

PRŮVODCE UZAVÍRÁNÍM SMLUV

P R Á V O P R A K T I C K Ý

PRŮVODCE UZAVÍRÁNÍM SMLUV PO REKODIFIKACI

Dana Ondřejová



Wolters Kluwer

Vzor citace: ONDREJOVÁ, D. *Průvodce uzavíráním smluv po rekodifikaci*.
Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 456.

Právní stav publikace je k 1. 9. 2015.

Knihu recenzoval JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

© Dana Ondřejová, 2015

ISBN: 978-80-7478-962-5 (brož.)

ISBN: 978-80-7478-963-2 (pdf)

OBSAH

O autorece	XII
Seznam použitých zkratk	XIII
Předmluva	XV

ČÁST PRVNÍ OTÁZKY KE ZVÁŽENÍ PŘED VYTVÁŘENÍM (POSUZOVÁNÍM) NÁVRHU NA UZAVŘENÍ SMLOUVY

1. Právní režim smlouvy	1
1.1 Právní režim smluv uzavřených do 31. prosince 2013	1
A. Relativní obchody	2
B. Kombinované obchody	4
C. Typové obchody	5
D. Fakultativní obchody	6
E. Zvláštní právní režim u směnné a pojistné smlouvy	9
1.2 Právní režim smluv uzavřených po 1. lednu 2014 (přechodná ustanovení občanského zákoníku)	9
A. Základní kritérium pro určení starého x nového právního režimu smlouvy (§ 3028 odst. 1 a 3 občanského zákoníku) ...	10
B. Právní režim plné moci a smluv na jejím základě uzavřených ...	18
C. Právní režim postoupení pohledávky (smlouvy) podléhající staré právní úpravě učiněné za účinnosti nové právní úpravy ...	20
D. Právní režim smlouvy uzavřené podle zákona o veřejných zakázkách v roce 2014 při zahájení zadávacího řízení v roce 2013	21
E. Právní režim smlouvy uzavřené na základě vyhlášené veřejné obchodní soutěže či veřejného návrhu na uzavření smlouvy z roku 2013	21
F. Právní režim smlouvy o smlouvě budoucí, rámcové smlouvy a realizačních smluv	22
G. Právní režim zajišťovacích a utvrzovacích institutů	23
H. Právní režim běhu lhůt a dob ve vztahu k závazkům podléhajícím staré právní úpravě	24

I. Zvláštní pravidla právního režimu u některých smluvních typů	26
J. Právní režim náhrady škody způsobené porušením povinností stanovených právními předpisy	27
K. Zvláštní pravidlo o aplikovatelnosti základních zásad (nového) občanského zákoníku (§ 1 až 14 občanského zákoníku)	28
2. Právní režim (nového) občanského zákoníku – skutečná jednotnost nového smluvního práva?	28
2.1 Vybraná specifika vztahu podnikatelů navzájem (B2B)	29
2.2 Vybraná specifika ve vztahu k podnikatelům či s podnikateli (B2C)	31
2.3 Vybraná specifika ve vztahu k malým a středním podnikatelům ...	32
2.4 Postavení právnické osoby chránící zájmy malých a středních podnikatelů	33
2.5 Vybraná specifika ve vztahu k jiným odborníkům	33
2.6 Vybraná specifika ve vztahu ke slabší smluvní straně	34
2.7 Vybraná specifika ve vztahu se spotřebitelem	36
2.8 Vybraná specifika ve vztahu k právnické osobě	37
3. Další otázky ke zvážení před uzavřením smlouvy (vytvořením jejího návrhu)	38
3.1 Od kterých ustanovení nového občanského zákoníku se lze odchýlit aneb vymezení kogentních a dispozitivních ustanovení	38
3.2 Pojetí smlouvy jako minimalistické x maximalistické	41
3.3 Smlouva o smlouvě budoucí, rámcová smlouva nebo přímo konkrétní smluvní typ (nebo inomínátní smlouva)?	42
3.4 Smluvní typy (pojmenované) a inomínátní (nepojmenované) smlouvy	47
3.5 Specifika smluv uzavíraných se spotřebitelem	49
3.6 Využití obchodních podmínek při kontraktaci	52
A. Obecně k obchodním podmínkám	52
B. Způsoby odkazů na obchodní podmínky ve smlouvě	54
C. Změny obchodních podmínek	55
D. Ustanovení obchodních podmínek, které druhá smluvní strana nemohla rozumně očekávat (překvapivá ustanovení)	56
E. Smluvní podmínky FIDIC	58
3.7 Smlouvy uzavírané adhezním způsobem	62
3.8 Odpovědnost za jednání ve fázi před uzavřením smlouvy (předsmuvní odpovědnost)	66

ČÁST DRUHÁ UNIVERZÁLNÍ VZOROVÁ SMLOUVA

1. Nadpis (záhlaví) smlouvy	73
2. Preambule smlouvy	75
3. Označení smluvních stran	77
3.1 Vhodné označení smluvních stran (podnikatelé x nepodnikatelé)	77
3.2 Specifika uzavírání smluv (s) podnikateli aneb kdo uzavírá smlouvu „jménem“ podnikatele	81
A. Osobní (vlastní) jednání podnikatele	81
B. Zastoupení podnikatele statutárním orgánem	82
C. Zákonné zastoupení podnikatele	85
D. Nezmocnění (nepřikázané) jednání	90
E. Smluvní zastoupení podnikatele	91
3.3 Časté chyby v označení smluvních stran a jejich důsledky	102
A. Nedodržení povinných údajů v obchodních listinách podle § 435 občanského zákoníku podnikatelem	102
B. Odchyly od zápisů ve veřejných rejstřících a v matrikách	102
C. Jiné nedostatky v označení smluvních stran	103
4. Definice pojmů používaných ve smlouvě (zavedení zkratk)	105
5. Předmět smlouvy	106
5.1 Základní požadavky na vymezení předmětu smlouvy	106
5.2 Změna rozsahu smlouvy po jejím uzavření (méněpráce a vícepráce)	109
5.3 Předmět smlouvy a jeho ochrana právy průmyslového nebo duševního vlastnictví	112
6. Cena plnění	115
6.1 Různé možnosti stanovení ceny ve smlouvě	115
6.2 Cena není mezi smluvními stranami podle jejich vůle dohodnuta	121
6.3 Zvýšení ceny díla při mimořádné nepředvídatelné okolnosti (u smlouvy o dílo)	123
6.4 Způsoby dodatečného stanovení ceny zakotvené ve smlouvě	125
6.5 Zákon o cenách a jeho vliv na stanovení ceny ve smlouvě	126
6.6 Stanovení ceny a daň z přidané hodnoty	128
6.7 Cenová doložka	132

6.8	Měnová doložka	134
6.9	Inflační doložka	136
6.10	Absence smluvního ujednání ceny	137
6.11	Splatnost ceny	137
6.12	Doložka vylučující zákonná ustanovení o neúměrném zkrácení	144
6.13	Způsoby placení ceny	148
6.14	Doložka o možnosti odepření plnění dlužníkem při nevydání kvitance věřitelem a další modifikace zákonných ustanovení o kvitanci	160
6.15	Pozastávky, zádržné	162
7.	Termín (doba, čas) plnění	163
8.	Využití mezinárodních obchodních pravidel Incoterms	167
9.	Místo plnění	174
10.	Smluvní úprava prodlení	178
11.	Záruční podmínky	180
11.1	Odpovědnost za řádné splnění závazku	180
11.2	Práva vyplývající z vadného plnění a jejich uplatnění	181
11.3	Záruka (za jakost)	184
11.4	Informační povinnost prodávajícího o právech kupujícího z vadného plnění (záruce)	190
11.5	Práva z vadného plnění ve speciálních případech	191
11.6	Vzdání se práv vyplývajících z vadného plnění	198
11.7	Další otázky související se záručními (reklamačními) podmínkami	200
12.	Zajišťovací a utvrzovací instituty ve smlouvě	204
12.1	Jistota	208
12.2	Ručení	210
12.3	Finanční záruka	214
12.4	Zajišťovací převod práva	218
12.5	Dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů	224
12.6	Zástavní právo	226
12.7	Zadržovací právo	232
12.8	Zajištění závazku směnkou (blankosměnkou)	233
12.9	Smluvní zákaz zatížení nebo zcizení věci	239
12.10	Závdavek	240
12.11	Smluvní pokuta	244

A. Obecné otázky týkající se smluvní pokuty	244
B. Forma sjednání smluvní pokuty	245
C. Vztah smluvní pokuty k utvrzované povinnosti	246
D. Způsob určení výše smluvní pokuty a její podoba	248
E. Přiměřenost výše smluvní pokuty	251
F. Důsledky nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty	257
G. Objektivní princip ovládající povinnost zaplatit smluvní pokutu	260
H. Splatnost smluvní pokuty	261
I. Úročení smluvní pokuty?	262
J. Vztah smluvní pokuty a práva na náhradu škody	263
K. Vztah smluvní pokuty a odstoupení od smlouvy	265
L. Vztah smluvní pokuty a současně sjednaného úroku	266
M. Vztah smluvní pokuty a současně sjednaného úroku z prodlení	266
N. Promlčení smluvní pokuty	269
O. Smluvní pokuta sankcionující nájemce bytu či domu	270
P. Uplatnění smluvní pokuty v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku či v rozporu s dobrými mravy	270
Q. Vykonatelnost smluvní pokuty	272
13. Úrok z prodlení	273
13.1. Úrok jako příslušenství, zákonné předpoklady pro vznik nároku na úrok z prodlení	273
13.2. Zákonná sazba úroku z prodlení	274
13.3. Smluvená výše úroku z prodlení	278
13.4. Zvláštní „stop stav“ narůstání úroků z prodlení v případě dosažení výše jistiny	285
13.5. Je možné požadovat úroky z prodlení z úroků a z úroků z prodlení (aneb příslušenství z příslušenství)?	288
13.6. Vztah úroků z prodlení a práva na náhradu škody	290
13.7. Promlčení úroku z prodlení (a úroků)	291
13.8. Vyčíslení úroku z prodlení v žalobě	291
14. Úroky (ke smlouvě o zápůjčce a úvěru)	292
15. Poplatek z prodlení	297
16. Penále, poplatek, sankce a jiná obdobná ujednání	298
17. Smluvní úprava paušálu nákladů spojených s uplatňováním pohledávky ve výši 1 200 Kč	300

17.1	Aplikační podmínky paušálu nákladů spojených s uplatňováním pohledávky ve výši 1200 Kč a jeho legální rámec	300
17.2	Vztah paušálu 1 200 Kč k jiným sankčním institutům a nákladům řízení	303
17.3	Povaha právní úpravy paušálu 1 200 Kč?	304
18.	Smluvní úprava dalších nákladů na vymáhání pohledávky	305
19.	Limitace či vyloučení práva na náhradu škody	308
20.	Doložka o náhradě nemajetkové újmy	310
21.	Doložka vyšší moci	317
22.	Úprava okamžiku přechodu vlastnického práva a nebezpečí škody k předmětu smlouvy	321
23.	Doložka o pojištění odpovědnosti smluvních stran	327
24.	Smluvní úprava odstoupení od smlouvy	328
25.	Odstupné	335
26.	Smluvní úprava výpovědi smluvních závazků	337
27.	Smluvní ujednání ve vztahu k tzv. šňetrovacím smlouvám	342
28.	Doložka modifikující zákonná ustanovení o následné nemožnosti plnění	344
29.	Smluvní ujednání ve vztahu k započtení pohledávek	347
30.	Důvěrné informace	348
30.1	Odlišení důvěrných informací od obchodního tajemství a know-how	348
30.2	Smluvní úprava důvěrných informací	351
31.	Konkurenční doložka	354
32.	Doložka o modifikaci promlčecí lhůty	358
33.	Smluvní modifikace ustanovení o svépomocném prodeji věci	360
34.	Smluvní úprava odpovědnosti za stavební dokumentaci (u smlouvy o dílo)	364
35.	Vedlejší ujednání u kupní smlouvy	368
35.1	Výhrada zpětné koupě	368
35.2	Výhrada zpětného prodeje	370
35.3	Předkupní právo	370
35.4	Koupě na zkoušku	373
35.5	Výhrada lepšího kupce	374
36.	Typická závěrečná ustanovení smlouvy	375
36.1	Doložka (o místě, způsobu a okamžiku) doručování písemností	375

36.2	Rozhodčí doložka	380
36.3	Prorogační doložka	389
36.4	Doložka o volbě práva	391
36.5	Doložka řešící otázku postoupení práv ze smlouvy či postoupení celé smlouvy	395
36.6	Doložka o vzdání se práva na zrušení smlouvy u tzv. šněrovacích smluv	399
36.7	Doložka o převzetí nebezpečí změny okolností	400
36.8	Doložka o povinných písemných změnách smlouvy	401
36.9	Salvátorská klauzule	403
36.10	Čistící doložka	404
36.11	Doložka deklarující sdělení veškerých relevantních informací před uzavřením smlouvy	404
36.12	Doložka deklarující (ne)existenci zavedené praxe mezi smluvními stranami	405
36.13	Doložka vylučující aplikaci obchodních zvyklostí	406
36.14	Doložka deklarující „neadheznost“ smlouvy	407
36.15	Jazyk smlouvy a doložka řešící střet mezi různými jazykovými verzemi smlouvy	408
36.16	Počet vyhotovení smlouvy	409
36.17	Doložka o absenci tísňe, násilí, nadání plnou svéprávností a existenci plného vědomí při podpisu smlouvy	409
36.18	Doložka deklarující přečtení smlouvy	410
36.19	Doložka včleňující přílohy	410
37.	Místo a datum uzavření smlouvy	411
37.1	Doložka o okamžiku nabytí platnosti smlouvy	412
37.2	Doložka o okamžiku nabytí účinnosti smlouvy	412
38.	Podpis smlouvy	417
39.	Technické otázky související s uzavíráním smlouvy	422
	 Abstrakt	 424
	Abstract	426
	Seznam použité literatury	428
	Věcný rejstřík	431

O AUTORCE

JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D. (* 1980)

absolvovala magisterský studijní program, obor právo a právní věda, rigorózní řízení z oboru mezinárodní právo soukromé a obchodní a doktorský studijní program z oboru obchodní právo, to vše na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Je odbornou asistentkou na Katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, kde přednáší a vede semináře z obchodního práva pro studenty bakalářského, magisterského i doktorského studia. Je samostatnou advokátkou a působí jako rozhodce Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR. Dlouhodobě se specializuje zejména na oblast práva proti nekalé soutěži a závazkové právo. Pravidelně přednáší na odborných seminářích a vědeckých konferencích, publikuje v odborných právnických časopisech, je autorkou několika monografií z oblasti obchodního práva.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK¹

Listina

usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

nařízení č. 351/2013 Sb.

nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob

nařízení Řím I

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

o. s. ř.

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

obč. zák., (nový) občanský zákoník

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

občanský zákoník z roku 1964

viz zák. č. 40/1964 Sb.

obch. zák., obchodní zákoník

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

směrnice 2011/7/EU

směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/7/EU o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích

tr. zákoník

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Ústava

ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

z. m. p. s.

zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

¹ Právní předpisy uvedené v této publikaci jsou ve znění pozdějších předpisů, není-li stanoveno jinak.

z. o. k.

zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

zák. o cenách

zákon č. 526/1990 Sb., o cenách

zák. o DPH

zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty

zák. o rozhodčím řízení

zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

zák. o veř. zakázkách

zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

zák. práce

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

zák. směn. a šekový

zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový

zák. č. 40/1964 Sb.

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zák. č. 254/2004 Sb.

zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti

PŘEDMLUVA

Tato publikace přináší svému čtenáři informace potřebné při uzavírání smluv či při posuzování právních následků u smluv již uzavřených po re-kodifikaci soukromého práva, která nastala s účinností od 1. ledna 2014. Řada řešených otázek je však použitelná také pro smlouvy uzavřené podle starého právního režimu.

Ačkoliv závazkové právo ovládá zásada *pacta sunt servanda*,² je nezbytné se „proti“ druhé smluvní straně dostatečně ochránit, resp. vytvořit takovou smlouvu, která bude presumovat jak „hladký“ průběh smluvního vztahu, tak případné porušení závazků z ní vyplývajících. Pouze dobrá smlouva pomýšlející také na nežádoucí vývoj smluvního vztahu po jejím uzavření může eliminovat rizika pro tu smluvní stranu, která smluvní závazky řádně a včas plní.³

Autorka se snaží čtenáři přiblížit kontraktační proces již od okamžiku zvažování uzavření smlouvy (fáze před uzavřením smlouvy) až do okamžiku jejího podpisu. Přináší výklad jednotlivých institutů, poukazuje na důsledky jejich zakotvení do smlouvy a problémové otázky, navrhuje vhodná řešení (nejen) prostřednictvím formulace konkrétních smluvních doložek v rámci dispozitivity právní úpravy, uvádí poznatky z judikatury použitelné také po nabytí účinnosti nové právní úpravy (tj. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník).⁴ Stranou není ponecháno ani srovnání se starou právní úpravou.

² Srov. např. II. ÚS 3292/09: „Soukromé právo obecně je založeno na stěžejní zásadě autonomie vůle a zásadě *pacta sunt servanda*. Zásada, že smlouvy mají být dodržovány, bývá považována za nejvyšší zásadu právní, resp. za nejvyšší přirozenoprávní normu, od které je odvozeno veškeré právo.“ Podle NS 26 Cdo 863/2007 jsou „smluvní strany povinny smlouvu plnit i za předpokladu, že se plnění pro některou z nich stalo nevýhodným. Zásadu smluvní volnosti lze prolomit jen na základě výslovné zákonné úpravy či smluvního ujednání.“

³ To neplatí v případě, že smluvní strana, která závazky ze smlouvy porušuje, tyto plnit nejen nechce, ale ani nemůže (například z důvodu úpadku).

⁴ Po více než roční účinnosti nové právní úpravy lze již těžko hovořit o tzv. „novém“ občanském zákoníku (v případě mobilního telefonu je absence novosti po jeho ročním užívání nepochybná, v případě zcela nové právní úpravy se i po ročním užívání zákona, jeho účinnosti, příkladem stále k výrazu „nová“). Výraz „nový občanský zákoník“ se v praxi silně zažil, a ačkoliv je to v současné době jediný účinný občanskoprávní kodex, výraz „nový občanský zákoník“

Kniha je pojata formou **praktického rozboru** „univerzální“, „vzorové“ smlouvy – od nadpisu přes jednotlivá obsahová ustanovení až k jejímu podpisu.

Publikace vychází z právního stavu k 1. září 2015.

Kniha je určena všem, kteří budou smlouvy (jejich návrhy) sestavovat, vytvářet, těm, kterým budou návrhy smluv určeny, kteří mají posoudit (ne)výhodnost smlouvy (jejího návrhu), těm, jejichž smlouva byla porušena a musí z toho vyvozovat právní následky a všem, kteří se zajímají o oblast uzavírání smluv (nejen) po rekodifikaci. Publikace je určena jak právníkům, poučeným laikům, ale také široké veřejnosti, která se v praxi setkává s uzavíráním smluv.

Poděkování autorky patří Mgr. Michalu Vítkovi za jeho podnětné připomínky a ochotu k diskuzi a Ince Juříčkové za formální úpravy při finální revizi této knihy.

Věnováno památce JUDr. Štěpánky Taxové.

V Břeclavi 8. července 2015

nevzbuzuje pochybnosti o tom, o jaký zákon se jedná (na rozdíl od výrazu „občanský zákoník“, jenž může vyvolávat záměnu se starým neboli již zrušeným občanským zákoníkem z roku 1964). V této publikaci bude pro označení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, využíváno přívlastku „nový“ pouze v závorce – (nový) občanský zákoník – nebo prostřednictvím zkratky „obč. zák.“

MOTTO:

„Smlouva je listina,
kterou si smluvní strany zpravidla přečtou,
až když ji některá z nich poruší.“

ČÁST PRVNÍ

OTÁZKY KE ZVÁŽENÍ PŘED VYTVÁŘENÍM (POSUZOVÁNÍM) NÁVRHU NA UZAVŘENÍ SMLOUVY

1. PRÁVNÍ REŽIM SMLOUVY

Dříve, než se budeme věnovat konkrétním institutům závazkového práva a sestavení univerzální „vzorové“ smlouvy, je potřeba určit právní režim smlouvy. V tomto směru je nutno rozlišovat mezi smlouvami uzavřenými do 31. prosince 2013 a od 1. ledna 2014⁵.

1.1 Právní režim smluv uzavřených do 31. prosince 2013

Pokud byla smlouva uzavřena⁶ do 31. prosince 2013, podléhá právnímu režimu **staré právní úpravy** (tj. občanskému zákoníku z roku 1964 nebo obchodnímu zákoníku).

Uvedené však platí pouze za předpokladu, že si smluvní strany ve smlouvě **nezvolily právní režim (nového) občanského zákoníku** (tzv. opt-in režim) podle § 3028 odst. 3 druhá věta obč. zák. Taková volba nebyla v praxi závěrem roku 2013 častá, neboť nejistota spojená s nabytím účinnosti (nového) občanského zákoníku a výkladem jeho ustanovení byla v danou dobu výrazná a naopak se smluvní strany snažily využívat při uzavírání smluv starého právního režimu, neboť ve vztahu k němu existoval (relativně) sjednocený výklad právních institutů a (opět relativně) konstantní judikatura. V případě, že smluvní strany chtěly skutečně právní režim (nového)

⁵ Tato data jsou zásadní z toho důvodu, že od 1. ledna 2014 nabyl účinnosti (nový) občanský zákoník.

⁶ Nutno zohlednit skutečnost, že smlouva, která byla uzavřena do 31. prosince 2013, podléhá staré právní úpravě, byť byla písemně vyhotovena a podepsána až po 1. lednu 2014 (může totiž pouze deklarovat to, na čem se smluvní strany dříve dohodly nebo učinit ustanovení písemné verze smlouvy účinnými zpětně do roku 2013 – k tomu blíže viz část první, kapitola 1, podkapitola 1.2).

občanského zákoníku zvolit, činily tak zpravidla v závěrečných ustanoveních smlouvy (doložka typu: „tato smlouva se řídí zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník“). Účinky nové právní úpravy však nastaly až ode dne nabytí její účinnosti, a to od 1. ledna 2014.

Pokud smluvní strany měly zájem některé otázky (dílčí instituty) smlouvy uzavřené podle starého právního režimu podřídít nové právní úpravě (novému občanskému zákoníku), mohly tak učinit v rámci dispozitivity staré právní úpravy (využily tím možnosti smluvních odchylek od staré dispozitivní právní úpravy) – a to například naformulováním dílčího ustanovení smlouvy tak, jak je stanoveno v textu (nového) občanského zákoníku (jeho opsáním), nebo odkazem na ustanovení (nového) občanského zákoníku v textu smlouvy (např. „smluvní strany prohlašují, že před uzavřením smlouvy složil kupující prodávajícímu závdavek ve výši 100 000 Kč a ohledně něj platí právní režim § 1808 a 1809 obč. zák.“). K uvedenému postupu mohlo dojít v období mezi platností a účinností (nového) občanského zákoníku (tj. mezi 22. březnem 2012 a 31. prosincem 2014) – po nabytí účinnosti (nového) občanského zákoníku je již nutno uvažovat toliko v jeho režimu – blíže viz kapitola 1.2.

Pokud dospějeme k závěru, že **smlouva podléhá staré právní úpravě, je nutno řešit otázku, zda se jedná o smlouvu občanskoprávní** (podléhající právní úpravě občanského zákoníku z roku 1964) **nebo obchodněprávní** (podléhající právní úpravě obchodního zákoníku).⁷

O smlouvu obchodněprávní se jedná v následujících případech:

A. Relativní obchody

Tzv. relativní obchody se dělí na dva typy.

O **relativní obchody prvního typu** (§ 261 odst. 1 obch. zák.) se jedná v případě, kdy je smlouva uzavřena mezi dvěma podnikateli⁸, jestliže při jejím vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti. Jedná se o nejtypičtější případ obchodní smlouvy (například nákup kancelářských potřeb advokátem od společnosti

⁷ Kromě obchodního zákoníku se na obchodněprávní vztahy podle § 1 odst. 2 obch. zák. použijí subsidiárně také ustanovení občanského zákoníku z roku 1964. Přičemž obchodní zákoník je považován za zvláštní právní předpis ve vztahu k občanskému zákoníku z roku 1964, který je tzv. obecným právním předpisem.

⁸ Srov. § 2 odst. 1 obch. zák.

s ručením omezeným mající velkoobchod s daným materiálem či smlouva o dílo uzavřená mezi stavební společností jako objednatelem a živnostníkem-elektrikářem jako zhotovitelem-subdodavatelem).

Judikatura

Z nákupu většího množství zboží mimo osobní potřebu nelze dovodit, že účastníkům bylo zřejmé, že se koupě týká podnikatelské činnosti. **(NS 32 Cdo 1138/2007, ASPI ID: JUD38548CZ)**

Je ustálenou praxí mezi podnikateli, že podnikatelé při uzavírání smlouvy dají ve smyslu § 261 odst. 1 obch. zák. najevo, že závazkový vztah se týká jejich podnikatelské činnosti právě i tím, že uvedou své identifikační číslo, čímž zároveň odliší nákup věci, kterou si opatřují pro svoji osobní potřebu. **(NS 32 Cdo 1138/2007, ASPI ID: JUD38548CZ)**

Závazkový vztah, který se týká podnikatelské činnosti, není pouze ten, kterým se bezprostředně realizuje zapsaný předmět podnikání podnikatelů, ale i vztah, který s jejich podnikáním souvisí, tj. který je uzavírán ve vazbě na podnikání těchto podnikatelů. **(NS 32 Odo 1196/2003, ASPI ID: JUD38087CZ)**

Ustanovení § 261 odst. 1 obch. zák. výslovně vyžaduje, aby souvislost závazkového vztahu s podnikatelskou činností kontrahujícího podnikatele byla zřejmá již při vzniku tohoto vztahu, tj. již v okamžiku uzavření smlouvy, kterou byl závazkový vztah založen. Stane-li se souvislost s podnikáním zřejmou až po vzniku závazkového vztahu, nemá to již vliv na jeho právní režim. **(NS 32 Cdo 1809/2010, ASPI ID: JUD216981CZ)**

Pokud byť i jen jedna strana smlouvy pořizuje věc s vědomím, že nejsou v žádném vztahu k jejímu podnikání a jsou určeny pro její osobní potřebu, pak nemůže jít o režim upravený obchodním zákoníkem. **(NS 23 Cdo 2153/2010, ASPI ID: JUD217704CZ)**

Závazkový vztah, v jehož rámci podnikatel sjednává ubytování pro své zaměstnance, se týká jeho podnikatelské činnosti a má tedy obchodněprávní povahu. **(NS 33 Odo 209/2005, ASPI ID: JUD39089CZ)**

O **relativní obchody druhého typu** (§ 261 odst. 2 obch. zák.) se jedná v případech, kdy je smlouva uzavřena mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikatelem při jeho podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, a to při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb. Typickým případem je smlouva o dílo uzavřená mezi obcí jako

objednatelům a podnikatelům-stavební společnostmi, kdy předmětem smlouvy je oprava kanalizace v obci, fasády obecního úřadu apod. či s podnikatelem-zahradníkem za účelem výsadby zeleně v obecním parku.

Judikatura

O zabezpečování veřejných potřeb ve smyslu § 261 odst. 2 obch. zák. se jedná, je-li obsahem smlouvy uspokojení veřejných potřeb neurčitého počtu lidí, bez ohledu na to, zda jde o celou společnost nebo její část. Pod pojem zabezpečování veřejných potřeb jsou zahrnovány služby, na kterých je obecný zájem, a to typicky v oblasti hospodářské, zdravotnické, životního prostředí, sociální, kulturní atp. Takovéto potřeby jsou zajišťovány jednotně pro všechny subjekty, které je také na daném území mohou hromadně využívat. Jedná se například o výstavbu a opravu vodovodů, veřejných komunikací, osvětlení apod. Pojem zabezpečování veřejných potřeb užitý v § 261 odst. 2 obch. zák. je vykládán v tzv. širších souvislostech. Není možno dovozovat, že se závazkový vztah, v daném případě smlouva o smlouvě budoucí kupní, týká zabezpečování veřejných potřeb toliko ze skutečnosti, že (budoucím) prodejem získané finanční prostředky naplní rozpočet obce a tudíž budou případně následně použity na plánované investice k zabezpečení možných veřejných potřeb. **(NS 23 Cdo 4260/2011, ASPI ID: JUD215442CZ)**

Podnikatelskou činnost zabezpečující veřejné potřeby může vykonávat kterákoli právnická či fyzická osoba ve všech oblastech národního hospodářství, pokud tato činnost slouží veřejnému (obecnému) zájmu, tedy zájmu všech právnických či fyzických osob nacházejících se na území státu či dané územně správní jednotky. Takovéto potřeby jsou zajišťovány jednotně pro všechny subjekty, které je také na daném území mohou hromadně využívat. Jedná se například o výstavbu a opravu vodovodů, veřejných komunikací, osvětlení apod. V podmínkách uvedeného rozhodnutí by zmíněným hlediskům pro daný případ odpovídala výstavba prodejny potravin a smíšeného zboží, neboť takováto budova má podle svého stavebně technického určení sloužit k prodeji zboží, tedy k uspokojování potřeb všech obyvatel obce bez ohledu na to, kdo ji provozuje. Pronájem budovy však má především charakter výkonu vlastnického práva a s veřejným zájmem nesouvisí (na tom nic nemění skutečnost, jakým způsobem je pak nájem konzumován, tedy zda například nájemce skutečně prodejnu provozuje). Nelze ho tudíž považovat ani za zabezpečování veřejných potřeb. **(NS 28 Cdo 1725/2011, ASPI ID: JUD214164CZ)**

B. Kombinované obchody

V případě, že smlouvy uzavřené mezi osobami v rámci tzv. relativních obchodů **nejdou upraveny jako smluvní typ v obchodním zákoníku,**

použije se na ně právní regulace občanského zákoníku z roku 1964 o tomto smluvním typu a v ostatním ustanovení obchodního zákoníku (srov. § 261 odst. 6 obch. zák.).

Takovým případem bude například smlouva darovací, nájemní, smlouva o půjčce, výpůjčce, úschově, koupi nemovitosti a řada dalších. Pokud takovou smlouvu uzavřou mezi sebou dva podnikatelé a při jejím vzniku bude zřejmé, že se týká podnikatelské činnosti (v tomto případě se bude jednat o relativní obchody prvního typu), nebo mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikatelem, (viz relativní obchody druhého typu), bude se jednat o obchodněprávní smlouvu, která však není upravena jako smluvní typ v obchodním zákoníku, ale v občanském zákoníku z roku 1964. Na základě § 1 odst. 2 obch. zák. (princip subsidiarity) a § 261 odst. 6 obch. zák. **se použijí ustanovení občanského zákoníku z roku 1964 upravující tento smluvní typ a ohledně ostatních otázek (např. promlčení, odpovědnostních vztahů, smluvních a jiných sankcí apod.) se použijí ustanovení obchodního zákoníku.**

Judikatura

Týkala-li se smlouva o nájmu nebytových prostor – s přihlédnutím ke všem okolnostem jejího uzavření – podnikatelské činnosti smluvních stran (§ 261 odst. 1 obch. zák.), podléhá co do zvláštních ustanovení týkajících se tohoto typu smlouvy režimu zákona č. 116/1990 Sb.; ve všem ostatním včetně možnosti dohodnout si sazbu úroků z prodlení platí obecná ustanovení daná pro obchodní závazkové vztahy obchodním zákoníkem (§ 369 odst. 1 obch. zák.). **(NS 31 Cdo 660/2010, ASPI ID: JUD210593CZ; obdobně NS 32 Cdo 2446/2010, ASPI ID: JUD181680CZ)**

C. Typové obchody

Tzv. typovými obchody jsou takové **smlouvy, které jsou vyjmenovány v § 261 odst. 3 obch. zák., a to bez ohledu na povahu účastníků smlouvy** (na rozdíl od výše uvedených relativních obchodů). Konkrétně se jedná o následující závazkové vztahy:

- a) mezi zakladateli obchodních společností, mezi společníkem a obchodní společností, jakož i mezi společníky navzájem, pokud jde o vztahy týkající se účasti na společnosti, jakož i vztahy ze smluv, jimž se převádí podíl společníka,

- b) mezi zakladateli družstva a mezi členem a družstvem, jakož i mezi členy družstva navzájem, pokud vyplývají z členského vztahu v družstvu, jakož i ze smluv o převodu členských práv a povinností,
- c) z úplatných smluv týkajících se cenných papírů a jejich zprostředkování (§ 642 obch. zák.),
- d) ze smlouvy o prodeji podniku nebo jeho částí (§ 476 obch. zák.), smlouvy o nájmu podniku (§ 488b obch. zák.), zástavní právo k obchodnímu podílu (§ 117a obch. zák.), smlouvy o úvěru (§ 497 obch. zák.), smlouvy o kontrolní činnosti (§ 591 obch. zák.), smlouvy zasilatelské (§ 601 obch. zák.), smlouvy o provozu dopravního prostředku (§ 638 obch. zák.), smlouvy o tichém společenství (§ 673 obch. zák.), smlouvy o otevření akreditivu (§ 682 obch. zák.), smlouvy o inkasu (§ 692 obch. zák.), smlouvy o bankovním uložení věci (§ 700 obch. zák.), smlouvy o běžném účtu (§ 708 obch. zák.) a smlouvy o vkladovém účtu (§ 716 obch. zák.),
- e) z bankovní záruky (§ 313 obch. zák.), z cestovního šeku (§ 720 obch. zák.) a slibu odškodnění (§ 725 obch. zák.),
- f) mezi společností nebo družstvem a osobou, která je statutárním orgánem nebo jiným orgánem nebo jeho členem,
- g) mezi zakladateli a správcem vkladu,
- h) z finančního zajištění.

To znamená, že uzavřela-li například smlouvu o běžném účtu fyzická osoba-nepodnikatel s bankou, podléhala tato smlouva režimu obchodního zákoníku bez ohledu na nepodnikatelský charakter jedné ze smluvních stran smlouvy.

Judikatura

Šlo-li o postoupení pohledávek z úvěrových smluv – tedy ze smluv podléhajících – v souladu s § 261 odst. 3 písm. d) obch. zák. – režimu obchodního zákoníku, pak otázky odstoupení od smlouvy o postoupení pohledávky uzavřené podle § 524 a násl. zák. č. 40/1964 Sb. bylo nutno řešit podle ustanovení obchodního zákoníku upravujících možnost odstoupení od smlouvy (§ 344 a násl. obch. zák.); ustanovení § 48 zák. č. 40/1964 Sb. použitelné nebylo. **(NS 29 Cdo 1586/2012, ASPI ID: JUD278656CZ)**

D. Fakultativní obchody

Tzv. fakultativní obchody (§ 262 obch. zák.) umožňují, aby závazkový vztah, který nespadá do některé z výše uvedených kategorií a jedná se

tak o vztah občanskoprávní, **podřídili účastníci dobrovolně pod režim obchodněprávní.**

V praxi se taková volba obchodněprávního režimu umisťovala zpravidla do závěrečných ustanovení smlouvy (často s kombinací odkazu na zákonná ustanovení regulující daný smluvní vztah v záhlaví smlouvy) například v následujícím znění: „tato smlouva se řídí zákonem č. 513/1992 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů“ nebo zkráceněji „tato smlouva se řídí obchodním zákoníkem“.

Nejvyšší soud (sp. zn. 23 Odo 1566/2006) řešil situaci, kdy došlo k rozporu mezi záhlavím smlouvy (odkaz na obchodní zákoník⁹) a textem smlouvy (odkaz na občanský zákoník z roku 1964) takto: „Za situace, kdy v záhlaví smlouvy bylo sice konstatováno, že se uzavírá podle obchodního zákoníku, v ustanovení určitého článku smlouvy však bylo uvedeno, že vztahy smluvních stran touto smlouvou neupravené se řídí platnými právními předpisy, zejména pak občanským zákoníkem, zejména § 631 a násl. obč. zák., nelze dovodit, že by dohoda účastníků směřovala k podřízení jejich závazkového vztahu úpravě obchodního zákoníku podle § 262 obč. zák.“

Podmínkou volby obchodněprávního režimu smlouvy byla **písemná forma dohody a zákaz zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem** (typicky, avšak nikoliv výlučně, se jednalo o spotřebitele, dále obec, kraj, stát, občanská sdružení, nadace apod.), a to pod sankcí relativní neplatnosti¹⁰ (srov. § 262 odst. 1 věta druhá a § 262 odst. 2 obč. zák.).

I v případě, že se jedná o obchodněprávní smlouvu na základě dohody smluvních stran, použijí se vždy ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku¹¹ – těmito

⁹ Ve smlouvách takové odkazy v nadpise smlouvy vypadaly například takto: „Kupní smlouva podle § 409 a násl. obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů“.

¹⁰ Této neplatnosti by se musel ten účastník, jehož právní postavení se v důsledku volby obchodního zákoníku zhoršilo, dovolat. K tomu srov. Kovařík, Z. in Pokorná, J.; Kovařík, Z.; Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 1269.

¹¹ Srov. § 262 odst. 4 obč. zák.

odpovědnostními vztahy jsou například odpovědnost za vady, odpovědnost za škodu či odpovědnost za prodlení (srov. NS 23 Cdo 3929/2011) včetně úroku z prodlení (srov. NS 32 Odo 873/2006) a smluvní pokuty (srov. NS 23 Cdo 1750/2010). Úprava promlčení však nepatří mezi tzv. jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele ve smyslu § 262 odst. 4 části věty první za středníkem obch. zák. (NS 32 Cdo 3337/2010).

Obchodním zákoníkem se řídí i vztahy vzniklé při zajištění závazků ze smluv, pro něž si strany zvolily použití tohoto zákona, jestliže osoba poskytující zajištění s tím projeví souhlas nebo v době vzniku zajištění ví, že zajišťovaný závazek se řídí obchodním zákoníkem (srov. § 262 odst. 3 obch. zák.).

V době od nabytí účinnosti (nového) občanského zákoníku již volba obchodněprávního režimu není možná.

Judikatura

Při zkoumání, zda volba obchodního zákoníku mohla vést ke zhoršení právního postavení prvního žalovaného, nelze vycházet pouze ze srovnání dopadů základních ustanovení obou smluvních typů, je třeba přihlížet k celkovému kontextu právní úpravy daného smluvního typu v obou kodexech, včetně právní úpravy spotřebitelských smluv.

Podle ustanovení § 651 obch. zák. vzniku práva zprostředkovatele na provizi nebrání skutečnost, že teprve po zániku smlouvy o zprostředkování je s třetí osobou uzavřena smlouva, popřípadě splněna smlouva, na kterou se vztahovala jeho zprostředkovatelská činnost. Zákon č. 40/1964 Sb. takové ustanovení neobsahuje a uzavření takové dohody v režimu občanského zákoníku je nutné posoudit jako smluvní ujednání, jímž se strany odchýlily od občanského zákoníku v neprospěch spotřebitele, tj. ujednání v rozporu s § 55 zák. č. 40/1964 Sb. Na základě toho je nutné dospět k závěru, že volba obchodního zákoníku pro regulaci zprostředkovatelské smlouvy uzavřené s fyzickou osobou v postavení spotřebitele směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem. Volba obchodního zákoníku je proto podle § 262 odst. 1 obch. zák. neplatná a zprostředkovatelská smlouva se tedy řídí občanským zákoníkem. **(NS 23 Cdo 2589/2010, ASPI ID: JUD236056CZ)**

Skutečnost, že smluvní strana, jež není podnikatelem, si zjedná pro obstarání uzavření smlouvy či (též) pro své zastoupení při jejím uzavření podnikatele (profesionála), z ní podnikatele nečiní; pro takové důsledky nelze nalézt oporu v zákoně. Uzavře-li proto taková strana smlouvu s osobou, jež rovněž nejedná v postavení podnikatele, pak se jedná o smlouvu mezi osobami, které nejsou podnikateli, a tyto osoby jsou též účastníky závazkového vztahu takovou smlouvou založeného. Obecné principy

a hodnoty opodstatňující zvláštní ochranu spotřebitele se nevztahují na osobu, jejíž druhou smluvní stranou je subjekt, který není podnikatelem, leč je podnikatelem zastoupen. **(NS 32 Cdo 1519/2012, ASPI ID: JUD256305CZ)**

Volba obchodního zákoníku podle § 262 odst. 1 obch. zák. pro regulaci zprostředkovatelské smlouvy uzavřené s fyzickou osobou, která není podnikatelem a je v postavení spotřebitele, směřuje ke zhoršení jejího postavení, jestliže si strany dohodou nevyloučily aplikaci § 651 obch. zák. **(NS 23 Cdo 2589/2010, ASPI ID: JUD236056CZ)**

E. Zvláštní právní režim u směnné a pojistné smlouvy

V případě **směnné smlouvy** se neuplatní pravidla uvedená výše, ale zvláštní režim, který vyplývá z § 261 odst. 6 věty druhé obch. zák. Směnná smlouva související s podnikáním stran se řídí obchodním zákoníkem (ačkoliv byla upravena výlučně v občanském zákoníku z roku 1964) a použijí se na ni přiměřeně ustanovení obchodního zákoníku o kupní smlouvě. Při plnění závazku dodat zboží má každá ze stran postavení prodávajícího a při převzetí zboží postavení kupujícího.

Zvláštní právní úprava se vztahuje také na **pojistnou smlouvu**, která se na základě § 261 odst. 7 obch. zák. řídí občanským zákoníkem z roku 1964 a zvláštními zákony.

V ostatních než výše uvedených případech se jedná o **smlouvu občanskoprávní** (podléhající výlučně úpravě občanského zákoníku z roku 1964).

V případě, že bude smlouva podléhat **režimu (nového) občanského zákoníku**, odpadá uvedená nutnost rozlišování mezi smlouvou občanskoprávní a obchodněprávní, neboť režim smluv byl sjednocen pouze do jednoho zákona. Nicméně i v jeho rámci se uplatní specifika pro určité skupiny osob (podnikatele, slabší smluvní stranu, spotřebitele a další) – k tomu blíže viz kapitola 2. Jednotnost nového smluvního práva je tak opět pouze „relativní“.

1.2 Právní režim smluv uzavřených po 1. lednu 2014 (přechodná ustanovení občanského zákoníku)

Základní kritérium sloužící k odpovědi na otázku, jakou právní úpravou se řídí uzavřená smlouva, tedy zda starou (občanský zákoník z roku 1964 nebo obchodní zákoník) či novou (občanský zákoník), je obsaženo v tzv. **přechodných ustanoveních** (nového) občanského zákoníku.

Přechodná ustanovení nové právní úpravy by měla být základem každého nového kodexu, měla by být kvalitní a nevzbuzující výkladové pochybnosti. Česká koncepce, která byla podle důvodové zprávy¹² „převzata po vzoru článku 4 uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku“, však přináší řadu nemalých výkladových otázek, jimiž se budeme zabývat dále.

A. Základní kritérium pro určení starého x nového právního režimu smlouvy (§ 3028 odst. 1 a 3 občanského zákoníku)

Základním kritériem pro určení právního režimu smlouvy uzavřené v roce 2014, které budeme pracovně označovat jako tzv. „**kolizní kritérium**“ (neboť řeší kolizi mezi starou a novou úpravou), je obsaženo v ustanoveních § 3028 odst. 1 a 3 obč. zák.

Podle zmíněných ustanovení platí, že „tímto zákonem se řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti“ (srov. § 3028 odst. 1 obč. zák.) a že „není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy“ (srov. § 3028 odst. 3 obč. zák.).

› Výklad výrazu „vznik“ práv a povinností (právního poměru)

Z uvedeného tak vyplývá, že oním základním „kolizním“ kritériem pro podřazení závazkového právního vztahu pod novou právní úpravu (občanský zákoník) je **okamžik „vzniku“ práv a povinností (právního poměru)**.

Velmi zjednodušeně řečeno – pokud práva a povinnosti ze závazkového vztahu vznikly za účinnosti staré právní úpravy, řídí se občanským zákoníkem z roku 1964 nebo obchodním zákoníkem (podle toho, zda se jednalo o vztah občanskoprávní nebo obchodněprávní), pokud práva a povinnosti ze závazkového vztahu vznikly za účinnosti nové právní úpravy, řídí se (novým) občanským zákoníkem.

¹² Srov. Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1069.

Pokud bychom se chtěli dozvědět za účelem výkladu kritéria „vzniku“ práv a povinností více a nahlédli bychom do **důvodové zprávy**,¹³ zjistili bychom pouze inspirační zdroj zákonodárce, nikoliv skutečný výklad tohoto pravidla (ostatně jak je tomu také ve vztahu k řadě dalších institutů, a to nejen v oblasti závazkového práva). Důvodová zpráva k tomuto uvádí toliko to, že „obecné pravidlo prvního odstavce přejímá myšlenku čl. 4 uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku. Návrh se jeví jako užitečný, ne-li naprosto nutný, nechce-li se osnova vydat cestou nemístné kazuistiky a obsáhlých výčtů.“ Pro inspiraci je tak z toho důvodu vhodné „nahlédnout“ do německé literatury i judikatury, která okamžik vzniku práv a povinností ze smlouvy vykládá jako okamžik předložení návrhu na uzavření smlouvy (k tomu blíže u doktrinní argumentace).¹⁴ Je však otázkou, zda tak učiní české soudy a pokud ano, zda závěry německých soudů či doktríny budou brát za relevantní také pro svou rozhodovací praxi a výklad textu zákona v českém právním prostředí.

Výklad daného kritéria vidí poměrně jasně a jednoduše **laická část veřejnosti**, u níž panuje představa, že smlouva uzavřená do 31. prosince 2013 včetně se řídí starou právní úpravou a smlouva uzavřená od 1. ledna 2014 se řídí novou právní úpravou. Na první pohled se toto jeví jako logické, nicméně do celé problematiky vnesla současná doktrína řadu výkladových nejasností, které způsobují značné potíže při určování právního režimu smlouvy (který by měl být zcela jednoznačný).

V doktríně se objevily celkem **tři výkladové linie** výrazu (a tím také okamžiku) „vznik“ práv a povinností ze závazkového vztahu (právního poměru).

Nejširěji vymezuje okamžik „vzniku“ práv a povinností ze závazkového vztahu výklad, který za tento okamžik považuje již **zahájení jednání o smlouvě**.¹⁵ Tento názor lze mít za zcela ojedinělý a podrobený poměrně nestřídmé kritice.¹⁶ Kritizován je zejména z důvodu nejasně vymezeného

¹³ Srov. Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1069.

¹⁴ Srov. Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1177.

¹⁵ Tento názor zastává např. Bezouška, P.; Piechowiczová, L. *Nový občanský zákoník – nejdůležitější změny*. Praha: Anag, 2013, s. 220.

¹⁶ Srov. např. Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1341 a násl.

okamžiku „zahájení kontraktačního procesu“, kdy k tomuto může dojít již v okamžiku nezávazné poptávky po určitém druhu zboží (služeb).

Druhý výklad vychází z německého pojetí (které je založeno na německém inspiračním zdroji zákonodárce ve vztahu k § 3078 obč. zák.) a za tento okamžik vzniku práv a povinností ze závazkového vztahu dochází **perfekcí (provedením) návrhu na uzavření smlouvy** (oferty).¹⁷ Tento názor vychází z argumentace, že „je-li obsah smlouvy tvořen s ohledem na existující právní úpravu, pak je tvořen právě v okamžiku, kdy se činí návrh na uzavření smlouvy; role navrhovatele je při akceptaci již jen pasivní; z tohoto důvodu je třeba vázat ochranu důvěry nikoli až s okamžikem uzavření smlouvy, nýbrž již s návrhem na její uzavření“.¹⁸ Ani tento názor však není v odborné literatuře jednoznačně akceptován.¹⁹ Důvodem této kritiky je skutečnost, že součástí (vůle obsažené v) návrhu na uzavření smlouvy je také akceptační lhůta, takže si navrhovatel musí být vědom, že při učinění návrhu na uzavření smlouvy v prosinci 2013 zasáhne do účinnosti nové právní úpravy a tedy, dojde-li k přijetí tohoto návrhu za účinnosti nové právní úpravy, bude se řídit touto novou právní úpravou.

Třetí názorová linie považuje za okamžik vzniku práv a povinností ze závazkového vztahu okamžik **přijetí návrhu na uzavření smlouvy** (akceptace oferty)²⁰, ať už ve formě písemné či ústní. Pokud by se tedy jednalo o smlouvu uzavřenou v písemné formě v roce 2014, byť bylo jednání o její uzavření zahájeno již v roce 2013, vznikla by práva a povinnosti za nabytí účinnosti nové právní úpravy a řídila by se (novým) občanským zákoníkem. Tento závěr odpovídá také výkladu v kontextu celého textu zákona (občanský zákoník) zabývajícího se závazkovým právem (srov. § 1745 a § 1725 obč. zák.) – tedy vztáhnutí vzniku práv a povinností z určitého smluvního závazkového vztahu k okamžiku akceptace oferty (vyjma otázek předsměrní odpovědnosti). Ke stejnému závěru dospěl také Nejvyšší soud (NS 29 Odo 246/2005) v rámci výkladu přechodných ustanovení k obchodnímu

¹⁷ Srov. Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III* (§ 419–654). Praha: Leges, 2014, s. 1177 a 1178.

¹⁸ Srov. Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III* (§ 419–654). Praha: Leges, 2014, s. 1177.

¹⁹ Srov. rovněž Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1342 a 1343.

²⁰ Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1343.

zákoníku (§ 763 odst. 1 obch. zák.): „Právní vztahy vzniklé přede dnem účinnosti tohoto zákona a práva z nich vzniklá, jakož i práva z odpovědnosti za porušení závazků z hospodářských a jiných smluv uzavřených přede dnem účinnosti tohoto zákona, se řídí dosavadními předpisy. Pro posouzení, jestli se právní vztah řídí hospodářským zákoníkem či nikoli, je rozhodující okamžik vzniku tohoto vztahu, tedy především okamžik uzavření smlouvy.“

Přikláním se k třetímu z uvedených výkladů, který nejvíce odpovídá výkladu jazykovému i logickému.²¹

Uvedené nejasnosti při výkladu základního kolizního kritéria staré a nové právní úpravy jsou velmi zásadní a mohou způsobit odlišný právní režim smlouvy například v následujících v praxi běžně nastávajících případech:

1. Zahájení kontraktačního procesu v roce 2013 x předložení návrhu i jeho akceptace v roce 2014
 - při použití kritéria „zahájení jednání o smlouvě“ = právní režim starý,
 - při použití kritéria „předložení návrhu na uzavření smlouvy“ = právní režim (nového) občanského zákoníku,
 - při použití kritéria „přijetí návrhu“ = právní režim (nového) občanského zákoníku.
2. Předložení písemného návrhu smlouvy bez podpisu navrhovatele v roce 2013 x podpis smluvními stranami bez připomínek v roce 2014
 - při použití kritéria „zahájení jednání o smlouvě“ = právní režim starý,
 - při použití kritéria „předložení návrhu na uzavření smlouvy“ = právní režim starý,
 - při použití kritéria „přijetí návrhu“ = právní režim (nového) občanského zákoníku.
3. Předložení písemného návrhu smlouvy v roce 2013 x návrh připomínkován, úpravy a podpis smlouvy v roce 2014
 - při použití kritéria „zahájení jednání o smlouvě“ = právní režim starý,
 - při použití kritéria „předložení návrhu na uzavření smlouvy“ = právní režim starý,

²¹ Pokud máme vyjít z § 2 odst. 1 obč. zák., poté nelze přikládat zákonnému ustanovení jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce. Vlastní smysl slov je v daném případě jasný – práva a povinnosti vznikají v kontextu § 1725 a 1745 obč. zák. přijetím návrhu na uzavření smlouvy (akceptací oferty). Úmysl zákonodárce zůstává v mnoha ohledech (zde jednoznačně) důsledně skryt a je otázkou, zda pouhé „oznámení“ inspiračního zdroje zákonodárce je úmyslem zákonodárce ve vztahu k výkladu použitého textu zákona.

- při použití kritéria „přijetí návrhu“ = právní režim (nového) občanského zákoníku.
4. Zahájení kontraktačního procesu a ústní dohoda na veškerých podmínkách v roce 2013, uzavření písemné smlouvy totožné s ústní dohodou v roce 2014
- zde nastává shoda při použití všech tří kritérií, tedy starý právní režim (smlouva vzniká přijetím návrhu, nestanoví-li smlouva něco jiného²²).

► Další instituty sdílející stejný právní režim jako smlouva

Stejný právní režim, jaký má smlouva, sdílí také například **okamžik a důsledky prodlení** (úroky z prodlení, odpovědnost za škodu způsobenou prodlením aj.), **zánik závazků** (zejména odstoupení od smlouvy, její výpověď apod.) a další obdobné otázky (např. odpovědnost za vady).

U zániku závazků nastává zvláštní situace u institutu **započtení**.

Započítává-li se v době po nabytí účinnosti (nového) občanského zákoníku (tedy v období od 1. ledna 2014) pohledávka „stará“ (tj. pohledávka vzniklá podle smlouvy podléhající staré právní úpravě) proti jiné pohledávce „staré“, nebo pohledávka „stará“ proti pohledávce „nové“ (tj. pohledávka vzniklá podle smlouvy podléhající nové právní úpravě), vznikají pochybnosti ohledně toho, podmínky které právní úpravy je nutno naplnit pro vyvolání účinků započtení (rozdíly v obou právních režimech jsou zásadní zejména ve vztahu k § 1987 odst. 2 obč. zák.²³

Prezentován byl názor spočívající v tom, že musí být naplněny podmínky obou právních úprav pro vyvolání žádoucího účinku započtení (tedy zániku pohledávky v započítávaném rozsahu).²⁴ Jiné argumenty spočívají v posuzování podmínek pro uskutečnění zápočtu (způsobilost k započtení) podle staré právní úpravy a jeho formální předpoklady a účinky k okamžiku jeho uskutečnění, tedy v uvedeném případě podle nové právní úpravy (občanský zákoník).²⁵ Nejvyšší soud měl doposud příležitost vyjádřit se toliko

²² Ledaže by písemná verze smlouvy obsahovala doložku „tato smlouva nabývá platnosti i účinnosti okamžikem jejího podpisu oběma smluvními stranami“. Pak by smlouva podléhala režimu (nového) občanského zákoníku.

²³ Podle tohoto ustanovení není způsobila k započtení pohledávka nejistá nebo neurčitá.

²⁴ Srov. rovněž Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1342 a 1343.

²⁵ Srov. Melzer, F. in Melzer, F.; Těgl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1189.

k obdobným přechodným ustanovením obchodního zákoníku (ve vztahu k dřívějšímu hospodářskému zákoníku) a dospěl k závěru, že se započtení řídilo (zde jednostranné) starou právní úpravou, byť bylo učiněno za účinnosti nové právní úpravy ve vztahu ke „starým“ pohledávkám (NS 9 Cmo 210/99). Nejasnosti týkající se právního režimu započtení tak odstraní zřejmě až rozhodovací praxe soudů.

► Právní režim dodatků uzavřených za účinnosti nové právní úpravy ke smlouvě podléhající staré právní úpravě

V praxi se objevil zásadní problém s řešením právního režimu dodatků uzavřených za účinnosti nové právní úpravy ke smlouvám řídicím se starou právní úpravou.

Problém spočívá zejména v tom, že dodatky mají zcela rozmanitý obsah a mohou tak představovat tzv. **privativní novaci** (zrušení starého závazku a nahrazení novým, například změna termínu plnění, snížení ceny apod.)²⁶, **narovnání** (rovněž zrušení starého závazku a jeho nahrazení novou úpravou sporných práv a povinností)²⁷ či tzv. **kumulativní novaci** (vznik zcela nového závazku – například vícepráce u smlouvy o dílo, kdy ke stavbě domu přibude například ještě povinnost zhotovitele učinit venkovní úpravy – např. chodníky).²⁸

Lze tak konstatovat, že právní režim dodatků je vždy jednotný nebo je nutno rozlišovat mezi tím, co upravují? Nutnost zkoumat jejich obsah by mohlo zkomplikovat výsledný právní režim (přineslo by možnou nejednotnost v jejich posouzení), na druhou stranu nelze ponechat stranou, že za „dodatkem“ se při jejich jednotném posuzování může skrývat různá právní povaha.

Opět zde není jednota v oblasti odborné literatury.

Jedna skupina názorů²⁹ se jednotně u dodatku ve smyslu privativní novace i narovnání kloní k právnímu režimu staré právní úpravy.

²⁶ Srov. § 1902 obč. zák. „dohodou o změně obsahu závazku se dosavadní závazek ruší a nahrazuje se závazkem novým“.

²⁷ Srov. § 1903 odst. 1 obč. zák. „dosavadní závazek lze nahradit novým závazkem i tak, že si strany ujednáním upraví práva a povinnosti mezi nimi dosud sporné nebo pochybné“.

²⁸ Srov. § 1902 věta druhá obč. zák. „může-li však dosavadní závazek vedle nového závazku obstát, má se za to, že nebyl zrušen“.

²⁹ Srov. Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1343.

Druhá skupina názorů³⁰ se přiklání v obou případech k právnímu režimu nové právní úpravy.

Třetí skupina názorů³¹ pak uvádí, že bude-li se jednat o „pouhou“ změnu obsahu závazku, aniž by strany měly vůli rušit stávající závazek a založit nový, bude se smlouva i po uzavření dodatku řídit starým právem; bude-li změna natolik podstatná, že by došlo ke vzniku zcela nového závazku, vedlo by to k aplikaci nového práva.

Přikláním se k řešení třetí skupiny, kdy například u pouhé změny termínu plnění u starého závazku by dodatek sdílel starý právní režim, u dodatku ve smyslu sjednání víceprací (rozšíření předmětu plnění) lze dospět spíše k právnímu režimu podle nové právní úpravy (vzniká zcela nový závazek, s nímž se původně ve smlouvě nepočítalo). Problematické však může být nalezení oné hranice mezi oběma variantami (co například změna termínu včetně úpravy odpovědnostních otázek?)

Nejvyšší soud (srov. NS 32 Cdo 2016/98) tuto otázku řešil ve vztahu k přechodným ustanovením obchodního zákoníku (ve vztahu k dřívějšímu hospodářskému zákoníku) tak, že se se dosavadní (tedy starou) právní úpravou řešily také všechny otázky vzniku, změny i zániku závazkových vztahů uzavřených podle staré právní úpravy.

Také v tomto případě je možné v případě pochybností o právním režimu dodatků ke smlouvě **zvolit jejich právní režim** tak, aby se tyto řídily (novým) občanským zákoníkem (srov. § 3028 odst. 3 věta druhá obč. zák.). Opačný postup (tj. volba starého právního režimu tam, kde dodatek podléhá starému právnímu režimu) však možný není (viz dále).

➤ **Otázka zpětné účinnosti smlouvy versus přechodná ustanovení (nového) občanského zákoníku**

Další otázkou, která se v souvislosti s přechodnými ustanoveními objevuje, je nejasnost, zda je možné napsat po nabytí účinnosti (nového) občanského zákoníku do smlouvy klauzuli například následujícího znění: „tato smlouva nabyla účinnosti již 1. prosince 2013“.

³⁰ Srov. Melzer, F. in Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1185.

³¹ Srov. Sztefek, M. Aplikace přechodných ustanovení nového občanského zákoníku. *Rekodifikace & praxe*, 2015, č. 4, s. 21.

Jaké argumenty by byly možné ve prospěch přípustnosti takového ujednání? Stejným argumentem je **možnost sjednat si tzv. zpětnou účinnost smlouvy**, což potvrzuje také judikatura Nejvyššího soudu³² nebo koncepce (nového) občanského zákoníku.³³

Na druhou stranu je nutno zvážit, **zda jsou přechodná ustanovení kogentní či dispozitivní**. Pokud bychom dospěli k závěru, že jsou kogentní, nebylo by možné je smluvně vyloučit (modifikovat), daná klauzule by tak byla neplatná a smlouva by podléhala režimu nové právní úpravy občanského zákoníku.

Lze tedy považovat přechodná ustanovení (zde § 3028 odst. 1 obč. zák.) za kogentní? K odpovědi na tuto otázku je nutno dospět skrze § 1 odst. 2 obč. zák. Zákon odchylku od těchto ustanovení výslovně nezakazuje, rozpor s dobrými mravy zřejmě nedovodíme, rozpor s veřejným pořádkem by však již odůvodnitelný byl. Je zřejmé, že je úmyslem zákonodárce ve veřejném zájmu vymezit, kdy se aplikuje nová a kdy stará právní úprava a lze si jen těžko představit, že by zákonodárce určení právního režimu (zde ve smyslu stará či nová právní úprava) měl v úmyslu ponechat na vůli smluvních stran konkrétní smlouvy. Osobně dospívám k závěru, že přechodná ustanovení je nutno považovat za kogentní. Shodně vymezil jako kogentní přechodná ustanovení dřívějšího obchodního zákoníku Nejvyšší soud (NS 9 Cmo 210/99).

Pokud bychom přijali závěr o kogentnosti právní úpravy přechodných ustanovení, nebylo by možné je obcházet tím, že by si smluvní strany sjednaly režim odchýlný. Ale pokud je obecně zpětná účinnost smlouvy dovolena, avšak nelze vyloučit (pro jejich kogentnost) přechodná ustanovení, lze dospět k závěru, že zpětná účinnost smlouvy je dovolená, avšak nikoliv „skrze datum 1. ledna 2014“. Je to však únosné řešení?

Je docela běžné, že smluvní strany skutečně uzavřely dohodu v roce 2013 v ústní formě, podle této již začaly plnit, avšak z opatrnosti (či jiných důvodů)

³² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3033/2005, podle něhož „ústavněprávní princip zákazu zpětné účinnosti zavazuje zákonodárce v legislativním procesu. Smluvní retroaktivita je však v oblasti občanského práva nejen známá, ale i přípustná. Jde o důsledek plynoucí ze zásadní smluvní autonomie. Je totiž na účastnících smlouvy, aby posoudili a rozhodli, od kterého okamžiku založí účinnost smlouvy. Tak je tomu typicky v případech, kdy smlouva podle výslovného a nepochybného projevu vůle účastníků má vstoupit do účinnosti po datu uzavření smlouvy. Nelze však vyloučit, aby účastníci založili účinnost smlouvy přede dnem jejího uzavření. Uvedený postup je přípustný tehdy, nestanoví-li zákon jako podmínku vzniku a účinnosti další okolnost (typicky souhlas určitého orgánu, který nutně musí přistupovat k smluvnímu projevu účastníků)... Uvedené omezení má za následek pouze částečnou neplatnost.“

³³ Srov. např. § 582 odst. 1 nebo 553 odst. 2 obč. zák.

smlouvu písemně sepsaly až v roce 2014 (typické to může být u smlouvy o dílo, kdy například v roce 2013 započaly demoliční práce a po získání stavebního povolení sepsaly smluvní strany písemně smlouvu o dílo stejného obsahu, jak bylo dohodnuto v roce 2013). V takovém případě se jeví zapovězení zpětné účinnosti smlouvy přesahující období nabytí účinnosti (nového) občanského zákoníku jako nelogické a jdoucí proti vůli smluvních stran i funkčnosti práva. Kolik měsíců po nabytí účinnosti (nového) občanského zákoníku by měla být jakási „tolerance“ pro možnost zpětné účinnosti? Několik měsíců? Kde je hranice? A bylo by možné takovou doložku do smlouvy napsat (a podřídít tak smluvní vztah fiktivně staré právní úpravě) například v roce 2017? V posledně uvedeném případě (2017) by bylo více než zřejmé, že účelem takového ujednání by bylo vyloučení právního režimu (nového) občanského zákoníku spíše než dání právní formy faktickému stavu (zpětné ošetření ústně sjednaného a fungujícího smluvního vztahu). Na druhou stranu se jedná o shodný projev vůle obou smluvních stran.

Důvod, proč takto postupovat (zvolit si zpětnou účinnost smlouvy), není nelogický a pouze teoreticky smyšlený. V době, kdy neexistuje relevantní judikatura ani ustálená doktrína, se smluvní strany mohou raději uchýlovat k právní úpravě staré, na niž je navázána konstantní rozhodovací praxe i literatura. S ohledem na nový režim odpovědnosti za škodu způsobenou radou nebo informací (§ 2950 obč. zák.) doporučovali v několika prvních měsících po nabytí účinnosti (nového) občanského zákoníku starý právní režim smluv také někteří advokáti, kteří mohli (v mnoha případech je situace stejná dodnes) klientovi nabídnout (relativní) jistotu ohledně případného posouzení smluvního vztahu soudem, na rozdíl od nové právní úpravy.

Příkláním se ke kogentnosti přechodných ustanovení (nového) občanského zákoníku a tedy k nemožnosti tato ustanovení obejít. Pokud by smluvní strany prokázaly, že skutečně v době účinnosti staré právní úpravy smlouvu ústně uzavřely a smlouvu v písemné formě vyhotovily až za nabytí účinnosti nové právní úpravy, zpětnou účinnost smlouvy (a tedy podřazení pod právní režim staré právní úpravy) bych doporučila připustit.

B. Právní režim plné moci a smluv na jejím základě uzavřených

U institutu plné moci je nutno řešit **dvě otázky** – jednak právní režim plné moci (a požadavky na ni zákonem kladené), jednak právní

režim smluv na jejím základě uzavřených (a požadavky na ně zákonem kladené).

Může nastat například následující situace – plná moc byla udělena v režimu staré právní úpravy v prosté písemné formě. Na jejím základě bylo učiněno právní jednání, pro které je zákonem vyžadována forma notářského zápisu (a na základě § 441 odst. 2 *in fine* obč. zák. je také pro plnou moc vyžadována forma notářského zápisu, byť s výhradami rozhodnutí NS 29 Cdo 3919/2014, jemuž se budeme věnovat blíže v kapitole zabývající se smluvním zastoupením – viz část druhá, podkapitola 3.2). **Je v daném případě prostá písemná forma plné moci opravňující k právnímu jednání ve formě notářského zápisu dostačující?**

V uvedeném případě je možnost dvojího řešení.

První řešení spočívá v tom, že rozhodující je skutečnost, že byla plná moc udělena platně za účinnosti staré právní úpravy a následné zpřísnění formálních náležitostí zásadně nemá vliv na existenci zástupčího oprávnění; postačuje tedy, pokud byly splněny požadavky právní úpravy účinné ke dni vystavení plné moci.³⁴ Podle tohoto názorového směru by tak jednání učiněná na základě této moci zavazovala zastoupeného podle formálně řádně udělené plné moci (postačilo by tedy, že plná moc splňuje náležitosti staré právní úpravy, tedy prostou písemnou formu).

Druhé řešení spočívá v tom, že ačkoliv je plná moc sama o sobě udělena platně, tedy způsobem vyhovujícím staré právní úpravě, právní jednání učiněná na jejím základě za účinnosti nové právní úpravy musí vyhovovat požadavkům nové právní úpravy (nestačilo by tedy, že plná moc splňuje náležitosti staré právní úpravy, když nevyhovuje nové právní úpravě a tedy by plná moc nebyla formálně udělena řádně, pokud by byla učiněna toliko v prosté písemné formě). Podle tohoto názorového směru by tak jednání učiněná na základě této moci bez dalšího nezavazovala (s výhradou § 444 obč. zák.) zastoupeného podle formálně vadně udělené plné moci.³⁵

Z uvedeného tak vyplývá, že **byla-li plná moc udělena v režimu staré právní úpravy, řídí se touto (starou) právní úpravou**. Pokud je však na základě takové plné moci uzavřena smlouva v režimu nové právní úpravy,

³⁴ Srov. Melzer, F. in Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1182.

³⁵ Tento názor zastává např. Ruban, R. K intertemporalitě plné moci. *Právní rozhledy*, 2014, č. 17, s. 593 a násl.

není zcela jasné, zda musí k okamžiku uzavření takové smlouvy naplňovat formální požadavky staré či nové právní úpravy (jak vyplývá z uvedených nejasností v odborné právní literatuře). Přikláním se k závěru, že **pokud byla plná moc řádně udělena podle staré právní úpravy a na jejím základě jsou uskutečněna jednání v režimu nové právní úpravy, mělo by postačovat, aby naplňovala náležitosti staré právní úpravy**. Tento výklad více odpovídá požadavku právní jistoty.³⁶

C. Právní režim postoupení pohledávky (smlouvy) podléhající staré právní úpravě učiněné za účinnosti nové právní úpravy

Nejasnost ohledně právního režimu může nastat také u postoupení pohledávky (srov. § 1875 a násl. obč. zák.) a postoupení smlouvy (§ 1895 a násl. obč. zák.).

Spor nevznikne ohledně posouzení právního režimu postoupení učiněného za účinnosti nové právní úpravy ohledně pohledávky (smlouvy) podléhající stejnému právnímu režimu (tedy novému občanskému zákoníku).

Sporný není právní režim **postoupení pohledávky (smlouvy) v režimu (nového) občanského zákoníku** – takový úkon se řídí novou právní úpravou.“

Prezentován byl názor spočívající v tom, že právní vztah mezi dlužníkem a původním věřitelem (obligační vztah, změna v osobě závazku na straně věřitele) se řídí starou právní úpravou a právní vztah mezi starým a novým věřitelem (věcněprávní vztah přibližující se koupi, směně či darování) se řídí novou právní úpravou.³⁷

Jiné zdroje uvádí mírně odlišný přístup spočívající v tom, že samotná pohledávka (smlouva) vzniklá podle staré právní úpravy včetně její postupitelnosti se řídí právní úpravou starou a samotné postoupení

³⁶ Lze si představit situaci, kdy určitá osoba udělí v polovině roku 2013 prostou písemnou generální plnou moc svému zástupci, neboť odjíždí na dlouhý zahraniční pobyt. V takovém případě by ve vztahu k některým právním jednáním učiněným zástupcem v roce 2014 nemusela naplňovat formální požadavky nové právní úpravy a zastoupení by musel tuto plnou moc udělit opětovně, nyní v přísnější formě (například ve formě notářského zápisu v České republice), což by mohlo být prakticky neproveditelné (či složitě proveditelné – například příjezd zpět do České republiky za vynaložení značných finančních prostředků) a z toho důvodu by mohla jeho práva dostat (mnohdy vysoké či až nenahraditelné) újme.

³⁷ Srov. rovněž Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1343 a 1344.

pohledávky (smlouvy) právní úpravou účinnou k okamžiku jejího uskutečnění, tedy v uvedeném případě novou právní úpravou.³⁸

Nicméně shoda panuje v tom, že i po postoupení staré pohledávky si obligace „podrží“ svůj status staré obligace.³⁹

D. Právní režim smlouvy uzavřené podle zákona o veřejných zakázkách v roce 2014 při zahájení zadávacího řízení v roce 2013

Situaci, kdy bylo zahájeno zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách v roce 2013 a smlouva s vítězným uchazečem byla uzavřena až v roce 2014, řeší výslovně čl. LXXV zák. č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Podle tohoto ustanovení platí, že v takovém případě „se soukromá práva a povinnosti ze smlouvy uzavřené na základě tohoto zadávacího řízení, včetně práv a povinností z porušení této smlouvy, řídí dosavadními právními předpisy, ledaže zadavatel v zadávacích podmínkách určí jinak. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich soukromá práva a povinnosti budou řídit zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.“

Z uvedeného vyplývá, že **smlouva se řídí primárně starou právní úpravou**. Pokud by zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil (vyhradil si), že se smlouva bude řídit novou právní úpravou, podléhala by smlouva novému právnímu režimu. Třetí možností je dohoda smluvních stran před uzavřením smlouvy, o tom, že by se navzdory absenci řešení této otázky zadavatelem v rámci zadávacích podmínek smlouva řídila novou právní úpravou.

E. Právní režim smlouvy uzavřené na základě vyhlášené veřejné obchodní soutěže či veřejného návrhu na uzavření smlouvy z roku 2013

V případě, že byla smlouva uzavřena v roce 2014 na základě veřejné obchodní soutěže (veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku v režimu nové právní úpravy – srov. § 1772 a násl. obč. zák.) vyhlášené v roce 2013 nebo veřejného návrhu na uzavření smlouvy (veřejné nabídky v režimu nové

³⁸ Srov. Melzer, F. in Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1186.

³⁹ Srov. Melzer, F. in Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1188.

právní úpravy – srov. § 1780 a násl. obč. zák.) z roku 2013, kdy by vítěz veřejné soutěže byl oznámen v roce 2014, nebo by v roce 2014 byla zaslána akceptace veřejného návrhu na uzavření smlouvy, řídila by se smlouva s vysokou pravděpodobností starou právní úpravou. Argumentace spočívá v tom, že k veřejnému vyhlášení podmínek soutěže či návrhu na uzavření smlouvy došlo za účinnosti staré právní úpravy, která byla kogentní (srov. § 263 obch. zák.)⁴⁰, na rozdíl od dispozitivní nové právní úpravy (srov. § 1772 a násl. a § 1780 a násl. obč. zák.).

Jiné řešení (právní režim nové právní úpravy) může vycházet z argumentace, že podle staré právní úpravy byla smlouva uzavřena až okamžikem oznámení „vítěze“ (akceptanta u veřejného návrhu a oferenta u veřejné obchodní soutěže), k tomu okamžiku tedy „vznikla“ práva a povinnosti ze závazkového vztahu a došlo-li k onomu oznámení až v roce 2014, bylo tím naplněno kolizní kritérium (§ 3028 odst. 3 obč. zák.) ve prospěch nové právní úpravy (viz výše).

Uvedené nejjasnosti bude muset opět vyřešit až judikatura.

F. Právní režim smlouvy o smlouvě budoucí, rámcové smlouvy a realizačních smluv

V současné době (tedy za účinnosti nové právní úpravy) je uzavírána celá řada tzv. realizačních smluv na základě smluv o smlouvě budoucí uzavřených v režimu staré právní úpravy. Pokud máme smlouvu o smlouvě budoucí například z roku 2012 a řídí se tedy starou právní úpravou, kde je plně obsažen text například budoucí kupní smlouvy (který se tedy pouze obrazně „převezme“ a podepíše), jakou právní úpravou se řídí ona realizační kupní smlouva? Doktrína⁴¹ je v tomto ohledu „zjedno“ a má za to, že **realizační smlouva se řídí novou právní úpravou** (zde občanským zákoníkem).

Totéž platí ohledně rámcové smlouvy (k tomu blíže viz část první, kapitola 3, podkapitola 3.3) uzavřené podle staré právní úpravy a v návaznosti

⁴⁰ K závěru o dispozitivnosti staré právní úpravy veřejné obchodní soutěže a veřejného návrhu na uzavření smlouvy dospívá nesprávně M. Hulmák in Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 250.

⁴¹ Srov. např. Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1344, shodně Melzer, F. in Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1178.

na ní uzavíraných dílčích (například kupních) smluv, které rovněž podléhají nové právní úpravě (občanského zákoníku).

G. Právní režim zajišťovacích a utvrzovacích institutů

Otázka právního režimu zajišťovacích institutů je řešena zvláštním přechodným ustanovením (§ 3073 obč. zák.), podle něhož platí, že „práva ze zajištění závazku vzniklá přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, byť byla zřízena i jako práva věcná, se posuzují až do svého zániku podle dosavadních právních předpisů. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti budou řídit tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti.“

Stejně jako v případě základního přechodného ustanovení ve vztahu k závazkovému právu (§ 3028 odst. 1 a odst. 3 obč. zák.) je i ve vztahu k zajišťovacím institutům zakotvené tzv. **kolizní kritérium „vzniku“ práv**. Poměrně nedůsledně se však již v tomto ustanovení nehovoří rovněž o „povinnostech“, když zajišťovací institut představuje jak práva, tak povinnosti z něj vyplývající (pro věřitele se jedná o práva, pro dlužníka o povinnosti). Nicméně je toto nutno zhojit výkladem a podřadit pod „práva“ také povinnosti ze zajištění vyplývající (neboť povinnosti dlužníka odpovídají právům věřitele).

Uvedené kritérium přináší rovněž otázku výkladu okamžiku „vzniku“ práv ze zajištění, odlišnou však od toho, co bylo řešeno výše. Vznikají práva ze zajištění **okamžikem jejich sjednání či až jejich následnou „aktivací“** (tedy porušením povinnosti, na kterou jsou navázána)? Přikláním se k názoru, že práva ze zajištění vznikají již okamžikem jejich sjednání; „aktivace“ práv ze zajištění poskytuje věřiteli toliko nárok se těchto po dlužníkovi domáhat (mj. soudní cestou), kdežto okamžikem jejich „sjednání“ vzniká věřiteli právo požadovat budoucí uspokojení se z těchto zajišťovacích institutů.

Další otázka je stanovení okamžiku vzniku práv ze zástavního práva sjednaného například v roce 2013 zajišťujícího pohledávku, která vznikne za účinnosti nové právní úpravy. Přikláním se k řešení, že ke vzniku práv dochází okamžikem sjednání zástavního práva (zde podléhajícího starému právnímu režimu), nikoliv k okamžiku vzniku pohledávky.

Nelze opomenout **možnost sjednat si zvláštní právní režim (nového) občanského zákoníku ve vztahu k zajišťovacím institutům** (avšak

s účinností nejdříve ode dne nabytí účinnosti občanského zákoníku) i ke smluvním vztahům podléhajícím starému právnímu režimu. Může tak dojít k dělení právního režimu – smlouva jako celek bude podléhat starému právnímu režimu a zajišťovací instituty (či vybraný zajišťovací institut) nové právní úpravě. Opačný postup (smlouva podléhající novému právnímu režimu a podřízení zajišťovacích institutů starému právnímu režimu) není přípustný.

Nutno zdůraznit, že § 3073 obč. zák. se vztahuje toliko na zajišťovací instituty, nikoliv na **instituty utvrzovací** – tedy smluvní pokutu a uznání dluhu (které byly podle staré právní úpravy považovány rovněž za instituty zajišťovací).

Smluvní pokuta, která byla sjednána od samého počátku v hlavní smlouvě, sdílí právní režim této smlouvy (pokud byla smlouva sjednána podle starého právního režimu, řídí se tímto právním režimem také smluvní pokuta). Smluvní pokuta, která byla sjednána až za účinnosti nové právní úpravy ve vztahu k závazkům vyplývajícím ze smlouvy, jež se řídí starým právním režimem, představuje *de facto* dodatek ke smlouvě, který bude s největší pravděpodobností podléhat nové právní úpravě (práva a povinnosti ve vztahu ke smluvní pokutě vznikají až za účinnosti nové právní úpravy).⁴²

V případě, že v době po nabytí účinnosti nové právní úpravy dojde k **uznání dluhu** podléhajícího staré právní úpravě, řídí se dluh logicky i nadále starou právní úpravou, na náležitosti uznání dluhu a jeho účinky je však nutno aplikovat novou právní úpravu (práva a povinnosti z tohoto úkonu vznikly až za účinnosti nové právní úpravy). Tento závěr je shodný s přístupem k postoupení pohledávky (smlouvy) či započtení dluhu (viz výše v textu).

H. Právní režim běhu lhůt a dob ve vztahu k závazkům podléhajícím staré právní úpravě

Právní režim běhu lhůt a dob ve vztahu k závazkům podléhajícím staré právní úpravě řeší výslovně zvláštní přechodné ustanovení – § 3036 obč. zák. Podle tohoto ustanovení platí, že „podle dosavadních právních

⁴² Názorově shodně Melzer, F. in Melzer, F.; Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1192.

předpisů se až do svého zakončení posuzují všechny lhůty a doby, které začaly běžet přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i lhůty a doby pro uplatnění práv, která se řídí dosavadními právními předpisy, i když začnou běžet po dni nabytí účinnosti tohoto zákona“.

Z uvedeného vyplývá, že pokud začne běžet **promlčecí lhůta** k závazku podléhajícímu staré právní úpravě až po nabytí účinnosti nové právní úpravy, řídí se délka promlčecí lhůty starou právní úpravou – v obecné rovině tedy 3 roky u občanskoprávních vztahů a 4 roky u obchodněprávních vztahů (namísto současné jednotné obecné tříleté promlčecí lhůty v režimu (nového) občanského zákoníku).

Jak tomu však bude v případě těch lhůt, které se rozeběhly před účinností nové právní úpravy, avšak celý závazkový vztah se „překlopil“ do nového právního režimu – tedy typicky u nájemní smlouvy či smlouvy o účtu? V takovém případě se přikláním k závěru, že jednou „rozeběhnutá“ lhůta se dokončí podle té právní úpravy, podle níž lhůta začala běžet (zde stará právní úprava).

V praxi vyvstává také otázka ohledně délky nové promlčecí lhůty v případě uznání závazku (dluhu) podléhajícího staré právní úpravě účinného po 1. lednu 2014. V takovém případě se přikláním k režimu nové právní úpravy, neboť k onomu aktu uznání došlo až za nabytí účinnosti nové právní úpravy. Rozdíly v obou právních úpravách (staré a nové) jsou zde velmi patrné – podle staré občanskoprávní úpravy běžela od okamžiku uznání dluhu nová desetiletá promlčecí lhůta, podle obchodněprávní úpravy běžela nová čtyřletá promlčecí lhůta a podle nové právní úpravy (občanského zákoníku) běží nová desetiletá promlčecí lhůta (srov. § 639 obč. zák.).

Další otázkou je případ **vznesení námítky relativní neúčinnosti** (dříve odporovatelnosti – srov. § 42a zák. č. 40/1964 Sb.) za účinnosti nové právní úpravy na jednání učiněná před 1. lednem 2014. V tomto ohledu jsou rozdíly obou právních úprav (staré a nové) velmi výrazné, když na rozdíl od dřívější jednotné tříleté lhůty pro vznesení této námítky obsahuje nová právní úprava roztržštěný režim od lhůty jednoleté až po pětiletou (srov. § 590 obč. zák.). Přikláním se k závěru, že daná lhůta se v tomto případě posuzuje podle staré právní úpravy.

I. Zvláštní pravidla právního režimu u některých smluvních typů

› Nájemní smlouva

U nájemní smlouvy zavedl zákonodárce tzv. **nepravou zpětnou účinnost** (retroaktivitu). Podle § 3074 odst. 1 obč. zák. platí, že „nájem se řídí tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti, i když ke vzniku nájmu došlo před tímto dnem; vznik nájmu, jakož i práva a povinnosti vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů. To neplatí pro nájem movité věci ani pro pacht.“

Z uvedeného tak vyplývá, že nájemní smlouva, která byla uzavřena například v roce 2012, se řídila v plném rozsahu starou právní úpravou (§ 663 až 723 zák. č. 40/1964 Sb.) do 31. prosince 2013, od 1. ledna 2014 však podléhá nové právní úpravě (§ 2201 až 2331 obč. zák.). Vznik nájmu včetně práv a povinností (například nárok na poplatek z prodlení, smluvní pokutu, oprávněnost výpovědi z nájmu apod.) vzniklých do nabytí účinnosti (nového) občanského zákoníku se však řídí i nadále starou právní úpravou. V těch ustanoveních nájemní smlouvy, kde se dostala do rozporu s ustanoveními (nového) občanského zákoníku, se ustanovení nájemní smlouvy nepoužijí a uplatní se zákonná právní úprava (nového) občanského zákoníku (nepřehlédne se například k těm ustanovením nájemní smlouvy, která zakotvují smluvní pokutu v neprospěch nájemce u nájmu bytu nebo domu, k těm ustanovením nájemní smlouvy, která zakazují nájemci chovat v bytě zvíře apod.).

Uvedené neplatí pro nájem movitých věcí a pacht; v těchto případech se i nadále použije v plné míře staré právní úpravy až do konce účinnosti smlouvy, tedy obdobně jako u jiných smluvních typů (vyjma výjimek níže).

› Smlouva o účtu

Stejně jako u nájemní smlouvy také u smlouvy o účtu zavedl zákonodárce tzv. **nepravou zpětnou účinnost** (retroaktivitu). Podle § 3077 odst. 1 obč. zák. platí, že „účet se řídí tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti, i když k uzavření smlouvy o účtu došlo před tímto dnem; vznik této smlouvy, jakož i práva a povinnosti z ní vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů.“

Vznik smlouvy o účtu podléhající staré právní úpravě, jakož i práva a povinnosti z ní vzniklé, se řídí starou právní úpravou (tedy § 708 a násl. obch. zák.), práva a povinnosti z této smlouvy vzniklé se však od 1. ledna 2014 řídí (novým) občanským zákoníkem (§ 2662 až 2675 obč. zák.). V těch ustanoveních, kde se smlouva o účtu dostává do rozporu s kogentními ustanoveními (nového) občanského zákoníku, se uplatní text (nového) občanského zákoníku.

➤ Cestovní smlouva

V případě cestovní smlouvy (zájezdu) se uplatní tzv. **zpětná účinnost ve prospěch platnosti smlouvy**. To vyplývá z § 3078 obč. zák., podle něhož platí, že „je-li cestovní smlouva uzavřená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona podle dosavadních právních předpisů neplatná, považuje se s vzhledem k právům uplatněným za účinnosti tohoto zákona za platnou smlouvu o zájezdu, vyhovuje-li tomuto zákonu; i na závazky z cestovních smluv uzavřených podle dosavadních právních předpisů se použije § 2542, nebylo-li o uplatněném právu dosud rozhodnuto. Došlo-li k porušení povinnosti pořadatele nebo cestovní kanceláře, a to i přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, použije se § 2543, nebylo-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona o náhradě škody ještě rozhodnuto.“

Dané pravidlo tak umožňuje, aby smlouva, která by byla jinak neplatná podle staré právní úpravy (§ 852a až 852k zák. č. 40/1964 Sb.), ale vyhovuje právní úpravě nové (srov. § 2521 až 2549 obč. zák.), byla posouzena jako platná.

J. Právní režim náhrady škody způsobené porušením povinností stanovených právními předpisy

U práva na náhradu škody přijal zákonodárce (stejně jako ve většině jiných případů) pravidlo tzv. **zpětné neúčinnosti**. Podle § 3079 odst. 1 obč. zák. platí, že „právo na náhradu škody vzniklé porušením povinností stanovené právními předpisy, k němuž došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzuje podle dosavadních právních předpisů“.

Pokud tedy stará právní úprava stanovila pravidlo, které bylo porušeno před 1. lednem 2014, a v důsledku toho vznikla škoda, podléhá nárok na její náhradu starému právnímu režimu.

K. Zvláštní pravidlo o aplikovatelnosti základních zásad (nového) občanského zákoníku (§ 1 až 14 občanského zákoníku)

Poměrně nezvyklé pravidlo **zpětné účinnosti** (které není obecně v právní úpravě považováno za žádoucí, označované také jako tzv. **pravá retroaktivita**) je uplatněno ve vztahu k aplikaci základních zásad (nového) občanského zákoníku, tedy k § 1 až 14 obč. zák. To vyplývá přímo z § 3030 obč. zák., podle něhož platí, že „i na práva a povinnosti, která se posuzují podle dosavadních právních předpisů, se použijí ustanovení části první hlavy I“.

Ustanovení § 1 až 14 obč. zák. se tak uplatní také na smlouvy uzavřené podle starého právního režimu (například smlouva o dílo z roku 2012).

Vzhledem ke skutečnosti, že hned v prvním ustanovení občanského zákoníku, konkrétně v § 1 odst. 2, je obsaženo pravidlo pro posuzování kogentnosti a dispozitivnosti, objevil se v odborné literatuře názor,⁴³ že by do určité míry mohlo být toto ustanovení aplikováno také na smlouvy uzavřené podle staré právní úpravy. S takovým názorem se však nelze ztotožnit, neboť by to přineslo zpětnou účinnost nejen na obecné právní principy (zásady), ale také na obrovskou část právní úpravy – vzhledem k velké dispozitivitě nové právní úpravy by se tak musela za dispozitivní posuzovat také ta ustanovení, která byla podle staré právní úpravy považována za kogentní. Takový přístup narušuje právní jistotu a zpětně by zasáhl do smluv uzavřených podle účinné právní úpravy.

2. PRÁVNÍ REŽIM (NOVÉHO) OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU – SKUTEČNÁ JEDNOTNOST NOVÉHO SMLUVNÍHO PRÁVA?

Jako stěžejní výhoda nového smluvního práva (podléhajícího režimu občanského zákoníku) je uváděna zejména **absence dřívější duplicity právní**

⁴³ Srov. Bezouška, P.; Piechowiczová, L. *Nový občanský zákoník – nejdůležitější změny*. Praha: Anag, 2013, s. 23: „Pokud se konstantně určité pravidlo z dosavadního práva považuje za kogentní, nelze tento závěr po účinnosti nového zákoníku prolomit ani skrze § 3030 NOZ. Pokud však dojde k pochybnostem o dispozitivnosti či kogentnosti určitého pravidla z dosavadního práva, pak by se mělo přihlídnout k tomu, jak tuto otázku řeší nový občanský zákoník ve svých úvodních ustanoveních. Stejně tak by se mělo postupovat v případech, kdy závěry o kogentnosti určitého ustanovení neobstojí ani z pohledu dosavadního práva...“

úpravy závazkového práva (podle občanského zákoníku z roku 1964 a obchodního zákoníku), která způsobovala uživatelský diskomfort při aplikaci smluvního práva – smluvní strany nejprve musely určit právní režim své smlouvy (občanskoprávní vs. obchodněprávní – k tomu viz výše) a teprve poté aplikovat konkrétní ustanovení zákona. Pokud smluvní strany zvažovaly, zda učiní volbu obchodního zákoníku podle § 262 obch. zák., musely zpravidla znát rozdíly mezi oběma právními úpravami (občansko-právní a obchodněprávní) a aplikovat tu právní úpravu, která jim přinášela výhodnější postavení.

V současné době naznačené úvahy odpadají, když se smlouva řídí toliko jedinou právní úpravou, a to obsaženou v občanském zákoníku. Pokud tedy smluvní strany uzavírají kupní smlouvu, nemusí již řešit, ustanoveními kterého zákona se daná smlouva bude řídit, když se na ni vztahuje pouze úprava občanského zákoníku. Nicméně také v rámci **nového jednotného smluvního práva** se objevuje určitá **relativizace** oné jednotnosti daná zvláštním (zvýhodněným, zpřísněným či zkrátka odlišným) postavením určitých osob, pro něž zákonodárce zavedl odlišná pravidla.

V následující části je výběrově obsažen základní přehled odlišností postavení určitých skupin osob při uzavírání smluv.

2.1 Vybraná specifika vztahu podnikatelů navzájem (B2B⁴⁴)

Podnikatele vymezují § 420 a 421 obč. zák. Rozumí se jím osoba, která samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku (srov. § 420 odst. 1 obč. zák.).

Pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 obč. zák. (splatnost ceny v obchodních transakcích) se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele (srov. § 420 odst. 2 obč. zák.); pro uvedené účely je tak nutno za podnikatele považovat například komisionáře, příkazníka, zaměstnance a jiné osoby, které samy o sobě nenaplnují znaky § 420 odst. 1 obč. zák.

⁴⁴ Označení vztahů jako „B2B“ pochází z anglického „*business to business*“ a představuje vztah „podnikatel a podnikatel“.

Zákon dále stanoví, že podnikatelem se rozumí (srov. § 421 odst. 1 obč. zák.) všechny osoby zapsané v obchodním rejstříku (podnikatelem jsou tyto osoby bez ohledu na to, zda skutečně – fakticky – podnikatelskou činnost vykonávají – ať už pro zapsaný nepodnikatelský charakter činnosti⁴⁵ nebo z důvodu probíhající likvidace⁴⁶ apod.; v těchto případech se hovoří také o tzv. zákonné fikci podnikatele) a vyvratitelnou domněnku podnikatele ve vztahu k osobám, které mají živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona (srov. § 421 odst. 2 obč. zák.).

Občanský zákoník upravuje ve vzájemném vztahu podnikatelů (tj. ve vztahu „podnikatel a podnikatel“) nejvíce zvláštních pravidel (jakožto výjimek z obecných pravidel). Jen výběrově zmiňuji následující:

Podle § 558 odst. 2 obč. zák. platí, že v právním styku podnikatelů se **přihlíží k obchodním zvyklostem** zachovávaným obecně, anebo v daném odvětví, ledaže to vyloučí ujednání stran nebo zákon. Není-li jiné ujednání, platí, že obchodní zvyklost má přednost před ustanovením zákona, jež nemá donucující účinky, jinak se může podnikatel zvyklosti dovolat, prokáže-li, že druhá strana určitou zvyklost musela znát a s postupem podle ní byla srozuměna.

Při uzavření smlouvy mezi podnikateli lze část obsahu smlouvy určit i **pouhým odkazem na obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi** (srov. § 1751 odst. 3 obč. zák.) – k tomu blíže srov. část první, kapitola 3, podkapitola 3.6).

Ve vztazích mezi podnikateli je možné využít také **obchodní potvrzovací dopis**. Po uzavření smlouvy mezi stranami v jiné formě než písemně je stranám ponecháno na vůli, zda si obsah smlouvy v písemné formě potvrdí (§ 1757 odst. 1 obč. zák.). Učiní-li tak při podnikání stran jedna z nich vůči druhé v přesvědčení, že její potvrzení zachycuje obsah smlouvy věrně, platí smlouva za uzavřenou s obsahem uvedeným v potvrzení, i když vykazuje odchylky od skutečně ujednaného obsahu smlouvy. To platí jen

⁴⁵ Tyto osoby se někdy označují jako fiktivní podnikatelé nebo podnikatelé podle právní formy. Může jimi být například společnost s ručením omezeným, akciová společnost nebo družstvo, pokud vykonávají výlučně nepodnikatelskou činnost – například charitativní činnost, provozování zdravotnického zařízení apod.

⁴⁶ Takové osoby se označují rovněž jako pasivní podnikatelé, a to z důvodu, že podle § 196 odst. 1 obč. zák. může likvidátor činit pouze takové právní jednání, které sleduje účel likvidace a nemůže tak provozovat běžnou podnikatelskou činnost jako v situaci, kdyby se podnikatel v likvidaci nenacházel.

v případě, že odchylky uvedené v potvrzení mění skutečně ujednaný obsah smlouvy nepodstatným způsobem a jsou takového rázu, že by je rozumný podnikatel ještě schválil, a za podmínky, že druhá strana tyto odchylky neodmítne (§ 1757 odst. 2 obč. zák.).

Na základě § 1797 obč. zák. **nemá podnikatel právo** požadovat zrušení smlouvy podle § 1793 odst. 1 obč. zák. (toto právo vyplývá z institutu neúměrného zkrácení) ani se nemůže dovolat neplatnosti smlouvy podle § 1796 obč. zák. (lichva).

Podnikatel se může, na rozdíl od jiné smluvní strany, odchýlit od ustanovení chránících slabší smluvní strany **při uzavírání smluv adhezním způsobem**⁴⁷ mezi dvěma podnikateli (srov. § 1798 a násl. obč. zák.) vyjma případů, kdy slabší strana prokáže, že doložka uvedená mimo vlastní text smlouvy a navržená druhou smluvní stranou hrubě odporuje obchodním zvyklostem a zásadě poctivého obchodního styku (srov. § 1801 obč. zák.). K tomu blíže viz část druhá, kapitola 36, podkapitola 36.12.

Je-li obsahem vzájemného závazku podnikatelů povinnost dodat zboží nebo službu za úplatu, stanoví zákon (§ 1963 obč. zák.) **zvláštní pravidla ohledně splatnosti ceny** (k tomu blíže viz část druhá, kapitola 6, podkapitola 6.11).

2.2 Vybraná specifika ve vztahu k podnikatelům či s podnikateli (B2C⁴⁸)

Na rozdíl od výše uvedené kategorie upravující vztahy dvou či více podnikatelů navzájem, obsahuje občanský zákoník řadu specifik také ve vztahu jakékoliv osoby (vyjma podnikatele – této kategorii se věnuje předchozí podkapitola) k podnikateli.

Zvláštní pravidlo platí ve vztahu k **provádění záznamů o právním jednání v elektronickém systému** (srov. § 562 odst. 2 obč. zák.). Zákon stanoví vyvratitelnou domněnku, že záznamy údajů o právních jednáních v elektronickém systému jsou spolehlivé, provádějí-li se systematicky

⁴⁷ Takovou smlouvou se podle § 1798 odst. 1 obč. zák. rozumí „smlouva, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejích pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit“.

⁴⁸ Označení vztahů jako „B2C“ pochází z anglického „business to consumer“ a představuje vztah „podnikatel a spotřebitel“.

a posloupně a jsou-li chráněny proti změnám. Byl-li záznam pořízen při provozu závodu a dovolá-li se jej druhá strana k svému prospěchu, má se za to, že záznam je spolehlivý. Dané ustanovení se vztahuje například k výpisům z účtů činěným prostřednictvím elektronického bankovníctví.

Ve vztahu k tzv. **obchodním listinám** upravuje § 566 odst. 2 obč. zák. vyvratitelnou domněnku, že písemnosti týkající se právních skutečností, k nimž dochází při běžném provozu závodu, dokazují, dovolává-li se jich druhá strana k svému prospěchu, co je v listině obsaženo a že listina byla vystavena v době na ní uvedené; to platí i v případě, že listina nebyla podepsána. Dané pravidlo je možné uplatnit ve vztahu k různým účtenkám, fakturám, záznamům na tzv. hlavičkovém papíru podnikatele a jiným obchodním listinám vyhotoveným při běžném provozu závodu. Možnost dovolání se jejich textu, i když jsou tyto bez podpisu, je ve vztahu ke staré právní úpravě zcela nová a v praxi nelze vyloučit zneužívání tohoto institutu v neprospěch podnikatele.

Další vyvratitelnou domněnku vytváří zákon (srov. § 1732 odst. 2 obč. zák.) ve vztahu k **nabídce zboží nebo služby za určenou cenu učiněnou při podnikatelské činnosti reklamou, v katalogu nebo vystavením zboží**, kterou považuje za návrh na uzavření smlouvy s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit. V takovém případě je smlouva s podnikatelem uzavřena již k okamžiku akceptace takové nabídky druhou smluvní stranou, netřeba tedy čekat na potvrzení ze strany podnikatele.

Podle § 1757 odst. 3 obč. zák. lze **obchodní potvrzovací dopis** (§ 1757 odst. 2 obč. zák.) využít také v případě, že smlouva byla uzavřena při podnikání jedné ze stran a její obsah potvrdí druhá strana.

Stejně jako v předchozím bodě **nemá podnikatel právo** (§ 1797 obč. zák.) požadovat zrušení smlouvy podle § 1793 odst. 1 obč. zák. (toto právo vyplývá z institutu neúměrného zkrácení) ani se nemůže dovolat neplatnosti smlouvy podle § 1796 obč. zák. (lichva).

2.3 Vybraná specifika ve vztahu k malým a středním podnikatelům

Nový občanský zákoník upravuje zvláštní pravidlo ve vztahu k malým a středním podnikatelům (§ 1315 odst. 3 obč. zák.), aniž by tyto osoby

blíže definoval. Tento pojem tak lze vnímat jako další z neurčitých právních pojmů, který bude konkrétně naplněn až existující judikaturou soudů.

Zvláštní pravidlo se týká **zástavního práva a zakázaných ujednání ve vztahu k němu**. Podle § 1315 odst. 3 obč. zák. platí, že je-li zástavcem nebo zástavním dlužníkem spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem, nepřihlíží se k ujednání, že věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou cenu může ponechat [srov. § 1315 odst. 2 písm. b) obč. zák.], ať již k němu došlo před dospělostí zajištěného dluhu nebo i poté, co zajištěný dluh dospěl.

2.4 Postavení právnické osoby chránící zájmy malých a středních podnikatelů

Ačkoliv bylo výše naznačeno, že občanský zákoník neobsahuje definici malých a středních podnikatelů, tyto osoby chrání také tak, že počítá s právnickými osobami chránícími jejich zájmy a jejich **zvláštní aktivní legitimaci** (srov. § 1964 odst. 2 obč. zák.).

Těmto právnickým osobám přiznává možnost dovolat se podle § 1964 odst. 2 obč. zák. **neúčinnosti ujednání o času plnění odchylujícího se od § 1963 obč. zák.** (upravujícího splatnost ceny v obchodních transakcích) **nebo ujednání odchylujícího se od zákonné výše úroku z prodlení**, pokud jsou taková ujednání vůči věřiteli hrubě nespravedlivá a pokud jsou taková ujednání obsažena v obchodních podmínkách (nikoliv ve smlouvě samotné).

Stejně tak je těmto osobám přiznáno právo **dovolat se neúčinnosti obchodních podmínek v případě, že by obsahovaly ustanovení, podle něhož by se úrok z prodlení odchyloval od zákona** tak, že by se zřetelem ke všem okolnostem a podmínkám případu zhoršoval postavení věřitele, aniž je pro takovou odchylku spravedlivý důvod (srov. § 1972 obč. zák.).

2.5 Vybraná specifika ve vztahu k jiným odborníkům

Za **jiného odborníka** považuje zákon (srov. § 5 odst. 1 obč. zák.) osobu, která se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu. Tímto daná osoba dává podle zákona najevo, že je schopna jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné

péče, jde to k její tíži. Odborníkem tak bude zejména advokát, lékař, daňový poradce, řemeslník apod. F. Melzer a K. Csach⁴⁹ považují za příslušníka stavu také např. studenta lékařské či jiné fakulty. Oba autoři vztahují osobu odborníka podle § 5 obč. zák. jak na činnost závislou⁵⁰, tak na samostatně výdělečnou.

Důsledkem kvalifikace určité osoby jako odborníka a porušení odborné péče touto osobou zakládá aplikaci **zákonné domněnky nedbalosti** podle § 2912 odst. 2 obč. zák.: „dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale“.

Pokud odborník **způsobí škodu neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti**, nahradí škodu takto vzniklou (srov. § 2950 obč. zák.).

Podle § 2953 odst. 2 obč. zák. se na odborníka **neaplikuje moderační právo soudu ve vztahu k nároku na náhradu škody** (podle § 2953 odst. 1 obč. zák. platí, že „z důvodů zvláštního zřetele hodných soud náhradu škody přiměřeně sníží. Vezme přitom zřetel zejména na to, jak ke škodě došlo, k osobním a majetkovým poměrům člověka, který škodu způsobil a odpovídá za ni, jakož i k poměrům poškozeného. Náhradu nelze snížit, byla-li škoda způsobena úmyslně.“).

2.6 Vybraná specifika ve vztahu ke slabší smluvní straně

Za **slabší smluvní stranu** považuje zákon (§ 433 odst. 2 obč. zák.) prostřednictvím vyvratitelné domněnky „osobu, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním“. Slabší smluvní stranou tak bude zpravidla spotřebitel, jakýkoliv jiný nepodnikatel (stát, kraj, obec, nadace, spolek, ústav apod.). V konkrétním případě však

⁴⁹ Melzer, F.; Tégl, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 96.

⁵⁰ Při přijetí výkladu, že by odborníkem podle § 5 obč. zák. byl také zaměstnanec vykonávající závislou činnost, je potřeba se vypořádat s případnou odpovědností za nedodržení odborné péče – zda by odpovídal zaměstnavatel onoho zaměstnance (jak vyplývá z podstaty pracovněprávních vztahů) nebo onen zaměstnanec samostatně (což by však narušilo chápání ochranné funkce pracovněprávních vztahů). Osobně odmítám kvalifikaci osoby vykonávající závislou činnost jako odborníka podle § 5 obč. zák.

ani tyto osoby nemusí být jako slabší kvalifikovány (např. územní samosprávné celky v rámci zadávacího řízení veřejných zakázek, silný spolek vs. drobný řemeslník apod.). V konkrétním případě může být rovněž podnikatel považován za slabší smluvní stranu (například ve vztahu drobný řemeslník vs. velký energetický gigant, ale zřejmě také ve vztahu k advokátovi apod.).

I. Pelikánová a R. Pelikán⁵¹ uvádí charakteristické znaky slabší smluvní strany, které mohou být následující: menší znalosti ohledně předmětu právního jednání, menší zkušenosti s podobnými operacemi, v některých případech rozrušení, menší soustředění nebo pozornost, ekonomická nerovnováha apod.

Ve vztahu ke slabší smluvní straně stanoví zákon zvláštní specifika, z těch nejvýznamnějších vybírám následující:

Zákon stanoví ve vztahu ke slabší smluvní straně **omezení obecné volnosti sjednat si promlčecí lhůtu odchylně od zákona** (tedy od obecné tříleté promlčecí lhůty) – tedy minimálně jednoletou a maximálně patnáctiletou (srov. § 630 odst. 1 obč. zák.). Toto omezení spočívá v tom, že je-li kratší nebo delší lhůta ujednána v neprospěch slabší strany, nepřihlíží se k takovému ujednání (srov. § 630 odst. 2 obč. zák.). Zde je nutno uvážit, zda slabší smluvní strana bude v konkrétním případě věřitelem (poté není možné sjednat si promlčecí lhůtu kratší než tři roky) nebo dlužníkem (poté není možné sjednat si promlčecí lhůtu delší než tři roky). K tomu blíže viz část druhá, kapitola 32.

Na ochranu slabší smluvní strany míří kompletní úprava **smluv uzavíraných adhezním způsobem** (§ 1798 až 1800 obč. zák.) neboli smluv, jejichž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejich pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit. K tomu blíže viz část první, kapitola 3, podkapitola 3.7.

Zákon chrání slabší smluvní stranu také proti **limitaci či úplnému vyloučení nároku na náhradu škody** (srov. § 2898 obč. zák.). Podle uvedeného ustanovení platí, že se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti;

⁵¹ Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1020.

nepřihlíží se ani k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát. K tomu blíže viz část druhá, kapitola 19.

Ačkoliv zákon výslovně slabší smluvní stranu nechrání u institutu **lichvy** (§ 1796 a násl. obč. zák.) nebo **neúměrného zkrácení** (§ 1793 a násl. obč. zák.), tyto instituty lze z povahy věci považovat za chránící právě smluvní stranu, kterou lze považovat za slabší také podle § 433 odst. 2 obč. zák.

2.7 Vybraná specifika ve vztahu se spotřebitelem

Spotřebitelem se podle § 419 obč. zák. rozumí „každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná“.

Problematicke vztahu podnikatele se spotřebitelem se věnuje celý díl 4 části třetí (nového) občanského zákoníku – konkrétně § 1810 a násl. obč. zák., kde jsou upravena **ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem**. V tomto dílu jsou obsažena jak obecná ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem, tak specifika uzavírání smluv distančním způsobem a uzavírání mimo obchodní prostory, smluv o finančních službách a smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních službách. K tomu blíže viz část první, kapitola 3, podkapitola 3.5.

Na spotřebitele se vztahuje také zvláštní pravidlo týkající se **zástavního práva a zakázaných ujednání ve vztahu k němu**. Podle § 1315 odst. 3 obč. zák. platí, že se „je-li zástavcem nebo zástavním dlužníkem spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem, nepřihlíží se k ujednání, že věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou cenu může ponechat“ [srov. § 1315 odst. 2 písm. b) obč. zák.], ať již k němu došlo před dospělostí zajištěného dluhu nebo i poté, co zajištěný dluh dospěl.

Ve vztahu ke spotřebiteli je také modifikováno pravidlo obsažené u **kupní smlouvy** v § 2090 odst. 1 obč. zák., podle něhož platí, že „má-li prodávající věc odeslat, odevzdá věc kupujícímu předáním prvnímu dopravci

k přepravě pro kupujícího a umožní kupujícímu uplatnit práva z přepravní smlouvy vůči dopravci“. Na základě § 2090 odst. 2 obč. zák. platí, že „je-li kupujícím spotřebitel, použije se odstavec 1 pouze tehdy, pokud dopravce určil kupující, aniž mu byl prodávajícím nabídnut. V opačném případě je věc kupujícímu odevzdána, až mu ji dopravce předá.“

Zvláštní pravidla stanoví zákon ve vztahu k **prodeji zboží v obchodě** (srov. § 2158 a násl. obč. zák.). Tato ustanovení se vztahují na ty případy prodeje zboží, kdy je jednou smluvní stranou podnikatel a druhou smluvní stranou nepodnikatel (tedy zpravidla, ale nikoliv výlučně spotřebitel) nebo je jednou smluvní stranou podnikatel a druhou smluvní stranou také podnikatel, ale smluvní vztah se netýká jeho podnikatelské činnosti. K tomu blíže viz část druhá, kapitola 11, podkapitola 11.5.

2.8 Vybraná specifika ve vztahu k právnické osobě

Zvláštní pravidlo obsahuje zákon v ustanovení § 2000 odst. 2 obč. zák. ve vztahu k právnické osobě (srov. § 20 obč. zák.).⁵² Toto pravidlo je zvláštní, neboť tuto osobu blíže nespecifikuje (například jako právnická osoba – podnikatel nebo jako právnická osoba chránící zájmy určitých skupin osob), toliko vymezuje v obecné rovině „právnickou osobu“.

Zákon v § 2000 odst. 2 obč. zák. umožňuje toliko právnické osobě (tedy nikoliv osobě fyzické) **odchýlit se od § 2000 odst. 1 obč. zák. (vzdát se jeho aplikace) upravujícího tzv. šňěrovací úmluvy**. Podle § 2000 odst. 1 obč. zák. platí, že „byla-li smlouva bez vážného důvodu uzavřena na dobu určitou tak, že zavazuje člověka na dobu jeho života, anebo že zavazuje kohokoli na dobu delší než deset let, lze se po uplynutí deseti let od vzniku závazku domáhat jeho zrušení. Soud závazek zruší i tehdy, pokud se okolnosti, z nichž strany zřejmě vycházely při vzniku závazku, změnilly do té míry, že na zavázané straně nelze rozumně požadovat, aby byla smlouvou dále vázána.“

⁵² Právnickou osobou je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnická osoba může bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou.

3. DALŠÍ OTÁZKY KE ZVÁŽENÍ PŘED UZAVŘENÍM SMLOUVY (VYTVOŘENÍM JEJÍHO NÁVRHU)

3.1 Od kterých ustanovení nového občanského zákoníku se lze odchýlit aneb vymezení kogentních a dispozitivních ustanovení

Oblast smluvního (závazkového) práva ovládá **zásada autonomie vůle**, která vyplývá přímo z článku 2 odst. 4 Ústavy a článku 2 odst. 3 Listiny.

Autonomie vůle ztělesněná autonomií smluvní spočívá ve volnosti uzavírání smluv, konkrétně svobodě smlouvu uzavřít a neuzavřít, ve výběru smluvního partnera, ve výběru typu smlouvy (či volby nepojmenované smlouvy), v utváření obsahu smlouvy (včetně možnosti svobodně se dohodnout na smluvních sankcích, odpovědnosti za plnění smluvních povinností, zániku smluvního vztahu, případných následcích dohody o zrušení smlouvy apod.), ve volnosti formy smlouvy (vyjma případů, kdy formu stanoví výslovně zákon) i jejich změn (k autonomii vůle srov. blíže např. I. ÚS 670/02).

Zásada autonomie vůle však má své **limity**, a to zejména **v podobě kogentních právních norem**.

Smluvní strany se mohou odchýlit od zákonné úpravy v případě, že se jedná o tzv. dispozitivní normy. V případě tzv. norem kogentních není možné tyto smluvně vyloučit ani modifikovat.

Ke staré právní úpravě

Kogentní normy podle občanského zákoníku z roku 1964:

Limity smluvní volnosti stanovil § 2 odst. 3 zák. č. 40/1964 Sb., podle kterého platilo, že „účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchýlně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit“.

Kogentní normy podle obchodního zákoníku:

Vymezení kogentních norem bylo v obchodním zákoníku jasnější a relativně nesporné,⁵³ na rozdíl od staré i současné občanskoprávní úpravy.⁵⁴ Ustanovení § 263 obch. zák. vy-

⁵³ Toto pojetí vítala zejména neprávníká veřejnost.

⁵⁴ K tomu opačně Eliáš, K. in Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 61. K. Eliáš zde poukazuje na další odborné literární zdroje, které kritizují rigiditu obchodněprávního pojetí kogentnosti právních norem danou taxativním výčtem kogentních norem v § 263 odst. 1 obch. zák. a nedávají prostor doktríně a judikatuře (např. I. Pelikánová nebo P. Holänder).

mezovalo normy, které byly kogentní a tedy uplatnitelné bez ohledu na vůli smluvních stran. První odstavec § 263 obch. zák. stanovil taxativní (úplný) výčet kogentních ustanovení závazkové části obchodního zákoníku. Druhý odstavec § 263 obch. zák. stanovil, že za kogentní normy se považují také základní ustanovení třetí části obchodního zákoníku (tedy upravujících závazkové právo) a ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu.

Zásadní je tedy rozlišení toho, které normy jsou v režimu (nového) občanského zákoníku dispozitivní a které kogentní. Tuto otázku vymezuje § 1 odst. 2 obč. zák. (srov. jeho doslovné znění: „nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti“), z něhož vyplývá, že se **nelze odchyliť od**.⁵⁵

- ustanovení zákona, která to výslovně zakazují,
- ustanovení zákona, jestliže by takové odchylení bylo v rozporu s:
 - dobrými mravy,
 - veřejným pořádkem nebo
 - právem týkajícím se postavení osob včetně práva na ochranu osobnosti.

Výslovný zákaz smluvní odchylky od textu zákona může být v zákoně vyjádřen zejména následujícími způsoby:

- výrazem „zakazuje se“ (srov. např. § 1814 obč. zák. stanovící zakázaná ujednání u smluv uzavíraných se spotřebitelem),
- sankcí neplatnosti (srov. např. § 1796 obč. zák. upravující lichvu),

⁵⁵ V odborné literatuře se vedou spory o to, zda věta za středníkem v § 1 odst. 2 obč. zák. vymezuje limity kogentnosti a dispozitivní právních norem či pouze zákaz dohod porušujících dobré mravy, veřejný pořádek či jsoucí v rozporu s právem na ochranu osob včetně ochrany osobnosti. K. Eliáš hovoří ve vztahu k § 1 odst. 2 obč. zák. o tzv. čtyřech limitech dispozitivní nově občanskoprávní úpravy (srov. Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 60 až 62). Naopak I. Pelikánová a R. Pelikán (in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 15) uvádí, že „tak, jak je totiž pravidlo v našem zákoně formulováno, znamenalo by, že kogentní jsou skutečně jen ta ustanovení, která to o sobě výslovně stanoví. Takových ovšem mnoho není... Ve zbytku by odchylka byla principiálně vždy možná, toliko by nesměla narušit zájmy vymezené ve větě za středníkem: soulad s těmito zájmy by pak bylo nutno zkoumat případ od případu, nikoliv obecně pro dané zákonné ustanovení... Důvodová zpráva ukazuje, že taková revoluční změna nebyla zamýšlena a jde skutečně jen o formulační chybu.“

- sankcí neúčinnosti či nepřihlížení (srov. např. § 2975 odst. 1 obč. zák. vymezující nezbytné náležitosti konkurenční doložky),
- jiným způsobem (srov. např. § 630 odst. 1 obč. zák. upravující minimální a maximální délku sjednané promlčecí lhůty).

Výslovné zákazy odchylek od zákona mohou být **absolutní** (bez ohledu na postavení subjektu – např. § 2898 obč. zák. zakazující limitovat náhradu škody způsobenou úmyslně) nebo „**blokové**“ (ve vztahu k určitým subjektům či k postavení v určitém druhu smluvního vztahu). Mezi tzv. blokové výjimky z obecné dispozitivity právní úpravy závazkového (smluvního) práva patří zejména následující případy:

- smlouvy uzavírané se spotřebitelem (srov. § 1812 obč. zák.),
- právní úprava vad zboží v obchodě (srov. § 2174 obč. zák.),
- nájem bytu nebo domu (srov. § 2235 obč. zák.),
- obchodní zastoupení (srov. § 2519 obč. zák.),
- zájezd (srov. § 2549 obč. zák.),
- právní úprava povinného pojištění (srov. § 2779 odst. 1 obč. zák.).

Rozpor s dobrými mravy by při výkladu neměl způsobovat zásadnější problémy, jedná se o institut v právu zažitý a konstantně judikovaný (srov. např. II. ÚS 249/97: „Dobré mravy“ jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu. Takovéto hodnocení přísluší výhradně obecným soudům, není ani v možnostech ústavního soudu vnikat do oněch subtilních vztahů jednotlivců, pokud jejich jednání nesignalizuje porušení základních práv a svobod.“).

Výkladové potíže lze předpokládat u „**rozporu s veřejným pořádkem**“. Není zcela jasné, v případě odchýlení se od kterých konkrétních ustanovení zákona v rámci závazkového práva by se mohlo jednat o narušení veřejného pořádku. K rozporu s veřejným pořádkem bychom pravděpodobně dospěli při sjednání vyloučení moderačního a jiného zásahu soudu (např. § 577, 1964, 1972, 2051, 2975 a další obč. zák.) či sjednání zásahů

do právního postavení třetích osob.⁵⁶ Konkrétní obsah tohoto pojmu bude blíže vymezen zřejmě až rozhodovací praxí soudů, byť můžeme v obecné rovině vyjít z definice obsažené v již zrušeném zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, který ve svém § 36 stanovil, že veřejným pořádkem se rozumí „zásady společenského a státního zřízení Československé socialistické republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat“.

3.2 Pojetí smlouvy jako minimalistické x maximalistické

Smluvní strany si mohou vybrat, zda uzavřou smlouvu v podobě minimalistické či maximalistické.

Minimalistická smlouva představuje případ, kdy budou ve smlouvě obsaženy toliko podstatné náležitosti – např. ve smlouvě kupní označení smluvních stran, předmět smlouvy, alespoň způsob určení kupní ceny⁵⁷ a podpisy smluvních stran. Pro platnost takové smlouvy daná ustanovení postačují, podpůrně se použije zákonná úprava (§ 2079 a násl. obč. zák.).

Maximalistická smlouva představuje případ, kdy bude ve smlouvě obsaženo kompletní či alespoň celistvé řešení smluvního vztahu (podrobné vymezení práv a povinností smluvních stran, sankce za nedodržení smluvních povinností, odpovědnostní důsledky, otázky týkající se ukončení jejich smluvního vztahu a další otázky rozebírané blíže v této publikaci).

Smluvní strany musí zvážit, co je pro ně v konkrétním případě **výhodnější či vhodnější**.

Minimalistická smlouva bude uzavírána typicky při tzv. kontraktaci všedního dne (např. nákup zboží v obchodě), v neformálních či prověřených vztazích (např. úklid domácnosti známou osobou či dlouholetý dodavatel kancelářských potřeb) či u dodání zboží s nízkou hodnotou. Minimalistická smlouva může být v konkrétním případě zcela dostačující, v jiném naopak nepostihuje okolnosti konkrétního smluvního vztahu a například zákonné sankce či možnosti ukončení smluvního vztahu se nemusí jevit jako uspokojivé.

Maximalistická smlouva bude uzavírána zpravidla při dodávkách většího rozsahu plnění, u provádění staveb, dodání zboží s vysokou hodnotou,

⁵⁶ Výčet ujednání, která by mohla být v rozporu s veřejným pořádkem, uvádí např. Bezouška, P.; Piechowiczová, L. *Nový občanský zákoník – nejdůležitější změny*. Praha: Anag, 2013, s. 13.

⁵⁷ Srov. § 2080 obč. zák.

ve vztazích s novým smluvním partnerem apod. Nelze také paušálně doporučit, aby smluvní strany volily maximalistickou smlouvu s mnoha „ochranářskými“ ustanoveními, včleněním všemožných smluvních doložek a čítající desítky stran. Taková smlouva může v konkrétním případě smluvního partnera spíše odradit, jakkoliv je „férová“ (neznevýhodňující jednu smluvní stranu).

Volba rozsahu a obsahu konkrétní smlouvy tak bude záviset na charakteru plnění, nezbytnosti jeho dodání v určitém čase, smluvních stranách, jejich vzájemné důvěře a zkušenosti, ale také znalostech a vyjednávací síle.

3.3 Smlouva o smlouvě budoucí, rámcová smlouva nebo přímo konkrétní smluvní typ (nebo inomínátní smlouva)?

► Smlouva o smlouvě budoucí nebo přímo konkrétní smluvní typ (nebo inomínátní smlouva)

Smluvní strany by si měly zvážit, zda pro ně bude lepší volbou uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí nebo přímo konkrétní smluvní typ (nebo inomínátní smlouvu) – tzv. realizační smlouvu (například kupní apod.).

Smlouva o smlouvě budoucí se **uzavírá zpravidla** tehdy, pokud ještě nejsou naplněny podmínky pro uzavření realizační smlouvy – například kupující nedisponuje potřebnými finančními prostředky (například prodává vlastní byt a kupuje dům, není jisté schválení hypotéky či úvěru bankou apod.), předmět kupní smlouvy ještě nevznikl (například se byt či dům teprve staví) nebo chce mít jedna (či obě) smluvní strana „jistotu“, že následnou kupní smlouvu nakonec uzavřou (je to jakási obdoba „rezervace“ s tím, že v důsledku uzavření smlouvy o smlouvě budoucí vzniká stranám kontraktační povinnost neboli povinnost následnou realizační smlouvu uzavřít či povinnost k náhradě škody či uhrazení sjednané smluvní pokuty).

Nevýhodou při uzavírání smlouvy o smlouvě budoucí je skutečnost, že realizační (kupní či jiná) smlouva tímto ještě není uzavřena a k tomu, aby se oprávněná strana jejího uzavření domohla, musí při absenci vůle povinné strany zvolit nahrazení projevu vůle zpravidla soudní cestu. To může na několik let zkomplikovat dispozici s věcí, která byla předmětem smlouvy o smlouvě budoucí. Vhodné je tak navázat na porušení povinnosti uzavřít realizační smlouvu povinností k zaplacení smluvní pokuty (ideálně

tuto složit jako formu „propadné zálohy“ či jako závdavek) – v takovém případě může být v konkrétním případě výhodné se uspokojit touto sankcí a věc například prodat jiné osobě (event. si věc koupit od jiné osoby).

V současné době existuje jen velmi málo případů, u nichž by nemohla být uzavřena přímo realizační (například) kupní smlouva. Pokud v době uzavírání kupní smlouvy její předmět ještě fakticky neexistuje či prodávající není doposud jejím vlastníkem, nevyvolává tato skutečnost sama o sobě neplatnost kupní smlouvy (srov. § 1760 obč. zák.). Taková smlouva může být uzavřena například s odkládací podmínkou vzniku věci (její kolaudace apod.) nebo nabytí vlastnického práva k ní prodávajícím. Pokud v době uzavírání kupní smlouvy nemá kupující potřebné finanční prostředky nebo/a neví, zda je vůbec bude mít (zda a v dané výši získá úvěr), může uzavřít kupní smlouvu rovněž s odkládací podmínkou obdržení nezbytných finančních prostředků (v blíže specifikované výši a za blíže specifikovaných okolností). To vše může být ohraničeno dobou, dokdy musí být odkládací podmínka naplněna nejpozději, jinak by došlo k jejímu zmaření (k podmínkám ve smlouvě blíže viz část druhá, kapitola 37).

Smlouva o smlouvě budoucí je **upravena** v ustanoveních § 1785 a násl. obč. zák. Nepředstavuje zvláštní smluvní typ, jedná se toliko o způsob uzavření smlouvy (srov. NS 23 Cdo 4924/2009).

Významem a účelem smlouvy o smlouvě budoucí je (srov. NS 29 Cdo 263/2010) „zachytit v pevné a závazné formě dosaženou dohodu stran o tom, že chtějí uzavřít určitou smlouvu konkrétního typu nebo v základě vymezený inominátní kontrakt s určitým obsahem. Jejím předmětem proto není ještě konkrétní plnění. Předmětem této smlouvy je pouze závazek uzavřít v určité době příslušnou smlouvu, které bude vlastním podkladem plnění, o něž ve své podstatě účastníkům jde.“

Podstata smlouvy o smlouvě budoucí tak spočívá v tom (srov. § 1785 obč. zák.), že se nejméně jedna smluvní strana zaváže uzavřít po vyzvání druhou smluvní stranou v dohodnuté lhůtě, jinak do jednoho roku, budoucí (tzv. realizační) smlouvu.

Minimální náležitosti smlouvy o smlouvě budoucí jsou určení obsahu budoucí realizační smlouvy alespoň obecným způsobem (nemusí tedy obsahovat podstatné náležitosti smluvního typu). Blížší vymezení předmětu plnění budoucí smlouvy může být ponecháno na jednání o uzavření této smlouvy (srov. NS 23 Cdo 2243/2007). Údaje blíže specifikující stavbu

(u smlouvy o dílo), zejména pokud jde o velikost stavby, druh materiálu, terénní přípravné práce apod. nejsou podle okolností případu nezbytným předpokladem určitosti smlouvy o uzavření budoucí smlouvy, je-li stavba identifikována alespoň takovým způsobem, aby byla nezaměnitelná s jinou stavbou (srov. NS 23 Cdo 4924/2009).

Zákon nestanoví povinnou **formu**, jakou by smlouva o smlouvě budoucí měla být uzavřena. „Formu smlouvy o smlouvě budoucí nelze dovozovat z formy smlouvy v budoucnu uzavírané.“⁵⁸ S ohledem na možnost problematického dokazování ohledně vůle uzavřít tuto smlouvu a její obsah však doporučujeme volbu písemné formy.

Zavázané straně vzniká **povinnost uzavřít realizační smlouvu** bez zbytečného odkladu poté, co ji k tomu vyzve oprávněná strana v souladu se smlouvou o smlouvě budoucí (§ 1786 obč. zák.). Od tohoto okamžiku začíná běžet jednoletá promlčecí lhůta k vymáhání případně nesplněného závazku druhé smluvní strany (srov. § 634 obč. zák.).⁵⁹

Pokud zavázaná strana **povinnost uzavřít smlouvu nesplní** (srov. § 1787 obč. zák.), může oprávněná strana požadovat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud nebo osoba určená ve smlouvě (neurčí-li tato osoba obsah budoucí smlouvy v přiměřené lhůtě nebo odmítne-li jej určit, může oprávněná strana navrhnout, aby jej určil soud). Obsah budoucí smlouvy se určí podle účelu, který má uzavření budoucí smlouvy zřejmě sledovat. Přitom se vychází z návrhů stran a přihlédne se k okolnostem, za kterých byla smlouva o smlouvě budoucí uzavřena, jakož i k tomu, aby práva a povinnosti stran byly poctivě uspořádány.

Nevyzve-li oprávněná strana zavázanou stranu k uzavření smlouvy včas, povinnost uzavřít budoucí smlouvu zaniká (§ 1788 odst. 1 obč. zák.).

Změní-li se okolnosti, z nichž strany při vzniku závazku ze smlouvy o smlouvě budoucí zřejmě vycházely, do té míry, že na zavázané straně nelze rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela (například těžký úraz, ztráta zaměstnání – a tím znemožnění či výrazné ztížení financování předmětu

⁵⁸ M. Hulmák in Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054). Praha: C. H. Beck, 2014, s. 284.

⁵⁹ Podle § 634 obč. zák. platí, že „právo požadovat, aby soud určil na základě smlouvy o smlouvě budoucí obsah budoucí smlouvy, se promlčí za jeden rok od posledního dne lhůty, kdy měla být budoucí smlouva uzavřena. To platí i v případě, že bylo ujednáno, že určitou náležitostí smlouvy určí třetí osoba nebo soud.“

budoucí koupě prostřednictvím hypotéky apod.), povinnost uzavřít budoucí smlouvu zaniká. Neoznámí-li zavázaná strana oprávněné straně změnu okolností bez zbytečného odkladu, nahradí oprávněné straně škodu z toho vzniklou (srov. § 1788 odst. 2 obč. zák.). Změna okolností však nemá za následek zánik závazku uzavřít budoucí smlouvu, jestliže k ní došlo až po uplynutí doby, kterou účastníci pro uzavření budoucí smlouvy sjednali (NS 33 Odo 343/2005).

Ve smlouvě je vhodné vymezit **sankce za neuzavření tzv. realizační smlouvy**. Touto bývá často smluvní pokuta (často v podobě tzv. propadné zálohy),⁶⁰ v úvahu přichází také závdavek (k tomu blíže část druhá, kapitola 12).

➤ **Rámcová smlouva nebo přímo konkrétní smluvní typ (nebo inominátní smlouva)**

Smluvní strany si mohou zvolit, zda budou v každém konkrétním případě uzavírat zvláštní smlouvu (například kupní), vyjednávat o jejích dílčích náležitostech, event. tuto písemně vyhotovovat (podepisovat), nebo zvolí pro svůj smluvní vztah tzv. rámcovou smlouvu.

Zákon rámcovou smlouvu **neupravuje**, její podstata vyplývá z praxe a rozhodovací praxe soudů.

Rámcová smlouva **není smluvním typem**, může se vztahovat k jakémukoliv smluvnímu typu i smlouvě inominátní (nepojmenované).

Uzavřít rámcovou smlouvu má **význam** v případě opakovaných smluvních vztahů mezi dvěma smluvními stranami, zejména pokud jde o smluvní vztahy dlouhodobějšího charakteru. Může se jednat například o případy, kdy zhotovitel vyrábí určitý stroj či staví nemovitost a za tímto účelem odebírá od určitého prodávajícího materiál – neví kolik a jaký konkrétně, ale nechce v případě potřeby osobně podepisovat smlouvu a sjednávat dílčí podmínky. Z toho důvodu mohou zvolit rámcovou smlouvu, která standardně obsahuje vymezení smluvních podmínek (způsob tvorby cen, podmínky součinnosti smluvních stran, smluvní pokuty, odpovědnost za vady, reklamační proces, důvody odstoupení od smlouvy a řadu dalších otázek) a následně kupující zašle jednoduchou objednávku (běžně toliko

⁶⁰ Srov. NS 33 Odo 890/2002: „Smluvní ujednání, podle něhož v případě, že budoucí kupující neuzavře kupní smlouvu ve stanovené době, propadá záloha ve prospěch budoucího prodávajícího, je nutno považovat za sjednání smluvní pokuty ve prospěch budoucího prodávajícího.“

prostřednictvím e-mailu) prodávajícímu, který následně dodá zboží za podmínek stanovených v rámcové smlouvě.

Na základě rámcové smlouvy **nevzniká závazkový vztah**. Její význam spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejím prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejím základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Rámcová smlouva tak nemá jiný význam (jinou funkci), než že stanoví smluvní podmínky následně uzavíraných konkrétních, realizačních smluv, tj. v tom či onom rozsahu předurčuje jejich obsah.⁶¹

Konkrétní smluvní vztah (například kupní smlouva) se poté řídí (posloupně):

1. ustanoveními realizační kupní smlouvy (vzniklé na základě jednoduché objednávky kupujícího a akceptace prodávajícím – zpravidla obsahující toliko označení předmětu, jeho množství a event. nejzazší termín dodání),
2. subsidiárně (podpůrně) ustanoveními rámcové smlouvy (liší-li se v konkrétní otázce text rámcové smlouvy a kupní smlouvy, má přednost ustanovení kupní smlouvy – srov. NS 32 Cdo 3488/2010) a
3. ustanoveními o kupní smlouvě či obecnými ustanoveními občanského zákoníku (není-li odchylné právní úpravy ve smlouvě).

Rámcová smlouva tedy představuje toliko určitou **platformu pro následné dojednání jednotlivých, dílčích dohod** a teprve na základě těchto ujednání dojde k realizaci práv a povinností dohodnutých stranami. Účel a smysl rámcových smluv tkví mimo jiné zejména v tom, že se v nich účastníci dohodnou na podmínkách, za nichž budou mj. dojednávány podstatné náležitosti příslušné smlouvy na plnění (kupní smlouvy).⁶²

Rámcová smlouva tak **nemusí obsahovat podstatné náležitosti smluvního typu** (např. kupní smlouvy), když tyto musí být alespoň v realizační kupní smlouvě. Jak vyplývá z rozhodnutí NS 32 Cdo 3488/2010, nesjednání té či oné otázky v rámcové smlouvě vzhledem k její podstatě a funkci nemá jiný důsledek než ten, že tato otázka, je-li pro vznik příslušné realizační smlouvy podstatná (jde o obligatorní náležitost takové smlouvy), musí být sjednána v realizační smlouvě. Ze skutečnosti, že určitá otázka

⁶¹ Viz NS 29 Cdo 4463/2011.

⁶² Srov. NS 23 Cdo 693/2009.

není v rámcové smlouvě upravena, proto nelze dovozovat závěr o nedosta-
tečném určení závazků smluvních stran.

3.4 Smluvní typy (pojmenované) a inominátní (nepojmenované) smlouvy

Autonomii vůle smluvních stran odpovídá také jejich svobodná mož-
nost zvolit si, zda mezi sebou uzavřou tzv. smluvní typ nebo smlouvu ino-
minátní (nepojmenovanou).

Smluvním typem (smlouvou pojmenovanou) se rozumí taková smlouva, která zahrnuje podstatné náležitosti smlouvy stanovené v základ-
ním ustanovení pro každou z těchto smluv (srov. § 1746 odst. 1 obč. zák.),
tedy nikoliv smlouva, která má nadpis (je pojmenovaná). Jako smlouva po-
jmenovaná se označuje z důvodu, že ji „pojmenovává“ výslovně občanský
zákoník (event. jiný právní předpis).

Tak například u kupní smlouvy jsou podstatné náležitosti upraveny
v § 2079 odst. 1 obč. zák. a rozumí se jimi závazek prodávajícího, že kupují-
címu odevzdá věc, která je předmětem koupě, a umožní mu nabýt vlastnické
právo k ní, a závazek kupujícího, že věc převezme a zaplatí prodávajícímu
kupní cenu. Pokud by se smluvní strany od těchto základních ustanovení
odchýlily, jednalo by se buď o jiný smluvní typ (pokud by kupující za pře-
vzatou věc neplatil, ale poskytl by jinou věc, jednalo by se o smlouvu směn-
nou – srov. § 2184 odst. 1 obč. zák.; pokud by kupující za převzatou věc ani
neplatil, ani neposkytl jinou protihodnotu, mohlo by se jednat o smlouvu
darovací – srov. § 2055 odst. 1 obč. zák.; pokud by prodávající na kupují-
cího nepřevedl vlastnické právo, ale tuto věc by kupujícímu poskytl toliko
k užívání za úplat, jednalo by se o smlouvu nájemní – srov. § 2201 obč. zák.
apod.), nebo o smlouvu inominátní (nepojmenovanou) – například smlouvu
leasingovou, pokud by k přechodu vlastnického práva došlo až po určité
době užívání předmětu a placení leasingových splátek.

Inominátní (nepojmenovanou) smlouvou se nerozumí smlouva, která
neobsahuje nadpis (tomu by odpovídal doslovný výklad jejího označení „ne-
pojmenovaná“), ale taková, která není upravena v zákoně jako zvláštní typ
smlouvy (zákon ji tedy „nepojmenovává“). To vyplývá výslovně z § 1746
odst. 2 obč. zák., stejně jako z § 1725 věty druhé obč. zák., podle něhož je
možné v mezích právního řádu si svobodně ujednat a určit obsah smlouvy.

Proces kvalifikace smlouvy (jako smluvního typu či smlouvy inominátní) je dle judikatury Nejvyššího soudu (NS 23 Cdo 1733/2010) následující:

1. Smluvní strany dodržely podstatné rysy pojmenované smlouvy určené základním ustanovením – uzavřely tak pojmenovanou smlouvu a tato se řídí zákonnými ustanoveními, která upravují tento smluvní typ.
2. Smluvní strany nedodržely podstatné rysy pojmenované smlouvy určené základním ustanovením – uzavřely tak smlouvu nepojmenovanou.

Vzhledem k absenci podpůrných zákonných ustanovení, jako je tomu u smluvních typů, je namíste řešit otázku, jakými ustanoveními se daná inominátní smlouva řídí. **Inominátní (nepojmenovaná) smlouva se řídí:**

- svým textem (smlouva může také odkazovat přímo na určitý smluvní typ nebo použití určitých jeho ustanovení – srov. NS 23 Cdo 898/2009),
- ustanovení smluvního typu, který je dané inominátní (nepojmenované) smlouvě co do obsahu a účelu nejbližší (srov. § 10 odst. 1 obč. zák. upravující princip analogie zákona),
- obecnými ustanoveními závazkového práva,
- obecnými ustanoveními vztahujícími se na právní jednání obecně, včetně základních zásad, na nichž stojí soukromé právo (resp. občanský zákoník).

Mezi **nejznámější inominátní (nepojmenované) smlouvy** řadíme následující:

- leasingová smlouva (srov. NS 30 Cdo 2033/2002),
- smlouva o rezervaci (srov. NS 33 Cdo 3819/2007),
- smlouva o propagaci reklamní plochy uzavřená se spotřebiteli (srov. stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia NS Cpjn 200/2013),
- smlouva o převodu lékařské praxe (srov. NS 32 Cdo 4863/2009),
- tzv. hráčská smlouva uzavřená mezi sportovcem a klubem (srov. NSS 2 Afs 16/2010),
- dohoda o vyplnění blankosměnky (srov. § 10 zákona směnečného a šekového).

Pokud tedy smlouva nenaplní podstatné náležitosti některého smluvního typu, není z tohoto důvodu neplatná, ale jedná se o smlouvu inominátní (nepojmenovanou) – srov. NS 23 Cdo 1604/2010.

3.5 Specifika smluv uzavíraných se spotřebitelem

Smlouvy uzavírané podnikatelem (srov. § 420 a 421 obč. zák.) se spotřebitelem (srov. § 419 obč. zák.)⁶³ se v praxi označují zkráceně jako tzv. spotřebitelské smlouvy.

Zvláštní ustanovení o spotřebitelských smlouvách jsou **obsažena** v § 1810 až 1867 obč. zák. a jejich **cílem** je chránit spotřebitele jako slabší smluvní stranu (srov. § 433 odst. 2 obč. zák.).

Ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebiteli **nepředstavují zvláštní smluvní typ**, když tato ustanovení se vztahují na jakýkoliv smluvní typ i inominátní (nepojmenovanou) smlouvu, hlavním kritériem pro jejich aplikaci je postavení smluvních stran – to znamená, že je-li jednou smluvní stranou podnikatel a druhou spotřebitel, budou tato „ochrannářská“ ustanovení ve vztahu ke spotřebiteli aplikována. Spotřebitelskou může být jak smlouva kupní (ta je v praxi zcela nejčastější), tak smlouva o dílo, příkazní, o přepravě a jakékoliv jiné smlouvy, je-li na jedné straně spotřebitel, a na druhé podnikatel.

Zákon stanoví ve vztahu ke smlouvám uzavíraným se spotřebiteli zvláštní **předsmluvní informační povinnost podnikatele** vůči spotřebiteli, kterou lze považovat za zvláštní úpravu ve vztahu k obecné úpravě předsmluvní odpovědnosti (srov. § 1728 až 1730 obč. zák.). Podle § 1811 obč. zák. je podnikatel povinen spotřebiteli poskytnout v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy následující taxativně stanovené údaje:

- a) svoji totožnost, popřípadě telefonní číslo nebo adresu pro doručování elektronické pošty nebo jiný kontaktní údaj,
- b) označení zboží nebo služby a popis jejich hlavních vlastností,
- c) cenu zboží nebo služby, případně způsob jejího výpočtu včetně všech daní a poplatků,
- d) způsob platby a způsob dodání nebo plnění,
- e) náklady na dodání, a pokud tyto náklady nelze stanovit předem, údaj, že mohou být dodatečně účtovány,
- f) údaje o právech vznikajících z vadného plnění, jakož i o právech ze záruky a další podmínky pro uplatňování těchto práv,

⁶³ Spotřebitelem je podle § 419 obč. zák. „každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná“. Spotřebitelem nemůže být osoba právnická.

- g) údaj o době trvání závazku a podmínky ukončení závazku, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou,
- h) údaje o funkčnosti digitálního obsahu, včetně technických ochranných opatření, a
- i) údaje o součinnosti digitálního obsahu s hardwarem a softwarem, které jsou podnikateli známy nebo u nichž lze rozumně očekávat, že by mu mohly být známy.

Ve prospěch spotřebitele je v zákoně zakotveno také **zvláštní výkladové pravidlo** (srov. § 1812 odst. 1 obč. zák.), podle něhož platí, že „lze-li obsah smlouvy vyložit různým způsobem, použije se výklad pro spotřebitele nejpriznivější“. V případě, že spotřebitel do smlouvy navrhne ustanovení, které je možné vykládat různým způsobem, dostává se toto pravidlo do „střetu“ s výkladovým pravidlem *contra proferentem* obsaženým v § 557 obč. zák., podle něhož platí, že „připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první“. K řešení dané situace se vyslovil Ústavní soud (srov. I. ÚS 312/05), který dal přednost ochraně spotřebitele před obecným výkladovým pravidlem podle § 557 obč. zák., neboť podnikatel je „profesionál“, který si měl případnou nejasnost ustanovení „odfiltrovat“.

Zákon k ochraně spotřebitele stanoví tzv. **blokovou kogentnost normem**, které spotřebitele chrání (srov. § 1812 odst. 2 věta první obč. zák.). Zapovězeno je výslovně (srov. § 1812 odst. 2 věta druhá obč. zák.) také **vzdání se spotřebitelem zvláštního práva**, které mu zákon k jeho ochraně poskytuje.

Zakázaná jsou dále **nepřiměřená ujednání** (srov. § 1813 obč. zák.) neboli ujednání, která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. To neplatí pro ujednání o předmětu plnění nebo ceně, pokud jsou spotřebiteli poskytnuta jasným a srozumitelným způsobem. V § 1814 obč. zák. stanoví zákon demonstrativní výčet takových nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách. Zvláště se zakazují ujednání, která:

- a) vylučují nebo omezují spotřebitelova práva z vadného plnění nebo na náhradu újmy,
- b) spotřebitele zavazují plnit, zatímco podnikateli vznikne povinnost plnit splněním podmínky závislé na jeho vůli,