

# PRŮVODCE UZAVÍRÁNÍM SMLUV



PRÁVO PRAKTICKY

**PRŮVODCE  
UZAVÍRÁNÍM SMLUV  
PO REKODIFIKACI**

Dana Ondřejová

Vzor citace: ONDREJOVÁ, D. *Průvodce uzavíráním smluv po rekonstrukci*.  
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**

<b>1. Právní režim smlouvy .....</b>	<b>1</b>
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
<b>2. Právní režim (nového) občanského zákoníku – skutečná jednotnost nového smluvního práva? .....</b>	<b>28</b>
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
<b>3. Další otázky ke zvážení před uzavřením smlouvy (vytvořením jejího návrhu) .....</b>	<b>38</b>
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 inominátní smlouva)? .....	42
3.4 Smluvní typy (pojmenované) a inominátní (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 (před smluvní odpovědnost) .....	66

## ČÁST DRUHÁ UNIVERZÁLNÍ VZOROVÁ SMLOUVA

<b>1. Nadpis (záhlaví) smlouvy</b> .....	73
<b>2. Preambule smlouvy</b> .....	75
<b>3. Označení smluvních stran</b> .....	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. Nezmocněné (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
<b>4. Definice pojmů používaných ve smlouvě (zavedení zkratek)</b> .....	105
<b>5. Předmět smlouvy</b> .....	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
<b>6. Cena plnění</b> .....	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
<b>7.</b>	<b>Termín (doba, čas) plnění .....</b>	<b>163</b>
<b>8.</b>	<b>Využití mezinárodních obchodních pravidel Incoterms .....</b>	<b>167</b>
<b>9.</b>	<b>Místo plnění .....</b>	<b>174</b>
<b>10.</b>	<b>Smluvní úprava prodlení .....</b>	<b>178</b>
<b>11.</b>	<b>Záruční podmínky .....</b>	<b>180</b>
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
<b>12.</b>	<b>Zajišťovací a utvrzovací instituty ve smlouvě .....</b>	<b>204</b>
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
<b>13. Úrok z prodlení .....</b>	<b>273</b>
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
<b>14. Úroky (ke smlouvě o zápůjčce a úvěru) .....</b>	<b>292</b>
<b>15. Poplatek z prodlení .....</b>	<b>297</b>
<b>16. Penále, poplatek, sankce a jiná obdobná ujednání .....</b>	<b>298</b>
<b>17. Smluvní úprava paušálu nákladů spojených s uplatňováním pohledávky ve výši 1 200 Kč .....</b>	<b>300</b>

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
<b>18.</b>	<b>Smluvní úprava dalších nákladů na vymáhání pohledávky</b>	<b>305</b>
<b>19.</b>	<b>Limitace či vyloučení práva na náhradu škody</b>	<b>308</b>
<b>20.</b>	<b>Doložka o náhradě nemajetkové újmy</b>	<b>310</b>
<b>21.</b>	<b>Doložka vyšší moci</b>	<b>317</b>
<b>22.</b>	<b>Úprava okamžiku přechodu vlastnického práva a nebezpečí škody k předmětu smlouvy</b>	<b>321</b>
<b>23.</b>	<b>Doložka o pojištění odpovědnosti smluvních stran</b>	<b>327</b>
<b>24.</b>	<b>Smluvní úprava odstoupení od smlouvy</b>	<b>328</b>
<b>25.</b>	<b>Odstupné</b>	<b>335</b>
<b>26.</b>	<b>Smluvní úprava výpovědi smluvních závazků</b>	<b>337</b>
<b>27.</b>	<b>Smluvní ujednání ve vztahu k tzv. šňetrovacím smlouvám</b>	<b>342</b>
<b>28.</b>	<b>Doložka modifikující zákonná ustanovení o následné nemožnosti plnění</b>	<b>344</b>
<b>29.</b>	<b>Smluvní ujednání ve vztahu k započtení pohledávek</b>	<b>347</b>
<b>30.</b>	<b>Důvěrné informace</b>	<b>348</b>
30.1	Odlišení důvěrných informací od obchodního tajemství a know-how	348
30.2	Smluvní úprava důvěrných informací	351
<b>31.</b>	<b>Konkurenční doložka</b>	<b>354</b>
<b>32.</b>	<b>Doložka o modifikaci promlčecí lhůty</b>	<b>358</b>
<b>33.</b>	<b>Smluvní modifikace ustanovení o svépomocném prodeji věci</b>	<b>360</b>
<b>34.</b>	<b>Smluvní úprava odpovědnosti za stavební dokumentaci (u smlouvy o dílo)</b>	<b>364</b>
<b>35.</b>	<b>Vedlejší ujednání u kupní smlouvy</b>	<b>368</b>
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
<b>36.</b>	<b>Typická závěrečná ustanovení smlouvy</b>	<b>375</b>
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 tísně, 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
<b>37.</b>	<b>Místo a datum uzavření smlouvy .....</b>	<b>411</b>
37.1	Doložka o okamžiku nabytí platnosti smlouvy .....	412
37.2	Doložka o okamžiku nabytí účinnosti smlouvy .....	412
<b>38.</b>	<b>Podpis smlouvy .....</b>	<b>417</b>
<b>39.</b>	<b>Technické otázky související s uzavíráním smlouvy .....</b>	<b>422</b>
	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 ZKRATEK<sup>1</sup>

### **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

<sup>1</sup> 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*,<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

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 dispozitivní právní úpravy, uvádí poznatky z judikatury použitelné také po nabytí účinnosti nové právní úpravy (tj. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník).<sup>4</sup> Stranou není ponecháno ani srovnání se starou právní úpravou.

<sup>2</sup> 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.“

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

<sup>4</sup> 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, příkláním 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 2014<sup>5</sup>.

#### 1.1 Právní režim smluv uzavřených do 31. prosince 2013

Pokud byla smlouva uzavřena<sup>6</sup> 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)

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

<sup>6</sup> 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 dispozitivní 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).<sup>7</sup>

**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 obč. zák.) se jedná v případě, kdy je smlouva uzavřena mezi dvěma podnikateli<sup>8</sup>, 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

---

<sup>7</sup> Kromě obchodního zákoníku se na obchodněprávní vztahy podle § 1 odst. 2 obč. 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.

<sup>8</sup> Srov. § 2 odst. 1 obč. zák.

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

### 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 by 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 případě, 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 podnikateli-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 obč. 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 obč. 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 **nejsou 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 zákoník<sup>9</sup>) 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. obch. zák., nelze dovodit, že by dohoda účastníků směřovala k podřízení jejich závazkového vztahu úpravě obchodního zákoníku podle § 262 obch. 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 neplatnosti<sup>10</sup> (srov. § 262 odst. 1 věta druhá a § 262 odst. 2 obch. 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 zákoníku<sup>11</sup> – těmito

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

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Srov. § 262 odst. 4 obch. 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 zprávy<sup>12</sup> „převzata po vzoru článku 4 uvozoovacího zákona k německému občanskému zákoníku“, však přináší řadu nemalých výkladových otazníků, 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.

---

<sup>12</sup> 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**,<sup>13</sup> 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 uvozoovacího 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).<sup>14</sup> 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).

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

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

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

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

<sup>16</sup> 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).<sup>17</sup> 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“.<sup>18</sup> Ani tento názor však není v odborné literatuře jednoznačně akceptován.<sup>19</sup> 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)<sup>20</sup>, 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 předmluvní odpovědnosti). Ke stejnému závěru dospěl také Nejvyšší soud (NS 29 Odo 246/2005) v rámci výkladu přechodných ustanovení k obchodnímu

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

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

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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 obč. 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.<sup>21</sup>

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,

<sup>21</sup> 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 jiného<sup>22</sup>).

## ► 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.<sup>23</sup>

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).<sup>24</sup> 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).<sup>25</sup> Nejvyšší soud měl doposud příležitost vyjádřit se toliko

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Podle tohoto ustanovení není způsobila k započtení pohledávka nejistá nebo neurčitá.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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.)<sup>26</sup>, **narovnání** (rovněž zrušení starého závazku a jeho nahrazení novou úpravou sporných práv a povinností)<sup>27</sup> 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).<sup>28</sup>

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 názorů**<sup>29</sup> se jednotně u dodatku ve smyslu privativní novace i narovnání kloní k právnímu režimu staré právní úpravy.

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

<sup>27</sup> 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“.

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

<sup>29</sup> 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 názorů**<sup>30</sup> se přiklání v obou případech k právnímu režimu nové právní úpravy.

**Třetí skupina názorů**<sup>31</sup> 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“.

---

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

<sup>31</sup> 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 soudu<sup>32</sup> nebo koncepce (nového) občanského zákoníku.<sup>33</sup>

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)

<sup>32</sup> 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.“

<sup>33</sup> 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 podřídit 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.

Přikláním 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.<sup>34</sup> 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.<sup>35</sup>

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,

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

<sup>35</sup> 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.<sup>36</sup>

### **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.<sup>37</sup>

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.<sup>37</sup>

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

---

<sup>36</sup> 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 zastoupený 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) újmě.

<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup>

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

#### **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

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

<sup>39</sup> Srov. Melzer, F. in Melzer, F.; Těgl, 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.)<sup>40</sup>, 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? Doktrína<sup>41</sup> 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

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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).<sup>42</sup>

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

---

<sup>42</sup> 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 začínou 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 učiněného 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 námitky 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 námitky obsahuje nová právní úprava rozšířený 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 (nepříhlédne 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 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.