

ODPOVĚDNOST ZA VADY A NÁHRADA ŠKODY V SOUKROMÉM PRÁVU (SROVNÁVACÍ STUDIE)

LUBOŠ TICHÝ

Abstract: **Liability for Non-conforming Performance and the Damages in Private Law (a Comparative Study)**

Liability for non-conforming performance and an analyses of this legal institution based on comparative method. Comparison of relation of traditional continental way with an approach of common law. Recommendation of damages as a remedy, also in Czech Civil Code.

Key words: performance, defect of goods, liability for defective performance, position of damage within the regime of other remedies

Klíčová slova: odpovědnost za vady plnění, náhrada škody, odpovědnost za škodu, náhrada vedle plnění a namísto plnění

1. ÚVOD

Tento příspěvek se zabývá problematikou odpovědnosti za vady, a to zejména s ohledem na vztah tohoto institutu k náhradě škody. Druhým, neméně závažným cílem je analýza, kritika a návrh řešení úpravy odpovědnosti za vady v občanském zákoníku (NOZ). Oba problémy spolu úzce souvisejí, neboť první je vlastně součástí druhého. Nárok na náhradu škody totiž představuje jeden z prostředků právní ochrany z odpovědnosti za vady plnění.

Dosažení obou cílů vyžaduje analýzu režimu porušení smlouvy. K tomu je zapotřebí určitá sonda do samotných smluvních vztahů, včetně jejich uspořádání, a to zejména s ohledem na nápravu jejich poruch. Tento obecný systematický úvod (kapitola 2) je základem konkrétního cíle, jímž je určení postavení institutu náhrady škody jako prostředku nápravy, a to jak ve vlastním smluvním režimu, tak ve vztazích, které se smlouvou souvisejí a jsou ovšem svojí povahou poměry mimosmluvními.

Soustředíme se hlavně na české právo, avšak naše zaměření tuto oblast podstatně přesahuje: především proto, že výzkum provádíme na základě srovnání s některými relevantními národními úpravami (kapitola 3). To však není jediná metoda našeho postupu, neboť určitým referenčním rámcem jsou i nadnárodní koncepty, zejména pak PETL, DCFR a PICC.

Základní otázky celého tohoto omezeného projektu znějí: a) Co je vada (porucha) smlouvy, jaký má status a jaké jsou její následky? b) Jaké postavení má náhrada škody mezi jednotlivými nároky věřitele? c) Jak promítnout závěry tohoto pojednání do pozitivněprávního (normativního) vyjádření a jak vylepšit NOZ? Odpovědi na tyto otázky jako řešení našeho úkolu pak podáváme v dalších kapitolách tohoto příspěvku (kapitoly 3–7).

2. ODPOVĚDNOST ZA PORUŠENÍ (PORUCHY) SMLOUVY – ZÁKLADNÍ POJMY

2.1 OBECNĚ

Poruchy plnění jsou vady, jež se vyskytují v souvislosti s plněním smluvních povinností, krátce řečeno při plnění dluhů.¹

Od těchto nedostatků (vad) je třeba striktně odlišovat vady v samotném základu obligačního vztahu, zejména ty, kterými je zatíženo právní jednání, jež obligační vztah zakládá. Tyto vady způsobují neplatnost právních jednání.² Jedná se o vady vůle, obsahu a formy právních jednání a zahrnují mimo jiné též nemožnost či nedovolenost. Mnohdy se překrývají s poruchami plnění. Je-li např. prodávaná věc již od počátku vadná, lze uvažovat jak o napadení smlouvy v důsledku omylu, tak uplatňovat práva z odpovědnosti za vady.

Poruchami plnění rozumíme následnou nemožnost plnění, prodlení, vady plnění, nesplnění dluhu, škodu v souvislosti s plněním.³ Instituty, které zasahují i do samotného plnění, mají však základ ve vadách základu právního vztahu, jsou culpa in contrahendo a narušení základu smlouvy.

2.2 NÁSLEDNÁ NEMOŽNOST PLNĚNÍ

2.2.1 POJEM

Plnění je nemožné, brání-li jeho uskutečnění trvalá překážka.⁴ Plnění však může být nemožné již od samého počátku, tj. od uzavření smlouvy. To je však jiná problematika, jelikož počáteční nemožnost znamená neplatnost smlouvy.

Od následné nemožnosti plnění je třeba odlišovat následné překážky pouze přechodné povahy, které mohou způsobovat prodlení. Posouzení toho, zda se jedná o trvalou nebo přechodnou překážku, je otázkou nejen zjišťování skutkového stavu, ale představuje především hodnotový problém.

¹ WELSER, R.: *Bürgerliches Recht*, sv. II. 13. vydání. Wien, 2007, s. 45.

² Např. TICHÝ, L.: *Obecná část občanského práva*. Praha, 2014, s. 242.

³ Viz např. WELSER, pozn. 1, s. 45 an.

⁴ Viz např. WELSER, pozn. 1, s. 46.

Jestliže, zejména při tzv. fixních smlouvách, je povinností dlužníka splnit výlučně k určitému okamžiku, stává se překážka, která je obecně pouze přechodného charakteru, a která se vyskytne v rozhodném okamžiku, překážkou trvalou. Způsobuje dodatečnou (absolutní) nemožnost plnění.

Překážky plnění je možno, kromě aspektu trvalosti, rozlišovat též podle jejich vztahu k osobě dlužníka na objektivní a subjektivní.

Nemožné je plnění především tehdy, jestliže věc – předmět plnění – zanikne. Naproti tomu není plnění nemožné, jestliže zaniknou věci genericky určené. Jsou-li v takovém případě k dispozici ještě určité věci zamýšleného druhu, je povinností dlužníka plnit („genus non perit“). To však neplatí pro konkretizaci takových věcí, jejichž zánik znamená zproštění dlužníka povinnosti plnit, ačkoliv věci stejného druhu lze nadále opatřit.

Nemožnost plnění může spočívat v tom, že dlužník jednou prodané věci prodá znovu (dvojitý prodej). Obě kupní smlouvy jsou v zásadě platné a vlastníkem se stane kupující, kterému je movitá věc prvně předána, přestože s ním prodávající uzavřel smlouvu později. Povinnost z první kupní smlouvy je však také považována za splnitelnou, a to po dobu, po kterou dlužník může věc např. prostřednictvím koupě požadovat. Do té doby může být dlužník odsouzen k plnění. Obtížnosti zpětné koupě se nemůže dovolávat, protože ztrátu věci sám způsobil.

O případ nemožnosti se jedná i tehdy, jestliže dlužné plnění nastalo bez přispění dlužníka, a sice náhodou nebo jednáním třetího nebo jednáním věřitele.

Na rozdíl od tradičních úprav převzal český zákonodárce dosavadní úpravu následné nemožnosti plnění z obchodního zákoníku ve velmi kusé a nedokonale podobě. Úprava (§ 2006–2008 NOZ) vychází pouze z objektivní následné nemožnosti, tj. takové, za níž ani jedna ze stran neodpovídá. Náhrada škody je sankcí za zanedbání oznamovací povinnosti dlužníka. Avšak samotná formulace této úpravy v § 2008 NOZ svědčí o tom, že zpravidla v případě oznamovací povinnosti dlužníka jde o případy, kdy dlužník způsobil, že se plnění stalo nemožným. Lze proto dovozovat nárok věřitele z porušení smlouvy dlužníkem, obdobně jako tomu je např. v ustanovení čl. 97 švýcarského OR. Úpravu odpovědnosti za způsobenou nemožnost obsahuje i rakouský ABGB (§ 920, 921).

2.2.2 NEMOŽNOST, ZA NIŽ ODPOVÍDÁ DLUŽNÍK

Dlužník odpovídá za nemožnost plnění, jestliže ji zavinil či jinak způsobil.

Dlužník zavinil nemožnost tehdy, jestliže způsobil zánik plnění úmyslně nebo neobalostí. Kromě toho je za nemožnost dlužník odpovědný i tehdy, učinily-li tak osoby jím zmocněné nebo věc v důsledku jím zaviněného prodlení podlehla nahodilé zkáze. Dlužník zavinil zkázu, neuskutečnil-li vhodná opatření k jejímu zabránění. Mohl-li dlužník při uzavření smlouvy předvídat zkázu, které však nezabránil, je povinen to sdělit věřiteli, jinak odpovídá za škodu.

Obdobně jako v rakouském právu měl by mít věřitel volbu mezi dvěma řešeními. V prvé řadě může poskytnout plnění, k němuž se zavázal, a nárokovat na dlužníku hodnotu nemožného plnění. Druhé řešení spočívá v nároku na náhradu škody vzniklé věřiteli.

2.3 ODPOVĚDNOST ZA PRODLENÍ

2.3.1 PRODLENÍ DLUŽNÍKA

Dlužník se ocitá v prodlení, jestliže smlouvu nesplní včas, na řádném místě a dohodnutým způsobem (viz např. § 1968 NOZ). Prodlení znamená neposkytnutí plnění v době splatnosti a nastává jejím marným uplynutím.

2.3.1.1 OBJEKTIVNÍ PRODLENÍ

Objektivní prodlení je prodlení samo o sobě, ať k němu dojde jakkoliv. Prodlení předpokládá, že plnění je možné. Objektivní prodlení dlužníka zakládá právo volby věřitele, který může trvat na splnění anebo odstoupit od smlouvy (§ 1969, 1970 NOZ). Během prodlení stíhá dlužníka nebezpečí přechodu škody (§ 1974 NOZ).

2.3.1.2 SUBJEKTIVNÍ PRODLENÍ

Subjektivní prodlení je prodlení zaviněné dlužníkem nebo věřitelem. Subjektivní prodlení dlužníka způsobuje kromě právních následků spojených s objektivním prodlením též povinnosti k náhradě škody. Trvá-li věřitel na plnění, může požadovat náhradu škody za zpoždění. Odstoupí-li věřitel od smlouvy, může požadovat náhradu škody v důsledku nesplnění. Toto právo NOZ věřiteli neposkytuje (viz § 1970 a 1971). Náhradu škody může totiž věřitel požadovat jen tehdy, není-li kryta úroky z prodlení.

2.3.1.3 DÍLČÍ PRODLENÍ

Nesplní-li dlužník svůj dluh plně, může věřitel požadovat plné splnění anebo po stanovení dodatečné lhůty odstoupit od smlouvy. Je-li plnění dělitelné a může-li být odpovídající část přiřazena k protiplnění, má právo na částečné odstoupení od smlouvy. To lze dovodit výkladem § 1978 NOZ.

Ocitne-li se dlužník v případě postupného plnění v prodlení s dílčím plněním, může věřitel požadovat pouze včas nedodané plnění nebo odstoupit od všech ještě nesplněných dílčích splnění.

2.3.1.4 PRODLENÍ PŘI FIXNÍ SMLOUVĚ

Fixní smlouva je případ časové nemožnosti plnění. Ocitne-li se v takovém případě dlužník v plnění, smlouva zaniká, aniž by věřitel musel stanovit dodatečnou lhůtu anebo uplatnit právo na odstoupení (§ 1980 NOZ).

2.3.2 PRODLENÍ VĚŘITELE

Věřitel se ocitá v prodlení, jestliže nepřevzme od dlužníka v smlouvenou dobu na smlouveném místě a smlouveným způsobem nabízené plnění.

Názor, že dlužník nemůže věřitele nutit k převzetí plnění, neboť věřitel má pouze právo na toto plnění, a že porušuje pouze tzv. možnost, nelze považovat za správný. Ze synallagmatické povahy smlouvy plyne, že věřiteli svědčí vynutitelná povinnost převzetí plnění, za jejíž nesplnění mu hrozí sankce (např. náhrada škody).

V případě synallagmatického jednání se věřitel ocitá v prodlení současně s dlužníkem, odepře-li své již splatné plnění.

Zpozdí-li se věřitel přijmout platbu, stíhají ho následky protiprávního jednání, nese nebezpečí škody, které na něho přešlo.

2.4 ODPOVĚDNOST ZA VADY V SYSTÉMU ODPOVĚDNOSTI

2.4.1 OBECNĚ

Odpovědnost za vady (faktické a právní) je zákonnou odpovědností dlužníka, kterou jeho plnění vykazuje při dodání (převzetí). Odpovědnost za vady slouží k vyrovnání (kompenzaci) narušení ekvivalence plnění. Vychází ze zásady, že v případě uzavření smlouvy reflektuje každá ze stran adekvátnost plnění druhé strany. Podle toho se řídí výše její vlastní nabídky. Neodpovídá-li protiplnění v důsledku své vadnosti smlouvě, je rovnováha vztahu narušena. Odpovědnost za vady má proto toto narušení překonat. Protože jde o odpovědnostní vztah, je nezbytné, aby vada byla dlužníkem zaviněně způsobena. Vada plnění musí existovat při převzetí (dodání). Je nerozhodné, zda existovala již při uzavření smlouvy anebo se objevila v čase mezi dobou uzavření smlouvy a okamžikem plnění. Odpovědnost zaujímá tak určité prostřední postavení mezi původní vadností smlouvy a narušeným (neřádným) plněním.

2.4.2 VZTAH MEZI ODPOVĚDNOSTÍ ZA VADY A ZA NESPLNĚNÍ

V případě prodlení dlužníka a nemožnosti nedochází k plnění. V případě prodlení však může být ještě dodatečně splněno, nikoli však v případě nemožnosti plnění. V případě vadného plnění není věřitel povinen plnění přijmout. Převezme-li však věřitel plnění např. proto, že vada není ihned rozpoznatelná, nebo proto, že věc potřebuje naléhavě, je plněno vadně. Věřitel proto může uplatňovat práva z odpovědnosti. Současně se však klade otázka poměru mezi odpovědností za vadu na straně jedné a právy z odpovědnosti za prodlení a nemožnosti plnění. K vyřešení tohoto problému nám nepomůže chápání vady plnění, prodlení i nemožnosti plnění jako poruch smluvního vztahu ani velmi trefná definice nesplnění, kterým PICC (čl. 7.1.1) rozumí jakékoli „porušení smluvních povinností jednou ze stran, včetně plnění vadného nebo opožděného“.

Tento problém však nemůže být vyřešen ani připuštěním volby mezi všemi v úvahu přicházejícími nároky, protože odpovědnost za vady je vázána na krátké lhůty a její účel by nebyl splněn použitím pravidel o neplnění. Proto je třeba vycházet z toho, že oba druhy nároků (z odpovědnosti za prodlení a za vady) mají určitou posloupnost, přičemž převzetí plnění představuje hranici mezi nimi. Je hranicí mezi právy např. dle § 918–921 ABGB a právy z odpovědnosti za vady (§ 922 an. ABGB). Obdobně je tomu se vztahem mezi nemožností a odpovědností za vady. Vykazuje-li věc neodstranitelnou vadu, je splněna současně skutková podstata jak částečné nemožnosti plnění, tak odpovědnosti za vady. I zde je po odeslání či dodání věci nárok kupujícího na práva z odpovědnosti za vady omezen.

Nároky z neplnění a prostředky ochrany z odpovědnosti za vady jsou obsahově obdobné. Odstoupení odpovídá výměně, částečné odstoupení slevě z kupní ceny a nárok na plnění odpovídá právu na opravu.

Existují však též případy, které jsou po převzetí věci bližší odpovědnosti za neplnění (prodlení) spíše než odpovědnosti za vady. Sem patří plnění aliud. Plnění něčeho jiného znamená, že dlužník neplní jen vadně, nýbrž plní něco úplně jiného, než dluží. V případě aliud je proto dlužník kvalifikován tak, jako kdyby neplnil, je tedy v zaviněném subjektivním prodlení.

V případě individuálně určené věci je každé plnění, které není dohodnutou věcí, aliud. U generických věcí je stanovení hranice mezi vadným plněním a aliud obtížnější. V pochybnostech rozhoduje obecný jazyk a zavedená praxe stran o tom, co je dohodnuté druhové plnění a co je jiným druhem.

2.5 KONKURENCE JEDNOTLIVÝCH ODPOVĚDNOSTNÍCH SYSTÉMŮ S ODPOVĚDNOSTÍ ZA VADY

2.5.1 VADNOST A OMYL

Byla-li věc vadná již při uzavření smlouvy, může být omyl nabyvatele o této okolnosti omylem o vlastnosti věci, který je předmětem odpovědnosti za omyl, tj. odpovědnosti za neplatnost, resp. za náhradu (viz např. § 584 odst. 1 NOZ). Odpovědnost za škodu a odpovědnost za omyl mají rozdílný základ, a to narušení rovnováhy na straně jedné a vadu vůle na straně druhé, a proto by věřitel měl mít volbu mezi nimi.

Ve skutečnosti však přichází v úvahu pouze omyl ve vlastnostech v případě věcí individuálně určených. U druhové koupě není při uzavření smlouvy jasné, kterou konkrétní věcí bude dluh z určitého druhu splněn, a proto je námitka omylu v případě plnění jedné vadné věci, jestliže nedošlo k omylu ohledně celého druhu, vyloučena. Výhoda námitky omylu spočívá především v delších lhůtách k jejímu uplatnění a v tom, že se kupující může dovolat omylu, i když je odpovědnost za vady vyloučena.

2.5.2 LICHVA A LAESIO ENORMIS

Je sporné, zda si nároky z odpovědnosti za vady a nároky ze lsti a laesio enormis mohou navzájem konkurovat, protože vycházejí z různých předpokladů.

Práva z lichvy předpokládají řadu objektivních a subjektivních znaků, vadnost plnění k nim však nepatří. Obdobně tomu je i u laesio enormis. Stejně jako u lichvy se předpokládá nepoměr mezi hodnotou plnění a protiplnění, který může být vyvolán i vadou plnění.

2.5.3 VZTAH KE CULPA IN CONTRAHENDO

CiC se zařazuje do oblasti obecné odpovědnosti za porušení povinností v rámci smluvních a zákonných obligačních vztahů.

Pro prodávajícího platí v podstatě to, co pro každého dlužníka, že totiž musí informovat kupujícího o takových okolnostech, které kupující při uzavírání smlouvy nezná,

jež jsou však prodávajícímu zřejmé a mají podstatný význam. Informační povinnost naproti tomu neexistuje ohledně takových okolností, o kterých se kupující může bez dalšího sám informovat nebo se bez dalšího na ně ptát. Proávající musí proto upozornit např. na neexistující pojištění použitého automobilu, na absenci úředního povolení v případě prodáváného závodu, jakož i poukázat na to, že prodaná budova nemůže být používána k bydlení. Naproti tomu nemusí upozornit na to, že kupní cena je příliš vysoká a z toho důvodu není příliš výhodná, jelikož se kupující může ohledně cen na trhu informovat sám.

2.5.4 ŠKODA V SOUVISLOSTI S PLNĚNÍM. „POZITIVNÍ“ PORUŠENÍ SMLOUVY

O tzv. pozitivní porušení smlouvy⁵ se jedná v případě porušení povinnosti ochrany a péče, a v důsledku toho práv věřitele.

Škoda způsobená pozitivním porušením je odlišná od té, která vzniká věřiteli v důsledku úplného nebo částečného nesplnění.

Pozitivní porušení smlouvy spočívá v porušení povinností stanovených na ochranu právních statků (práv) věřitele před škodami. Škoda na těchto právech může být způsobena vadným plněním, může být však způsobena i při řádném plnění (tzv. doprovodná či následná škoda).

Odpovědnost za porušení smlouvy je základem a vede k nárokům na náhradu škody ze smlouvy. Na rozdíl od ABGB, jenž tuto odpovědnost chápe jako odpovědnost deliktů – subjektivní, se podle režimu BGB zavinění nevyžaduje. Jde o objektivní odpovědnost objektivní ze smlouvy.

2.5.5 NÁHRADA ŠKODY V JINÝCH PŘÍPÁDECH PORUŠENÍ SMLOUVY

Škoda může vzniknout i v jiných případech porušení smlouvy. Týká se to všech druhů poruch počínaje nemožností plnění. Tato problematika, která je jednou z klíčových, je blíže rozebrána v kapitolách 4–7 této studie.

3. KONCEPT VADY A ODPOVĚDNOSTI ZA VADY

3.1 ABGB A JEHO VÝVOJ V ČSR

Ačkoliv samotný ABGB nečiní v zásadě rozdíl mezi náhradou škody ze smlouvy a z deliktu,⁶ tradiční nauka tak činila. Předně se přísně odlišovaly případy

⁵ Jde o institut typický pro německé právo. Zpravidla ke škodě dojde až po uzavření smlouvy. Dojde-li ke škodě v souvislosti se smlouvou, ale ještě před jejím uzavřením, mohlo by se jednat o případ culpa in contrahendo. Z nepřeberné literatury k tzv. pozitivnímu porušení smlouvy viz např. KÖPCKE, G.: *Typen der positiven Vertragsverletzung*. Stuttgart et al. 1965.

⁶ Např. KOZIOL, H.: *Österreichisches Haftpflichtrecht* marg. č. 4/40; KARNER, E. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. (eds.): *ABGB Kommentar*. 2. vyd. Wien, 2010, marg. č. 1 k § 1295; WELSER, E.: *Bürgerliches Recht*, II. díl. 13. vyd. Wien, 2009, s. 88.

náhrady škody z porušení smluvní povinnosti a náhrady škody mimo tyto případy.⁷ O smluvní náhradě škody se uvažovalo v případě zmaření splnění obligačního závazku, přičemž škodou se zde rozuměla újma vzešlá věřiteli tím, že dlužník nedostal své povinnosti. Prvním případem smluvní náhrady škody byla smluvní pokuta sloužící jako úhrada škody vzniklé nesplněním nebo neřádným splněním obligace,⁸ přičemž nedostačovala-li smluvní pokuta, nemohl podle obecného práva soukromého věřitel požadovat náhradu vyšší částky.⁹ V případě odpovědnosti za vady (v češtině závazcích „ze správy“) příslušela věřiteli náhrada škody jen za obecných podmínek, tj. podle § 1293 a násl.¹⁰

Podstatná je též struktura obligačního práva. Krčmář¹¹ rozlišuje změny obligační povinnosti, zánik obligací a obligace ze správy.¹² Do první kategorie řadí zmaření splnění obligačního závazku, prodlení dlužníka, smluvní pokutu a prodlení věřitele. Do druhé skupiny zařazuje mimo jiné nemožnost plnění a do třetí pak obecné závazky ze správy, závazky ze správy při cesi a zkrácení v polovici ceny.

V tradici římského práva rozlišuje správu (odpovědnost) za vady faktické a správu za vady právní. Závazky ze správy mohou být založeny pouze při úplatných smlouvách. Odpovědnost za vady (ze správy) vznikne, má-li věc vady faktické anebo vady právní. Faktickými vadami rozumí se stav nedostatku vlastností smluvených anebo takových, které obvykle při věci bývají, nebo nemůže-li věci být užíváno k účelům, ke kterým je určena podle povahy jednání mezi stranami anebo podle zvláštní úmluvy.¹³

3.2 DALŠÍ VÝVOJ ABGB

Vada je jedním z případů poruch obligačního poměru. V rakouském právu se odpovědností za vadu plnění (vadné plnění) v případě úplatných smluv chápe zákonem stanovená odpovědnost dlužníka za právní a věcné vady, které plnění vykazují v okamžiku jeho poskytnutí.

Rakouské právo (§ 922 ABGB) definovalo do roku 2001 vadu tak, že „věc má vlastnosti jiné než výslovně vymíněné nebo při ní obvykle předpokládané, že věc nelze užívat a upotřebit podle povahy jednání nebo podle úmluvy“. V současné době je vadou každá odchylka od dlužného množství a kvality (smlouvy – § 922 odst. 1 ABGB). Zákon tedy odkazuje na povinnost dlužníka plnit podle smlouvy.

Relevantní je odlišení vady od neplnění (viz kapitola 5).

Dluh zůstává nesplněn, tj. ke splnění nedojde i v případech jiných poruch obligačního poměru, tj. především u prodlení dlužníka a v případě plnění nemožného.¹⁴

Je-li dodáno vadné plnění, vznikají dlužníku práva z odpovědnosti za vady. Současně však se klade otázka vztahu mezi právy z odpovědnosti za vady a právy z odpovědnosti

⁷ KRČMÁŘ, J.: *Právo občanské, Právo obligační*. 2. vyd. Praha, 1932, s. 299 an., 355 an.

⁸ KRČMÁŘ, v pozn. 7, s. 88, 91, 97, 144–147.

⁹ KRČMÁŘ, v pozn. 7, s. 87.

¹⁰ KRČMÁŘ, v pozn. 7, s. 144.

¹¹ KRČMÁŘ, v pozn. 7, kapitola V, VII a VIII.

¹² KRČMÁŘ, v pozn. 7, s. 88 an., 91 an., 144 an.

¹³ KRČMÁŘ, v pozn. 7, s. 144 an.

¹⁴ Srov. např. WELSER, pozn. 1, s. 35 an. a 48 an.

za prodlení a nemožností plnění. Skutková podstata prodlení (§ 918 odst. 1 ABGB) obsahuje totiž i pojem vadného plnění: dlužník je v prodlení, neplní-li dohodnutým (tedy vadným) způsobem. Tento problém nelze řešit podle rakouského práva připuštěním všech možných nároků podle volby věřitele. Převládající mínění¹⁵ proto řeší tento problém tím, že dva druhy nároků hierarchizuje, přičemž dodání (předání) plnění představuje hranici mezi odpovědností za neplnění, resp. za nemožnost plnění na straně jedné, a oprávněnými z odpovědnosti za vady na straně druhé. Výjimkou je plnění jiné věci (aliud), které je považováno za nesplnění, takže dlužník plněním něčeho jiného nesplnil a je stále v prodlení.

Existuje však další „konkurence“ mezi instituty, resp. prostředky nápravy. V případě omylu má věřitel (kupující) možnost napadení omylu podle § 871, resp. možnost přizpůsobení podle § 872 ABGB. Odpovědnost za vady a odpovědnost vznikající z omylu mají odlišné účely a východiska (narušení ekvivalence na jedné straně a vady vůle na straně druhé), a proto má věřitel svobodu volby.¹⁶

V případě lichvy nebo předražení je vztah k odpovědnosti za vady velmi sporný, neboť je nejasné, zda může kupující uplatnit též prostředky nápravy z prvních dvou institutů.

U tzv. pozitivního porušení smlouvy,¹⁷ tedy nauky převzaté z německého práva, jde o další konfiguraci, jež může sloužit k pochopení určitých problémů v českém právu. Příkladem je situace, kdy prodávající dodá zkažené krmení, takže zvířata kupujícího uhynou. V takovém případě jedná dlužník v rozporu se smlouvou tím, že porušuje povinnosti péče řádného hospodáře (tzv. povinnosti ochrany) a v důsledku toho práva věřitele. Takto vzniklá škoda je rozdílná od škody, která vzniká věřiteli tím, že plnění nebylo dodáno nebo je nepoužitelné.

Na daném příkladu je třeba odlišovat škodu vznikající v důsledku dodání bezcenného krmiva na straně jedné a škodu vzniklou úhynem dobytka. Pozitivní porušení smlouvy spočívá v jednání v rozporu s tzv. povinnostmi ochrany, jež mají chránit práva věřitele. Škoda může vzniknout nejen na těchto právech, ale i jako tzv. doprovodná škoda. Jestliže totiž např. opravář po provedené opravě určitého přístroje svojí nedbalostí při jeho fyzickém předávání způsobí zranění nohy věřitele, jedná se o doprovodnou (následnou) škodu. Na rozdíl od pozitivního porušení smlouvy dochází ke vzniku odpovědnosti ze smlouvy (§ 1295 ABGB), která předpokládá zavinění dlužníka.

3.3 OZ/1950

Pro současnou občanskoprávní úpravu má stále rozhodující význam občanský zákoník/1950 (OZ/1950).¹⁸ První socialistická občanskoprávní kodifikace pro-

¹⁵ FABER, W.: *Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht*. Vídeň, 2001, JUD, B.: Die Rangordnung der Gewährleistungsbehälfe – Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, Österreichisches, deutsches und UN-Kaufrecht im Vergleich. In: *Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftslehre 2001*, s. 205.

¹⁶ REISCHAUER, R.: Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtliche Folgen. *JBl*, 2002, s. 138 an.

¹⁷ Viz shora a pozn. 5.

¹⁸ OZ/1950, Občanský zákoník z 25. října 1950, č. 141/1950 Sb. v účinnosti od 1. ledna 1951 do 31. března 1964.

vádí, zřejmě navazujíc na koncepci Krčmářovu (viz shora) a odchylně od ABGB jako svého předchůdce, dvě zásadní koncepční úpravy.

V hlavě XI (Vznik a obsah závazku)¹⁹ upravuje počínaje § 218 obsah závazku. Za ním následuje nadpis „Odpovědnost za vady (§ 225–238)“²⁰, kde definuje vadu, a to pod vlivem ABGBm takto: „kdo jinému přenechá věc za úplat, odpovídá za to, že věc v době plnění má vlastnosti výslovně vymíněné a jaké obvykle mívá, že ji lze upotřebit podle povahy a účelu smlouvy, nebo podle toho, co strany ujednaly, a že je bez právních závad“.

Vlastní nároky z odpovědnosti za vady jsou pak velmi stručně zmíněny v § 237 a § 238, který připouští nárok na náhradu škody v případě následných škod²¹ („nárok na náhradu škody z vady vzešlé“).

3.4 PORUŠENÍ SMLOUVY JAKO ZMĚNA ZÁVAZKU V DALŠÍM VÝVOJI SOUKROMÉHO PRÁVA

Za porušení smluvních povinností dlužníkem, resp. jejich následky považuje (ovlivněn nepochybně Krčmářem) OZ/1950 § 251 an. prodlení dlužníka, prodlení věřitele a zaviněnou nemožnost splnění. Prodlení tedy není vada, ale patří do hlavy dvanácté upravující změny v obsahu závazků, které jsou ovšem jeho následkem. Podle § 253 mohl věřitel žádat od dlužníka, který prodlení zavinil, vedle splnění i náhradu škody prodlením vzniklé.²²

V úpravě jednotlivých smluv, zejména smlouvy kupní a směnné, úprava odpovědnosti za vady či za škodu chybí.²³

Občanský zákoník/1964 (OZ/1964), a to i po velké novele 1991,²⁴ pokračuje v této tradici do jisté míry tím, že za změnu v obsahu závazku považuje prodlení dlužníka a prodlení věřitele. To ovšem znamená, že sem lze zřejmě zařadit i poruchu způsobenou porušením povinností dlužníka splnit dluh řádně, tj. bez vad. To lze dovodit právě z použití tohoto slova („řádne“) v § 517 odst. 1, i když marginální rubrika mluví o prodlení dlužníka.²⁵

¹⁹ „Základem úpravy právních vztahů mezi občany je socialistické vlastnictví se svými formami, státním a družstevním vlastnictvím.“ Z obecné části důvodové zprávy k OZ/1950, Praha, 1956. Viz OZ/1950 § 218 an.

²⁰ Viz OZ/1950 § 218 an.

²¹ Viz OZ/1950 § 225–238.

²² Podobnost s § 922 ABGB před reformou z roku 2001 je naprosto zřetelná. „Wenn jemand eine Sache auf eine entgeltliche Art einem anderen überlässt, ist dafür verantwortlich, dass die Sache in der Zeit der Erfüllung die ausdrücklich bedungenen, oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat, und dass sie gemäss der Natur oder dem Zweck des Vertrages genutzt werden kann, und dass sie frei von Rechtsmängeln ist.“ („Správa. § 922. Jestliže někdo jinému přenechá věc záplatným způsobem, odpovídá za to, že věc má vlastnosti výslovně vymíněné nebo při ní obvykle předpokládané a že ji lze užívat i upotřebit podle povahy jednání nebo podle učiněné úmluvy“ – Obecný zákoník občanský a souvislé zákony, Praha, 1947, s. 281).

²³ Občanský zákoník z roku 1950 měl sloužit k uskutečnění hospodářského plánu a výchově širokých mas a současně ke zvýšení ideové úrovně pracujících (Občanský zákoník, z obecné části důvodové zprávy, v pozn. 10).

²⁴ OZ/1964, Občanský zákoník, zákon č. 40/1964 z 26. února 1964, který vstoupil v účinnost od 1. dubna 1964.

²⁵ Viz odst. 1 OZ 1964/1991: „Dlužník, který svůj dluh řádně a včas nesplní, je v prodlení.“

Systematiku OZ/1964 recipovala do jisté míry i tzv. socialistická věda občanského práva. Dodnes přetrvává systém, podle něhož se odpovědnost za vady zařazuje do druhů závazkových právních poměrů.²⁶ V této části se odpovědnost za vady nachází zcela neorganicky, neboť figuruje jako poslední kategorie v obecném výkladu a třídění závazkových právních vztahů a smluv. Zato prodlení dlužníka, prodlení věřitele, resp. odpovědnost za ně jsou zařazeny do „Změny závazkových právních vztahů“, nemožnost plnění je upravena v rámci zániku závazkových právních vztahů.

Pojmy porucha, porušení smlouvy, závazky z porušení obligačního poměru, z porušení smlouvy se v systému českého občanského práva nevyskytují.²⁷

V soudobé české teorii je pojem „vada“ věnována minimální pozornost. O tom svědčí např. i výklad podaný v základním kompendiu,²⁸ které pojem vady vůbec nevysvětluje. Stejně tak se tato učebnice nezabývá ani porušením smlouvy, resp. smluvních povinností jako zvláštním sektorem smluvních, resp. obligačních vztahů. Odpovědnost za vady je zařazena do části nazvané „Druhy závazkových právních vztahů“. Neusiluje se ani o komplexní výklad odpovědnosti za vady. Konstatuje se pouze, že právní úprava odpovědnosti za vady je „v občanském zákoníku roztržštěna“.²⁹

Obecná úprava byla v OZ/1964 v základních rysech obsažená v úpravě věcných práv zabývajících se převodem vlastnického práva k věci. Specifická úprava odpovědnosti za vady byla upravena u kupní smlouvy (§ 596), u zvláštního typu kupní smlouvy, totiž prodeje zboží v obchodě (§ 616). Částečná úprava se nachází též u směnné smlouvy § 611) a zvláštní úpravu odpovědnosti za vady je obsahují ustanovení úpravy smlouvy o dílo (§ 633 an.), a zejména pak zhotovení věci na zakázku (§ 645 an.) a u opravy a úpravy věci (§ 655 an.).

Od této koncepce se odlišoval obchodní zákoník, který byl do jisté míry ovlivněn CISG. V jeho obecných ustanoveních o závazcích se v souvislosti s poruchami obligačního poměru nemluví o změně závazku a poruchy se na rozdíl od občanského zákoníku za změnu závazku nepovažují. Zákonodárce vycházel z úzké koncepce porušení smlouvy (viz porušení smluvních povinností a jeho následky – § 365–386), do níž zařadil prodlení dlužníka a věřitele, avšak nikoliv odpovědnost za vady, která byla upravena vždy u každého smluvního typu zvlášť, tedy např. u kupní smlouvy v § 411 a násl., resp. 422–446 (vady zboží a nároky z vad zboží).

NOZ upravuje odpovědnost za porušení smlouvy jednak v obecné části závazků (§ 1721 an.), a to v dílu „Zánik závazků“, kam řadí jak vadné plnění (§ 1764 a násl.), jednak prodlení dlužníka (§ 1813 a násl.), resp. i následnou nemožnost plnění (§ 1853 a násl.) a dále ve speciálních úpravách některých smluvních typů (jako např. u kupní smlouvy odpovědnost za vady v § 2099 an.).

²⁶ KNAPP, V. et al.: *Občanské právo hmotné*. Praha, 2002, svazek 2, s. 79 an., 100 an.

²⁷ Viz KNAPP et al., v pozn. 26, s. 100–117. Je tedy zřejmé, že tato základní učebnice občanského hmotného práva pojednává o odpovědnosti za vady v rámci obecné části závazkového práva pouze na osmnácti stránkách.

²⁸ KNAPP et al., v pozn. 26, s. 100.

²⁹ Lze např. rozlišovat mezi hlavní povinností plnění a vedlejšími povinnostmi, jakož i mezi povinností k ochraně a povinností péče.

3.6 VLIV HARMONIZACE A VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Shora (ad 2.1) jsme viděli, že pojem „porucha plnění“ (Leistungsstörung) je velmi obecné a široké označení pro nepravidelnosti při uskutečňování smlouvy jakožto určitého programu vycházejícího ze vzájemného příslibu. Porucha se tedy vztahuje na jakoukoliv odchylku od toho, co bylo příslibeno, nebo toho, co zákon vyžaduje. Každá odchylka od smlouvy znamená vlastně porušení smlouvy (smluvní povinnosti), což je, jak na to níže (ad 3.7) ještě upozorníme, příznačné pro projekty CISG, PECL a DCFR. Pro přehlednost můžeme tento velmi široký pojem nahlížet a analyzovat z různých hledisek, resp. kategorizovat na základě různých kritérií.³⁰

Podstatné je, že oproti jednotlivým druhům (skutkovým podstatám) porušení stojí jiný model porušení, a to jednotného typu poruchy.

3.7 TENDENCE

Pro vývoj práva odpovědnosti za vady je charakteristická tendence, jež jednotlivé dílčí poruchy smlouvy podřazuje pod koncept porušení smlouvy jednotnou obsáhlou koncepcí zahrnující jak poruchy v úzkém (vady), tak v širokém slova smyslu, tj. neplnění, opožděné plnění, prodlení, dodání něčeho jiného, zkrátka všechny druhy poruch včetně plnění nemožného. Tento koncept byl poprvé celosvětově zakotven v čl. 45 CISG³¹ jako každé neplnění některé z povinností prodávajícího podle jiné smlouvy nebo této úmluvy (viz v kap. 4 a 5), neboť úmluva vychází z jednotného konceptu porušení smlouvy. Podstatné je též, že smlouvou předvídané prostředky nápravy jsou v podstatě identické pro všechny druhy porušení smlouvy, tedy pro všechny druhy poruch.³²

Tento pro kontinentálního právníka překvapivý moment je výsledkem vlivu systému common law, jehož příslušníci takovéto řešení pokládají za naprosto přirozené a bezproblémové. Proto problematika vyskytující se zejména ve středoevropských kontinentálních právních řádech, jako jsou Německo, Rakousko, ale dokonce i Česká republika, je jim neznámá.³³ Je tomu tak proto, že koncepce jednotné kategorie porušení smlouvy je prakticky vyzkoušeným institutem obchodníků v systému, v němž působí implicitně režim tzv. skrytých odpovědností či ujištění (implied warranties).³⁴ Koncept převzatý z common law se obdivuhodně osvědčil, o čemž svědčí i jeho převzetí do čl. 7.4.1

³⁰ Kategorizovat lze především samotné poruchy smlouvy, a to podle míry jejich závažnosti, prostředků jejich náprav, podle následků poruchy pro existenci smlouvy, resp. smluvního vztahu či způsobu a systému právní úpravy poruch. Rozlišovat lze prostředky nápravy poruch a to podle množství těchto instrumentů a jejich charakteru, podle jejich vzájemného vztahu, podle toho, která ze stran je může uplatnit, podle podmínek jejich uplatnění a konečně podle jejich časového omezení těchto práv. V této studii se však těmito velmi podstatnými otázkami nezabýváme.

³¹ Viz čl. 45 odst. 1 CISG.

³² Viz čl. 45 CISG, čl. 8:101 PECL a Art 7.1.1 PICC.

³³ Viz § 280 BGB, § 933 ABGB, § 517 an. OZ/1964/1991, resp. 1746 NOZ.

³⁴ BASEDOW, J.: Zur weltweiten Konvergenz des Leistungsstörungenrechts – der Einschluss des CISG. In: STATHOPOULOS, M. – BEYS, K. – DORIS, P. – KARAKOSTAS, I. (eds.): *Festschrift für Apostolos Georgiades zum 70. Geburtstag*. München, 2006, s. 809 an.

principů UNIDROIT (PICC), stejně jako do čl. 8:101 PECL, který pak byl převzat i do DCFR (čl. 2:101, resp. čl. 3:303).

Obdobně jako CISG v čl. 74 a 79 připouští i PECL, ovlivněn anglickým právem, náhradu škody jako obecný princip nápravy. Na rozdíl od CISG však zejména severské státy nepočítají s omezením spočívajícím v předvídatelnosti škody.

3.8 SPECIFICKÁ POVAHA OSTATNÍCH PROSTŘEDKŮ OCHRANY VČETNĚ NATURÁLNÍHO PLNĚNÍ

Nárok na naturální plnění vychází z principu *pacta sunt servanda*. Mnohé evropské právní řády proto i po zásadních proměnách a modernizaci ve třetím tisíciletí považují nárok na naturální plnění za hlavní a první prostředek nápravy. Pouze v případech, kdy se plnění jednoho z obou nároků stane nemožným anebo je-li naturální plnění spojeno s nepřiměřeným nákladem, resp. by v důsledku těchto nepřiměřených nákladů došlo k poškození zájmů dlužníka, je věřitel omezen na jiný prostředek ochrany. Ani CISG na tomto zásadním předpokladu nic nezměnila (viz čl. 46 CISG). Naopak průlom znamenala zásada naturální restituace pro země *common law*³⁵ při přijetí a transpozici směrnice 1999/44, přestože připouští soudcovské uvážení. Zejména ve vztahu k spotřebiteli má tato zásada, tj. přednost naturálního plnění před náhradou škody, své opodstatnění, a to zejména s ohledem na některé specifické technicky náročné předměty kupní smlouvy.³⁶

3.9 SROVNÁNÍ PROSTŘEDKŮ PRÁVNÍ OCHRANY A NĚKTERÝCH NÁSLEDKŮ VADNÉHO PLNĚNÍ ČI NEPLNĚNÍ

3.9.1 OPRAVA A NÁHRADA

PECL představuje určitý kompromis mezi kontinentálním právem a *common law*.³⁷ Hlavním pravidlem je, že kupující má nárok na individuální plnění, i když existuje celá řada výjimek vedoucích spíše k opaku, totiž, že nárok kupujícího na individuální plnění je téměř vyloučen. Zvolí-li kupující neakceptovat vadné plnění, zbývá mu nárok na slevu nebo na náhradu škody. Toto druhé řešení je pro kupujícího zřetelně výhodnější, neboť si může opatřit zboží jinde. Naopak pro prodávajícího je výhodnější oprava či náhrada. Jinou slabinu představuje čl. 9:102 PECL, který nerozlišuje mezi různými způsoby zvláštního plnění, zejména mezi opravou a náhradou. CISG a anglické právo zřejmě nemá potřebu upravit právo na opravu a výměnu, protože kupující jsou obecně vzato ochotni splnit tyto požadavky,³⁸ aby se vyhnuli újmě na své pověsti ukončením smlouvy, a omezit nároky na náhradu škody. Hlavní argument proti úpravě opravy a náhrady je vynucování těchto nároků. Tato cesta je neefektivní.

³⁵ TREITEL, G. H.: *The Law of Contract*, 1999, s. 735 an., 864 an.

³⁶ SIVESAND, H.: *The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods*. München, 2005, s. 43 s ohledem na transpozici směrnice 1999/44/ES ve Velké Británii; k tomu též BASEDOW v pozn. 34, s. 811.

³⁷ BASEDOW, v pozn. 34, s. 814.

³⁸ Viz SIVESAND, v pozn. 36, s. 81.

Jinou otázkou je, zda lze volbu mezi opravou a výměnou podle směrnice o kupní smlouvě označit za skutečně svobodnou, a to ve směru favorizování opravy před výměnou. Další problém spočívá v tom, která strana může volit mezi opravou a výměnou.

Diskutovanou otázkou dále je, kolik pokusů k opravě na straně prodávajícího musí kupující tolerovat. Obecným měřítkem národního práva jsou dva pokusy, ledaže zvláštní okolnosti ospravedlňují méně či více možností.

3.9.2 SLEVA

První otázka, kterou kladou představitelé common law, je, zda existuje skutečná potřeba tohoto nástroje. Argumentuje se, že sleva má omezenou nezávislou působnost ve srovnání s náhradou škody a dále, že právo na náhradu je reliktem doby, kdy prodávající byl jediným odpovědným za škody, odpovídal-li za podvod anebo jiné porušení podle kontinentálního práva. Ve skandinávském právu je však tento institut velmi často používán. Významný je v systémech, v nichž obecně existuje princip zavinění, neboť kompenzace lze dosáhnout i bez zavinění.³⁹ Mnozí prodávající preferují slevu před např. náhradou škody, neboť ta je vždy omezena smluvní cenou, zatímco částka náhrady (kompenzace) závisí na osobních poměrech kupujícího. Ve většině případů je sleva kalkulována použitím „relativní“ metody, s minimálními odchylkami od smluvní ceny. Rozdíly v používání slevy v jednotlivých státech nejsou podstatné.⁴⁰ Je třeba zdůraznit, že v některých případech je obtížné vypočítat slevu, stejná obtíž postihuje výpočet náhrady škody.

3.9.3 UKONČENÍ SMLOUVY

Tento instrument se v jednotlivých systémech používá velmi rozdílně. Hlavní tendencí je chápat ukončení smlouvy jako poslední možnost kupujícího. Ve Francii má ukončení stále větší použití,⁴¹ zatímco v Anglii existuje opačný přístup,⁴² a to v důsledku přísného rozlišování mezi podmínkami (conditions) a zárukami (warranties).

Odlišnosti spočívají též v konstrukci bezdůvodného obohacení resp. povinnosti náhrady za užívání. Výjimka z povinnosti vrátit plnění se týká především poškozených věcí. PECL dovoluje prodávajícímu žádat vrácení a v případě nemožnosti žádat rozumnou kompenzaci.⁴³ Všechny systémy kromě anglického⁴⁴ uznávají, že kupující je povinen kompenzovat prodávajícího za výhody a požitky, které měl použitím věci před tím, než ukončil smlouvu.

³⁹ SCHLECHTRIEHM, P.: Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform in Deutschland. *ZEuP*, 1993, s. 228 an.

⁴⁰ BALDUS, Chr.: *Binnenkonkurrenz kaufrechtlicher Sachmängelansprüche nach Europarecht*. Baden-Baden, 1999.

⁴¹ Viz též SIVESAND, pozn. 36, s. 85 an a 90 an.

⁴² BEALE, H.: Remedies: Termination. In: HARTKAPM, A. S. et al. (eds.): *Towards a European Civil Code*. 2. vyd. Dordrecht, 1998, s. 348.

⁴³ MAGNUS, U.: The Damage Rules in the Acquis Communautaire, in the Acquis Principles and in the DCFR. *ZEuP*, 2008, s. 205.

⁴⁴ BRIDGE, M.: *The Sale of Goods*. London, 1997.

Již ze samotného přehledu práv z odpovědnosti za vady v některých právních řádech plyne relativní složitost při jejich uplatňování. To se týká především předpokladů pro jejich uplatnění, jejich pořadí a podmínek jejich plnění dlužníkem. Mnohdy je tento režim podroben relativně přísným formálním pravidlům notifikace vad, která ovlivňují mimo jiné podmínky uplatnění jednotlivých druhů nároků věřitele. I relativně jednoduchý režim obsažený v § 1923 musí při svém uplatňování logicky narážet na problémy. Jednak používá velmi obecných termínů a formulací, jednak je tato obecná úprava použitelná až subsidiárně při přednosti speciálních úprav např. v § 2099 an. u kupní smlouvy.

Mnohdy však pro obě smluvní strany je relativně nevýhodné požadovat a provádět např. opravu vadného zboží, resp. požadovat náhradu za vadné plnění. I z ekonomické analýzy plynou přednosti náhrady namísto plnění. Z těchto důvodů jsou zřejmé přednosti peněžité náhrady.

Proto se o náhradě škody jedná jako o možném prostředku nápravy za (namísto) neplnění či vadné plnění, tedy jako o sankci vedle plnění za škody (újmy), které v souvislosti s ním vznikly.

3.9.4 NÁHRADA ŠKODY

Zásadním problémem, kterým se zabýváme v následujících kapitolách, je vztah odpovědnosti za vady a odpovědnosti za škodu.

Na tomto místě je proto zapotřebí učinit několik obecných úvodních poznámek. V první řadě je třeba rozlišovat dvě základní konfigurace, jež se liší v druhu škody, která je věřiteli způsobena porušením smlouvy dlužníkem.

V první konfiguraci je škoda následkem vadného plnění v širokém slova smyslu (viz definice v čl. 7.1.1 PICC). Škoda vznikne, aniž by byl smluvní vztah ukončen a po uspokojení nároku věřitele z odpovědnosti za vady nakonec dojde ke splnění závazku dlužníka. V důsledku neřádného (vadného) plnění však vznikne věřiteli újma. Jejím prvním druhem může být škoda jako „pozitivní porušení smlouvy“ (viz 2.5.4 a 3.2), jiným jejím druhem je škoda představovaná náklady spojenými s uplatňováním práv z odpovědnosti za vady v širokém slova smyslu, včetně újmy spojené s náklady na opravu vadné věci. Třetím druhem škody jsou tzv. škody doprovodné, následné či nepřímé včetně zisku. Náhrada škody je v těchto případech uplatňována vedle plnění. Její režim podléhá smluvní odpovědnosti za škodu.

Druhá, odlišná konfigurace spočívá v náhradě (škody) jako přímém prostředku právní nápravy vadného plnění (poruchy smlouvy). Náhrada je poskytována namísto plnění. Tím dochází ke změně závazku, avšak náhrada je součástí režimu odpovědnosti za vady, a nikoliv odpovědnosti za škodu.

Z dosavadního výkladu, ale zejména z výkladu následujícího plyne určitá obtíž spočívající nejen v terminologii, ale i v pojmovém vyjádření. Používáme totiž sousloví „náhrada škody“, někdy však pouze slovo „náhrada“.

Tato dichotomie je příznačná pro českou terminologii a reflektuje dvě výše uvedené konfigurace, u nichž např. anglické právo používá jednotný výraz *damages*. Tento výraz tedy zahrnuje jak naši náhradu, tak náhradu škody.

Je jistě klíčové, jakým způsobem vymezíme pojem škody. To by ovšem vyžadovalo zvláštní studii. Z důvodů úspornosti našeho výkladu proto používáme termín náhrada v případě, který nepovažujeme za konfiguraci zahrnující škodu. Jde o případy náhrady namísto plnění.

V druhé konfiguraci, tedy v případě újem v souvislosti s vadným plněním, je vhodné používat pojem náhrady škody, neboť v těchto případech vadné plnění způsobilo škodu.

4. NÁHRADA ŠKODY JAKO PROSTŘEDEK NÁPRAVY PŘI PORUŠENÍ SMLOUVY

4.1 OBECNÁ POZNÁMKA

Nejprve proto popisujeme a krátce analyzujeme význam náhrady škody ve vybraných jurisdikcích a posléze teoreticky odůvodňujeme a na vývoji konkrétních právních úprav dokazujeme, že náhrada škody má ve vztahu k vadnému plnění dvě zásadně odlišné funkce (viz 3.9.4). Jednu jako náhradu vedle plnění, jež má základ v odpovědnosti za škodu, druhou jako náhradu místo plnění, jež je instrumentem nápravy v režimu odpovědnosti za vady.

Náhrada škody jako nástroj nápravy a následek odpovědnosti za vady je považována za nejsložitější ze všech nároků. V důsledku toho jsou rozdíly v jednotlivých jurisdikcích nejpodstatnější. Souvisí to mimo jiné i se základním chápáním odpovědnosti za škodu a odpovědnosti za vadu. Problém je v tom, do jaké míry nárok na náhradu škody má základ v tom či onom režimu.

Účel této kapitoly je dvojitý. Především usilujeme o prokázání správnosti naší hypotézy o tom, že náhrada namísto plnění je adekvátním prostředkem nápravy vadného plnění a neplnění v režimu odpovědnosti za vady. Dále se zaměřujeme na otázku odpovědnosti za škodu způsobenou v důsledku vadného plnění a zkoumáme předpoklady nároků věřitele na náhradu škody v různých situacích a při různých druzích škody. Zabýváme se i otázkou způsobu a rozsahu náhrady.

4.2 NADNÁRODNÍ ŘEŠENÍ

4.2.1 CISG

Podle čl. 45 odst. 2 CISG se kupující uplatněním nároku nezabývá práva požadovat náhradu škody. Nárok na náhradu škody tedy existuje paralelně k jiným nárokům.⁴⁵ Obecné ustanovení týkající se náhrady škody je obsaženo v čl. 74, který lze použít na všechny druhy porušení smlouvy ze strany prodávajícího nebo kupujícího.⁴⁶

Obecné pravidlo stanoví povinnost prodávajícího nahradit kupujícímu veškeré újmy způsobené porušením. To však může v některých případech znamenat i nepřímou újmu

⁴⁵ Např. MAGNUS, U.: *Wiener UN-Kaufrecht, Staudinger BGB*. München, 2005, s. 363 an., Komentář k § 45.

⁴⁶ MAGNUS, *ibid.*, Komentář k čl. 74, s. 717 an.

způsobenou nesouladem zboží se smlouvou, což může být vysoce nepředvídatelné a nákladné. Proto CISG zakotvuje zásadu předvídatelnosti (čl. 74). Klíčová jsou dále pravidla obsažená v čl. 75 a 76 týkající se výpočtu náhrady. Čl. 77 stanoví povinnost preventivní, resp. zmírňovací pro poškozeného, a čl. 79 obsahuje výjimku z povinnosti poskytnout náhradu a stanoví, že strana smlouvy neodpovídá za výpadek plnění, prokáže-li, že výpadek byl následkem okolnosti mimo její kontrolu.

4.2.2 SMĚRNICE 1999/44/EHS

Tato evropská úprava neobsahuje jediné ustanovení týkající se náhrady škody. Tento přístup byl údajně odůvodněn principem subsidiarity. Lze se však domnívat, že jedním z motivů byla skutečnost, že by bylo téměř nemožné dosáhnout shody v tak složité oblasti.⁴⁷ Tento aspekt je však velmi široce kritizován.⁴⁸ Jiný problém lze spatřovat v tom, že nárok na náhradu škody není zahrnut ani do hierarchie prostředků právní ochrany obsažených ve směrnici. Není proto možné, aby členský stát např. omezil jiná práva kupujícího ve prospěch náhrady škody v souladu s národním právem.⁴⁹ Existuje též riziko, že ve státech, které stanoví tradičně flexibilní pravidla pro poskytování náhrady škody, mohou soudy inklinovat k jejich aplikaci, zatímco v jiných státech, kde flexibilita není zaručena, bude praxe odlišná. Prvním příkladem je Anglie,⁵⁰ druhým je Švédsko,⁵¹ kde příslušný zákon vypočítává čtyři nároky obsažené ve směrnici a poté stanoví, že kupující dodatečně může požadovat též náhradu škody.

4.2.3 PECL

Podle čl. 9:501 odst. 1 je poškozená strana oprávněna k náhradě újmy způsobené neplněním druhé strany, kterou nelze exonerovat podle čl. 8:108. Náhrada se vztahuje též na imateriální újmu a újmu, která pravděpodobně nastane v budoucnu. Podle čl. 9:502 se výše náhrady vypočítá jako částka, která se poskytne poškozené straně, aby byla v postavení i jako kdyby smlouva nebyla porušena. Náhrada se vztahuje k újmě, kterou utrpěla poškozená strana, již ušel zisk.⁵²

Poškozená strana není oprávněna požadovat náhradu, byla-li újma předvídatelná. Článek 9:503 stanoví, že strana, která porušila povinnost, odpovídá pouze za újmu, kterou předvídala nebo mohla rozumně předvídat v okamžiku smlouvy jakožto pravděpodobný výsledek neplnění, ledaže neplnění bylo úmyslné nebo hrubě nedbalé jednání. Do té míry, ve které kupující porušil svoji zmírňovací povinnost, nemá nárok na náhradu.

Kupující nemá nárok na náhradu, jestliže nesplnění bylo exonerováno podle čl. 8:108.⁵³ Obdobně jako v CISG aplikuje se toto ustanovení, prokáže-li prodávající

⁴⁷ Von BAR, Chr. – ZIMMERMANN, R.: *Grundlagen des Europäischen Vertragsrechts*. München, 2002, s. 527; viz však jejich komentář na s. 530.

⁴⁸ Jde o škodu, která by nenastala, nebýt vady plnění (srov. von BAR – ZIMMERMANN, v pozn. 47, s. 528).

⁴⁹ SIVESAND, pozn. 36, s. 90 an.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 62.

⁵¹ *Ibidem*, s. 721.

⁵² Von BAR – ZIMMERMANN, pozn. 47, s. 541.

⁵³ *Ibidem*, s. 543.

cí, že porušení smlouvy bylo důsledkem okolností mimo jeho kontrolu, které nemohl rozumně očekávat v okamžiku uzavření smlouvy, resp. jimž nemohl předejít či které nemohl překonat.

4.3 NÁRODNÍ ÚPRAVY

4.3.1 SEVERSKÉ STÁTY

Ve Švédsku lze náhradu škody požadovat nezávisle na jiných prostředcích nápravy (čl. 30 KöpL),⁵⁴ které stanoví, že kupující může požadovat úpravu, výměnu, slevu nebo ukončení smlouvy, a dále může požadovat náhradu škody. Kupující proto může kombinovat náhradu škody s jinými prostředky nápravy. Čl. 40 KöpL opravňuje kupujícího k nároku na náhradu škody týkající se koupě movitých věcí. V těchto případech má právo na náhradu škody, utrpěné v důsledku nesouladu zboží se smlouvou, neprokáže-li prodávající překážku k dodání bezvadného zboží (§ 40 odst. 1 KöpL). Tyto překážky podle § 27 odst. 1 KöpL jsou mimo sféru kontroly prodávajícího a jsou takové povahy, že prodávající je nemohl rozumně očekávat a počítat s nimi v okamžiku uzavření smlouvy. Jestliže překážka nastala v důsledku jednání třetí strany, již prodávající pověřil plněním, bude exonerován, jestliže pověřená osoba by mohla být zproštěna odpovědnosti na základě obecného exonerčního ustanovení. Obdobně se postupuje, jestliže dodavatel, jehož prodávající nebo osoba na počátku kontraktačního řetězu pověřil, způsobili nesoulad se smlouvou (čl. 27 odst. 2 KöpL). Toto ustanovení se nazývá kontrolní odpovědnost, znamenající, že prodávající je odpovědný kupujícímu za okolnosti uvnitř sféry jeho kontroly. Prodávající je tedy odpovědný za vadné zboží, i když si nebyl vědom a nemohl rozumně předvídat vadu, což je obvykle případ masově vyráběného zboží. Prodávající je exonerován pouze tehdy, jestliže zboží, kterým by mohl splnit svoji povinnost, neexistovalo.⁵⁵

Náhrada se podle § 67 KöpL týká nákladů, rozdílů v ceně, ušlého zisku nebo jiné přímé nebo nepřímé újmy způsobené porušením smlouvy. Netýká se jiného majetku než prodaného zboží, u něhož se aplikují obecná ustanovení o náhradě škody.

Zákon o kupní smlouvě pak rozlišuje mezi přímou a nepřímou újmou. Obecně platí, že kupující může nárokovat náhradu za přímou škodu (čl. 40 odst. 2 KöpL). Nepřímou škodu lze nárokovat jen tehdy, jestliže prodávající způsobil škodu nedbalostně anebo jestliže zboží se odchyluje od toho, co prodávající výslovně slíbil (čl. 40 odst. 3 KöpL). Přímá škoda zahrnuje veškerou jinou újmu, kterou nelze subsumovat pod čl. 67 odst. 2, a proto v čl. 67 odst. 3 stanoví, že náklady, které vynaložil kupující za účelem omezení jiné újmy, není nepřímou újmou. To se týká např. situací, kde kupující koupil náhradní zboží.

V případě spotřebitelské kupní smlouvy je náhrada popsána jako náhrada nákladů, rozdíl v ceně a jiná újma způsobená vadou (čl. 32 odst. 1 KKL). Jde např. o poštovné nebo cestovné v souvislosti s notifikací vad nebo náklady na dopravu a jiné náklady. Jinou kategorií náhrad představují kompenzace újmy způsobené skutečností, že spotře-

⁵⁴ Köplagen, zákon o koupi zboží a čl. 22 KKL – Konsumentköplagen, zákon o spotřebitelské kupní smlouvě.

⁵⁵ Viz SIVESAND, pozn. 36, s. 81.

bitel nemohl zboží používat, jako jsou náklady na nájem náhradního zboží nebo služeb např. na výpůjčku auta, náklady za taxi nebo veřejnou dopravu.

Finská a norská úprava korespondují víceméně s čl. 40 KöpL. Norská úprava však definuje nepřímou škodu podstatně užěji a vylučuje jinou obdobnou újmu, byla-li újma obtížně předvídatelná. Norské právo považuje takovou újmu jako přímou. Norské právo (čl. 67 odst. 1 Kjl),⁵⁶ jež bylo inspirováno CISG, stanoví též, že odpovědnost za náhradu vzniká jen v případě újmy, která mohla být rozumně předvídána jako možný následek porušení smlouvy.

Dánská úprava (čl. 43/3 KBL)⁵⁷ stanoví, že prodávající je odpovědný za škodu způsobenou vadným zbožím druhového charakteru bez ohledu na to, zda prodávající svou újmu zavinil či nikoliv za podmínek v čl. 24 KBL, který stanoví, že prodávající je odpovědný za škodu, ledaže se exkulpoval nebo protože nebylo možné splnit smlouvu v důsledku okolností, které prodávající nemusel v době uzavření smlouvy vzít v úvahu.

4.3.2 ANGLIE

Podle anglického práva je při porušení smlouvy kupující vždy oprávněn nárokovat náhradu bez ohledu na okolnost, zda porušené ustanovení je podmínkou, zárukou anebo nepojmenovanou smlouvou.

Ustanovení čl. 53 odst. 1 SoGA⁵⁸ stanoví náhradu jako vlastní prostředek nápravy pro porušení záruky anebo porušení smlouvy, kdy kupující nezvolil ukončení smlouvy.⁵⁹ Podle čl. 53 odst. 2 se nahrazuje újma, která vzešla přímo a přirozeně z porušení, při normálním běhu věcí, byly-li porušeny záruky kvality. Újmu představuje rozdíl mezi hodnotou v době dodání kupujícímu a hodnotou, kterou by mělo podle záruky. Tato klauzule připomíná ustanovení kontinentálního práva o slevě. Vztah mezi dvěma klauzulemi ustanovení čl. 53 odst. 2 a čl. 53 odst. 3 SoGA je velmi složitý.⁶⁰ Prvně jmenované ustanovení je základem pro výpočet, zatímco druhé je pravidlo o zřejmé vadě. Podle ustanovení § 54 SoGA je kupující oprávněn k speciální náhradě pro porušení kupní smlouvy, jestliže újma je nahraditelná podle common law. V případě spotřebitelské koupě je rozhodující čl. 53 odst. 3 SoGA, podle kterého se škoda vypočítává stejným způsobem jako náklady na opravu. Neaplikuje se však, jestliže náklady na opravu jsou nepřiměřené a nerozumné.⁶¹

4.3.3 NĚMECKO

Před novelou BGB (modernizace obligačního práva z roku 2001)⁶² byl nárok kupujícího na náhradu škody (Schadenersatz) za faktické vady podle kupní smlouvy omezen na situace, ve kterých prodávající garantoval určitou kvalitu zboží anebo jednal

⁵⁶ Kjopslaven, zákon o koupi zboží.

⁵⁷ Kobelagen, zákon o koupi zboží.

⁵⁸ Sale of Goods Act.

⁵⁹ BRIDGE, pozn. 44, s. 220.

⁶⁰ SIVESAND, pozn. 36, s. 123.

⁶¹ Ibidem, s. 125.

⁶² EMMERICH, V.: *Das Recht der Leistungsstörungen*. 6. vyd. München, 2005.

ve špatné víře (§ 463 a 480 BGB). V důsledku poměrně omezené působnosti práva na náhradu škody soudy vytvořily velmi složitý systém, kterým rozšířily rozsah odpovědnosti, jenž zahrnoval zejména případy culpa in contrahendo a pozitivního porušení smlouvy.

Porucha v obligačním právu může spočívat v poruše (vadě) plnění: dlužník sice plní za účelem splnění, jeho plnění neodpovídá tomu, co dluží anebo není jinak v souladu se smlouvou.

Zákonná úprava této poruchy plnění (vady) existuje paralelně s odpovědností za prodlení. Věřitel může požadovat náhradu škody za předpokladu stanoveného v § 280 odst. 1 a 3, a v § 281 BGB. Smlouva může navíc stanovit právo odstoupení věřitele od smlouvy podle § 323 BGB.

Je-li odstranění vady nemožné, aplikují se logicky předpisy o nemožnosti plnění. To je významné především pro počáteční nemožnost. Je však třeba respektovat, že BGB obsahuje pro některé smlouvy zvláštní předpisy, které modifikují obecné obligační právo. Nakonec tak vzniká relativně komplikovaný režim intervencí těchto zvláštních předpisů společně s obecným právem odpovědnosti za vady.⁶³

Reforma (novela z roku 2001) znamenala, že byla zrušena speciální ustanovení o kupní smlouvě, a § 437 BGB má obecnou platnost. Dále jsou klíčová ustanovení § 280 a 281 BGB. První z nich stanoví, že v případě porušení povinnosti vyplývající ze smlouvy dlužníkem je věřitel oprávněn požadovat náhradu za újmu způsobenou takovýmto porušením. § 281 upravuje právo na náhradu namísto plnění. Náhrada škody namísto plnění se týká práva kupujícího ukončit smlouvu, jež musí být v zásadě kombinováno s tímto nápravným prostředkem.⁶⁴ Kupující může ukončit smlouvu tehdy, stanovil-li rozumnou dobu pro dodatečné plnění prodávajícího, a prodávající v této době nesplnil. Na rozdíl od ustanovení § 280 BGB může kupující požadovat náhradu, jako kdyby nedostal žádné plnění. To se týká zejména nákladů na náhradní zboží. Protože jde o případ ukončení smlouvy, právo na náhradu místo plnění je v § 281 vyloučeno, jestliže vada je zanedbatelná. Obecně platí, že právo na náhradu neexistuje, jestliže dlužník neodpovídá za porušení povinnosti (§ 281 odst. 1 BGB). Zavinění upravuje § 276 BGB. Podle tohoto ustanovení je dlužník odpovědný za úmysl či nedbalost, ledaže se ve smlouvě stanoví mírnější režim odpovědnosti. Toho se použije, jestliže dlužník předpokládá v daném případě riziko. Důkazní břemeno nese dlužník, který musí prokázat, že vadu nezavinil. Tento režim vede v mnoha případech k odpovědnosti dlužníka za škodu. Ohledně nároku na náhradu podle § 280 BGB platí, že zavinění kupujícího se musí týkat skutečnosti, že dodal vadné zboží. Ohledně náhrady škody v souvislosti s ukončením podle § 281 odst. 1 BGB se zdá být nejasným, zda pouhé zavinění se vztahuje ke skutečnosti, kdy prodávající dodal vadné zboží, anebo zda se zavinění prodávajícího může vztahovat i k té okolnosti, že nenapravit rozpor se smlouvou.⁶⁵

⁶³ ERNST, W.: Komentář k § 280 BGB in MüKo 5. vyd., svazek 2. München, 2007.

⁶⁴ EMMERICH, V.: Komentář před § 281 a k § 281 BGB in MüKo 5. vyd., svazek 2. München, 2007. CANARIS, C.-W.: *Die Neuregelung des Leistungsstörungs- und des Kaufrechts- Grundstrukturen und Problemschwerpunkte*. Karlsruheforum, 2002, s. 48 an.

⁶⁵ CANARIS, C.-W.: *Schuldrechtsmodernisierung*. Karlsruhe, 2002.

4.3.4 FRANCIE

Článek 1645 CC stanoví, že jestliže prodávající znal určité vady, nemusí jen vrátit kupní cenu, ale je odpovědný i za škodu způsobenou kupujícím. Jestliže prodávající si nebyl vědom vady, tento princip se nepoužije. Obecně se však požaduje, aby si byl vady vědom v době uzavření smlouvy. To však neplatí v případě profesionálních prodávajících (podnikatelů). Navíc čl. 1646 CC zavazuje každého prodávajícího bez ohledu na to, zda jednal v dobré či špatné víře, nahradit kupujícím veškeré náklady, které mu vznikly v důsledku porušení smlouvy. Rozsah náhrady škody, která může být přiznána, je velmi rozdílný. Náhrada může např. zahrnovat náklady spojené s uzavřením smlouvy, náhradu za skutečnost, že kupující nemohl zboží používat anebo nemohl je užívat zamýšleným způsobem.⁶⁶ V rámci působnosti čl. 1646 CC to jsou též náklady související s uzavřením smlouvy, expertízy, náklady za poplatky, dopravné apod. Kupující může požadovat též náhradu jako jediný prostředek nápravy nebo v kombinaci s jinými prostředky. Čl. 1645 CC byl dále velmi rozvinut soudcovským právem, a odpovědnost za škodu je velmi rozdílná v závislosti na okolnosti, zda prodávající byl podnikatelem či nikoliv. Čl. 1646 CC stanoví, že prodávající není odpovědný za škodu, jestliže ve vztahu k vadě jednal v dobré víře. Podle judikatury se u podnikatele špatná víra předpokládá. Proávající nemůže tuto domněnku vyvrátit, a to ani v případech, kdy zboží je dodáno přímo kupujícím, aniž měl prodávající možnost zboží prohlédnout. Tato domněnka se aplikuje bez ohledu na právní postavení kupujícího, tj. nejen vůči spotřebitelům, ale též vůči profesionálním kupujícím (podnikatelům), kteří zamýšlí užívat zboží při svém podnikání.⁶⁷ Vychází se z toho, že charakter zboží není v tomto ohledu relevantním faktorem.⁶⁸ Profesionální prodávající nesmí svoji odpovědnost za škodu ve smlouvě omezit. Přísná odpovědnost je však velmi kritizována, zejména v případech, kdy u prodávajícího se předpokládá určitá skrytá vada ve vztahu ke kupujícím, ale nepředpokládá se, že si byl vědom toho ve vztahu k osobě, která mu prodala zboží. Obecná odpovědnost podle čl. 1646 CC se tak aplikuje jen v případě použitého zboží anebo nemovitostí.⁶⁹

Jakákoli vada, tj. nesoulad se smlouvou, je upravena obecným ustanovením smluvního práva, který je základem pro nárok na náhradu škody kupujícího.⁷⁰ V tomto případě čl. 1149 a čl. 1150 CC stanoví, že škoda zahrnuje újmu utrpěnou věřitelem včetně ušlého zisku za předpokladu, že nejsou dány výjimky obsažené v čl. 1150 CC. Ten stanoví, že dlužník je odpovědný pouze za předvídatelnou škodu v době uzavření smlouvy, ledaže neplnění smlouvy je důsledek jeho zavinění. Předvídatelnost znamená, že o ní mohly vědět normální strany v době uzavírání smlouvy.⁷¹ Článek 1150 CC dále omezuje odpovědnost dlužníka ohledně předvídatelnosti podstatných náležitostí (prvků) škody a nevyžaduje, aby náklady opravy bylo možné předvídat.⁷²

⁶⁶ Civ. 8. 6. 1999, Bull. Civ. I, nr 198, 200, Ch. s. 407.

⁶⁷ HUET, J.: *Les principaux contrats speciaux*. 2. vyd. Paris, 2001.

⁶⁸ Civ. I, 25. 1. 1989, D 1989, IR 47.

⁶⁹ Com. 4. 3. 1965, S 1965, 449.

⁷⁰ HUET, pozn. 67, s. 141.

⁷¹ Ibidem, s. 143.

⁷² Ibidem, s. 151.

4.3.5 ITÁLIE

Římské právo rozeznávalo dvojí odpovědnost. Původně to byla odpovědnost za újmy, které utrpěl kupující v důsledku porušení smlouvy prodávajícím. V případě neplnění nebo plnění něčeho jiného mohl kupující požadovat jak náhradu majetkových újem, tak i ušlého zisku. Odpovědnost vycházela ze zavinění prodávajícího ve formě úmyslu či nedbalosti. Tato pravidla platila v zásadě i v případě dodání zboží, jemuž chyběly vlastnosti výslovně prodávajícím přislíbené, a posléze byla jejich působnost rozšířena též na zlovolné zamlčení vady. V případě chybění pouze mlčky dohodnuté vlastnosti římské právo náhradou ušlého zisku neupravovalo. Určité řešení tohoto problému přinesl italský občanský zákoník z roku 1942, který v čl. 1494 stanovil obecnou povinnost prodávajícího k náhradě škody v případě nedbalostního porušení jakékoliv smluvní povinnosti včetně dodání vadného zboží.⁷³

4.3.6 RAKOUSKO

Dlouho dobu se mělo za to, že vadnost plnění a tedy v tom spočívající újma je důvodem vzniku nároků z odpovědnosti za vady a nikoliv z odpovědnosti za škodu. I v kontinentálních právních řádech včetně Rakouska⁷⁴ byla tato praxe překonána⁷⁵ a místo odpovědnosti za vady lze též uplatňovat náhradu škody.

Důvody této konkurence jsou relativně jednoduché, protože prodávající je povinen k řádnému splnění, a proto kupující v případě (zaviněného) porušení této povinnosti může nárokovat náhradu. Má volbu mezi právy z odpovědnosti za škodu a z odpovědnosti za vady. Poskytnutí vadné věci třetímu může vyvolat též odpovědnost za škodu.⁷⁶

Např. podle § 933 odst. 2 ABGB může kupující z titulu odpovědnosti za vady náhradu škody požadovat, nejdříve však opravu nebo výměnu. Tím jsou harmonizovány nároky z odpovědnosti za vady a z odpovědnosti za škodu: přednost naturální restituce v podobě opravy nebo výměny věci byla již upravena. V důsledku reformy ABGB (2001) obdrží prodávající obdobně jako u odpovědnosti za vady další možnost k splnění svých povinností. V případě škod v důsledku vady nejsou proto primární prostředky ochrany kupujícího závislé na tom, zda se dovolá odpovědnosti za vady, jež je objektivní, anebo nároku na náhradu škody z delikt ní subjektivní odpovědnosti. I když kupující požaduje náhradu škody, je oprávněn volit mezi opravou a výměnou.⁷⁷

Právo na náhradu škody v penězích má kupující jen za předpokladů, za kterých může požadovat z odpovědnosti za vady slevu z kupní ceny anebo výměnu. Náhrada škody v penězích může být požadována buď ve formě náhrady nákladů spojených s odstraněním vad, nebo jako rozdíl mezi hodnotami vadného plnění a bezvadného plnění.

⁷³ Podle SIVESAND, pozn. 36, s. 146.

⁷⁴ Viz k tomu *OGH JBl*, 1979, s. 34.

⁷⁵ Poprvé *OGH* i v *JBl*, 1990, s. 648, WELSER, R.: *JBl*, 1976, s. 120.

⁷⁶ JUD, B.: *Schadenersatz bei mangelhafter Leistung*. Wien, 2003.

⁷⁷ RABL, Chr.: *Schadenersatz wegen Nichterfüllung*. Wien, 1996.

V Rakousku dlouhou dobu převládalo mínění, že nevýhoda vzniklá v důsledku vadnosti plnění může být napravena pouze v režimu odpovědnosti za vady, avšak nikoliv prostřednictvím nároku na náhradu škody. V roce 1990 však rakouský Nejvyšší soudní dvůr (OGH) akceptoval stanovisko R. Welsera⁷⁸ v tom, že náhradu škody lze požadovat místo plnění. To znamená, že lze činit nároky z odpovědnosti za škodu místo z odpovědnosti za vady. Odůvodnění této konkurence je jednoduché. Protože předávající (prodávající) je zavázán k řádnému plnění, může kupující při zaviněném porušení této povinnosti požadovat splnění (náhradu v penězích). Má tedy volbu mezi právy (nároky) z odpovědnosti za škodu a z odpovědnosti za vady. Převod vadné věci na třetí osobu není v rozporu s nárokem na náhradu škody kupujícího. Tato praxe pak byla vyjádřena novelou ABGB z roku 2001 v § 933a odst. 1 ABGB, který stanoví, že věřitel má též v případě vady zaviněné prodávajícím nárok na náhradu škody.⁷⁹

§ 933 odst. 2 ABGB umožňuje kupujícímu (nabyvateli) v důsledku vady též náhradu škody nejdříve jen úpravu nebo výměnu. Zákon tak harmonizuje nároky z odpovědnosti za vady a odpovědnosti za škodu (nároky na náhradu škody!): přednost naturální restituce z odpovědnosti za vady ve formě opravy nebo výměny musel být kodifikován, protože jinak by mohla náprava, jež vyplývá z odpovědnosti za vady, lehce přijít vniveč v důsledku odpovědnosti za škodu. V důsledku reformy ABGB (2001) obdrží prodávající podobně jako u odpovědnosti za vady (§ 932 odst. 2) ABGB též v oblasti odpovědnosti za škodu (náhrady škody) další možnost ke splnění svých povinností. V případě škody v důsledku vady (Mangelschaden) nejsou proto primární nástroje nápravy kupujícího závislé na tom, zda se dovolává odpovědnosti za vady, jež je nezávislá na zavinění, anebo odpovědnosti za škodu, která zavinění předpokládá.⁸⁰ I když kupující požaduje náhradu škody, je oprávněn volit mezi opravou a výměnou. Námitky příslušející naproti tomu prodávajícímu vyplývají z odpovědnosti za vady. Právo na náhradu škody v penězích přísluší kupujícímu v případě vady věci jen za těch předpokladů, za kterých může z titulu odpovědnosti za vady požadovat slevu z ceny anebo výměnu, tedy jestliže je nemožná jak oprava, tak výměna, anebo jestliže prodávající oprávněně vznáší námitku nepřiměřeně vysokého nákladu, či odmítá-li opravu nebo výměnu anebo je provede v nepřiměřeně lhůtě, jestliže oprava a výměna by byly pro kupujícího spojeny s mimořádnými obtížemi anebo jestliže to nelze požadovat ze závažných důvodů, které spočívají v osobě prodávajícího. Proto je třeba nahradit újmu z nesplnění (výhoda, kterou by kupující měl, bylo-li by řádně plněno). Tento nárok v penězích může být požadován buď ve formě náhrady za odstranění vad anebo jako rozdíl v hodnotě (rozdíl mezi hodnotou vadného plnění a plnění bez vady) anebo ve formě náhrady kupní ceny (odměny při smlouvě o dílo).⁸¹

⁷⁸ Viz pozn. 75.

⁷⁹ REISCHAUER, pozn. 16, s. 139.

⁸⁰ WELSER, R.: *Schadenersatz statt Gewährleistung*. Wien, 1994.

⁸¹ WELSER, R.: Entscheidung des verstärkten Senats und Reform des Gewährleistungsrechts. *ÖJZ*, 1993, s. 753.

4.4 ŠKODA V KONCEPTU ODPOVĚDNOSTI ZA VADY V ČESKÉM PRÁVU

4.4.1 POJEM NÁHRADY ŠKODY V KONTEXTU ODPOVĚDNOSTI ZA VADY

OZ/1950 upravoval pouze náhradu škody v případě následné vady v důsledku porušení smluvní povinnosti (§ 238).

Občanský zákoník/1964 ve znění novely z roku 1991 znal několik případů smluvní náhrady škody. Přípouští (§ 600), že v případě neuplatnění práv z odpovědnosti za vady u kupní smlouvy není dotčeno právo na náhradu škody. V § 421 upravuje náhradu škody vzniklé na převzaté věci, jež má být předmětem závazku (viz zejména smlouva o úschově, smlouva o dílo apod.), a to v režimu objektivní odpovědnosti.

Obdobnou povahu má podle OZ/1964, a to již od roku 1964, odpovědnost v případě ubytovacích služeb a dalších činností, které jsou spojeny s odkládáním věcí. I zde se stanoví objektivní odpovědnost za škodu způsobenou na věcech.

Je zřejmé, že při tvorbě ZMO vycházel tehdejší zákonodárce z Haagského návrhu Jednotného zákona o mezinárodní kupní smlouvě. Tento předpis v čl. 49 stanovil určité prostředky právní nápravy z odpovědnosti za vady zboží. Jestliže kupující nezapltil za vadné zboží kupní cenu, mohl vznést nárok na slevu z kupní ceny, resp. náhradu škody námitkou proti nároku na zaplacení této kupní ceny. Tuto konstrukci však ZMO nepřevzal. Stanovil sice, že vedle nároku z vad zboží mohl kupující uplatňovat i náhradu škody způsobenou nesplněním závazků kupujícího (§ 310),⁸² avšak současně vyloučil možnost požadovat z odpovědnosti za škodu to, čeho mohl kupující dosáhnout formou nároku z vad zboží z jiného právního důvodu. Vedle náhrady na náhradu škody byl vyloučen i nárok z bezdůvodného obohacení.⁸³ Tento názor byl ještě posílen v komentáři k ZMO konstatováním, že § 310 ZMO „vylučuje, aby při zániku nároku z vad zboží mohl kupující požadovat náhradu škody spočívající v rozdílu hodnoty zboží bez vad a zboží s vadami, nebo aby tento rozdíl uplatňoval jako bezdůvodné obohacení prodávajícího podle § 703“.⁸⁴

Obchodní zákoník, ač v zásadě ovlivněn CISG, se odklonil od možnosti kumulativního uplatnění náhrady škody, když stanovil, že vedle nároků stanovených v souvislosti s porušením smlouvy podstatným způsobem (§ 436) má kupující nárok na náhradu škody, jakož i na smluvní pokutu, je-li sjednána (§ 436 odst. 4 obch. zák.). Zároveň však, a to je podstatné, stanovil, že uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad zboží, nelze dosáhnout uplatněním nároků z jiného právního důvodu, včetně především náhrady škody (§ 440 odst. 2). Omezením obsaženým v § 440 odst. 2 obch. zák. se velmi lišil od zásadního trendu Jednotného zákona o mezinárodní kupní smlouvě a především od CISG a zůstal věrný pojetí ZMO v § 310.

Kopáč byl vedle ZMO též hlavním tvůrcem obchodního zákoníku 1991,⁸⁵ zejména v oblasti závazkových práv, a tak se do tohoto předpisu (§ 440) dostala tato zásada, která

⁸² § 310 ZMO zní: „Kupující, kterému vznikl nárok na slevu z kupní ceny, není oprávněn požadovat náhradu ušlého zisku, který vznikl v důsledku vad zboží.“

⁸³ KOPÁČ, L.: *Zákoník mezinárodního obchodu, Komentář*. Praha, 1984, s. 180.

⁸⁴ Viz KOPÁČ, L.: *ibidem*

⁸⁵ KOPÁČ, L.: *Obchodní smlouvy*, I. díl. Praha, 1993, s. 121.

má v podstatě stejné znění jako § 310 ZMO s tím, že výslovně uváděla, „že kupující, kterému vznikl nárok na slevu z kupní ceny, není oprávněn požadovat náhradu zisku ušlého v důsledku nedostatku vlastnosti zboží, na něž se sleva vztahuje“.

Občanský zákoník z roku 2012 pokračuje v tradici svých předchůdců. Do § 1025 upravuje poměr mezi odpovědností za vady a odpovědností za škodu. Ze znění tohoto ustanovení je zřejmé, že nepřipouští náhradu, resp. náhradu škody jako prostředek nápravy vadného plnění jakožto nárok věřitele.

Umožňuje však domáhat se náhrady za následné či doprovodné škody v režimu odpovědnosti za porušení zákonné povinnosti v režimu odpovědnosti deliktní (§ 2894 a násl. NOZ).

Na tradiční české, resp. československé koncepci spočívající v nemožnosti domáhat se náhrady za vadné plnění, nic nemění ani nová, jistě adekvátní úprava odpovědnosti za škodu ve prospěch třetích osob, která vznikla porušením smluvní povinnosti (§ 2913 NOZ).

Svoje zásadní postavení ohledně nepřipustění náhrady z titulu odpovědnosti za vadné plnění považuje zákonodárce zřejmě za naprostou samozřejmost, neboť k § 1925 se v důvodové zprávě k tomu nenachází žádné vysvětlení.

4.4.2 ČESKÁ TEORIE

Na vztahy mezi odpovědností z poruchy smlouvy, resp. porušení smluvních povinností a náhradou škody poukazuje vcelku správně již Švestka.⁸⁶ Považuje odpovědnost za vady za zvláštní právní instituci. Naproti tomu právo z odpovědnosti za škodu, která vznikla vadným plněním, je funkčně zaměřeno k tomu, aby vedle preventivního působení došlo k náhradě až té majetkové újmy, která vznikla z vadného plnění navíc, tj. mimo rámec původního závazkového právního vztahu a původního zavazovacího důvodu, tj. smlouvy. Nemá napravovat újmu vzniklou porušením smluvních povinností (vadným plněním), nýbrž až další újmu vzniklou porušením povinnosti založené přímo zákonem, totiž nepůsobit jinému škodu.

Vyzdvihuje dva přístupy k řešení vzájemného poměru odpovědnosti za škodu a odpovědnosti za vady. Podle prvního pojetí lze podle Švestky⁸⁷ odpovědnost za škodu „použít toliko k nápravě až další majetkové újmy, která vznikla mimo rámec smlouvy a již lze kvalifikovat jako škodu. Tuto instituci nelze použít k odstranění újmy, která vznikla i vadným plněním. Z náhrady škody nelze z teoretického hlediska činit generální zavazovací důvod, ze kterého by bylo možno napravit újmu, jež vznikla na základě speciálního zavazovacího důvodu, tj. porušením smlouvy, poskytnutím bezvadného předmětu plnění. Jinak nastane právní stav, že vlastně jednou zaniklá práva obživnou, i když v jiné právní formě.“

Podle druhého pojetí,⁸⁸ jehož se Švestka dovolává, lze s ohledem „na obecnou povahu odpovědnosti za škodu napravit i majetkovou újmu, která vznikla zvláštním protiprávním způsobem vadným plněním“. Vychází se proto z toho, že nejde o zvláštnost

⁸⁶ ŠVESTKA, J.: *Odpovědnost za vady podle čs. socialistického práva*. Praha, 1976, s. 104.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 162.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 163.

toho druhu, která by použití obecného prostředku nápravy, tj. odpovědnosti za škodu, zabezpečující širokou nápravu majetkové újmy vylučovala. Toto pojetí chápe pojem škody v širším slova smyslu a zahrnuje do něho i majetkovou újmu, která spočívá již v samotné vadnosti předmětu plnění a již by jinak bylo možno napravit pouze speciálními právními prostředky odpovědnosti za vady.⁸⁹

5. NÁHRADA ŠKODY (ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU) VEDLE A NAMÍSTO PLNĚNÍ – ZÁKLADY

5.1 STAV VĚCÍ

Náhrada škody je nejrozšířenější (nejčtenější) prostředek nápravy poruch plnění, a to nejen v oblasti a působnosti kupní smlouvy.⁹⁰ I když je tento instrument upraven v jednotlivých národních jurisdikcích relativně velmi rozdílně, má náhrada škody (odpovědnost za škodu) jako instrument smluvní odpovědnosti ve všech případech v zásadě stejné funkce. Především je to kompenzace za utrpěné újmy (ztráty). Obdobně jako v oblasti práva deliktního, i v souvislosti se smluvními poruchami⁹¹ se rozlišuje náhrada ve formě restituce a v penězích. Jenom v některých jurisdikcích pak plní i funkci represivní (viz USA a punitive damages). Určitá obdoba tohoto nástroje používaná v Anglii⁹² (aggravated nebo exemplary damages) je používána v anglickém právu v omezeném rozsahu.⁹³ Na evropském kontinentě tento způsob právní ochrany není připuštěn.

Obdobně jako v případě konceptu poruchy smlouvy jakožto porušení smluvní povinnosti (viz 3.5.2) znamenal CISG průlom i s ohledem na postavení náhrady škody jako prostředku nápravy. Jde o čl. 45 a 74 a násl. CISG. Podle těchto předpisů může kupující požadovat náhradu škody nikoliv jenom namísto, ale dokonce dodatečně k již uplatněným nárokům, resp. prostředkům nápravy. Na základě široké koncepce porušení smlouvy je náhrada škody možná u každého druhu porušení. Platí samozřejmě princip předvídatelnosti.

CISG je významný svým jednotným konceptem porušení smlouvy (kupní) sjednocujícím všechny druhy poruch jejího režimu, včetně neplnění, opožděného plnění, plnění něčeho jiného, stejně jako vadného plnění a dalších. Tato úprava reflektuje dlouhou tradici common law, a to zejména s ohledem na významné postavení náhrady škody jako dlouho nesporně nejčtenějšího prostředku právní ochrany. Znění tohoto ustanovení vyřešilo dlouhý rozpor koncepcí kontinentálního práva na straně jedné a common law na straně druhé ohledně naturálního plnění nepeněžitých závazků ve prospěch právních řádů common law. Ty totiž uznávaly nárok na naturální plnění pouze na základě pravidel ekvity a zpravidla většinu těchto nároků odmítaly, protože ve většině případů

⁸⁹ Ibidem, s. 163.

⁹⁰ WELSER, R.: Gewährleistung und Schadenersatz. *JBl*, 1976, s. 127.

⁹¹ WELSER, R.: Entscheidung des verstärkten Senats und Reform des Gewährleistungsrecht. *ÖJZ*, 1993, s. 753.

⁹² Srov. *Rookes v. Barnard* [1964] A.C.1129 a k tomu ROGERS, W. V. H. (ed.): *Winfield and Jolowicz on Tort*. 17. vyd. London, 2006 an.

⁹³ Viz TREITEL, v pozn. 35, s. 1019.

peněžitým vyrovnáním byly pokryty veškeré újmy věřitele.⁹⁴ Tento rozpor byl vyřešen nakonec i ustanovením čl. 46 CISG, který přiznává právo kupujícího na náhradní plnění za předpokladu, že rozpor se smlouvou představuje podstatné porušení smlouvy a náhradní plnění je požadováno v přiměřené době po zjištění vady.

Toto pravidlo je převzato i do čl. 7.4.1 principů UNIDROIT a čl. 9:501 a násl., resp. 8:102 a násl. PECL. Koneckoncu i vývoj německého práva v § 437 a novelizovaném ustanovení § 280 BGB tento vývoj jenom potvrzuje.⁹⁵

I rakouské právo uznává v případě poruchy smlouvy zásadně nárok na náhradu škody věřitele v podobě tzv. Erfüllungsinteresse. Přitom je příznačné, že tento nárok vychází ze zaviněného porušení, obdobně jako v právu deliktním. Tento nárok existuje i v případě prodlení, resp. dodatečné nemožnosti plnění a vadného plnění. Naproti tomu nárok na náhradu škody v případě CISG a PECL není vázán na zavinění.

„Dvouproudá“ struktura římského práva byla založena na existenci různých odpovědnostních režimů za ztráty (újmy), které kupující utrpěl v závislosti na různých způsobech porušení smlouvy.⁹⁶ V případě neplnění nebo plnění něčeho jiného (aliud) mohl kupující nárokovat jak náhradu utrpěných majetkových újem, tak i ušlý zisk. Odpovědnost prodávajícího předpokládala jeho zavinění. Tento režim zahrnoval i odpovědnost za zboží, jehož vadnost spočívala v absenci příslibených vlastností.⁹⁷ V případě absence pouze mlčky dohodnuté vlastnosti však římské právo nárok na náhradu ušlého zisku kupujícího neznalo. To se stalo pak základním problémem v mnohých právních řádech. Řešení přenesla italská kodifikace, kterou je v tomto ohledu třeba pokládat za předchůdce CISG. Článek 1494 italského občanského zákoníku z roku 1942 stanoví obecný závazek prodávajícího k náhradě škody v případě nedbalostního porušení jakékoli smluvní povinnosti.

5.2 OBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOST

Smluvní povinnost stran je třeba považovat za základní civilistickou kategorii. I když kontinentální právní řády vycházejí v tomto případě ze vzájemného příslibu smluvních stran, je možné přistoupit na pojetí common law, kde jde spíše o garanci převzatou jednou stranou k dosažení určitého výsledku, kterým smlouva a její „programový plán“ je. Splnění dluhu předpokládá jednání stran. Toto jednání je zcela jednoznačně podřízeno dosažení určitého výsledku, k němuž směřuje na základě a právě v důsledku původního příslibu. Proto jakákoliv odchylka skutečného stavu od stavu smluveného, představuje okolnost, která musí být podřízena objektivnímu posouzení. Nelze proto považovat zavinění za součást smluvního práva, a tedy ani za součást odpovědnosti za poruchu smlouvy. K tomu také jednoznačně směřuje světový vývoj. Článek 79 CISG totiž připouští vyloučení odpovědnosti dlužníka jen tehdy, prokáže-li, že nesplnění spočívá na okolnosti, jež leží mimo oblasti jeho vlivu. To je jistě

⁹⁴ MAGNUS, U. In: von STAUDINGERS, J.: *Kommentar zum BGB*. Berlin, 2005, s. 325.

⁹⁵ GRIGOLEIT, H. – RIEHM, Th.: Die Kategorien des Schadenersatzes im Leistungsstörungenrecht. *AcP* 726.

⁹⁶ ZIMMERMANN, R.: *Law of Obligations*, 1992, s. 785.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 786.

pro dlužníka podstatně přísnější hledisko, než je v kontinentální Evropě pravidlem. Bylo převzato i do čl. 7.1.7 principu UNIDROIT a 8:108 PECL.

5.3 DVOJÍ SMLUVNÍ (ZÁVAZKOVÁ) NÁHRADA ŠKODY

Pojem porušení (poruchy) smlouvy znamená, že smluvně založená povinnost plnit není splněna. Nárok na náhradu škody při jejím porušení je smluvněprávního charakteru. Zákonný je však jen potud, že musí být uznán objektivním právem jako subjektivní právo. Základ je smluvněprávní, ale ochrana zájmů věřitele má základ v obecném právu ochrany právních statků. Náhrada škody je hmotněprávní subjektivní právo, které nemůže být vyvozeno přímo z vazby na smlouvu. Nárok na náhradu škody spočívá na příkazu distributivní spravedlnosti a způsobuje nápravu porušeného práva kompenzací, adekvátní hodnotou. Nárok na náhradu škody předpokládá přičitatelnost porušení smlouvy smluvní straně.

Význam pojmů primární a sekundární nárok je omezen určitou strukturou: nárok na náhradu škody je sekundární s ohledem na porušení primárního práva na plnění. Jeho účelem je vytvoření stavu, který se blíží k stavu splnění smlouvy. Jediným předpokladem sekundárního nároku je přičitatelné porušení smlouvy. To jej odlišuje od primárního nároku, který existuje nezávisle na tom, zda neplnění je přičitatelné či nikoliv.

5.4 VZTAH NÁHRADY ŠKODY K OSTATNÍM NÁSTROJŮM PRÁVNÍ OCHRANY

Zkušenost zejména s používáním CISG vede k závěru, že náhrada škody je jedním z nástrojů (instrumentů) odpovědnosti za vady. Je proto třeba vymezit její postavení v tomto režimu.

Nárok na náhradu škody by měl být obdobně jako ostatní nároky vymahatelný při splnění obecných předpokladů. V tomto smyslu by měl být tedy postaven na roveň restitučním nárokům. Především tedy by měl být prost předpokladu v podobě zavinění povinného.

Obsah a rozsah náhrady je předmětem dalšího pojednání. Nároková kumulace nesmí ovšem vést ke vzniku neoprávněného majetkového prospěchu na straně oprávněného. Náhrada by měla vyrovnat pouze újmu, která zůstává nevyrovnaná při uplatnění ostatních nástrojů ochrany. Rozsah náhrady proto je závislý na tom, který z ostatních prostředků ochrany byl uplatněn. Je tak možné vyrovnat např. v mezidobí pokleslou cenu zboží nebo následnou škodu, způsobenou vadnou věcí.

6. NÁHRADA ŠKODY ZA ÚJMY SPOJENÉ S VADNÝM PLNĚNÍM (VEDLE PLNĚNÍ)

6.1 OBECNĚ

Náhrada škody má v případě vadného plnění (neplnění) za účel zajistit, aby věřitel získal takové postavení, jako kdyby bylo řádně plněno. Peněžitá náhrada se týká především hodnoty věci a nákladů spojených s odstraněním vady.

Škoda spočívá především v samotné vadě. Škoda spočívá v tom, že hodnota vadné věci je nižší než dlužná hodnota. Spočívá tedy v rozdílu mezi hodnotou plnění a hodnotou, kterou by měla věc bezvadná. Jedná se tedy o dílčí aspekt škody způsobené neplněním. Dále je třeba rozlišovat mezi početní škodou z vady a náklady na její odstranění. Zde se jedná o ty náklady, které musí být vynaloženy, aby byla vada odstraněna. Mohou být nižší, ale též vyšší než škoda z vady. Škoda z vady může činit např. 5000 jednotek, lze však tuto vadu odstranit vynaložením pouhých 2000 jednotek. Náklady na odstranění vady mohou však být i podstatně vyšší. Tak tomu bude zpravidla v případech nepatrných (zanedbatelných) vad. Může tomu však tak být i u nikoliv zanedbatelných vad, jestliže znamenají absenci zvláště dohodnuté vlastnosti. V případě pouze nemateriálních zájmů může dokonce absence obvykle předpokládaných vlastností být bez vlivu na hodnotu plnění.

Náklady na odstranění vady nesmějí být zaměňovány s následnými škodami. Tak např. v důsledku vadného obložení brzd (vada věci) může dojít k nehodě s následky poškození zdraví řidiče automobilu. V takovém případě se jedná o následnou škodu, o nichž v právních řádech platí,⁹⁸ že následné škody jsou součástí pojmu škody jako následku neplnění.

Tradiční instrumenty odpovědnosti za vady (oprava, výměna, sleva a odstoupení) konkurují náhradě škody, ačkoliv ta by měla být součástí odpovědnosti za vady. V mnoha právních řádech včetně českého občanského zákoníku však platí přednost uvedených klasických nástrojů. Místo odpovědnosti za vady nebo za škodu v důsledku vadného plnění se věřitel nemůže spoléhat na odpovědnost z culpa in contrahendo, neboť nároky z vady mají přednost před těmi, jež upravují odpovědnost z culpa in contrahendo.

6.2 PŘÍČINNÁ SOUVISLOST

Odškodnit lze však pouze jen takovou újmu, jestliže mezi ní a porušením existuje kauzalita. Měla by stačit kauzalita ve smyslu tzv. nauky o podmíněnosti. Ta by měla být minimálním předpokladem přičítání. Kauzalita je tedy dána jen tehdy, jestliže porušení smlouvy si nelze odmyslet, aniž by odpadl výsledek transakce. Vznikla-li škoda následkem opomenutí, musí existovat vyšší pravděpodobnost, že při uzavření smlouvy by bylo možné škodě předejít. Pro náhradu zbytečně vynaložených (frustrovaných) nákladů platí, že náklady ztratily pro věřitele svoji hodnotu právě v důsledku porušení smlouvy.

Povinnost k náhradě není omezena pouze na bezprostřední škodu. V zásadě by se měla uhrazovat i nepřímá škoda, zejména škoda následná.

6.3 PŘEDVÍDATELNOST ŠKODY

V tomto směru je rozhodující pravidlo obsažené v čl. 84 CISG. Rozhodující je ztráta jako možný následek porušení smlouvy. Zavinění při porušení smlouvy je

⁹⁸ WINIGER, B. et al.: *Digest II. Damage*, Berlin, s. 89 an., 293 an.

irelevantní. Dlužník nemusí ani předvídat, zda bylo možné uzavřít jinou smlouvu. Předvídatelnost se totiž vztahuje výlučně na škodlivý následek možného porušení smlouvy předvídatelný v době jejího uzavření. Nelze však vyžadovat precizní předvídatelnost škody ve všech jednotlivostech nebo dokonce vyčíslení (specifikaci) jejího rozsahu. Postačuje však předvídatelná možnost, že dojde k určitému porušení smlouvy a v důsledku toho ke škodě. Je nutné, aby dlužník mohl rozpoznat, že porušení smlouvy vyvolává škodu určitého druhu a rozsahu. V zásadě by tedy mělo platit objektivní měřítko. Dlužník musí počítat s následky, které rozumná osoba v jeho postavení by mohla s ohledem na okolnosti případu předvídat. Není rozhodující, zda dlužník skutečně tak činil, stejně tak je irelevantní jeho možné zavinění. Škodlivé následky, které plynou z poctivého obchodního styku při jeho normálním průběhu, musí dlužník nahradit.

Naproti tomu neobvyklá rizika je třeba reflektovat pouze při jejich znalosti. Koncepce předvídatelnosti má totiž dodatečné subjektivní aspekty. Zná-li dlužník, že porušení smlouvy by mohlo vyvolat zcela neobvyklou či neobvykle vysokou škodu, je mu třeba tyto následky přičítat.

PŘEDVÍDATELNOST A MOŽNÉ OMEZENÍ NÁHRADY

Povinnost k náhradě by měla být omezena výší škody, která je předvídatelná při uzavření smlouvy. V zásadě lze použít úvahu obsaženou v legendárním rozsudku Hadley v. Baxendale, který ovlivnil vývoj chápání náhrady škody v celé oblasti common law a byl relevantní i v případě tvorby CISG. Tato teorie (doktrína) vychází z jednoduché úvahy: dlužníková povinnost k náhradě by neměla být rozsáhlejší, než mohl v době uzavírání smlouvy rozumným způsobem rozpoznat odpovědnostní riziko, jež by mu bylo základem pro pojištění.

6.4 PŘEHLED DRUHŮ NÁROKŮ NA NÁHRADU ŠKODY V SOUVISLOSTI S VADNÝM PLNĚNÍM (VEDLE PLNĚNÍ)

PRODLENÍ – OPOŽDĚNÉ PLNĚNÍ

Plní-li dlužník po lhůtě plnění, může věřitel požadovat náhradu za prodlení. Může jít o újmy spočívající v tom, že plnění nepřešlo do vlastnictví věřitele v době stanovené smlouvou a tedy očekávané věřitelem. Jde o skutečnou škodu, ale především o ušlý zisk. Škoda musí však být v zásadě v době uzavření smlouvy předvídatelná. Lze však nárokovat náhradu i za neplánované ušlé přínosy.⁹⁹

NEPLNĚNÍ

Nesplnil-li dlužník svoji povinnost ani v dodatečně stanovené lhůtě, může věřitel požadovat náhradu za plnění a náhradu následně vzniklé škody.

⁹⁹ Viz 6.3 tohoto příspěvku.

NÁHRADA ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU VADNÝM PLNĚNÍM

V prvé řadě může věřitel požadovat náhradu škod způsobených vadou. Tyto škody je třeba odlišovat od nákladů na odstranění vady (viz níže). Požadovat lze i náhradou následné škody kauzálně přiřitatelné vadě, které je opět třeba posuzovat jako zvláštní kategorii škod. Náhradu je možné požadovat v tomto případě i za škody na absolutních právech.

Věřitel může požadovat, a to např. vedle opravy či slevy z ceny, i náhradu škody. Pořídil-li opravu sám, může požadovat náhradu nákladů vynaložených na odstranění vady či na vylepšení věci.

NÁHRADA NÁKLADŮ NA OPRAVU VĚCI

Tato náhrada, jež představuje rozdíl mezi hodnotou vadné věci a hodnotou věci bezvadné, nemá žádné omezení. Věřitel má tak právo na náhradu nákladů spojených s odstraněním vady a náhradu čistě imateriální škody subjektivní povahy.

Náhrada škody představuje náhradu nákladů použitých na odstranění vadného stavu. V zásadě jde o úhradu rozdílů hodnot vadné a řádné věci.¹⁰⁰

ODMÍTNUTÍ PLNĚNÍ – NÁHRADA ŠKODY

Zejména při nikoliv zanedbatelné vadě si nemusí věřitel věc ponechat, jestliže dlužník nevyužije oprávnění na odstranění vady. Lze požadovat náhradu věci, kterou si pořídil namísto plnění dlužníka, a navíc ještě náhradu za škodu způsobenou nesplněním. Kromě toho může požadovat náhradu nákladů spojených s opatřením a s vrácením věci vadné.

VÝMĚNA

V takovém případě je dlužník povinen nahradit škodu vzniklou nesplněním a náklady spojené s výměnou.

NÁHRADA ŠKODY A SLEVA

V tomto případě patří věřiteli náhrada za nesplnění. Znamená-li sleva z ceny náhradu veškeré škody, nelze již náhradu škody vedle slevy požadovat.

V případě nemožnosti plnění je věřitel oprávněn požadovat náhradu škody za nesplnění.

6.5 DRUHY ŠKOD

6.5.1 PŘÍMÁ ŠKODA

Škoda, která je přímým následkem neplnění (porušení smlouvy), je předvídatelná jako možný následek porušení smlouvy. Neplnil-li např. prodávající nebo plnil-li opožděně, je takovýto výpadek či ušlý zisk předvídatelný, měla-li být věc před-

¹⁰⁰ MAGNUS, pozn. 94, s. 342.

mětem další výroby nebo prodeje. Dodá-li prodávající vadné zboží, může kupující uplatňovat jako náhradu škody minimální hodnotu. Předvídatelné a tedy způsobitelné náhrady jsou náklady za prohlídku vadného zboží, náklady opravy a případně dopravy. Tyto náklady musí ovšem být v rozumném poměru k ceně a hodnotě zboží. Nepřiměřené náklady nejsou předvídatelné a tudíž způsobitelné náhrady. Náklady na skladování a udržování věci (zboží) jsou způsobitelné náhrady. Nepřevezme-li kupující zboží, je ušlý zisk, tedy obvyklá obchodní marže prodávajícího předvídatelná jako škoda prodávajícího. Stejně tak jsou předvídatelné náklady spojené s dodávkami třetích osob ve prospěch prodávajícího. Nezaplatí-li kupující kupní cenu, je prodávající oprávněn požadovat úroky a náklady spojené s půjčkou prostředků, o které je nezaplacením kupní ceny ochuzen.

6.5.2 NÁSLEDNÁ ŠKODA

V zásadě by mělo platit, že by měla být způsobitelná náhrada i následná škoda. Měřítkem by opět mělo být kritérium předvídatelnosti. Předvídatelná je např. povinnost k náhradě škody, která postihuje kupujícího vadného zboží a jeho odběratele, pokud povinnost k náhradě nepřekračuje obvyklou míru. Předvídatelné jsou např. i jiné oprávněné regresní nároky třetích osob, vůči nimž kupující odpovídá. Obvykle však by do této množiny neměly patřit škody, vznikající kupujícímu v důsledku dodatečných či mimořádných povinností jako např. ručení apod., ledaže s nimi při uzavírání smlouvy seznámil prodávajícího.

Předvídatelné jsou však škody na jiných věcech (předmětech) věřitele za předpokladu, že se nejedná o zcela mimořádnou kauzalitu. Tak je povinnost nahradit např. škodu vzniklou zničením provozních prostorů v důsledku exploze zboží.

Relativně sporná je povinnost nahradit kurzové ztráty spočívající v tom, že měna dlužné částky se v období od platnosti do zaplacení znehodnotila. Obecně se v těchto případech považuje za přiměřené používat diferencované hledisko. Získá-li věřitel platbu v jeho domovské měně, pak zpravidla neexistuje nárok na náhradu kurzové ztráty vůči ostatním měnám. S výjimkou výjimečných okolností platí totiž, že věřitel je uspokojen a jeho vztah k dalším měnám je nerozhodný. Je-li však platba vyjádřena v jiné než vlastní měně věřitele, pak se předpokládá, že věřitel má právo konvertovat tuto měnu na měnu svého domovského státu a tuto ztrátu pak je povinen dlužník uhradit.

Pouze za mimořádných okolností je možné ukládat dlužníku povinnost uhradit škodu vzniklou na pověsti (good will) věřitele, která vznikla v důsledku vadného plnění nebo porušení jiných smluvních povinností.

V zásadě však existuje povinnost uhradit přiměřené náklady na oprávněné vymáhání práva. To se týká např. nákladů s upomínáním dlužníka nebo vynaložených na kvalifikovanou právní pomoc. Patří sem i náhrada procesních nákladů spojených s vymáháním práva věřitele u soudu.

Předmětem náhrady jsou i tzv. frustrované, tj. zmařené náklady spojené s uskutečňováním oprávněných očekávání spojených se smlouvou. Též náklady spojené s předcházením škodě či s její minimalizací by měly být předmětem náhrady.

6.5.3 VÝPOČET ŠKODY

Měla by platit zásada konkrétního výpočtu (zjištění) škody. Je to věřitel (kupující), který by měl svoji škodu konkrétně vyčíslit. To platí i ohledně ušlého (očekávaného) zisku. Abstraktní výpočet by měl být možný pouze za určitých, zvláštních předpokladů.

6.6 VÝPOČET ŠKODY

6.6.1 ZÁSADY

Náhrada škody má vyrovnávací (kompenzační) funkci. Věřiteli by se mělo hospodářsky dostat tolik, aby se mu zajistilo postavení, které by měl, jako kdyby bylo řádně plněno. Věřitel by neměl mít právo vyžadovat zisk dlužníka, který např. plnění (zboží), namísto aby je dodal věřiteli, prodal výhodněji jiným způsobem. Nemůže tento zisk požadovat jako základ výpočtu škody.

Účelem a smyslem náhrady je poskytnout totální reparaci, tedy kompenzovat veškerou újmu včetně ušlého zisku. Tím se chrání nejen zájem věřitele, spočívající v tom neutrpět újmy na svých statcích (zájem na integritě, indemnity interest). Avšak je, a to především, chráněn i zájem na oprávněných výhodách (zisku) které by příslušely v případě řádného plnění smlouvy (expectation interest).

Konečně by měl být chráněn zájem věřitele na tom, aby porušením smlouvy nebyly znehodnoceny výdaje (náklady), které byly spojeny s uzavřením smlouvy a v souladu s oprávněným očekáváním plnění vynaloženy.

Ze zásady úplné reparace plyne, že věřiteli přísluší náhrada skutečně vzniklé újmy. Tak např. v případě pojistných plnění, která poškozená strana získala od třetích osob, je rozhodující jejich účel z hlediska možné redukce povinnosti dlužníka. Výhodu z „těchto plnění“ nelze započítat, jestliže poškozený k tomu přispěl vlastními náklady, resp. investicemi.

Způsob zjištění (vyčíslení) škody je ovlivněn CISG, tj. převládá konkrétní metoda výpočtu. Škoda se zjišťuje na základě obecné hodnoty věci v okamžiku poškození. Objektivně není abstraktní škoda minimální náhradou, nýbrž slouží jako prostředek ulehčení dokazování poškozeného. Z metody konkrétního výpočtu škody plyne, že náklady na vylepšení jsou způsobilé náhrady. To ovšem platí jen tehdy, jestliže věřitel je oprávněn k peněžité náhradě, tedy že existují předpoklady i pro tzv. sekundární prostředky (sleva, výměna nebo náhrada). Z obecné zásady minimalizace škody plyne, že vylepšení věci je třeba provést za obvyklou cenu. Věřitel si však může opatřit věc u třetí osoby a považovat náklady na ni za základ k výpočtu škody.

V některých právních řádech (BGB, či v zásadě i ABGB) může věřitel volit mezi tzv. velkou a malou náhradou škody. První z nich znamená, že věřitel je oprávněn vadnou věc vrátit, a požadovat náhradu za plnou škodu z neplnění v penězích. Dohodnutá kupní cena může být základem, nelze ji však považovat za minimální náhradu. To neplyne z toho, že objektivně abstraktní škoda představuje minimální náhradu, nýbrž z toho,

že může svoji nevalnou majetkovou pozici zneplatnit pouze v rámci zrušení smlouvy. V některých právních úpravách jako např. v BGB může kupující přesto požadovat vrácení uhrazené kupní ceny.

Tzv. malá náhrada škody znamená rozdíl mezi hodnotou bezvadné věci a hodnotou věci vadné. Není však minimální náhradou, nýbrž pouze ulehčením důkazní pozice věřitele.

6.6.2 METODA VÝPOČTU

Pro zjištění škody (újmy) platí jako rozhodující kritérium srovnání (poměr) mezi dvěma situacemi. Je to rozdíl mezi onou situací (postavením), ve které se nachází věřitel, a postavením, ve kterém by se býval nacházel, nedošlo-li by k porušení smlouvy. Tento výpočet závisí na celé řadě hodnot, které mohou mít relevanci. V zásadě platí, že je třeba zohlednit všechny, které mají v obchodním či hospodářském styku význam. K nim mohou patřit i imateriální hodnoty, jako jsou goodwill, pravost ochranné známky, imateriální výhody, se kterými lze počítat apod. Imateriální újmy je třeba vyčíslit v penězích.

6.7 DRUHY (FORMY) NÁHRADY

Náhrada škody by měla být poskytnuta především v penězích. Dosáhnout restituce není v tomto kontextu účelem náhrady škody, neboť k tomu slouží jiné ochranné prostředky věřitele.

7. NÁHRADA ŠKODY NAMÍSTO PLNĚNÍ

7.1 ZÁKLADY

Vývoj právní úpravy odpovědnosti za vady (CISG, BGB a ABGB) a názory doktríny dokazují naši hypotézu (viz 3.9.4) ohledně náhrady škody jako specifického instrumentu odpovědnosti za vady. Toto řešení zřejmě mimoděk již anticipoval Švestka (ad 4.4.2), jenž anonymním „druhem pojetí“ naznačuje řešení, které ve výsledku odpovídá i našemu přístupu. Na rozdíl od tohoto názoru se však nedomníváme, že je tomu tak v důsledku zvláštního chápání pojmu škody, který v tomto širokém smyslu zahrnuje i majetkovou újmu spočívající v samotné vadnosti předmětu plnění. V daném případě se nejedná o majetkovou újmu, kterou je možné odčinit náhradou škody. Náhrada je sankcí za nesplnění závazku dlužníka.

Podstatné je, že tento instrument je součástí odpovědnosti za vady a nikoliv odpovědnosti za škodu. Jak následně dokážeme, odlišuje se tento instrument od náhrady škody jakožto součástí závazkové odpovědnosti za škodu. Obdobně jako v jiných případech nároků z odpovědnosti za škodu předpokladem tohoto nároku není zavinění dlužníka.

Náhrada škody jako smluvní prostředek nápravy je nezávislá na zavinění či dalších smluvních instrumentech, jako např. pojištění či garancích. Odpovědnost za tento in-

strument je důsledkem nesplnění smluvní povinnosti a tedy porušení smlouvy. Porušení smlouvy nemusí být podstatné. Povinnost k náhradě škody vzniká tedy dlužníku i při nepodstatném porušení smlouvy a dále při dodatečné nemožnosti plnění. Povinnost k náhradě vzniká pouze vůči druhé smluvní straně a nikoliv vůči třetím. V zásadě je tato povinnost nepodmíněná. Jinými slovy, ze strany věřitele se nevyžaduje žádný projev vůle jako např. upomínka či poskytnutí dodatečné lhůty. Výjimky však existují.

Zvláštní úprava přichází v úvahu v případě dodatečné nemožnosti plnění a ve zvláštních případech porušení smlouvy (vadného plnění či neplnění). V těchto dvou posléze uvedených případech je účelem tohoto řešení zmírnění sankčního působení náhrady poskytnutím poslední šance dlužníku k tomu, aby plnil podle smlouvy.

Nárok na náhradu škody namísto plnění nastupuje na místo původně existujícího a mezitím zaniklého nároku na plnění věřitele. Ručitelé a zástavní a jiní věřitelé ze zajištění zajišťují i ostatní nároky namísto plnění. Je tomu tak proto, že když dlužník je zavázán k plnění náhrady škody, získají takováto zajištění pro věřitele na významu.

Náhrada škody v důsledku neplnění na straně jedné a odstoupení od smlouvy na straně druhé bývají v mnoha právních řádech považovány za dva alternativní prostředky nápravy věřitele, které v zásadě nemohou být kombinovány či použity současně. Stejně tomu je s výše uvedeným stále v českém právu platným principem zákazu kumulace tradičních instrumentů z odpovědnosti za vady na straně jedné a náhrady škody na straně druhé. V mnoha případech však (viz CISG, německé právo – § 280 an. BGB) byly tyto překážky odstraněny. Mělo by tedy v tomto případě platit, že odstoupením od smlouvy není vyloučena odpovědnost dlužníka za škodu. České právo však v zásadě konkurenci obou prostředků nápravy připouští (§ 2005 odst. 2 OZ).

V anglickém právu a vůbec v právních systémech common law je právo na náhradu škody primárním prostředkem právní ochrany. Naproti tomu bylo tradicí v právní kultuře kontinentálního práva, že náhrada škody není substitutem, ale pouze doplňkem tradičních prostředků nápravy, jakými jsou oprava a výměna, resp. sleva z ceny. Ani v případě ukončení smlouvy (odstoupení od smlouvy) se nepřipouštěla možnost požadovat náhradu, přičemž toto právo je obvykle omezeno časovou lhůtou. Tradice common law považuje i nadále náhradu škody za nevhodnější prostředek nápravy. Proto vyvolala směrnice o spotřebitelské kupní smlouvě (1999/44/ES) ve Velké Británii zděšení, neboť tento právní předpis nezná náhradu škody.

Tento jev však není signálem svědčícím o ústupu významu náhrady škody. Vývoj jde zcela nepochybně ve směru jejího posilování. O tom především svědčí přijetí úpravy v čl. 45 an., resp. čl. 74 an. CISG. Avšak i národní právní řády vykročily, i když mnohdy opatrně a pomalu, tímto směrem. Důkazem tohoto vývoje je modernizace obligačního práva v Rakousku a zejména v Německu. Tam (viz § 280 an.) byla náhrada škody připuštěna jako substitut ostatních prostředků nápravy, byť za určitých omezujících podmínek.

Je proto třeba uvážit a analyzovat tuto možnost a diskutovat o jejím přínosu, případně nevýhodách.

Mezi nepochybné výhody náhrady škody patří její flexibilita a dostupnost a tedy i snadná realizace. To je zejména významné v prostředí masového obchodu, jenž se zdaleka netýká jenom spotřebitele.

Na rozdíl od naturální restituce prostřednictvím opravy a výměny znamená náhrada (škody) jako určitá součást systému odpovědnosti za vady příspěvek k efektivnímu vyřešení případů selhání smlouvy ve smyslu nedodržení smluvních povinností dlužníka. Tomu v případě nedodání (neplnění) odpadají náklady na dopravu.

Nevýhodou náhrady škody je nemožnost restituce zejména v případě individuálně určeného plnění. I v případě relativně omezené dostupnosti masově vyráběné věci může být pro kupujícího výhodnější trvat na opravě. Námitky (argumenty) proti náhradě škody přirozeně přicházejí ze stran jejího vyčíslení. To se ovšem spíše týká nikoliv samotného substitutu, nýbrž škod, které jsou spojeny, jako tomu je v případě náhrady škody vedle plnění, s vedlejšími či následnými škodami.

Z jednostranného pohledu dlužníka znamená použití náhrady škody zásah do jeho očekávání, neboť zejména v případě individuálně určené věci znamená toto řešení vznik nepředvídaných nákladů a ztrát (nemožnosti odbytu věci individuálně určené).

Je proto třeba vážit tyto okolnosti a argumenty a volit určité kompromisní řešení. To by mělo spočívat v tom, že náhradu škody lze považovat za substitut plnění a použít navrhované nástroje jako součást režimu odpovědnosti za vady primárně před nástroji, jež cílí k restituci plnění za dvou předpokladů, resp. ve dvou situacích:

- (a) Věřitel může požadovat náhradu škody namísto plnění v případě, že plnění dlužník výslovně odmítne.
- (b) Věřitel může požadovat náhradu škody v penězích, poskytne-li dlužníku dodatečnou lhůtu k plnění, resp. ke splnění sekundární povinnosti opravy či výměny.

7.2 NÁHRADA ŠKODY A NÁSLEDNÁ NEMOŽNOST PLNĚNÍ

Náhrada škody má jako jediný prostředek nápravy svoje místo v situaci následné nemožnosti plnění. Je-li nárok na plnění vyloučen, neboť jeho uspokojení je nikoliv jenom pro dlužníka, ale pro každého nemožné, může za určitých předpokladů požadovat věřitel náhradu škody. Tento nárok je podmíněn tím, že plnění vyžaduje náklad, který je s ohledem na obsah obligačního vztahu a zásadu dobré víry v hrubém nepoměru ke škodě věřitele. Jinou alternativní podmínkou je, že plnění, které má dlužník osobně poskytnout, od něho při zvážení překážek, které stojí plnění v cestě, nelze požadovat. Za těchto okolností však věřitel může požadovat náhradu škody. Jde o plnou náhradu a nikoliv jenom náhradu škody vzniklé tím, že věřitel nebyl o nemožnosti včas vyrozuměn (§ 2008 NOZ).

7.3 Odstoupení od smlouvy a náhrada škody

Odstoupení od smlouvy je prostředek právní ochrany věřitele v případě, že druhá strana poruší (podstatným způsobem) smlouvu, resp. své smluvní povinnosti. Řešení přijaté českým zákonodárcem (viz § 2005 NOZ) je naprosto přiměřené a kvalitnější než řešení německého zákonodávce při velké změně obligačního práva v roce 2001 (§ 325 BGB).

8. NOZ A JEHO KRITIKA

8.1 ZJEDNODUŠENÍ A ZPŘEHLEDNĚNÍ ÚPRAVY

Vycházíme z premisy, že dosavadní úprava trpí základním nedostatkem spočívajícím v tom, že v obecné části obligačního práva jsou obsaženy skutkové podstaty, které se překrývají s těmi, obsaženými ve zvláštní části např. u kupní smlouvy (viz § 1762 a násl., resp. 1939 a násl.). Dalším východiskem je potřeba systematické úpravy toho, co lze nazvat poruchou smlouvy či vadností plnění, která zahrnuje kromě vad plnění i odpovědnost za předsmlavní jednání, za nemožnost plnění, případy odpovědnosti při podstatné změně okolností a za prodlení.

8.2 KONCEPČNÍ ŘEŠENÍ

8.2.1 VADA (PORUCHA, PORUŠENÍ SMLOUVY)

Na tomto místě je třeba shrnout poznatky, ke kterým jsme zatím dospěli. Vyvodili jsme, že je třeba rozlišovat především mezi poruchou smlouvy a dalšími pojmy, jakými jsou porušení smlouvy a vada smlouvy, resp. vada plnění. Poruchou smlouvy tedy rozumíme tedy jakýkoliv nedostatek ve smluvním mechanismu. Tento pojem tak zahrnuje institut culpa in contrahendo, tedy porušení předsmlavních povinností, stav po podstatné změně okolností, zmaření smlouvy (frustrace či dodatečnou nemožnost plnění) a konečně porušení smlouvy, které zahrnuje vady plnění a prodlení na straně dlužníka či věřitele.

Rozdíl mezi první a druhou skupinou poruch (tj. mezi culpa in contrahendo, podstatnou změnou okolností, zmařením smlouvy na straně jedné a vadami plnění, resp. prodlení dlužníka a věřitele na straně druhé) spočívá především v časovém určení těchto poruch v rámci smluvního mechanismu. Pro druhou skupinu poruch je příznačné, že k těmto poruchám dochází v souvislosti s vlastním plněním smlouvy, tedy v její samotné realizaci, zatímco u první skupiny poruch je otázkou vlastního ukončení smluvního vztahu i relevantní, neboť k těmto poruchám může dojít kdykoliv během existence smluvního poměru. U druhé skupiny poruch lze mluvit specificky o porušení smlouvy jako určitém výseku z širokého pojmu porucha smlouvy. V těchto případech dochází k porušení povinností jedné či druhé smluvní strany. V rámci tohoto užšího pojmu, tedy termínu porušení smlouvy, existuje ještě další užší skupina, tradičně nazývaná vadou smluvního plnění, což je nejužší podskupina pojmu porucha smlouvy.

Na druhé straně existuje pro všechny tyto typy smluvních poruch jeden společný znak, kterým je možná existence škody a s tím spojená povinnost k její náhradě. Smluvní odpovědnost k náhradě škody je tedy nejen společným znakem, ale i charakteristickým rysem práva smluvních poruch a představuje tak samostatnou instituci smluvního práva (viz ad 6.3). Náhrada (škody) tedy představuje relativně samostatný prostředek právní nápravy všech jednotlivých kategorií, resp. případů smluvních poruch.

8.2.2 PROMÍTNUTÍ KONCEPCE PORUŠENÍ SMLOUVY DO NORMATIVNÍHO ŘEŠENÍ V NOZ

Návrh obsahuje v obecné části závazkového práva plnohodnotné úpravy výše uvedených institutů. Ve zvláštní části závazkového práva, tedy konkrétně v případě kupní smlouvy a smlouvy o dílo, se v zásadě odkazuje na tuto úpravu a připojují pouze velmi stručná odchylná specificky nutná řešení. Obecná část závazkového práva by měla upravovat, resp. obsahovat úpravu institutů, které sem nepochybně patří a které buď upraveny nejsou nebo je NOZ neupravuje adekvátním způsobem anebo se dokonce nalézají na nepravém místě. Rozhodně by však pod marginální rubrikou „plnění smlouvy“ neměly být obsaženy instituty, které mají co do činění s neplněním a nikoliv s plněním smlouvy. Patří sem tedy úprava culpa in contrahendo (porušení předsmulvních povinností), podstatná změna okolností, dodatečná nemožnost plnění (zmaření smlouvy) a konečně vady plnění a prodlení dlužníka a věřitele.

8.3 SMLUVNÍ ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU A JEJÍ ODLIŠENÍ OD DELIKTNÍ ODPOVĚDNOSTI: DVOJÍ ZMĚNA PARADIGMATU V ČESKÉM PRÁVU

8.3.1 SAMOSTATNÉ POJETÍ SMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU

První navrhovanou základní změnou je samostatné pojetí smluvní odpovědnosti za škodu. K tomuto přístupu nás vede základní poznání ve vztahu škůdce a poškozeného. Na rozdíl od deliktních vztahů jde ve smluvním právu o zásadně kvalitativně odlišný poměr účastníků, jehož rozdílnost je dána několika faktory.

a) předvídatelnost

Zatímco v deliktním právu je pro vznik deliktního poměru charakteristická určitá nahodilost, míra předvídatelnosti je v průběhu smluvního vztahu nesrovnatelně vyšší. Smluvní vztah totiž již existuje či (v případě culpa in contrahendo) právě vzniká.

b) důvěra a spoléhání

Jestliže v deliktním právu uvažujeme o odpovědnosti za prevenci a důvěru, mají tyto pojmy v smluvním právu jinou dimenzi a kvalitu, což opět vyplývá z rozdílnosti smluvního a deliktního vztahu.

8.3.2 NAHODILOST A TRVALOST

Jiný rozdíl představuje faktor vzniku a trvání obou těchto vztahů. Zatímco ve smluvních vztazích je jejich vznik projevem autonomie vůle, u vztahu deliktního tento faktor neexistuje. Vznik deliktního vztahu je zpravidla nahodilou událostí, obvykle stranami nechtěnou (jeho vypořádání je jinou věcí).

Základní předpoklady smluvní odpovědnosti se tedy od odpovědnosti deliktní v některých směrech liší.

a) místo protiprávnosti porušení smluvní povinnosti

Odpovědnost za škodu je v našem kontextu smluvním vztahem a nikoliv vztahem ze zákona. To odpovídá i obecnému trendu, jehož výrazem jsou především nadnárodní projekty. Je proto třeba při posuzování dlužnickovy povinnosti vycházet z anglosaské teorie garance. Smlouva váže dlužníka k určité povinnosti, kterou se zavázal „garantovat“. Nesplnil-li tuto povinnost, porušil onu garanci.

b) škoda

V tomto předpokladu se delikt ní a smluvní odpovědnost v zásadě neliší. I v případě smluvní odpovědnosti je relevantní i následná (doprovodná), resp. budoucí či podmíněná škoda.

c) příčinná souvislost

Obdobně jako u delikt ní odpovědnosti za škodu, musí být i v našem případě prokázána souvislost mezi škodou a porušením smlouvy jako její příčinou. V určitém směru se zde uplatní i teorie alternativní a především kumulativní příčinné souvislosti s ohledem na účast věřitele na vzniku škody, případně jiných faktorů. Irelevantní je naopak tzv. účel ochranné normy, neboť v našem případě nejde o zákonnou odpovědnost. V případě právní příčinné souvislosti se obdobně jako u delikt ní odpovědnosti uplatní teorie adekvátnosti a přiměřenosti. Úlohu zde bude hrát i další pojem, a to kategorie předvídatelnosti (viz ad d)).

d) namísto zavinění předvídatelnost

Zásadní odlišnost od delikt ní odpovědnosti vykazuje odpovědnost smluvní v subjektivní stránce. Pod vlivem anglického práva tendují moderní systémy k opuštění zavinění jako předpokladu odpovědnosti dlužníka. Tato kategorie je „nahrazována“ kategorií předvídatelnosti (viz čl. 93 CISG). Ta je např. v německém BGB (viz § 280) transformována do předpokladu povinnosti předvídat či vědět (vertreten, vertreten müssen).

8.3.3 NÁHRADA ŠKODY V KONTEXTU ODPOVĚDNOSTI ZA PORUŠENÍ SMLOUVY

Náhrada škody v rámci smluvní odpovědnosti má formu reparace. Restituce, která přichází v úvahu u delikt ní odpovědnosti, není ve smluvních vztazích relevantní.

V souvislosti s náhradou škody se kladou především dvě otázky. Předně jde o funkci tohoto prostředku ochrany (ad aa). Náhrada škody představuje sekundární nárok (ve srovnání s primárním nárokem na plnění). Přesto může vstupovat do role jakéhosi primárního plnění, nejde-li o případ náhrady vedle plnění, ale namísto plnění. Druhou otázkou je vztah náhrady škody k jiným prostředkům právní ochrany (ad b).

a) Vedle plnění má náhrada škody místo v případech, kdy porušením povinnosti vznikla škoda vzdor tomu, že plnění bylo poskytnuto. Jde o případy prodlení, vad plnění apod.

Namísto plnění lze náhradu použít tehdy, nebylo-li plnění poskytnuto vůbec, či vadně.

V obou případech se používají pro výpočet náhrady různé teorie, z nichž nejvýznamnější je teorie rozdílová.

b) Prostředky právní ochrany a náhrada škody

Ve smyslu nejnovějších poznatků je třeba respektovat dvě zásady.

Především je třeba vymezit prostředky nápravy, kterými jsou:

- dodatečné plnění (včetně opravy a výměny)
- zadržetí vzájemného plnění
- zrušení smlouvy (resp. odstoupení od smlouvy či podobné instituty)
- sleva, a též
- náhrada škody

Druhou zásadou je samostatnost či relativní samostatnost jednotlivých prostředků právní ochrany, zejména náhrady škody. Prostředky právní ochrany jsou všechny relativně samostatné a lze je tedy v zásadě používat kumulativně. Z tohoto pravidla existují určité výjimky, jež vycházejí z premisy slučitelnosti resp. neslučitelnosti některých prostředků ochrany. Primární náhradu škody nelze uplatňovat v případě, že byla poskytnuta sleva (druhotná náhrada samozřejmě vyloučena není v případě, kdy v důsledku vadného plnění vznikla škoda, která nebyla kompenzována slevou).

Pro českou tradici je příznačné, že v českém právu nebyly nástroje na ochranu věřitele proti porušení smlouvy v podstatě nikdy zpochybňovány. Na obranu věřitele proti opožděnému (nevčasnému) plnění, neplnění, vadnému plnění i nemožnosti plnění byl v zásadě uplatňován jeden arsenál právních instrumentů. Náhrada škody se připouštěla až po vyčerpání specifických a v zásadě na naturální restituci, resp. ukončení smluvního poměru orientovaných právních nástrojů. § 310 ZMO předznamenal svojí dikcí („uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků uvedených v § 305–307, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu“) i s určitými obměnami následující či paralelně existující právní úpravy. Tuto dikci mají § 510 OZ/1964 a § 440 obchodního zákoníku. Současná úprava v § 1925 NOZ, výslovně zmiňující právo na náhradu škody, použití tohoto institutu namísto plnění přímo neumožňuje.

Pozoruhodné je, že tento koncept nebyl nikdy zpochybňován a možná i právě proto ani odůvodňován. Byl přijímán, zajisté bez uvědomění si kontinentální tradice jako určité dogma. Byl bez jakýchkoliv argumentů v důvodové zprávě převzat i do úpravy platného občanského zákoníku. Vývoj ve smyslu CISG, PECL, resp. DCFR či ABGB nebo BGB se nikde nezmiňuje a proto se ani do občanského zákoníku nepromítl.

Jak již shora zmíněno, uznat náhradu škody jako alespoň souběžný nástroj ochrany věřitele, a nikoliv jako subsidiární instrument, je zásadní věcí. Bez práva na náhradu škody je totiž arsenál nástrojů na ochranu věřitele před následky porušení smlouvy (vadným plněním) neúplný a neúčinný. Proto je třeba představit fungující koncepci náhrady škody namísto plnění.

Ta spočívá za splnění shora uvedených podmínek v tom, že věřitel může v zásadě volit mezi tím, že si vadnou věc ponechá a nárokuje rozdíl v hodnotě mezi touto věcí a věcí bezvadnou (tzv. malá náhrada škody) anebo vadné plnění vrátí a požaduje náhradu škody namísto celého plnění (velká náhrada škody).

Platí, že nárok je vyjádřen v penězích a způsobilé náhrady jsou veškeré škody, jež byly kromě hodnoty samotného plnění způsobeny jeho absencí. Výpočet náhrady záleží na tom, jedná-li se o případ úplného neplnění či částečného neplnění nebo vadného plnění. Pro výpočet existují dvě metody, mezi nimiž by měl mít věřitel volbu. Podle tzv. výměnné teorie vstupuje na místo primární povinnosti dlužníka jeho povinnost k náhradě škody. Existuje protiplnění, tj. náhrada škody existuje v penězích a proto přichází v úvahu započtení. Naproti tomu podle tzv. diferenční metody je povinností dlužníka uhradit náhradu škody kvůli neplnění smlouvy v plném rozsahu. Povinnost věřitele k protiplnění však přestává existovat a na jeho místo nastupuje jednostranný nárok na náhradu škody v penězích. Škoda existuje z tohoto pohledu v rozdílu mezi hodnotou protiplnění, kterou si věřitel vyšetřil na straně jedné, a hodnotou neplnění či vadného plnění spolu s ostatními majetkovými újmami věřitele v důsledku porušení smlouvy (následné škody) na straně druhé. K výpočtu konkrétní škody existují dvě metody, jež byly popsány shora, a to konkrétní výpočet a abstraktní výpočet. I mezi nimi má věřitel volbu. Abstraktní výpočet znamená pro věřitele důkazní zjednodušení, protože spočívá na domněnce škody, kterou musí dlužník vyvrátit. Zpravidla se vychází z toho, že věřitel by dosáhl obvyklého zisku, jako např. rozdílu mezi dohodnutou cenou a další kupní cenou při prodeji získané věci.

Dále může věřitel požadovat, jak již výše zmíněno, náhradu zmařených nákladů.

V případě částečného neplnění, resp. částečného prodlení, se náhrada škody namísto plnění týká jen chybějícího dílčího plnění. Celkovou náhradu škody za celé plnění může věřitel požadovat jen tehdy, jestliže dílčí nebo uskutečněné plnění pro něj nemá žádný význam.

V případě vadného plnění může věřitel v zásadě volit mezi ponecháním si vadné věci a požadavkem na rozdíl hodnot mezi touto věcí a věcí bezvadnou (malá náhrada škody) nebo vrácením vadné věci a požadavkem náhrady škody za její celou hodnotu.

9. ZÁVĚR A MODELOVÉ ŘEŠENÍ

9.1 ODPOVĚDNOST ZA VADY DE LEGE LATA

Současná úprava v České republice je nevyhovující. Věřitele (kupujícího) znevýhodňuje nejen oproti stávající středoevropské úpravě, ale zejména ve srovnání s úpravou v mezinárodních, resp. nadnárodních projektech a úpravou v anglosaském světě.

Tato omezení jsou následující:

- a) Je omezen hlavní generální prostředek ochrany, tj. náhrada škody.
- b) Je omezen základ definice škody jako jakékoliv újmy v důsledku porušení smluvních povinností dlužníkem.

- c) Okamžik vzniku práva se z odpovědnosti přesouvá obvykle do okamžiku přechodu nebezpečí, tedy do doby po převzetí plnění.
- d) Konečně je věřitel omezen zbytečnou hierarchizací prostředků (nároků) nápravy.

Náhradu škody založenou na objektivním principu je třeba chápat v dvojím smyslu:

- a) Jde o náhradu škody v souvislosti se smlouvou, resp. porušením smlouvy, a pak jde o institut odlišný od deliktní odpovědnosti.
- b) Deliktní odpovědnost má význam v případech tzv. pozitivního porušení smluvní povinnosti, která přesahuje rámec běžných smlouvě vlastních závazků.

9.2 NÁHRADA ŠKODY V ODPOVĚDNOSTNÍCH VZTAZÍCH ZA PORUŠENÍ SMLUVNÍCH POVINNOSTÍ DE LEGE LATA

Smluvní odpovědnost za porušení smlouvy zahrnuje náhradu, která neznamena jenom náhradu škody, ale náhradu místo plnění. Jde o náhradu za následky poruchy v širokém slova smyslu. V tomto případě se jedná o zvláštní institut odlišný od deliktní náhrady škody, který se liší od běžně chápaného pojmu smluvní náhrady škody. Je podstatně širší, i když jinak sdílí jeho základní předpoklady, tj. včetně konceptu objektivní odpovědnosti.

Deliktní odpovědnost se vztahuje v kontextu smluvním pouze na tzv. pozitivní porušení smlouvy, tj. jde o odpovědnost za škodu vzniklou pouze v souvislosti se smlouvou. Tato odpovědnost je ovšem založena na principu zavinění.

I za současného právního stavu je však možné použít teorii náhrady škody namísto plnění. Ta má totiž za cíl dosažení jiného výsledku než toho, kterého lze dosáhnout nástroji plynoucími z odpovědnosti za vady. Je však třeba diferencovat mezi vlastní náhradou, která je čistým substitutem plnění, a škodou, resp. její náhradou za újmy způsobené v důsledku porušení smluvních povinností dlužníkem. Této náhrady lze dosáhnout i za současné praxe, a tedy výkladu rozhodného § ustanovení 1925 OZ.

Peněžité plnění v plné výši náhrady škody, jež dostává věřitele do pozice, jako kdyby bylo plněno řádně, nelze dosáhnout žádným z nástrojů odpovědnosti za vady. Nejblíže je tomuto výsledku sleva z kupní ceny, avšak svým ekonomickým významem představuje zcela jiný institut a ve výsledku odlišné řešení.

Z tohoto důvodu lze připustit náhradu škody namísto plnění i za platnosti § 1925 OZ.

9.3 ODPOVĚDNOST ZA VADY DE LEGE FERENDA

a) Porucha jako změna závazků či jako zvláštní kategorie v rámci závazkového poměru

České občanské právo, včetně návrhu OZ, mluví o souladu se smlouvou, ale současně o vadě. Oba tyto pojmy je třeba odlišovat. Soulad se smlouvou znamená splnění smluvních povinností, tj. takové plnění, které nezpůsobuje poruchu v obligačním vztahu. Soulad se smlouvou tedy vylučuje vadu. Vada znamená nedostatek v řádném věcném plnění smlouvy.

b) Porucha a vada

Je třeba zavést novou pojmovou kategorii, kterou je porucha, jako důsledek porušení povinností ze smlouvy (porušení smlouvy) zahrnující i vadu, prodlení, nemožnost plnění a plnění něčeho jiného. Porucha v tomto smyslu však se nevztahuje na vady samotného jádra smlouvy, jako je např. bezvadnost vůle, vůle prostá omylu, svoboda vůle apod.

Porucha je kontrapunktem pojmu „v souladu se smlouvou“.

c) Porucha a změna

Porucha může, ale nemusí znamenat změnu smluvního vztahu. Změnu mohou znamenat pouze některé následky, pokud v důsledku dohody stran či zákona dojde ke skutečné změně v obsahu plnění.

Pro označení všech poruch, jakými jsou výše uvedené kategorie zahrnující vadu, prodlení apod., není mezi těmito kategoriemi společný jmenovatel. Zaprvé nejde vždy o změnu v obsahu smlouvy, prostředky ochrany jsou rozdílné, a rozdílné jsou proto, že jsou rozdílné i následky jednotlivých „změn“ smlouvy.

Porucha smlouvy nebo smluvního vztahu představuje relativně samostatný právní institut.

d) Význam nového systematického chápání

1. Umožní zahrnout jevy stejného jmenovatele do jednotného, jednoho režimu.
2. Přispěje k transparentnosti a právní úpravě.
3. Zjednoduší řešení vzájemné poměru v různých právních kategoriích, konkrétní a zejména úlohu odpovědnosti za škodu deliktní a smluvní.