Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Právo třetí osoby na náhradu škody způsobené porušením smluvní povinnosti v novém občanském zákoníku

Studentská vědecká a odborná činnost

Magisterské studium

Rok odevzdání: 2013 **Autor: Jan Flídr**

IV. ročník SVOČ

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VI. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Hamburku dne 14.4.2013

……..

Jan Flídr

ÚVOD **1**
I. SMLOUVA S OCHRANNÝMI ÚČINKY VE PROSPĚCH TŘETÍ OSOBY **3**
1.1. Účel úpravy 3
1.2. Okruh osob zahrnutých do ochranné oblasti smlouvy 4
1.2.1. Zjevnost kvalifikované smluvní povinnosti 5
1.2.1.1. Zájem věřitele na ochraně třetí osoby 6
1.2.1.2. Výjimečný zájem třetího 10
1.2.1.3. Vztah ustanovení § 2950 NOZ a smlouvy s ochrannými účinky 15
1.2.2. Blízký vztah osoby třetí ke smluvnímu plnění 15
1.2.3. Nezbytnost ochrany třetí osoby 16
1.3. Rozsah náhrady škody svědčící osobě třetí 18
1.3.1. Zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy výkladem 18
1.3.2. Zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy ze zákona 18
II. LIKVIDACE ŠKOD TŘETÍ OSOBY **20**
ZÁVĚR **23**
POUŽITÁ LITERATURA **24**

Seznam nejčastěji používaných zkratek

ABGB	občanský zákoník, Rakousko
BGB	občanský zákoník, Německo
NOZ	zákon č. 89 / 2012 Sb. občanský zákoník
HGB	Obchodní zákoník, Německo
UGB	Obchodní zákoník, Rakousko
ObchZ	Zákon č.513/1991 Sb. (obchodní zákoník) ve znění pozdějších předpisů
ZP	Zákon č.262/2006 Sb. (zákoník práce) ve znění pozdějších předpisů
BGH	Spolkový soudní dvůr, Německo
OGH	Nejvyšší soudní dvůr, Rakousko
StaudingerKo § 328, 135	Komentář k BGB § 328, marginální číslo 135
MnichKo	Komentář k BGB
RummelKo	Komentář k ABGB

Poznámky:

1. Věren pojmosloví německy psané literatury označuji pojmem „dlužník“ osobu, která je smluvní stranou věřitele a porušila nebo může v budoucnu porušit smluvní povinnost. Pod pojmem „osoba třetí“ se rozumí osoba odlišná od smluvních stran dlužníka a věřitele.

2. Pro větší přehlednost textu používám na některých místech termín „smlouva s ochrannými účinky“ pro smlouvu s ochrannými účinky ve prospěch třetí osoby a termín „likvidace škod“ pro likvidace škod třetí osoby.

3. Při vyhledávání soudních rozhodnutí, které ve své práci cituji nebo na ně odkazuji, mi byly nejednou pomocníkem publikace, jež uvádím v seznamu literatury. V samotném textu práce, resp. poznámkách pod čarou, uvádím pro přehlednost pouze spisovou značku a datum soudního rozhodnutí.

Úvod

Předkládaná práce se zabývá případy, kdy osoba poškozená může uplatňovat (kontraktní) právo na náhradu škody způsobenou porušením smluvní povinnosti, aniž by byla sama smluvní stranou této smlouvy. Zkoumanými instituty jsou konkrétně smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetí osoby a likvidace škod třetí osoby.

Ve své práci si kladu za cíl seznámit čtenáře se základní charakteristikou zmíněných institutů a poukázat na jejich aplikační rozsah a z toho vyplývající nezbytnost důkladného zkoumání této problematiky. S tím souvisí i důvod, z jakého jsem si téma práce zvolil. Ač jsou uvedené instituty v zahraničí velmi diskutovány a pro svou komplexnost a rozmanitost neustále zkoumány, zůstává podle mého zjištění toto téma v tuzemsku prakticky bez odezvy.

Cíle se snažím dosáhnout studiem zahraničních pramenů. Jak uvádí normotvůrce v důvodové zprávě, rozhodl se při úpravě mimosmluvní povinnosti k náhradě škody sledovat úpravu našeho západního souseda, čímž (věcně, nikoli jako doposud pouze formálně) zakotvil dualitu civilního deliktu do našeho právního řádu. Jelikož ta může vést v některých případech k přílišné přísnosti až nespravedlnosti, je tento koncept doplňován instituty smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetí osoby a likvidace škod třetí osoby. Je tedy nasnadě seznámit se s tamním přístupem ke zkoumaným institutům. Německé judikaturní a doktrinální závěry doplňuji závěry rakouskými. Není tajemstvím, že se rakouské soudy v mnohém inspirují u svých německých kolegů a neváhají v odůvodnění odkazovat na jejich soudní rozhodnutí.[1] Německý profesor Köndgen k tomuto výmluvně uvádí: *„Oba instituty* [smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetí osoby a likvidace škod třetí osoby] *se staly žádanými vývozními artikly. Nejvyšší soudní dvůr v Rakousku je prakticky převzal v kopii 1:1. Velká většina švýcarské literatury naléhá na tamní Spolkový soud ve stejném směru.“*[2]

Tyto skutečnosti samozřejmě neznamenají, že bychom měli zahraniční přístup nekriticky převzít. To je ostatně pro nejednotnost nejen doktrinálních, ale i judikaturních závěrů, jakož i skutečnost, že v zahraničí nejsou předmětné instituty normovány, nemyslitelné. Na druhé straně by bylo bláhové ignorovat desítky let v Německu precizovaná a Rakouskem ověřená stanoviska k oběma institutům.

[1] Srov. rozhodnutí OGH sp.zn. 1Ob661/85 ze dne 13.11.1985
[2] Köndgen in Karlsruher Forum 1998 (Einbeziehung Dritter in den Vertrag), Karlsruhe 1999, s.3

Předkládaná práce není komplexní analýzou zmíněných institutů a mnoho zajímavých a pro praxi relevantních myšlenek a soudních rozhodnutí se v práci neobjevuje. Takový rozbor by vyžadoval mimo jiné zkoumání tuzemské kontraktní a deliktní náhrady škody jako celku, či alespoň odkazy na jejich zpracování, což v současné době není možné. Nadto samotná problematika smlouvy s ochrannými účinky je natolik rozsáhlá, že pokud se jí věnuje zahraniční literatura, nejednou se omezuje pouze na dílčí otázky. Považoval bych však za nevhodné věnovat se pouze vybrané oblasti v době, kdy v tuzemské literatuře není dostatečně nastíněn aplikační rozsah obou institutů. Za stěžejní považuji jasné odlišení smlouvy s ochrannými účinky a likvidace škod třetí osoby, byť se o druhém zmiňuji, ve světle jeho důležitosti, téměř lakonicky.

Pakliže je to možné, snažím se své závěry demonstrovat na soudních rozhodnutích, která jsou (až na několik výjimek) dohledatelná na oficiálních stránkách příslušného soudu či volně na internetu. Pokládal bych za nepraktické až alibistické omezit odkazy na zahraniční, zejména nekomentářovou, literaturu, která není v tuzemsku běžně přístupná. Rád bych naopak vyzval čtenáře, aby k této práci přistupoval kriticky a neváhal si mnou učiněné závěry ověřit a polemizovat s nimi.

I. Smlouva s ochrannými účinky ve prospěch třetí osoby

1.1. Účel úpravy

Nový občanský zákoník opouští koncepci jednotnosti civilního deliktu[3] a rozlišuje smluvní a mimosmluvní náhradu škody. Druhou jmenovanou dále člení na úmyslné porušení dobrých mravů a porušení zákona.

Podle klasické nauky duality civilního deliktu, utrpí-li při realizaci smlouvy škodu osoba třetí, je odkázána na právo deliktní. To je však v porovnání se smluvní náhradou škody slabé. Deliktní právo na náhradu škody vyžaduje zavinění na straně škůdce a zásah do jiného než absolutního práva pak existenci ochranné normy. V případě realizace smlouvy je dále obzvláště důležité, že k povinnosti nahradit škodu vůči třetí osobě může být zásadně povolán pouze škůdce, a nikoli osoba, v jejíž prospěch je škůdce činný.[4]

Dualita civilního deliktu a s ní související slabost mimosmluvního a přísnost kontraktního práva na náhradu škody je odůvodněna tím, že *„smluvní závazkový vztah představuje užší vztah mezi osobami, které mají dostát svému slovu, což ospravedlňuje požadavek vyšší intenzity následků porušení povinnosti.“*[5] Praxe však přináší případy, kdy osoba třetí je vystavena nebezpečí vzniku škody pramenící z porušení smluvní povinnosti stejně intenzivně, či dokonce intenzivněji než smluvní strana. V takových případech neposkytuje deliktní právo dostatečnou ochranu.

Institut smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetí osoby[6], upraven v § 2913 odst. 1 var. 2 NOZ, pomáhá překonat tuto neúprosnost duality civilního deliktu a ve výjimečných případech poskytuje osobě třetí *samostatné právo na náhradu škody způsobené porušením smluvní povinnosti*, které může existovat vedle téhož práva věřitele.

Více než u ostatních ustanovení soukromého práva je třeba mít účel úpravy při posuzování jednotlivých případů stále na paměti. Třebaže je institut smlouvy s ochrannými účinky znám v Německu již desítky let, nepřistoupil tamní zákonodárce na jeho výslovnou úpravu v kodexu, jako to činí u jiných, soudní praxí prověřených, institutů.[7] Důvodem je podle mého názoru nesourodost institutu a s tím spojené potíže jeho zákonného zachycení. Tuzemský normotvůrce,

[3] Odhlédneme-li od duality formální dle § 757 ObchZ.
[4] Srov. § 2914 a § 2923 NOZ.
[5] Melzer, F.: Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku, Bulletin Advokacie č. 3/2011
[6] V Německu a Rakousku znám pod pojmem „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“.
[7] Jmenujme například institut culpa in contrahendo dle § 311 BGB, změnu okolností dle § 313 BGB nebo naposledy smlouvu o lékařském ošetření upravenou v § 630a an. BGB.

patrně motivován nedůvěrou v soudní praxi, se rozhodl opačně. Odhlédnu-li od otázky, zda tak normotvůrce měl či neměl učinit, považuji tuzemskou zákonnou úpravu smlouvy s ochrannými účinky za zdařilou; přesto se na ni nelze z uvedených důvodu příliš upínat. Chápejme proto ustanovení § 2913 odst. 1 var. 2 NOZ spíše jako upozornění normotvůrce na existenci a nezbytnost aplikace smlouvy s ochrannými účinky, než jako ustanovení, kterého bychom se měli striktně držet při nalézání rozsahu zkoumaného institutu a jeho účinků. Opačný přístup by nás mohl vést ke generalizování.

1.2. Okruh osob zahrnutých do ochranné oblasti smlouvy

Zcela stěžejní a rovněž také nejsložitější otázkou spojenou s institutem smlouvy s ochrannými účinky je vymezení *okruhu osob zahrnutých do ochranné oblasti smlouvy*, tj. osob třetích majících (kontraktní) právo na náhradu škody pro případ porušení smluvní povinnosti.

Při řešení jednotlivých případů je třeba nezapomínat, že institut smlouvy s ochrannými účinky je výjimkou z pravidla, podle něhož smlouva působí pouze mezi stranami.[8] Jako taková musí být vykládána restriktivně. Pro většinu z nás, osob zvyklých na tuzemskou jednotnost civilního deliktu, je třeba zdůraznit, že uvedený institut nemá sloužit k odstranění hranic mezi smluvní a deliktní náhradou škody a skutečnost, že poškozenému nesvědčí žádné právo na náhradu škody, nemá na okruh osob zahrnutých do ochranné oblasti smlouvy vliv.

V důvodové zprávě se k okruhu osob třetích zahrnutých do ochranné oblasti smlouvy dočteme, že „*… souvislost s ochranou třetí osoby musí být zjevná… Taková okolnost musí být řádně prokázána a odůvodněna s důrazem na skutečnosti, z nichž musel škůdce při náležité péči předpokládat zájem druhé strany na ochraně třetího nebo blízký vztah a zájem třetího k plnění smluvené povinnosti.*“[9]

Tato pasáž připouští dva výklady. V prvém kromě zjevnosti a zájmu třetí osoby na splnění smluvní povinnosti musí nastoupit podmínka další, a sice zájem věřitele na ochraně třetí osoby nebo blízký vztah mezi věřitelem a osobou třetí.[10] V druhém možném výkladu musí být zjevný na straně jedné zájem věřitele na ochraně třetího nebo na straně druhé kumulativně blízký vztah mezi věřitelem a osobou třetí a zájem třetího k plnění smluvené povinnosti.

[8] Normována v § 1759 NOZ.
[9] Důvodová zpráva NOZ k § 2909-2914 s. 570.
[10] Důvodová zpráva uvádí termín „blízký vztah“, kterým rozumím právě blízký vztah mezi věřitelem a osobou třetí. Jiný možný výklad – blízký vztah osoby třetí k plnění – nepřipadá v kontextu citované pasáže v úvahu, neboť blízký vztah osoby třetí k plnění musí být přítomen vždy, což implicitně uvádí důvodová zpráva na téže straně.

Navzdory respektu k autorům důvodové zprávy a vědomí důležitosti tohoto dokumentu pro výklad zákona nemohu s uvedeným souhlasit. Všechny alternativy obou výkladů předpokládají zájem věřitele na ochraně třetího nebo blízkého vztahu mezi nimi jako podmínku zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy.[11] Takový požadavek však jde nad rámec zákonného znění, který hovoří o osobě, *jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.* O zájmu věřitele na ochraně třetího ani blízkém vztahu mezi nimi nehovoří, naopak se zákonné znění soustředí na zájem osoby třetí. Argument a contrario jistě k odmítnutí teze uvedené v důvodové zprávě stačit nemůže. Tím významnějším je, že podle německé a rakouské judikatury a doktríny je dnes zcela nesporné, že třetí osoba může mít právo na náhradu škody způsobené porušením smluvní povinnosti i tehdy, pokud jsou zájmy věřitele a osoby třetí protichůdné a neexistuje mezi nimi blízký vztah. S ohledem na tuzemské zákonné znění je zajímavé shrnutí Jagmanna, který uvádí: „*Osoba třetí si zaslouží ochranu ve všech případech, v nichž má smluvní plnění sloužit také či výlučně jeho zájmům… tomu je třeba přisvědčit i při protichůdných zájmech* [osoby třetí a věřitele].“[12]

Pod heslem „důvodová zpráva není zákon“ proto vycházím ze zákonného znění.

1.2.1. Zjevnost kvalifikované smluvní povinnosti

Jelikož zahrnutím třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy vzniká této osobě pro případ porušení smluvní povinnosti samostatné kontraktní právo na náhradu škody a dochází tak k rozmnožení rizik se smlouvou spojených, musí být dlužníku kvalifikace smlouvy jako smlouvy s ochrannými účinky při jejím uzavření zjevné. Normotvůrce v důvodové zprávě v souladu se současným německým a rakouským přístupem zdůrazňuje, pakliže bychom netrvali na požadavku zjevnosti ochranných účinků smlouvy, nemohl by dlužník odhadnout rizika a promítnout je do požadavku na ekvivalentní protiplnění a případné pojištění. Na druhé straně není třeba trvat na tom, aby byl dlužníku znám konkrétní počet osob třetích.[13]

Je třeba si uvědomit, pakliže osobě třetí hrozí škoda, která může vzniknout porušením smluvní povinnosti, nelze očekávat, že ač osoba není kontrahentem příslušné smlouvy, nemá zájem na řádném splnění povinnosti a s tím souvisejícím odvrácení škody. Nechceme-li se tedy navrátit k pouze formální dualitě civilního deliktu, musí se jednat o *smluvní povinnost kvalifikovanou*, jejíž

[11] Tomu ostatně nasvědčují i příklady, které jsou uvedeny v důvodové zprávě: „*… má právo na náhradu škody nejen druhá smluvní strana, ale i ti, jichž se účel smlouvy přímo dotýká, např. členové nájemcovy domácnosti, rodinní příslušníci osoby, která objednala opravu určitého zařízení v bytě apod.*“
[12] StaudingerKo § 328, 94.
[13] MnichKo § 328, 126.

porušení povede k právu třetí osoby na náhradu škody. Budeme-li se držet zákonného znění, *spočívá kvalifikovanost smluvní povinnosti v tom, že má sloužit zájmu třetí osoby*.

Zákon neuvádí, z čeho má dlužník konkrétně dovozovat, že jím převzatá povinnost má sloužit zájmu třetí osoby. Z povahy věci však vyplývá, že kvalifikovanost smluvní povinnosti může rezultovat z okolností na straně osoby věřitele nebo osoby třetí. Jelikož se kvalifikovanost smluvní povinnosti úzce pojí s požadavkem zjevnosti, věnuji se jim v další části práce společně.

1.2.1.1. Zájem věřitele na ochraně třetí osoby

Chce-li věřitel, aby smluvní povinnost sloužila i osobě třetí a svědčilo jí tak pro případ jejího porušení právo na náhradu škody, může tak projevit přímo ve smlouvě. V takovém případě je nasnadě, spíše než aplikace smlouvy s ochrannými účinky, analogická aplikace (pravé) smlouvy ve prospěch třetí osoby dle § 1767 NOZ. Ačkoli osoba třetí nemá oproti běžné smlouvě ve prospěch třetího přímé právo na plnění dlužníka, odpadají spolu se smluvním ujednáním negativní podmínky blízkého vztahu třetí osoby ke smluvnímu plnění a nezbytnosti ochrany třetí osoby, které, jak uvedu dále, jsou pojmovými znaky smlouvy s ochrannými účinky. Zcela nadbytečný by byl zákonný požadavek zjevnosti. Z toho lze usoudit, pakliže by normotvůrce trval na alespoň konkludentním projevu zájmu věřitele na ochraně třetí osoby, nemusel by volit úpravu § 2913 odst. 1 var. 2 NOZ.

Předmětné ustanovení naopak vychází ze zahraničních zkušeností vedoucích k závěru, že věřitel pamatuje na ujednání chránící třetí osoby zcela výjimečně. Požadavek na projev takovéhoto zájmu by vedl k praktickému vyloučení ochranného účinku smlouvy, a to i v případech, kdy dualita civilního deliktu vede k přílišné přísnosti a osobě třetí je proto třeba poskytnout výhod kontraktní práva na náhradu škody. Pakliže to není projev vůle, z něhož má rezultovat kvalifikovanost smluvní povinnosti, je jím pouhý *věřitelův zájem*.

„Zájem“ se v českém právním řádu vyskytuje v různých obměnách a souvislostech.[14] Zájmem věřitele na zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy je třeba chápat psychické rozpoložení smluvní strany, které je zásadně motivem pro její projev vůle.[15] V případě smlouvy s ochrannými účinky však věřitel svůj zájem zpravidla neprojeví a ani právní řád neobsahuje dispozitivní normu, která by nám takový okruh oprávněných osob třetích určila. Smlouva z tohoto důvodu

[14] Srov. „zájem dítěte“ § 870 NOZ, „právní zájem“ § 1168 NOZ, „veřejný zájem“ § 465 NOZ či „naléhavý právní zájem“ § 80 písm. c) OSŘ.
[15] Srov. například důvodovou zprávu k ustanovení § 1125 s. 294 „*…vzniká-li spoluvlastnictví smlouvou, pak je věcí smluvních stran, budou-li mít takový zájem, aby si předkupní právo ujednali.*“

obsahuje mezeru. Je tedy třeba *doplňujícím výkladem smlouvy*[16] zodpovědět otázku, zda a případně jaké osoby by byly do smlouvy zahrnuty, pokud by strany na příslušné ujednání pamatovaly.

Problematiku doplňujícího výkladu smlouvy lze ozřejmit na jenom z rozhodnutí BGH. Dva praktičtí lékaři se rozhodnou vyměnit své „lékařské praxe" nacházející se v různých, zhruba 150 km vzdálených, městech. Po několika měsících od uzavření smlouvy však jeden z nich znovu otevře ambulanci nedaleko své původní. O možném zákazu takového návratu smlouva nepojednávala. BGH uzavřel, že jelikož smluvní strany nepamatovaly na návrat některé z nich do původního města, obsahuje smlouva s přihlédnutím k jejímu účelu mezeru, kterou je třeba překlenout doplňujícím výkladem. Soud uvedl, že pokud by strany na takovouto situaci pamatovaly, byly by sjednaly zákaz takovéhoto návratu po určitou dobu (tu soud odhadl na 2-3 roky), neboť lze míti za to, že v případě brzkého návratu budou pacienti navštěvovat svého původního lékaře, čímž výměna lékařských praxí ztrácí na významu. BGH proto přisvědčil negatorní žalobě druhého lékaře.[17]

Doplňujícím výkladem tedy odpovídáme na otázku, jaká by byla hypotetická, nikoli skutečná, vůle stran. Byť je třeba posuzovat každý případ jednotlivě, nejednou se soudci nepodaří zjistit okolnosti případu, pomocí nichž by mohl otázku zjevného zájmu věřitele na ochraně třetí osoby zodpovědět. Německý BGH proto uplatňuje formuli „blaha a bídy"[18]. Podle této teorie je dán zájem věřitele na ochraně osoby třetí, *„pokud je věřitel spoluzodpovědný za blaho a bídu třetího, neboť jeho újma se dotýká i věřitele tím, že je ten povinen k jeho ochraně a péče o něj."*[19] Zahrnuty jsou takto zejména vztahy rodinněprávní, pracovněprávní a jim obdobné. Takovéto vymezení okruhu oprávněných osob třetích je však obecně považováno za příliš úzké a lze přitakat závěru, že do ochranné oblasti smlouvy by měly být zahrnuty i osoby, které věřiteli pomáhají smluvní plnění získat či náležitě využít.[20] Do této kategorie osob spadají nejen zaměstnanci, ale i pomocníci či poddodavatelé ve smyslu § 2914 NOZ. Ty však nelze přijmout paušálně a je si třeba v jednotlivých případech klást otázku, nakolik věřiteli pomáhaly využít primární plnění smlouvy a ten tak má zájem na jejich ochraně. Zejména v případě poddodavatelů je třeba pečlivě zvážit splnění dalších podmínek smlouvy s ochrannými účinky.

[16] K doplňujícímu výkladu smlouvy (die ergänzende Auslegung des Vertrages) lze vzhledem k rozsahu práce pouze poznamenat, že je jedním z projevů dobré víry v objektivním smyslu. Pro základní orientaci v problematice srov. Nový, Z.: Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu (Disertační práce), Brno 2011 s. 79 an.(dostupné z www: http://is.muni.cz/th/61345/pravf_d/Disertace_finalni_verze_7_9.pdf). Podrobněji srov. Rakousko: RummelKo § 914; rozhodnutí OGH sp. zn. 2Ob577/91 ze dne 11. 12. 1991, Německo: MnichKo § 157, 26 an. Skutečnost, že nový občanský zákoník neuvádí korektiv objektivní dobré víry v části věnující se výkladu právních jednání, resp. smluv neznamená, že bychom jej na tyto případy neměli aplikovat. Naopak jeho zakotvení v § 6 NOZ značí, že chtěl normotvůrce vztáhnout jeho dopad na celý text zákona (srov. Tégl in Tégl, P: Dobrá víra v občanském právu (Disertační práce) Praha, PF UK, 2008. S. 45.) Ostatně skutečnost, že se normotvůrce rozhodl upravit objektivní dobrou víru v samotném „materiálním jádru" kodexu, svědčí o jeho důležitosti a potenciálu změnit vnímání tuzemského soukromého práva více než kterékoli jiné ustanovení.

[17] Rozhodnutí BGH sp.zn. II ZR 76/54 ze dne 18.12.1954.

[18] Tzv. Wohl- und Wehe – Formel. Rakouská judikatura s tímto pojmem nepracuje, dochází však ke stejným výsledkům.

[19] Srov. Rozhodnutí BGH sp. zn. VI ZR 212/66 ze dne 26. 11. 1968.

[20] MnichKo § 328, 123.

Soudy často řešeným případem je zahrnutí osob blízkých do ochranné oblasti *nájemní smlouvy*. Rakouský OGH například rozhodoval následující spor: Otec a dcera žili v bytě najatém od pronajímatele (žalovaného), který byl mj. povinen k úklidu schodiště. Nájemcem a tedy smluvní stranou nájemní smlouvy byl pouze otec. Dcera (žalobce) se domáhala náhrady škody způsobené pádem na pomocníkem žalovaného vytřeném schodišti. Jelikož má otec vůči své dceři povinnost opatrování, byla ta zahrnuta do ochranné oblasti nájemní smlouvy a s odkazem na § 1313a ABGB, rakouské obdoby § 2914 věta první NOZ, se s úspěchem po pronajímateli domáhala smluvní náhrady škody.[21] Ostatně nájemní smlouva, včetně věcí movitých, představuje zvláštní kategorii smluv a osobám třetím, které v souladu se smlouvou mezi věřitelem a dlužníkem najatou věc užívají, zásadně svědčí právo na náhradu škody v případě porušení smluvní povinnosti dlužníka.[22]

Na druhou stranu pouhá *morální povinnost* péče o druhého nepostačuje k jeho zahrnutí do ochranné oblasti smlouvy. OGH tak považoval například za nedostatečný vztah mezi žalobkyní a její sestrou, resp. jejím otcem (věřitelé), aby ji zahrnul do ochranné oblasti kupní smlouvy, neboť žalobkyně byla již dospělá a nebydlela s uvedenými osobami ve společné domácnosti. Pro potřeby smlouvy s ochrannými účinky soud neshledal mezi žalobkyní a ostatními rodinnými příslušníky povinnost opatrování.[23]

V praxi se stále častěji vyskytují žaloby směřující proti *lékaři*. Z pohledu smlouvy s ochrannými účinky jsou relevantní zejména ty, které souvisí s narozením dítěte. Tak německý BGH rozhodoval o žalobě matky, otce a novorozence proti ošetřujícímu lékaři prvně jmenované. Matka v průběhu těhotenství trpěla zarděnkami, které však žalovaný nediagnostikoval. Pokud by tak učinil, matka by byla podstoupila interrupci; takto se narodilo dítě v důsledku nemoci matky zdravotně postižené. Soud uznal smluvní právo na náhradu škody matky jako smluvní strany lékaře, otce jako osoby třetí zahrnuté do ochranné oblasti smlouvy, pouze nárok dítěte byl zamítnut. Ač by v jeho prospěch svědčila smlouva s ochrannými účinky, nebyla mu způsobena žalovaným škoda.[24] Z pohledu okruhu osob, na jejichž ochraně má věřitel zájem, je zajímavé a následováníhodné další rozhodnutí BGH, v němž přisvědčil smluvnímu právu na náhradu škody nemanželskému partneru. Ten se domáhal náhrady škody po lékaři, který nesprávně provedl sterilizaci ženy. Škoda, již musel podle rozhodnutí soudu žalovaný lékař nahradit, spočívala

[21] Rozhodnutí OGH sp.zn. 6Ob146/04w ze dne 26.08.2004. V souzeném případu byla žalobcem manželka, u níž však nájemní smlouva s ochrannými účinky vzhledem k § 745 odst. 1 NOZ není relevantní.
[22] MnichKo § 328, 168-170. K problematice podnájmu srov. kapitolu „Nezbytnost ochrany třetí osoby".
[23] Rozhodnutí OGH sp. zn. 1Ob2317/96h ze dne 16. 12. 1996.
[24] Rozhodnutí BGH sp.zn. VI ZR 114/81 ze dne 18. 1. 1983.

v narození zdravého dítěte, jehož byl žalobce otcem, a s tím spojenými náklady.[25] Od těchto případů je třeba odlišovat ty, kdy je dítěti způsobena újma při porodu, neboť matka uzavírá v takovémto případě (běžnou) smlouvu ve prospěch dítěte jako osoby třetí.

Zájem věřitele na zahrnutí osob třetích do ochranné oblasti smlouvy lze předpokládat i ve vztazích *mezi společností a osobami spřízněnými*, tj. např. členem statutárního orgánu, společníkem, zaměstnancem této právnické osoby či jinou osobou, která má k ní obdobný vztah.[26] Pokud daňový poradce (dlužník) nesprávně vyhodnotí hospodářskou situaci společnosti (věřitele), a sice v rozporu se skutečným stavem nedeklaruje úpadek, mohou být do ochranné oblasti smlouvy zahrnuti například společník, který na základě takové deklarace nevýhodně vložil další vklad, nebo i člen statutárního orgánu, který byl pro pozdní insolvenční návrh povinen uhradit škodu.[27] Za celkově zajímavé považuji rozhodnutí BGH, který shledal po právu určující žalobu společníků společnosti s ručením omezeným podanou proti advokátovi (dlužníku). Dlužník uzavřel smlouvu se společností (věřitelem), jejímž předmětem bylo provedení zvýšení základního kapitálu. To mělo probíhat ve dvou formách, a sice peněžitými vklady osob stojících mimo společnost a z vlastních zdrojů společnosti. Druhá jmenovaná měla být uskutečněna započtením dividendy proti pohledávce společnosti na splacení vkladu. Ta byla na pokyn dlužníka realizována podle ustanovení o peněžitém vkladu, namísto ustanovení o vkladu nepeněžitém, jak ukládal zákon, resp. judikatura. Společníci byli zahrnuti do ochranné oblasti smlouvy a advokát je podle rozhodnutí povinen nahradit veškerou škodu, která v budoucnu vznikne v důsledku nesprávně provedeného zvýšení kapitálu.[28]

Je nepochybné, že okruh osob, u nichž soudy předpokládají zájem věřitele na jejich ochraně, je pro soudní praxi stěžejní, neboť okolnosti, z nichž můžeme čerpat při doplňujícím výkladu smlouvy, jsou ve většině případů téhož druhu totožné.[29] Při doplňujícím výkladu smlouvy bychom měli být zdrženliví a mít na paměti, že tímto výkladem máme zprostředkovat hypotetickou vůli stran, nikoli zakotvit humanitní ideály do smluvního práva. Judikatura BGH a část německé doktríny například dlouho zastávala názor, že smlouva uzavíraná mezi bankami z důvodu provádění *bezhotovostního platebního styku* je smlouvou s ochrannými účinky ve prospěch

[25] Rozhodnutí BGH sp.zn VI ZR 48/06 ze dne 14. 11. 2006.
[26] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2192/2001 ze dne 1. 8. 2002.
[27] Rozhodnutí BGH sp. zn. IX ZR 145/11 ze dne 14. 6. 2012. Soud poskytl v tomto rozhodnutí ochranu třetím osobám z důvodu jejich důvěry v plnění dlužníka (k tomu srov. kapitolu „Výjimečný zájem třetího“).
[28] Rozhodnutí BGH sp.zn. IX ZR 415/98 ze dne 2. 12. 1999. V daném případu se jednalo o problematiku tzv. „Verdecke Sacheinlage“ a s tím spojeného nebezpečí zaplatit při insolvenci společnosti částku představující navýšení základního kapitálu znovu.
[29] Pokud soud rozhoduje, zda měl věřitel v době uzavření nájemní smlouvy zájem na ochraně (nikoli blízké) osoby užívající s ním v souladu se smlouvou byt, těžko budeme při požadavku zjevnosti takovéhoto zájmu pro dlužníka docházet během soudního procesu v jednotlivých případech k odlišným závěrům.

zadávajícího klienta. Tento názor byl však v nedávném soudním rozhodnutí téhož soudu odmítnut pro mj. chybějící zájem věřitele na ochraně třetí osoby. Spolkový soud k tomu uvedl, že „…*banky* [v bezhotovostním platebním styku] *provádějí pouze technické, jednoduché a rychlé procesy, při nichž se nemusí zásadně starat o zájmy zúčastněných zákazníku.*“[30] Tuto změnu judikatury lze podle mého názoru uvítat a v českém prostředí následovat.

1.2.1.2. Výjimečný zájem třetího

Kvalifikovanost smluvní povinnosti dlužníka může na druhé straně rezultovat z okolností na straně osoby třetí. Znovu je namístě zdůraznit, že obecná smluvní povinnost nepostačí pro zahrnutí osoby třetí do ochranné oblasti smlouvy. Jako příklad může posloužit případ škody podnikatele způsobené poničením kabelů.[31] Stavitel (dlužník) uzavřel s městem (věřitelem) smlouvu, jejímž předmětem bylo čištění odpadních vod. Při této činnosti však dlužník porušil elektronický kabel, v důsledku čehož došlo k odstávce elektřiny a zastavení výroby žalobce. Ten se domáhal nahrazení mzdy, kterou musel během odstávky marně vyplatit zaměstnancům. Zahrnutí osoby žalobce do ochranné oblasti smlouvy nelze předně přisvědčit z důvodu zájmu věřitele. Byť má věřitel jako město zájem na nepoškození elektronických kabelů a nenarušení podnikatelské činnosti ve městě se nacházejících subjektů, je tento zájem pouze všeobecný a nijak zvlášť se nepojí s osobou žalobce. Přitakat však nelze ani zahrnutí žalobce do ochranné oblasti smlouvy pro jeho zájem na splnění smluvené povinnosti. Žalobcem porušenou povinnost je třeba opět označit jako obecnou, která neměla sloužit jeho zájmu ve smyslu § 2913 odst. 1 var. 2 NOZ.[32] Má-li kvalifikovanost smluvní povinnosti vyplývat z okolností na straně osoby třetí, musíme hledat takový okruh smluvních povinností, na jejichž splnění má třetí osoba *výjimečný zájem*.

V této souvislosti je v německé a rakouské judikatuře a doktríně již nesporná, byť v odborných kruzích neustále diskutovaná, povinnost *odborníků* k náhradě škody třetím osobám způsobené porušením smluvní povinnosti. Běžným případem je škoda zapříčiněná nesprávným odhadem oceňovaného předmětu. Znalec (dlužník) uzavře s věřitelem smlouvu, jejímž předmětem je ocenění nemovitosti z důvodu jejího zamýšleného prodeje. Věřitel později za úplatu převádí dlužníkem oceněnou nemovitost na osobu třetí a s odkazem na znalecký posudek vyloučí odpovědnost za vady nemovitosti. Osoba třetí však později zjišťuje, že stav předmětné nemovitosti

[30] Rozhodnutí BGH sp.zn. XI ZR 56/07 ze dne 06. 05. 2008. Rozhodnutí obsahuje relativně rozsáhlé shrnutí judikaturních i doktrinálních závěrů k problematice bezhotovostního platebního styku a smlouvy s ochrannými účinky. K nároku klienta srov. kapitolu „Likvidace škod třetí osoby“.
[31] Rozhodnutí BGH sp.zn. VI ZR 136/76 ze dne 12. 7. 1977.
[32] Pokud bychom snad takovýto obecný zájem osoby třetí připustili, mělo by to za následek praktické vymizení hranic mezi smluvní a mimosmluvní náhradou škody.

neodpovídá popisu ve znaleckém posudku, a sice že hodnota nemovitosti je nižší, než bylo deklarováno.

Důvodem kontroverze zahrnutí osoby třetí do ochranné oblasti smlouvy jsou protichůdné zájmy věřitele a dlužníka na straně jedné a osoby třetí na straně druhé. Věřitel jako zadavatel posudku nemá zájem na ochraně třetí osoby, nebo mu je jeho ochrana lhostejná; dlužník nemá samozřejmě žádný zájem na rozšiřování svých povinností. Přitom právě věřitel a dlužník jsou ti, kteří rozhodují o obsahu smluvního vztahu.

Německý BGH k odpovědnosti odborníků vůči třetím osobám uvedl, že *„osoba, která si objedná u odborné osoby znalecký posudek či odbornou radu, kterou hodlá užít vůči další osobě, má zájem na tom, aby měl takový posudek či rada odpovídající průkaznost. Ta je však zaručena pouze tehdy, pokud zhotovitel postupuje objektivně a s nejlepším vědomím a svědomím, za což převezme odpovědnost i vůči třetí osobě. Protichůdnost zájmů zadavatele posudku a osoby třetí není v takových případech důvodem pro nezahrnutí osoby třetí do ochranné oblasti smlouvy.“*[33] Je to právě osoba odborníka (dlužníka) neparticipující na závazkovém vztahu mezi věřitelem a osobou třetí, jejíž plnění má *„… umožnit překonat protichůdné zájmy věřitele a osoby třetí a umožnit tak uzavření smlouvy mezi nimi.“*[34]

Kvalifikovanost smluvní povinnosti a s tím spojené smluvní právo třetí osoby na náhradu škody tedy vyplývá z *vysoké důvěry třetí osoby k smluvnímu plnění dlužníka*, který vůči němu vystupuje jako státem uznaná osoba odborníka.[35] Jestliže je odborníku zjevné, že jeho plnění bude zprostředkováno dalším osobám, poskytuje plnění právě proto, aby ty jeho plnění důvěřovaly, což od plnění očekává i jeho smluvní partner. Náležitou důvěryhodnost má ale pouze taková expertiza, za jejíž správnost nese vyhotovitel odpovědnost. Osoba třetí je tak *zahrnuta do ochranné oblasti smlouvy ze zákona*, nikoli samotné smlouvy jako v případech zájmu věřitele.

Nepovažuji na tomto místě za praktické rozebírat dále abstraktně podmínky zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy v případě rozdílných zájmu osoby třetí a věřitele. Příklad Německa je ostatně důkazem, že jsou takové snahy nadbytečné. Zatímco soudní praxe vychází i v případě rozdílných zájmů věřitele a osoby třetí z hypotetického projevu vůle stran, většina německé doktríny zastává názor odpovědnosti odborníka z důvodu důvěry v jeho plnění, v důsledku čehož dochází k „zákonnému rozšíření závazkového vztahu.“ Rovněž rakouský OGH dovozuje právo na náhradu škody třetí osoby porušením povinnosti odborníka ze zákona a nikoli ze smlouvy.[36] Ať již je aplikován

[33] Rozhodnutí BGH sp. zn. III ZR 50/94 ze dne 10. 11. 1994.
[34] StaudingerKo §328, 94.
[35] Srov. například přílohu č.2 živnostenského zákona (vázané živnosti) předmět podnikání „oceňování majetku“.
[36] Srov. rozhodnutí OGH sp.zn. 7Ob513/96 ze dne 20.11.1996.

kterýkoli z modelů, dochází se v konkrétních případech ke stejným výsledkům, tj. zda a s jakými následky osobu třetí zahrnout do ochranné oblasti smlouvy. Sám BGH považuje tuto otázku za lhostejnou.[37]

Již bylo zmíněno, že typickým případem, kdy osoba odborníka je povinna třetí osobě k náhradě škody v případě porušení smluvní povinnosti, je *oceňování věcí*. V nastíněném příkladu zahrnul BGH kupujícího do ochranné oblasti smlouvy mezi věřitelem a dlužníkem a druhý jmenovaný byl povinen uhradit kupujícímu rozdíl mezi skutečnou a jím deklarovanou hodnotou nemovitosti.[38]

Zjevnost kvalifikované povinnosti v těchto případech zásadně vyplývá z textu posudku či jiného výsledku práce odborníka (dlužníka), resp. z účelu v něm uvedeným. Jak jsem uvedl výše, splnění předpokladu zjevnosti nevyžaduje, aby byl dlužníku znám počet osob třetích. Postačí, ví-li dlužník, že jeho výsledek práce je určený pro potencionální smluvního partnera věřitele. Takto není vyloučeno, aby bylo do ochranné oblasti smlouvy mezi odborníkem a věřitelem zahrnuto velké množství osob. Pakliže oceněná nemovitost má sloužit jako zajištění pro potřeby získání úvěru a dlužníku je zjevné, že jeho posudek může být předložen osobě poskytující úvěr, budou do smlouvy zahrnuti nejen všichni úvěrující, nýbrž i ručitelé či investoři. Byť by se mohl závěr o zahrnutí teoreticky nespočetného okruhu osob do ochranné oblasti smlouvy zdát v rozporu s požadavkem předvídatelnosti rizik ze strany dlužníka, není tomu tak. Bude-li dlužníku zjevné, že smlouva je kvalifikována jako smlouva s ochrannými účinky, je lhostejné, že budou zahrnuty osoby další či jiné, než bylo původně deklarováno. Bez ohledu na počet osob třetích zahrnutých do smlouvy je dlužníkova povinnost k náhradě škody omezena na rozdíl mezi skutečnou a deklarovanou hodnotou oceňovaného předmětu. BGH tak například pro splnění zjevnosti zájmu osoby třetí postačilo, že v posudku oceňujícím nemovitosti bylo uvedeno „pro účely plánování a financování“, aby zahrnul do ochranné oblasti smlouvy široký okruh osob poskytující věřiteli kapitál.[39] V jiném rozhodnutí téhož soudu bylo za dostatečné uznáno, že dlužníku (daňovému poradci) bylo zjevné, že jím vyhotovená mezitímní bilance bude sloužit zájemcům koupě obchodního podílu, aby byla zahrnuta do ochranné oblasti osoba zcela jiná, a sice banka financující tuto koupi.[40]

Byť dovozuji právo osoby třetí na smluvní náhradu škody v právě zmíněných případech ze zákona a nikoli z vůle smluvních stran, neznamená to, že by mezi věřitelem a osobou třetí nemusel existovat právně relevantní vztah. Pokud by osoba třetí prodala oceněný předmět dále,

[37] Srov. rozhodnutí BGH sp.zn. VI ZR 262/69 ze dne 15.06.1991; MnichKom §328/110an.
[38] Rozhodnutí BGH op.cit.33.
[39] Rozhodnutí BGH sp.zn. X ZR 250/02 ze dne 20.4.2004; odůvodnění rozhodnutí přehledně shrnuje závěry BGH k otázce smlouvy s ochrannými účinky v případech povinnosti odborníků k náhradě škody.
[40] Rozhodnutí BGH sp. zn. IVa ZR 86/85 ze dne 26. 11. 1986.

nebude odborník povinen k náhradě škody dalšímu kupujícímu, neboť v takovém případě neexistuje vztah mezi věřitelem (původním prodávajícím) a koncovým kupujícím.[41] Na straně druhé zastávám názor, je-li znalcem oceněný předmět použit k zajištění úvěru, který je poté splacen, a tentýž předmět, resp. znalecký posudek bude později použit u dalšího zajištění, nebrání prvé užití a priori tomu, aby v dalších případech byly třetí osoby zahrnuty do ochranné oblasti smlouvy.[42] Na paměti je pouze třeba mít, že požadavek zjevnosti v sobě obsahuje i časový aspekt. Pakliže by mělo dojít k zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy po uplynutí dlouhé doby, kterou při uzavření smlouvy nemohl dlužník předpokládat, není splněn požadavek zjevnosti.

Další zajímavou skupinou jsou případy, kdy osobě třetí vznikla škoda v důsledku její důvěry v nesprávně vyhotovené *účetní závěrky či výroční zprávy zveřejněné v obchodním rejstříku*. Specifikem účetních závěrek a výročních zpráv je jejich zveřejňování v obchodním rejstříku a s tím související dostupnost široké veřejnosti. Účelem jejich uveřejnění je právě poskytnutí relativně obsáhlých informací o povinných subjektech osobám stojícím mimo společnost. V této souvislosti si je třeba klást otázku, zda je pro osobu vyhotovující předmětné dokumenty bez dalšího zjevné, že její výsledek práce vyhotovený pro společnost jako věřitele, slouží i osobám třetím, či zda obdobně jako v případě oceňování předmětů musí zjevnost vyplývat z dalších okolností. Při této úvaze je třeba mít na paměti, že zahrnutí osoby třetí do smlouvy mezi dlužníkem a věřitelem může mít pro prvně jmenovaného dalekosáhlé následky. Zatímco v případě oceňování movitých či nemovitých věcí je případná výše náhrady škody relativně nezávislá na počtu osob třetích zahrnutých do ochranné oblasti smlouvy, v případě účetní závěrky a výroční zprávy může znamenat každé další zahrnutí třetí osoby nominální navýšení povinnosti náhrady škody.

Zahrnutí třetích osob do ochranné oblasti smlouvy je podle mého názoru nezbytné, pokud je dlužníkem auditor, který má ověřit účetní závěrku, resp. výroční zprávu společnosti (věřitele).[43] Účelem ustanovení, které povinují ekonomicky důležité účetní jednotky k tomu, aby byly jejich účetní závěrky a výroční zprávy ověřeny auditorem, je poskytnou osobám čerpající informace z těchto dokumentů jistotu, že tyto byly odborně ověřeny nezávislou a nestrannou osobou auditora. Tato jistota by však byla nalomena, pokud by auditoři nebyli odpovědní za své pochybení přímo těm, kterým v důsledku jejich chyby vznikla škoda. Pakliže bychom nepřipustili jejich odpovědnost za řádné ověření předmětných dokladů i vůči třetím osobám, byli by nepřímo motivováni k tomu, aby byl výsledek jejich práce co možná nejpozitivnější pro klienta, neboť by

[41] Obdobně Sieber in Vertragliche Dritthaftung von Berufsträgern, Münster 2009, s. 144.
[42] Pro jiné názory srov. Sieber op.cit 41, s. 144-147.
[43] Pro zjednodušení předpokládejme výrok auditora „bez výhrad".

jim v soukromoprávní rovině nehrozil žádný postih. Povinnost k náhradě škody v tomto případě připouští i rakouský OGH, který uvádí, že *„každý potencionální věřitel auditované společnosti může být osloven zveřejněním auditovaných informací a může při svých hospodářských dispozicích vycházet z toho, že účetnictví, účetní závěrka a výroční zpráva potencionálního dlužníka odpovídá podle odborného názoru zákonným předpisům.“* [44] Naopak zamítnuta byla německým BGH, jehož stěžejním argumentem byla výslovná úprava povinnosti auditora nahradit škodu dle § 323 odst. 1 věta třetí HGB, který jako okruh osob mající právo na náhradu škody vůči auditoru výslovně jmenuje auditovanou společnost a osoby s ní tvořící koncern.[45] Není bez zajímavosti, že totožné ustanovení obsahuje i rakouský UGB v § 275 odst. 2 věta druhá, který však nebyl na překážku zahrnutí osob třetích do ochranné oblasti smlouvy.[46]

Na druhé straně může být účetní závěrka vyhotovena prakticky kýmkoli. Není výjimkou, že je tato vyhotovena některým ze zaměstnanců či jednatelem společnosti. V takovýchto případech není na místě aplikovat institut smlouvy s ochrannými účinky. Byť je zaměstnanec i jednatel vázán veřejnoprávními normami, které určují, jak má být účetní závěrka vyhotovena, nelze nepřihlédnout ke skutečnosti, že jsou tyto osoby svázány s účetní jednotkou. Na rozdíl od případu auditu, či znaleckého posudku, lze stěží tvrdit, že by společnost (například ústy svého jednatele) a zaměstnanec, který vyhotovil účetní závěrku, podávali jiný obraz předmětu účetnictví a finanční situace účetní jednotky. V důsledku toho nemůže osoba třetí důvěřovat účetní závěrce tak, jako v případech výše uvedených, a činí majetkové dispozice navzdory tomu. Ke stejnému názoru dochází OGH i tehdy, pokud je účetní závěrka vyhotovena od osoby nezávislé na účetní jednotce.[47]

Specifická je problematika *advokátů*. Pakliže osoba třetí sleduje jiný zájem než věřitel, nemůže být zahrnuta do ochranné oblasti smlouvy, neboť advokát z povahy věci nevystupuje nestraně a osoba třetí nemůže legitimně důvěřovat plnění advokáta. Výjimkou jsou pouze případy „third legal opinion“ a jim podobné. Pakliže jsou zájmy věřitele a osoby třetí stejné, může být druhá jmenovaná za splnění ostatních předpokladů zahrnuta do ochranné oblasti smlouvy. Děje se však tak pro doplňující výklad smlouvy.[48] Tak například ne zcela výjimečnými jsou případy, kdy je advokát (dlužník) povinen nahradit škodu pozůstalým, kterým vznikla škoda v důsledku

[44] Rozhodnutí OGH sp. zn 5Ob262/01t ze dne 27. 11. 2001 a sp. zn. 1Ob35/12x ze dne 01. 08. 2012.
[45] Rozhodnutí BGH sp.zn. III ZR 307/07 ze dne 30. 10. 2008.
[46] V případě podrobnější komparace by bylo třeba zohlednit odlišné povinnosti německých, rakouských a tuzemských auditorů. Bez relevance rovněž není zákonné omezení rozsahu náhrady škody německých a rakouských auditorů podle výše citovaných norem.
[47] Obdobně OGH v rozhodnutí sp.zn. 10Ob57/03k ze dne 29.11.2005.
[48] Více in Sieber op.cit. 41, s. 197 an.

nesprávně či "pozdě" vyhotovené závěti, kterou měl dlužník na základě smlouvy s pořizovatelem závěti (věřitelem) pomoci vyhotovit.[49]

1.2.1.3. Vztah ustanovení § 2950 NOZ a smlouvy s ochrannými účinky

Pro případy povinnosti odborníka k náhradě škody je namístě se krátce zmínit o § 2950 NOZ. Podle *první věty* toho ustanovení, vystupuje-li někdo jako odborník, nahradí škodu způsobenou neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu. Byť by gramatický výklad připouštěl aplikaci na výše komentované případy, je třeba takovou interpretaci odmítnout. Osoba vystupující jako odborník nemůže být per se povinna k náhradě škody i osobě, které informaci nesměřovala. V tom nás může utvrdit rakouská judikatura, která zastává stejné stanovisko k § 1299 a § 1300 věta první ABGB, v nichž normotvůrce patrně hledal inspiraci.[50] [51] Ostatně i pohled do důvodové zprávy napoví, že normotvůrce neměl v úmyslu přisuzovat předmětnému ustanovení přílišnou důležitost.[52]

Věta druhá nepřináší pro problematiku smlouvy s ochrannými účinky nic nového, neboť spadá výlučně do práva deliktního.

1.2.2. Blízký vztah osoby třetí ke smluvnímu plnění

Podmínka blízkého vztahu osoby třetí ke smluvnímu plnění vyplývá ze samotného účelu institutu smlouvy s ochrannými účinky. Ten má sloužit pro případy, kdy je osoba třetí vystavena nebezpečí plynoucí ze smlouvy ve stejné či větší míře než věřitel. Není-li tomu tak a její vztah ke smluvnímu plnění je pouze nahodilý, neměla by třetí osoba požívat zvýšené ochrany smluvního práva na náhradu škody.[53]

Učebnicovým příkladem, kdy má osoba věřitele zájem na zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy, té však chybí na podmínce blízkosti ke smluvené povinnosti, je její návštěva v bytových prostorech nájemce. Osoba návštěvníka není vystavena nebezpečí plynoucí z nájemní smlouvy obdobně jako osoba nájemce, resp. je mu vystavena pouze nahodile. OGH k tomuto uvedl, že „*… do okruhu chráněných osob patří osoby žijící spolu s nájemcem v domácnosti … K okruhu nájemní smlouvou chráněných osob se však nepočítají osoby, které se zdržují v najatých*

[49] Srov. například rozhodnutí BGH IV ZR 294/93 ze dne 13. 7. 1994.
[50] Blíže ke vztahu § 1299 a 1300 ABGB a smlouvy s ochrannými účinky srov. rozhodnutí OGH sp. zn. 2Ob191/06m ze dne 23. 03. 2007.
[51] Sluší se krátce poznamenat, že termín „za odměnu" znamená, že rada nesmí být poskytnuta nezištně. Není však potřeba, aby mezi odborníkem a druhou osobou existoval smluvní vztah (byť je tak pravidlem) či snad aby byla odborníku poskytnuta úplata. Srov. rozhodnutí OGH sp.zn. 9Ob49/09k ze dne 30. 06. 2010.
[52] Srov. důvodová zpráva k § 2950: „Jedná se o standardní úpravu, která je civilnímu právu vlastní už od dob římského práva."
[53] MnichKo § 328, 120.

prostorech pouze krátkodobě jako například doručovatelé, řemeslníci nebo návštěvníci.“[54] Týž soud v jiném případu zaujal stanovisko, že ochranné účinky smlouvy uzavřené mezi pacientem a zdravotnickým zařízením nesvědčí návštěvníku nemocnice, který byl navštívit ošetřovaného pacienta: *„Ačkoli návštěva může pozitivně ovlivnit psychické rozpoložení pacienta, nepostačuje tato skutečnost zahrnutí návštěvníka do smlouvy mezi zdravotnickým zařízením a pacientem … Návštěva se neuskutečňuje primárně v zájmu zdravotnického vyšetřování, nýbrž k zachování rodinných a sociálních kontaktů a to i přesto, že může být zdraví pacienta prospěšná.“*[55] Výjimkou jsou pouze případy, kdy návštěvník provádí v nemocnici nezbytná zdravotnická opatření, která by jinak musel provést zdravotnický personál.[56]

Dále nejsou zahrnuti sami pacienti jako osoby třetí do nájemní smlouvy.[57] To je relevantní zejména u ambulantních pacientů, neboť ti na rozdíl od nemocničních zásadně nemají vůči svému smluvnímu partneru odpovídající smluvní právo na náhradu škody.

Sieber předpokládá jako podmínku blízkého vztahu k smluvnímu plnění v případech znaleckých posudků, kterou lze aplikovat i na problematiku obdobných odborníky poskytnutých plnění, že osoba třetí zná výsledek práce znalce a rozumně mu důvěřuje, na základě čehož poté učiní majetkovou dispozici. Zcela správně pak Sieber kritizuje jedno z rozhodnutí BGH, který připustil jakousi důvěru na druhou. Soud zahrnul osobu ručitele do ochranné oblasti smlouvy mezi objednatelem a znalcem, přestože se ručitel neseznámil s obsahem znaleckého posudku a důvěřoval bance, která poskytla dříve hypotéční půjčku objednateli, že byla s jeho textem dostatečně obeznámena.[58]

1.2.3. Nezbytnost ochrany třetí osoby

Posledním předpokladem pro zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy je nezbytnost ochrany této osoby. Ta není dána, jestliže osobě třetí svědčí (přímé) smluvní právo, kterým může dosáhnout náhrady škody. Jak jsem již uvedl na začátku práce, účelem zkoumaného institutu je překonat v ospravedlnitelných případech rozdíl mezi smluvním a mimosmluvním právem k náhradě škody a výjimečně tak umožnit osobě třetí využít výhody prvně jmenované. Aplikace smlouvy s ochrannými účinky však nemá mít za následek vznik výjimečného postavení třetí osoby, který by nastal, pokud by jí kromě práva vůči vlastnímu spolukontrahentu mělo vzniknout i další vůči cizímu.

[54] Rozhodnutí OGH sp. zn. 2Ob335/97x ze dne 20. 11. 1997.
[55] Rozhodnutí OGH sp. zn. 1Ob661/85 ze dne 13. 11. 1985.
[56] Rozhodnutí OGH sp. zn. 10Ob2048/96s ze dne 23. 04. 1996.
[57] Rozhodnutí OGH sp. zn. 2Ob216/03h ze dne 16. 10. 2003.
[58] Rozhodnutí BGH sp. zn. X ZR 144-94 ze dne 13. 11. 1997; Sieber op.cit.41 s.68.

Tak například podnájemce byl neúspěšný se svou žalobou proti pronajímateli, když se domáhal náhrady škody vzniklé v důsledku vniknutí vody do najatých prostor a poškození svého zboží, neboť mu v takovém případě svědčilo smluvní právo vůči nájemci.[59] V našem právním prostředí bude výjimkou, aby byl zahrnut zaměstnanec do ochranné oblasti smlouvy mezi zaměstnavatelem (věřitelem) a dlužníkem, neboť zaměstnanci svědčí takřka bezbřehé právo na náhradu škody vůči zaměstnavateli.[60] Stejně tak se nemůže zaměstnanec, jemuž byla na základě nesprávně vyhotoveného lékařského posudku neprávem udělena výpověď podle § 52 písm. d) nebo e) ZP, domáhat svých práv po zhotoviteli lékařského posudku, ale po zaměstnavateli.[61]

Právo na smluvní náhradu škody nesvědčí třetí osobě ani tehdy, je-li její právo pro insolventnost smluvní strany nevymahatelné[62] nebo nemá smluvní právo na náhradu škody vůči vlastnímu spolukontrahentu pouze proto, že jej v ujednání vyloučila. Výjimkou jsou případy smluvního práva na náhradu škody plynoucí z důvěry v plnění dlužníka, kde vyloučení práva na náhradu škody osoby třetí proti věřiteli nepřekáží jeho smluvnímu právu na náhradu škody vůči dlužníku.[63]

Z důvodu podmínky nezbytnosti ochrany třetí osoby je vyloučena možnost hodnotit smlouvy uzavřené mezi dlužníkem a pomocníkem ve smyslu § 2914 věta první NOZ jako smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch věřitele, neboť je dlužník podle téhož ustanovení povinen nahradit věřiteli škodu jako by ji způsobil sám.[64]

[59] Rozhodnutí BGH sp. zn. VIII ZR 47/77 ze dne 15. 02. 1978; MnichKo § 328, 127.
[60] § 265 ZP.
[61] MnichKo § 328, 127 , Srov. Pl.ÚS 11/08 ze dne 23.09.2008.
[62] Rozhodnutí BGH sp. zn. IX ZR 132/03 ze dne 22. 7. 2004; Rozhodnutí OGH sp.zn. 1Ob232/05g ze dne 13.12.2005.
[63] Rozhodnutí BGH op.cit.33.
[64] RummelKo § 1295, 32e.

1.3. Rozsah náhrady škody svědčící osobě třetí [65]

Kvalifikujeme-li smlouvu mezi věřitelem a dlužníkem jako smlouvu s ochrannými účinky a vznikne-li porušením smluvní povinnosti škoda chráněné osobě třetí, získává posledně zmíněná samostatné kontraktní právo na náhradu škody proti dlužníku. Pro zodpovězení otázky, jaký je rozsah této náhrady škody, resp. nakolik je takové právo závislé na smluvním vztahu mezi dlužníkem a věřitelem, zda jej lze omezit nebo snad dokonce vyloučit, musíme odlišovat dvě skupiny smluv s ochrannými účinky. V první je osoba třetí zahrnuta do ochranné oblasti smlouvy pro její (doplňující) výklad, ve druhé pak ze zákona.

1.3.1. Zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy výkladem

Jak jsem uvedl výše, doplňujícím výkladem smlouvy překlenujeme mezeru smluvního ujednání a klademe si otázku, zda by věřitel, pokud by pamatoval na ochranu třetí osoby, sjednal ochranné účinky smlouvy v její prospěch. Nelze však předpokládat, že by věřitelem hypoteticky sjednané ujednání chránilo osoby třetí v jiné intenzitě než jeho. Míra práv, která mohou vzniknout věřiteli porušením smluvní povinnosti dlužníka, proto představuje v takovém případě obraz těch, které mohou vzniknout osobě třetí.

Obdobnou argumentaci můžeme použít pro řešení otázky, zda mohou smluvní strany ochranu osoby třetí vyloučit či omezit. Neprojevený zájem věřitele ve smyslu § 2913 odst. 1 var. 2 NOZ je chybějícím ustanovení smlouvy, což je třeba překonat jejím doplňujícím výkladem. Pakliže však existuje relevantní projev vůle, není pro doplňující výklad prostor. Lze také argumentovat, že věřitel v takové situaci nemá zájem na ochraně třetí osoby, resp. že ho převažuje zájem na uzavření smlouvy v konkrétním znění. Pakliže však právo na náhradu škody osobě třetí již vzniklo, nemohou ho smluvní strany ovlivnit.

Jelikož je při zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy výkladem namístě aplikovat zásadu, podle níž osobě třetí nemůže vzniknout více práv než smluvnímu partneru dlužníka, je mu třeba přičíst i zavinění věřitele.

1.3.2. Zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy ze zákona

Pakliže osoba třetí dovozuje své právo na náhradu škody porušením smluvní povinnosti ze zákona, je situace komplikovanější.

[65] Srov. StaudingerKo § 328, 109 an.; MnichKo §328,130an.

Odmítnout je třeba výhradní vyloučení či omezení práva třetí osoby ve smlouvě mezi věřitelem a dlužníkem. Opačný závěr by byl v rozporu se zásadou zákazu uzavírání smluv v neprospěch třetí osoby. Zahrnutí třetí osoby do ochranné oblasti smlouvy je projevem objektivní dobré víry, kterou nelze vyloučit, a proto jej smluvní strany nemohou ani ochrany zbavit.[66] Je však třeba podotknout, že smluvní strany mají jiný nástroj, jak zamezit smluvnímu právu na náhradu škody třetí osobě, a sice nepřipuštění zjevnosti jeho ochrany.

Složitější otázkou pak je, zda lze na osobu třetí vztáhnout ujednání mezi věřitelem a dlužníkem, jejímž předmětem je omezení povinnosti k náhradě škody. Na straně jedné lze znovu argumentovat nepřípustností smlouvy v neprospěch třetího, na straně druhé nelze přehlédnout skutečnost, že je to smlouva mezi věřitelem a dlužníkem, jejímž rizikům se osoba třetí dobrovolně vystavuje a na jejímž splnění má zájem. Bylo by scestné, pokud bychom tvrdili, že legitimní zájem osoby třetí na řádném splnění smluvní povinnosti je větší než zájem věřitele. Pokud se tedy druhý jmenovaný jakožto smluvní strana vzdal části svých práv, tím spíše jich musíme zbavit osobu třetí.[67] Podmínkou přirozeně je, aby byla třetí osoba o takovém ujednání informována, neboť jinak oprávněně vychází ze zákonného znění. Sieber trefně poukazuje na to, že odborník pod heslem „koho chleba jíš, toho píseň zpívej“ má v praxi tendence, aby výsledek jeho práce byl pro jeho smluvního partnera co nejpozitivnější, a výjimkou je, aby věřiteli vznikla porušením povinnosti dlužníka škoda.[68] Ve světle této skutečnosti jde omezení povinnosti k náhradě škody pouze k tíži třetí osoby. Takový postulát by byl však v rozporu s, pro soukromé právo nezbytnou, presumpcí poctivosti.[69] Můžeme tedy uzavřít, že omezení práva věřitele na náhrady škody s účinky pro osobu třetí lze připustit, musíme však v každém jednotlivém případu zvážit, zda tím smluvní strany nesledovaly pouze omezení práv třetího. Na druhé straně nelze osobě třetí přičíst zavinění věřitele. Ten škodu spoluzaviní zpravidla tak, že oklame odborníka, který v důsledku toho poskytne neobjektivní plnění. To musí jít však k tíži samotného odborníka, neboť ten svou expertizou deklaruje skutečnosti v ní uvedené. Odborníku však nic nebrání, aby v expertíze uvedl, že jeho plnění (zčásti) spočívá na jím neověřených informacích.[70] S těmi se nemůže pojit důvěra třetí osoby a ani tedy smluvní právo na náhradu škody.

[66] Ke stejnému závěru dochází i německý BGH, ačkoli ten i v případech, kdy má osoba věřitele a třetí osoby protichůdné zájmy, dovozuje právo osoby třetí na náhradu škody z doplňujícího výkladu smlouvy. V tomto je spatřována velká slabina tohoto přístupu, neboť pakliže osoby vyloučí ochranu třetí osoby, není mezery ve smlouvě a je vyloučen její doplňující výklad. I z tohoto důvodu navrhuji konstruovat právo třetí osoby na náhradu škody v těchto případech jako právo rezultující ze zákona.

[67] Postačí, pokud bude ve smlouvě omezena povinnost k náhradě škody vůči druhé smluvní straně. Jak již bylo zmíněno, normotvůrce reflektuje skutečnost, že věřitel na ochranu třetích osob nepamatuje ani tehdy, pokud má na jejich ochraně zájem. V kontextu toho nelze trvat na výslovném uvedení omezení ochrany osoby třetí.

[68] Sieber op.cit. 41, s.128.

[69] V občanském zákoníku výslovně vyjádřenou v § 7 NOZ.

[70] Rozhodnutí BGH op.cit.33.

II. Likvidace škod třetí osoby

Likvidací škod třetí osoby[71] se rozumí případy, *kdy osoba, u níž jsou splněny předpoklady uplatnění* [smluvního] *práva na náhradu škody s výjimkou samotné existence škody, požaduje nahrazení cizích škod.*[72]

Učebnicovým příkladem likvidace škod třetí osoby je situace, kdy osoba prodávající a kupující (oba podnikatelé) uzavřou kupní smlouvu, podle níž má prodávající věc odeslat a k převodu vlastnického práva dochází v době předání věci kupujícímu či později. Pakliže dojde k poškození předmětu koupě během přepravy, dochází k paradoxní situaci, kdy dopravce porušil smluvní povinnost vůči prodávajícímu, tj. svému smluvnímu partneru, kterému však nevznikla žádná škoda, neboť kupující je nadále povinen zaplatit kupní cenu (§2079 odst. 1 ve spojení s § 2091 odst. 1 NOZ) a z majetku prodávajícího tak porušením povinnosti dopravce nic neušlo. Ten, komu škoda vznikla, je kupující. Kupující by se však jako osoba třetí nemohl domáhat náhrady škody po dopravci, neboť mu nesvědčí ani smluvní ani deliktní právo na náhradu škody.[73] Český normotvůrce reaguje na tuto situaci v § 2090 odst. 1 NOZ a zakotvuje povinnost prodávajícího *umožnit uplatnit práva* kupujícímu z přepravní smlouvy vůči dopravci. Toto ustanovení je reprezentantem institutu likvidace škod třetích osob.[74]

Základním rozdílem mezi oběma instituty je ten, že zatímco u smlouvy s ochrannými účinky získává osoba třetí samostatné právo na náhradu škody, které může existovat vedle práva věřitele, likvidace škod nemá za následek nárůst práv, která mohou být vůči dlužníku uplatněna, ale pouze jejich uplatnění pro jiného. Pro dlužníka se tedy s aplikací institutu likvidace škody nemění rizika se závazkem spojená. Proto není rovněž třeba trvat na podmínkách, které normotvůrce požaduje pro aplikaci smlouvy s ochrannými účinky.

Účelem likvidace škod třetí osoby je odstranit nespravedlnost, která by spočívala v osvobození škůdce od povinnosti nahradit škodu, kterou způsobil porušením své (nikoli nezbytně smluvní) povinnosti,[75] ale na základě, z jeho pohledu, *náhodného přesunu rizika* z věřitele na osobu třetí by ji nemusel nahradit.

[71] V německé literatuře jako „Drittschadensliquidation". Melzer tento pojem překládá jako „likvidace třetích škod", Horálková jako „likvidace druhotných škod".
[72] Medicus D., Petersen J., Bürgerliches Recht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 23. Auflage, München 2011 s. 423, m.č. 838.
[73] Looschelders D., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 2012, s. 331, m.č. 945.
[74] Ten se již objevoval v §412 odst. 1 věta druhá ObchZ.
[75] Pro zachování jednotnosti a přehlednosti nadále používám triádu pojmů věřitel /dlužník/osoba třetí.

Skutečnost, že likvidace škod třetí osoby není u jiných typů smluv upravena, neznamená, že by tento institut nebyl aplikovatelný i v dalších případech. Jako příklad může posloužit *komisionářská smlouva*. Bylo by samozřejmě proti smyslu a účelu komisionářského vztahu, pokud bychom nepřipustili právo komitenta na náhradu škody způsobené porušením smluvní povinnosti, případně jej podmiňovali zjevností apod.[76] V kapitole „Zjevný zájem věřitele na ochraně třetí osoby" zmiňuji BGH souzený případ bezhotovostního platebního styku, kdy se klient (osoba třetí) domáhal náhrady škody po (cizí) bance (dlužníku), která nesprávně provedla příkaz, který ji zadala klientova banka (věřitel). Soud v něm sice nepřipustil aplikaci smlouvy s ochrannými účinky, v odůvodnění ale uvedl, že klient může uplatnit práva z likvidace škod. [77]

Jak vyplývá z analogické aplikace § 2090 odst. 1 NOZ, nemůže osoba třetí uplatnit svá práva zcela sama, ale věřitel ji musí jejich uplatnění umožnit, a to ať již jejich postoupením, zmocněním osoby třetí či je může věřitel v zájmu osoby třetí sám uplatnit. Stejný přístup je zásadně zastáván v Německu,[78] oproti tomu rakouský OGH považuje osobu třetí za aktivně legitimovanou bez dalšího.[79] Jelikož se jedná o právo věřitele, které je uplatňováno, svědčí dlužníku veškeré námitky.

Pokud jsme v případě smlouvy s ochrannými účinky mohli dovodit alespoň stěžejní podmínky pro její aplikaci, u likvidace škod třetích osob nenalezneme ani ty. Doktrína a tím spíše judikatura se omezuje na výčet v praxi se vyskytujících případů, kde je likvidaci škod možno aplikovat. Kromě výše uvedených jsou jimi péče o cizí věci a správa cizího majetku. U prvně jmenovaného se jedná mj. o případy, kdy osoba nájemníka má v najatém prostoru nejen vlastní, ale i cizí věci.[80] Speciálně pak normotvůrce upravuje právo ubytovaného na náhradu škody na vnesené (nikoli nezbytně vlastní) věci v § 2946 an. NOZ. Rakouský Nejvyšší soudní dvůr považuje za další „klasický případ" likvidaci škod leasingového nájemce při poškození předmětu leasingu.[81]

V německé doktríně není jednotný názor na to, zda aplikace smlouvy s ochrannými účinky, nebo likvidace škod má před druhým přednost či zda mohou být aplikovány vedle sebe.[82] V Mnichovském komentáři je zastáván názor, že osoba třetí může prostřednictvím věřitele likvidovat svou škodu pouze tehdy, pokud jí proti škůdci nesvědčí žádné obdobné právo na náhradu škody. Tím je samozřejmě i kontraktní právo na náhradu škody rezultující ze smlouvy

[76] Obdobně MnichKo § 249,286.
[77] Rozhodnutí BGH op.cit.30.
[78] MnichKo §249, 282; v případu bezhotovostního styku (op.cit. 30) byla osoba třetí se žalobou neúspěšná, neboť neprokázala postoupení práva vlastní banky, která jí z likvidace škod svědčila proti bance žalované.
[79] Srov. rozhodnutí OGH sp.zn. 7Ob27/91 ze dne 10.10.199 a RummelKo §1295, 28; stejně tak v Německu pro případy dle § 421 odst. 1 věta druhá HGB.
[80] MnichKo § 249/ 287an.
[81] Rozhodnutí OGH sp.zn. 4Ob46/12m ze dne 02.08.2012.
[82] Sieber, op. cit. s.41.

s ochrannými účinky. Zastávám názor opačný.[83] Nelze vyloučit, že pro osobu třetí bude výhodnější požívat práva likvidací škod prostřednictvím věřitele, než uplatněním svého samostatného právo na náhradu škody. Bylo by paradoxní, pokud by nebylo umožněno osobě třetí využít výhod likvidace škod proto, že byly splněny přísnější podmínky smlouvy s ochrannými účinky. Stejně tak bych připustil právo na likvidaci škody podnájemníku prostřednictvím nájemce proti pronajímateli, ačkoli by prvně jmenovanému svědčila táž práva vůči nájemci. Likvidace škod třetí osoby rovněž nemůže vylučovat smlouvu s ochrannými účinky, neboť požadavek „nezbytnosti ochrany" předpokládá samostatné smluvní právo na náhradu škody osoby třetí.

Jak jsem již uvedl, předpokladem aplikace likvidace škod třetí osoby je náhodný přesun rizika z věřitele na osobu třetí. Čím se rozumí „náhodný přesun rizika" není zcela zřejmé,[84] avšak podle příkladů v zahraniční judikatuře k němu dochází v důsledku ujednání osoby třetí a věřitele. Otázkou je, zda můžeme likvidaci škod aplikovat i na případy, kdy „přesun rizika" zapříčiní sám dlužník. Looschelders s odkazem na rozhodnutí BGH[85] věnující se smlouvě s ochrannými účinky trefně uvádí, že pokud odborník ve znaleckém posudku nadhodnotí cenu předmětu, neznamená uplatnění práva třetí osoby na náhradu škody rozšíření rizik se smlouvou spojených.[86] Ať již odborník nadhodnotí či podhodnotí cenu předmětu, bude zásadně povinen k náhradě škody do výše rozdílu mezi skutečnou a jím deklarovanou cenou předmětu. Budeme-li vycházet z presumpce poctivosti jednání odborníka, je šance nadhodnocení na jedné a podhodnocení na druhé straně stejná. Tento přesun rizika považuji za stejně náhodný jako v případech výše uvedených, a proto může podle mého názoru osoba třetí i v takovýchto případech likvidovat svou škodu prostřednictvím věřitele, aniž by bylo třeba aplikovat institut smlouvy s ochrannými účinky a podmínky s ním spojené.[87] [88] Není mi však známo, že by byl tento názor zastáván německým BGH či rakouským OGH.

[83] Stejně avšak z jiných důvodů in StaudingerKo §328, 114.
[84] Např. Köndgen in op.cit.2 s.14.
[85] BGH NJW 2004, 3035 – op.cit.39.
[86] Looschelders, op. 73. s. 81, m.č. 207a.Ten dále užívá částečně odlišné argumenty.
[87] Oechsler navrhuje na tyto případy aplikovat závěry týkající se nepřímého zastoupení. Podle něj jedná zadavatel posudku vůči odborníku pouze zdánlivě ve vlastním zájmu a stejně jako komisionář ve skutečnosti sleduje zájmy osoby další. Oechsler in Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bei der Haftung für Wertgutachten, LMK 2004, 178.
[88] I v případě likvidace škody je třeba trvat na požadavku důvěry osoby třetí v odborníkem vyhotovený posudek.

Závěr

Cílem mé práce bylo seznámit čtenáře se základní charakteristikou smlouvy s ochrannými účinky ve prospěch třetí osoby a likvidace škod třetí osoby a poukázat na jejich aplikační rozsah. Jelikož se v tuzemsku tomuto tématu, podle mého zjištění, prakticky nikdo nevěnoval, pramenem mi byla německá a rakouská literatura a judikatura. Důraz jsem ve své práci kladl zejména na zahraniční soudní rozhodnutí, která jsou volně dohledatelná na internetu, a čtenář má tak možnost s mými závěry polemizovat. Rovněž jsem se snažil ve své práci uvádět taková soudní rozhodnutí, jež jsou zajímavá nejen z pohledu zkoumaných institutů a svou důležitostí přesahují zkoumanou oblast práva.

Nakolik se mi podařilo cíle dosáhnout, si nedovolím hodnotit. Věřím ale, že ti, jež nahlédli do této práce, od ní odvraceli oči s větším pochopením obou institutů.

Použitá literatura

Německá literatura

- Karlsruher Forum 1998: Einbeziehung Dritter in den Vertrag (mit Vorträgen von Johannes Köndgen und Walter Bayer), Karlsruhe 1999
- Keller, R. Anwendungsfälle der Drittschadensliquidation und des Vertrages mit Schutzwirkung zugunster Dritter : unter besonderer Berücksichtigung des englischen Rechts, Zürich 2004
- Looschelders, D., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 2012
- Medicus, D., Petersen J., Bürgerliches Recht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 23. Auflage, München 2011
- Oechsler,J: Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bei der Haftung für Wertgutachten, Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung (LMK) 2004, 178
- Papadimitropoulos, A.V.: Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter : ein Erklärungsmodell für die Entstehung von Schutzpflichten gegenüber Dritten, Berlin 2007
- Säcker F.J.; Rixecker R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2, München 2007
- Sieber, D. M.: Vertragliche Dritthaftung von Berufsträgern: Homogenisierung und Normativierung als Maximen einer konzeptionellen Neuentwicklung der Haftungsdogmatik, Münster 1999
- Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch : mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 328 - 345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), Berlin 2009

Rakouská literatura

- Rummel, P. : Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch/ Band. 2, Teilbd. 1: §§ 1175 bis 1502 ABGB, Wien 2007

Česká literatura

- Melzer, F.: Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku, Bulletin Advokacie č. 3/2011
- Nový, Z.: Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu (Disertační práce), Brno 2011
- Tégl, P. Dobrá víra v občanském právu (Disertační práce) Praha, PF UK 2008

Soudní rozhodnutí

- http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home_node.html
- https://www.ris.bka.gv.at/Jus/
- http://dejure.org/