlčecí lhůtu odlišně od zákona** (a to delší i kratší), přičemž **nejkratší promlčecí lhůta může mít délku jednoho roku a nejdelší patnácti let** (srov. § 630 odst. 1 OZ 2012).

V případě prekluze právo věřitele po uplynutí stanovené lhůty bez dalšího zaniká; soud k této skutečnosti přihlíží *ex officio*. K prekluzi práva však může s ohledem na ustanovení § 654 OZ 2012 dojít jen v případech stanovených výslovně zákonem. Plnění dlužníka v případě prekluze práva by bylo bezdůvodným obohacením. (Dvořák a kol., 2016, str. 418-9)

2.5. Určení rozsahu náhrady škody

Ve srovnání s dosavadní úpravou v OZ 1964 (a obdobně i v obchodním zákoníku) upřednostňuje OZ 2012 **naturální restituci**, tedy **návrat do předešlého stavu** (*restitutio in integrum*). Pokud není možné věc v předešlý stav uvést, nebo žádá-li to poškozený, má být škoda nahrazena v penězích – jedná se o tzv. *relutární* (tj. peněžní) restituci (srov. § 2951 odst. 1 OZ 2012). Podle ustanovení § 2952 OZ 2012 se hradí jak skutečná škoda, tak i zisk, o který poškozený v důsledku škodného jednání (resp. škodné události) přišel.

Ustanovení § 2969 odst. 1 českého OZ 2012 upravuje vyčíslení skutečné škody na věci následujícím způsobem: „*Při určení výše škody na věci se vychází z její obvyklé ceny v době poškození a zohlední se, co poškozený musí k obnovení nebo nahrazení funkce věci účelně vynaložit*“. Toto ustanovení se vztahuje na případy poškození, ztráty, odcizení i úplného zničení věci (Achour, Pelikán, 2015, str. 170). Pojem věc je přitom blíže specifikován v Hlavě IV OZ 2012. Pokud uvedení do původního stavu není z objektivních důvodů možné, (např. byla-li věc zničena úplně), je v souladu s výše uvedeným ustanovením pro vyčíslení škody rozhodná výše nákladů nutných k

odstranění následků této skutečnosti, například nákladů na pořízení věci stejné nebo obdobné (srov. 1 Cz 82/88).

Rozhodující je tedy hodnota věci vyjádřená v penězích (srov. § 492 odst. 1 OZ 2012) v době, kdy došlo k jejímu poškození. Z tohoto pravidla jsou však připuštěny i výjimky, například odporuje-li takový postup v konkrétním případě dobrým mravům: *„Dovolatelům je třeba přisvědčit v tom, že formulace ustanovení § 443 obč. zák. umožňuje, aby byla výše škody posouzena a určena i podle jiného časového okamžiku, a to zejména tehdy, kdy by určení ceny v době poškození bylo v rozporu s dobrými mravy“* (25 Cdo 1706/2002). Může se jednat mimo jiné o situaci, kdy cena opotřeбенé věci je výrazně nižší v poměru k její ceně pořizovací, avšak tento poměr zároveň neodpovídá užitné hodnotě dané opotřeбенé věci (srov. Cpj 39/88).

2.5.1. Obvyklá cena

Při určení výše škody na věci se má vycházet z její obvyklé ceny v době poškození (srov. § 2969 OZ 2012), obvyklou cenu však OZ 2012 nedefinuje; vymezení tohoto pojmu můžeme analogicky nalézt v zákoně o oceňování majetku: *„Obvyklou cenou se pro účely tohoto zákona rozumí cena, která by byla dosažena při prodejkách stejného, popřípadě obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Přitom se zvažují všechny okolnosti, které mají na cenu vliv, avšak do její výše se nepromítají vlivy mimořádných okolností trhu, osobních poměrů prodávajícího nebo kupujícího ani vliv zvláštní obliby. Mimořádnými okolnostmi trhu se rozumějí například stav tísně prodávajícího nebo kupujícího, důsledky přírodních či jiných kalamit. Osobními poměry se rozumějí zejména vztahy majetkové, rodinné nebo jiné osobní vztahy mezi prodávajícím a kupujícím. Zvláštní oblibou se rozumí zvláštní hodnota přikládána majetku nebo službě vyplývající z osobního vztahu k nim. Obvyklá cena vyjadřuje hodnotu věci a určí se porovnáním“* (§ 2 odst. 1 ZOM).

Jedná se tedy o cenu, za níž by bylo možné v daném časovém okamžiku (tedy v momentě, kdy došlo k poškození věci) a na daném místě pořídit věc náhradní, a to při

zohlednění veškerých běžných objektivních okolností. Zohledňují-li se i okolnosti mimořádné, hovoříme o mimořádné ceně (srov. § 492 odst. 2 OZ 2012 a § 2 odst. 2 ZOM). Jinými metodami stanovení ceny věci (resp. majetku a služeb) jsou podle ZOM (§ 2 odst. 5):

- a) **nákladový způsob**, který vychází z nákladů, které by bylo nutno vynaložit na pořízení předmětu ocenění v místě ocenění a podle jeho stavu ke dni ocenění,
- b) **výnosový způsob**, který vychází z výnosu z předmětu ocenění skutečně dosahovaného nebo z výnosu, který lze z předmětu ocenění za daných podmínek obvykle získat, a z kapitalizace tohoto výnosu (úrokové míry),
- c) **porovnávací způsob**, který vychází z porovnání předmětu ocenění se stejným nebo obdobným předmětem a cenou sjednanou při jeho prodeji; je jím též ocenění věci odvozením z ceny jiné funkčně související věci,
- d) oceňování podle **jmenovité hodnoty**, které vychází z částky, na kterou předmět ocenění zní nebo která je jinak zřejmá,
- e) oceňování podle **účetní hodnoty**, které vychází ze způsobů oceňování stanovených na základě předpisů o účetnictví,
- f) oceňování podle **kurzové hodnoty**, které vychází z ceny předmětu ocenění zaznamenané ve stanoveném období na trhu,
- g) oceňování **sjednanou cenou**, kterou je cena předmětu ocenění sjednaná při jeho prodeji, popřípadě cena odvozená ze sjednaných cen.

Tyto další způsoby stanovení ceny nejsou vzhledem ke znění ustanovení § 2969 OZ 2012 pro vyčíslení výše náhrady škody rozhodné (srov. např. 1 Cz 82/88), mohou však být například předmětem ujednání smluvních stran.

2.5.2. Účelnost vynaložených nákladů

Při určení výše škody se dále zohlední náklady, které musí poškozený vynaložit k obnovení nebo nahrazení funkce věci (srov. ustanovení § 2969 odst. 1 OZ 2012). Podmínkou je **účelnost** těchto nákladů. S tímto aspektem souvisí tzv. **diferenční princip**, který stanoví, že je nutné odlišit část nákladů, která představuje náhradu škody

směřující k uvedení věci do původního stavu, od částky vynaložené nad rámec opravy poškození, která vede ke zvýšení hodnoty věci přesahujícímu hodnotu věci před poškozením. Pokud by škůdce hradil i část nákladů představující zhodnocení věci, došlo by tím k bezdůvodnému obohacení poškozeného (srov. 25 Cdo 3729/2011). (Švestka a kol., 2014, sv. VI, str. 1146-7)

Pro účely uplatnění diferenčního principu zároveň nepostačí mechanické zohlednění **amortizace**, u každého případu musí být posouzeno individuálně, zda opravou došlo ke zhodnocení věci, nebo ne. „*Pokud tedy odvolací soud mechanicky (pouze odvozením od procenta vyjadřujícího základní amortizaci vozu) stanovil hodnotu nezbytné amortizace náhradních dílů na 60 % a konkrétní výši vzniklé škody se vůbec nezabýval, postupoval v dané věci svévolně, neboť pokud jde o stanovení majetkové újmy, nevycházel z řádně zjištěného skutkového stavu. [...] V každém individuálním případě je proto třeba pečlivě srovnat majetkový stav poškozeného před vznikem škody a po provedení opravy poškozeného vozidla, přičemž rozsah náhrady v penězích musí zohledňovat výši veškerých jím vynaložených prostředků nutných k obnovení provozuschopnosti vozidla, tedy původního majetkového stavu. S ohledem na možný vznik bezdůvodného obohacení v důsledku opravy je pochopitelně nutné zvažovat i účelnost a nezbytnost nákladů vynaložených na uvedení poškozené věci do původního stavu“ (II.ÚS 2221/07).*

2.5.3. Nemožnost stanovení výše škody

V případě, že je nesporné splnění podmínek odpovědnosti za škodu, ale je obtížné či dokonce nemožné prokázat výši škody, je v kontextu českého práva (a kontinentálního práva obecně) v zásadě **ponecháno rozhodnutí na úvaze soudu** (srov. ustanovení § 2955 OZ 2012). Soud v takové situaci **nemůže žalobu zamítnout pouze z důvodu neunesení důkazního břemene o výši škody** (srov. například 32 Cdo 4762/2010)¹. Podobné ustanovení obsahují také zásady UNIDROIT ve svém článku 7.4.3: „*Škodu, jejíž výše nemůže být stanovena s dostatečným stupněm jistoty, určí soud podle svého uvážení“* (Zásady mezinárodních obchodních smluv, 1997, str. 175) nebo čl. 2:105 PETL.

¹ Dále např. 25 Cdo 582/2007, 25 Cdo 1160/2005.

Soud přitom není vázán tím, jaký způsob náhrady navrhuje poškozený. „Výše škody není předpokladem vzniku odpovědnosti za škodu a ke zjišťování výše škody soud přistoupí, pokud je základ nároku dán, tedy jsou-li zároveň splněny všechny předpoklady odpovědnosti za škodu, jimiž kromě vzniku tvrzené újmy je existence příčinné souvislosti mezi právní skutečností, za níž žalovaný odpovídá, a mezi vznikem škody na straně poškozeného, přičemž za příčinu vzniku škody se považuje okolnost, která škodu skutečně způsobila (vztah příčiny a následku). Výše škody se pak odvíjí od té okolnosti, jež byla příčinou vzniku škody, přičemž **při určení rozsahu náhrady škody není soud vázán způsobem, jaký žalobce navrhuje ke stanovení její výše**“ (25 Cdo 552/2003).

II. Odpovědnostní závazky ve smluvních vzorech FIDIC

1. Specifika smluvní úpravy výstavbových projektů

Ze složitosti výstavbového projektu vyplývá potřeba podrobnější a komplexnější úprava smluvních vztahů, na základě které bude možné stavební zakázku efektivně realizovat, a to pokud možno v požadovaném čase a v požadované kvalitě. Z tohoto pohledu je nutné, aby stavební smlouva předvíдалa v co nejširší míře rizika, která se během provádění stavebního díla mohou vyskytnout, účinně je alokovala jedné ze smluvních stran a stanovovala postup, jak řešit nepředvídané situace a nutnost změn oproti původnímu zadání.

V rámci jednoho výstavbového projektu (hovoříme-li o rozsáhlejších a komplexnějších projektech) existuje obvykle větší množství závazkových vztahů – z pohledu objednatele díla se bude obvykle kromě samotného smluvního vztahu ke zhotoviteli stavby jednat například o vztahy k dodavatelům investorského inženýringu, z pohledu zhotovitele díla pak o smlouvy s dodavateli zboží, služeb technické povahy, s dalšími podzhotoviteli, účastníky sdružení a podobně.

Dalším specifikem výstavbových projektů je skutečnost, že požadavky na stavební dílo samotné i na jeho provádění nejsou omezeny pouze na jejich smluvní specifikaci, ale **vyplývají v rozsáhlé míře rovněž z obecně závazných (zejména veřejnoprávních) předpisů a jiných norem**. Exemplárně lze zmínit například (Dvořák, Serafín, 2017, str. 16-7):

- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 305/2011 ze dne 9. března 2011, kterým se stanoví harmonizované podmínky pro uvádění stavebních výrobků na trh a kterým se zrušuje směrnice Rady 89/106/EHS,
- zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů,
- zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon),

- zákon č. 309/2006 Sb., o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci,
- normy ČSN, aj.

1.1. Právní úprava stavebního díla v ČR

K základním typům smluv používaným ve výstavbě patří **smlouva o dílo** a **smlouva příkazní**. Na základě smlouvy o dílo je realizováno jak zhotovení dokumentace stavby, tak i samotné stavby a souvisejících činností, splňují-li definici díla ve smyslu § 2587 OZ 2012. Příkazní smlouva se pak obvykle používá při obstarávání inženýrské činnosti, které nesouvisí se samotným projektováním. (Dvořák, Serafín, 2017, str. 16-7)

K dalším skutečnostem, které stojí v souvislosti s použitím smlouvy o dílo na výstavbových projektech za zmínku, patří postavení **obchodních zvyklostí** (*lex mercatoria*): Podle ustanovení § 558 odst. 2 OZ 2012 se v případě **závazkového vztahu mezi podnikateli** přihlíží při výkladu právního jednání k obchodním zvyklostem, zachovávaným obecně nebo v určitém odvětví, pokud to nevyklučuje zákon nebo smlouva. Obchodní zvyklosti mají v hierarchii uplatnění přednost i před dispozitivními ustanoveními OZ 2012. (Dvořák, Serafín, 2017, str. 18) V rámci *lex mercatoria* vymezují někteří autoři zvlášť zásady typické pro obor stavebnictví, které bývají označovány jako *lex constructionis* (srov. např. Molineaux, 1997, str. 64-6).

1.1.1. Cena díla

Cena díla musí být v souladu s ustanovením § 2586 odst. 2 OZ 2012 dohodnuta ve smlouvě, nebo musí být stanoven alespoň způsob jejího určení, případně musí být cena určena alespoň odhadem. Projeví-li strany vůli uzavřít smlouvu bez určení ceny díla, platí za ujednanou cena placená za totéž nebo srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek. Výše ceny díla může být ujednána **paušálně** (pevnou částkou) jako cena neměnná za provedení prací podrobně specifikovaných ve smlouvě nebo obsažených v **rozpočtu**, na nějž může smlouva pouze odkázat (za podmínky, že rozpočet tvoří součást smlouvy, nebo s ním byl objednatel alespoň

předem seznámen). S výjimkou sjednaných cenových doložek pak „nemůže ani objednatel ani zhotovitel žádat změnu ceny proto, že si dílo vyžádalo jiné úsilí nebo jiné náklady, než bylo předpokládáno,“ (§ 2620 odst. 1 OZ 2012).

OZ 2012 dále rozlišuje rozpočet **pevný**, rozpočet se **zaručenou úplností** a rozpočet **s výhradou**:

- a) **Pevný rozpočet** (§ 2621 odst. 1): V případě pevného rozpočtu nemůže zhotovitel požadovat zvýšení ceny za dílo, ani mají-li **rozsah nebo nákladnost práce** (tj. je-li nutné sjednané práce provést ve větším rozsahu nebo s vyššími náklady) **za následek překročení** rozpočtu.
- b) **Rozpočet se zaručenou úplností** (§ 2621 odst. 2): U rozpočtu za zaručenou úplností pak zhotovitel nemůže požadovat **ani zaplacení případných dodatečných (nových) prací**, které bude k dokončení díla nutné provést.
- c) **Rozpočet daný s výhradou** (§ 2622): Třetím případem je **rozpočet daný s výhradou, že se nezaručuje jeho úplnost, nebo s výhradou, že rozpočet je nezávazný** – v prvním zmíněném případě může zhotovitel požadovat zvýšení ceny, objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, **pokud nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy**; u rozpočtu s výhradou nezávaznosti, **oč nevyhnutelně převyší náklady účelně vynaložené zhotovitelem náklady zahrnuté do rozpočtu**.

Nesouhlasí-li objednatel v případě rozpočtu s výhradou se zvýšením ceny, určí zvýšení ceny na návrh zhotovitele soud. Nárok zhotovitele na určení zvýšení ceny však zanikne, jestliže zhotovitel **neoznámí nutnost překročení rozpočtované částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu** poté, kdy se při provádění díla **ukázala jeho nevyhnutelnost**. Objednatel dále může bez zbytečného odkladu **odstoupit od smlouvy, požaduje-li zhotovitel zvýšení o více než 10 % ceny podle rozpočtu**. (§ 2622 odst. 2 a 3 OZ 2012)

1.1.2. Společná odpovědnost

Novinkou, kterou do českého právního řádu přinesl OZ 2012, je **společná odpovědnost vybraných účastníků výstavby**. Jedná se o prolomení obecného pravidla, že „plní-li dlužník pomocí jiné osoby, odpovídá tak, jako by plnil sám,“ (§ 1935 OZ 2012). Podle ustanovení § 2630 jsou v případě stavby jako předmětu díla společně a nerozdílně se zhotovitelem z vadného plnění zavázáni (vzhledem k tomu, co sami dodali):

- a) **poddodavatel** zhotovitele, ledaže prokáže, že vadu způsobilo jen rozhodnutí zhotovitele nebo toho, kdo nad stavbou vykonával dozor,
- b) **kdo dodal stavební dokumentaci**, ledaže prokáže, že vadu nezpůsobila chyba ve stavební dokumentaci, a
- c) **kdo prováděl dozor nad stavbou**, ledaže prokáže, že vadu stavby nezpůsobilo selhání dozoru.

Zhotovitel se navíc může liberovat z odpovědnosti za vady stavby, prokáže-li, že vadu způsobila **jen chyba ve stavební dokumentaci** dodané osobou, kterou si objednatel zvolil, nebo **jen selhání dozoru nad stavbou** vykonávaného osobou, kterou si objednatel zvolil.

1.1.3. Obchodní podmínky

V souladu s ustanovením § 1751 OZ 2012 lze část obsahu smlouvy určit odkazem na obchodní podmínky, které musí navrhovatel připojit k nabídce nebo které musí být smluvním stranám známy (např. veřejně publikované obchodní podmínky vytvořené odbornými či zájmovými organizacemi). V běžných soukromoprávních vztazích nelze použití obchodních podmínek vynucovat, nicméně poněkud odlišná je situace v oblasti **veřejných zakázek**, kde jsou obchodní podmínky **určené zadavatelem a tvoří součást závazné zadávací dokumentace stavby**. (Dvořák, Serafin, 2017, str. 69-70)

V českém stavebnictví se v posledních letech postupně prosazují **obchodní podmínky vytvářené mezinárodní organizací FIDIC** (viz výklad v dalších podkapitolách), jejichž použití se již z pohledu některých zadavatelů (v současné době se jedná

například o zadavatele v gesci Ministerstva dopravy, tedy organizace jako Ředitelství silnic a dálnic ČR, Správa železniční dopravní cesty či Ředitelství vodních cest ČR) stalo závazným². Obchodní podmínky těchto zadavatelů se zakládají na originálním překladu jednotlivých vzorových knih (viz další výklad), pro konkrétní případy se však upřesňují pomocí tzv. Zvláštními podmínkami, která jednotlivá ustanovení originálu určitým způsobem modifikují či nahrazují. Vzhledem k občasným tendencím měnit původní znění takovým způsobem, který vedl k popření zásad a skutečných záměrů vzorových podmínek FIDIC již někteří zadavatelé zvolili cestu unifikace i v případě těchto Zvláštních podmínek³.

1.1.4 Veřejné zakázky

V neposlední řadě je vhodné zmínit specifika výstavbových projektů, které jsou zadávány v režimu veřejných zakázek. Český ZZVZ definuje ve svém § 14 veřejnou zakázku na stavební práce jako zakázku, jejímž předmětem je

- poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému⁴,
- zhotovení stavby, nebo
- poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle předchozích dvou bodů.

Pojem „stavba“ je pro účely ZZVZ definována jako „výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce“ (§ 14 odst. 4 věta první ZZVZ). Dále je tamtéž

² Srov.

- 1) *Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných Objednatelem – Obecné podmínky* (na základě **Červené knihy FIDIC**) a *Zvláštní podmínky*; schválené MD – OPK č.j. 5/2016-120-TN/1 s účinností od 1. 2. 2016,
- 2) *Obchodní podmínky PK menšího rozsahu* (na základě **Zelené knihy FIDIC**) schválené MD – OI č.j. 321/08-910-IPK/1 s účinností od 1. 5. 2008;
- a) *Smluvní podmínky pro dodávku technologických zařízení a projektování – výstavbu elektro a strojně-technologického díla a pozemních a inženýrských staveb projektovaných dodavatelem – Obecné podmínky* (na základě **Žluté knihy FIDIC**) a *Zvláštní podmínky*, schválené MD pod č.j. 401/2016-520-DOP s účinností od 6. 12. 2016,

vše dostupné online na <http://www.pjpk.cz/obchodni-podminky/>.

³ Viz poznámka č. 2.

⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), v platném znění.

stanoveno, že „*Bez ohledu na právní formu spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem se za veřejnou zakázku na stavební práce považuje rovněž zhotovení stavby odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem, přičemž za odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem se považuje stavba, u níž má zadavatel rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby,*“ (§ 14 odst. 4 věta první ZZVZ).

Z dalších ustanovení ZZVZ pak vyplývají různá specifika a modifikace ve vztahu k zadávání a ke změně závazků z veřejných zakázek na stavební práce (např. vyšší finanční limit pro definici zakázky malého rozsahu v § 27 písm. b) ZZVZ, vyšší dovolený limit pro dodržení znaku nepodstatné změny závazku v § 222 odst. 4 ZZVZ apod.).

1.2. Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils

Stejně jako jiná hospodářská odvětví podléhá stavebnictví v posledních desetiletích vlivům globalizace. V důsledku toho nastává také potřeba standardizace a unifikace vztahů v této oblasti, díky nimž budou zadávání i průběh realizace výstavbových projektů racionálnější, efektivnější, předvídatelnější a celkově optimální z pohledu právní jistoty jednotlivých účastníků, a tedy i například lepších předpokladů pro přilákání zahraničních investic. Jedním ze subjektů, kteří ve významné a nadnárodní míře přispívají k dosažení tohoto cíle, je mezinárodní organizace FIDIC⁵ (z francouzského *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*), která vznikla v roce 1913 v návaznosti na Světovou výstavu v Gentu (Belgie) a sdružuje v dnešní době v podobě národních asociací konzultačních inženýrů členy ze 100 zemí světa.

Jednou z hlavních činností této organizace je právě vytváření vzorových obchodních podmínek, které jsou aplikovatelné na různé druhy výstavbových projektů, a to jak národního, tak i mezinárodního charakteru.

1.2.1. Knihy FIDIC

⁵ Aktuální informace o organizaci dostupné online na: <http://fidic.org/>.

Vzorové obchodní podmínky pro realizaci výstavbových projektů mají podobu tzv. knih, které se odlišují svým určením pro různé typy výstavbových projektů. Jejich společným znakem je snaha o vyváženost, efektivní alokaci rizika smluvním stranám a celkově o optimální úpravu zásadních náležitostí, které by smlouva na provedení stavebního díla měla obsahovat. Mezi takové náležitosti můžeme nepochybně zařadit:

- určení ceny stavebního díla,
- odpovědnost za projektovou dokumentaci,
- správu zakázky,
- rozdělení rizika a otázky kompenzace,
- řízení změn díla,
- řízení času,
- řízení kvality,
- součinnost smluvních stran, prevenci a řešení sporů.

Kritérii, které jednotlivé knihy nejvíce odlišují, jsou pak metoda dodávky, s tím související rozdělení rizika, způsob správy zakázky a metoda určení ceny díla. Stručná charakteristika jednotlivých knih je následující (Dvořák, Serafín, 2017, str. 70-2):

- 1) **Červená kniha** neboli *Obchodní podmínky staveb, jejichž projektovou dokumentaci zajišťuje objednatel*, 1. vydání 1999 (angl. Conditions of Contract for Construction, 1st edition 1999. For Building and Engineering Works designed by the Employer – The Red Book). Je určena pro tzv. měřené kontrakty, které jsou nejběžnější formou realizace výstavbových projektů; samotné realizaci předchází samostatná fáze projektové a inženýrské přípravy díla, které je pak formou podrobné zadávací dokumentace zadáno k provedení zhotoviteli (resp. tvoří podklad pro výběr zhotovitele ve výběrovém řízení).
- 2) **Žlutá kniha** neboli *Obchodní podmínky pro dodávky a stavby, jejichž projektovou dokumentaci zajišťuje zhotovitel*, 1. vydání 1999⁶ (angl. Conditions of Contract for Plant & Design-Build, 1st edition 1999. For Electrical & Mechanical Plant & for Building & Engineering Works Designed by the

⁶ Počátkem roku 2017 vyšlo nové, aktualizované vydání Žluté knihy. Aktuální informace dostupné online na: <http://fidic.org/>.

Contractor – The Yellow Book). Je vhodná pro složitější technologické dodávky; projektování díla zajišťuje zhotovitel na základě požadavků objednatele, které však vymezují pouze konečný účel díla. Cena za provedení díla je zde stanovena paušálně. U Červené i Žluté knihy je **správa zakázky řešena pomocí institutu tzv. správce stavby**, který je zástupcem objednatele; správce stavby vykonává své pravomoci v rozsahu stanoveném obchodními podmínkami (potažmo smlouvou), případně v rozsahu z obchodních podmínek či smlouvy nutně vyplývajícím (viz článek 3 ČK a ŽK).

- 3) **Stříbrná kniha** neboli *Obchodní podmínky staveb na klíč*, 1. vydání 1999 (angl. Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects, 1st edition – The Silver Book). Je určena pro komplexní výstavbové celky, které se realizují „na klíč“ – zhotovitel zde přebírá odpovědnost za veškerou projektovou dokumentaci, správu zakázky a téměř všechna ostatní rizika spojená s provedením díla tak, aby splňovalo ujednané parametry.
- 4) **Zlatá kniha** neboli *Obchodní podmínky pro projekty DBO* („navrhni, postav a provozuj“), 1. vydání 2008 (angl. Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects, 1st edition 2008 – The Gold Book). Tato kniha je podobná Stříbrné knize, zhotovitel zde však navíc přebírá závazek provozování stavby (tzv. PPP – *Public Private Partnership* projekty).
- 5) **Zelená kniha** neboli *Obchodní podmínky jednoduchých staveb*, 1. vydání 1999 (angl. The Short Form of Contract, 1st edition 1999 – The Green Book). Její užití je vhodné zejména pro jednodušší projekty, zakázky na opakované dodávky, zakázky nepřesahující jednu stavební sezonu či zakázky, jejichž hodnota nepřesahuje cca 25 milionů Kč.

1.2.2. Účast ČR ve FIDIC

V České republice je konzultační inženýrství zastoupené Českou asociací konzultačních inženýrů⁷ (CACE), která byla založena v roce 1991 a sdružuje v dnešní době více než 50 členů. V roce 1992 získala CACE členství ve FIDIC a v roce 1998 byla přijata do Evropské federace asociací konzultačních inženýrů (*European Federation of Engineering Consultancy Associations*, EFCA). K jejím úkolům patří mimo jiné „*aplikace obecně uznávaných pravidel (FIDIC, EFCA) do domácích podmínek, poskytování informací členům s umožněním přístupu k publikacím FIDIC a EFCA i jejich probíhajícím novelizacím, s právem se k návrhům těchto novelizací vyjadřovat.*“⁸

Jak již bylo zmíněno v předchozím textu, v České republice se použití vzorových obchodních podmínek FIDIC postupně rozšiřuje a někteří významní zadavatelé výstavbových projektů (např. Ministerstvo dopravy ČR) je již přijaly za závazný standard svých smluvních vztahů ke zhotovitelům. Nejširší uplatnění má v současné době Červená kniha FIDIC, nicméně stále ve větší míře se užívají i Žlutá a Zelená kniha. V návaznosti na používání smluvních vzorů FIDIC vznikají rovněž odborné metodiky, které se zabývají s větší mírou podrobnosti některými instituty a aspekty souvisejícími s takto vytvářenými smluvními vztahy.⁹

2. Určení ceny stavebního díla

Pro následující text práce, zejména pro účely porozumění principům, z nichž vychází zjišťování rozsahu náhrady škody podle obchodních podmínek FIDIC, je na tomto místě vhodné ve stručnosti přiblížit jednotlivé aspekty oceňování stavebního díla.

⁷ Aktuální informace o asociaci dostupné online na: <http://www.cace.cz/>.

⁸ Citováno z Česká asociace konzultačních inženýrů – Úloha asociace dne 16.03.2017, dostupné online na: <http://www.cace.cz/uloha-asociace.php>

⁹ Například *Metodika pro ověřování a kvantifikaci finančních nároků uplatněných ze smluvních závazkových vztahů*, vydaná v roce 2016 v gesci Státního fondu dopravní infrastruktury, dostupná online na: <http://www.sfdi.cz/metodiky-a-ceniky/metodiky/>.

Cena stavby se v praxi stanoví nejčastěji následujícími konstrukcemi, případně jejich kombinacemi (Klee, 2015, str. 71; Kučera, Pauknerová, Růžička, 2008, str. 292):

- 1) jako paušální obnos (**paušální** cena – *lump sum method*),
- 2) pomocí měření skutečně provedených prací, kdy cena těchto prací je dána předem sjednanými jednotkovými či položkovými cenami (**položková** cena – *cost-reimbursable method*),
- 3) jako výše skutečných výdajů s připočtením přírážky (**nákladová** cena – *cost plus fee method*).

U **paušální** metody se neměří objem prací, který byl skutečně proveden, cena díla je pevná a je hrazena v předem dohodnutých intervalech po částech, případně v celkové výši po úplném dokončení díla. Vlivem příkazové ekonomiky se vyvinula v České republice tendence nahlížet na cenu díla za všech okolností jako na cenu, která je konečná a za žádných podmínek se nemůže změnit. **I v případě použití konstrukce paušálního obnosu však může dojít k navýšení nebo ke snížení ceny, například v důsledku změn vyhrazených ve smlouvě nebo v důsledku uplatnění smluvního finančního nároku jednou ze smluvních stran** (viz následující výklad). Platná česká právní úprava takovou konstrukci ceny připouští **za podmínky, že bude ze smlouvy zřejmý způsob stanovení takového navýšení či snížení** (tj. způsob určení ceny díla, srov. § 2586 odst. 2 OZ 2012).

V případě volby paušální ceny u stavební zakázky je důležitá důkladná analýza veškerých rizik a jejich racionální alokace, neboť snaha přenést veškerá rizika a veškerou odpovědnost na zhotovitele může být nevhodná jednak z hlediska ekonomického (hrozící neschopnost zhotovitele dostát svým závazkům a z toho vyplývající bezprostřední či přenesené důsledky pro objednatele díla), a jednak v krajním případě i z hlediska právního (neplatnost smlouvy pro rozpor se zákonem, s dobrými mravy apod.). (Klee, 2011, str. 98-100)

U tzv. „**měřené zakázky**“ se platí za skutečně provedené práce, a to na základě předem smluvně ujednaného **položkového rozpočtu**. Obvykle tyto položkové, resp. jednotkové ceny vznikají tak, že zhotovitel ocení svou nabídkovou cenou jednotlivé položky tzv.

výkazu výměr, který obdrží společně se zadávací dokumentací od objednatele stavby. Alternativou může být například **odkaz na cenovou soustavu**¹⁰ ve smyslu ustanovení § 11 vyhlášky č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Třetí metodou v rámci měřené zakázky je určení ceny pomocí **skutečných nákladů** (např. ceny uhrazené podzhotoviteli) s konstantní či variabilní procentní přírůžkou představující zisk či úhradu dalších nákladů zhotovitele. (Klee, 2011, str. 98-100)

Jednotlivé druhy smluvních vzorů FIDIC používají různé metody stanovení ceny stavebního díla. V případě **Červené knihy se jedná o měřenou zakázku**, cena díla je stanovena rozpočtem s podrobným výkazem výměr (tj. je zde použita metoda položkové ceny). **Žlutá, Stříbrná a Zlatá kniha používají metodu ceny paušální (*lump sum*)**. **Nákladová metoda (*cost plus*)** je ve vzorech FIDIC používána pouze v případě, že část díla povinně dodává jmenovaný podzhotovitel, a dále **při vyčíslování odpovědnostních závazků smluvních stran**. (Klee, 2011, str. 100-1)

Cenu můžeme rozlišit také na **pevnou a pohyblivou** v závislosti na skutečnosti, zda se její výše **mění se změnou ceny jednotlivých vstupů, či nikoliv** (např. prostřednictvím smluvně sjednané valorizace). Červená i Žlutá kniha zohledňují ekonomické a legislativní vlivy na cenu díla v pod-článcích 13.7 („*Úpravy v důsledku změn legislativy*“) a 13.8 („*Úpravy v důsledku změn nákladů*“). Klee v této souvislosti upozorňuje na to, že je nutné odlišovat takovou změnu od „**automatické úpravy**“ **ceny díla**, např. v důsledku zákonné změny výše daně z přidané hodnoty v průběhu realizace díla, která se bez dalšího promítne na fakturované částce. O úpravu v důsledku změn legislativy se bude jednat například tehdy, když změna zákona způsobí nutnost použití jiné, dražší technologie. (Klee, Turek, 2015, str. 124)

¹⁰ V ČR se může jednat například o *Cenovou soustavu ÚRS* (<http://www.urspraha.cz/>) nebo o *Oborový třídník stavebních konstrukcí a prací staveb pozemních komunikací* (<http://www.tridniky.cz/>).

2.1. Východiska pro výpočet ceny

Cena díla (nehledě na použitou metodu určení ceny díla, o nichž je pojednáno výše) **sestává z několika složek**. První z nich se týká konkrétního díla a konkrétních prací nutných k jeho provedení, je tedy předmětem individuální kalkulace. V případě položkové metody ocenění díla vzniká tato část ceny tak, že zhotovitel na základě zadávací dokumentace poskytnuté objednatelem **ohodnotí jednotlivé položky tzv. výkazu výměr a stanoví jejich jednotkovou cenu** (např. cenu za 1 m³ hloubení jámy), případně stanoví cenu paušální pro celý stavební objekt (např. zařízení staveniště). Každá jednotková, případně paušální cena reflektuje ceny materiálu, výrobků, práce, technologických zařízení a podobných činností či složek předmětné položky. Tato část ceny se označuje jako **přímé náklady** (*direct cost*). Některé části díla je přitom zhotovitel schopen provést pomocí vlastních výrobních prostředků, jiné zajišťuje pomocí subdodavatelů – v takovém případě se zhotovitel nejprve obrací na subdodavatele za účelem získání jejich cenové nabídky. Za každou z položek se tedy může skrývat podrobný rozpočet kalkulující nutné náklady na stroje, materiál včetně jeho dodávky, pracovní síly apod. (Klee, 2015, str. 239-41)

Druhou složku ceny díla představují výrobní a správní režie. Ve **výrobní režii** (tzv. *site overhead*) jsou zahrnuty mzdy a jiné osobní náklady ostatních pracovníků (projektového týmu - stavbyvedoucího, projektového manažera apod.), dále nájem kanceláří, energie, zařízení staveniště, ostrahu staveniště a jiné. Jedná se o nepřímé náklady, které vznikají na stavbě a souvisí s přímým řízením výroby. **Správní režie** zahrnují režijní náklady, které vznikají v souvislosti se správou společnosti; v ceně díla jsou pokryty procentní přírůžkou. Jedná se o nepřímé výdaje vznikající mimo staveniště (centrální sklady, pojištění, mzdy ostatních zaměstnanců společnosti - např. personalistů, informatiků, účetních, dále mzdy vedení společnosti aj.). (Klee, 2015, str. 239-41)

Posledními složkami ceny jsou **zisk** (*profit*) a **riziková přírůžka** (*risk surcharge*). Poslední tři jmenované složky ceny (správní režie, zisk a riziková přírůžka) obvykle tvoří samostatnou položku ceny díla, zhotovitel je proto musí „rozpustit“ v cenách

ostatních, definovaných položek. Cena díla je přímo úměrně vázána rovněž na dobu provádění díla – čím delší tato doba je, tím vyšší jsou náklady na provozování zařízení staveniště, na pojištění díla, na bankovní záruku za provedení díla apod. (Klee, 2015, str. 239-41)

Předchozí text popisuje ideální složení ceny díla, ve skutečnosti však často dochází k různým deformacím. Jedním z případů je situace, kdy jsou při cenotvorbě převzaty ceny z minulých zakázek, které neodpovídají individualitě oceňovaného projektu. Dalším příkladem může být nadhodnocení či podhodnocení prací v poměru k pracím v pozdějším období realizace díla pro účely ovlivnění peněžních toků (*cash flow*). (Klee, 2015, str. 239-41) Tyto deformace mohou následně působit problémy při vyčíslování hodnoty nutných změn díla či určování rozsahu nároků smluvních stran (viz další výklad).

2.2. Pojmy související s cenou díla a s vyčíslováním rozsahu náhrady

V návaznosti na předchozí téma konstrukce ceny stavebního díla a před samotnou podrobnou analýzou odpovědnostních závazků vyplývajících z obchodních podmínek FIDIC je vhodné vymezit některé pojmy relevantní pro další výklad. Jednotlivé knihy FIDIC užívají jednotné názvosloví, pro přehlednost však budou následující definice vycházet zejména ze souvisejících ustanovení Červené knihy.

2.2.1. Přijatá smluvní částka vs. smluvní cena

V první řadě je podstatné odlišit pojmy „přijatá smluvní částka“ a „smluvní cena“ (srov. pod-čl. 1.1.4.1 a 1.1.4.2 ČK). **Přijatá smluvní částka** představuje nabídkovou cenu zhotovitele oficiálně akceptovanou objednatelem, obvykle formou tzv. „Dopisu o přijetí nabídky“ či přímo uzavřením smlouvy o dílo. Tato částka je tedy v závislosti na druhu smluvního vzoru FIDIC a konstrukci ceny buď paušální částkou (Žlutá kniha), nebo informativním odhadem ceny v návaznosti na výkaz výměr předložený se zadávací dokumentací (Červená kniha). (Klee, Turek, 2015, str. 14)

Pojem „**smluvní cena**“ pak představuje v případě Červené knihy výslednou cenu díla určenou měřením a oceněním skutečně provedených prací na základě zhotovitelem oceněných položkových cen (výkaz výměr), která je dále upravena způsobem stanoveným ve smlouvě (tj. prostřednictvím takzvaných variací či claimů). I v případě Žluté knihy není přijatá smluvní částka končena výslednou cenou díla, ale podléhá na stejných principech jako u Červené knihy úpravám. (Klee, Turek, 2015, str. 14)

2.2.2. Náklady a zisk

Červená a Žlutá kniha definují pojem **náklady** ve svém pod-článku 1.1.4.3 jako „*všechny výdaje, které jsou (nebo budou) rozumně vynaloženy Zhotovitelem, ať již na Staveništi nebo mimo ně, včetně režijních a podobných poplatků, nezahrnují však zisk*“. V nákladech jsou zahrnuty rovněž správní a výrobní režie. Režijní poplatky mohou zohledňovat rovněž aspekt časového odstupu mezi vynaložením (zaplacením) nákladů a jejich náhradou, tj. náklady na financování. (Klee, Turek, 2015, str. 14)

Oprávnění k zaplacení **přiměřeného zisku** má zhotovitel obecně v případě **odpovědnostních závazků, které byly zaviněny objednatelem** (například ustanovení pod-čl. 2.1 [*Právo přístupu na staveniště*]), ne však za okolností, které způsobují vznik odpovědnosti objektivního charakteru (např. ustanovení pod-čl. 4.12 [*Nepředvídatelné fyzické podmínky*]). Výše takového oprávněného zisku není ve vzorech FIDIC specifikována, je proto nutné sjednat ji ve Zvláštních podmínkách. (Klee, Turek, 2015, str. 14)

2.2.3. Měření vs. změna smlouvy

V neposlední řadě se ke konstrukci ceny díla vztahuje rovněž problematika odlišení **měření díla** ve smyslu pod-čl. 12.1 Červené knihy od **změny smlouvy**. (Ne)vnímání těchto odlišností často způsobuje výkladové problémy zejména s ohledem na veřejnoprávní úpravu, v České republice konkrétně na ustanovení § 222 ZZVZ (změna závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku). Základním principem tzv. měřené zakázky (*re-measured contract*), kterou představuje Červená kniha FIDIC, je určení konečné ceny **měřením a oceněním skutečně provedených prací** na základě zhotovitelem

oceněných položkových cen ve výkazu výměr. Rozdíl (navýšení či snížení) v množství při měření skutečně provedených prací oproti odhadu ve výkazu výměr proto nepředstavuje rozšíření či změnu předmětu plnění veřejné zakázky (dodatečné práce ve smyslu ZZVZ), ale jsou pouze **projevem smluvně ujednaného způsobu určení celkové ceny díla**. Tento rozdíl nepředstavuje zároveň ani variaci ve smyslu pod-čl. 13.1 Červené knihy (srov. další výklad). (Klee, Turek, 2015, str. 107; 117-8)

Tento pohled na cenu díla je rovněž v souladu s úpravou ceny díla v OZ 2012 (srov. § 2586 odst. 2), nicméně jak již bylo zmíněno výše, naráží na některé zásady, v jejichž duchu se vykládá právo zadávání veřejných zakázek (zejména na zásadu transparentnosti). Podle platné úpravy v ZZVZ se proto úprava ceny (resp. přijaté smluvní částky) vlivem doměření posuzuje jako vyhrazená změna ve smyslu ustanovení § 100 ZZVZ (Podešva, 2016, str. 423).

3. Claim

V souvislosti s úpravou odpovědnostních závazků ve vzorových obchodních podmínkách FIDIC je v neposlední řadě nutné definovat pojem „**claim**“ (srov. pod-články 2.5 a 20.1 ČK).

Pojem claim není ve smluvních vzorech FIDIC výslovně definován, z kontextu však vyplývá, že představuje „*specifický požadavek jedné ze smluvních stran, jež může být oznámen správci stavby na základě **smlouvou pojmenované skutečnosti** či **jinak v souvislosti se smlouvou** a pro jehož uplatnění smlouva předvídá určitý postup, jehož dodržením je podmíněno úspěšné domožení se požadavku,*“ (Klee, 2011, str. 108). Účelem institutu claimu je mimo jiné **včasné upozornění a zahájení jednání smluvních stran o skutečnostech, které mohou mimo jiné vést k časovému prodloužení výstavby nebo k navýšení její ceny**. Uplatňují se zde zásady „*vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt*“ (právo má sloužit tomu, kdo je bdělý) a „*qui tacet, consentire videtur*“ (kdo mlčí, zdá se, že souhlasí; tj. absence upozornění by se měla posuzovat v neprospěch). (Klee, 2011, str. 80)

V české terminologii bývá claim ztotožňován s pojmem (právní) **nárok**, nejedná se však o totožné instituty, ačkoliv se mohou v určitých fázích překrývat. Claim je specifickým institutem, jehož právní status je nutné vyhodnotit vždy ad hoc. Britská stavební praxe například rozlišuje následující druhy claimů (Klee, 2011, str. 108-9):

- a) **smluvní (*ex contractu*)** – jedná se o claimy, jejichž obsah a související procedury jsou upravené výslovně ve smlouvě;
- b) ***Common law claimy*** – označují jednak claimy vzniklé v důsledku porušení smlouvy řízené *common law*, a jednak claimy vzniklé následkem porušení jiného zákonného ustanovení. Smluvně jsou tyto claimy obvykle definovány jako „jiné v souvislosti se smlouvou“;
- c) ***Quantum meruit*** – odpovídají nárokům z bezdůvodného obohacení;
- d) ***Ex gratia*** – vznikají v případě, že jedna ze smluvních stran plní bez existence povinnosti k plnění.

Claim může vznést jak objednatel (pod-čl. 2.5 ČK a ŽK), tak i zhotovitel díla (pod-čl. 20.1 ČK a ŽK). Předmět nároku lze rozdělit obecně do dvou základních skupin – buď se bude jednat o plnění ve formě **platby**, anebo plnění ve formě poskytnutí **dodatečného času**. Možná je rovněž kombinace obou typů nároku. Zhotovitel si může obecně nárokovat (Klee, Turek, 2015, str. 170-3):

- a) **Zaplacení nákladů** (pro vymezení tohoto pojmu srov. podkapitolu 2.2.2.), které zhotoviteli v souvislosti se smlouvou pojmenovanou nebo jinak se smlouvou související událostí či okolností vznikly, a které jsou k události či okolnosti přiřaditelné. V případech, kdy claim souvisí s porušením smluvních povinností na straně objednatele, má zhotovitel dle odpovídajících pod-článků smlouvy rovněž nárok na zaplacení **přirážky přiměřeného zisku**.
- b) **Prodloužení doby pro dokončení** (pod-čl. 1.1.3.3 a 8.4 ČK a ŽK), dojde-li v důsledku smlouvou pojmenované nebo jinak se smlouvou související události či okolnosti ke zpoždění, které bude mít vliv na termín dokončení díla.

Ze strany objednatele se pak bude jednat o (Klee, Turek, 2015, str. 30-1):

- a) **Platbu** či **náklady** podle některého článku smlouvy (např. náklady vzniklé objednateli v důsledku akcelerace na riziko a náklady zhotovitele podle pod-čl. 8.6 ČK a ŽK), přičemž tato částka může být rovněž stržena ze smluvní ceny ve formě odpočtu.
- b) **Prodloužení záruční doby** (pod-čl. 1.1.3.7 a 11.3 ČK a ŽK) v situaci, kdy dílo nebo jeho části nemohou být po určitou dobu používány k zamýšlenému účelu z důvodu vady nebo poškození.

3.1. Postup předložení claimu

Formální postup oznámení claimu ze strany **zhotovitele** (podpůrně k ostatním ustanovením smlouvy) upravuje pod-článek 20.1 ČK a ŽK. **Dodržení tohoto postupu je předpokladem úspěšného domožení se nároků zhotovitelem, nicméně některé aspekty mohou být v kontextu rozhodného práva sporné** (viz následující výklad).

Pod-čl. 20.1 ČK a ŽK mimo jiné stanoví, že:

- 1) Zhotovitel musí oznámit claim „*co nejdříve, jak je to prakticky možné, a ne později než 28 dní po tom, co si Zhotovitel skutečnost nebo okolnost uvědomil nebo měl uvědomit*“,
- 2) toto oznámení musí popisovat „*událost nebo okolnost, z které claim vyplývá*“, tedy popisovat skutečnosti, na základě nichž se zhotovitel domnívá, že má nárok na prodloužení doby pro dokončení nebo na dodatečnou platbu. Takové oznámení přitom nemusí nutně obsahovat konkrétní ustanovení smlouvy (smluvní základ) ani vyčíslení rozsahu claimu (Klee, Turek, 2015, str. 171) a
- 3) takové oznámení musí **splňovat požadavky na formu** stanovené v pod-čl. 1.3 ČK a ŽK [*Komunikační prostředky*].

Dále je zde stanovena **povinnost zhotovitele archivovat na staveništi aktuálně vedené záznamy**, které by mohly být vhodné pro zdůvodnění claimů; správce stavby (zástupce objednatele) může vedení takových záznamů kontrolovat, pořizovat si jejich kopie a může zhotoviteli rovněž stanovit pokynem povinnost k vedení určitých dalších

záznamů. Ustanovení dále specifikuje postup a lhůty při předkládání a prokazování claimu v situaci, kdy se jedná o událost nebo okolnost mající **přetrvávající vliv**.

Upraveny jsou rovněž **procesní povinnosti správce stavby** jako příjemce claimu zhotovitele, zejména je stanovena **lhůta pro jeho reakci** a odkazem na pod-čl. 3.5 ČK také **způsob jeho rozhodování** o vznesených nárocích. Pod-článek stanoví také **způsob hrazení plateb**, ke kterým je zhotovitel oprávněn z dostatečně zdůvodněných částí claimu, kdy takové částky musí být zahrnuty do příslušného měsíčního vyúčtování podle pod-čl. 14.3 ČK a ŽK [*Žádost o potvrzení průběžné platby*].

Postup předložení claimu objednatelem je v pod-čl. 2.5 ČK a ŽK upraven stručněji. Ustanovení například **neuvádí lhůtu pro uplatnění claimu ze strany objednatele** a stanoví pouze, že „*Oznámení musí být podáno co nejdříve, jak je to prakticky možné po tom, co si Objednatel uvědomil skutečnost nebo okolnost, z které claim vyplývá. Oznámení vztahující se k prodloužení Záruční doby musí být podáno před uplynutím této doby.*“ (2. odstavec pod-čl. 2.5 ČK a ŽK).

Stanovení lhůty pro objednatele by vzhledem k jeho – v porovnání se zhotovitelem obvykle menší – informovanosti o skutečnostech a okolnostech na staveništi i o problematice uplatnění claimů mohlo vést k nespravedlivému zániku odpovědnosti zhotovitele (Klee, Turek, 2015, str. 31). Rozhodovací praxe nicméně docházela při svém výkladu i k opačnému názoru, tedy ke striktnějšímu závěru, že objednatel musí předložit oznámení **okamžitě** poté, co si skutečnost nebo okolnost uvědomil nebo měl uvědomit. Z důvodu vyšší právní jistoty je proto v aktualizovaném vydání Červené knihy FIDIC (tzv. Pink Book - MDB Harmonised Edition, rok 2005) stanovena pro objednatele stejná lhůta, jako pro zhotovitele, tedy 28 dnů (Gillion, 2010, str. 4).

3.2. Pozdní oznámení claimu

Jestliže zhotovitel neoznámí svůj nárok ve formě claimu ve lhůtě 28 dnů ode dny, kdy si předmětnou událost či okolnost uvědomil či uvědomit měl, veškeré jeho související nároky zanikají a „objednatel je v souvislosti s Claimem zbaven veškeré

odpovědnosti“ (pod-čl. 20.1 odst. 2 ČK a ŽK). Toto ustanovení v praxi naráží na limity vyplývající z rozhodného práva smlouvy (zejména v oblastech kontinentálního práva). Všeobecně lze tyto limity rozdělit do následujících skupin (Klee, 2015, str. 248-9):

- 1) **Zákonná úprava limitace náhrady škody:** V některých jurisdikcích může být výše uvedené pravidlo považováno za nepřiměřené či zakázané omezení odpovědnosti. **Stávající právní úprava v českém občanském zákoníku (§ 2898) na rozdíl od dosavadní úpravy umožňuje omezení i vzdání se budoucího práva na náhradu škody, s výjimkou některých zákonem vyjmenovaných případů (např. škoda způsobená vadou výrobku, újma na přirozených právech člověka, újma na právech slabší strany či spotřebitele – srov. ustanovení § 2942 odst. 4, § 2898, § 1814 písm. a) OZ 2012).**
- 2) **Prodlení či zpoždění objednatele:** Zejména v situaci, kdy si je objednatel svého prodlení vědom a událost či okolnost je všem účastníkům projektu známa, nemusí být ustanovení o zániku claimu aplikovatelné.
- 3) **Rozpor s dobrými mravy:** Smluvní autonomie účastníků je obvykle mimo jiné limitována požadavkem na soulad právního jednání s dobrými mravy (srov. § 547 OZ 2012), což může mít dopad i na posuzování platnosti (resp. na možnost uplatnění) ustanovení o zániku claimu.
- 4) **Rozpor s dalšími zákonnými ustanoveními:** Zánik claimu může odporovat např. kogentním ustanovením rozhodného práva o **promlčení**, o **ochraně poctivého obchodního styku**, **ochraně dobré víry**, **ochraně slabší strany** apod.

Při posouzení platnosti ustanovení o zániku claimu zhotovitele v kontextu českého práva bude **nutné *ad hoc* rozlišovat charakter nároku, který je v daném claimu vyjádřen**. Z ustanovení § 654 OZ 2012 vyplývá, že „*Nebylo-li právo vykonáno ve stanovené lhůtě, zanikne jen v případech stanovených zákonem výslovně.*“ **Smluvní**

nároky stran v případě pozdního oznámení claimu proto podle mého názoru v zásadě nemohou s ohledem na úpravu v OZ 2012 zcela zaniknout (prekludovat).

V návaznosti na tento závěr vyvstává otázka, zda se takový nárok může stát nevymahatelným (naturální obligací) v důsledku svého promlčení. Rekodifikací v OZ 2012 došlo k posílení smluvní autonomie a je nově **možné sjednat subjektivní promlčecí lhůtu odlišně od zákona** (delší i kratší), přičemž **nejkratší promlčecí lhůtu je možné sjednat v délce jednoho roku a nejdelší v délce patnácti let** (srov. § 630 odst. 1 OZ 2012). **Lhůta 28 dnů proto z mého pohledu nemůže v kontextu české úpravy obstát ani jako lhůta promlčecí.**

Třetím faktorem, který je potřeba při analýze problematiky zániku claimu zohlednit, je možnost navýšení ceny díla. Jelikož cena díla je v případě Červené knihy stanovena způsobem **rozpočtu daného s výhradou nezávaznosti** (srov. ustanovení pod-čl. 14.1 odst. 1 písm. (c) ČK), má zhotovitel s ohledem na úpravu v OZ 2012 právo požadovat zvýšení ceny, *„oč nevyhnutelně převyšší náklady účelně vynaložené zhotovitelem náklady zahrnuté do rozpočtu,“* (§ 2622 odst. 1). Druhý odstavce téhož ustanovení však doplňuje, že nárok zhotovitele na určení zvýšení ceny **zanikne, jestliže zhotovitel neoznámí nutnost překročení rozpočtu a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu** poté, kdy se při provádění díla ukázala jeho nevyhnutelnost. Zánik nároku v důsledku jeho neuplatnění ve lhůtě 28 dnů by tak mohl být přípustný u takových claimů, které jsou **nárokem na dodatečné zaplacení nákladů na provedení určitých nevyhnutelných prací.**

Může jít například o situaci, kdy zhotovitel narazí na staveništi na nepředvídatelné fyzické podmínky a v souladu s ustanovením pod-čl. 4.12 ČK pokračuje v provádění díla *„s využitím takových vhodných a rozumných opatření, která jsou přiměřená pro tyto fyzické podmínky“*. **V tomto okamžiku by lhůta 28 dnů pro oznámení claimu zhotovitele měla být podle mého názoru platná a měla by se vykládat jako zpřesnění zákonné formulace „bez zbytečného odkladu“.**

V neposlední řadě se lhůta pro oznámení claimu dá z mého pohledu hodnotit jako **smluvní rozšíření liberačních důvodů**, které však nesmí odporovat ustanovení § 2898 OZ 2012 ani se jinak přičítat zákonu a dobrým mravům (§ 580 odst. 1 OZ 2012). Tomuto výkladu svědčí i zjevný záměr stanovení této lhůty, kdy v zájmu obou smluvních stran je včasné oznamování a vypořádání veškerých událostí či okolností, které mohou mít negativní vliv na provádění díla, zvýšit smluvní cenu nebo zpozdit provádění díla (srov. pod-čl. 8.3 ČK).

Kritériem hodnocení musí být nepochybně také **míra zavinění či prodlení druhé strany**, zejména s ohledem na **zákonnou prevenční povinnost** (viz ustanovení §§ 2900 a násl. OZ 2012) a **absenci odpovědnosti v případě prodlení druhé strany** (srov. § 1968 OZ 2012). Jednotlivé claimy je tedy nutné v kontextu českého právního řádu posuzovat *ad hoc* podle charakteru v nich obsaženého nároku, včetně potenciální neplatnosti lhůty pro jejich uplatnění.

Ustanovení o zániku claimu v případě jeho pozdního uplatnění by se z mého pohledu v prostředí české právní úpravy mělo v zásadě posuzovat jako platné, a to zejména z titulu jeho liberační funkce v situacích, kdy si smluvní strany nehlídají a včas neuplatňují svá práva. Korektivy jsou pak zejména kogentní zákonná ustanovení a dobré mravy (§ 580 odst. 1 OZ 2012); taková limitace rovněž není možná v případech povinnosti k náhradě újmy způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti, újmy na přirozených právech člověka a újmy způsobené slabší straně (§ 2898 OZ 2012).

3.3. Claim vs. změna (variace)

Pro pochopení podstaty institutu claimu je důležité vymezit tento pojem také vůči variaci (nutné změně díla) ve smyslu pod-čl. 13 ČK a ŽK. **Variace** představuje nutnou změnu, resp. upřesnění či modifikaci díla (ne však změnu smlouvy, neboť taková modifikace je samotnou smlouvou předvídaná a vychází z ní) nařízenou či schválenou správcem stavby, která může – ale nemusí – mít dopad na cenu díla. S ohledem na textaci pod-čl. 3.3 odst. 1 věty 1. ČK a ŽK: „*Správce stavby může Zhotoviteli (kdykoli) vydat pokyn a dodatečné nebo modifikované výkresy nutné pro provedení Díla a*

odstranění všech vad“ se bude vždy jednat o takovou modifikaci, která je **nutná pro provedení díla a odstranění vad**. Potřeba takové modifikace může v zásadě vyplynout z následujících skutečností (Klee, Turek, 2015, str. 115-6):

- 1) **Externí důvody:** Může se jednat například o změnu vnějších okolností, a to buď ve vztahu k okolnostem specifikovaným v zadání, nebo obecně ve vztahu k podmínkám na obdobných staveništích v dané oblasti (přírodní katastrofy, nepředvídatelné fyzické podmínky staveniště, zásahy orgánů veřejné moci, změny práva apod.).
- 2) **Zájem na zlepšení parametrů díla při jeho realizaci:** Může se jednat například o situaci, kdy vzhledem k dlouhé přípravě před samotnou realizací díla dojde k významnému vývoji technologií, materiálů apod. a takové inovace mohou výrazně zvýšit hodnotu díla, zkrátit dobu výstavby nebo snížit náklady. Do této skupiny můžeme zařadit rovněž akceleraci (urychlení výstavby) pro účely dokončení díla s předstihem nebo zkrácení již vzniklého zpoždění prodlužujícího dobu pro dokončení.
- 3) **Chyby a prodlení na straně objednatele:** Do této skupiny lze zařadit například chyby v projektové dokumentaci zajišťované objednatelem, nedostatky v geologických a hydrogeologických průzkumech, nedostatek pokynů či špatné pokyny při realizaci, nezajištění potřebných veřejnoprávních povolení, nevyřešení majetkoprávních záležitostí apod.
- 4) **Chyby a prodlení na straně zhotovitele:** Potřeba změny díla může vzniknout rovněž z pochybení zhotovitele, plynoucího například z jeho (zaviněné) neznalosti podmínek staveniště, nedodržení norem, podmínek smlouvy, zákona a podobně.

V souvislosti s variací může vzniknout rovněž potřeba vznést určité nároky, tj. uplatnit claim. Může se jednat např. o situaci, kdy provedení variace způsobí zpoždění zhotovitele oproti sjednané době pro dokončení díla; zhotovitel je pak oprávněn

k prodloužení doby pro dokončení díla na základě ustanovení pod-čl. 8.4 odst. 1 písm. a) ČK a ŽK.

Ocenění variace (pod-čl. 13.3 ve spojení s pod-čl. 12 ČK) slouží ke stanovení výše částky, kterou budou uhrazeny práce související s takovou variací. V případě Červené knihy FIDIC zde vyplývá další významný rozdíl mezi tzv. variací a claimem – zatímco **variace se v zásadě oceňuje položkovými cenami** (případně cenou odvozenou z takové relevantní položkové ceny; srov. ustanovení pod-čl. 12.3 ČK), **claim se vždy oceňuje metodou skutečných nákladů** s případným připočtením přírážky přiměřeného zisku. Z této skutečnosti lze vyvodit závěr o tom, že z řešení sporných situací pomocí institutu variace (je-li to v konkrétní situaci možné) přináší vyšší míru jistoty pro objednatele ohledně navýšení ceny díla.

4. Rozdělení rizik a odpovědnosti v Červené knize FIDIC

V této kapitole budou popsána podrobněji jednotlivá smluvní ustanovení, která se mohou stát právním základem odpovědnosti jedné ze smluvních stran. Odpovědnost subjektů smlouvy neoddělitelně souvisí s otázkou, kdo ze subjektů je v dané smlouvě nositelem předmětného rizika. Z tohoto pohledu můžeme jednotlivá ustanovení, z nichž stranám plyne smluvní odpovědnost, rozřadit podle **nositele rizika** (riziko objednatele/ riziko zhotovitele/ sdílené riziko). Všeobecně lze říci, že konkrétní riziko je vhodné přidělit té straně, která je schopna je účinněji řídit. Druhým měřítkem (zejména v případě, že dotyčné riziko není pojistitelné) je otázka, kdo má z daného projektu větší prospěch. Rozdělení rizika mezi smluvní strany ve smluvních vzorech FIDIC je založeno na těchto základních kritériích (Klee, Turek, 2015, str. 149-50):

- schopnost strany riziko **ovládat** (vyhnout se jeho vzniku, přijmout proti němu preventivní opatření, zmírnit jeho následky),
- schopnost strany **splnit povinnost, s níž riziko souvisí**,
- **nemožnost** strany určité riziko nést.

Pro alokaci rizika v Červené knize tedy v zásadě platí, že:

1. je-li smluvním základem událost nebo okolnost, kterou **nezavinila ani jedna ze stran** (objektivní odpovědnost), je dané riziko v Červené knize smluvními stranami **sdíleno**. Červená kniha přitom přiděluje sdílené riziko stranám dvěma způsoby – buď **vyváženě**, kdy riziko prodloužení času nese objednatel (tj. zhotovitel má nárok na prodloužení doby pro dokončení díla) a zhotovitel nese riziko veškerých dodatečných nákladů a přírážky zisku (tj. nemá nárok na jejich uhrazení). Půjde zejména o důvody stanovené v pod-čl. 8.4 [*Prodloužení doby pro dokončení*], 8.5 [*Zpoždění způsobená úřady*] nebo o některé případy uvedené v pod-čl. 19.1 [*Definice vyšší moci*].

Druhým přístupem je záměrné přenesení objektivního rizika **ve větší míře na objednatele** – na vrub zhotovitele jde v takových případech **pouze zisk, ne však dodatečné náklady** (objednatel je tedy povinen zhotoviteli dodatečné náklady uhradit, avšak bez nároku zhotovitele na přírážku přiměřeného zisku); bude se jednat o situace definované např. v pod-čl. 4.12 [*Nepředvídatelné fyzické podmínky*], 4.24 [*Archeologické a další nálezy na staveništi*], nebo o některé případy podle pod-článků 17.3 [*Rizika objednatele*] a 19.1 [*Definice vyšší moci*].

2. V případě, kdy událost či okolnost vyplývá z **porušení smluvních povinností objednatele**, nese veškerá s tím spojená rizika (nároky na prodloužení času a na dodatečnou platbu) objednatel. **V takových případech má zhotovitel v zásadě nárok na úhradu přírážky přiměřeného zisku**. Smluvní povinnosti objednatele vyplývají mimo jiné z pod-čl. 1.9 [*Zpožděné výkresy a pokyny*], 2.1 [*Právo přístupu na staveniště*], 4.7 [*Vytyčení*], 7.4 [*Zkoušení*], 10.2 [*Převzetí částí díla*], 10.3 [*Překážky při převjímacích zkouškách*], 14.8 [*Zpožděná platba*], 16.1 [*Oprávnění zhotovitele přerušit práci*].
3. Zhotovitel rovněž nese plnou smluvní odpovědnost za události či okolnosti spojené s porušením jeho smluvních povinností; smluvní povinnosti zhotovitele

jsou definované například v pod-článcích 7.5 [Odmítnutí], 7.6 [Nápravné práce], 8.6 [Nedostatečná míra postupu prací], 9.4 [Neúspěšné přejímací zkoušky], 11.4 [Neúspěšné odstraňování vady]. Souhrnně se jedná o rizika spojená s **profesionalitou** zhotovitele a s jeho **základní povinností provést dílo řádně v souladu se smlouvou, bez vad a v ujednaném čase**.

Shrnutí výše uvedeného třídění zobrazuje tabulka obsažená v příloze této práce (*Příloha č. 1*). V následujícím výkladu budou rozebrány podrobněji některé nejfrekventovanější případy vzniku smluvní odpovědnosti smluvních stran podle Červené knihy FIDIC.

4.1. Některé případy sdílené odpovědnosti

4.1.1. Nepředvídatelné fyzické podmínky (pod-čl. 4.12 ČK)

„[...] Jestliže a do té míry, do jaké se Zhotovitel setká s fyzickými podmínkami, které jsou Nepředvídatelné, dá takové oznámení a vznikne mu zpoždění anebo Náklady kvůli těmto podmínkám, je Zhotovitel oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k:

- (a) **prodloužení doby** za jakékoli takové zpoždění, jestliže dokončení je nebo bude zpožděno podle Pod-článku 8.4 [Prodloužení doby pro dokončení] a*
- (b) **platbě jakýchkoli takových Nákladů**, která se zahrne do Smluvní ceny. [...]*“

Nepředvídatelné fyzické podmínky na staveništi patří do skupiny tzv. „velkých rizik“ objednatele, neboť i když se jedná o odpovědnost objektivní a objednatel (stejně jako zhotovitel) není schopen tomuto riziku účinně předejít nebo jej jinak ovládat, nese jej ve větší míře než zhotovitel. Zhotovitel má při dodržení formálních náležitostí oznámení podle pod-článku 20.1 ČK v souvislosti s výskytem nepředvídatelných fyzických podmínek na staveništi nárok jak na prodloužení doby pro dokončení, tak i na platbu dodatečných nákladů (ne však přírážky zisku).

Fyzickými podmínkami se rozumí přírodní podpovrchové podmínky, přírodní i umělé hmotné překážky nebo například přítomnost znečišťujících látek, jejich definice je tedy poměrně široká. Vyloučen je však vliv klimatických podmínek, jako například přímý vliv deště – důsledky mimořádně nepříznivých klimatických podmínek jsou řešeny samostatně v pod-článku 8.4 ČK. „*Fyzické podmínky jsou ty, se kterými se Zhotovitel setká (zaznamenaná je) na Staveništi, musí být tedy takového hmotného (fyzického) druhu, že je možné je zaznamenat,*“ (Klee, Turek, str. 53). Ustanovení se vztahuje pouze na staveniště jako takové (pojem „staveniště“ je definován pod-článkem 1.1.6.7 ČK), ne na jakékoliv jiné prostory, v nichž zhotovitel provádí svou činnost.

Nepředvídatelné je podle pod-článku 1.1.6.8 ČK „*to, co není rozumně předvídatelné zkušeným zhotovitelem do data pro předložení Nabídky*“. Pojem je tedy definován pouze v obecné rovině a každý případ podléhá individuálnímu *ad hoc* posouzení (Klee, 2015, str. 397). Toto ustanovení je dále nutné vnímat v kontextu pod-článku 4.10 ČK, v němž je stanovena povinnost objednatele poskytnout zhotoviteli před základním datem (tj. nejpozději do 28 dnů před termínem pro podání nabídky, srov. pod-čl. 1.1.3.1 ČK) „*všechny relevantní údaje, které má Objednatel k dispozici o podpovrchových a hydrologických poměrech Staveniště, včetně aspektů týkajících se životního prostředí*“. Obdobně musí poskytnout objednatel zhotoviteli veškeré takové údaje, které získá až po základním datu; za jejich interpretaci však jako profesionál nese odpovědnost zhotovitel.

Objednatel získá takové údaje provedením studií, prohlídek a různých podpovrchových a hydrologických průzkumů, které musí být provedeny nejméně v rozsahu požadovaném souvisejícími obecně závaznými technickými normami. Podle druhého odstavce ustanovení pod-článku 4.10 ČK platí, že:

„[...] *Do té míry, do jaké to bylo možné (s ohledem na náklady a čas) se má za to, že Zhotovitel obdržel všechny potřebné informace, co se týče rizik, nejistot a jiných okolností, které mohou mít vliv nebo účinek na Nabídku nebo Dílo. Do té samé míry se má za to, že Zhotovitel zkontroloval a přezkoumal Staveniště, jeho okolí, výše*

uvedené údaje a ostatní dostupné informace a že byl před předložením Nabídky uspokojen, pokud jde o všechny relevantní údaje včetně (bez omezení):

- (a) formy a povahy Staveniště včetně podpovrchových podmínek,
- (b) hydrologických a klimatických podmínek,
- (c) rozsahu a povahy práce a Věcí určených pro dílo potřebných pro provedení a dokončení Díla a odstranění všech vad,
- (d) Právních předpisů, postupů a pracovněprávní praxe v Zemi a
- (e) požadavků Zhotovitele na přístup, ubytování, zařízení, personál, energii, dopravu, vodu a další služby.“

V souvislosti s výše uvedeným je důležité si uvědomit, že platnost tohoto prohlášení je třeba posuzovat vždy **s ohledem na míru dostupných možností, výši souvisejících nákladů, které mohou zhotoviteli vzniknout, a na dostupný čas**. V mezích tohoto ustanovení tedy nelze od zhotovitele očekávat, že za účelem ověření údajů poskytnutých objednatelem provede opakované, finančně a časově nákladné podrobné geotechnické průzkumy. **Takový závěr je dle mého názoru rovněž v souladu s obsahem ustanovení §§ 2627 a 2594 OZ 2012 o skrytých překážkách zjištěných zhotovitelem při provádění díla a o nevhodné povaze věci předané objednatelem k provedení díla.**

Zhotovitel je i při zastižení nepředvídatelných fyzických podmínek povinen pokračovat v provádění díla, a to „s využitím takových vhodných a rozumných opatření, která jsou přiměřená pro tyto fyzické podmínky“ (srov. pod-článek 4.12 odst. 3 ČK). Dosáhnou-li nepředvídatelné fyzické podmínky významu „**vyšší moci**“ ve smyslu pod-článku 19.1 ČK, tedy podoby výjimečné události nebo okolnosti, kterou smluvní strana mimo jiné nemůže ovládat a nemohla proti ní učinit opatření před uzavřením smlouvy, je zhotovitel po podání příslušného oznámení „[omluven] z plnění těchto závazků na tak dlouho, jak [mu] Vyšší moc brání v jejich plnění“ (srov. pod-článek 19.2 ČK).

Nepředvídatelné fyzické podmínky mohou být rovněž důsledkem **působení přírodních sil**, které bylo nepředvídatelné a u nichž se nedalo předpokládat, že by proti němu

zkušený zhotovitel přijal adekvátní preventivní opatření – tento scénář je rizikem objednatele (pod-čl. 17.3 odst. 1 písm. (h) ČK) a upravuje ho ustanovení pod-článku 17.4 ČK.

Pro úplnost je vhodné zmínit také pojetí této odpovědnosti v jiných typech smluvních vzorů FIDIC. **Žlutá kniha** řeší nepředvídatelné fyzické podmínky stejným způsobem jako Červená kniha. Tato skutečnost má vzhledem ke zmíněným omezeným časovým a finančním možnostem zhotovitelů stejné opodstatnění, jako je tomu u Červené knihy. Objednatel by měl zhotoviteli v případě Žluté knihy naopak poskytnout ještě rozsáhlejší a podrobnější údaje o staveništi, aby byl zhotovitel vzhledem ke své odpovědnosti za projektování schopen ve své nabídce dílo (definované v případě Žluté knihy pouze obecnými požadavky objednatele) racionálně a adekvátně ocenit a nezahrnoval do svého ocenění zbytečně vysoké rizikové přírážky. Jinak je tomu v případě **Stříbrné knihy**, kde je stanoveno, že „zhotovitel podpisem smlouvy přijal úplnou odpovědnost za předvídaní všech komplikací a nákladů nutných k úspěšnému dokončení díla a cena díla nebude upravena s ohledem na jakékoli nepředvídané komplikace nebo náklady“ (Klee, 2015, str. 399).

4.1.2. Archeologické a jiné nálezy na staveništi (pod-čl. 4.24)

„[...] Zhotovitel musí dát po objevení jakéhokoli takového nálezu okamžitě oznámení Správci stavby, který musí dát pokyn, jak s ním naložit. Jestliže Zhotoviteli vznikne zpoždění anebo Náklady z důvodu plnění těchto pokynů, musí dát Zhotovitel Správci stavby další oznámení a je oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k:

(a) **prodloužení doby** za jakékoli takové zpoždění, jestliže dokončení je nebo bude zpožděno podle Pod-článku 8.4 [Prodloužení doby pro dokončení] a

(b) **platbě jakýchkoli takových Nákladů**, která se zahrne do Smluvní ceny. [...]“

Riziko archeologických nálezů na staveništi patří podobně jako riziko nepředvídatelných fyzických podmínek do skupiny tzv. velkých rizik, tedy sdílených rizik, které ale ve větší míře nese objednatel. Důvody jsou obdobné, jako v předchozím

případě – přenos tohoto rizika na zhotovitele by byl vzhledem k jeho omezeným časovým a finančním možnostem ohledně ověření podmínek na staveništi iracionální; náklady vzniklé zhotoviteli v souvislosti s archeologickými nálezy na staveništi proto nese objednatel, zhotovitel nicméně nemá nárok na zaplacení přírážky přiměřeného zisku.

4.1.3. Prodloužení doby pro dokončení (pod-čl. 8.4 ČK)

„Zhotovitel je oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k prodloužení Doby pro dokončení pro dokončení, jestliže a v takovém rozsahu, jak je nebo bude dokončení zpožděno pro účely Pod-článku 10.1 [Převzetí díla a sekcí] jakoukoli z uvedených příčin:

- (a) Variace (jestliže úprava Doby pro dokončení nebyla dohodnuta podle Pod-článku 13.3 [Postup při Variaci]) nebo jiná podstatná změna v množství položky práce obsažené ve Smlouvě,*
- (b) příčina zpoždění zadávající oprávnění na prodloužení doby podle jakéhokoli Pod-článku těchto Podmínek,*
- (c) mimořádně nepříznivé klimatické podmínky,*
- (d) Nepředvídatelný nedostatek personálu a Věcí určených pro dílo způsobený epidemií nebo zásahy veřejné moci nebo*
- (e) jakákoli zpoždění, překážky nebo omezení způsobená nebo přičitatelná Objednateli, Personálu objednatele nebo jiným zhotovitelům Objednatele na Staveništi. [...]“*

Citované ustanovení Červené knihy upravuje případy, kdy má zhotovitel nárok na prodloužení doby pro dokončení díla. V odstavci (b) obsahuje zpětný odkaz na ostatní pod-články podmínek, které zadávají oprávnění na prodloužení. Zároveň však ustanovení upravuje zvlášť některé situace, které v jiných pod-článcích zmíněné nejsou – jedná se o rizika, která jsou smluvními stranami sdílena, tj. o případy objektivní odpovědnosti.

Jedním z takových případů jsou **mimořádně nepříznivé klimatické podmínky**. Bude-li dokončení díla zpožděno v důsledku takových klimatických podmínek, které dosahují stupně „mimořádné nepříznivosti“, má zhotovitel nárok na prodloužení v takovém rozsahu, v jakém tyto klimatické podmínky způsobily zpoždění či prodloužení prací. Za mimořádně nepříznivé lze podle komentáře k Červené knize považovat takové podmínky, které se vyskytují pouze s určitou četností – může se jednat například o stav, který se vykytuje pouze jednou za období odpovídající čtyřnásobku až pětinasobku doby provádění daného konkrétního díla. Charakter klimatických podmínek je vždy nutné posuzovat ve vztahu k danému staveništi, případně k jeho blízkému (srovnatelnému) okolí. (Klee, Turek, 2015, str. 88)

Podkladem pro takový nárok zhotovitele by tedy měly být kromě jiného detailní záznamy o počasí na staveništi v dotčeném období a důkladná statistická analýza klimatických podmínek ve vztahu k relevantnímu období v lokalitě samotného staveniště nebo jeho nejbližšího okolí. V souvislosti s mimořádně nepříznivými klimatickými podmínkami nemá zhotovitel nárok na náhradu dodatečných nákladů, ledaže by takové podmínky dosáhly podoby nepředvídatelného působení přírodních sil upraveného v pod-článku 17.3 odst. 1 písm. (h) ČK, které je rizikem objednatele.

Pod písmenem (e) citovaného ustanovení je upraveno oprávnění zhotovitele k prodloužení doby pro dokončení v důsledku jakéhokoliv **zpoždění, překážky nebo omezení způsobeného nebo přičitatelného objednatelem, personálu objednatele** (pod tímto pojmem je zahrnut i správce stavby) **nebo jiným zhotovitelům objednatele na staveništi**. V kontextu české právní úpravy se jedná o významné omezení odpovědnosti objednatele, neboť zhotovitel má v souvislosti s prodlením způsobeným či přičitatelným objednatelem nárok pouze na prodloužení doby pro dokončení, ne však na zaplacení dodatečných nákladů vzniklých v důsledku takového prodlení. Platnost takové limitace odpovědnosti je podle mého názoru nutné posuzovat opět z pohledu ustanovení § 2898 OZ 2012, případně § 580 odst. 1 OZ 2012, je tedy nutné *ad hoc* posoudit, zda takové zúžení odpovědnosti v konkrétní řešené situaci nekoliduje s kogentními zákonnými ustanoveními, dobrými mravy, a dále zejména zda prodlení objednatele nebylo způsobeno úmyslně či z hrubé nedbalosti.

Zhotovitel má v případě prodloužení ze strany objednatele bezpochyby nárok na prodloužení doby pro dokončení díla a nemůže proti němu být uplatněna náhrada škody za zpoždění (viz ustanovení § 1968 OZ 2012).

V neposlední řadě je nutné konstatovat, že si zhotovitel i v takové situaci může své právo na náhradu dodatečných nákladů včetně přírážky přiměřeného zisku „uchovat“ v případě, že podá oznámení podle pod-čl. 1.9 ČK a požádá správce stavby o vydání nutných pokynů či výkresů v přiměřeně stanovené lhůtě (viz podkapitola 4.2.1). **Výše uvedená limitace odpovědnosti objednatele je proto z mého pohledu zcela přípustná, neboť opět vyžaduje a podmiňuje úspěšnost uplatnění případných finančních nároků zhotovitele jeho proaktivitou a včasnou péčí o svá práva.**

4.1.4. Zpoždění způsobená úřady (pod-čl. 8.5 ČK)

„Jestliže platí následující podmínky, jmenovitě:

- (a) Zhotovitel svědomitě dodržoval postupy stanovené příslušnými legálně ustanovenými orgány veřejné správy v Zemi,*
- (b) tyto orgány zdržují nebo způsobí ztížené podmínky práce Zhotovitele a*
- (c) zpoždění a ztížené podmínky jsou Nepředvídatelné,*

pak toto zpoždění nebo ztížené podmínky budou považovány za příčinu zpoždění podle pod-odstavce (b) Pod-článku 8.4 [Prodloužení doby pro dokončení] “

Citované ustanovení řadí **zpoždění a ztížené podmínky, které jsou zaviněny místními orgány veřejné správy**, k příčinám zadávajícím zhotoviteli oprávnění na prodloužení doby pro dokončení. V zásadě nemá zhotovitel v souvislosti s touto příčinou nárok na úhradu dodatečných nákladů, nicméně pokud by situace naplnila kritéria vyšší moci dle pod-čl. 19.1 ČK, nárok zhotovitele na dodatečnou platbu by nejspíš vznikl. V této souvislosti je zajímavé zmínit znění ustanovení pod-čl. 19.1 ČK upravené ZOP ŘSD, kde bylo k případům vyšší moci pod bodem (v) doplněno *„zrušení stavebního povolení příslušným orgánem po podpisu Smlouvy o dílo“*.

4.2. Některé případy odpovědnosti objednatele

4.2.1. Opožděné dokumenty nebo pokyny (pod-čl. 1.9 ČK)

„[...] Jestliže Zhotoviteli vznikne zpoždění anebo Náklady jako následek toho, že Správce stavby nevydal oznámením požadovaný výkres nebo pokyn v přiměřené lhůtě specifikované v oznámení s uvedením podpůrných podrobností, musí dát Zhotovitel Správci stavby další oznámení a je oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k:

- (a) **prodloužení doby** za jakékoli takové zpoždění, jestliže dokončení je nebo bude zpožděno podle Pod-článku 8.4 [Prodloužení doby pro dokončení] a*
- (b) **platbě jakýchkoli takových Nákladů plus přírážky přiměřeného zisku**, které se zahrnou do Smluvní ceny. [...]*“

Citované ustanovení slouží k řešení situace, kdy v průběhu realizace díla vyvstane potřeba urychleného upřesnění požadavků týkajících se díla ze strany správce stavby, a to ve formě pokynů či výkresů. Pokud správce stavby nezareaguje na takové oznámení v přiměřené lhůtě stanovené zhotovitelem vydáním potřebného pokynu či výkresu, vznikne zhotoviteli nárok na prodloužení doby pro dokončení (bude-li dokončení díla zpožděno právě v důsledku nevydání tohoto pokynu či výkresu) a nárok na úhradu v souvislosti s touto skutečností vzniklých nákladů. Jelikož se porušení povinností správce stavby přičítá objednateli, má zhotovitel rovněž nárok na úhradu přírážky přiměřeného zisku.

Předpokladem úspěšnosti uplatnění nároku je (kromě dodržení postupu stanoveného v pod-článku 20.1 ČK) věcná úplnost oznámení, které musí obsahovat podrobnosti o potřebném výkresu či pokynu, údaje o tom, do kdy a z jakého důvodu musí být takový výkres či pokyn vydán, a dále podrobnosti o rozsahu zpoždění a charakteru ztížených podmínek, které pravděpodobně v souvislosti s pozdním vydáním pokynu či výkresu nastanou. (Klee, Turek, 2015, str. 22)

4.2.2. Právo přístupu na staveniště (pod-čl. 2.1 ČK)

„[...] Jestliže Zhotoviteli vznikne zpoždění anebo Náklady jako následek toho, že Objednatel neposkytl Zhotoviteli právo přístupu na Staveniště, nepředal mu ho nebo mu neumožnil jeho užívání během takové doby, musí dát Zhotovitel Správci stavby oznámení a je oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k:

- (a) **prodloužení doby** za jakékoli takové zpoždění, jestliže dokončení je nebo bude zpožděno podle Pod-článku 8.4 [Prodloužení doby pro dokončení] a
- (b) **platbě jakýchkoli takových Nákladů plus přírůžky přiměřeného zisku, které se zahrnou do Smluvní ceny.** [...]

Jednou ze základních povinností objednatele je poskytnout zhotoviteli právo přístupu na staveniště (v kontextu OZ 2012 se jedná o **poskytnutí věci pro provedení díla ze strany objednatele**, srov. ustanovení § 2597), a to během doby stanovené ve smlouvě o dílo; pokud ve smlouvě taková doba ujednána není, musí být právo přístupu na staveniště poskytnuto zhotoviteli v takovém rozsahu, aby zhotovitel mohl provádět dílo v souladu s předloženým časovým harmonogramem prací. V oficiálním komentáři k Červené knize se upřesňuje, že se jedná pouze o *právo* přístupu na staveniště jako takové, přičemž platí, že zhotovitel byl uspokojen, co se týče vhodnosti a dostupnosti přístupových cest ke staveništi (srov. pod-čl. 4.15 ČK). Vyřešení veškerých komplikací spojených se vstupem na staveniště je tedy odpovědností zhotovitele. (Klee, Turek, 2015, str. 27-8)

Porušení výše popsané povinnosti objednatele může mít následující důsledky: Pokud nebude staveniště pro zhotovitele kompletně dostupné, bude se jednat o podstatné porušení smlouvy a zhotovitel může podle pod-čl. 16.2 odst. 1 písm. (d) od smlouvy odstoupit. Pokud je právo přístupu na staveniště omezeno v menším rozsahu, nebo například dojde pouze k opoždění s předáním staveniště oproti smluvně ujednanému termínu, má zhotovitel nárok na prodloužení doby pro dokončení a na kompenzaci vzniklých nákladů. Jelikož se jedná o porušení smluvní povinnosti objednatele, má

zhotovitel rovněž nárok na úhradu přírážky přiměřeného zisku. (Klee, Turek, 2015, str. 27-8)

4.2.3. Převzetí části díla (pod-čl. 10.2 ČK)

„[...] Objednatel nesmí užívat jakoukoli část Díla (jinak než jako dočasné opatření, které je buď specifikováno ve Smlouvě, nebo dohodnuto oběma Stranami), pokud a dokud stavby nevydal Potvrzení o převzetí na tuto část. [...]

*Jestliže Zhotoviteli vzniknou Náklady jako důsledek Objednatelova přebírání anebo užívání části Díla, jiného než takového užívání, které je specifikováno ve Smlouvě nebo dohodnuto se Zhotovitelem, musí (i) dát Zhotovitel Správci stavby oznámení a (ii) je oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k platbě jakýchkoli takových Nákladů plus přírážky přiměřeného zisku, které se zahrnou do Smluvní ceny. Po obdržení tohoto oznámení musí Správce stavby postupovat v souladu s Pod-článkem 3.5 [Určení], aby dohodl nebo určil tyto **Náklady a zisk**. [...]*“

Dané ustanovení řeší situaci, kdy objednatel neoprávněně užívá část díla, kterou od zhotovitele nepřevzal. Užívaná část je k datu zahájení takového neoprávněného užívání považována za převzatou a zhotovitel je zbaven odpovědnosti za péči o tuto část díla. Zhotovitel má dále právo na zaplacení nákladů, které mu v souvislosti s porušením této povinnosti objednatele vzniknou, a to včetně přírážky přiměřeného zisku.

V české stavební praxi je užívání nedokončeného díla časté. V prostředí smluv na výstavbu dopravních projektů je obvykle kromě doby pro dokončení ujednávána tzv. „**doba pro uvedení do provozu**“, která představuje dobu „*pro dokončení Díla nebo Sekce Zhotovitelem v rozsahu nezbytném pro účely uvedení Díla nebo Sekce do provozu za podmíněk stavebního zákona [...]*“ (pod-čl. 1.1.3.10 ZOP ŘSD) a která je svým trváním stejně dlouhá nebo kratší než doba pro dokončení díla. Podmínky takového předčasného užívání jsou smluvními stranami upraveny v tzv. dohodě o předčasném užívání uzavřené v souladu s ustanovením § 123 stavebního zákona. **Takový postup však vzhledem k vznikajícím nejasnostem a právní nejistotě smluvních stran**

ohledně okamžiku přechodu nebezpečí škody, běhu záruční doby a dalších soukromoprávních následků není z mého pohledu vhodný. Pokud je v zájmu objednatele zahájení užívání určité části díla před úplným dokončením celého díla, považuji za vhodnější postup dle citovaného pod-článku 10.2 ČK, tedy převzetí dané části díla před zahájením jejího užívání.

4.2.4. Oprávnění zhotovitele přerušit práci (pod-čl. 16.1 ČK)

„[...] Jestliže Zhotoviteli vznikne zpoždění anebo Náklady, jako následek přerušeni práce (nebo snížení rychlosti práce) v souladu s tímto Pod-článkem, musí dát Zhotovitel Správci stavby oznámení a je oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k:

- (a) **prodloužení doby** za jakékoli takové zpoždění, jestliže dokončení je nebo bude zpožděno podle Pod-článku 8.4 [Prodloužení doby pro dokončení] a*
- (b) **platbě jakýchkoli takových Nákladů plus přírážky přiměřeného zisku, které se zahrnou do Smluvní ceny. [...]**“*

Citované ustanovení navazuje na porušení další ze základních povinností objednatele, tedy na povinnost k zaplacení ceny díla. Pokud objednatel porušuje své závazky plynoucí z pod-článků vztahujících se k platbám (jmenovitě z pod-čl. 14.6, 14.7 nebo 2.4 ČK), má zhotovitel právo po předchozím oznámení objednateli přerušit nebo snížit rychlost prací, a to do té doby, dokud objednatel neukončí své jednání, které je v rozporu se smlouvou. Vzniknou-li zhotoviteli v důsledku takového přerušeni nebo zpomalení prací zpoždění či náklady, má zhotovitel právo na jejich kompenzaci, a to včetně přírážky přiměřeného zisku. (Klee, Turek, str. 146-7)

V souvislosti s platbami zhotoviteli je dále v pod-čl. 16.2 ČK stanoveno, že zhotovitel je oprávněn odstoupit od smlouvy, pokud *„neobdrží částku splatnou na základě Potvrzení průběžné platby do 42 dnů po uplynutí lhůty stanovené v Pod-článku 14.7 [Platba], během které má být platba provedena [...]*“. Z pohledu české právní úpravy je tím upřesněno, jaká míra porušení této smluvní povinnosti objednatele je smluvními stranami považována za podstatnou (srov. § 1977 OZ 2012).

4.2.5. Důsledky rizik objednatele (pod-čl. 17.4 ČK)

„[...] Jestliže Zhotoviteli vznikne zpoždění anebo Náklady z důvodu napravování této ztráty nebo škody, musí dát Zhotovitel Správci stavby další oznámení a je oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k:

- (a) **prodloužení doby** za jakékoli takové zpoždění, jestliže dokončení je nebo bude zpožděno podle Pod-článku 8.4 [Prodloužení doby pro dokončení] a
- (b) **platbě jakýchkoli takových Nákladů**, která se zahrne do Smluvní ceny. V případě pod-odstavců (f) a (g) Pod-článku 17.3 [Rizika objednatele] musí být k těmto Nákladům přírážkou zahrnut také přiměřený zisk. [...]“

V pod-článku 17.3 ČK [Rizika objednatele] jsou vyjmenována jednak rizika, která plynou **přímo z porušení smluvních povinností objednatele** („(f) užívání nebo zabránění jakékoli části Stavby Objednatelem mimo případů specifikovaných ve Smlouvě“ a „(g) projektování jakékoli části Díla Personálem objednatele nebo někým jiným, za koho je Objednatel odpovědný“), a jednak **rizika objektivní, která jsou přenesena na objednatele**. Tato rizika ve většině případů nejsou pojistitelná, proto by jejich přenesení na zhotovitele ani nebylo z ekonomického pohledu racionální.

Citované ustanovení řeší důsledky situace, kdy **vlivem nebezpečí a rizik vyjmenovaných v pod-čl. 17.3 ČK nastanou ztráty či škody na díle, a zhotovitel tyto ztráty či škody v míře požadované správcem stavby napraví**. Ustanovení tedy řeší kompenzaci **pouze za napravování ztráty či škody na díle** zhotovitelem – z tohoto pohledu lze většinu vyjmenovaných rizik nadále považovat za sdílenou (viz výklad k článku 19 [Vyšší moc]). Zhotovitel má právo na prodloužení doby pro dokončení a na zaplacení nákladů, u výše zmíněných případů odpovědnosti plynoucí z porušení povinností objednatele má zhotovitel právo rovněž na přírážku zisku. (Klee, Turek, 2015, str. 152-3)

4.2.6. Důsledky vyšší moci (pod-čl. 19.4 ČK)

„Jestliže je Zhotoviteli Vyšší mocí bráněno v plnění jakýchkoli závazků podle Smlouvy, o kterých bylo podáno oznámení podle Pod-článku 19.2 [Oznámení o vyšší moci], a vznikne mu zpoždění anebo Náklady z důvodu této Vyšší moci, je Zhotovitel oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k:

- (a) **prodloužení doby** za jakékoli takové zpoždění, jestliže dokončení je nebo bude zpožděno podle Pod-článku 8.4 [Prodloužení doby pro dokončení] a*
- (b) platbě jakýchkoli takových **Nákladů**, jestliže událost nebo okolnost druhově odpovídá těm popsaným v pod-odstavcích (i) až (iv) Pod-článku 19.1 [Definice Vyšší moci] a v případě pod-odstavců (ii) až k ní dojde v Zemi. [...]*

Citovaný pod-článek definuje mimořádné situace a okolnosti, za kterých jsou smluvní strany zproštěny svých smluvních povinností (srov. § 2913 odst. 2 OZ 2012). Ustanovení se však nevztahuje na „závazky kterékoli Strany zaplatit druhé Straně podle Smlouvy“ (srov. pod-čl. 19.2 ČK). Pro naplnění definice pojmu „vyšší moc“ (neboli v kontextu české úpravy „**zcela mimořádná nepředvídatelná okolnost**“) musí být posuzovaná událost **výjimečná**; není přitom relevantní její předvídatelnost (srov. Klee, Turek, 2015, str. 163). Dále musí být dodržena následující čtyři kritéria vyplývající z ustanovení pod-čl. 19.1, 19.2 a 19.4 ČK:

- 1) **Neovladatelnost:** Musí se jednat o událost nebo okolnost, kterou dotčená smluvní strana nemůže ovládat; tím je vyloučeno například úmyslné jednání strany či jejího personálu.
- 2) **Nemožnost učinit preventivní opatření:** Musí se jednat o událost nebo okolnost, proti níž ovlivněná smluvní strana nemohla před uzavřením smlouvy učinit opatření. Podle komentáře k Červené knize jsou tím vyloučeny například takové události, které se mohou s přiměřenou pravděpodobností během doby plnění díla vyskytnout, a v souvislosti s nimiž se dá rozumně předpokládat, že dotčená strana přijme adekvátní preventivní opatření. V této souvislosti srov. znění pod-článku 17.3 odst. 1 písm. (h).

- 3) **Nemožnost událost překonat či se jí vyhnout (po vzniku):** Musí se jednat o událost nebo okolnost, již se dotčená smluvní strana nemohla po jejím vzniku účelně vyhnout nebo ji překonat přijetím vhodných opatření, a to i takových, které by například vyžadovaly vynaložení dalších nákladů nebo způsobily zpoždění provádění díla.
- 4) **Nepřevažující míra přičitatelnosti:** Musí se jednat o událost nebo okolnost, kterou nelze v podstatné míře přičíst druhé straně. Tato podmínka slouží k eliminaci případů „zvyhodnění“ událostí, které by za běžné situace byly porušením smluvních povinností druhé strany. Je-li událost v podstatnější míře přičitatelná druhé straně, bylo by nepřiměřené, aby byla odpovědnost této druhé smluvní strany omezena pouze na následky spojené s vyšší mocí.
- 5) **Nemožnost plnění smluvní povinnosti:** Posledním kritériem je, že skutečnost považovaná za vyšší moc brání smluvní straně v plnění její smluvní povinnosti.

V pod-čl. 19.1 ČK je uveden demonstrativní výčet událostí, které mohou být vyšší mocí – tyto události však nemusí být vyšší mocí automaticky, primárně musí být splněna kritéria jmenovaná výše. O události naplňující znaky vyšší moci ve smyslu tohoto pod-článku musí smluvní strana podat druhé straně **oznámení, a to do 14 dnů poté, co si tuto událost či okolnost uvědomila nebo měla uvědomit**. Takové oznámení musí specifikovat danou událost a závazky, v jejichž provádění je smluvní straně bráněno. **V případě, že zhotoviteli vzniknou v souvislosti s vyšší mocí dodatečné náklady, má právo na jejich zaplacení, avšak bez přírážky přiměřeného zisku.** Z pohledu ustanovení § 2913 OZ 2012 se tak dle mého názoru jedná o určitou nadstavbu v podobě **dodatečného slibu odškodnění ze strany objednatele** (§ 2890 OZ 2012). Zhotovitel má rovněž nárok na prodloužení doby pro dokončení, pokud bude dokončení díla v důsledku vyšší moci zpožděno.

Vyšší moc může být rovněž důvodem pro odstoupení každé ze smluvních stran, a to za podmínky, že provádění v podstatě celého rozestavěného díla není v důsledku této vyšší moci možné nepřetržitě po dobu alespoň 84 dnů nebo opakovaně po období, které v součtu překročí 140 dnů. Podrobnosti odstoupení jsou stanoveny v pod-čl. 19.6 ČK.

Ustanoveními o vyšší moci není dotčeno výše citované ustanovení pod-čl. 17.4 ČK týkající se rizik objednatele. (Klee, Turek, 2015, str. 163-5)

4.3. Některé případy odpovědnosti zhotovitele

4.3.1. Předcházení obtěžování výstavbou (Pod-čl.4.14 ČK)

„Zhotovitel nesmí zbytečně nebo nevhodně omezovat:

(a) veřejnost nebo

(b) přístup k jakýmkoli cestám a stezkám pro pěší a jejich užívání a obývání bez ohledu na to, zda jsou veřejné nebo v držbě Objednatele nebo někoho jiného.

[...]“

Zhotovitel se musí vyvarovat zbytečného omezování veřejnosti (potažmo i objednatele) výstavbou a je povinen odškodnit objednatele co se týče nároků třetích stran plynoucích z takového zbytečného nebo nevhodného obtěžování. Ustanovení pod-článku 17.1 ČK stanoví kromě jiného povinnost objednatele odškodnit zhotovitele v případě záležitostí, které mohou být vyloučeny z pojistného krytí, včetně „škody, která je nevyhnutelným následkem povinnosti Zhotovitele provést Dílo a odstranit všechny vady“ (pod-čl. 18.3 odst. 3 písm. (d) ČK). *Per eliminationem* se tato povinnost k odškodnění nevztahuje na jakékoli další škody, které jsou důsledkem „nikoliv nevyhnutelných“ konkrétních postupů zvolených zhotovitelem při provádění díla. **Zhotovitel by proto měl přijmout vhodná opatření tak, aby minimalizoval případné nároky třetích stran v důsledku výkonu svých smluvních povinností.** (Klee, Turek, 2015, str. 56)

4.3.2. Odmítnutí (pod-čl. 7.5 ČK)

„[...] Jestliže odmítnutí a opakování zkoušek způsobí Objednateli dodatečné náklady, Zhotovitel musí podle Pod-článku 2.5 [Claimy objednatele] tyto náklady Objednateli uhradit.“

Rizika a z nich vyplývající smluvní povinnosti zhotovitele upravená v citovaném pod-článku vyplývají z povahy právního vztahu objednatele a zhotovitele, kdy **zhotovitel jako odborník odpovídá za řádné a bezvadné provedení a dokončení díla** (srov. pod-čl. 4.1 ČK a § 2590 OZ 2012). Správce stavby jako „dozorčí orgán“ má právo odmítnout jakoukoliv položku díla (technologické zařízení, materiály či řemeslné zpracování; srov. pod-čl. 7.5 ČK), která vykazuje vady nebo je jinak v rozporu se smlouvou. Zhotovitel má po příslušném oznámení ze strany správce stavby povinnost tyto vady a rozpor odstranit. Kromě toho, vzniknou-li objednateli dodatečné náklady v souvislosti s odmítnutím a opakováním zkoušek (např. náklady na personál objednatele), má objednatel právo na jejich zaplacení.

Pokud zhotovitel neplní povinnosti stanovené tímto pod-článkem, má objednatel podle pod-článku 15.2 odst. 1 písm. (c) bodu (ii) ČK právo odstoupit od smlouvy. (Klee, Turek, 2015, str. 81)

4.3.3. Míra postupu prací (pod-čl. 8.6 ČK)

„[...] Nedá-li Správce stavby jiné oznámení, Zhotovitel musí použít tyto revidované postupy, které mohou vyžadovat větší množství pracovních hodin, anebo počtu Personálu zhotovitele, anebo Věcí určených pro dílo na riziko a náklady Zhotovitele. Jestliže tyto revidované postupy Objednateli způsobí dodatečné náklady, musí Zhotovitel tyto náklady zaplatit Objednateli podle Pod-článku 2.5 [Claimy objednatele] spolu s náhradou škody za zpoždění (je-li nějaká) podle níže uvedeného Pod-článku 8.7.“

Citované ustanovení souvisí s kontrolními mechanismy správce stavby a řeší situaci, kdy zhotovitel při provádění díla postupuje pomaleji oproti plánovanému harmonogramu či oproti celkové smluvní době pro dokončení díla, **příčemž takové zpoždění nenaplnuje předpoklady pro vznesení nároku zhotovitele na prodloužení doby pro dokončení ve smyslu pod-článku 8.4 ČK**. Správce stavby může v takovém případě dát zhotoviteli pokyn k tomu, aby navrhl postupy, pomocí kterých provádění díla urychlí (takové postupy mohou v praxi spočívat například v navýšení počtu

dělníků, v prodloužení pracovní doby, navýšení počtu strojů apod.). **Způsobí-li přijetí takových opatření objednateli díla vznik dodatečných nákladů, má objednatel nárok na jejich zaplacení.**

Tento postup nelze použít v situaci, kdy je zpoždění prací přičitatelné příčinám vyjmenovaným v pod-článku 8.4 ČK nebo brání-li objednatel (potažmo správce stavby) účelně dohodě stran či určení správce stavby (srov. pod-čl. 3.5 ČK) o takovém oprávněném prodloužení. (Klee, Turek, 2015, str. 89)

4.4. Modifikace rozsahu odpovědnosti smluvních stran v Červené knize

4.4.1. Náhrada škody za zpoždění (pod-čl. 8.7 ČK)

Nedokončí-li zhotovitel dílo ve smluvně sjednané době pro dokončení, vzniká objednateli právo na zaplacení náhrady škody za zpoždění. Její výše musí být stanovena v příslušném smluvním dokumentu (tzv. Příloze k nabídce). Náhrada škody musí být zaplacena za každý den, který uplyne od konce příslušné doby po dokončení do data stanoveného v potvrzení o převzetí díla objednatelem. Celková výše náhrady škody však nesmí překročit maximální částku stanovenou v Příloze k nabídce.

V souvislosti s nesplněním povinnosti včasného dokončení díla je zhotovitel povinen zaplatit **pouze náhradu škody podle tohoto ustanovení**; objednatel tedy nemůže od zhotovitele nárokovat další úhradu, i kdyby jeho skutečné ztráty převyšovaly výši vypočtené náhrady škody za zpoždění. **Náhrada škody vzniklé v souvislosti s nedokončením díla v řádném termínu je tedy paušalizovaná a limitovaná, stejně jako je tomu v případě zákonné smluvní pokuty za prodlení ve smyslu § 2050 OZ 2012.** Výjimkou je pak případ ukončení závazku objednatelem podle pod-článku 15.2 ČK [*Odstoupení objednatelem*] před dokončením díla. Náhrada škody nezbavuje zhotovitele povinnosti dokončit dílo nebo jakékoli jiné povinnosti, závazku nebo odpovědnosti, které může mít podle smlouvy. (Klee, Turek, 2015, str. 90)

V Zvláštních podmínkách ŘSD ČR je pod-článek 8.7 nahrazen ustanovením o „Smluvní pokutě za zpoždění“. S ohledem na úpravu v OZ 2012, kdy Zvláštní podmínky ŘSD ČR nevyklučují dispozitivní ustanovení § 2050, jsou však důsledky tohoto upraveného znění stejné jako v případě originálního znění Červené knihy.

4.4.2. Odškodnění (pod-čl. 17.1 ČK)

Z ustanovení pod-čl. 17.1 ČK vyplývá smluvním stranám dodatečná povinnost nahradit v určitých případech druhé smluvní straně vzniklou újmu. V kontextu českého právního řádu se jedná o dodatečný **slib odškodnění** smluvních stran ve smyslu ustanovení § 2890 OZ 2012. Tento pod-článek má návaznost na ustanovení pod-čl. 17.6 ČK [*Omezení odpovědnosti*], kde jsou naopak vymezeny případy, kdy je odpovědnost smluvních stran limitována.

Zhotoviteli je tímto ustanovením dána povinnost odškodnění vůči **objednateli, personálu objednatele a jejich zástupcům** v případě „*jakýchkoli nároků, náhrady škody, ztrát a výdajů (včetně poplatků a výdajů na právní služby)*“ souvisejících s

- a) tělesným úrazem, nemocí, chorobou nebo smrtí jakékoli osoby,
- b) škodou nebo ztrátou na jakýchkoli nemovitých nebo movitých věcech (odlišných od díla), a to **v takovém rozsahu, v jakém taková újma:**
 - (i) vyplývá nebo jinak souvisí s **projektováním, prováděním a dokončováním díla a odstraňováním vad zhotovitelem** a
 - (ii) vznikla v důsledku **nedbalosti, úmyslného jednání nebo porušení smlouvy** zhotovitelem, personálem zhotovitele nebo jakýmkoli jejich příslušným zástupcem, případně někým jiným, kdo je přímo nebo nepřímo zaměstnán kýmkoli z nich.

Objednatel má podle téhož ustanovení stejnou povinnost vůči zhotoviteli, personálu zhotovitele a jejich příslušným zástupcům, a to v souvislosti s

- a) tělesným úrazem, nemocí, chorobou nebo smrtí, pokud k nim došlo v důsledku **nedbalosti, úmyslného jednání nebo porušení smlouvy** objednatelem, personálem objednatele nebo jakýmkoli jejich příslušným zástupcem a
- b) **záležitostmi, které mohou být vyloučeny z pojistného krytí** (pod-čl. 18.3 odst. 3 písm. (d) ČK).

4.4.3. Omezení odpovědnosti (pod-čl. 17.6 ČK)

Pod-článek 17.6 ČK obsahuje dohodu smluvních stran o vzdání se práva na náhradu určitých typů újmy do budoucna. Žádná ze smluvních stran není podle tohoto ustanovení vůči druhé straně odpovědná za „**ztrátu užitku z Díla, ušlý zisk, ztrátu jakékoli zakázky nebo za jakoukoli nepřímou nebo následnou ztrátu nebo škodu, která vznikne druhé Straně v souvislosti se Smlouvou**“. Tímto vzdáním se však nejsou dotčena ustanovení o odstoupení a ustanovení pod-článku 17.1 ČK [Odškodnění].

Ustanovení dále obsahuje **výraznou limitaci celkové odpovědnosti zhotovitele vůči objednateli** vyplývající z příslušných ustanovení smlouvy nebo v souvislosti s ní (z této limitace je však vyloučena odpovědnost podle pod-čl. 4.19 [Elektřina, voda a plyn], 4.20 [Vybavení objednatele a objednatelem volně poskytovaný materiál], 17.1 [Odškodnění] a 17.5 [Práva průmyslového a jiného duševního vlastnictví]), kdy **celková částka nesmí překročit obnos stanovený ve Zvláštních podmínkách nebo (není-li takový obnos stanoven) výši přijaté smluvní částky**. Pod-článek zároveň stanoví, že tato limitace není platná v případě **podvodu, úmyslného neplnění závazků nebo hrubé nedbalosti** smluvní strany, což činí takové omezení odpovědnosti smluvních stran přípustným z pohledu ustanovení § 2898 OZ 2012.

Třetím aspektem souvisejícím s omezením odpovědnosti v Červené knize je stanovení **časového omezení**, kdy podle ustanovení pod-čl. 14.14 ČK „**Objednatel není odpovědný Zhotoviteli za žádnou záležitost nebo věc podle nebo v souvislosti se Smlouvou nebo prováděním Díla mimo případ (a v takovém rozsahu), že Zhotovitel výslovně zahrnul za tímto účelem částku:**

(a) do Závěrečného vyúčtování a také

(b) do Vyúčtování při dokončení popsaném v Pod-článku 14.10 [Vyúčtování při dokončení] mimo záležitosti a věci, které se vyskytly po vydání Potvrzení o převzetí Díla.“

Účelem citovaného ustanovení je eliminace případů, kdy zhotovitel předloží své nároky vůči objednateli až v závěrečné fázi provádění díla, případně po jeho dokončení (nejedná-li se o nároky, které vzniknou až po převzetí díla). Odpovědnost objednatele se v takové situaci **omezí pouze na rozsah, v jakém zhotovitel vyčíslil veškeré své oprávněné claimy v závěrečném vyúčtování**. Tento pod-článek však neomezuje povinnost objednatele k odškodnění popsanému výše či objednatelovu odpovědnost v případě, že z jeho strany došlo k podvodu, úmyslnému neplnění závazků nebo hrubé nedbalosti.

Výše popsaná limitace odpovědnosti smluvních stran je z mého pohledu v zásadě **v souladu s platnou úpravou v OZ 2012**, který omezení či vzdání se práva na náhradu újmy umožňuje **s výjimkou případů újmy na přirozených právech člověka, újmy způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti a újmy způsobené slabší straně** (srov. § 2898 OZ 2012). Rekodifikací občanského práva tak došlo k odstranění dřívějších sporů o (ne)platnosti ustanovení pod-čl. 17.6 ČK s ohledem na kogentnost ustanovení § 574 odst. 2 OZ 1964 a 386 odst. 1 ObchZ ve znění do 31. 12. 2011 (srov. např. 25 Cdo 2855/2004 a 32 Odo 1651/2005).

5. Stanovení rozsahu nároků plynoucích z Červené knihy FIDIC

5.1. Metody vyčíslování nároků na dodatečnou platbu

Smluvní vzory FIDIC neobsahují konkrétní návod, jak finanční nároky uplatněné na základě tohoto smluvního závazkového vztahu kvantifikovat. Globálně ucelený přístup neexistuje ani mimo rámec FIDIC, v některých zemích však postupem času vykristalizovaly ustálenější soubory postupů ověřené praxí. Tyto přístupy se mohou

v určitých aspektech podobat, nicméně stanovení celosvětového univerzálního souboru pravidel pro vyčíslování nároků není z mého pohledu možné, neboť kromě smluvních aspektů musí taková pravidla v určité míře odrážet také specifika lokálního trhu.

V České republice existuje metodika pro vyčíslování smluvních nároků v oblasti dopravních staveb (*Metodika pro ověřování a kvantifikaci finančních nároků uplatněných ze smluvních závazkových vztahů*¹¹, vydaná v roce 2016 v gesci Státního fondu dopravní infrastruktury). V zahraničí patří k nejvýznamnějším standardům např. britský SCL Protocol (*Delay & Disruption Protocol*¹², publikovaný The United Kingdom Society of Construction Law, 2. edice vydána v roce 2017) nebo norské smluvní podmínky Statens Vegvesen (Norská správa silnic, dálnic, mostů a tunelů). (Hök, 2012, str. 293-4)

Ve všeobecné rovině lze pro vyčíslení nároku na dodatečnou platbu použít například následující metody (Klee, 2015, 239-40):

- prokazování skutečně vynaložených nákladů prostými doklady,
- matematické modelování nákladů,
- kalkulace pomocí standardizovaného vzorce,
- použití položkových cen z výkazu výměr zakázky,
- použití průmyslových cenových standardů.

Ve vzorech FIDIC je vyčíslování smluvních nároků založeno na metodě „*cost plus*“ (metoda prokazování skutečných výdajů prostými doklady s přírůžkou režijních a jiných poplatků, srov. definici pojmu „Náklady“ citovanou v podkapitole II. - 2.2.2. této práce). Nedohodnou-li se smluvní strany jinak – například na ocenění nároku položkovými cenami z výkazu výměr, je-li to vhodné – použije se tedy **přednostně metoda prokazování skutečně vynaložených výdajů prostými doklady** (zejména fakturami a jinými účetními doklady), které se k danému nároku váží (např. náklady na mzdy, stroje, bankovní záruky, pojištění, zabezpečení staveniště apod.). Tyto náklady dále musí splňovat zákonná a smluvní kritéria; ze Zvláštních podmínek ŘSD ČR

¹¹ Dostupné online na <http://www.sfdi.cz/metodiky-a-ceniky/metodiky/>.

¹² Dostupné online na <https://www.scl.org.uk/resources>.

například vyplývá požadavek na jejich účelnost, hospodárnost a efektivnost (srov. pod-
čl. 1.1.4.3 ZOP ŘSD).

Metodou *cost plus* však nelze pokrýt všechny složky finančního nároku, neboť některé z nich se vztahují k více projektům současně, a ačkoliv není pochyb o tom, že v souvislosti s předmětnou poruchou vznikají, nelze jako výdaje jednoznačně přiřadit k činnostem spojeným se samotnou výstavbou. K takovým složkám patří zejména **správní režie** (v některých případech rovněž **režie výrobní**), tedy náklady na manažerské pracovníky, administrativní pracovníky, služby apod., u nichž je míra doložitelnosti prostými doklady značně omezena. Pro tento typ nákladů je vhodné užít **metodu matematického modelování skutečných nákladů** či **metodu matematických vzorců**.

Pomocí **matematických vzorců** je možné na standardizované úrovni namodelovat výši správní režie ve vztahu ke konkrétním poruchám výstavbového projektu. K nejčastějším vzorcům v globálním měřítku patří Hudsonův vzorec pocházející z Velké Británie (The Hudson Formula), Emdenův vzorec užívaný v Kanadě (The Emden Formula) a Eichleayův vzorec preferovaný v USA (The Eichleay Formula). **Matematické modelování skutečných nákladů** je podobné předchozí popsané metodě, probíhá však *ad hoc* a je komplexnější. (Klee, 2015, str. 239-40)

V českém prostředí prozatím neexistují pro vyčíslování nároků prověřené standardy (kromě výše zmíněné metodiky v oblasti dopravních staveb) ani ustálená judikatura; Nejvyšší soud k této problematice judikoval, že vzhledem k absenci prokazatelnějších univerzálních metodických návodů **je možné pro vyčíslování výše škody užít matematický model** (srov. již zmíněný judikát NS 25 Cdo 582/2007); tato metoda je v České republice pro vyčíslování správní režie užívána nejčastěji, její nevýhodou je však nejednotnost přístupů a vycházení z různých neurčitých předpokladů, které mohou skutečnost výrazně zkreslovat a vyvolávat spory. Další nevýhodou je vyšší míra nesrozumitelnosti matematických modelů pro laickou veřejnost.

5.2. Vyčíslování nároků na prodloužení doby pro dokončení

Nároky smluvních stran na dodatečnou platbu úzce a neoddělitelně souvisí s kvantifikací zpoždění, tedy časových nároků. Nejdůležitějším a zároveň nejproblematictější aspektem je přitom **identifikace zpoždění**, které v důsledku určité události či okolnosti (tj. v souvislosti se vznikem určité kvalifikované právní události nebo porušením povinností smluvní stranou) vzniklo, jeho **přřazení k dané události či okolnosti** a v neposlední řadě jeho **exaktní vyčíslení**. Předpokladem úspěchu je zde aktivní řízení výstavbového projektu a včasné a pružné reagování na vznikající události. V již zmiňovaném britském SCL Protocol jsou kromě jiného zevrubně definovány důležité zásady, které se vztahují k problematice času. Níže demonstrativně uvádím a stručně osvětluji některé z nich (SCL Protocol, 2017, str. 5-8):

i. **Harmonogram prací a průběžné záznamy** (zásada č. 1 podle SCL Protocol)

Smluvní strany si musí jednoznačně stanovit, jaké průběžné záznamy je nutné vést. Dále je za účelem eliminace sporů souvisejících se zpožděním vhodné, aby zhotovitel připravil a správce projektu schválil podrobný harmonogram prací, který bude obsahovat plánované načasování a posloupnost provádění díla. Harmonogram by měl být průběžně aktualizován, aby pokud možno nepřetržitě odrážel skutečnost, veškeré změny, opatření k akceleraci a jakékoli uznané prodloužení doby pro dokončení. Při splnění výše uvedených předpokladů bude harmonogram použitelný jako nástroj pro řízení změn, určování prodloužení doby pro dokončení díla a identifikaci časových úseků, za něž přísluší smluvním stranám kompenzace.

ii. **Proaktivita smluvních stran ve vztahu k poruchovým událostem** (zásada č. 4 podle SCL Protocol)

Smluvní strany by měly vyvinout v maximální míře součinnost při řešení dopadů událostí způsobujících zpoždění. Nároky smluvních stran musí být vznášeny a rozhodovány v co nejkratší době po vzniku takové události. Zhotovitel bude mít

nárok na prodloužení doby pro dokončení jen u takových událostí nebo okolností, které zasahují kritickou cestu (*pozn.: tzn. mají dopad na celkovou dobu pro provedení díla*) a u nichž nese odpovědnost a riziko objednatel (tzv. *Employer Risk Events*).

iii. Vztah mezi prodloužením doby pro dokončení a kompenzací (zásada č. 12 podle SCL Protocol)

Oprávnění k prodloužení lhůty pro dokončení nezakládá automaticky oprávnění ke kompenzaci (a naopak).

iv. Zmírnění zpoždění a zmírnění ztráty (zásada č. 15 podle SCL Protocol)

Zhotovitel má všeobecnou povinnost zmírňovat dopady událostí v riziku objednatele na samotné provádění díla. Není-li ve smlouvě ujednáno jinak, povinnost zmírňovat ztráty v sobě nezahrnuje povinnost zhotovitele k zapojení dalších zdrojů nebo zvýšení počtu pracovních hodin. Povinnost zhotovitele zmírňovat ztráty se skládá ze dvou aspektů: jednak musí zhotovitel přijmout rozumná opatření k minimalizaci ztrát, a jednak nesmí přijmout iracionální kroky, které by ztráty navyšovaly.

v. Základní princip pro vyčíslení náhrady za zpoždění (zásada č. 20 podle SCL Protocol)

Není-li ve smlouvě ujednáno jinak, náhrada za zpoždění by měla být zaplacená pouze za skutečně provedené práce, skutečně zkonsumovaný čas nebo skutečně vzniklé ztráty či výdaje. Jinými slovy, náhrada za zpoždění vzniklé jinak než v důsledku změny, je založena na skutečných dodatečných výdajích vynaložených zhotovitelem. Záměrem je, aby finanční situace zhotovitele byla v konečném důsledku stejná, jako kdyby k události, za níž nese odpovědnost či riziko objednatel, nedošlo.

vi. Období pro ocenění kompenzace (zásada č. 22 podle SCL Protocol)

Bude-li potvrzeno, že zhotoviteli náleží náhrada za zpoždění, musí být vyčíslení příslušné částky provedeno ve vztahu k době, kdy bylo provádění díla zpožděno v důsledku události, za níž nese riziko či odpovědnost objednatel, ne ve vztahu k době, o níž se provádění díla na konci projektu prodlužuje.

Obchodní podmínky FIDIC se vyčíslením rozsahu časových nároků podrobněji nezabývají, stanovují pouze okruh případu, kdy má zhotovitel oprávnění k prodloužení doby pro dokončení (resp. kdy má objednatel právo na prodloužení záruční doby); jedním z nejdůležitějších ustanovení Červené knihy ve vztahu k řízení času je zejména pod-článek 8.3 ČK, který stanoví povinnosti týkající se předkládání harmonogramu. **Principy vyplývající ze souvisejících ustanovení Červené knihy jsou vesměs podobné těm, které definuje SCL Protocol:**

- povinnost zhotovitele předložit na počátku provádění díla **harmonogram prací** a aktualizovat jej, kdykoliv se dostane do rozporu se skutečností (pod-čl. 8.3 ČK),
- proaktivita smluvních stran a **povinnost včasného varování** ze strany zhotovitele o pravděpodobných budoucích událostech a okolnostech, které mohou negativně ovlivnit práce, zvýšit smluvní cenu nebo zpozdit provádění díla (pod-čl. 8.3 ČK),
- povinnost zhotovitele **vést a archivovat případné záznamy**, které mohou být relevantní pro zdůvodnění jakéhokoli claimu (pod-čl. 20.1 ČK),
- **nezávislost** (neexistence vzájemné podmíněnosti) časových a finančních claimů.

Z výše uvedeného tedy plyne, že pro exaktní vyčíslení zpoždění, k němuž v důsledku poruchové události nebo porušení smluvní povinnosti stran došlo, jsou nejdůležitějšími předpoklady podrobný harmonogram prací, který musí být průběžně aktualizován s ohledem na skutečný stav realizace díla, dále průběžné vedení záznamů, které mohou být pro případné časové nároky relevantní, a v neposlední řadě proaktivní role osoby odpovědné za správu zakázky.

Závěr

V rámci této diplomové práce byla podrobně nastíněna jednotlivá témata vztahující se k úpravě odpovědnostních závazků smluvních stran ve smlouvách založených na vzorových obchodních podmínkách vydávaných Mezinárodní federací národních asociací nezávislých konzultačních inženýrů (FIDIC). První část práce se zabývala teoretickými východisky souvisejícími s pojmem občanskoprávní odpovědnosti. Byly rozlišeny její jednotlivé druhy, funkce, a zejména pak definovány předpoklady jejího vzniku. Důraz byl kladen na problematiku náhrady majetkové škody a na vyčíslování jejího rozsahu, to vše v kontextu platné české právní úpravy za současného zohlednění historických a mezinárodních návazností. V druhé části pak byly takto vymezené teoretické závěry aplikovány na jednotlivá konkrétní ustanovení Červené knihy FIDIC, s cílem odhalit případné mezery či kolidující oblasti a předložit návrhy k jejich řešení, případně alespoň eliminaci, a dále s cílem vyhodnotit celkově situaci související s použitím těchto mezinárodně uznávaných smluvních podmínek v českém prostředí.

V první řadě lze učinit závěr o tom, že stávající právní úprava v České republice není pro účely rozsáhlejších a komplikovanějších výstavbových projektů dostačující, neboť nabízí pouze všeobecnou úpravu základních souvisejících institutů a otázek obsaženou v občanském zákoníku. Podrobnější zákonná úprava není vzhledem ke komplexnosti výstavbových projektů možná ani účelná, nicméně určitá úroveň standardizace je z mého pohledu potřebná a významná pro celkové zvýšení úrovně českého stavebnictví z mezinárodního pohledu. Existence osvědčených standardů s sebou totiž přináší vyšší míru transparentnosti, právní jistoty a z nich vyplývající snížení počtu sporů a ekonomicky neefektivních či jinak neúspěšných výstavbových projektů. To je důležitým faktorem jak pro domácí subjekty činné v tomto oboru, tak i pro přilákání zahraničních investorů, stavebních společností a jiných účastníků stavebních zakázek.

Vzorové obchodní podmínky FIDIC jsou vhodným podkladem pro splnění výše uvedených cílů, a to zejména vzhledem k jejich dlouhodobé osvědčenosti v globálním prostředí. Jejich použití je však nutné vnímat v právních, ekonomických, ale i sociálních a politických souvislostech lokálního prostředí. Cílem této práce bylo mimo jiné také

zanalyzovat použitelnost obchodních podmínek FIDIC v České republice a odhalit případné problematické oblasti. Tento úkol byl proveden pomocí zhodnocení platné české úpravy v oblasti odpovědnostních závazků a porovnání výsledných závěrů s pojetím odpovědnosti v Červené knize FIDIC.

Z mého pohledu je možné konstatovat, že úprava v Červené knize FIDIC si s českou právní úpravou v zásadnější míře neodporují. Po rekonstrukci občanského práva v OZ 2012 byly jasněji vymezeny či upraveny odlišně některé dosud sporné oblasti – ukázkově lze zmínit například výslovné odlišení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti a vymezení objektivního vzniku smluvní odpovědnosti (tedy její nezávislosti na existenci zavinění). Druhou změnou zásadní pro rozebíranou problematiku je rovněž jednoznačné rozšíření smluvní autonomie v oblasti úpravy rozsahu odpovědnosti smluvních stran, díky němuž není nadále sporná možnost ujednání smluvních stran o limitaci odpovědnosti, rozšíření liberačních důvodů apod. v rámci použití obchodních podmínek FIDIC. Několik problematických momentů v kontextu odpovědnostních závazků však existuje; příkladem může být zejména otázka platnosti lhůty pro uplatnění tzv. claimů (tj. nároků smluvních stran), kdy nedodržení této lhůty v souladu se smluvní úpravou způsobuje bez dalšího nemožnost úspěšného domožení se takových nároků. Platnost podobných ujednání bude nutné posuzovat z pohledu české právní úpravy *ad hoc* s ohledem na charakter konkrétního nároku.

Mezi dalšími oblastmi, které by vyžadovaly podrobnější vyjasnění, ne-li na úrovni zákonné, pak alespoň na úrovni oficiálně akceptovaných standardů, patří řízení a administrace claimů, ale i jiných změn majících dopad do doby provádění díla a do jeho ceny (tzv. variací). Podrobnější a jasnější regulace této tematiky je důležitá zejména v oblasti výstavbových projektů financovaných z veřejných zdrojů, kdy použití vzorových obchodních podmínek FIDIC vyvolává určité výkladové problémy v souvislostech s českou právní úpravou a ustálenými zvyklostmi týkajícími se zadávání a realizace veřejných zakázek. Existence jednotného výkladu a standardizovaných postupů při použití vzorových obchodních podmínek FIDIC v kontextu českého zákona o zadávání veřejných zakázek by podle mého názoru výrazně usnadnila celý proces

realizace takových výstavbových projektů z administrativního hlediska a výrazně snížila počet pochybení účastníků takových projektů i souvisejících sporů.

Výše uvedené platí rovněž o dalších otázkách vyplývajících z použití vzorových obchodních podmínek FIDIC v českém prostředí, například o tématu vyčíslování rozsahu konkrétních odpovědnostních závazků; tato problematika byla v diplomové práci podrobněji nastíněna za účelem větší názornosti aplikace veškerých v práci rozebíraných teoretických východisek souvisejících s úpravou odpovědnostních závazků v zákoně a v Červené knize FIDIC. Zákonná úprava týkající se vyčíslování rozsahu odpovědnostních závazků je totiž ještě střídmější, než je tomu u jiných aspektů odpovědnosti, a česká judikatura v tomto ohledu neposkytuje žádné uspokojivé vyplnění této mezery. Posouzení rozsahu odpovědnosti je v zásadě za stanovení několika základních zákonných kritérií ponecháno na soudci.

Pro účely vyčíslování odpovědnostních závazků v rámci realizace komplexních výstavbových projektů je takový koncept zcela nepostačující, neboť až na výjimky neexistují standardizované, racionální a osvědčené postupy, například v podobě uznávaných odborných metodik, z nichž by soudce mohl při svém rozhodování vycházet. V praxi jsou proto jednotlivé případy řešeny velmi kazuisticky formou odborných posudků a matematických modelů konkrétní situace, které sice umožňují její individuální posouzení, avšak vzhledem k nejednotnosti přístupů a předpokladů, z nichž vychází, povedou k odlišným a neporovnatelným závěrům. Důsledkem toho je podle mého názoru snížení legitimity z nich vycházejících soudních rozhodnutí a vyšší míra právní nejistoty účastníků takových sporů.

Skutečnost, že se v České republice rozšiřuje použití mezinárodně uznávaných standardizovaných dokumentů, jakými jsou i obchodní podmínky FIDIC, lze z mého pohledu zhodnotit velice pozitivně, nicméně pouhé přejímání takových standardů bez odpovídajícího přizpůsobování a zlepšování lokálního prostředí není postačující. Při pohledu na praxi v českém stavebnictví lze vysledovat spíše opačný přístup, a to tendenci k uzpůsobování samotných vzorových dokumentů jejich nejrůznějšími modifikacemi, které však zpravidla vedou spíše k negativním důsledkům, jakými jsou

například narušení základních ideových východisek těchto smluv (příkladem může být snaha o odlišnou alokaci rizik, která však v důsledku nedomyšlení všech jejích potenciálních následků může vést ke vzniku absurdních a neefektivních situací při realizaci výstavbového projektu). Předpokládám však, že globalizační tlak povede v příštích letech postupně k pochopení výše uvedeného a k celkovému zlepšení právně-metodického rámce českého stavebnictví.

Literatura

Monografie a odborné články:

ACHOUR, Gabriel a Martin PELIKÁN. *Náhrada škody a nemajetkové újmy v občanskoprávních a obchodních vztazích*. Ostrava: Key Publishing, 2015. Právo. ISBN 978-80-7418-231-0.

BÁNYAIOVÁ, Alena. *Závazky v oblasti výstavby a nové civilní právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. Právo prakticky. ISBN 978-7552-057-9.

BEJČEK, Josef, Karel ELIÁŠ a Přemysl RABAN. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-337-0.

ČECH, Petr. *Nad několika rekodifikačními nejasnostmi*. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11-12, s. 324-329.

DVOŘÁK, David a Petr SARAFÍN. *Smluvní vztahy ve výstavbě*. 1. vydání. Praha: Informační centrum ČKAIT, s. r. o., 2016. ISBN 978-80-87438-85-5.

DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ, et al. *Občanské právo hmotné*. 2., aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-187-3.

ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.

HÖK, Götz-Sebastian. *Handbuch des internationalen und ausländischen Baurechts*. 2. vydání. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. ISBN 978-3-642-12999-5.

KLEE, Lukáš. *Smluvní podmínky FIDIC*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Právní monografie. ISBN 978-80-7357-620-2.

KLEE, Lukáš. *Stavební smluvní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-804-8.

KLEE, Lukáš a Roman TUREK. *Smluvní podmínky FIDIC: komentář k obecným podmínkám: smluvní podmínky pro výstavbu, smluvní podmínky pro dodávku technologických zařízení a projektování-výstavbu*. Ostrava: CACE - Česká asociace konzultačních inženýrů, 2015.

KNAPPOVÁ, Marta, Jiří ŠVESTKA a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné*. 2, díl třetí, Závazkové právo. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2006. ISBN 80-7357-131-5.

KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Band I, Allgemeiner Teil. 3., neubearbeitete Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1997. ISBN 3-214-04688-8.

KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ a Květoslav RŮŽIČKA. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. Právní učebnice. ISBN 978-80-7380-108-3.

LAVICKÝ, Petr a Jakub HANDRLICA. *Občanský zákoník: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013-. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

MIKEŠ, Jiří, Jan DVOŘÁK, Karel ELIÁŠ, et al. *Občanské právo hmotné*. Sv. I. 3. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2002. ISBN 80-86395-28-6.

NOVOTNÝ, Petr, Pavel KOUKAL a Eva ZAHOŘOVÁ. *Nový občanský zákoník: náhrada škody*. Praha: Grada Publishing, 2014. Právo pro každého. ISBN 978-80-247-5165-8.

PODEŠVA, Vilém. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7552-102-6.

ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GŘIVNA, Jiří HERCZEG, Marie VANDUCHOVÁ a Rudolf VOKOUN. *Trestní právo hmotné. 7., přeprac. vyd.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-616-7.

ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. ISBN 978-80-7478-369-2.

ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. ISBN 978-80-7478-369-2.

WURMNEST, Wolfgang. *Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, c2003. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. ISBN 3-16-147998-X.

Zásady mezinárodních obchodních smluv. Praha: Codex Bohemia, 1997. ISBN 80-85963-29-9.

Elektronické zdroje:

GILLION, Frederic. *FIDIC: Pink Book: The MDB Harmonised Edition of the Red Book [on-line]*. Fenwick Elliott, 2010 [cit. 01.02.2017]. Dostupné z: http://www.fenwickelliott.com/file/306/download?token=6JW_tU3X

MOLINEAUX, Charles. *Moving Toward a Lex Mercatoria – A Lex Constructionis [online]*. 14 Journal of International Arbitration, No. 1, 1997, str. 55-66. Kluwer Law International, 1997 [cit. 16.02.2017]. Dostupné z: <https://www.trans-lex.org/126700>.

Použité právní předpisy:

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon 90/2012 Sb., o obchodních korporacích

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

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku).

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Judikatura:

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 01.11.2007, sp. zn. I. ÚS 312/05.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19. 3. 2008, sp. zn. II.ÚS 2221/07.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.4.2003, sp. zn. 25 Cdo 1849/2001.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.01.1996, sp. zn. II Odon 15/96.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.11.2012, sp. zn. 23 Cdo 2416/2012.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21.09.2011, sp. zn. 25 Cdo 1470/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.01.2014, sp. zn. 30 Cdo 237/2013.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.03.2009, sp. zn. 25 Cdo 948/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.09.2008, sp. zn. 25 Cdo 1085/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.02.2003, sp. zn. 25 Cdo 986/2001.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.04.2003, sp. zn. 25 Cdo 1706/2002.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.03.2012, sp. zn. 32 Cdo 4762/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.09.2008, sp. zn. 25 Cdo 582/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.02.2007, sp. zn. 25 Cdo 1160/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.12.2003, sp. zn. 25 Cdo 552/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 6. 2012, sp. zn. 25 Cdo 3729/2011.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.01.2007, sp. zn. 25 Cdo 2855/2004.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.03.2008, sp. zn. 32 Odo 1651/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 30.04.1968, sp. zn. 3 Cz 17/68, publikované pod č. 34 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1969.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 30. 11. 1988, sp. zn. 1 Cz 82/88, publikované pod č. 25/1990 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18.11.1970, sp. zn. Cpj 87/70, publikované pod č. 55 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1971.

Stanovisko Nejvyššího soudu ČSR ze dne 20. 10. 1988, sp. zn. Cpj 39/88, publikované pod č. 12 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2/1989.

Přílohy

Příloha č. 1:

Tabulka: Seznam odpovědností smluvních stran v Červené knize FIDIC¹³

Pod-článek	Typ rizika	Oprávnění Zhotovitele	Oprávnění Objednatele
1.9: Zpožděné pokyny a výkresy	Objednatel	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, Náklady plus přírážku přiměřeného zisku v případě, že Správce stavby nevydá pokyn v přiměřené lhůtě oznámené Zhotovitelem.	
2.1: Právo přístupu na staveniště	Objednatel	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, Náklady plus přírážku přiměřeného zisku v případě, že Objednatel neposkytne právo přístupu na Staveniště v době uvedené ve Smlouvě.	
4.7: Vytyčení	Objednatel	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, Náklady plus přírážku přiměřeného zisku v případě výskytu chyb v původních referenčních bodech a výškách.	
4.12: Nepředvídatelné fyzické podmínky	Sdílené riziko	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby a Náklady v případě, že se setká s nepříznivými fyzickými podmínkami, které jsou Nepředvídatelné.	

¹³ Čerpáno z Klee, Turek, 2015, str. 38-40, částečně upraveno.

4.19: Elektřina, voda a plyn	Zhotovitel		Objednatel je oprávněn k platbě, bez předchozího oznámení podle Pod-článku 2.5, když Zhotovitel používá elektřinu, vodu nebo další služby poskytnuté Objednatelem, jsou-li takové.
4.20: Vybavení objednatele a objednatelem volně poskytovaný materiál	Zhotovitel		Objednatel je oprávněn k platbě, bez předchozího oznámení podle Pod-článku 2.5, když Zhotovitel používá Vybavení objednatele, je-li takové.
4.24: Archeologické a další nálezy na staveništi	Sdílené riziko	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby a Náklady v souvislosti s pokyny Zhotoviteli, jak má naložit s archeologickým nálezem.	
7.4: Zkoušení	Objednatel	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, Náklady plus přírůžku přiměřeného zisku v případě, že je zkoušení zpožděno Objednatelem nebo z důvodů na jeho straně.	
7.5: Odmítnutí	Zhotovitel		Objednatel může nárokovat náklady, když je vadné Technologické zařízení, Materiál nebo řemeslné zpracování odmítnuto a je nutné jej znovu přezkoušet.
7.6: Nápravné práce	Zhotovitel		Objednatel může nárokovat náklady, když Zhotovitel neprovede nápravné práce a Objednatel musí zaměstnat a zaplatit jiné osoby.

8.4: Prodloužení doby pro dokončení	Sdílené riziko	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, když dokončení (viz Pod-článek 8.2 a 10.1) je nebo bude zpožděno z vyjmenovaných důvodů.	
8.5: Zpoždění způsobená úřady	Sdílené riziko	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, když dokončení (viz Pod-článek 8.2 a 10.1) je nebo bude zpožděno z vyjmenovaných důvodů.	
8.6: Míra postupu prací	Zhotovitel		Objednatel může nárokovat náklady přičitatelné revidovaným postupům, které Zhotovitel použil za účelem překonání zpoždění, za které mu nenáleží žádné prodloužení.
8.7: Náhrada škody za zpoždění	Zhotovitel		Objednatel může nárokovat předepsanou náhradu škody, když Zhotovitel nedokončí Dílo v Době pro dokončení.
8.9: Důsledky přerušení	Sdílené riziko	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby a Náklady, když dá Správce stavby pokyn k přerušení postupu prací.	
9.4: Neúspěšné přijímací zkoušky	Zhotovitel		Objednatel může nárokovat náklady, když Dílo nebo Sekce neuspěje při opakovaných Přijímacích zkouškách.
10.2: Převzetí části díla	Objednatel	Zhotovitel může nárokovat Náklady plus přírážku, které jsou přičitatelné přebírání části Díla.	Oprávnění Objednatele na předepsanou náhradu škody za zpoždění je sníženo poměrně ve vztahu ke smluvní hodnotě převzaté části.
10.3: Překážky při přijímacích	Objednatel	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, Náklady plus přírážku přiměřeného zisku v	

zkouškách		důsledku zpoždění Správce stavby s vykonáním Přijímacích zkoušek.	
11.3: Prodloužení záruční doby	Zhotovitel		Objednatel může nárokovat prodloužení Záruční doby, když dílo nebo Sekce nebo významná položka Technologického zařízení nemohou být použity k zamýšlenému účelu z důvodu jakékoli vady.
11.4: Neúspěšné odstraňování vady	Zhotovitel		Objednatel může nárokovat náklady, když Zhotovitel neodstraní vadu, za kterou odpovídá.
11.8: Zjišťování příčiny vady zhotovitelem	Sdílené riziko	Zhotovitel může nárokovat Náklady plus přírůžku přiměřeného zisku, když mu je nařízeno zjišťování příčiny vady, za kterou neodpovídá.	
12.4: Vypuštění práce	Sdílené riziko	Zhotovitel může nárokovat Náklady, které, ačkoli původně byly obsaženy v položkách Výkazu výměr, nemá Zhotovitel pokryté, a to v důsledku vypuštění práce (ve formě Variace) obsahující takové položky	
16.1: Oprávnění zhotovitele přerušit práci	Objednatel	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, Náklady plus přírůžku přiměřeného zisku, když Správce stavby nevydá potvrzení platby nebo Objednatel nezaplatí potvrzenou částku nebo neposkytne důkaz o zajištěném financování a Zhotovitel přeruší	

		práce.	
16.4: Platba při odstoupení	Objednatel	Zhotovitel může po odstoupení od Smlouvy nárokovat ztráty a škody.	
17.1: Odškodnění		Zhotovitel může nárokovat náklady přičitatelné záležitosti, za kterou mu Objednatel slíbil odškodnění.	Objednatel může nárokovat náklady přičitatelné záležitosti, za kterou mu Zhotovitel slíbil odškodnění.
17.4: Důsledky rizik Objednatele	Objednatel	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby, Náklady plus (v některých případech) přírůžku přiměřeného zisku, když jsou Dílo, Věci určené pro dílo nebo Dokumenty zhotovitele poškozeny v důsledku rizik Objednatele vyjmenovaných v Pod-článku 17.3.	
18.1: Obecné požadavky na pojištění		Zhotovitel může nárokovat náklady na pojistné, když Objednatel neuzavře nebo neudrží v platnosti pojištění, u kterého je „pojišťující Stranou“.	Objednatel může nárokovat náklady na pojistné, když Zhotovitel neuzavře nebo neudrží v platnosti pojištění, u kterého je „pojišťující Stranou“.
18.2: Pojištění díla a vybavení zhotovitele	Zhotovitel		Objednatel může nárokovat platbu odpovídající Zhotovitelem předpokládaným nákladům na pojištění v rozsahu, v kterém se stane pojištění rizik Objednatele zajišťované Zhotovitelem nedostupné za obchodně přiměřených podmínek.
19.4: Důsledky vyšší moci	Sdílené riziko	Zhotovitel může nárokovat prodloužení doby a (v některých případech) Náklady, když mu Vyšší moc brání v plnění	

		závazků.	
19.6: Dobrovolné odstoupení, platba a osvobození z plnění	Sdílené riziko	Po odstoupení kteroukoli ze Stran v případě, že Vyšší moc brání v provádění Díla po delší dobu, musí být oceněny práce Zhotovitele a další Náklady.	

Shrnutí

Název diplomové práce:

„Vyčíslování nároků u výstavbových projektů realizovaných podle smluvních vzorů FIDIC“

Smluvní vztahy v oboru stavebnictví jsou z právního hlediska specifické a významným způsobem modifikované oproti běžným závazkovým vztahům (standardní smlouvě o dílo, kupní smlouvě aj.). Ještě výraznější jsou specifika výstavbových projektů financovaných z veřejných zdrojů. Vlivem přechodu k tržnímu hospodářství a vstupu do nadnárodních tržních struktur v tomto oboru v České republice v posledních desetiletích dochází k vývoji a změnám spojeným s nutností vyšší transparentnosti, standardizace a unifikace a opouštěním dosavadního převážně „zvyklostního“ přístupu k plnění smluvních závazků ve stavebnictví. Jednou z cest, jak těmto zvýšeným nárokům dostát, je použití oborových standardizovaných smluv a unifikovaných metodických postupů, mezi něž patří například i vzorové obchodní podmínky vytvářené Mezinárodní federací národních asociací nezávislých konzultačních inženýrů (*Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*, zkráceně FIDIC). Uplatnění těchto vzorových smluvních podmínek je v České republice stále častější, naráží však na některé nekomplementární aspekty českého právního řádu.

V rámci této diplomové práce bude provedena komplexní analýza teoretických a právních východisek souvisejících s odpovědnostními závazky při realizaci výstavbových projektů. Cílem této práce je zasazení úpravy odpovědnostních závazků ve vzorových obchodních podmínkách FIDIC do kontextu české právní úpravy, odkrytí problémových či kolizních oblastí a následné vyhodnocení kladů a případných rizik vyplývajících z použití těchto vzorů v českém stavebnictví. Pro názornost těchto závěrů (a vzhledem k omezenému prostoru pro porovnání všech existujících aspektů v rámci diplomové práce) bude toto porovnání provedeno na konkrétním užším tématu, kterým je vyčíslování nároků smluvních stran plynoucích z výše popsaných odpovědnostních závazků.

Summary

Thesis title:

“Assessment of claims in construction projects implemented using FIDIC contract templates”

Contractual relations in the construction industry are legally specific and significantly modified compared to normal contractual relationships (the standard contract for work, the purchase contract etc.). Even more significant are the specifics of construction projects financed from public sources. Due to the transition to a market economy and entry into international market structures there have been changes in this field in the Czech Republic in recent decades which are also associated with the need for increased transparency, standardization, unification and abandoning the current "usage" approach to the performance of contractual obligations in construction industry. One of the ways to meet these increased demands is the use of standardized industry contracts and unified methodological approaches, including e.g. sample business conditions created by the The International Federation of Consulting Engineers (*Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*, abbrev. FIDIC). The application of these standardized contract conditions in the Czech Republic is becoming more common, however, faces some non-complementary aspects of Czech law.

This thesis represents a comprehensive analysis of the theoretical and legal bases of the liability obligations during the implementation of construction projects. The aim of this thesis is to set the liability obligations under the FIDIC forms into the context of Czech legislation, uncover problem or conflict areas and evaluate the pros and potential risks arising from the use of these forms in the Czech construction industry. To illustrate the conclusions (and also due to limited space compared to all existing aspects in the thesis) will be this comparison made in a particular narrow issue of the quantification of the claims of the contract parties arising from the above-mentioned liability obligations.

Klíčová slova

FIDIC, stavební smluvní právo, odpovědnost

Keywords

FIDIC, construction contract law, liability