

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Mgr. Markéta Zimnioková

Institut postoupení smlouvy

Rigorózní práce

Olomouc

2023

„Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma *Institut postoupení smlouvy* vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje. Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 182 333 znaků včetně mezer.“

V Olomouci dne 13.03.2023

Mgr. Markéta Zimnioková

Obsah

Seznam zkratk	4
Úvod	5
1 Geneze institutu postoupení smlouvy v občanském a obchodním zákoníku	9
1.1 Obecný zákoník občanský a Občanský zákoník 1950	9
1.2 ObčZ64 a ObchZ	9
1.2.1 ObčZ64	10
1.2.2 ObchZ	11
1.3 ObčZ	12
1.3.1 UNIDROIT Principy	13
1.3.2 PECL	13
1.3.3 CCI	14
2 Předmět postoupení smlouvy	15
2.1 Povaha smlouvy	15
2.1.1 Smlouvy asynallagmatické	15
2.1.2 Smlouvy, jejichž obsahem je dluh, který má být plněn osobně dlužníkem	18
2.1.3 Smlouvy budoucí	19
2.1.4 Smysl a účel smlouvy	21
2.2 Splnění smlouvy	24
2.3 Dikce zákona	27
2.4 Zajištění	31
3 Forma postoupení smlouvy	33
4 Účinky postoupení smlouvy	39
4.1 Účinnost v rovině obligační	42
4.2 Účinnost v rovině dispoziční	42
4.3 Neudělení souhlasu s postoupením smlouvy	46
4.4 Vzdání se práva na notifikaci	47
5 Vztahy mezi subjekty postoupení smlouvy	50
5.1 Odmítnutí osvobození postupitele	50
5.1.1 Časový limit odmítnutí osvobození	50
5.1.2 Odmítnutí osvobození postupitele jako nastoupení ručení?	52
5.1.3 Povaha 15denní lhůty uvedené v § 1899 odst. 2 ObčZ	59
5.2 Námitky postupníka a postoupené strany	59
5.3 Odpovědnost postupitele za platnost smlouvy	61
6 Postoupení smlouvy rubopisem	63
6.1 Postoupení blankoindosamentem	63
6.2 Postoupení smlouvy rubopisem v blockchainu	64
Závěr	66
Seznam použitých zdrojů	73
Shrnutí	79
Summary	80
Klíčová slova	83
Keywords	83

Seznam zkratek

CCi:	Codice civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262
CEC:	European Contract Code
eIDAS:	Nariadení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES
InsZ:	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
ObchZ:	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
Občanský zákoník 1950:	Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník
ObčZ:	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ObčZ64:	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
Obecný zákoník občanský:	Císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., obecný občanský zákoník
PECL:	The Principles of European Contract Law
UNIDROIT principy:	UNIDROIT principles of international commercial contracts
ZŘS:	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
ZŠS:	Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový

Úvod

Tato rigorózní práce je předkládána jako rozšíření, doplnění a přepracování práce, která byla dne 11.06.2018 obhájena na Právnické fakultě univerzity Palackého v Olomouci v rámci magisterského studijního programu Právo a právní věda jako práce diplomová. Důvodů k pokračování v minulosti zvoleném tématu je hned několik.

Především jde o skutečnost, že v rámci diplomové práce nebyly (s ohledem na její omezený rozsah) vyřešeny veškeré otázky pojící se s institutem postoupení smlouvy. Zadruhé, diplomová práce sice obsahovala analýzu právní úpravy postoupení smlouvy a její možné problematické aspekty, avšak provedená analýza nebyla (s ohledem na typ vědecké práce) provedena tak do hloubky, jak to umožňuje práce rigorózní. Rozhodnutí převzít diplomovou práci a tuto přepracovat vyvěrá také z oponentského posudku k práci diplomové, který poukazuje na nedostatky diplomové práce, resp. na nedostatky některých přijatých závěrů.

Cíl rigorózní práce je proto shodný jako ten, jenž byl vytyčen v práci diplomové – zodpovědět hlavní výzkumnou otázku, zda se českému zákonodárci podařilo převzít text italské úpravy postoupení smlouvy (čl. 1406-1410 CCI) tak,¹ aby byl kompatibilní s jinými ustanoveními ObčZ, či zda došlo pouze k doslovnému převzetí textu, aniž by tento reflektoval specifika ObčZ.

Inspirace zahraniční právní úpravou při přípravě zákonného textu není totiž ničím výjimečným, ani ničím negativním. Je však třeba důsledně sledovat kontext zahraniční úpravy, která často reflektuje i jiná ustanovení daného právního předpisu.

Hlavní výzkumná otázka bude zodpovězena za pomoci zodpovězení dílčích otázek, které budou reflektovat problémy, jež mohou potenciálně vyvstat při aplikaci ustanovení upravujících postoupení smlouvy.

Za účelem zodpovězení hlavní výzkumné otázky (a tedy i otázek dílčích) je nutné zhodnotit českou právní úpravu postoupení smlouvy (tj. §§ 1895-1900 ObčZ) a zanalyzovat jednotlivá ustanovení nejen co do jejich obsahu, ale také co do jejich kompatibility s jinými ustanoveními ObčZ a principy českého občanského práva. Za tím účelem bude použita analyticko-kritická metoda. Doplněna bude metodou komparativní, kdy komparovaným právním řádem bude právní řád italský, a to právě z důvodu, že tento byl inspirací pro českou úpravu daného institutu. V textu se vyskytne i metoda deskriptivní, neboť před samotnou

¹ Na původ inspirace upozorňuje zákonodárce v důvodové zprávě k ObčZ: Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., s. 458 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 20.12.2022]. Dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

analýzou je nutné popsat vývoj institutu postoupení smlouvy. Účelem takového popisu je získat představu o smyslu a účelu postoupení smlouvy, bez něhož by nebylo dobře možné zodpovědět některé otázky pojící se s tímto institutem, resp. nebylo by možné je zodpovědět správně.

Práce bude členěna celkem do šesti kapitol, kdy každá z nich bude dále členěna na podkapitoly.

První kapitola bude věnována genezi institutu postoupení smlouvy. Jejím účelem je poukázat na vývoj právní úpravy, který směřoval až k dnešnímu stavu. Cílem je rovněž upozornit na právní úpravy, které mohly být inspiračním zdrojem ObčZ, ale nakonec se jím nestaly, a na rozdíly v textaci takových potenciálních inspiračních zdrojů a v textaci ObčZ.

Druhá kapitola bude pojednávat o předmětu postoupení smlouvy. Za tím účelem bude druhá kapitola rozdělena do čtyř podkapitol (Povaha smlouvy, Splnění smlouvy, Dikce zákona a Zajištění).

Podkapitola Povaha smlouvy bude ještě dále členěna – v rámci prvních tří částí bude zkoumána postupitelnost:

- smluv asynallagmatických, neboť tato otázka vyvstává v souvislosti s inspiračním zdrojem § 1895 ObčZ, čl. 1406 CCI, který mimo jiné výslovně stanovuje, že postoupit lze pouze smlouvy zavazující k vzájemnému plnění;²
- smluv, jejichž obsahem je dluh, který má být plněn osobně dlužníkem (kdy důvodová zpráva k ObčZ z postoupení takové smlouvy vylučuje);³ a
- smluv budoucích.

Čtvrtá část pojedná o smyslu a účelu smluv a o jeho vlivu na postupitelnost smluv.

Druhá podkapitola kapitoly Předmět postoupení smlouvy bude nazvána Splnění smlouvy. Jejím obsahem bude analýza možnosti postoupení smluv, které již byly splněny a smluv, které byly splněny částečně (plnila jedna ze stran). Rovněž bude pojednáno o možné postupitelnosti smluv, prostřednictvím kterých dochází k převodu vlastnického práva.

Třetí podkapitola s názvem Dikce zákona pojedná o normách, které výslovně vylučují možnost postoupení smlouvy; zodpoví pak otázku, zda jsou dané smlouvy skutečně nepostupitelné.

² Čl. 1406 CCI (Nozione): „Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta.“

³ Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., s. 458 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 20.12.2022]. Dostupná na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Ve čtvrté podkapitole s názvem Zajištění pak bude zodpovězena otázka, zda při postoupení smlouvy přechází i zajištění poskytnuté třetí stranou, a pokud ano, jaké pro to, aby zajištění přešlo, musí být splněny podmínky.

Třetí kapitola práce ponese název Forma postoupení smlouvy. Jejím obsahem bude analýza toho, jakou formu musí mít postoupení smlouvy a z čeho takový požadavek vyplývá. Také bude zodpovězena otázka, zda by postupní smlouva v případě, že by byla uzavřena jako smart kontrakt, naplnila požadavek písemné formy, bude-li tato u konkrétní smlouvy vyžadována.

Čtvrtá kapitola, Účinky postoupení smlouvy, v první řadě poskytne odpověď na otázku, zda to, že je postoupení smlouvy institutem, ve kterém figuruje více subjektů, znamená, že postupní smlouva musí být uzavřena postupitelem, postupníkem i postoupenou stranou.

Dále bude rozdělena na čtyři podkapitoly.

První a druhá podkapitola (Účinky v rovině obligační a Účinky v rovině dispoziční) zodpoví otázky, jaké jsou důsledky účinnosti postoupení smlouvy v rovině obligační a jaké v rovině dispoziční a ve kterém okamžiku bude postoupení účinné, a jakou roli zde hraje způsob převodu smluvní pozice a to, zda se jedná o rovinu obligační či o rovinu dispoziční.

Obsahem třetí podkapitoly (Neudělení souhlasu s postoupením smlouvy) bude analýza důsledků neudělení souhlasu s postoupením smlouvy, a to v závislosti na tom, zda půjde o rovinu obligační, či dispoziční.

Čtvrtá podkapitola ponese název Vzdání se práva na notifikaci. Jejím předmětem bude diskuze nad otázkou, zda se může postoupená strana práva na notifikaci vzdát a zda můžeme v této souvislosti hovořit o „tichém postoupení smlouvy“.

Následovat bude pátá kapitola nesoucí název Vztahy mezi subjekty postoupení. Ta bude dále členěna na tři podkapitoly.

První z nich (Odmítnutí osvobození postupitele) bude dále vnitřně rozdělena na další části, přičemž v rámci jednotlivých částí bude pojednáno o časovém limitu pro odmítnutí osvobození postupitele, o tom, zda má odmítnutí osvobození postupitele za následek jeho ručení a také o povaze 15denní lhůty stanovené § 1899 odst. 2 ObčZ za účelem prohlášení postoupené strany vůči postupiteli, že jeho osvobození odmítá.

Druhá podkapitola s názvem Námitky postupníka a postoupené strany zodpoví otázku, jaké námitky může vznést postupník vůči postoupené straně.

Podkapitola Odpovědnost postupitele za platnost smlouvy se bude zabývat otázkou, proč nedošlo k převzetí čl. 1410 CCI⁴ do ObčZ, tedy proč není v ObčZ zakotveno ručení postupitele za platnost smlouvy a ručení postupitele za plnění postoupené strany, pokud postupitel prohlásí, že za plnění postoupené strany ručí.

Šestá kapitola s názvem Postoupení smlouvy rubopisem bude rozdělena na dvě podkapitoly. První z nich (Postoupení blankoindosamentem) se bude zabývat riziky spojenými s postupováním smlouvy rubopisem, konkrétně zda (a případně jak velké) je riziko vyplývající pro postoupenou stranu z tzv. blankotradice. Druhá (Postoupení smlouvy rubopisem v blockchainu) analyzuje možnost postoupení smlouvy v písemné formě obsahující ujednání, že je uzavřena na řad některé ze stran nebo jiné ujednání stejného významu, rubopisem v blockchainu.

Následovat bude závěr, ve kterém budou zodpovězeny dílčí výzkumné otázky a výzkumná otázka hlavní. Bude zhodnoceno, zda bylo dosaženo cíle této práce (zhodnotit českou právní úpravu postoupení smlouvy a analyzovat jednotlivá ustanovení nejen co do jejich obsahu, ale také co do jejich kompatibility s jinými ustanoveními ObčZ a principy českého občanského práva).

Zdroji, které budou sloužit k napsání práce, jsou především monografie, komentářová literatura, odborné články, judikatura a legislativní akty. Pokud jde o původ zdrojů, tento bude především český a italský (s ohledem na inspirační zdroj české právní úpravy). Několik zdrojů bude také psaných anglicky.

Jak bylo uvedeno výše, obsahem rigorózní práce bude výlučně analýza stávající právní úpravy. Práce nebude pokrývat úvahy *de lege ferenda*, a to nejen z důvodu omezeného rozsahu práce, ale také z důvodu jejího typu. Náměty k úpravě ustanovení zakotvujících postoupení smlouvy tak mohou tvořit základ pro práce jiné.

⁴ Čl. 1410 CCI (Rapporti fra cedente e cessionario): „*Il cedente è tenuto a garantire la validità del contratto. Se il cedente assume la garanzia dell'adempimento del contratto, egli risponde come un fideiussore per le obbligazioni del contraente ceduto.*“

1 Geneze institutu postoupení smlouvy v občanském a obchodním zákoníku

1.1 Obecný zákoník občanský a Občanský zákoník 1950

Římské právo vnímalo obligaci jako *iuris vinculum* – právní pouto (názor, že obligace se váže ke konkrétní osobě).⁵ Postupem času však došlo ke změně vnímání obligací, jelikož hospodářská praxe vyžadovala přístup jiný.

Definujeme-li postoupení smlouvy jako převod práv a povinností jedné ze smluvních stran (§ 1895 odst. 1 ObčZ), dospějeme k závěru, že Obecný zákoník občanský s postoupením smlouvy nepočítal. I přesto je však možné tento zákoník označit za přelomový bod, neboť začlenil do svého obsahu institut postoupení pohledávky⁶ a převzetí dluhu.⁷ Obojí bylo upraveno v hlavě druhé nazvané O změně práv závazků, byť docházelo pouze ke změně v osobě věřitele či dlužníka, závazek jako takový se nijak neměnil.⁸

Na Obecný zákoník občanský navazoval Občanský zákoník 1950; ten pak tuto úpravu zachoval.⁹ Stejně jako jeho předchůdce neznal institut postoupení smlouvy.

1.2 ObčZ64 a ObchZ

V ObčZ64 ani v ObchZ rovněž nebyl institut postoupení smlouvy výslovně upraven. Starší judikatura navíc dovozovala, že předmětem cese může být pouze právo, nikoliv povinnost.¹⁰

I přesto je možné vypožorovat, že praxe se snažila toto bílé místo vyplnit. Činila tak využíváním úpravy přechodu práv a povinností, využíváním možnosti postoupit pohledávku a převzít dluh a uzavíráním nepojmenovaných smluv. Stranou nelze ponechat ani institut ručení a tzv. zákonnou subrogaci, zvláštní konstrukci pak byl § 480 ObchZ.

⁵ K převodu obligace v římském právu srov. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 234-235.

⁶ § 1392 a násl. Obecného zákoníku občanského.

⁷ § 1404 a násl. Obecného zákoníku občanského.

⁸ K tomu blíže: KRČMÁŘ, J. *Právo občanské III. Právo obligační*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2014, s. 106.

⁹ §§ 262-274 Občanského zákoníku 1950.

¹⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 2390/2000, ze dne 30.05.2001: „Předmětem cese může být jen právo, nikoliv povinnost. Pokud tedy společnost S., a. s., postoupila smlouvou ze dne 5. 9. 1997 žalobkyni kromě práva na zaplacení pohledávky ve výši 649 400,50 Kč i právo na uzavření budoucí kupní smlouvy, vyplývající pro ni - jako kupující ze smlouvy o smlouvě budoucí ze dne 5. 1. 1996, pak žalobkyně nemohla cesí nabýt práva a povinnosti ze smlouvy o smlouvě budoucí a nemohla se tedy cesí stát účastníkem smlouvy o smlouvě budoucí na straně kupující.“

1.2.1 ObčZ64

Ideu právního nástupnictví do práv a povinností jedné ze stran závazkového vztahu (přechod práv a povinností) můžeme nalézt hned na několika místech ObčZ64.¹¹

Jako příklad lze uvést § 680 odst. 2 ObčZ64 upravující vstup nabyvatele do právního postavení pronajímatele v případě změny vlastnictví k pronajaté věci.¹²

Dále můžeme jmenovat § 706 odst. 1 ObčZ64, jenž zakotvoval přechod nájmu z nájemce na osoby vyjmenované v daném ustanovení.¹³

Nelze opominout ani § 715 ObčZ64, který se zabýval výměnou bytů mezi nájemci se souhlasem pronajímatele. Zde nenalezneme ani formulaci „vstup do právního postavení“ (jak zaznívá v § 680 odst. 2 ObčZ64), ani formulaci „přechod práv a povinností“ (jak zaznívá v § 706 odst. 1 ObčZ64). Přesto je však jasné, že i toto ustanovení můžeme podřadit pod případ přechodu práv a povinností.¹⁴ K tomuto závěru výrazně přispěl výklad Nejvyššího soudu uzavírající, že realizací dohody o výměně bytu vstupují účastníci dohody (nájemci) do nájemního poměru založeného nájemní smlouvou mezi pronajímatelem a původním nájemcem; ke stejnému okamžiku jim zaniká dosavadní nájemní vztah ke směřovanému bytu. Podmínkou vzniku nájemního poměru k výměnou získanému bytu není uzavření nové nájemní smlouvy.¹⁵

V neposlední řadě je nutné zmínit i § 852f odst. 1 ObčZ64 týkající se cestovní smlouvy. V něm se rovněž neobjevuje ani „přechod práv a povinností“, ani „vstup do právního postavení“. Přesto je nade vše pochybnost, že k přechodu práv a povinností dochází.¹⁶ I když se zájezdu účastnila jiná osoba místo původního zákazníka bez uzavření jakékoliv další smlouvy, přešla na ni nejen práva, ale i povinnosti ze smlouvy uzavřené mezi původním

¹¹ Grulich dodává, že nejde o cese smlouvy v pravém slova smyslu: GRULICH, T. K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 6, s. 211. O „*le cessioni legali*“ hovoří i italská právní věda, k tomu srov. např. ROPPO, V. *Il contratto*. 2. vydání. Giuffrè Editore, 2011, s. 563 a násl.

¹² Nedocházelo však např. k postoupení pohledávek nájemního z předchozího pronajímatele na pronajímatele nového (HULMÁK, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1940.).

¹³ Ani v tomto případě nepřecházela veškerá práva a povinnosti zemřelého nájemce na nájemce nového (HULMÁK, M., NOVOTNÝ, M. in tamtéž, s. 2081.).

¹⁴ Ani zde však nedocházelo k přechodu např. již vzniklých peněžitých dluhů (HULMÁK, M., NOVOTNÝ, M. in tamtéž, s. 2172.).

¹⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1230/99, ze dne 31.05.2001: „*Jinak řečeno, není-li zde před realizací dohody o výměně bytů dohoda mezi pronajímatelem a budoucím nájemcem (účastníkem směny) o tom, že dojde ke změně původní nájemní smlouvy (nebo není-li před splněním dohody o výměně bytů mezi pronajímatelem a budoucím nájemcem nová nájemní smlouva uzavřena - s tím, že je podmíněna účinností dohody o výměně bytů), pak dnem, kdy se výměna uskuteční, se nájemní poměr trvající mezi pronajímatelem a původním nájemcem změní právě jen co do osoby nájemce a nikoli již v dalších rozhodných znacích jako je např. doba trvání nájemního poměru nebo výše nájemného. Z toho plyne závěr, že podmínkou vzniku nájemního poměru k výměnou získanému bytu tedy není uzavření nové nájemní smlouvy.*“

¹⁶ Původní a nový zákazník pak odpovídali za zaplacení ceny zájezdu a úhradu nákladů, pokud takové náklady cestovní kanceláři v souvislosti se změnou zákazníka vznikly, společně a nerozdílně (§ 852f odst. 2 ObčZ64).

zákazníkem a cestovní kanceláří. Souhlas cestovní kanceláře poskytující zájezd přitom nebyl podmínkou přechodu práv a povinností.¹⁷

I když existovala úprava přechodu práv a povinností, nebyla při neexistenci zakotvení institutu postoupení smlouvy dostačující. Praxe prahla po možnosti práva a povinnosti převádět. Snažila se proto nalézt způsob, jakým toho docílit. Řešením mohla být kombinace institutů postoupení pohledávky (§ 524 ObčZ64) a převzetí dluhu (§ 531 ObčZ64).

Nejvyšší soud možnost takového postupu připustil, když uzavřel, že to, zda takto ke změně subjektů došlo, závisí pouze na tom, jestli ujednání o postoupení pohledávky a ujednání o převzetí dluhu splňují náležitosti požadované §§ 524 a 531 ObčZ64.¹⁸

I když se objevují názory, že kombinace postoupení pohledávky a převzetí dluhu má podobný efekt jako postoupení smlouvy,¹⁹ ani toto řešení nemohlo takový institut plnohodnotně nahradit. Postoupení smlouvy přesahuje rámec kombinace cese a intercese.²⁰ Tento přesah spočívá v existenci práv, jež není možno převádět postoupením pohledávky nebo převzetím dluhu, neboť taková práva se vážou k závazku jako k celku (např. právo odstoupit od smlouvy).

Neexistence úpravy institutu postoupení smlouvy byla v praxi řešena rovněž uzavíráním nepojmenované smlouvy, jejímž účelem bylo převést smluvní pozici postupitele na postupníka. Možnost uzavřít takovou smlouvu je nutné dovodit s ohledem na autonomii vůle stran výslovně zakotvenou v § 51 ObčZ64 (pokud smlouva neodporuje obsahu nebo účelu ObčZ64). K postoupení smlouvy byl v tomto případě nutný souhlas všech tří subjektů (postupitel, postupník, postoupená strana).²¹

1.2.2 ObchZ

Hovoříme-li o historii postoupení smlouvy, či o institutech postoupení v minulosti nahrazujících či jej připomínajících, je na místě zmínit ručení a tzv. zákonnou subrogaci.

Pokud jde o institut subrogace v případě plnění z titulu ručení, ten figuroval výhradně v ObchZ, konkrétně v § 308 ObchZ.²² ObčZ64 znal pouze regres ve smyslu § 550 ObčZ64.

¹⁷ Není jim ostatně ani dnes v rámci úpravy postoupení smlouvy o zájezdu (srov. § 2332 odst. 1 a 2 ObčZ).

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2243/2007, ze dne 28.01.2009.

¹⁹ TINTĚRA, T. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013, s. 83.

²⁰ Shodně PELIKÁNOVÁ, I. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 18, s. 666.

²¹ Shodně DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§1721-2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 793. Opačný názor zastává Grulich, když má za to, že změna v osobě objednatele či zhotovitele na základě nepojmenované třístranné smlouvy nemohla být možná, neboť odporovala obsahu a účelu zákona: GRULICH, T., op. cit., s. 211.

²² § 308 ObchZ: „Ručitel, jenž splní závazek, za který ručí, nabývá vůči dlužníku práva věřitele a je oprávněn požadovat všechny doklady a pomůcky, které má věřitel, a jež jsou potřebné k uplatnění nároku vůči dlužníku.“

Nebylo stanoveno nic ohledně toho, zda je § 308 ObchZ nutné vykládat jako postoupení pohledávky (a co vše by spolu s ní mělo přecházet), ani zda jde o postoupení smlouvy.^{23,24}

Smyslem a účelem daného ustanovení bylo založit právo ručitele vůči dlužníkovi na vyrovnání toho, co ručitel za dlužníka plnil, nikoliv vstupovat do smluvní pozice věřitele a ovlivňovat tak původní vztah věřitel – dlužník. Z toho důvodu lze usuzovat, že § 308 ObchZ, byť umožňoval vstup do práv věřitele, nebyl vyjádřením zákonného postoupení smlouvy, nýbrž zákonného postoupení pohledávky.²⁵

Zvláštní konstrukcí v ObchZ pak byl § 480 ObchZ upravující přechod práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům podniku přecházejících z prodávajícího na kupujícího. Na kupujícího nepřecházela naprosto všechna práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů, ale jen práva a povinnosti vůči těm pracovníkům, jejichž pracovněprávní vztah s prodávajícím trval alespoň v den, kterým se stala smlouva o prodeji podniku účinnou.²⁶

Na rozdíl od výše zmiňovaného právního nástupnictví do práv a povinností jedné ze stran závazkového vztahu v ObčZ64 (§§ 680 odst. 2, 706 odst. 1 a 715 ObčZ64) však na kupujícího přecházely i povinnosti z do té doby neuspokojených nároků. Ve své podstatě šlo o specifickou zákonnou cesi.²⁷

1.3 ObčZ

Jak již bylo řečeno v předchozím textu, praxe vyžadovala výslovnou úpravu institutu postoupení smlouvy, neboť tehdejší „náhražky“ cese smlouvy byly nedostačující. S příchodem ObčZ došlo k zakotvení postoupení smlouvy do §§ 1895-1900. Možností inspiračních zdrojů bylo hned několik. Šlo především o UNIDROIT principy, PECL, CEC a pak také o úpravy v některých evropských zemích (nejsilněji rezonoval italský CCi, který byl inspirován právě CEC).

²³ Dnešní úprava § 1937 odst. 2 ObčZ je přitom konkrétnější („*Splněním dluhu vstupuje tato osoba do práv věřitele a má právo, aby ji dlužník vyrovnal, co za něho plnila. Pohledávka věřitele na ni přechází včetně příslušenství, zajištění a dalších práv s pohledávkou spojených. Věřitel vydá tomu, kdo za dlužníka plnil, potřebné doklady o pohledávce a sdělí mu vše, co je k uplatnění pohledávky zapotřebí.*“).

²⁴ Stejně tak mlčí komentářová literatura (např. ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 973.).

²⁵ Tomu ostatně odpovídá i dnešní úprava subrogace *ex lege* v § 1937 odst. 2 ObčZ, která je koncipována jako postoupení pohledávky.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdo 1495/96, ze dne 18.09.1997; rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 20/2006, ze dne 16.11.2006.

²⁷ PELIKÁNOVÁ, I., op. cit., s. 666.

1.3.1 UNIDROIT Principy

Postoupení smlouvy v UNIDROIT principech je věnováno 7 ustanovení, počínaje čl. 9.3.1.²⁸ Tyto principy se liší od úpravy v ObčZ hned v několika bodech.

Specifikum se skrývá v čl. 9.3.2. Ten vylučuje aplikaci těchto ustanovení na cese, které jsou kryty zvláštními právními úpravami.

Čl. 9.3.5 upravuje možnost postoupené strany učinit postupitele ručitelem v případě, že postupník řádně nesplní svůj dluh. Pokud nedojde k ujednání, jestli bude postupitel ručitelem, nebo ne, jsou postupitel a postupník zavázáni solidárně.

Ustanovení § 1899 ObčZ na rozdíl od zmíněného čl. 9.3.5 nepočítá s dohodou stran ohledně možného ručení, stejně jako nestanovuje žádné defaultní pravidlo v případě, že by takové dohody nebylo dosaženo.²⁹

Pokud jde o námitky a započtení, čl. 9.3.6. pak normuje použití úpravy postoupení pohledávky a převzetí dluhu. Ohledně práv přecházejících spolu se smluvní pozicí se pak má také uplatnit úprava postoupení pohledávky a převzetí dluhu (čl. 9.3.7). ObčZ v úpravě postoupení smlouvy obdobu čl. 9.3.6 ani čl. 9.3.7 neobsahuje.

1.3.2 PECL

Zde je problematika postoupení smlouvy upravena pouze v jediném ustanovení, kterým je čl. 12:201. V odstavci 1 je vymezena cese smlouvy dopadající pouze na případy, kdy postoupená strana akceptuje, že postupitel bude zcela zproštěn svých povinností tím, že jej nahradí třetí osoba. Odstavec 2 pak odkazuje na použití ustanovení o postoupení pohledávky (převádějí-li se práva na plnění) a převzetí dluhu (jde-li o převod povinností), pokud nebude možné aplikovat odstavec 1.³⁰

Nelze než souhlasit s názorem, že čl. 12:201 PECL by nebyl vhodnou předlohou pro českou úpravu.³¹ Pokud by obligační vztah sestával pouze z práv na plnění a z povinností, nebylo by nutné přijímat ucelenou úpravu institutu postoupení smlouvy. V této oblasti by česká právní úprava mohla zůstat nedotčená ve stavu za účinnosti ObčZ64, aniž by vykazovala jakékoliv nedostatky.

²⁸ Srov. čl. 9.3.1 a násl. UNIDROIT principů: UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law. *UNIDROIT principles of international commercial contracts*. 2016.

²⁹ Právě § 1899 ObčZ je přitom jedním z nejproblematictějších ustanovení úpravy postoupení smlouvy v ObčZ – k tomu blíže níže.

³⁰ Čl. 12:201 PECL: „(1) A party to a contract may agree with a third person that that person is to be substituted as the contracting party. In such a case the substitution takes effect only where, as a result of the other party's assent, the first party is discharged. (2) To the extent that the substitution of the third person as a contracting party involves a transfer of rights to performance (“claims”), the provisions of Chapter 11 apply; to the extent that obligations are transferred, the provisions of Section 1 of this Chapter apply.“

³¹ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 794.

1.3.3 CCI

Italský CCI zakotvil úpravu postoupení smlouvy do čl. 1406 až 1410. Stalo se tak roku 1942.

Úprava postoupení smlouvy začíná vymezením samotného pojmu v čl. 1406, následně je do CCI zařazen článek nazvaný Forma. Nepojednává však o formě smlouvy jako právním jednání, ale o vymezení způsobů postoupení smlouvy (tj. postupní smlouvou, nebo rubopisem). Čl. 1408 nese název Vztah postoupené strany a postupitele a normuje pravidla pro osvobození postupitele, resp. následky toho, že osvobozen nebude. V čl. 1409 nazvaném Vztah postoupené strany a postupníka je obsažena úprava námitek, které může vznášet postoupená strana vůči postupníkovi. Poslední článek italské úpravy je čl. 1410 nesoucí název Vztah mezi postupníkem a postupitelem a je věnován ručení postupitele za platnost smlouvy (příp. ručení za plnění postoupené strany).³²

Jak již bylo uvedeno výše, CCI je inspiračním zdrojem české právní úpravy. Po porovnání úpravy CCI s převzatým textem v ObčZ je patrné, že italský text byl do ObčZ převzat téměř doslova.

³² Vzhledem k tomu, že jednotlivá ustanovení CCI budou dále zmiňována v souvislosti s českou právní úpravou a v souvislosti s jednotlivými problémy, které česká právní úprava přináší, nebudou zde daná ustanovení nyní podrobněji rozebírána.

2 Předmět postoupení smlouvy

Podle § 1895 ObčZ pokud to nevyklučuje povaha smlouvy, může kterákoli strana převést jako postupitel svá práva a povinnosti ze smlouvy nebo z její části třetí osobě, pokud s tím postoupená strana souhlasí a pokud nebylo dosud splněno.

V tomto ohledu vyvstává hned několik otázek. Zaprvé, které smlouvy tedy postupitelné nejsou (ať už s ohledem na § 1895 ObčZ, nebo na dikci zákona na jiných místech ObčZ, či s ohledem na smysl a účel konkrétních smluv). Zadruhé, co vše je předmětem postoupení (zda přechází i zajištění poskytnuté třetí osobou).

2.1 Povaha smlouvy

2.1.1 Smlouvy asynallagmatické

Diskutovaným tématem je (ne)postupitelnost smluv asynallagmatických. Tedy těch, které nezavazují k vzájemnému plnění, a to především s odkazem na inspirační zdroj § 1895 ObčZ – na čl. 1406 CCI, který mimo jiné výslovně stanovuje, že postoupit lze pouze smlouvy zavazující k vzájemnému plnění.³³

K uvedenému je nezbytné učinit několik poznámek.

Zaprvé, česká právní úprava nepřejala výslovné zakotvení nepostupitelnosti asynallagmatických smluv. Mohlo jít o záměr (tj. připustit postupitelnost takových smluv), ale také mohlo jít o nedůsledné převzetí italské právní úpravy. Samo o sobě je tedy chybějící výslovné zakotvení nepostupitelnosti smluv asynallagmatických bez významu.

Zadruhé, ani výslovná úprava nepostupitelnosti asynallagmatických smluv v čl. 1406 CCI neznamená, že asynallagmatické smlouvy jsou z postupitelnosti vyloučeny (resp. že nepostupitelnost je všemi italskými autory přijímána bez dalšího).

Dle některých lze sice postoupení asynallagmatických smluv vyloučit, neboť teoreticky může být možné postoupení smluvní pozice nahradit postoupením pohledávky či převzetím dluhu, avšak to pouze za situace, že neexistují žádná další oprávnění, která s pohledávkou či dluhem nepřecházejí. Pokud nějaká taková oprávnění existují, postupitelnost asynallagmatických smluv je připuštěna.^{34,35}

³³ Čl. 1406 CCI (Nozione): „Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta.“

³⁴ CENDON, P. Commentario al codice civile. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Vol. 1: Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Giuffrè Editore, 2010, s. 773.

³⁵ Tímto směrem se vyvíjí i italská judikatura, když připouští, že aplikace institutu postoupení smlouvy není omezena pouze na smlouvy se vzájemným plněním, které dosud nebyly splněny, ale lze ji připustit i u případů smluv s plněním pouze jedné strany (Cass. 2 giugno 2000, n. 7319.).

Jiní pak v této souvislosti rovněž upozorňují na skutečnost, že čl. 1406 CCI je dispozitivním ustanovením, od něž se lze odchýlit, což hovoří ve prospěch postupitelnosti asynallagmatických smluv.³⁶

Část italské judikatury pak nepřímou připouští postupitelnost asynallagmatických smluv tím, že dovozuje možnost postupování smluv, kdy jedna ze stran již plnila.³⁷ Taková situace se totiž svou povahou podobá postupování smluv asynallagmatických a platí, že připustíme-li postoupení smluv, které byly částečně splněny, musíme připustit i možnost postoupení smluv asynallagmatických (*a vice versa*). Resp. není zde důvod posuzovat tyto podobné situace odlišně.³⁸

Je tedy pravda, že text italské právní úpravy postupitelnost asynallagmatických smluv vylučuje,³⁹ ale jak je patrné z výše uvedeného, to samo o sobě neznámá, že by smlouvy asynallagmatické byly z postoupení skutečně vyloučeny.

Třetí poznámka v této souvislosti spočívá v zamyšlení se nad smyslem a účelem postoupení smlouvy. Tím je převod celé smluvní pozice (tj. nejen pohledávky a dluhu).

V případě, kdy by u smluv asynallagmatických bylo vyloučeno jejich postoupení, ale zároveň by strany měly zájem svá práva a povinnosti postoupit, tak:

- 1) by muselo jít o závazky, které jsou tvořeny výhradně pohledávkou a dluhem (tak, aby mohlo dojít k postoupení pohledávky či převzetí dluhu, přičemž by s pohledávkou či dluhem přešlo i jejich příslušenství či práva s nimi spojená), zatímco by nesměla existovat žádná práva, která s pohledávkou či dluhem v rámci postoupení pohledávky či převzetí dluhu nepřecházejí (tzn. např. právo odstoupit od smlouvy). Nebo
- 2) by šlo o smlouvy, které nejsou tvořeny výhradně pohledávkou a dluhem (v rámci postoupení pohledávky či převzetí dluhu by tak sice přešlo i jejich příslušenství či práva s pohledávkou či dluhem spojená, ale nepřešla by jiná práva, která s pohledávkou či dluhem spojená nejsou).⁴⁰ Uvedené se opět štěpí na dvě subvarianty:
 - a) stranám uvedené nevadí (pak není třeba daný problém překlénout); nebo

³⁶ ROPPO, V., op. cit., s. 555.

³⁷ Caruso uvádí, že převažující část doktríny je ta, která má za to, že pokud již bylo plněno, nenastane situace, která by byla řešitelná postoupením pohledávky či převzetím dluhu, neboť zde právě zůstávají práva s pohledávkou či dluhem nepřecházející (CARUSO, M. *Il contratto in generale nell'attività negoziale. Casi, questioni e tecniche argomentative tra diritto nazionale ed internazionale*. Singulab, 2019, s. 392.).

³⁸ K tomu blíže níže.

³⁹ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 794.

⁴⁰ Dle § 1880 odst. 1 ObčZ u postoupení pohledávky přecházejí i její příslušenství a práva s ní spojená včetně zajištění. Dlužníkovi pak po postoupení zůstávají zachovány i námitky proti pohledávce, které měl v době postoupení (§ 1884 odst. 1 ObčZ). U převzetí dluhu je situace podobná. Přijímateli dluhu náleží všechny námitky, které mohl uplatnit původní dlužník, přičemž převzetí dluhu se nedotýká ani vedlejších práv spojených s pohledávkou (§ 1890 odst. 1 ObčZ). Je tedy patrné, že existují i práva s pohledávkou/dluhem nespojená, která přecházet nebudou.

b) stranám uvedené vadí a hledaly by náhradní řešení obdobně, jako tomu bylo v minulosti (v době před účinností ObčZ, kdy institut postoupení smlouvy nebyl v zákoně výslovně upraven – k tomu vizte výše). Strany by tak například mohly zvolit namísto institutu postoupení smlouvy smlouvu nepojmenovanou, pomocí které by stejně (i přes potenciální nepostupitelnost asynallagmatických smluv) dosáhly kýženého cíle (s limitem v podobě dobrých mravů a veřejného pořádku).

Lze proto souhlasit s názorem, že i přes italskou inspiraci (byť, jak je uvedeno výše, ani italská jurisprudence není v tomto ohledu jednotná) není důvod vylučovat nepostupitelnost asynallagmatických smluv.⁴¹ V případě postoupení smlouvy dochází k převodu celého právního postavení, nikoliv jen k postoupení určité pohledávky či převzetí určitého dluhu, přičemž právní postavení strany s sebou nese i některá další oprávnění a povinnosti, které se samotným postoupením pohledávky i převzetím dluhu přecházet nemusejí.

Někteří autoři spatřují *ratio* tvrzeného zákazu postoupení asynallagmatických smluv v tom, že v opačném případě by se postoupením smlouvy dala obcházet nepostupitelnost některých pohledávek.⁴² Tento argument není na místě.

V první řadě je nutné poznamenat, že § 1895 ObčZ nezakazuje postoupení asynallagmatických smluv. ObčZ přitom na jiných místech obsahuje ustanovení, která postupitelnost některých smluv vylučují.^{43,44}

Za druhé, k obcházení zákona postoupením smlouvy namísto postoupením pohledávky by mohlo dojít i v případě smluv synallagmatických. Není zde tedy zřejmé, proč by jedné z těchto kategorií (synallagmatické/asynallagmatické) byla přiznána ochrana, zatímco té druhé nikoliv.

Za třetí, smyslem a účelem zákazu postupitelnosti některých pohledávek je ochrana postoupené strany. Na rozdíl od postoupení pohledávky je však postoupená strana v případě postoupení smlouvy chráněna tím, že může postoupení smlouvy ovlivnit – neudělením souhlasu s takovým postoupením a možností postoupené strany učinit prohlášení vůči postupiteli, že jeho osvobození odmítá a v důsledku toho po něm požadovat, aby plnil,

⁴¹ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 794. Shodně i Guričová, avšak bez jakékoliv argumentace: GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2035.

⁴² ZACH, T. *Postoupení smlouvy: diplomová práce*. Praha: Univerzita Karlova, Fakulta právnická, 2014, s. 44. Vedoucí diplomové práce JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

⁴³ K tomu blíže níže.

⁴⁴ K obcházení zákona blíže DVOŘÁK, B. Rozpor právního jednání se zákonem. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 35.

nebude-li plnit postupník (§ 1899 odst. 1 ObčZ).⁴⁵ Není proto nutné chránit postoupenou stranu proti její vůli.

Výše prezentované lze shrnout tak, že prostřednictvím institutu postoupení smlouvy jsou postupitelná i práva a povinnosti ze smluv asynallagmatických.

2.1.2 Smlouvy, jejichž obsahem je dluh, který má být plněn osobně dlužníkem

Dle důvodové zprávy k ObčZ je nutné z postoupení vyloučit „[p]řípady závazků k osobnímu plnění některé ze smluvních stran, závisí-li plnění na osobních vlastnostech jedné či druhé strany apod.“⁴⁶

Typickým příkladem smlouvy osobní povahy je smlouva příkazní (§ 2430 ObčZ). Splnění dluhu z této smlouvy příkazníkem závisí (mimo jiné) na osobních schopnostech a vlastnostech příkazníka (srov. § 2432 odst. 1 ObčZ).

Ochrana příkazci jakožto postoupené straně je zde zaručena hned dvakrát. Za první má příkazce možnost neudělit souhlas s postoupením (§ 1895 odst. 1 ObčZ). Za druhé, pokud jej udělí, má následně dle § 1899 odst. 1 ObčZ možnost učinit prohlášení vůči postupiteli (původní příkazník), že jeho osvobození odmítá a může po něm požadovat, aby plnil, nebude-li plnit postupník (nový příkazník).⁴⁷ Je tedy na příkazci jakožto postoupené straně, aby zvážil, zda souhlasí s postoupením smlouvy, nebo ne, a jaká jsou pro něj rizika z toho vyplývající.

Pokud to postoupená strana učiní a souhlas udělí (nebo jej udělila již v minulosti), nic by tak teoreticky nemělo postoupení smlouvy bránit.

Je však otázkou, zda pouhá skutečnost, že postoupení takových smluv nic nebrání, automaticky znamená, že opravdu došlo k postoupení smlouvy. Předmět plnění totiž není totožný jako u původní smlouvy.

Správně by tak mělo být hovořeno o zániku původní obligace (původní smlouva) a vzniku obligace nové. V podstatě tedy nedochází k postoupení smlouvy, nýbrž k novaci (§ 1902 ObčZ),⁴⁸ a to s důsledky ovlivňujícími formu právního jednání (§ 1906 ObčZ).^{49,50}

⁴⁵ K následkům odmítnutí osvobození postupitele a k tomu, do kdy lze osvobození odmítnout blíže níže.

⁴⁶ Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., s. 457 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 21.12.2022]. Dostupná na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

⁴⁷ K následkům odmítnutí osvobození postupitele a k tomu, do kdy lze osvobození odmítnout blíže níže.

⁴⁸ K tomu blíže DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 813 a násl., BŘÍZA, P., PAVELKA, T. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2043 a násl.

⁴⁹ Samotné postoupení smlouvy novací není. K tomu srov. DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 815; BŘÍZA, P., PAVELKA, T. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2044.

Postupitelnost smluv, které jsou tvořeny dluhem, jenž má být plněn osobně dlužníkem, přitom negují i někteří italští autoři – s argumentací shodné té prezentované výše. Namísto postoupení dochází k novaci. Nicméně druhá skupina autorů takový přístup kritizuje s argumentem, že nedochází k novaci, nýbrž k postoupení smlouvy, neboť postoupená strana uděluje s postoupením souhlas.⁵¹ S druhou skupinou autorů se nelze ztotožnit. To, zda jde o novaci či nikoliv, není vázáno na souhlas postoupené strany, ale na skutečnost, zda dochází ke změně předmětu plnění. Pouhé udělení souhlasu s postoupením smlouvy tak nemůže novaci vyloučit.

Uvádí-li tedy důvodová zpráva k ObčZ, že povaha smluv, jejichž obsahem je dluh, který má být plněn osobně dlužníkem, vylučuje jejich postupitelnost, jde o pravdivé tvrzení. Důvodem však není nějaký potenciální zákaz postupitelnosti takových smluv, nýbrž reálná nemožnost je postoupit, neboť změnou smluvní strany dojde k novaci s ohledem na změnu předmětu plnění.

2.1.3 Smlouvy budoucí

Pokud jde o postoupení smluv budoucích, právní úprava mlčí.

Nabízí se překlenout problém neexistující úpravy pomocí analogie s postoupením budoucí pohledávky. Odborná literatura připouštěla postupování budoucí pohledávky už v minulosti.⁵² Judikatura pak normovala, že to však bylo možné jen tehdy, šlo-li o budoucí pohledávku, u které nebylo pochyb o osobě příštího dlužníka a o pohledávce samotné co do

⁵⁰ Shodně DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 795. Guričová doslova uvádí, že „Dle DZ k § 1895 postoupení smlouvy není možné v případě závazků k osobnímu plnění některé ze smluvních stran, závisí-li plnění na osobních vlastnostech jedné či druhé strany. To ovšem neznamená, že se souhlasem všech zúčastněných stran by nebylo možné smluvní stranu změnit. Může se však v takovém případě jednat zároveň o změnu obsahu závazku kumulativní novací (co do změny plnění).“ (GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2035.). Z vyjádření Guričové není zcela zřejmé, zda Guričová dovozuje, že postoupení smlouvy a novace mohou obstát vedle sebe (tj. že zároveň dojde k postoupení smlouvy a tím i k novaci). Pokud ano, bylo by možné namítat, že pokud dojde k novaci, nedošlo k postoupení smlouvy (a vice versa). Kindl postupitelnost takových smluv vylučuje, ale zároveň se ptá, zda je vyloučení postupitelnosti důvodné. Nezabývá se však případnou novací (KINDL, T. in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2014, s. 348.). Havel postoupení vylučuje automaticky, bez dalšího. Nejen, že se nezabývá novací, ale nezabývá se dokonce ani vlivem souhlasu postoupené strany jako dostatečné ochrany (HAVEL, B. in ELIÁŠ, K. a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku.* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2014, s. 101.).

⁵¹ CLARIZIA, R. in LIPARI, N., RESCIGNO, P. *Diritto civile. Volume III: Obbligazioni. Il contratto in generale.* Giuffrè Editore, 2009, s. 737.

⁵² MAYR, R. *Soustava občanského práva. Kniha třetí, Právo obligační.* Brno: Barvič & Novotný, 1928, s. 123.

jejího vzniku.⁵³ Tento názor se stal konzistentním i v nadcházejících letech, kdy jej Nejvyšší soud opakoval ve svých rozhodnutích ve vztahu k ObčZ64.⁵⁴

Dnes je možnost postupování budoucích pohledávek dovozována ve vztahu k otázce předmětu postoupení pohledávky (tj. výklad k § 1879 ObčZ).⁵⁵ Zakotvení možnosti postupovat budoucí pohledávky se pak v právní úpravě objevuje výslovně, a to ve vztahu k tzv. globální cesi (§ 1887 ObčZ).

Je-li tedy možné postoupit budoucí pohledávku, mělo by být možné postoupit budoucí smlouvu.⁵⁶

V české literatuře se však nijak neřeší otázka identifikace budoucí smlouvy, (přesněji řečeno, ke kterému okamžiku je budoucí smlouva identifikovatelná tak, aby mohla být postoupena, resp. aby postoupení mohlo být účinné).

Za dostatečné určení budoucí pohledávky v postupní smlouvě lze považovat takové informace, díky kterým bude možné identifikovat budoucí pohledávku jako předmět převodu v době jejího vzniku.⁵⁷ Identifikačními znaky tak mohou být například údaje o druhu pohledávky, datu vzniku pohledávky, právním důvodu pohledávky, stejně jako údaj o osobě dlužníka.

Prizmatem výše uvedeného bude platit, že pokud mezi postupitelem a postoupenou stranou nebude uzavřena smlouva o smlouvě budoucí, ve které by byla budoucí smlouva identifikována (tj. postupovala by se skutečně budoucí smlouva, nikoliv smlouva o smlouvě budoucí),⁵⁸ bude budoucí smlouva dostatečně určitelná až v okamžiku jejího vzniku – a nejdříve k tomuto okamžiku tak může být postoupení budoucí smlouvy účinné i v rovině dispoziční (a nejdříve k tomuto okamžiku tak může dojít k převodu smluvní pozice).^{59,60}

Otázkou je, zda pak není postoupení budoucí smlouvy bezpředmětné. Pokud totiž ještě budoucí smlouva nebyla uzavřena, pak nic nebrání tomu, aby byla uzavřena rovnou mezi stranami, které by byly smluvními stranami po jejím postoupení. Tj. (za použití názvosloví

⁵³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Rv II 32/25 ze dne 25.02.1925.

⁵⁴ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2529/2007, ze dne 30.06.2009, nebo rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 4658/2009, ze dne 29.02.2012.

⁵⁵ Dvořák dovozuje postupitelnost budoucích pohledávek za podmínky, že pohledávka je dostatečně určitelná co do osoby dlužníka, předmětu a rozsahu plnění, kdy je nutné, aby požadavky na dostatečnou určitelnost pohledávky byly naplněny nejpозději k okamžiku, kdy má být pohledávka převedena (DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 728); postoupením budoucí pohledávky se zabývá i MYŠÁKOVÁ (MYŠÁKOVÁ, P. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2007.).

⁵⁶ Shodně DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 796 i GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2035.

⁵⁷ HANDLAR, J. Postoupení budoucích pohledávek (nejen) podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 599.

⁵⁸ Není však vyloučeno ani postoupení smlouvy o smlouvě budoucí.

⁵⁹ K účinnosti v rovině obligační a rovině dispoziční blíže níže.

⁶⁰ Shodně DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 796.

institutu postoupení smlouvy) nikoliv mezi postoupenou stranou a postupitelem, ale mezi postoupenou stranou a postupníkem.

Uvedené lze shrnout tak, že byť tedy není v ObčZ možnost postupovat budoucí smlouvy výslovně zakotvena, nic takovému postoupení nebrání. Argumentem je analogie s postupováním budoucích pohledávek. Nicméně je třeba brát zřetel na skutečnost, že pokud nejde o identifikaci budoucí smlouvy ve smlouvě o smlouvě budoucí, bude budoucí smlouva v podstatě identifikovatelná až okamžikem jejího vzniku (a tedy nejdříve k tomu okamžiku může být postoupení účinné v dispoziční rovině a nejdříve k tomuto okamžiku tak může dojít k převodu smluvní pozice); pak je ovšem možná postoupení takové smlouvy nadbytečným krokem.

2.1.4 Smysl a účel smlouvy

V odborných publikacích lze nalézt mnoho názorů vztahujících se k problematice (ne)postupitelnosti smluv z důvodu jejich povahy, kdy jednotliví autoři (většinou) podporují své závěry mnohými argumenty. Jeden ze základních argumentů však v dosud prezentovaných názorech schází (resp. bývá často ukryt v pozadí argumentů jiných). A tím je smysl a účel konkrétní smlouvy a posouzení, zda bude daný smysl a účel naplněn i v případě, že dojde k jejímu postoupení.

Jedním z příkladů demonstrujících výše uvedené je otázka postupitelnosti dohody o vypořádání společného jmění manželů. Zákon nikde nehovoří o tom, že by tato dohoda byla nepostupitelná (tj. textace zákona, resp. absence zákazu postupitelnosti, by při prvotním posouzení mohla svádět k učinění závěru, že dohoda postupitelná je). Je však nutné posuzovat smysl a účel dohody o vypořádání společného jmění manželů a to, zda takový smysl bude zachován i po postoupení dohody.

V první řadě je smyslem a účelem dohody o vypořádání společného jmění manželů ukončit existenci institutu, který může existovat jen mezi manžely a nikde jinde.⁶¹ To je ostatně patrné i z účinků dohody o vypořádání (dohoda o vypořádání má účinky ke dni, kdy bylo společné jmění zúženo, zrušeno nebo zaniklo, a to bez ohledu na to, zda byla dohoda uzavřena před anebo po zúžení, zrušení nebo zániku společného jmění. Výjimku pak tvoří situace, kdy je předmětem vypořádání věc, která se zapisuje do veřejného seznamu; pak

⁶¹ Uvedené nijak nevylučuje, že dohoda o vypořádání může být uzavřena i dědici zemřelého manžela či insolvenčním správcem, stejně jako může být uzavřena mezi budoucími či bývalými manžely. Proto je-li v této pasáži hovořeno o manželech, lze jimi rozumět i manžele budoucí či bývalé, a to v závislosti na významu textu.

nabývá dohoda právních účinků v části týkající se této věci zápisem do veřejného seznamu.).^{62,63}

Za druhé je smyslem a účelem dohody o vypořádání společného jmění manželů určit, kdo nabude vlastnické právo k věcem, které do společného jmění manželů náleží (ať už je to jeden z manželů, či třetí osoba), a to (jak bylo zdůrazněno výše) s účinky ke dni zúžení, zrušení nebo zániku společného jmění manželů, opět s výjimkou v podobě věci zapsané do veřejného seznamu (§ 738 odst. 1 ObčZ). Uvedené tedy spadá pod kategorii veřejného pořádku, přičemž rozhodnutí soudu o vypořádání společného jmění manželů je konstitutivní povahy.

Postoupením dohody o vypořádání společného jmění manželů by přitom takového smyslu a účelu dosaženo nebylo. Naopak by byl takový smysl a účel zmařen. Pokud by došlo k postoupení dohody o vypořádání společného jmění manželů, nemohlo by dojít k vypořádání společného jmění manželů, neboť postupitel (jeden z manželů) by již nebyl stranou dohody o vypořádání. Zároveň by vlastnické právo k věcem náležejícím do společného jmění manželů nemohla nabýt ani třetí osoba (postupník), neboť společné jmění manželů by dosud nebylo vypořádáno a nebylo by tedy určeno, komu svědčí vlastnické právo a s tímto by tedy nebylo možné disponovat (resp. museli by s ním disponovat oba manželé současně, pak ale postrádá smysl postupování smlouvy – manželé by mohli vlastnické právo převést na třetí osobu např. darovací nebo kupní smlouvou).

Uvedenému nijak neodporuje ani skutečnost, že dohodu o vypořádání společného jmění manželů mohou uzavřít dědicové zemřelého manžela (§ 162 odst. 1 ZŘS) či insolvenční správce (§ 270 odst. 1 InsZ). V případě uzavření dohody dědiců na dědice nepřecházejí práva a povinnosti z již uzavřené dohody o vypořádání společného jmění manželů, nýbrž v podstatě jen oprávnění vstoupit do postavení zemřelého manžela a vypořádat společné jmění manželů tak, aby toto nebránilo pokračování (a rozhodnutí) v dědickém řízení. Na insolvenčního správce pak také nepřecházejí práva a povinnosti z dohody o vypořádání společného jmění manželů (nejde tedy o žádnou obdobu zákonné cese); přechází na něj pouze dispoziční oprávnění k majetkové podstatě.⁶⁴

⁶² § 738 odst. 1 ObčZ.

⁶³ K tomu blíže TĚGL, P., MELZER, F., in MELZER, F., TĚGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655–975*. Praha: Leges, 2016, s. 572 a násl.; PSUTKA, J. in KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 312 a násl.

⁶⁴ K tomu blíže ŘEHÁČEK, O., VRBA, M. in SPRINZ, P., JIRMÁSEK, T., ŘEHÁČEK, O., VRBA, M., ZOUBEK, H. a kol. *Insolvenční zákon. Komentář*. 1. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2021, komentář k § 270 InsZ, dostupné na <www.beck-online.cz>.

Z uvedeného je tedy nutné dovodit, že dohodu o vypořádání společného jmění manželů nelze postoupit, resp. nemůže dojít ani k novaci namísto postoupení (s ohledem na výklad postupitelnosti smluv s osobním plněním).⁶⁵

Uvedené přitom není odrazem skutečnosti, že jde o dohodu osobní povahy.⁶⁶ Smysl a účel smlouvy (a skutečnost, že tento nebude po postoupení smlouvy zachován) totiž může vyloučit postupitelnost i jiných smluv – např. účelově vázaného úvěru (§ 2400 ObčZ).⁶⁷

Naproti tomu, má-li dojít například k postoupení smlouvy o přepravě věci (§ 2555 ObčZ), platí tyto závěry.

Smyslem a účelem smlouvy o přepravě věci je přepravit věc jako zásilku z místa odeslání do místa určení a obdržet za to přepravné. Postoupením smlouvy o přepravě věci bude takový smysl a účel zachován, a to ať už je postupitelem dopravce nebo odesílatel.

Pokud bude postupitelem dopravce, pak tento zřejmě již nemá zájem provést přepravu a obdržet za to přepravné (ať už jsou důvody jakékoliv). Místo něj má takový zájem nový dopravce (postupník). Postoupením smlouvy bude povinen tento nový dopravce přepravu provést, a tudíž bude mít nárok na přepravné. Pokud jde o odesílatele (postoupená strana), jeho zásilka bude po postoupení smlouvy přepravena z místa odeslání do místa určení. Smysl a účel smlouvy o přepravě věci bude tedy naplněn.

Pokud bude postupitelem odesílatel, pak tento zřejmě již nemá zájem na tom, aby byla přepravena jeho zásilka z místa odeslání do místa určení (ať už jsou důvody jakékoliv – např. mohlo dojít k převodu vlastnického práva k zásilce). Místo něj má takový zájem nový odesílatel (postupník). Po postoupení smlouvy dojde k přepravení zásilky z místa odeslání do místa určení. Pokud jde o dopravce (postoupená strana), ten provede přepravu a obdrží za to přepravné. Smysl a účel smlouvy o přepravě věci bude naplněn i v tomto případě.

V prezentovaném případě smlouvy o přepravě věci tak její postoupení není v rozporu se smyslem a účelem takové smlouvy.

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že při posuzování (ne)postupitelnosti smluv je nutné přidat i další kritérium, které o přípustnosti postoupení rozhodne, a to kritérium smyslu a účelu postupované smlouvy a toho, zda tento smysl a účel bude naplněn i po jejím postoupení, nebo zda bude postoupením zmařen.

⁶⁵ Posuzování smyslu a účelu a jeho vlivu na (ne)postupitelnost smluv se z českých autorů věnuje Grulich, když označuje smlouvy uzavřené v zadávacím řízení veřejných zakázek za nepostupitelné, neboť byla-li by připuštěna jejich postupitelnost, docházelo by k obcházení smyslu zadávacího řízení: GRULICH, T., op. cit., s. 213.

⁶⁶ A že by spíše mělo být hovořeno o novaci – k tomu blíže výše.

⁶⁷ Shodně CARUSO, M., op. cit., s. 392.

2.2 Splnění smlouvy

Podle § 1895 ObčZ lze práva a povinnosti ze smlouvy (za splnění dalších podmínek) převést, pokud dosud nebylo plněno. Uvedené zdánlivě koresponduje s § 1908 ObčZ, který stanovuje, že závazek splněním dluhu zaniká.

V tomto směru je však třeba uvedené korigovat. I když bylo plněno, mohlo být plněno vadně. To znamená, že v takovém případě by mohla alespoň jedné ze stran vzniknout práva z vadného plnění,⁶⁸ a pak jde o režim obdobný asynallagmatickým smlouvám a plně se zde uplatní argumenty z podkapitoly zabývající se jejich postupitelností. To znamená, že postupitelnost v takovém případě vyloučit nelze.⁶⁹

Pokud pak jde o otázku, jaký má být osud smlouvy (z hlediska možné postupitelnosti), která byla splněna částečně – plnila pouze jedna strana, je postupitelnost také nutné připustit. Pokud připouštíme postupitelnost smluv, které již byly plněny (s dodatkem, že mohlo být plněno vadně a vznikají zde alespoň jedné straně práva z vadného plnění) a postupitelnost smluv asynallagmatických, je nutné připustit i postupitelnost smluv, které byly plněny jen částečně. I zde lze tedy plně převzít argumentaci prezentovanou výše ve vztahu k postupování smluv asynallagmatických.⁷⁰

Výše uvedené platí tím spíše, že ObčZ připouští částečné postoupení smlouvy (§ 1896 ObčZ).⁷¹

Oporu výše uvedenému vyjadřuje i italská právní věda.⁷²

Italská judikatura byla naopak v minulosti zdrženlivá a postoupení smluv, kdy jedna ze stran již plnila, nepřipouštěla.⁷³ Postupem času ale došlo ke změně a soudní instance se nyní

⁶⁸ Ponecháváme stranou bezúplatná právní jednání (srov. § 1914 odst. 1 ObčZ).

⁶⁹ Dvořák postupitelnost smlouvy zřejmě vylučuje, když uvádí, že prostředkem k postoupení práv, která se zakládají vadným plněním, bude postoupení pohledávky (DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 796.). S uvedeným nelze souhlasit. Postoupením pohledávky by došlo opravdu jen k postoupení pohledávky. Může však nastat situace, kdy v důsledku vadného plnění má např. kupující právo na dodání nové věci bez vady. V případě pouhého postoupení pohledávky by pak nebylo možné například uplatňovat práva v případě opakovaného výskytu vady.

⁷⁰ Guričová taktéž uvádí, že uvedené postoupení nijak nebrání, a to ani tehdy, pokud bylo plnění strany jejím hlavním plněním. Argumentuje tím, že smlouva obsahuje další práva a povinnosti, přičemž postoupením smlouvy dochází k převodu smluvního postavení jako celku (GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2035.). Ke shodnému závěru dochází i Grulich (GRULICH, T., op. cit., s. 212.).

⁷¹ § 1896 ObčZ přitom nemá oporu v italském CCi. Jde tedy o specifikum české úpravy postoupení smlouvy. V podstatě však koresponduje s názory italské právní vědy (srov. např. CARUSO, M., op. cit., s. 393.).

⁷² Clarizia například uvádí, že je nutné respektovat autonomii vůle a přisvědčit možnosti postupovat smlouvy, které byly částečně splněny (CLARIZIA, R. in LIPARI, N., RESCIGNO, P., op. cit., s. 737.).

⁷³ Cass. 5 novembre 1955, n. 3597; Cass. 29 ottobre 1975, n. 3645; Cass. 29 novembre 1993, n. 11847; Cass. 22 gennaio 2010, n. 1204.

již také přiklání k postupitelnosti, a to s obdobnými argumenty, jaké byly předkládány výše.⁷⁴

Zvláštní kategorii pak představují smlouvy, prostřednictvím kterých dochází k převodu vlastnického práva.

V tomto ohledu se lze plně ztotožnit s názorem, že pokud dochází k postoupení smlouvy po převodu vlastnického práva, není postupitelnost smlouvy vyloučena, ale dojde jen k převodu dosud nesplněných/nezaniklých práv a povinností z postupitele jako kupujícího na postupníka. Nedojde tedy k převodu vlastnického práva na postupníka.⁷⁵

Italská judikatura v minulosti postupování smluv, prostřednictvím kterých již došlo k převodu vlastnického práva odmítala,⁷⁶ avšak spolu s připuštěním postupitelnosti asynallagmatických smluv a smluv, kdy jedna strana již plnila, následně dovodila možnost postupovat i smlouvy, prostřednictvím kterých již došlo k převodu vlastnického práva. To samozřejmě za předpokladu, že zde stále zbývají práva a povinnosti, která ještě nezanikla.⁷⁷

V této souvislosti se nabízí otázka možné postupitelnosti smlouvy s ujednáním o výhradě zpětné koupě/zpětného prodeje, a to v případě, kdy již došlo k převodu vlastnického práva (v případě, kdy by k němu ještě nedošlo, problém nevzniká).

V případě výhrady zpětné koupě vzniká kupujícímu povinnost převést na požádání věc prodávajícímu za úplatu zpět. Kupující vrátí prodávajícímu věc v nezhoršeném stavu a prodávající je povinen vrátit kupujícímu kupní cenu (§ 2135 odst.1 ObčZ). Mohou nastat tyto varianty:

a) Postupitelem je prodávající

Vlastnické právo k věci nabyt kupující (postoupená strana). Ten také zaplatil původnímu prodávajícímu (postupiteli) kupní cenu. V případě výhrady zpětné koupě bude žádat nový prodávající (postupník) kupujícího (postoupenou stranu), aby ten převedl na nového prodávajícího (postupníka) vlastnické právo k věci oproti vrácení kupní ceny.

V tomto případě problém z hlediska (ne)převodu vlastnického práva nevzniká, vypořádání vrácené kupní ceny se může odrazit v ceně za postoupení smlouvy, případně v jiném ujednání mezi původním prodávajícím (postupitelem) a prodávajícím novým (postupníkem).

b) Postupitelem je kupující

⁷⁴ Cass. 2 giugno 2000, n. 7319; Cass. 16 marzo 2007, n. 6157.

⁷⁵ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2035. S tímto názorem se ztotožňuje i Caruso (CARUSO, M., op. cit., s. 392.).

⁷⁶ Cass. 29 ottobre 1975, n. 3645; Cass. 29 novembre 1993, n. 11847.

⁷⁷ Cass. 2 giugno 2000, n. 7319.

Původní kupující (postupitel) nabyt k věci vlastnické právo. V případě postoupení smlouvy na nového kupujícího (postupníka) nebude tento nový kupující vlastníkem věci (srov. výklad výše). V případě uplatnění výhrady práva zpětné koupě vzniká novému kupujícímu (postupníkovi) povinnost převést (oproti vrácení kupní ceny) na požádání prodávajícímu (postoupené straně) vlastnické právo k věci. Nový kupující (postupník) však není vlastníkem věci, tím je stále kupující původní (postupitel). V tomto směru (pokud by vůbec k postoupení došlo s ohledem na § 1896 ObčZ) je plnění nemožné (§ 588 ObčZ) a výhradu zpětné koupě nelze realizovat (prodávající jako postoupená strana tak v konečném důsledku nemůže svého práva využít). Proávající (postoupená strana) však může riziku zabránit neudělením souhlasu s postoupením smlouvy.

U výhrady zpětného prodeje (dle § 2139 ObčZ) se v tomto případě obdobně použijí ustanovení o zpětné koupě), uvedený problém nevzniká, jelikož:

a) Postupitelem je prodávající

Vlastnické právo k věci nabyt kupující (postoupená strana). Ten si vymíní, že vlastnické právo převede zpět na nového prodávajícího (původní prodávající již není stranou smlouvy, tzn. vlastnické právo bude zpět převáděno na nového prodávajícího – postupníka). Nový prodávající (postupník) zaplatí kupujícímu (postoupené straně) kupní cenu. Uvedené může být opět řešeno v rámci vypořádání úhrady za postoupení smlouvy, případně v jiném ujednání mezi původním prodávajícím (postupitelem) a prodávajícím novým (postupníkem).

b) Postupitelem je kupující

Vlastnické právo k věci nabyt kupující (postupitel). Vymínění, že vlastnické právo bude převedeno na prodávajícího (postoupenou stranu), musí učinit nový kupující (postupník). Nicméně nový kupující (postupník) není vlastníkem věci. Tím je stále původní kupující (postupitel). Nový kupující (postupník) tak nemá, co by na prodávajícího (postoupenou stranu) převedl. V tomto případě jde tedy (obdobně jako u výhrady zpětné koupě) o nemožnost plnění (§ 588 ObčZ). To samozřejmě jen v případě, že v mezidobí nedošlo k tomu, že nový kupující (postupník) nabyt k věci vlastnické právo od původního kupujícího (postupitele) samostatnou kupní (či jinou) smlouvou. Tato nemožnost však (na rozdíl od nemožnosti v případě výhrady zpětné koupě) neovlivňuje postoupenou stranu (prodávajícího), jde o problém čistě na straně nového kupujícího (postupníka) (zde tedy nepřichází v úvahu ani aplikace § 1896 ObčZ).

Jak je patrné z výše uvedeného výkladu, postoupení smlouvy je tedy možné i tehdy, kdy bylo plněno (pokud bylo plněno vadně a jedné ze stran zde vznikají práva z vadného plnění), případně bylo plněno jen jednou ze stran. Postoupení smlouvy není dokonce vyloučeno ani

v případě smluv, kterými dochází k převodu vlastnického práva. Problém v tomto případě nečiní ani zvláštní ujednání v kupní smlouvě, kdy případné nastalé problémy (vizte problematika výhrady zpětné koupě, kdy postupitelem je kupující), lze vyřešit jinými nástroji občanského práva (§ 1896 ObčZ, případně nemožnost plnění dle § 588 ObčZ, popřípadě předejití takové nemožnosti neudělením souhlasu postoupené strany – prodávajícího – s postoupením smlouvy). Ani smlouvy obsahující výhradu práva zpětné koupě tak není obecně možné považovat za smlouvy nepostupitelné.

2.3 Dikce zákona

Na některých místech ObčZ lze nalézt normy výslovně vylučující možnost postoupení smlouvy. To však samo o sobě nemusí nutně znamenat, že danou smlouvu skutečně postoupit nelze.

Typickým příkladem smlouvy, jejíž nepostupitelnost zdůrazňuje sám zákon, je smlouva o důchodu. Ustanovení § 2704 ObčZ normuje, že právo na důchod nelze postoupit jinému, a to pod sankcí zdánlivosti právního jednání. Tuto větu je nutno posuzovat prizmatem § 1 odst. 2 ObčZ stanovujícího, že pokud to zákon výslovně nezakazuje, 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. Výslovným zákazem je přitom nutné rozumět i zákaz nepřímý (zde v podobě sousloví „nepřihlíží se“).⁷⁸ Ustanovení § 2704 ObčZ tedy výslovně zakazuje, aby si osoby ujednaly práva a povinnosti odchylně od zákona. Posouzení (ne)postupitelnosti zde však končit nemůže.

Jelikož je účelem daného ustanovení ochrana konkrétní osoby (příjemce důchodu), je možné kogentnost prolomit, vzdá-li se příjemce této ochrany. Hovoříme o normě relativně kogentní.⁷⁹ Od tohoto ustanovení je tedy možné se odchýlit a smlouva o důchodu by tak teoreticky mohla být postupitelná, pokud by s tím příjemce důchodu souhlasil.

Pokud však k postoupení smlouvy o důchodu dojde, uplatní se závěry uvedené výše v podkapitole věnované smlouvám s osobním plněním. Na místo postoupení nastoupí novace (§ 1902 ObčZ).

Konstatuje-li v této souvislosti Selucká, že „*Smlouva o důchodu nemůže být postoupena, tj. příjemce nemůže převést svá práva z důchodu na třetí osobu (srov.*

⁷⁸ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. In ZOUFALÝ, V. (ed). *XXIII. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2015, s. 72.

⁷⁹ K tomu blíže MELZER, F., TÉGL, P. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013, s. 63; LAVICKÝ, P. in LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 16.

§ 1895).“,⁸⁰ nebo Kindl, že právo na důchod postoupit nelze,⁸¹ je nutné tyto závěry korigovat tak, že uvedené sice platí, ale důvodem je skutečnost, že postoupení smlouvy povede namísto převodu smluvní pozice k novaci. Ne to, že by postupitelnost smlouvy vylučoval zákon (§ 2704 ObčZ).

Z uvedeného důvodu je nutné brát s rezervou i názor Dobrovolné, že „*Zatímco (kmenové) právo na důchod z podstaty postoupit pod sankcí zdánlivosti nelze (srov. výklad k § 2701)...*“.⁸²

Dvořák⁸³ a Guričová⁸⁴ postupitelnost smlouvy o důchodu dovozují, avšak není jasné, zda si uvědomují, že postoupení se transformuje na novaci (tj. že kýžený výsledek bude sice stejný, ale v podstatě k postoupení smlouvy vůbec nedojde).

Naproti tomu, pokud bychom uvažovali o převodu smluvní pozice plátce důchodu, takovému převodu nic nebrání. Tomu ostatně odpovídá i následek smrti/zániku plátce – povinnost přechází na právní nástupce.

Zajímavé srovnání nabízí další ze zaopatřovacích smluv, výměnek. Na první pohled je patrné, že zákaz postupitelnosti smlouvy v § 2713 ObčZ není (z gramatického hlediska) tak výrazný jako zákaz v § 2704 ObčZ u smlouvy o důchodu.⁸⁵ Slovo „nelze“ v § 2713 ObčZ samo o sobě kogentnost nezakládá,⁸⁶ přičemž § 2713 ObčZ neobsahuje ani negativní důsledek postoupení v podobě zdánlivosti právního jednání.

Za účelem dosažení závěru o (ne)postupitelnosti je nezbytné aplikovat na toto ustanovení test kogentnosti.⁸⁷

Nejde o normu, u které by odchýlení se představovalo rozpor s dobrými mravy ani s veřejným pořádkem (kam lze podřadit práva týkající se postavení osob, právo na ochranu osobnosti, zásah do práv třetích osob). Stejně tak není účelem tohoto ustanovení ochrana slabší strany, proto není nutné zkoumat, zda odchýlení se neznamena neprospěch slabší strany.

Pokud jde o poslední bod testu, nelze se domnívat, že by účel a smysl dané normy odporoval tomu, aby si strany ujednaly jinak. Není tomu tak proto, že i samotný vlastník

⁸⁰ SELUCKÁ, M. in HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014 s. 1231.

⁸¹ KINDL, T. in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol., op. cit., s. 348.

⁸² DOBROVOLNÁ, E. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2861.

⁸³ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 795.

⁸⁴ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2035.

⁸⁵ § 2713 ObčZ: „*Výměnek nelze postoupit; postoupit lze jen právo na splatné dávky, avšak ne na ty, jejichž rozsah je určen podle osobních potřeb výměnkáře.*“

⁸⁶ K tomu srov. MELZER, F., TÉGL, P. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek I*, op. cit., s. 52.

⁸⁷ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 260.

nemovité věci si může v souvislosti s jejím převodem vymínit zaopatření pro třetí osoby (§ 2707 odst. 1 ObčZ). Nebylo by proto logické mu odepírat právo převést zaopatřovací smlouvu na třetí osobu po jejím uzavření.

Proto se v tomto případě lze přiklonit k názoru, že § 2713 ObčZ je ustanovením dispozitivním.

Nicméně i v tomto případě platí výše uvedené – k převodu smluvní pozice z výměnkáře na nového výměnkáře reálně nedojde, jelikož právní jednání bude posouzeno jako novace (§ 1902 ObčZ).

I v tomto případě je proto názor Selucké, jež dovozuje (bez dalšího, resp. opět pouze na základě textu ustanovení), že smlouva o výměnku postupitelná není,⁸⁸ správný, avšak není zřejmé, zda k tomuto závěru dospěla na základě doslovného užití textu § 2713 ObčZ, nebo na základě úvahy o tom, že namísto převodu smluvní pozice nastoupí novace. Dobrovolná naproti tomu výslovně uvádí, že postoupení není možné, a to z povahy výměnku jako osobního práva.⁸⁹

Dvořák postupitelnost smlouvy o výměnku dovozuje,⁹⁰ avšak opět není jasné, zda si uvědomuje, že postoupení se transformuje na novaci (tj. že kýžený výsledek bude sice stejný, ale v podstatě k postoupení smlouvy vůbec nedojde).

Naproti tomu převod smluvní pozice z nabyvatele nemovité věci na nového nabyvatele nemovité věci bude nutné posuzovat podle toho, co má být obsahem zaopatření. Pokud bude zaopatřením poskytování důchodu, pak převodu nic bránit nebude (srov. výklad výše). Pokud bude zaopatřením poskytování bydlení v předmětné nemovité věci, bude postoupení smlouvy vyloučeno (resp. bude vyloučena i novace). Důvodem bude smysl a účel výměnku – poskytnutí bydlení je vázáno na tu kterou konkrétní nemovitou věc, po postoupení smlouvy (kdy by zároveň z podstaty věci nemohlo dojít k převodu vlastnického práva, neboť v tomto rozsahu již byla smlouva o výměnku splněna) by jejím vlastníkem (a tedy tím, kdo je schopen zaopatření v podobě bydlení v dané nemovité věci poskytnout) byl pouze postupitel jako nabyvatel nemovité věci, nikoliv postupník.

Další prostor pro zamyšlení pak nabízí například postoupení dědické smlouvy ze smluvního dědice na třetí osobu. Ustanovení § 1588 odst. 1 ObčZ stanovuje pravidlo, že osoba povoláná za dědice nemůže převést své právo na jinou osobu. Vzhledem k tomu, že

⁸⁸ SELUCKÁ, M. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník VI.*, op. cit., s. 1242.

⁸⁹ DOBROVOLNÁ, E. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2868.

⁹⁰ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 795.

toto ustanovení obsahuje slova „*Není-li ujednáno něco jiného...*“, je již z textu ustanovení zřejmé, že zákonodárce připouští možnost ujednat si jinak.

Nejde přitom o normu, u které by odchýlení se představovalo rozpor s dobrými mravy ani s veřejným pořádkem (kam lze podřadit práva týkající se postavení osob, právo na ochranu osobnosti, zásah do práv třetích osob). Stejně tak není účelem tohoto ustanovení ochrana slabší strany, proto není nutné zkoumat, zda odchýlení se neznamena neprospěch slabší strany. Pokud se týká posledního bodu testu, nelze se domnívat, že by účel a smysl dané normy odporoval tomu, aby si strany ujednaly jinak (ostatně dikce zákona s touto možností operuje).

Nejsou zde přitom ani žádné jiné překážky postoupení. Osoba povoláná za dědice tak může postupovat své právo. „*Ujednáním si jinak*“ je možné rozumět souhlas postoupené strany, a to udělený buď předem, nebo následně (ve smyslu § 1897 odst. 1 ObčZ). V tomto případě tedy lze dovodit postupitelnost dědické smlouvy. Není zde přitom důvod rozlišovat, zda jde o postoupení za života zůstavitele, či po jeho smrti (obzvlášť zná-li právo možnost dědictví zcizit - § 1714 a násl. ObčZ, resp. jeho smysl a účel). Jediným rozdílem bude, že pokud má jít o postoupení po smrti zůstavitele, bude z povahy věci nutné získat souhlas s postoupením předem.⁹¹

Jak je patrné z výše uvedeného, i když úprava jednotlivých smluv obsahuje ustanovení o jejich nepostupitelnosti, samotný text ustanovení ještě nemusí nutně znamenat, že je postupitelnost opravdu vyloučena (vyloučena může být například až proto, že dochází k novaci, nikoliv k postoupení smlouvy). Jak bylo ostatně demonstrováno výše, uvedené neplatí ani opačně (pokud nic nenasvědčuje tomu, že by postoupení bylo vyloučeno, nelze automaticky uzavřít, že postoupení nic nebrání – srov. výklad o smyslu a účelu smlouvy). Závěr ohledně (ne)postupitelnosti s ohledem na dikci zákona bude záviset nejen na textaci zákonného textu, ale také na jiných kritériích pro posuzování postupitelnosti smluv.

⁹¹ Bílek dovozuje, že za života zůstavitele je možné si postoupení práv a povinností smluvního dědice na třetí osobu představit jen tehdy, pokud dědická smlouva ujednání takové možnosti obsahuje (BÍLEK, P. in FIALA, R., DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475-1720). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 296.). S tím se však nelze ztotožnit. Vůli postoupené strany, která udělí souhlas mimo dědickou smlouvu, bránit nelze. Klein pak v případě převodu práv za života zůstavitele počítá s možností, že zůstavitel jako postoupená strana udělí s postoupením souhlas dle § 1895 ObčZ. K převodu po smrti zůstavitele se vyjadřuje tak, že odkazuje na názor Bílky, aniž by však uvedl, zda se s daným názorem ztotožňuje, či nikoliv (KLEIN, Š. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 1650-1651.).

2.4 Zajištění

Ustanovení ObčZ upravující postoupení smlouvy nenormují, jak je to se zajištěním dluhu, které poskytla třetí osoba. Nabízí se tak otázka, zda zajištění poskytnuté třetí osobou trvá i v případě postoupení smlouvy, popřípadě za jakých podmínek trvá.

Vzhledem k tomu, že nejbližšími instituty postoupení smlouvy jsou postoupení pohledávky a převzetí dluhu (v podstatě jde o jejich o kombinaci), nabízí se analogie s úpravou trvání zajištění u postoupení pohledávky a převzetí dluhu.⁹²

Úpravu postoupení pohledávky bude možné aplikovat, bude-li postupitelem věřitel (tj. dlužník – postoupená strana – bude stále stejná). V takovém případě lze analogicky aplikovat úpravu trvání zajištění v případě postoupení pohledávky (§§ 1880 a 1883 ObčZ). Bude tedy platit, že postoupení smlouvy nebude mít účinky vůči osobě, která dluh zajistila zástavním právem, ručením nebo jiným způsobem, dokud jí postupitel o postoupení smlouvy nevyrozumí nebo dokud jí postupník postoupení smlouvy neprokáže (§ 1883 ObčZ).

To je třeba vykládat tak, že pokud není osoba poskytující zajištění notifikována ve smyslu výše uvedeného, může svou povinnost splnit vůči původnímu věřiteli (postupiteli). Nebude přitom nutné, aby notifikaci provedl nový věřitel (postupník); notifikace může být provedena i dlužníkem (postoupenou stranou).⁹³

Pokud bude postupitelem dlužník (tj. věřitel – postoupená strana – bude stále stejná), bude nutné analogicky aplikovat úpravu trvání zajištění v případě převzetí dluhu (§ 1890 odst. 2 ObčZ). Bude platit, že zajištění dluhu poskytnuté třetí osobou bude trvat jen tehdy, pokud bude tato třetí osoba souhlasit se změnou dlužníka (tj. s postoupením smlouvy z postupitele na postupníka).⁹⁴

Ustanovení § 1890 odst. 2 ObčZ nestanovuje, vůči komu má třetí osoba souhlas vyslovit. Smyslem a účelem nutnosti získat souhlas takové třetí osoby je její ochrana, udělením souhlasu se takové ochrany zříká (resp. prohlašuje, že si je vědoma následků změny dlužníka). Pak je lhostejno, vůči komu souhlas vysloví. Účinky souhlasu budou vázány na okamžik, kdy dojde k prvnímu oznámení souhlasu některému ze subjektů postoupení smlouvy (postupitel, postupník, postoupená strana).^{95,96}

⁹² S tím ostatně počítá např. i čl. 9.3.7 UNIDROIT principů (Čl. 9.3.7 UNIDROIT principů (Rights transferred with the contract): „(1) To the extent that the assignment of a contract involves an assignment of rights, Article 9.1.14 applies accordingly. (2) To the extent that the assignment of a contract involves a transfer of obligations, Article 9.2.8 applies accordingly.“).

⁹³ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 748.

⁹⁴ Analogickou aplikaci § 1890 odst. 2 ObčZ dovozují i Dvořák (DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 795.) a Grulich (GRULICH, T., op. cit., s. 213.).

⁹⁵ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2024.

⁹⁶ K subjektům postoupení smlouvy blíže níže.

Argumenty podporující analogickou aplikaci výše zmíněných ustanovení jsou i závěry italské jurisprudence. CCI rovněž neobsahuje ustanovení o zajištění při postoupení smlouvy. V čl. 1263 CCI, v sekci o postoupení pohledávky, však udává, že s postoupením pohledávky přechází i zajištění (i zde je nutný souhlas osoby, která zajištění poskytla).⁹⁷ Italská odborná literatura dovozuje, že toto ustanovení se uplatní i při postupování smlouvy.⁹⁸

Diskuzi ohledně zajištění lze tedy uzavřít tak, že ohledně trvání zajištění v případě postoupení smlouvy bude nutné analogicky aplikovat úpravu postoupení pohledávky a převzetí dluhu.

Bude-li tedy postupitelem věřitel (tj. dlužník – postoupená strana – bude stále stejná), postoupení smlouvy nebude mít účinky vůči osobě, která dluh zajistila zástavním právem, ručením nebo jiným způsobem, dokud jí postupitel o postoupení smlouvy nevyrozumí nebo dokud jí postupník postoupení smlouvy neprokáže.

Pokud bude postupitelem dlužník (tj. věřitel – postoupená strana – bude stále stejná), zajištění dluhu poskytnuté třetí osobou bude trvat jen tehdy, pokud bude tato třetí osoba souhlasit se změnou dlužníka (tj. s postoupením smlouvy z postupitele na postupníka).

⁹⁷ Čl. 1263 al. 1, 2 CCI (Accessori del credito): „*Per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessori. Il cedente non può trasferire al cessionario, senza il consenso del costituente, il possesso della cosa ricevuta in pegno; in caso di dissenso, il cedente rimane custode del pegno.*“

⁹⁸ NAVARRETTA, E.; ORESTANO, A. *Dei contratti in generale (artt.1387-1424)*. UTET Giuridica, 2012, s. 277.

3 Forma postoupení smlouvy

Pokud jde o formu postupní smlouvy, obecně platí, že nestanovuje-li ujednání nebo zákon jinak, právní jednání může být učiněno v libovolné formě (§ 559 ObčZ). Pokud jde o postoupení smlouvy, občanský zákoník se k formě postoupení smlouvy nijak nevyjadřuje (s výjimkou zakotvení písemné formy u postupování smlouvy rubopisem).⁹⁹ Z toho však nelze dovozovat, že forma postupní smlouvy může být libovolná v každém jednotlivém případě.

Důvodem je nutnost zkoumání účelu formy postupované smlouvy a toho, zda musí být tento účel zachován i v případě smlouvy postupní.^{100,101,102}

Italská judikatura a právní věda taktéž dovozuje, že postupní smlouva musí být uzavřena ve stejné formě jako smlouva postupovaná.¹⁰³ Činí tak s tvrzením, že postoupením smlouvy dochází k modifikaci původního vztahu (tedy vztahu z postupované smlouvy)¹⁰⁴ a zároveň odkazuje na analogii s úpravou smlouvy o smlouvě budoucí, kdy CCi na rozdíl od české úpravy výslovně stanovuje, že smlouva o smlouvě budoucí musí být shodné formy jako smlouva, která má být v budoucnu uzavřena (čl. 1351 CCi).^{105,106}

⁹⁹ Srov. § 1897 odst. 2 ObčZ.

¹⁰⁰ DVORÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 795.

¹⁰¹ Nejvyšší soud však nedávno zcela ignoroval posuzování účelu formy, když zkratkovitě a chybně uzavřel, že jelikož úprava smlouvy o smlouvě budoucí neupravuje požadavek formy, může mít smlouva o smlouvě budoucí kupní týkající se nemovitosti věci ústní formu. Doslova uvedl, že „*Jakkoliv lze rozumět jeho úvaze, že smlouva o smlouvě budoucí, kdy předmětem budoucího plnění má být nemovitost, by měla být zachycena v písemné formě, neboť se tím chrání jak práva prodávajícího tak i kupujícího a jejich oprávněné očekávání budoucího prodeje - koupě (vůle nemovitost prodat a koupit), nelze pominout, že předmětem smlouvy o smlouvě budoucí kupní není bezprostřední závazek ke konkrétnímu věcněprávnímu plnění (zřízení nebo převodu věcného práva k nemovité věci či k jeho změně či zrušení), nýbrž jejím obsahem (sjednanými právy a povinnostmi) je „pouze“ závazek uzavřít v dohodnuté době hlavní (realizační) smlouvu, která bude podkladem k plnění, o něž účastníkům této přípravné smlouvy jde. Podle nynější právní úpravy smlouvy o smlouvě budoucí však soud již nenahrazuje pouze projev vůle povinného, nýbrž určuje obsah smlouvy pomocí obecných kritérií stanovených v § 1787 odst. 2 o. z. – i proto nemusí být smlouva o smlouvě budoucí kupní týkající se nemovitosti uzavřena písemně...*“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 72/2021, ze dne 27.05.2022).

¹⁰² Lze souhlasit s názorem, že § 564 ObčZ aplikovat nelze, protože postoupením smlouvy nedochází ke změně jejího obsahu (DVORÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 796.).

¹⁰³ CCi také neobsahuje výslovné ujednání o formě postoupení smlouvy. Čl. 1407 CCi, který je nazvaný forma, se vůbec formou postoupení nezabývá (s výjimkou smluv postupovaných rubopisem.). Upravuje v podstatě jen způsob převodu smluvní pozice (čl. 1407 CCi (Forma): „*Se una parte ha consentito preventivamente che l'altra sostituisca a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, la sostituzione è efficace nei suoi confronti dal momento in cui le è stata notificata o in cui essa l'ha accettata. Se tutti gli elementi del contratto risultano da un documento nel quale è inserita la clausola «all'ordine» o altra equivalente, la girata del documento produce la sostituzione del giratario nella posizione del girante.*“).

¹⁰⁴ Uvedené odpovídá spíše českému pojetí novace a nutnosti dodržet formu (srov. § 1906 ObčZ).

¹⁰⁵ Čl. 1351 CCi (Contratto preliminare): „*Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo.*“

¹⁰⁶ Cass. 24 giugno 1992, n. 7752; Cass. 1 agosto 2001, n. 10498. S uvedeným souhlasí i Caruso (CARUSO, M., op. cit., s. 396.), Roppo (ROPPO, V., op. cit., s. 556.) a Clarizia (CLARIZIA, R. in LIPARI, N., RESCIGNO, P., op. cit., s. 741.).

Již v minulosti byla předmětem mnoha diskuzí otázka, zda elektronické formy jednání splňují požadavek písemné formy.¹⁰⁷ Nyní, s rozvojem technologií, se tato otázka nabízí znovu, tentokrát ve vztahu ke specifickému nástroji – smart kontraktům (zdrojový kód zaznamenaný v blockchainové platformě,^{108,109} kdy dochází k automatickému provedení zadaných příkazů, které pak tvoří obsah smart kontraktu).¹¹⁰

Je tedy nutno se ptát, zda by v případě, kdy by postupní smlouva byla uzavřena jako smart kontrakt, byla zachována písemná forma smlouvy (§ 562 odst. 1 ObčZ), pokud by tato měla být u konkrétní smlouvy dodržena.¹¹¹

Lze říci, že ano, pokud:

- a) je uzavření smart kontraktu učiněno elektronickými nebo jinými technickými prostředky;
- b) zdrojový kód smart kontraktu umožňuje zachycení obsahu právního jednání;
- c) je určena jednající osoba;
- d) bude k takovém právnímu jednání připojen podpis (je-li ho třeba).

Ad a)

Skutečnost, že k uzavírání postupní smlouvy dochází za pomoci užití zdrojového kódu a jeho nahrání na blockchain dává jasnou odpověď na otázku, zda bylo právní jednání učiněno elektronickými nebo jinými technickými prostředky – bylo.

Ad b)

To, že obsah postupní smlouvy je zapsán v programovacím jazyce, který strany (zřejmě) neovládají, ještě nutně neznamená, že právní jednání je zdánlivé. Aby takové právní jednání nebylo zdánlivé pro nesrozumitelnost projevu vůle, bude nutné, aby byl obsah zdrojového

¹⁰⁷ Srov. např. JANOUSEK, M. in LAVICKÝ, P. a kol., op. cit., s. 1802; MELZER, F., KORBEL, F. in MELZER, F., TĚGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 639.

¹⁰⁸ Blockchainem se v tomto kontextu rozumí decentralizovaná distribuovaná databáze, která slouží k uchovávání záznamů.

¹⁰⁹ K tomu, jak blockchain funguje srov. např. CORRALES, M., FENWICK, M., HAAPIO, H. *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*. Springer, 2019, s. 2 a násl., popř. BERG, CH., DAVIDSON, S., POTTS, J. *Understanding the Blockchain Economy. An Introduction to Institutional Cryptoeconomics*. Edward Elgar Publishing Limited, 2019, 200 s.

¹¹⁰ National research University. Higher school of economics. SAVELYEV, A. *Contract law 2.0: «Smart» contracts as the beginning of the end of classic contract law*, s. 15, 2016. V italské právní úpravě, která se vydala cestou zakotvení definice smart kontraktu, jde podle čl. 8-ter odst. 2 legge 11 febbraio 2019, n. 12 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione (Decreto Semplificazioni) o počítačový program pracující na základě technologií distribuované účetní knihy, jehož vykonání automaticky zavazuje dvě nebo více stran na základě předem definovaných podmínek.

¹¹¹ Níže předložený text vychází z článku autora s názvem AI + blockchain = smlouva o spotřebitelském úvěru? (ZIMNIOKOVÁ, M. AI + blockchain = smlouva o spotřebitelském úvěru? *Bulletin advokacie*, 2021, č. 1-2, s. 41-47.). V převzatém textu byly učiněny drobné úpravy, a to především stylistického rázu tak, aby text představoval část podkapitoly práce (a navazoval tak na kapitoly a podkapitoly jiné).

kódu vůči druhé smluvní straně srozumitelný.¹¹² Mělo by být možné dovodit vůli stran smlouvu s takovým obsahem uzavřít.

Ad c)

Samotná skutečnost, že v případě smart kontraktů se využívá asymetrická kryptografie,¹¹³ hovoří rovněž ve prospěch toho, že strany postupní smlouvy jsou pomocí veřejného a soukromého klíče určeny dostatečně.¹¹⁴ Právě asymetrická kryptografie je totiž užívána i u kvalifikovaných certifikátů pro elektronické podpisy.¹¹⁵ Považuje-li se takový elektronický podpis za dostatečnou identifikaci smluvní strany, mělo by za ni být považováno i uvedení veřejného a soukromého klíče u postupní smlouvy - smart kontraktu.

Ad d)

Někteří autoři dovozují, že k tomu, aby smart kontrakt jako elektronické právní jednání učiněné podle § 562 odst. 1 ObčZ naplnil písemnou formu, je nezbytné k němu připojit podpis,¹¹⁶ neboť je nutné akcentovat i podmínky § 561 odst. 1 věty první ObčZ.¹¹⁷

Tomuto názoru svědčila i komentářová literatura k ObčZ64 (byť ne ve vztahu ke smart kontraktům).¹¹⁸ Obdobně se k věci vyjadřuje i konstantní judikatura Nejvyššího soudu. Nejvyšší soud uvádí, že má-li být v případě právního jednání učiněného elektronicky zachována písemná forma právního jednání, je nezbytné připojit elektronický podpis.¹¹⁹

Podle Melzera a Korbela je však nutné zkoumat, jaký je vztah mezi § 561 odst. 1 ObčZ a § 562 odst. 1 ObčZ.¹²⁰ Zjednodušeně řečeno, zda je § 562 ObčZ *lex specialis* vůči § 561 ObčZ a zda tak je k zachování písemné formy nutné naplnit nejen podmínky § 562 odst. 1 ObčZ, ale zároveň i § 561 odst. 1 ObčZ.

¹¹² Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1760/2007, ze dne 11.03.2008; usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3733/2018, ze dne 23.05.2019.

¹¹³ Metoda identifikace spočívající v použití veřejného a soukromého klíče. Oba klíče jsou tvořeny souborem čísel a písmen, jejichž shluk vytváří jedinečnou kombinaci, kterou nemůže disponovat nikdo jiný než jeden konkrétní držitel. Veřejný klíč slouží k identifikaci smluvní strany navenek (je tedy viditelný ostatním), zatímco soukromý klíč zná pouze strana, které byl přiřazen. Strana pak může vstoupit do procesu uzavírání smart kontraktu pouze, má-li k dispozici oba své klíče.

¹¹⁴ MELZER, F., KORBEL, F. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek III*, op. cit., s. 648: „*Požadavek identifikace jednajícího je tím spíše splněn i v případě, kdy si strany dohodly zvláštní způsob ověření identity jednajícího, např. zadáním kódu.*“ K závěru, že v případě smart kontraktu je určena jednající osoba, se kloní i Krupičková: Krupičková v KRUPÍČKOVÁ, P. Smart contract – revoluce v smluvním právu 21. století? *Revue pro právo a technologie*, 2017, č. 15, s. 25.

¹¹⁵ K tomu blíže SMEJKAL, V. Kryptografický a dynamický biometrický podpis podle platné právní úpravy. *Právní rozhledy*, 2019, č. 10, s. 343 a násl.

¹¹⁶ KRUPÍČKOVÁ, P., op. cit., s. 24; KULIFAJOVÁ, A. Revoluce zvaná chytré kontrakty – právní perspektiva. *Právní rozhledy*, 2019, č. 8, s. 274.

¹¹⁷ K platnosti právního jednání učiněného v písemné formě se vyžaduje podpis jednajícího.

¹¹⁸ HULMÁK, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, op. cit., s. 371.

¹¹⁹ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1593/2012, ze dne 10.04.2014, usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1741/2017, ze dne 01.06.2017, z nedávné doby pak usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 1230/2019, ze dne 22.05.2019.

¹²⁰ MELZER, F., KORBEL, F. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek III*, op. cit., s. 646.

Za pomoci argumentu spočívajícím v historii projednávání návrhu ObčZ pak dovozují, že § 562 ObčZ je vůči § 561 ObčZ ustanovením speciálním, a že tak není nutné, aby bylo právní jednání elektronicky podepsáno.¹²¹

Význam výše uvedeného sporu je nutné korigovat odkazem na definici elektronického podpisu zakotvenou v eIDAS („[d]ata v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena a která podepisující osoba používá k podepsání,“).¹²² Elektronickým podpisem bude prakticky cokoliv.¹²³

I kdybychom trvali na tom, že v případě právního jednání učiněného elektronicky je zachována písemná forma právního jednání tehdy, je-li připojen elektronický podpis, tato podmínka by v případě postupní smlouvy – smart kontraktu – byla splněna. V souladu s definicí v eIDAS lze uvedení veřejného a soukromého klíče považovat za elektronický podpis jednajících smluvních stran,¹²⁴ a to dokonce za zaručený elektronický podpis ve smyslu čl. 26 eIDAS.¹²⁵

Pokud jde o nedodržení stanovené formy pro postupní smlouvu, dle § 582 ObčZ je následkem neplatnost postupní smlouvy. To však neplatí bez dalšího. Je nutné zkoumat smysl a účel požadavku na zachování dané formy.¹²⁶

Nedodržení písemné formy, jejímž účelem byla varovná funkce, má za následek relativní neplatnost postupní smlouvy (§ 586 ObčZ), jelikož takové nedodržení není v rozporu

¹²¹ Uvádějí, že vládní návrh ObčZ z roku 2011 upravoval problematiku tak, že daná podoba ObčZ vyvolávala představu, že písemná forma právního jednání je zachována jen v případě elektronického podpisu a z toho důvodu bylo zařazení odstavců ObčZ následně pozměněno (MELZER, F., KORBEL, F. in tamtéž.).

¹²² Čl. 3 odst. 10 eIDAS.

¹²³ Beran například zastává názor, shodně jako Melzer a Korbel, že podpis není nutný k tomu, aby byla podle § 562 odst. 1 ObčZ písemná forma zachována: BERAN, V. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 623.

¹²⁴ Melzer s Korbelem uvádějí, že i kód může splňovat požadavek elektronického podpisu. MELZER, F., KORBEL, F. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek III*, op. cit., s. 648, pozn. pod čarou č. 1755.

¹²⁵ Shodně KRUPÍČKOVÁ, op. cit. s. 26. Hulmák taktéž uvádí, že v případě veřejného a soukromého klíče půjde o zaručený elektronický podpis nebo jeho vyšší formu (HULMÁK, M. in ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, op. cit., s. 366.).

¹²⁶ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3919/2014, ze dne 27.11.2014: („Právní jednání odporující zákonu je neplatné pouze tehdy, vyžaduje-li to smysl a účel zákona (§ 580 odst. 1 OZ). Uvedené omezení platí i pro posouzení důsledků nedodržení formy právního jednání vyžadované zákonem (§ 582 odst. 1 OZ). Jinými slovy, není-li právní jednání učiněno ve formě stanovené zákonem, je (z tohoto důvodu) neplatné pouze tehdy, vyžaduje-li to smysl a účel zákona. Je-li pro právní jednání vyžadována forma notářského zápisu, je smyslem a účelem požadavku § 441 odst. 2 in fine OZ na formu plné moci zabezpečit ověření totožnosti zmocnitele [§ 63 odst. 1 písm. e) zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)] a současně zajistit, aby plná moc byla udělena k zamýšlenému právnímu jednání (tj. aby z ní plynulo oprávnění zmocněnce učinit jménem zmocnitele požadované právní jednání) [§ 63 odst. 1 písm. f) notářského řádu].“).

s dobrými mravy, ani veřejným pořádkem (nelze tedy dovozovat neplatnost absolutní - § 588 ObčZ).¹²⁷

Nedodržení písemné formy, kdy účelem požadavku formy byla funkce důkazní, by nemělo platnost postupní smlouvy ovlivnit vůbec (za předpokladu, že obsah lze prokázat jinými způsoby).¹²⁸

Pokud jde o nedodržení písemné formy, jejímž účelem byla zajišťovací funkce, je nutné zde dovést absolutní neplatnost postupní smlouvy, neboť je zde rozpor s veřejným pořádkem (§ 588 ObčZ).¹²⁹

Obdobné je třeba dovést u nedodržení písemné formy, jejímž účelem byla kontrolní funkce.¹³⁰

Pokud se na určité formě postupní smlouvy dohodnou samy strany, má se za to, že nechtějí být vázány, nebude-li tato forma dodržena. To platí i tehdy, pokud jedna ze stran projeví vůli, aby smlouva byla uzavřena v písemné formě (§ 1758 ObčZ). Porušení sjednané formy však opět neznamena automatickou neplatnost postupní smlouvy. I zde bude nutné posuzovat smysl a účel ujednání o nárocích na příslušnou formu.¹³¹

Pokud jde o nedodržení předepsané písemné formy ve smyslu § 1897 odst. 2 ObčZ (tedy v případě smlouvy uzavřené na řad některé ze stran nebo smlouvy obsahující jiné ujednání stejného významu), také neplatí bez dalšího, že následkem je neplatnost postupní smlouvy. I v tomto případě bude nutné zkoumat smysl a účel požadavku na zachování dané formy. Tím bude v tomto případě funkce důkazní, platnost postupní smlouvy by tak neměla být ovlivněna vůbec.

S ohledem na shora uvedené lze tedy uzavřít, že v případě postupování smlouvy se sice uplatní princip bezformálnosti právního jednání zakotvený v § 559 ObčZ, neznamena to však, že by zákonodárce upustil od požadavku formy v každém jednotlivém případě. Požadavek na písemnou formu vyplývá jednak z § 1897 odst. 2 ObčZ (smlouvy uzavřené na řad některé ze stran nebo smlouvy obsahující jiné ujednání stejného významu), za druhé může takový požadavek vyplynout z účelu formy u postupované smlouvy a ze zkoumání toho, zda má být takový účel zachován i u smlouvy postupní.

¹²⁷ MELZER, F. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek III*, op. cit., s. 745; BERAN, V. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 645; HANDLAR, J. in LAVICKÝ, P. a kol., op. cit., s. 1865. K tomu srov. z nedávné doby například rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 935/2022, ze dne 30.11.2022.

¹²⁸ MELZER, F. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek III*, op. cit., s. 745-746.

¹²⁹ MELZER, F. in tamtéž, s. 745.

¹³⁰ MELZER, F. in tamtéž, s. 746; BERAN, V. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 644.

¹³¹ MELZER, F. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek III*, op. cit., s. 747; BERAN, V. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 645; HANDLAR, J. in LAVICKÝ, P. a kol., op. cit., s. 1865-1867.

Pokud by pak pro postoupení smlouvy byla vyžadována písemná forma, tato by byla dodržena i v případě, kdy by postupní smlouva byla uzavřena jako smart kontrakt.

4 Účinky postoupení smlouvy

V postoupení smlouvy figurují tři subjekty – postupitel postupuje smlouvu na postupníka, postupník a postoupená strana s tím však musí souhlasit. Nezbytnost interakce všech tří subjektů nasvědčuje tomu, že postoupení smlouvy je třístrannou smlouvou (§ 1895 odst. 1 ObčZ) a že bez projevu vůle všech tří zúčastněných osob nemůže být postupní smlouva uzavřena. Neudělení souhlasu s postoupením smlouvy postoupenou stranou by tak mělo za důsledek skutečnost, že postupní smlouva by nebyla vůbec uzavřena a nevyvolávala by žádné účinky ani mezi postupitelem a postupníkem.

Toto pojetí prosazuje většina autorů italského právního prostředí.¹³² Ztotožňuje se s ním i část italské judikatury.¹³³

S takovým pojetím postoupení smlouvy by však nebyla kompatibilní konstrukce § 1897 odst. 1 ObčZ – předem udělený souhlas postoupené strany s postoupením smlouvy (např. přímo v postupované smlouvě), stejně tak by pak nedávala smysl první věta daného ustanovení, která štepí účinnost postoupení smlouvy.¹³⁴ To by spíše nasvědčovalo pojetí postoupení smlouvy jako dvoustranného právního jednání. V tomto kontextu však pak nedává dobrý smysl vázání účinků postoupení smlouvy na souhlas postoupené strany.

Roppo proto například uvádí, že přípustné jsou obě výkladové varianty.¹³⁵

Obě výše uvedená pojetí jsou v jistém smyslu rozporná se samotným textem úpravy institutu postoupení smlouvy. Jde však o rozpor pouze zdánlivý, vznikající v důsledku nerozlišování roviny obligační a roviny dispoziční.

Rovina dispoziční spočívá v tom, že smluvní pozice se přesouvá z postupitele na postupníka. Podstatou roviny obligační je vznik povinnosti převést takovou smluvní pozici.

Textace čl. 1406 CCI může na první pohled působit jako odraz roviny dispoziční („[m]ůže své postavení postoupit třetímu, pokud ještě nebylo plněno, a pokud s tím

¹³² Ruperto uvádí, že v postoupení smlouvy nemá souhlas postoupené strany význam přistoupení k dohodě již uzavřené mezi postupitelem a postupníkem, ale je konstitutivním prvkem postoupení, jehož účinky jsou spojeny se souhlasnými prohlášeními postupitele, postupníka a postoupené strany (RUPERTO, C. *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina. Libro IV: Delle obbligazioni (artt. 1362-1424)*. Giuffrè Editore, 2011, s. 443.). Clarizia rovněž považuje postupní smlouvu za smlouvu třístrannou, kdy bez souhlasu postoupené smlouvy není postupní smlouva vůbec uzavřena (CLARIZIA, R. in LIPARI, N., RESCIGNO, P., op. cit., s. 737.). Cendon také klade důraz na vícestrannost vztahu, když uvádí, že postoupená strana má možnost ovlivňovat postoupení smlouvy i v jiných aspektech než jen v otázce, zda k postoupení dojde. Odkazuje proto např. na možnost odmítnout osvobození postupitele: CENDON, P., op. cit., s. 770.

¹³³ Cass. 15 marzo 2004, n. 5244; Cass. 9 marzo 2006, n. 5122.

¹³⁴ Srov. § 1897 odst. 1 věta první ObčZ: „Postoupení smlouvy je vůči postoupené straně účinné od jejího souhlasu.“

¹³⁵ ROPPO, V., op. cit., s. 557-558.

*postoupená strana vysloví souhlas.“*¹³⁶ – užití výrazu „*může postoupit*“ namísto např. „*se zavazuje postoupit*“. Obdobné přitom platí pro český odraz čl. 1406 CCI - § 1895 ObčZ („*[m]ůže kterákoli strana převést jako postupitel svá práva a povinnosti ze smlouvy nebo z její části třetí osobě, pokud s tím postoupená strana souhlasí...“*).

Gramatický výklad však slouží pouze k prvotnímu přiblížení se výkladu normy – navíc uvedené může být samo o sobě bez významu (může jít o nedůsledné vyjádření ze strany zákonodárce, aniž by v tom sám zákonodárce spatřoval jakýkoliv úmysl). Je proto nutné zabývat se i smyslem a účelem udělení souhlasu postoupené strany s postoupením smlouvy.

Smyslem a účelem možnosti postoupené strany vyjádřit souhlas nebo nesouhlas s postoupením není primárně založení schopnosti ovlivňovat obligační vztah mezi postupitelem a postupníkem, nýbrž ovlivňovat dispozici se smluvní pozicí postupitele, a chránit tím sebe samu před změnou v subjektu závazku.

Trojstrannost (tj. nezbytnost účasti postupitele, postupníka, ale i postoupené strany) tak musí být přítomna v rovině dispoziční. Rovina obligační může být pojata jako dvoustranné právní jednání (postupitel, postupník), stejně tak může jít i o vztah třístranný (postupitel, postupník, postoupená strana). To, jaký model bude v rovině obligační použit, se bude odvíjet od toho, jaká práva a povinnosti si mezi sebou zamýšlejí subjekty postoupení sjednat. Chtěli-li docílit toho, že i postoupené straně budou plynout jistá práva a povinnosti z postupní smlouvy, bude zvolen model třístranný. Není to však nezbytně nutné.

Výše prezentovanému odpovídají i práva a povinnosti jednotlivých subjektů, jak je předvídá textace úpravy postoupení smlouvy v ObčZ.

Postupitel má vůči postupníkovi povinnosti (například převést na něj svou smluvní pozici, odpovídat za škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti), což znamená, že postupník má vůči postupiteli práva (právo na převedení smluvní pozice, právo na náhradu škody způsobené porušením smluvní povinnosti...). Stejně tak postupitel má vůči postupníkovi práva (například právo odstoupit od postupní smlouvy) a zároveň má postupník vůči postupiteli povinnosti (například povinnost řádně plnit, co je ujednáno ve smlouvě, příp. zaplatit za postoupení úplatu, byla-li tato ujednána). Tato práva a povinnosti plynou ze samotné postupní smlouvy, není tedy pochyb o tom, že postupitel a postupník jsou stranami takové smlouvy.

Postoupená strana má v rámci institutu postoupení smlouvy práva vůči postupiteli (například právo požadovat po něm, aby plnil, neučiní-li to postupník), stejně jako má práva

¹³⁶ Čl. 1406 CCI (Nozione): „*Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta.*“

vůči postupníkovi (například požadovat, aby postupník plnil, co je ujednáno v postoupené smlouvě, aby plnil včas, právo odstoupit od postoupené smlouvy). Ani jedno právo jí však neplyne ze samotné postupní smlouvy (nemůže od ní například odstoupit), nýbrž ze smlouvy postoupené nebo ze zákona (za účelem její ochrany) po tom, co postoupení nabylo účinků a došlo k převodu smluvní pozice z postupitele.

Pokud jde o povinnosti, i ty má postoupená strana jak vůči postupiteli, tak vůči postupníkovi. Vůči postupiteli má postoupená strana například povinnost nebýt v prodlení s přijetím plnění (využila-li svého práva žádat po postupiteli, aby plnil, neplnil-li postupník). Mezi povinnosti postoupené strany vůči postupníkovi můžeme zařadit povinnost nahradit škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti. Ani zde však povinnosti postoupené strany nepramení z postupní smlouvy, nýbrž ze smlouvy postoupené, popřípadě ze zákona.

Uzavírá-li pak Cendon, že postoupení smlouvy je perfektní až okamžikem udělení souhlasu postoupenou stranou,¹³⁷ a to, aniž by uvedl, zda hovoří o rovině obligacní či o rovině dispoziční, je jeho tvrzení zcela souladné s výše uvedeným a není s ním nijak v rozporu – perfekcí je v tomto kontextu nutné rozumět to, že k převodu smluvní pozice dochází v okamžiku, kdy je postoupení účinné nejen v rovině obligacní, ale i v rovině dispoziční (tedy až tehdy, nabude-li účinků vůči postoupené straně).

Rozlišování roviny dispoziční a roviny obligacní pak v poslední době nalézá uplatnění i v některých rozhodnutích italských soudů. Objevuje se například názor, že v případě nenotifikování postoupené strany nemůže vůči ní být postoupení smlouvy účinné, nemá to však za důsledek neplatnost postupní smlouvy mezi postupitelem a postupníkem.¹³⁸ Jde tedy o výslovné potvrzení výše uvedeného.

Postoupení smlouvy je tedy sice institutem, ve kterém figuruje více subjektů, neznamená to ale, že postupní smlouva musí být uzavřena postupitelem, postupníkem i postoupenou stranou. Je totiž třeba rozlišovat mezi rovinou dispoziční a rovinou obligacní. V rovině obligacní je postoupení smlouvy zpravidla vztahem dvoustranným, tedy vztahem mezi postupitelem a postupníkem (nic však nebrání tomu, aby bylo koncipováno jako vztah trojstranný; není to však nutné). Až v rovině dispoziční je postoupení smlouvy vztahem trojstranným, neboť postoupená strana má možnost svým rozhodnutím ovlivnit, zda a kdy dojde k převodu smluvní pozice z postupitele na postupníka.

K faktickému převodu smluvní pozice (tj. k tomu, aby postoupení vyvolalo zamýšlené účinky) bude nezbytné, aby byly naplněny roviny obě. Pokud bude naplněna jen rovina

¹³⁷ CENDON, P., op. cit., s. 780.

¹³⁸ Cass. 9 agosto 1990, n. 8098.

obligační (postoupená strana neudělí s postoupením souhlas), bude postoupení vyvolávat účinky pouze mezi postupitelem a postupníkem.¹³⁹

4.1 Účinnost v rovině obligační

Účinnost postoupení smlouvy v rovině obligační má za následek pouze vznik práv a povinností postupitele a postupníka, neboť v rovině obligační je postoupení smlouvy vztahem dvoustranným, jak bylo uvedeno výše.

V případě postoupení postupní smlouvou bude postoupení vůči těmto subjektům účinné okamžikem uzavření smlouvy, neujednaly-li si strany jiný okamžik (§ 1745 ObčZ).

Zvolily-li strany pro postoupení druhý způsob převodu smluvní pozice, převod smlouvy rubopisem listiny, bude vůči nim postoupení účinné okamžikem rubopisu smlouvy.¹⁴⁰

4.2 Účinnost v rovině dispoziční

Účinnost postoupení smlouvy v rovině dispoziční má za následek převod smluvní pozice. K tomu je však, jak bylo řečeno v předchozích kapitolách, nutný souhlas postoupené strany. Souhlas nemusí být výslovný¹⁴¹ - důkazní břemeno bude tížit toho, kdo se dovolává účinků postoupení smlouvy.¹⁴² Souhlas postoupené strany je výrazem jejího projevu vůle souhlasit s postoupením, bude tak lhostejné, zda bude udělen postupiteli či postupníkovi.¹⁴³

Guričová dovozuje, že ohledně toho, do kdy může být souhlas s postoupením smlouvy udělen, se uplatní judikatura vztahující se k převzetí dluhu.¹⁴⁴ V jí citovaném rozsudku Nejvyšší soud uvádí, že „Z výše uvedeného právního posouzení povahy souhlasu věřitele s převzetím dluhu vyplývá závěr, že tento souhlas není majetkovým právem ve smyslu § 100 odst. 2 ObčZ ani právem ze závazkového vztahu ve smyslu § 387 odst. 2 ObchZ, nýbrž jde o právní úkon, projev vůle věřitele, kterým se závazkový vztah zakládá, resp. mění se závazkový vztah původní. Teprve po této změně je možno zkoumat promlčení, nikoliv však ve

¹³⁹ K tomu blíže níže.

¹⁴⁰ KOTÁSEK, J. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 134.

¹⁴¹ Shodně DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 802; GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2038; Cass. 15 giugno 1973, n. 1758; Cass. 6 novembre 1999, n. 12384; Cass. 15 marzo 2004, n. 5244; CENDON, P., op. cit., s. 782. Ruperto dovozuje, že souhlas nemůže být tacitní, pokud je pro postupní smlouvu vyžadována písemná forma (RUPERTO, C., op. cit., s. 445.). Uvedené lze nalézt i v některých judikátech v italském prostředí (např. Cass. 8 settembre 1970, n. 1330.). Uvedený názor není pro náš výklad aplikovatelný, neboť platí pro případ, že je na postupní smlouvu nahlíženo jako na smlouvu třístrannou. V našem pojetí jde však pouze o smlouvu dvoustrannou (postupitel – postupník). Clarizia si přitom uvědomuje, že forma souhlasu bude závislá na posouzení, zda je souhlas postoupené strany s postoupením smlouvy konstitutivním prvkem, či nikoliv (CLARIZIA, R. in LIPARI, N., RESCIGNO, P., op. cit., s. 740.).

¹⁴² Cass. 15 giugno 1973, n. 1758.

¹⁴³ Shodně DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 802.

¹⁴⁴ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2038.

*vztahu k úkonům zakládajícím změnu, nýbrž jen ve vztahu k právům a povinnostem, které tvoří obsah změněného závazkového vztahu.*¹⁴⁵

Uvedené však samo o sobě neznamena, že souhlas s postoupením může být udělen kdykoliv. Limitem bude právní jistota.¹⁴⁶

Souhlas tak bude možné udělit pouze v přiměřené době od okamžiku, kdy postoupená strana mohla souhlas udělit poprvé (samozřejmě pokud se strany nedohodnou jinak). Opačný výklad by se negativně projevil v posuzování účinků v rovině obligační v případě, kdy by postoupená strana souhlas neudělila, ale zároveň by se nevyslovila tak, že souhlas neuděluje - tj. byla by nečinná.¹⁴⁷

Konkrétní okamžik nabytí účinnosti se pak bude odvíjet od toho, který ze způsobů převodu smluvní pozice byl zvolen.

Půjde-li o případ převodu postupní smlouvou s udělením následného souhlasu s postoupením, dojde k převodu smluvní pozice až tehdy, kdy postoupená strana udělí s postoupením souhlas (resp. kdy tento dojde jedné ze stran postupní smlouvy).¹⁴⁸ Taková koncepce odpovídá vícestrannému vztahu dispoziční roviny, ve kterém je postoupená strana chráněna před možností změny v subjektu tím, že může rozhodovat o tom, zda k převodu smluvní pozice dojde, či nikoliv.

Hovoříme-li o postoupení postupní smlouvou se souhlasem uděleným předem, bude okamžikem převodu smluvní pozice samotné uzavření postupní smlouvy (neujednaly-li si strany jiný okamžik účinnosti smlouvy - § 1745 ObčZ).¹⁴⁹ I toto tvrzení odpovídá vícestrannosti vztahu postoupení v dispoziční rovině. Postoupená strana již vyslovila souhlas, který byl k převodu smluvní pozice nutný, a to jako souhlas předběžný. Už tehdy projevila vůli umožnit převod smluvní pozice z postupitele na postupníka. A právě souhlasný projev vůle všech tří stran vede k převodu pozice, nikoliv až notifikace či prokázání postoupení.¹⁵⁰

Neprovedení notifikace či neprokázání postoupení smlouvy tak nemá za důsledek neuskutečnění převodu smluvní pozice, ale zakládá pouze možnost postoupené strany se zprostit povinnosti plnit tím, že splní postupiteli namísto postupníkovi (analogická aplikace § 1882 odst. 1 ObčZ), případně možnost žádat plnění po postupiteli namísto po postupníkovi.

¹⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1737/2009, ze dne 20.07.2009.

¹⁴⁶ Shodně DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 802.

¹⁴⁷ K vlivu neudělení souhlasu postoupené strany s postoupením smlouvy v rovině obligační blíže níže.

¹⁴⁸ Shodně HANDLAR, J. Postoupení smlouvy a převod smluvní pozice. *Právní rozhledy*, 2017, č. 2, s. 42; DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 805; GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., 2038.

¹⁴⁹ HANDLAR, J., Postoupení smlouvy a převod smluvní pozice, op. cit., s. 42.

¹⁵⁰ Opačně Cass. 25 agosto 1986, n. 5159.

Ustanovení § 1897 odst. 1 ObčZ zdánlivě normující opak (tedy že pokud souhlasila postoupená strana s postoupením smlouvy předem, je postoupení smlouvy vůči postoupené straně účinné okamžikem, kdy jí postupitel postoupení smlouvy oznámí nebo kdy jí postupník postoupení smlouvy prokáže) je v tomto kontextu nutné vykládat tak, že účinkem se nerozumí převod smluvní pozice, ale nemožnost postoupené strany zprostit se povinnosti plnit tím, že by plnila postupiteli či nemožnost vyžadovat plnění po postupiteli namísto po postupníkovi.¹⁵¹

Notifikaci přitom není možné zaměňovat s pouhou vědomostí postoupené strany o postoupení smlouvy.¹⁵²

V souladu s výše uvedeným je pak nutné posuzovat i případy odstoupení od postupní smlouvy postupitelem či postupníkem. Pokud je postoupení vůči postoupené straně již účinné, došlo k převodu smluvní pozice z postupitele na postupníka a odstoupení od postupní smlouvy nemůže mít na takový převod vliv (tj. uvedené je bez důsledků vůči postoupené straně).

Avšak vzhledem k tomu, že postupní smlouva je smlouvou dvoustrannou, jak bylo dovozeno výše, bude odstoupení od takové smlouvy vyvolávat účinky ve vztahu postupitel – postupník (např. zpětné postoupení pohledávky, či zpětné převzetí plnění). Bude nutné zkoumat, k čemu vůle stran směřovala (obdobně jako v situaci, kdy postoupená strana neudělí s postoupením souhlas).¹⁵³

I v tomto případě mohou nastat jisté problémy, byla-li postupní smlouva uzavřena jako smart kontrakt, a to z důvodu účinnosti odstoupení, neboť odstoupení od smlouvy je adresovaným právním jednáním, je proto vyžadováno doručení druhé smluvní straně.¹⁵⁴ Smluvní strany smart kontraktu si však zachovávají svou anonymitu (ponecháme-li stranou možné rozšifrování veřejného klíče)¹⁵⁵ a nemusí tak být možné určit, s kým byla smlouva uzavřena.¹⁵⁶

¹⁵¹ Dvořák dochází k opačnému závěru, tedy k závěru, že k postoupení smlouvy dochází okamžikem účinné notifikace, avšak bez bližší argumentace (tj. pouze odkazem na text zákona): DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 805. Stejně tak KINDL, T. in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol., op. cit., s. 355.

¹⁵² Cass. 31 gennaio 1957, n. 362; Cass. 25 ottobre 1958, n. 3478; ROPPO, V., op. cit., s. 559; RUPERTO, C., op. cit., s. 457.

¹⁵³ K tomu blíže níže.

¹⁵⁴ Níže uvedený text vztahující se k odstoupení od postupní smlouvy coby smart kontraktu vychází z článku autora nazvaného Odstoupení od smart kontraktu (ZIMNIOKOVÁ, M. Odstoupení od smart kontraktu. *Právní rozhledy*, 2022, č. 2, s. 49-53.). V převzatém textu byly učiněny drobné úpravy, a to především stylistického rázu tak, aby text představoval podkapitolu práce (a navazoval tak na kapitoly a podkapitoly jiné).

¹⁵⁵ K tomu např. BIRYUKOV, A., KHOVRATOVICH, D., PUSTOGAROV, I. *Deanonymisation of Clients in Bitcoin P2P Network*, 15 s. [online]. orbilu.uni.lu [cit. 25.02.2023]. Dostupné na <<https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/18679/1/Ccsfp614s-biryukovATS.pdf>>.

¹⁵⁶ Ponechme stranou případy centralizovaného blockchainu, kde existuje osoba spravující údaje a je schopna s nimi nakládat, popř. specifické případy, kdy smluvní strany uzavírají smart kontrakty a přesně vědí, kdo je

Smluvní strana, která uzavírá smlouvu s někým, o kom nic neví, si nese rizika z toho plynoucí. Nejen rizika potenciálního neférového jednání, ale například i riziko nemoci od uzavřené smlouvy odstoupit. Není přitom důvod, proč by daná rizika měla být přenášena na někoho jiného, nebo proč by měl být usilovně hledán způsob, jak je minimalizovat. Autonomie vůle prostupuje celý proces uzavírání smluv – nechť si tedy každý zváží, zda převáží možné výhody nad možnými riziky v případě uzavírání smlouvy s neznámou osobou. Ať už jde o postoupení smlouvy „klasickou“, nebo smart kontraktem.¹⁵⁷

V případě postupování smluv rubopisem se bude závěr lišit v závislosti na tom, o jaký souhlas ze strany postoupené strany jde. Samotným uzavřením smlouvy s ujednáním, že je uzavřena na řad, potenciální postoupená strana souhlasí s tím, že v budoucnu může být převedena smluvní pozice postupitele. Je tak možné dovozovat, že uzavřením smlouvy na řad je souhlas s postoupením udělován předběžně.¹⁵⁸

Pak se uplatní výše uvedené a u postupování smlouvy rubopisem tak nastane (z důvodu udělení předběžného souhlasu) převod smluvní pozice již rubopisem smlouvy, nikoliv až notifikací či prokázáním postoupení vůči postoupené straně.¹⁵⁹ To ostatně odpovídá i účinkům, jaké má rubopis (legitimační, garanční, převodní). Tvrdili-li bychom, že k převodu smluvní pozice dochází až notifikací nebo prokázáním postoupení postoupené straně, odníмали bychom tím rubopisu tyto účinky (k tomu, aby rubopis takové účinky působil, stačí, že byl předán).

Analýzu okamžiku převodu smluvní pozice lze tedy zakončit shrnutím, že konkrétní okamžik účinnosti postoupení v rovině dispoziční (a tedy okamžik převodu smluvní pozice) je nutné posuzovat podle způsobu převodu smluvní pozice. V případě postupní smlouvy se souhlasem uděleným následně bude okamžikem převodu smluvní pozice až udělení takového souhlasu ze strany postoupené strany. Dochází-li k postoupení postupní smlouvou se souhlasem udělovaným předem, převod smluvní pozice nastane v okamžiku, kdy byla postupní smlouva uzavřena (neujednají-li si strany jiný okamžik její účinnosti). Bude-li zvoleno postoupení smlouvy rubopisem, bude okamžikem převodu smluvní pozice rubopis smlouvy.

druhou smluvní stranou (např. sdělily si navzájem veřejné klíče, znají se, jsou domluveny na tom, že smart kontrakt uzavřou, nebo jde o specifické typy transakcí, kde je identita osob známa apod.).

¹⁵⁷ I přes uvedené jsou však navrhována řešení, jak tyto problémy překlenout. K tomu blíže ZIMNIOKOVÁ, M., op. cit., s. 51-52.

¹⁵⁸ Shodně HANDLAR, J., Postoupení smlouvy a převod smluvní pozice, op. cit., s. 42.

¹⁵⁹ Shodně HANDLAR, J., tamtéž; opačně DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 805; Cass. 16 ottobre 1958, n. 3286; Cass. 25 maggio 1973, n. 1560.

4.3 Neudělení souhlasu s postoupením smlouvy

V dispoziční rovině má udělení souhlasu s postoupením smlouvy postoupenou stranou za následek převod smluvní pozice. Pokud tedy nedojde k udělení souhlasu v dispoziční rovině, převod se neuskuteční. Otázkou však je, jak uvedené ovlivní rovinu obligační.

V úvahu bude přicházet zejména možnost posoudit nastalou situaci jako postoupení pohledávky (postupník nabývá pohledávku včetně jejího příslušenství a práv s pohledávkou spojených, včetně jejího zajištění - § 1880 odst. 1 ObčZ) či převzetí plnění (věřiteli vůči přejímáři dluhu nevznikne přímé právo; přejímáři dluhu je však vůči dlužníku povinen zařídit, aby dlužník nemusel věřiteli plnit – § 1889 ObčZ).

Uvedené však může narážet především na fakt, že strany měly zájem na převodu smluvní pozice jako celku, nikoliv pouze na postoupení pohledávky či převzetí plnění – to pro ně může být mnohdy i nevýhodné.

Dále je nezbytné vzít v potaz skutečnost, že k postoupení pohledávky dochází na základě ujednání věřitele (postupitele) a postupníka, přičemž není nutný souhlas dlužníka (§ 1879 ObčZ). Nicméně v případě, kdy by k postoupení pohledávky došlo tím, že postoupená strana neudělila souhlas s postoupením smlouvy, by to nebyl postupitel a postupník, kdo by činili jednání vedoucí k postoupení pohledávky, nýbrž postoupená strana. Paradoxně by tak zřízení závazku mezi dvěma smluvními stranami nebylo v dispozici těchto smluvních stran, ale v dispozici třetího subjektu (postoupené strany).

Pokud jde o převzetí plnění, v takovém případě nelze argumentovat tím, že by mohlo být na překážku, že je založila postoupená strana, neboť právní úprava takový postup předpokládá (§ 1889 ObčZ).

Bez dalšího tedy nebude možné dovodit, že neudělením souhlasu s postoupením smlouvy postoupenou stranou dochází automaticky k postoupení pohledávky či převzetí plnění. Bude nutné zkoumat, k čemu směřovala vůle jednajících smluvních stran (postupitele a postupníka).¹⁶⁰ Jelikož jde v případě postoupení smlouvy o právní jednání adresované konkrétnímu adresátovi, bude nutné posuzovat takový následek skutečnou vůlí jednajících.

Pokud by skutečná vůle jednajících směřovala výhradně k převodu smluvní pozice (tj. postupitel a postupník by neměli zájem na čemkoliv jiném, než je postoupení smlouvy), mělo

¹⁶⁰ Dvořák uvádí, že obecné pravidlo stanovit nelze. DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník* V., op. cit., s. 802-803. Ropo si všímá rozdílnosti důsledků v závislosti na tom, zda je postoupení vztahem dvoustranným či vícestranným. Uvádí, že pokud vícestranným, tak v důsledku neudělení souhlasu smlouva vůbec nevznikne. Pokud dvoustranným, lze dovodit např. postoupení pohledávky či převzetí dluhu (ROPPO, V., op. cit., s. 558.).

by neudělení souhlasu postoupenou stranou za následek následnou nemožnost plnění. V souladu s § 2006 odst. 1 ObčZ by tak závazek mezi postupitelem a postupníkem zanikl.¹⁶¹

S ohledem na to, že neudělení souhlasu postoupenou stranou se projevuje v rovině obligační, přičemž variant, jak takové neudělení souhlasu posoudit, je hned několik, je nutné o to víc trvat na tom, že postoupená strana může souhlas s postoupením vyslovit jen v časově omezené lhůtě (lhůta přiměřená). V opačném případě by postoupená strana mohla ovlivnit závazkový vztah mezi postupitelem a postupníkem i po uplynutí několika let od okamžiku, kdy tak mohla učinit poprvé, přičemž postupitel a postupník by museli být neustále ve střehu, zda k udělení souhlasu náhodou nedojde a nevěděli by, jestli nečinnost postoupené strany znamená odmítnutí udělení souhlasu, nebo jde o liknavost s možným udělením souhlasu v budoucnu. Nevěděli by tudíž ani, jakými právy a povinnostmi se řídí jejich vztah.¹⁶²

Jak je patrné z výše uvedeného, neudělení souhlasu postoupenou stranou s postoupením smlouvy může ovlivnit obligační rovinu tak, že namísto převodu smluvní pozice dojde k postoupení pohledávky či převzetí plnění. To však nelze konstatovat bez dalšího; bude nutné zkoumat skutečnou vůli postupitele a postupníka a to, k čemu směřovala. Rovněž nelze vyloučit, že následkem neudělení souhlasu s postoupením bude zánik závazku pro následnou nemožnost plnění.

4.4 Vzdání se práva na notifikaci

Notifikace vůči postoupené straně se uplatní v případě, kdy dala postoupená strana souhlas s postoupením předem (§ 1897 odst. 1 ObčZ). V této souvislosti se nabízí otázka, zda se může postoupená strana práva na notifikaci vzdát a zda můžeme hovořit o „tichému postoupení smlouvy“.

Ustanovení § 1897 odst. 1 ObčZ neobsahuje zákaz odchýlení se od takového ustanovení. Odchýlení se od předmětného ustanovení nepředstavuje samo o sobě ani rozpor s dobrými mravy, ani rozpor s veřejným pořádkem (kam můžeme řadit práva týkající se postavení osob včetně práva na ochranu osobnosti a zásah do práv třetích osob). Účelem této normy pak není ani ochrana slabší smluvní strany, takže není možné uvažovat o tom, že by odchýlení se směřovalo v její neprospěch.

Pokud jde o smysl a účel daného ustanovení, tak jak bylo uvedeno výše, není jím převod smluvní pozice. K tomu v případě, kdy postoupená strana uděluje souhlas

¹⁶¹ § 2006 odst. 1 ObčZ: „*Stane-li se dluh po vzniku závazku nesplnitelným, zaniká závazek pro nemožnost plnění. Plnění není nemožné, lze-li dluh splnit za ztížených podmínek, s většími náklady, s pomocí jiné osoby nebo až po určené době.*“

¹⁶² Je proto nutné odmítnout výše uvedený výklad Nejvyššího soudu (Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1737/2009, ze dne 20.07.2009).

s postoupením smlouvy předem, došlo již v minulosti.¹⁶³ Smyslem a účelem je upozornit postoupenou stranu, že k postoupení smlouvy došlo a že nyní má postoupená strana plnit postupníkovi (či po něm plnění požadovat), a nikoliv plnit postupiteli (či po něm plnění požadovat).

Pokud postoupená strana nemá zájem na tom, aby se dozvěděla, že má plnit postupníkovi (či že má požadovat plnění po postupníkovi), nelze ničeho namítat. Půjde k její tíži, že vědomost o postoupení smlouvy mít nebude. Postoupená strana tedy vzdáním se práva na notifikaci podstupuje riziko, že bude plnit někomu, komu plnit nemá (s důsledky s tím spojenými – například bezdůvodné obohacení postupitele a prodlení vůči postupníkovi, pokud by byla ve vztahu k postupníkovi dlužníkem), případně že plnění bude požadovat po někom, kdo jí plnit nemá (a že např. v důsledku uvedeného dojde k promlčení jejího nároku vůči postupníkovi, pokud by byla ve vztahu k postupníkovi věřitelem).

Smysl a účel § 1897 odst. 1 ObčZ tak neodporuje tomu, aby si strany mohly ujednat jinak; dané ustanovení je dispozitivní.¹⁶⁴

Zároveň je z výkladu týkajícího se smyslu a účelu patrné, že pokud se postoupená strana vzdá práva na notifikaci, nepůjde o tzv. tichou cesi obdobnou té zakotvené v § 1886 odst. 1 ObčZ vztahující se k postoupení pohledávky.

Tichá cese pohledávky spočívá v tom, že postupitel vymáhá postoupenou pohledávku svým jménem na účet postupníka, zatímco postoupená strana nemá vědomost o postoupení. Postoupená strana tedy může plnit postupiteli namísto postupníkovi, tím svůj dluh splní. Postoupená strana totiž nemůže postoupení pohledávky ovlivnit (není k tomu zapotřebí její souhlas), stejně tak nemají postupitel a postupník povinnost jí postoupení oznámit.¹⁶⁵

Po vzdání se práva na notifikaci ze strany postoupené strany se však v případě postoupení smlouvy postoupená strana nemůže dovolávat ochrany v podobě možnosti plnit postupiteli (nebo po něm plnění vyžadovat), neboť takové ochrany se dobrovolně vzdala (navíc s postoupením smlouvy souhlasila již v minulosti).

Z toho mimo jiné plyne i to, že postoupená strana zřejmě nebude mít žádný důvod se práva na notifikaci vzdávat.

Závěrem lze v této otázce shrnout, že postoupená strana se sice může práva na notifikaci vzdát, avšak zřejmě nebude mít žádný důvod se práva na notifikaci vzdávat a ke vzdání se tak zřejmě nikdy nedojde.

¹⁶³ K tomu srov. předchozí kapitoly.

¹⁶⁴ Shodný názor zastává DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 803.

¹⁶⁵ Mnohdy je v zájmu postupníka, aby se postoupená strana o postoupení vůbec nedozvěděla.

Vzdání se práva na notifikaci pak nelze považovat za období tzv. tiché cese, jak ji zná úprava postoupení pohledávky (§ 1886 odst. 1 ObčZ), neboť po vzdání se práva na notifikaci o postoupení smlouvy se postoupená strana nemůže dovolávat ochrany spočívající v možnosti plnit postupiteli, nebo po něm plnění požadovat, neboť se takové ochrany vzdáním se práva na notifikaci dobrovolně zřekla (navíc mohla postoupení smlouvy zabránit neudělením souhlasu s takovým postoupením).

5 Vztahy mezi subjekty postoupení smlouvy

5.1 Odmítnutí osvobození postupitele¹⁶⁶

Podle § 1898 ObčZ se postupitel vůči postoupené straně okamžikem účinnosti postoupení smlouvy osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení. Podle § 1899 odst. 1 ObčZ může těmto následkům (tedy osvobození od povinností) postoupená strana zabránit prohlášením vůči postupiteli, že jeho osvobození odmítá, a požadovat po postupiteli, aby plnil, neplní-li postupník převzaté povinnosti.

5.1.1 Časový limit odmítnutí osvobození

Znění § 1899 ObčZ bylo inspirováno čl. 1408 italského CCi.¹⁶⁷ Jeho textace však byla převzata nedůsledně.

Podle čl. 1408 CCi je postupitel osvobozen ze závazku s postoupenou stranou, a to od okamžiku, kdy se vůči ní stane postoupení účinným (odst. 1).¹⁶⁸ Postoupená strana však může, pokud prohlásila, že postupitele neosvobodí, vymáhat plnění vůči postupiteli, pokud postupník neplní (odst. 2).¹⁶⁹ Pokud tento případ nastane, musí o tom postoupená strana informovat postupitele, a to do 15 dnů ode dne, kdy nastalo nesplnění; pokud postoupená strana tuto svou povinnost nesplní, je povinna k náhradě škody (odst. 3).¹⁷⁰

Bylo by tudíž možné říci, že úprava, kterou máme v našem ObčZ obsaženou v § 1898,¹⁷¹ je v CCi zakotvena v čl. 1408 odst. 1 CCi. Znění našeho § 1899 ObčZ¹⁷² pak odpovídá čl. 1408 odst. 2 a 3 CCi. Zatímco je však z textace čl. 1408 CCi zřejmé, že spolu

¹⁶⁶ Tato podkapitola je tvořena převzatým článkem autora s názvem „*Problematické aspekty § 1899 ObčZ*“, který autor napsal ve spoluautorství s JUDr. Terezou Mališovou. Článek byl publikován v Právních rozhledech: MALISOVÁ, T., ZIMNIOKOVÁ, M. Problematické aspekty § 1899 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2021, č. 22, s. 780-784. V převzatém textu byly učiněny drobné úpravy, a to především stylistického rázu tak, aby text představoval podkapitolu práce (a navazoval tak na kapitoly a podkapitoly jiné).

¹⁶⁷ Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., s. 458 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 21.12.2022]. Dostupná na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

¹⁶⁸ Čl. 1408 odst. 1 CCi (Rapporti fra contraente ceduto e cedente): „*Il cedente è liberato dalle sue obbligazioni verso il contraente ceduto dal momento in cui la sostituzione diviene efficace nei confronti di questo.*“

¹⁶⁹ Čl. 1408 odst. 2 CCi: „*Tuttavia il contraente ceduto, se ha dichiarato di non liberare il cedente, può agire contro di lui qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte.*“

¹⁷⁰ Čl. 1408 odst. 3 CCi: „*Nel caso previsto dal comma precedente, il contraente ceduto deve dare notizia al cedente dell'inadempimento del cessionario, entro quindici giorni da quello in cui l'inadempimento si è verificato; in mancanza è tenuto al risarcimento del danno.*“

¹⁷¹ § 1898 ObčZ: „*Okamžikem účinnosti postoupení smlouvy vůči postoupené straně se postupitel osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení.*“

¹⁷² § 1899 ObčZ: „*(1) Následkům podle § 1898 může postoupená strana zabránit prohlášením vůči postupiteli, že jeho osvobození odmítá. V tom případě může postoupená strana po postupiteli požadovat, aby plnil, neplní-li postupník převzaté povinnosti. (2) Prohlášení lze učinit do patnácti dnů ode dne, kdy se postoupená strana dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník neplnil. Prodlení s prohlášením je sice nezavazuje účinků podle odstavce 1, postoupená strana však nahradí škodu způsobenou prodlením.*“

všechny tři odstavce souvisejí a je zjevná jejich vzájemná provázanost, v ObčZ vznikají první pochybnosti již kvůli tomu, že je tato úprava rozdělena do dvou samostatných ustanovení.

Proto hned první problém, se kterým se v souvislosti s aplikací § 1899 ObčZ setkáváme, je určení, dokdy musí postoupená strana učinit vůči postupiteli prohlášení, že odmítá jeho osvobození podle § 1898 ObčZ.

Podle § 1897 odst. 1 ObčZ je postoupení smlouvy účinné vůči postoupené straně od jejího souhlasu. Byl-li souhlas udělen předem, potom od okamžiku oznámení nebo prokázání postoupení.¹⁷³

J. Guričová upozorňuje, že na znění § 1899 odst. 1 ObčZ je možné „[h]ledět tak, že dává postoupené straně kdykoliv možnost, třeba i za několik let od účinnosti postoupení, požadovat po postupiteli plnění, pokud postupník neplní.“¹⁷⁴ Zároveň však dodává, že taková ochrana postoupené strany není přiměřená, a proto by zřejmě takto § 1899 ObčZ vykládán být neměl.¹⁷⁵

Shodně B. Dvořák si všímá daného problému, když podle jeho názoru „[v] rozporu se zásadami soukromoprávní regulace je ovšem nejen to, že vznik ručení se činí závislým na jednostranném právním jednání věřitele (sic!), nýbrž i to, že věřitel (postoupená strana) je oprávněn učinit své prohlášení i poté, co s osvobozením postupitele od povinností ze závazku vyjádřil souhlas. Klasická soukromoprávní nauka takové jednání kvalifikovala jako *venire contra factum proprium*, a nepřipisovala mu proto žádné právní následky.“¹⁷⁶

Dvořák však nenabízí řešení tohoto problému.

Podle našeho názoru by § 1899 ObčZ měl být vykládán v tom smyslu, že postoupená strana musí fakticky učinit dvě prohlášení, pokud má v úmyslu požadovat v budoucnu po postupiteli plnění.¹⁷⁷

Znění § 1899 ObčZ vnímáme tak, že je stanoveno ve prospěch postoupené strany, resp. je jeho prostřednictvím dána postoupené straně možnost zlepšit si své postavení tím, že odmítne postupitelovo osvobození. Tato možnost je pro postoupenou stranu výhodná již sama o sobě, mělo by proto být na ní, aby byla dostatečně vigilní a domáhala se svých práv. Pokud bychom připustili, že postoupená strana může poté, co již udělila souhlas s postoupením smlouvy, kdykoliv bez omezení následně říci, že osvobození postupitele odmítá, bylo by takové řešení podle našeho názoru nejen proti principu rovnosti stran, principu poctivosti, ale

¹⁷³ K okamžiku převodu smluvní pozice a k výkladu sousloví „účinnost vůči postoupené straně“ vizte výše.

¹⁷⁴ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2040.

¹⁷⁵ GURIČOVÁ, J. in tamtéž.

¹⁷⁶ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 807.

¹⁷⁷ Shodně GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2040-2041.

jednalo by se také o postup, který by byl v rozporu s předcházejícím vlastním jednáním postoupené strany.

Jakmile postoupená strana udělí s postoupením smlouvy souhlas, mělo by být v souladu s principem právní jistoty takové jednání finální. Souhlas s postoupením smlouvy by neměl být chápán jako „podmíněný“ s tím, že si to postoupená strana možná kdykoliv v budoucnu rozmyslí, a pokud postupník nebude plnit, povolá postoupená strana postupitele k plnění.

Postoupená strana by proto podle našeho názoru měla být obezřetná již při udělování souhlasu s postoupením smlouvy. Pokud by již v tomto okamžiku měla obavy, zda bude postupník plnit, měla by proto nejpozději do udělení souhlasu s postoupením nebo spolu s udělením souhlasu (popř. bez zbytečného odkladu od oznámení nebo prokázání postoupení smlouvy) učinit oznámení, že osvobození postupitele odmítá podle § 1899 odst. 1 ObčZ.

V případě, kdy by byl souhlas s postoupením smlouvy udělen předem, typicky již v samotné smlouvě, nemělo by nic bránit tomu, aby strany již při sjednávání udělení souhlasu s postoupením smlouvy přímo ve smlouvě uvedly také to, že toto udělení souhlasu v souladu se zněním § 1899 ObčZ neosvobozuje postupitele podle § 1898 ObčZ.

Následně, pokud by se postoupená strana chtěla dožadovat plnění po postupiteli, je podle našeho názoru nutné, aby o tom učinila ještě druhé prohlášení, a to v souladu se zněním § 1899 odst. 2 ObčZ.

Ustanovení § 1899 odst. 1 ObčZ by tedy nemělo být vykládáno tak, že postoupená strana je oprávněna učinit své prohlášení kdykoliv poté, co s postoupením smlouvy vyjádřila souhlas. Naopak by mělo být vykládáno tak, že postoupená strana může zabránit osvobození postupitele pouze do okamžiku, než s postoupením udělí souhlas, nebo spolu s udělením souhlasu. V opačné situaci nebude oprávněna po postupiteli v případě neplnění postupníka nic požadovat. Postoupená strana pak musí učinit dvě právní jednání – prohlášení o odmítnutí osvobození postupitele a vyzvání postupitele k plnění, a to do 15 dnů ode dne, kdy se dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník neplnil.

5.1.2 Odmítnutí osvobození postupitele jako nastoupení ručení?

Podle § 1899 odst. 1 ObčZ v případě, kdy postoupená strana odmítne postupitelovo osvobození, může po něm požadovat, aby plnil, pokud nebude převzaté povinnosti plnit postupník.

Vzniká zde otázka, jak dané ustanovení vykládat – co přesně znamená, že postupitel bude muset plnit, když nebude plnit postupník?

Pokud jde o italskou právní vědu, názory na výklad čl. 1408 CCi se různí. Roppo zde shledává subsidiární odpovědnost, aniž by se blíže zabýval jejím fungováním.¹⁷⁸ Obdobné tvrdí Caruso – mluví o tzv. podřízené odpovědnosti.¹⁷⁹ Cicala zde shledává subsidiární pasivní solidaritu odpovídající přistoupení k dluhu.¹⁸⁰ To potvrdilo i rozhodnutí Corte di Cassazione uvádějící, že jde o společné a nerozdílné společenství.¹⁸¹

Pokud jde o české prostředí, podle názoru Guričové se v takovém případě postupitel stává ručitelem, když bez jakéhokoliv bližšího zdůvodnění přijímá jednoznačný závěr, že dané ustanovení sice přímo neuvádí, že se postupitel stává ručitelem, ale není zde žádný důvod, proč by o ručení jít nemohlo. Dodává, že zřejmě nelze mít za to, že zabráněním osvobození postupitel zůstává dlužníkem z dluhů, což by vzniku ručení bránilo (nelze ručit za vlastní dluh).¹⁸²

Ke shodnému závěru ohledně ručení dospívá rovněž Dvořák, který však upozorňuje, že právní úprava zde (na rozdíl např. od koupě závodu) konstruuje vznik ručení i přesto, že postoupená strana vyjádřila s postoupením souhlas.¹⁸³

S těmito blíže nepodloženými názory nesouhlasíme. K přijetí závěru, zda se jedná o ručení, nebo o jiný institut, je nutná hlubší analýza.

Pokud jde o výklad § 1899 ObčZ, nabízí se více možností, jak dané ustanovení vnímat.

První z nich je skutečně hledět na ně jako na ručení. Podle § 2018 odst. 1 ObčZ vzniká ručení písemným prohlášením osoby věřiteli, že ho uspokojí, jestliže dlužník věřiteli svůj dluh nesplní; ručitel by měl takové prohlášení přijmout.¹⁸⁴ Podle odst. 2 pak ručitelské prohlášení vyžaduje písemnou formu.

Dvořák uvádí, že to, že vznik ručení se činí závislým na jednostranném právním jednání věřitele je v rozporu se zásadami soukromoprávní regulace.¹⁸⁵ Nebere však v potaz, že ručení může vznikat i ze zákona.

Nahlédneme-li do ustanovení, která konstruuji vznik zákonného ručení, zjistíme, že se v nich používá slovo „ručit“ (srov. např. § 2177 odst. 1 větu druhou ObčZ, shodně § 2352 odst. 1 větu druhou ObčZ, § 2562 ObčZ, nebo např. § 2750 odst. 2 ObčZ). Ustanovení § 1899

¹⁷⁸ ROPPO, V., op. cit., s. 560–561.

¹⁷⁹ CARUSO, M., op. cit., s. 397.

¹⁸⁰ CICALA, R. *Il negozio di cessione del contratto*. E. Jovene, 1962, s. 214.

¹⁸¹ Cass. 1 giugno 2004, n. 10485.

¹⁸² GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2041.

¹⁸³ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 808.

¹⁸⁴ I když v minulosti byly vedeny diskuse o tom, zda může být ručení založeno jednostranným prohlášením, dnes převažuje názor spočívající ve smluvní povaze ručení.

¹⁸⁵ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 807.

odst. 1 ObčZ však slovo ručení vůbec neobsahuje. Jak ale bylo již uvedeno výše, gramatický výklad sám o sobě k žádným závěrům stačit nemůže.

Budeme-li zkoumat smysl a účel § 1899 odst. 1 ObčZ, je jím podle našeho názoru posílení postavení postoupené strany (postoupením smlouvy by se neměla zhoršit její pozice; ponecháváme nyní stranou, zda je takové posílení vůbec nutné, když postoupená strana nemusí s postoupením smlouvy souhlasit).¹⁸⁶ Ručení postupitele by smyslu a účelu daného ustanovení odpovídalo. V případě, že nebude postupník plnit, je postoupená strana chráněna tím, že bude plnění vymáhat po postupiteli.

Nahlédneme-li však do italské úpravy, zjistíme, že CCI s ručením postupitele počítá v čl. 1410 CCI, který ovšem český zákonodárce vůbec nepřevzal (k tomu blíže níže). Podle daného článku upravujícího vztah postupitel – postupník, pokud postupitel prohlašuje, že postoupená strana smlouvu splní, odpovídá jako ručitel za splnění postoupené strany.¹⁸⁷ V čl. 1410 CCI je přitom výslovně uvedeno, že postupitel „ručí“. V čl. 1408 CCI upravujícím vztah postupitel – postoupená strana, který sloužil jako předloha pro § 1899 ObčZ, slovo „ručení“ použito není. Z výkladového hlediska proto z našeho pohledu nedává dobrý smysl, proč by italský zákonodárce jednou ručení za ručení výslovně označil a o dva články výše nikoliv.

Pokud je tedy možnost ručení postupitele zakotvena v čl. 1410 CCI (byť za plnění postoupené strany), nezastáváme názor, že by byla možnost ručení upravena i jinde, konkrétně v čl. 1408 CCI (tady za plnění postupníka), který sloužil jako předloha pro § 1899 ObčZ.

Na základě výše uvedeného máme za to, že § 1899 odst. 1 ObčZ zřejmě nemá být (vzhledem k převzetí z CCI) chápán jako ručení postupitele. I zde ale platí omezenost gramatického výkladu.

Dále se nabízí možnost vnímat § 1899 odst. 1 ObčZ jako přistoupení k dluhu (§ 1892 odst. 1 ObčZ).

Obdobně jako v případě ručení a v případě převzetí dluhu ale existuje i zákonné přistoupení k dluhu (srov. např. § 1893 odst. 1 ObčZ). Pak zde vzniká pasivní solidarita a dlužníci jsou zavázáni společně a nerozdílně. Tím odpadá nutnost řešit dodržení písemné formy nebo vůli přistupujícího dlužníka.

¹⁸⁶ K důvodům přijetí komplexní úpravy postoupení smlouvy v italském CCI blíže: Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942. Dostupné na <<https://www.brocardi.it/>>.

¹⁸⁷ Čl. 1410 CCI (Rapporti fra cedente e cessionario): „Il cedente è tenuto a garantire la validità del contratto. Se il cedente assume la garanzia dell'adempimento del contratto, egli risponde come un fideiussore per le obbligazioni del contraente ceduto.“

Gramatický výklad § 1899 odst. 1 ObčZ by pasivní solidaritu v podobě společného a nerozdílného společenství umožňoval – pojem „odmítnutí osvobození“ naznačuje, že má jít (alespoň do určité míry) o zachování původního stavu. Z textu § 1899 odst. 1 ObčZ pak není možné vyloučit, že by postoupená strana mohla vymáhat plnění jak po postupníkovi, tak po postupiteli (pouze musí dodržet pořadí – žádá plnění po postupníkovi jako po prvním; až pokud postupník neplní, může se obrátit na postupitele).

Pokud jde o smysl a účel § 1899 odst. 1 ObčZ, jak bylo uvedeno výše, je jím posílení, resp. zajištění postavení postoupené strany (funkčně jde tedy v podstatě o zajištění), přistoupení k dluhu by zde proto bylo konstruováno jako tzv. zajišťovací přistoupení k dluhu. V tomto ohledu by byl smysl a účel § 1899 odst. 1 ObčZ naplněn. Postoupená strana by měla možnost si zvolit, vůči komu bude plnění vymáhat, a nezhoršilo by se tím její postavení (§ 1872 odst. 1 ObčZ), naopak by bylo posíleno (k otázce, zda je vůbec nutná taková silná ochrana postoupené strany, vizte níže).

Nejde však o typický případ společného a nerozdílného společenství, ale o jeho jistou modifikaci v podobě subsidiarity. Postoupená strana si sice může vybrat, vůči komu bude plnění vymáhat (postupitel a postupník jsou zavázáni společně a nerozdílně), ale nejprve musí plnění žádat po postupníkovi; až když ten neplní, může se obrátit na postupitele.

Subsidiarita je tedy společná jak pro výkladovou variantu odpovídající ručení, tak pro výkladovou variantu klonící se k pasivní solidaritě spočívající ve společném a nerozdílném společenství. Pasivní solidarita ve smyslu § 1899 odst. 1 ObčZ se však od ručení bude formálně lišit chybějící akcesoritou. Platí tedy, že pro postoupenou stranu je i nadále pasivní solidarita spočívající ve společném a nerozdílném společenství výhodnější, než kdyby zde bylo konstruováno ručení. Taková ochrana postoupené strany je dle našeho názoru až excesivní, a to bez jakéhokoliv pádného důvodu.

V italské právní úpravě dává pasivní solidarita v případě odmítnutí osvobození postupitele smysl s ohledem na jiné podobné instituty. Např. převzetí dluhu je v CCI koncipováno tak, že věřitel může s převzetím souhlasit, takový souhlas může mít za určitých podmínek za následek propuštění původního dlužníka, ale pokud se věřitel rozhodne původního dlužníka nepropustit, i když s převzetím udělil souhlas, je původní dlužník s dlužníkem novým zavázán společně a nerozdílně.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Čl. 1273 CCI (Accollo): „Se il debitore e un terzo convengono che questi assuma il debito dell'altro, il creditore può aderire alla convenzione, rendendo irrevocabile la stipulazione a suo favore. L'adesione del creditore importa liberazione del debitore originario solo se ciò costituisce condizione espressa della stipulazione o se il creditore dichiara espressamente di liberarlo. Se non vi è liberazione del debitore, questi rimane obbligato in solido col terzo. In ogni caso il terzo è obbligato verso il creditore che ha aderito alla

Je tedy zřejmé, že věřitelé jsou v CCI značně chráněni. Věřitel má možnost vyslovit nesouhlas, ale i když souhlas udělí, má možnost si podržet více dlužníků. A to jak v případě převzetí dluhu, tak v případě postoupení smlouvy. Italská úprava je tedy v míře ochrany věřitele konzistentní.

Je ale nutné se ptát, zda pasivní solidarita spočívající ve společném a nerozdílném společenství v případě odmítnutí osvobození postupitele dává smysl i v české právní úpravě, nebo zda mělo být (s ohledem na koherentnost úpravy) zvoleno jiné řešení.

Český občanský zákoník také zná situace, kdy dochází ke změně v subjektech závazků, přičemž věřiteli je poskytnuta jistá míra ochrany, která je však mnohem nižší než ta italská. Např. pokud dojde k převzetí dluhu (§ 1888 ObčZ), vyžaduje se souhlas věřitele, ale věřitel již není dále nijak chráněn. Pokud jde o prodej závodu, kdy dochází k zákonnému převzetí dluhů, tak podle § 2177 odst. 1 ObčZ může věřitel udělit souhlas s převzetím dluhu. Pokud se rozhodne souhlas s převzetím dluhu kupujícím neudělit, neznamená to, že by zde vznikala pasivní solidarita. Dochází pouze k tomu, že prodávající bude ručit za splnění dluhu. Obdobně v případě propachtování závodu podle § 2352 odst. 1 ObčZ, kdy věřitel má možnost se rozhodnout, zda udělí souhlas s převzetím dluhu pachtýřem. Pokud se rozhodne, že souhlas neudělí, ani zde žádná pasivní solidarita nevzniká. Opět dochází k „pouhému“ ručení propachtovatele za splnění dluhu.

Pokud ale v situaci, kdy věřitel nemá možnost svým nesouhlasem zabránit změně v subjektu závazku, dochází k jeho ochraně „pouhým“ ručením, tím spíše by v situaci, kdy věřitel (postoupená strana) má možnost svým nesouhlasem takovou změnu zablokovat (postoupení smlouvy), měla by být jeho ochrana podle našeho názoru nižší úrovně, ne úrovně vyšší.

V rámci zachování koherentnosti úpravy by proto, odmítne-li postoupená strana osvobodit postupitele podle § 1899 odst. 1 ObčZ, mělo dojít maximálně k „pouhému“ ručení postupitele (a již i to je podle našeho názoru možná až příliš), nikoliv ke vzniku společného a nerozdílného společenství (byť do jisté míry modifikovaného subsidiární povahou pasivní solidarity).

Z tohoto hlediska se nabízejí dva závěry. Zákonodárce buď zcela nedomyslel převzetí italské úpravy, což se následně projevilo v nejednotném přístupu v podobných případech na jiných místech ObčZ a založilo to až příliš vysokou míru ochrany postoupené strany (kdy § 1899 odst. 1 ObčZ konstruuje pasivní solidaritu spočívající ve společném a nerozdílném

stipulazione nei limiti in cui ha assunto il debito, e può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta.“

společenství), nebo měl v plánu se od italské úpravy odklonit a dané ustanovení konstruovat jako ručení, ale pak selhala jeho textace.

S ohledem na výše uvedené (a s přihlédnutím k doslovnému převzetí čl. 1408 CCI, k němuž se ObčZ v tomto směru hlásí jako ke svému vzoru) se domníváme, že jde spíše o nedorešení převzetí cizí právní úpravy a nedomyšlení následků doslovného převzetí čl. 1408 CCI (a že § 1899 odst. 1 ObčZ má zřejmě zakládat pasivní solidaritu), než o omyl při konstrukci ručení.

Nahlížíme-li na § 1899 odst. 1 ObčZ jako na společné a nerozdílné společenství, vyvstává zde další otázka, jak by probíhalo vypořádání regresu v případě, že by postupitel plnil za postupníka.

Pokud jde o regres postupitele vůči postupníkovi, nabízí se uplatnit pravidla pro regres při „obyčejném“ přistoupení k dluhu podle § 1875 ObčZ (vyvratitelná domněnka, že podíly na dluhu u všech spoludlužníků jsou v jejich vzájemném poměru stejné). Postupitel by měl vůči postupníkovi regres ve smyslu § 1876 ObčZ.¹⁸⁹ Takový závěr přijal Nejvyšší soud¹⁹⁰ a přiklonila se k němu ostatně i italská judikatura přímo ve vztahu k čl. 1408 CCI.¹⁹¹

Dle našeho názoru by však v úvahu mohla přicházet i přímá aplikace § 1937 ObčZ¹⁹² a postupitel by mohl mít právo po postupníkovi požadovat, aby mu vyrovnal, co za něj plnil, byť se k tomu staví judikatura negativně.¹⁹³ Uvědomujeme si textaci § 1937 ObčZ, která hovoří o tom, že aby se mohl takový regres uplatňovat, je nutné, aby třetí osoba plnila věřiteli proto, že za dluh ručí nebo jej jinak zajišťuje. Máme ale za to, že je nutné zkoumat smysl a účel § 1937 odst. 2 ObčZ a toto ustanovení aplikovat i v situacích, které sice formálně

¹⁸⁹ § 1876 ObčZ: „(1) Uplatní-li věřitel proti některému ze spoludlužníků více, než odpovídá jeho podílu, vyrozumí o tom tento spoludlužník ostatní a dá jim příležitost, aby uplatnili proti pohledávce své námítky. Má právo požadovat, aby splnili dluh podle podílů, které na ně připadají, nebo aby ho v tomto rozsahu dluhu jinak zbavili. (2) Vyrovnal-li spoludlužník více, než činí jeho podíl, náleží od ostatních spoludlužníků náhrada. Nemůže-li některý ze spoludlužníků splnit, rozvrhne se jeho podíl poměrným dílem na všechny ostatní.“

¹⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 ICdo 19/2013, ze dne 30.09.2015: „V posuzované věci se dovolatel dohodou o přistoupení k závazku stal dlužníkem vedle původního dlužníka a byl zavázán plnit dluh společně a nerozdílně s ním. Poté, co zaplatil společností K. celý dluh, získal právo požadovat po dlužníku náhradu (regres) podle výše podílů. Z rozhodnutí insolvenčního soudu i soudu odvolacího plyne, že dlužníci byli toliko dva a výše jejich podílů nebyla právním předpisem, rozhodnutím soudu ani dohodou spoludlužníků nijak upravena. Výše jednotlivých podílů tak byla stejná (šlo o stejné podíly rovnající se jedné polovině). Pokud dovolatel splnil (zaplatil zcela) dluh věřiteli, pak se po původním dlužníku mohl domáhat toliko práva konstituovaného § 511 odst. 3 obč. zák., tedy práva na náhradu toho, co zaplatil nad rámec svého podílu, v tomto případě ve výši jedné poloviny zaplacené částky.“

¹⁹¹ Cass. 1 giugno 2004, n. 10485.

¹⁹² § 1937 ObčZ: „(1) Souhlasu dlužníka není třeba, pokud třetí osoba plní věřiteli jeho dluh proto, že za dluh ručí nebo závazek jinak zajišťuje. (2) Splněním dluhu vstupuje tato osoba do práv věřitele a má právo, aby jí dlužník vyrovnal, co za něho plnila. Pohledávka věřitele na ni přechází včetně příslušenství, zajištění a dalších práv s pohledávkou spojených. Věřitel vydá tomu, kdo za dlužníka plnil, potřebné doklady o pohledávce a sdělí mu vše, co je k uplatnění pohledávky zapotřebí.“

¹⁹³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 ICdo 19/2013, ze dne 30.09.2015.

neodpovídají ručení či jiné formě zajištění, avšak materiálně (co do obsahu) ano. Toto řešení navrhla již Guričová v komentáři k § 1892 ObčZ, s odkazem na prvorepublikovou literaturu, rakouskou judikaturu a literaturu, ale také s odkazem na relativně nedávné odborné články z českého prostředí.¹⁹⁴

Smysl a účel zákonného přistoupení k dluhu v § 1899 odst. 1 ObčZ je přitom totožný, jako kdyby šlo o zajištění – posílení postavení postoupené strany coby věřitele. Funkčně tedy o zajištění půjčky.

Guričová v souvislosti s § 1893 odst. 1 ObčZ,¹⁹⁵ který také zakládá solidární odpovědnost nabyvatele podle § 1872 a násl. ObčZ, a správně uvádí, že není důvod, proč by měl být nabyvatel majetku, v případě plnění dluhu dlužníkem, povinen nahradit dlužníkovi jakoukoliv část dluhů, resp. proč by neměl být v případě plnění oprávněn požadovat po dlužníkovi náhradu v plném rozsahu.¹⁹⁶

Uvedené se týká případů, kdy přistoupení k dluhu plní zajišťovací funkci.

Závěrem lze tedy shrnout, že odmítnutím osvobození postupitele má zřejmě (dle textu § 1899 odst. 1 ObčZ) docházet k zákonnému přistoupení k dluhu, čímž vzniká společné a nerozdílné společenství, modifikované tzv. subsidiární povahou. Postoupená strana může požadovat plnění jak po postupiteli, tak po postupníkovi, nejdříve však musí k plnění vyzvat postupníka; až pokud ten nebude plnit, může se obrátit na postupitele.

Společné a nerozdílné společenství v § 1899 odst. 1 ObčZ však není konzistentní s podobnou úpravou na jiných místech ObčZ, kde je ochrana věřitele značně nižší, a to dokonce i v případech, kdy věřitel (na rozdíl od postoupené strany) nemá možnost svým nesouhlasem změně subjektů závazků zabránit.

Budeme-li se držet výkladu spočívajícího v pasivní solidaritě, bude se následně v praxi řešit, jak se mezi sebou postupitel a postupník vypořádají v případě, že postupitel bude plnit místo postupníka. Je proto nutné zaujmout stanovisko, že se neuplatní pravidlo regresu uvedené v ustanoveních o pasivní solidaritě (§ 1875 a 1876 ObčZ), ale že bude vzat v potaz zajišťovací účel zákonného přistoupení k dluhu, který funkčně odpovídá zajištění. Bude proto možné aplikovat § 1937 ObčZ a postupitel bude mít právo po postupníkovi požadovat, aby mu vyrovnal, co za něj plnil.

¹⁹⁴ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2029.

¹⁹⁵ § 1893 odst. 1 ObčZ: „Převezme-li někdo od zcizitele veškerý majetek nebo jeho poměrně určenou část, stává se společně a nerozdílně se zcizitelem dlužníkem z dluhů, které s převzatým majetkem souvisí a o nichž nabyvatel při uzavření smlouvy věděl nebo musel vědět. Nabyvatel však není povinen plnit více, než kolik činí hodnota majetku, jehož takto nabyl.“

¹⁹⁶ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2033.

5.1.3 Povaha 15denní lhůty uvedené v § 1899 odst. 2 ObčZ

Postoupená strana může, pokud postupník neplní, učinit podle § 1899 odst. 2 ObčZ vůči postoupiteli prohlášení, že po něm požaduje plnění. Toto prohlášení lze učinit do 15 dnů ode dne, kdy se postoupená strana dozvěděla nebo musela zjistit, že postupník neplnil. Pokud postoupená strana v této 15denní lhůtě prohlášení neučiní, bude postoupená strana povinna nahradit škodu způsobenou tímto prodlením.

Vzhledem k tomu, že učiněním prohlášení až po uplynutí této lhůty nedochází k negaci účinků podle § 1899 odst. 1 ObčZ, nemůže se jednat o lhůtu prekluzivní, ale půjde o lhůtu pořádkovou.¹⁹⁷

5.2 Námitky postupníka a postoupené strany

Postupník převzal smluvní pozici postoupitele, což znamená, že nyní je smluvní stranou postoupené smlouvy. Vztah mezi ním a postoupenou stranou se tak řídí samotnou smlouvou.¹⁹⁸

Pokud jde o úpravu námitek, které vůči sobě mají po postoupení smlouvy strany zachovány, tuto nalezneme v § 1900 ObčZ. Jde však toliko o úpravu částečnou – zabývá se pouze tím, jaké námitky zůstávají zachovány postoupené straně vůči postupníkovi.^{199,200} Nikde se nehovoří o námitkách, které může vznést postupník vůči postoupené straně.

Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího (§ 10 odst. 1 ObčZ). Takovým nejbližším ustanovením je přitom již zmíněný § 1900 ObčZ, který upravuje námitky, které má zachovány postoupená strana vůči postupníkovi tak, že postoupené straně zůstávají zachovány všechny námitky ze smlouvy i proti postupníkovi. Jiné námitky, které tato strana měla vůči postoupiteli, jí zůstanou zachovány, vyhradí-li si to ve smlouvě nebo v souhlasu s postoupením smlouvy.

¹⁹⁷ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2040; DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 808.

¹⁹⁸ Obě strany tedy mohou vznášet námitky neplatnosti smlouvy, dovolávat se omylu, odstoupit od smlouvy, popřípadě uplatňovat právo na náhradu škody vzniklé porušením smluvní povinnosti apod.

¹⁹⁹ § 1900 ObčZ: „Postoupené straně zůstávají zachovány všechny námitky ze smlouvy i proti postupníkovi. Jiné námitky, které tato strana měla vůči postoupiteli, jí zůstanou zachovány, vyhradí-li si to ve smlouvě nebo v souhlasu s postoupením smlouvy.“

²⁰⁰ § 1900 ObčZ má svůj původ v čl. 1409 CCI (Rapporti fra contraente ceduto e cessionario): „Il contraente ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto, ma non quelle fondate su altri rapporti col cedente, salvo che ne abbia fatto espressa riserva al momento in cui ha consentito alla sostituzione.“

Smlouvou je v tomto kontextu přitom nutno rozumět smlouvu postoupenou, nikoliv smlouvu postupní. Jak bylo uvedeno výše, stranou postupní smlouvy je pouze postupitel a postupník, nikoliv strana postoupená.

Vztáhli-li bychom uvedené na posouzení otázky, jaké námitky může vznášet postupník vůči postoupené straně, platilo by, že postupníkovi zůstávají vůči postoupené straně zachovány všechny námitky ze smlouvy.

Uvedené je přitom konformní i se smyslem a účelem postoupení smlouvy. Tím je vstup postupníka do postavení postupitele, zatímco pro postoupenou stranu se nic (kromě osoby spolukontrahenta) nemění.

Postupník však nebude mít na rozdíl od postoupené strany právo vyhrazovat si jiné námitky v původní smlouvě. Původní smlouvu uzavíral s postoupenou stranou postupitel, takže případné „jiné námitky“ by v ní musel vyhradit přímo on sám.²⁰¹ Stejně tak nepřichází v úvahu možnost vyhradit si jiné námitky v souhlasu s postoupením smlouvy, neboť tím se má na mysli souhlas, který uděluje postoupená strana ve smyslu § 1897 odst. 1 ObčZ.

Rovněž nebude možné uplatnit vůči postoupené straně k započtení pohledávku postupitele – není zde vzájemnost plnění ve smyslu § 1982 ObčZ (to platí i pro případné započtení postoupenou stranou proti pohledávce postupníka pohledávkou, kterou má postoupená strana vůči postupiteli).²⁰²

Argumentem podporujícím užití § 1900 ObčZ na námitky postupníka vůči postoupené straně je pak i názor italské právní vědy. Ta dovozuje, že čl. 1409 CCI (jenž zněním odpovídá § 1900 ObčZ), se analogicky uplatní i pro námitky postupníka vůči postoupené straně.²⁰³

Dvořák dovozuje, že postupník se vůči postoupené straně ocitá v podobném postavení jako příjematel dluhu vůči věřiteli, a že by mělo být na režim námitek postupníka vůči postoupené straně analogicky aplikováno ustanovení § 1890 ObčZ.²⁰⁴

Byť bude v takovém případě v konečném důsledku závěr totožný jako při analogické aplikaci § 1900 ObčZ, nelze dát za pravdu tvrzení, že při analogické aplikaci by dostal přednost § 1890 ObčZ právě před § 1900 ObčZ.

²⁰¹ Nic ale samozřejmě nebrání tomu, aby si, po nabytí účinnosti postoupení smlouvy vůči postoupené straně, ujednal postupník s postoupenou stranou něco jiného.

²⁰² V tomto lze souhlasit s Dvořákem (DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 809) a s Guričovou: GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2041. Shodně ROPPO, V., op. cit., s. 561.

²⁰³ Shodně D'ISA, R. *La cessione del contratto*, s. 13 [online]. renatodisa.com, 13.04.2011 [cit. 20.02.2023]. Dostupné na <<https://renatodisa.com/wp-content/uploads/2011/04/la-cessione-del-contratto.pdf>>; ROPPO, V., op. cit., s. 561; CARUSO, M., op. cit., s. 398; CLARIZIA, R. in LIPARI, N., RESCIGNO, P., op. cit., s. 742.

²⁰⁴ DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 810.

Jak bylo uvedeno výše, vzhledem k tomu, že zákon mlčí o námitkách postupníka vůči postoupené straně, měla by být užita analogie s ustanovením, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšímu (§ 10 odst. 1 ObčZ). Takovým ustanovením je (s ohledem na systematiku jeho zařazení a na to, že upravuje vztah postoupená strana – postupník) právě § 1900 ObčZ, nikoliv § 1890 ObčZ.

Lze tedy shrnout, že co se námitek postupníka vůči postoupené straně týče, bude uplatňován stejný postup jako v případě námitek postoupené strany vůči postupníkovi, a to na základě analogické aplikace § 1900 ObčZ. Postupník tak bude mít vůči postoupené straně zachovány všechny námitky z postoupené smlouvy, které mohl uplatňovat postupitel. Navíc může mít zachovány i jiné námitky, které měl postupitel vůči postoupené straně, to však jen pokud si postupitel tyto námitky vyhradil v původní, postoupené smlouvě.

5.3 Odpovědnost postupitele za platnost smlouvy

Italská právní úprava nebyla do českého ObčZ převzata celá. Konkrétně nedošlo k převzetí čl. 1410 věty první CCI stanovující, že postupitel ručí za platnost smlouvy^{205,206} a čl. 1410 věty druhé CCI normující, že pokud postupitel převezme záruku za splnění smlouvy, odpovídá jako ručitel za plnění postoupené strany.^{207,208} Otázkou je, proč k převzetí daného ustanovení do českého ObčZ nedošlo.

Výše uvedený čl. 1410 CCI je srovnáván s čl. 1266 CCI upravujícím ručení postupitele vůči postupníkovi za existenci pohledávky.²⁰⁹ V tomto směru se zdá být italská úprava koherentní – postupitel odpovídá za existenci pohledávky v případě jejího postoupení, neexistuje proto důvod, proč by neměl odpovídat za platnost smlouvy v případě postoupení smlouvy.

Česká úprava přitom také obsahuje ručení postupitele (nejde o skutečné ručení, nýbrž o odpovědnost) za trvání a dobytost pohledávky, a to za podmínek uvedených v § 1885

²⁰⁵ Čl. 1410 věta první CCI (Rapporti fra cedente e cessionario): „*Il cedente è tenuto a garantire la validità del contratto.*“

²⁰⁶ Je pak povinen plnit společně a nerozdílně s postoupenou stranou ve smyslu první věty čl. 1944 CCI (Obbligazione del fideiussore): „*Il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito.*“), a to s limity uvedenými v čl. 1942 CCI (Estensione della fideiussione) („*Salvo patto contrario, la fideiussione, si estende a tutti gli accessori del debito principale, nonché alle spese per la denuncia al fideiussore della causa promossa contro il debitore principale e alle spese successive.*“).

²⁰⁷ Čl. 1410 věta druhá CCI (Rapporti fra cedente e cessionario): „*Se il cedente assume la garanzia dell'adempimento del contratto, egli risponde come un fideiussore per le obbligazioni del contraente ceduto.*“

²⁰⁸ K tomu blíže CENDON, P., op. cit., s. 793; CLARIZIA, R. in LIPARI, N., RESCIGNO, P., op. cit., s. 744-745; ROPPO, V., op. cit., s. 562-563; CARUSO, M., op. cit., s. 397-398; RUPERTO, C., op. cit., s. 461.

²⁰⁹ Art. 1266 CCI (Obbligo di garanzia del cedente): „*Quando la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito al tempo della cessione. La garanzia può essere esclusa per patto, ma il cedente resta sempre obbligato per il fatto proprio. Se la cessione è a titolo gratuito, la garanzia è dovuta solo nei casi e nei limiti in cui la legge pone a carico del donante la garanzia per l'evizione.*“

ObčZ.²¹⁰ Je proto otázkou, proč nedošlo k promítnutí odpovědnosti postupitele do úpravy postoupení smlouvy tak, jako tomu je v CČi.

Odpovědnost za trvání a dobytost pohledávky ve smyslu § 1885 ObčZ není ničím jiným, než odpovědností za vady.²¹¹ V případě postoupení smlouvy však z povahy věci o vadné plnění jít nemůže. Postoupení smlouvy nesměruje k dispozici se smlouvou, ale v podstatě jde „jen“ o změnu v subjektech závazku (v tomto smyslu je tak smlouva projevem vůle, nikoliv věcí v právním slova smyslu).²¹²

Výše uvedené proto mimo jiné vylučuje analogickou aplikaci § 1885 ObčZ na postoupení smlouvy.

Pokud jde o druhou část čl. 1410 CČi, která rovněž nebyla převzata (tj. zakotvení ručení postupitele za plnění postoupené strany v případě, kdy postupitel převezme záruku za splnění smlouvy), uvedené je speciálním případem ručení.

Výklad převzetí záruky postupitele jako postupitelovo ručení by bylo možné dovodit z § 2018 ObčZ, tj. i bez existence speciálního pravidla v úpravě postoupení smlouvy. Převzetí druhé části čl. 1410 CČi by tak v tomto případě bylo nadbytečným krokem.

Nepřevzetí první části čl. 1410 CČi (tj. ručení postupitele za platnost smlouvy) je, s ohledem na výše uvedené, správným krokem reflektujícím postoupení smlouvy jako změnu v subjektech závazku, nikoliv jako dispozici se smlouvou.

Nepřevzetí druhé části čl. 1410 CČi je pak také správným krokem, v tomto případě jde o výraz nezdvajování jednoho a téhož (tj. úpravy ručení) na různých místech ObčZ.

²¹⁰ § 1885 ObčZ: „(1) Byla-li pohledávka postoupena za úplatu, odpovídá postupitel postupníkovi až do výše přijaté úplaty s úroky za to, že pohledávka v době postoupení trvala, a ručí za její dobytost. To neplatí, pokud postupník věděl, že pohledávka je budoucí, nejistá nebo nedobytná. (2) Postupitel neodpovídá za dobytost postoupené pohledávky, stala-li se nedobytnou až po postoupení buď náhodou, anebo nedopatřením postupníka. Nedopatření lze postupníkovi přičíst zejména tehdy, pokud nevymáhá pohledávku bez zbytečného odkladu poté, co se stala splatnou nebo odloží-li splatnost pohledávky. (3) Jinak platí o právech a povinnostech postupitele a postupníka přiměřeně ustanovení § 1914 až 1925; vadu pohledávky však musí postupník u postupitele vytknout bez zbytečného odkladu poté, co ji mohl a měl zjistit.“

²¹¹ K tomu blíže DVORÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 753, MYŠÁKOVÁ, P. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2014.

²¹² Shodně TÉGL, P., TELEČ, I. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek III*, op. cit., s. 246; HUBKOVÁ, P. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 550.

6 Postoupení smlouvy rubopisem

Jak již bylo řečeno výše, pokud obsahuje smlouva uzavřená v písemné formě ujednání, že je uzavřena na řad některé ze stran nebo jiné ujednání stejného významu, lze takovou smlouvu postoupit rubopisem listiny. Pro náležitosti rubopisu, jakož i na posouzení, kdo je z rubopisu oprávněn a jak své právo prokazuje, stejně jako na posouzení, od koho může požadovat listinu ten, kdo o ni přišel, se pak uplatní právní předpisy o směnkách (§ 1897 odst. 2 ObčZ).²¹³

V souvislosti s možností postupovat smlouvy rubopisem vyvstávají především dvě otázky.

6.1 Postoupení blankoindosamentem

Smlouva splňující náležitosti § 1897 odst. 2 ObčZ,²¹⁴ je s ohledem na přiměřené použití ustanovení ZSŠ postupitelná nejen indosamentem, ale i blankoindosamentem (§ 13 odst. 2 ZSŠ). Tedy rubopisem, ve kterém není uvedeno jméno toho, na koho se smlouva převádí (indosatáře).²¹⁵ Začlenění takové možnosti do českého právního řádu vyvolalo u některých jisté znepokojení, a to především z důvodu nedostatku transparentnosti.²¹⁶ Je otázkou, jestli jsou obavy legitimní.

Blankoindosament vyvolává stejné účinky jako jiné rubopisy (účinek legitimační, garanční a převodní) a bude legitimovat každého držitele smlouvy k jejímu převodu.²¹⁷ Držitel smlouvy má pak na výběr z možností zakotvených v § 14 odst. 2 ZSŠ, z nichž je zajímavá především možnost odevzdat směnku osobě třetí, aniž blankoindosament vyplní, a aniž směnku indosuje (tzv. blankotradice).

Dojde-li k využití možnosti blankotradice, vzniká prostor pro prakticky volnou tradici smlouvy. Nebude možné zjistit, komu, ani kolikrát byla smlouva převedena, neboť takové údaje není nutné v případě blankotradice uvádět. Značné potíže v této souvislosti pak může působit především § 16 odst. 1 věty první části první ZSŠ, protože na základě něj bude platit, že „*O tom, kdo má směnku v rukou, platí, že je řádným majitelem, prokáže-li své právo nepřetržitou řadou indosamentů, a to i tehdy, je-li poslední z nich blankoindosamentem.*“²¹⁸

²¹³ Vzhledem k tomu, že dle § 14 odst. 1 části první ZSŠ se indosamentem převádějí všechna práva ze směnky, bude možné ustanovení ZSŠ použít na postoupení smlouvy indosamentem pouze přiměřeně.

²¹⁴ Ujednání v písemné formě, že smlouva je uzavřena na řad některé ze stran nebo jiné ujednání stejného významu.

²¹⁵ KOTÁSEK, J., op. cit., s. 132.

²¹⁶ K tomu srovnat například KINDL, M. *Transparentnost nade vše!* [online]. dockindl.cz [cit. 25.02.2023]. Dostupné na <<http://dockindl.cz/transparentnost-nade-vse>>.

²¹⁷ KOTÁSEK, J., op. cit., s. 133.

²¹⁸ § 16 odst. 1 ZSŠ.

Ten, kdo bude mít smlouvu v ruce, tak nemusí dokládat, natož prokazovat, jak smlouvu získal. Bude postupníkem.

Mohlo by se zdát, že postoupená strana je v takovém případě dostatečně chráněna tím, že může zabránit převodu smluvní pozice neudělením souhlasu s postoupením, a že tak může postoupení zabránit. Nicméně v případě postupování smlouvy rubopisem je souhlas postoupené strany s postoupením souhlasem předběžným. To znamená, že k převodu smluvní pozice dochází již samotným rubopisem smlouvy.²¹⁹

V tomto bodě tak nezbývá postoupené straně nic jiného, než využít „poslední záchranu“ spočívající v možnosti odmítnout osvobodit postupitele z jeho povinností v rozsahu postoupení v souladu s § 1899 odst. 1 ObčZ, ale jak bylo uvedeno výše, je přinejmenším sporné, do kdy tak může postoupená strana učinit.²²⁰

I přes výše uvedené však nelze než dojít k závěru, že postavení postoupené strany se v tomto případě nebude nijak lišit od postavení, jaké by měla v případě „běžného“ postoupení postupní smlouvou se souhlasem uděleným předem.

To, že v Itálii, kde je také připuštěno užití blankoindosamentu v případě převodu smlouvy (přičemž ustanovení, na základě něž je taková možnost dovozována, je v CCI zakotvena značně dlouhou dobu – od roku 1942),²²¹ může svědčit o tom, že i přes možnou netransparentnost díky postoupení blankoindosamentem nepředstavuje takový způsob převodu tak velké riziko, aby došlo k jeho vynětí z právního řádu (resp. že je na smluvních stranách, aby takové riziko vzaly v potaz).

6.2 Postoupení smlouvy rubopisem v blockchainu

Další otázkou, která se v souvislosti s postoupením smlouvy rubopisem nabízí, je, zda může být smlouva v písemné formě obsahující ujednání, že je uzavřena na řad některé ze stran nebo jiné ujednání stejného významu, postoupena rubopisem v blockchainu.

Samotnému zápisu smlouvy do blockchainu nic nebrání (k tomu srov. výklad uvedený výše u dodržení písemné formy v případě, kdy je postupní smlouva uzavřena jako smart kontrakt).

²¹⁹ K účinkům postoupení smlouvy v dispoziční rovině blíže výše.

²²⁰ K tomu blíže výše.

²²¹ Čl. 2011 CCI (Effetti della girata) („La girata trasferisce tutti i diritti inerenti al titolo. Se il titolo è girato in bianco, il possessore può riempire la girata col proprio nome o con quello di altra persona, ovvero può girare di nuovo il titolo o trasmetterlo a un terzo senza riempire la girata o senza apporre una nuova.“) a čl. 2012 CCI (Obblighi del girante) („Salvo diversa disposizione di legge o clausola contraria risultante dal titolo, il girante non è obbligato per l'inadempimento della prestazione da parte dell'emittente.“).

Ustanovení § 1897 odst. 2 ObčZ nicméně pro uvedený způsob postoupení vyžaduje, aby došlo k rubopisu listiny.

Mělo-li by být možné rubopis listiny nahradit elektronickou písemností (zápisem v blockchainu) ve smyslu § 562 odst. 1 ObčZ, musely by být splněny podmínky § 3026 odst. 1 ObčZ („*Nevylučuje-li to povaha písemnosti, platí ustanovení tohoto zákona o listině obdobně i pro jinou písemnost bez zřetele na její podobu.*“). To znamená, že rubopis listiny by mělo být možné nahradit elektronickou písemností (zápisem do blockchainu) za předpokladu, že to nevylučuje § 1897 odst. 2 ObčZ.

Ustanovení § 1897 odst. 2 ObčZ vyloučí nahrazení rubopisu listiny elektronickou písemností (zápisem do blockchainu) tehdy, směřuje-li smysl a účel § 1897 odst. 2 ObčZ k tomu, aby bylo s listinnou písemností (rubopisem) dále nakládáno – manipulováno.²²²

Pokud strana předloží indosovanou smlouvu a prokáže postoupení smlouvy nepřetržitou řadou indosamentů, platí, že na ni smluvní pozice přešla. Takový úkon však není nezbytně nutný, existenci oprávnění lze prokazovat i jinak. Práva a povinnosti nejsou vázána na samotnou listinu, nezanikají ztrátou či zničením rubopisu.²²³ Smyslem a účelem požadavku na listinnou písemnost (rubopis) v § 1897 odst. 2 ObčZ tak je „pouze“ zjednodušení důkazní pozice v případě, kdy bude nutné prokázat existenci oprávnění z postoupené strany.

Smysl a účel požadavku na listinnou písemnost v § 1897 odst. 2 ObčZ tak nevylučuje aplikaci § 3026 odst. 1 ObčZ.

Lze proto shrnout, že rubopis sice může být nahrazen zápisem do blockchainu, nicméně pak již nebude možné hovořit o postoupení rubopisem, nýbrž o postoupení postupní smlouvou.

²²²MELZER, F. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Svazek III*, op. cit., s. 1096.

²²³DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 804.

Závěr

Pokud jde o jednotlivé dílčí otázky, bylo zjištěno následující.

Prostřednictvím institutu postoupení smlouvy jsou postupitelná i práva a povinnosti ze smluv asynallagmatických.

Smlouvy, jejichž obsahem je dluh, který má být plněn osobně dlužníkem, obecně vzato z postoupení vyloučeny nejsou, ale k jejich postoupení reálně nikdy nedojde. Předmět plnění totiž již nebude totožný (dojde k jeho změně), pak nelze hovořit o postoupení smlouvy, ale o novaci (§ 1902 ObčZ), a to s důsledky s tím spojenými ve vztahu k formě právního jednání (§1906 ObčZ). Uvádí-li tedy důvodová zpráva k ObčZ, že povaha takových smluv vylučuje jejich postupitelnost, nejde o závěr zcela pravdivý (resp. nejde o závěr přesný).²²⁴

Ve vztahu k postupitelnosti smluv budoucích je nutné konstatovat, že jejich postoupení nic nebrání. Argumentem je analogie s postupováním budoucích pohledávek. Nicméně je třeba brát zřetel na skutečnost, že pokud nejde o identifikaci budoucí smlouvy ve smlouvě o smlouvě budoucí, bude budoucí smlouva v podstatě identifikovatelná až okamžikem jejího vzniku (a tedy nejdříve k tomu okamžiku může být postoupení účinné v dispoziční rovině a nejdříve k tomuto okamžiku tak může dojít k převodu smluvní pozice); pak je ovšem možná postoupení nadbytečným krokem. Smlouvu totiž mohou rovnou uzavřít (za použití terminologie institutu postoupení smlouvy) postupník s postoupenou stranou, namísto postupitele a postoupené strany.

Dále bylo zjištěno, že při posuzování, které smlouvy jsou postupitelné, hraje významnou roli smysl a účel postupované smlouvy a to, zda tento smysl a účel bude naplněn i po jejím postoupení, nebo zda bude postoupením zmařen. Toto kritérium tak může postupitelnost některých smluv vyloučit, i když by jinak jejich postoupení zdánlivě nic nebránilo. Optikou smyslu a účelu je tak nutné z postoupení vyloučit například dohodu o vypořádání společného jmění manželů (resp. novaci závazku, uvedli-li jsme výše, že smlouvy s osobním plněním nebudou reálně postupitelné, neboť namísto postoupení dojde k novaci) či účelové vázaný úvěr.

Dále jsme dospěli k závěru, že postoupení smlouvy je možné i tehdy, kdy bylo plněno (pokud bylo plněno vadně, jedné ze stran zde vznikají práva z vadného plnění),²²⁵ případně bylo plněno jen jednou ze stran. Postoupení smlouvy není dokonce vyloučeno ani v případě smluv, kterými dochází k převodu vlastnického práva; k převodu samotného vlastnického

²²⁴ Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., s. 458 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 20.12.2022]. Dostupná na

<<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

²²⁵ S výjimkou bezúplatných právních jednání (srov. § 1914 ObčZ).

práva však postoupením smlouvy nedojde). Problém v tomto případě nečiní ani zvláštní ujednání v kupní smlouvě, kdy případné nastalé problémy (vizte problematika výhrady zpětné koupě, kdy postupitelem je kupující), lze vyřešit jinými nástroji občanského práva (§ 1896 ObčZ, popřípadě nemožnost plnění dle § 588 ObčZ, popřípadě předejití takové nemožnosti neudělením souhlasu postoupené strany – prodávajícího – s postoupením smlouvy). Ani smlouvy obsahující výhradu práva zpětné koupě tak není nutné považovat za smlouvy nepostupitelné.

Výsledkem analýzy norem obsažených v ObčZ, které výslovně vylučují možnost postoupení smlouvy, je závěr, že i když úprava jednotlivých smluv obsahuje ustanovení o jejich nepostupitelnosti, samo o sobě uvedené ještě neznamena, že je postupitelnost zcela vyloučena (vyloučena může být například až proto, že dochází k novaci, nikoliv k postoupení smlouvy). Jak bylo ostatně demonstrováno, uvedené neplatí ani opačně (pokud nic nenasvědčuje tomu, že by postoupení bylo vyloučeno, nelze automaticky uzavřít, že postoupení nic nebrání – srov. výklad o smyslu a účelu smlouvy). Závěr ohledně (ne)postupitelnosti s ohledem na dikci zákona bude záviset nejen na textaci zákonného textu, ale také na jiných kritériích pro posuzování postupitelnosti smluv.

Diskuzi ohledně (ne)trvání zajištění poskytnutého třetí osobou lze pak uzavřít tak, že ohledně trvání zajištění v případě postoupení smlouvy bude nutné analogicky aplikovat úpravu převzetí dluhu a postoupení pohledávky.

Bude-li tedy postupitelem věřitel (tj. dlužník – postoupená strana – bude stále stejná), postoupení smlouvy nebude mít účinky vůči osobě, která dluh zajistila zástavním právem, ručením nebo jiným způsobem, dokud jí postupitel o postoupení smlouvy nevyrozumí nebo dokud jí postupník postoupení smlouvy neprokáže (§ 1883 ObčZ).

Pokud bude postupitelem dlužník (tj. věřitel – postoupená strana – bude stále stejná), zajištění dluhu poskytnuté třetí osobou bude trvat jen tehdy, pokud bude tato třetí osoba souhlasit se změnou dlužníka (tj. s postoupením smlouvy z postupitele na postupníka) (§ 1890 odst. 2 ObčZ).

Pokud jde o analýzu toho, jakou formu musí mít postoupení smlouvy, a z čeho takový požadavek vyplývá, bylo zjištěno, že v případě postupní smlouvy se sice uplatní princip bezformálnosti právního jednání zakotvený v § 559 ObčZ, neznamena to však, že by zákonodárce upustil od požadavku formy v každém jednotlivém případě. Požadavek na písemnou formu vyplývá jednak z § 1897 odst. 2 ObčZ (smlouvy uzavřené na řad některé ze stran nebo smlouvy obsahující jiné ujednání stejného významu), ale může také vyplynout

z účelu formy u postupované smlouvy a ze zkoumání toho, zda má být takový účel zachován i u smlouvy postupní.

Pokud jde o otázku, zda by postupní smlouva v případě, že by byla uzavřena jako smart kontrakt, naplnila požadavek písemné formy, bude-li tato u konkrétní smlouvy vyžadována, bylo zjištěno, že odpověď je kladná.

Další položenou otázkou byla otázka, zda to, že je postoupení smlouvy institutem, ve kterém figuruje více subjektů, znamená, že postupní smlouva musí být uzavřena postupitelem, postupníkem i postoupenou stranou. V rámci analýzy tohoto problému bylo dosaženo následujícího závěru.

Postoupení smlouvy je sice institutem, ve kterém figuruje více subjektů, neznámá to ale, že postupní smlouva musí být uzavřena postupitelem, postupníkem i postoupenou stranou. Je totiž třeba rozlišovat mezi rovinou dispoziční a rovinou obligační. V rovině obligační je postoupení smlouvy zpravidla vztahem dvoustranným, tedy vztahem mezi postupitelem a postupníkem (nic však nebrání tomu, aby bylo koncipováno jako vztah trojstranný; není to však nutné). Až v rovině dispoziční je postoupení smlouvy vztahem trojstranným, neboť postoupená strana má možnost svým rozhodnutím ovlivnit, zda a kdy dojde k převodu smluvní pozice z postupitele na postupníka.

K faktickému převodu smluvní pozice (tj. k tomu, aby postoupení vyvolalo zamýšlené účinky) bude nezbytné, aby byly naplněny roviny obě. Pokud bude naplněna jen rovina obligační (postoupená strana neudělí s postoupením souhlas), bude postoupení vyvolávat účinky pouze mezi postupitelem a postupníkem.

Pokud jde o rozbor důsledků účinnosti v rovině obligační a rovině dispoziční a o to, ve kterém okamžiku bude postoupení účinné v závislosti na způsobu převodu smluvní pozice a na tom, zda se jedná o rovinu obligační či dispoziční, je nutné přijmout následující závěr.

Účinnost postoupení smlouvy v rovině obligační má za následek pouze vznik práv a povinností postupitele a postupníka, neboť v rovině obligační je postoupení smlouvy vztahem dvoustranným, jak bylo uvedeno výše.

V případě postoupení postupní smlouvou bude postoupení vůči těmto subjektům účinné okamžikem uzavření smlouvy, neujednaly-li si strany jiný okamžik (§ 1745 ObčZ).

Zvolily-li strany pro postoupení druhý způsob převodu smluvní pozice, převod smlouvy rubopisem listiny, bude vůči nim postoupení účinné okamžikem rubopisu smlouvy.²²⁶

²²⁶ KOTÁSEK, J., op. cit., s. 134.

Konkrétní okamžik účinnosti postoupení v rovině dispoziční (a tedy okamžik převodu smluvní pozice) je nutné posuzovat podle způsobu převodu smluvní pozice. V případě postupní smlouvy se souhlasem uděleným následně bude okamžikem převodu smluvní pozice až udělení takového souhlasu ze strany postoupené strany. Dochází-li k postoupení postupní smlouvou se souhlasem udělovaným předem, převod smluvní pozice nastane v okamžiku, kdy byla postupní smlouva uzavřena (neujednávají-li si strany jiný okamžik její účinnosti). Bude-li zvoleno postoupení smlouvy rubopisem, bude okamžikem převodu smluvní pozice rubopis smlouvy.

Analýzou důsledků neudělení souhlasu s postoupením smlouvy, a to v závislosti na tom, zda půjde o rovinu obligační, či dispoziční, bylo zjištěno, že neudělení souhlasu může ovlivnit obligační rovinu tak, že namísto převodu smluvní pozice dojde k postoupení pohledávky či převzetí plnění. To však nelze konstatovat bez dalšího; bude nutné zkoumat skutečnou vůli postupitele a postupníka a to, k čemu směřovala. Rovněž nelze vyloučit, že následkem neudělení souhlasu s postoupením bude zánik závazku pro následnou nemožnost plnění.

Pokud jde o zamyšlení se nad vzdáním se práva na notifikaci, platí, postoupená strana se sice může práva na notifikaci vzdát, avšak zřejmě nebude mít žádný důvod se práva na notifikaci vzdávat a ke vzdání se tak zřejmě nikdy nedojde.

Vzdání se práva na notifikaci pak nelze považovat za období tzv. tiché cese, jak ji zná úprava postoupení pohledávky (§ 1886 odst. 1 ObčZ), neboť po vzdání se práva na notifikaci o postoupení smlouvy se postoupená strana nemůže dovolávat ochrany spočívající v možnosti plnit postupiteli, nebo po něm plnění požadovat, neboť se takové ochrany vzdáním se práva na notifikaci dobrovolně zřekla (navíc mohla postoupení smlouvy zabránit neudělením souhlasu s takovým postoupením).

Rozborem časového limitu pro odmítnutí osvobození postupitele bylo dosaženo závěru, že § 1899 odst. 1 ObčZ by neměl být vykládán tak, že postoupená strana je oprávněna učinit své prohlášení kdykoliv poté, co s postoupením smlouvy vyjádřila souhlas. Naopak by měl být podle našeho názoru vykládán tak, že postoupená strana může zabránit osvobození postupitele pouze do okamžiku, než s postoupením udělí souhlas, nebo spolu s udělením souhlasu. V opačné situaci nebude oprávněna po postupiteli v případě neplnění postupníka nic požadovat. Postoupená strana pak musí učinit dvě právní jednání – prohlášení o odmítnutí osvobození postupitele a vyzvání postupitele k plnění, a to do 15 dnů ode dne, kdy se dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník neplnil.

Dále byla zodpovězena otázka, zda má odmítnutí osvobození postupitele za následek jeho ručení. Odmítnutí osvobození postupitele by mělo zřejmě (dle textu § 1899 odst. 1

ObčZ) směřovat k zákonnému přistoupení k dluhu, čímž by mělo vzniknout společné a nerozdílné společenství, modifikované tzv. subsidiární povahou. Postoupená strana by pak mohla požadovat plnění jak po postupiteli, tak po postupníkovi, nejdříve by však musela k plnění vyzvat postupníka; až pokud by tento neplnil, mohla by se obrátit na postupitele.

Budeme-li se držet výkladu spočívajícího v pasivní solidaritě, bude se následně v praxi řešit, jak se mezi sebou postupitel a postupník vypořádají v případě, že postupitel bude plnit místo postupníka. Je proto nutné zaujmout stanovisko, že se neuplatní pravidlo regresu uvedené v ustanoveních o pasivní solidaritě (§ 1875 a 1876 ObčZ), ale že bude vzat v potaz zajišťovací účel zákonného přistoupení k dluhu, který funkčně odpovídá zajištění. Bude proto možné aplikovat § 1937 ObčZ a postupitel bude mít právo po postupníkovi požadovat, aby mu vyrovnal, co za něj plnil.

Společné a nerozdílné společenství v § 1899 odst. 1 ObčZ však není konzistentní s podobnou úpravou na jiných místech ObčZ, kde je ochrana věřitele značně nižší, a to dokonce i v případech, kdy věřitel (na rozdíl od postoupené strany) nemá možnost svým nesouhlasem zabránit změně subjektů závazků.

V rámci zachování koherentnosti úpravy by proto, odmítne-li postoupená strana osvobodit postupitele podle § 1899 odst. 1 ObčZ, mělo dojít maximálně k „pouhému“ ručení postupitele (a již i to je podle našeho názoru možná až příliš), nikoliv ke vzniku společného a nerozdílného společenství (byť do jisté míry modifikovaného subsidiární povahou pasivní solidarity).

S ohledem na přijaté závěry (a s přihlédnutím k doslovnému převzetí čl. 1408 CCI, k němuž se ObčZ v tomto směru hlásí jako ke svému vzoru) se domníváme, že jde ze strany českého zákonodárce spíše o nedořešení převzetí cizí právní úpravy a nedomyšlení následků doslovného převzetí čl. 1408 CCI (a že § 1899 odst. 1 ObčZ by měl zakládat pasivní solidaritu), než o omyl při konstrukci ručení.

Pokud jde o povahu 15denní lhůty stanovené § 1899 odst. 2 ObčZ, bylo konstatováno, že jelikož učiněním prohlášení až po uplynutí této lhůty nedochází k negaci účinků podle § 1899 odst. 1 ObčZ, nemůže se jednat o lhůtu prekluzivní, ale půjde o lhůtu pořádkovou.²²⁷

Odpovědí na další otázku, tedy jaké námitky může vznést postupník vůči postoupené straně, je konstatování, že co se námitek postupníka vůči postoupené straně týče, bude uplatňován stejný postup jako v případě námitek postoupené strany vůči postupníkovi, a to na základě analogické aplikace § 1900 ObčZ. Postupník tak bude mít vůči postoupené straně

²²⁷ GURIČOVÁ, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 2040; DVOŘÁK, B. in HULMÁK, M. a kol., *Občanský zákoník V.*, op. cit., s. 808.

zachovány všechny námitky z postoupené smlouvy, které mohl uplatňovat postupitel. Navíc může mít zachovány i jiné námitky, které měl postupitel vůči postoupené straně, to však jen pokud si postupitel tyto námitky vyhradil v původní, postoupené smlouvě.

Dále jsme se ptali, proč nedošlo k převzetí čl. 1410 CCI do ObčZ, tedy proč není v ObčZ zakotveno ručení postoupitele za platnost smlouvy a ručení postoupitele za plnění postoupené strany, pokud postupitel prohlásí, že za plnění postoupené strany ručí.

Nepřevzetí první části čl. 1410 CCI (tj. ručení postoupitele za platnost smlouvy, resp. jeho odpovědnost) je, s ohledem na výše uvedené, správným krokem reflektujícím postoupení smlouvy jako změnu v subjektech závazku, nikoliv jako dispozici se smlouvou.

Nepřevzetí druhé části čl. 1410 CCI je pak také správným krokem, v tomto případě jde o výraz nezdvojování jednoho a téhož (tj. úpravy ručení) na různých místech ObčZ.

Dále v textu následovala analýza postoupení smlouvy rubopisem. V této souvislosti byly zkoumány dva problémy.

Zaprvé byla zkoumána rizika spojená s postupováním smlouvy rubopisem, konkrétně zda (a případně jak velké) je riziko tzv. blankotradice. V tomto ohledu je nutné uzavřít, že nelze než dojít k závěru, že postavení postoupené strany se v tomto případě nebude nijak lišit od postavení, jaké by měla v případě „běžného“ postoupení postupní smlouvou se souhlasem uděleným předem.

Zadruhé byla analyzována možnost postoupení smlouvy v písemné formě obsahující ujednání, že je uzavřena na řad některé ze stran nebo jiné ujednání stejného významu, rubopisem v blockchainu. Zde byl přijat závěr, že rubopis sice může být nahrazen zápisem do blockchainu, nicméně pak již nebude možné hovořit o postoupení rubopisem, nýbrž o postoupení postupní smlouvou.

Výše uvedené tedy umožňuje zodpovědět hlavní výzkumnou otázku tak, že českému zákonodárci se podařilo převzít právní úpravu postoupení smlouvy tak, aby byl text převzaté úpravy kompatibilní s jinými ustanoveními ObčZ, pouze částečně.

Vyzdvihnout lze především vypuštění výslovného uvedení, že postupitelné jsou smlouvy synallagmatické. Ke správnému závěru (tj. k připuštění postupitelnosti smluv asynallagmatických) by i pak bylo možné dospět výkladem, nicméně jistě by se v tomto směru objevily argumenty přisuzující gramatickému výkladu větší váhu, než jakou by skutečně měl mít. Je však otázkou, na kolik šlo o záměr zákonodárce v důsledku jeho úvahy, že uvedené je rozporné se skutečným stavem, kdy lze postupovat i smlouvy asynallagmatické, a na kolik šlo o nedůsledné převzetí italské právní úpravy.

Kvitovat lze i vypuštění převzetí čl. 1410 CCI (tj. ručení, resp. odpovědnost postupitele za platnost smlouvy a ručení postupitele za plnění postoupené strany, pokud postupitel prohlásí, že za plnění postoupené strany ručí), neboť uvedené by vzhledem k tomu, že postoupením smlouvy nedochází k dispozici se smlouvou jako s věcí v právním slova smyslu, nedávalo dobrý smysl, druhá část zakládající ručení prohlášením postupitele, je pak nadbytečná.

Naopak je nutné zákonodárci vytknout úpravu §§ 1898 a 1899 ObčZ. Předobraz daných ustanovení (čl. 1408 CCI) vyvolává, jak bylo uvedeno výše, názorové rozepře i v italském právním prostředí. Bylo proto na místě tyto rozpory odstranit, resp. daná ustanovení alespoň přizpůsobit kontextu české právní úpravy tak, aby nešlo o nesystémové pravidlo.

Zakomponování § 1896 ObčZ, jenž normuje, že smlouvy lze postoupit i částečně nebo několika postupníkům, avšak pak nemohou být zkrácena práva postoupené strany z vedlejších doložek ve smlouvě, jako jsou zejména ujednání o podmínce, záloze, závdavku, smluvní pokutě, odstoupení od smlouvy a odstupném nebo o rozhodčí doložce, je v podstatě nadbytečným krokem, neboť uvedené plyne i ze smyslu a účelu postoupení smlouvy.

Pokud jde o návrhy *de lege ferenda*, jak bylo uvedeno v úvodu, tyto nejsou předmětem předložené práce. S ohledem na výše uvedené je však zřejmé, že pokud by mělo docházet k přijetí novelizace ve vztahu k úpravě postoupení smlouvy, bylo by vhodné přepracovat dosavadní znění § 1898²²⁸ a § 1899 ObčZ²²⁹ tak, aby bylo postaveno na jisto, kolik prohlášení a ve kterém okamžiku je povinna učinit postoupená strana, a zda odmítnutím osvobození postupitele skutečně dochází k ručení postupitele.

S ohledem na to, že byly zodpovězeny všechny dílčí otázky, což umožnilo zodpovědět i hlavní výzkumnou otázku, lze konstatovat, že vytyčeného cíle této práce (zodpovědět hlavní výzkumnou otázku za pomoci otázek dílčích) bylo dosaženo.

²²⁸ § 1898 ObčZ: „Okamžikem účinnosti postoupení smlouvy vůči postoupené straně se postupitel osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení.“

²²⁹ § 1899 ObčZ: „(1) Následkům podle § 1898 může postoupená strana zabránit prohlášením vůči postupiteli, že jeho osvobození odmítá. V tom případě může postoupená strana po postupiteli požadovat, aby plnil, neplní-li postupník převzaté povinnosti. (2) Prohlášení lze učinit do patnácti dnů ode dne, kdy se postoupená strana dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník neplnil. Prodlení s prohlášením je sice nezavazuje účinků podle odstavce 1, postoupená strana však nahradí škodu způsobenou prodlením.“

Seznam použitých zdrojů

Legislativní akty a související dokumenty

Císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., obecný občanský zákoník.

Codice civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262.

Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., 598 s. [online].
obcanskyzakonik.justice.cz. Dostupná na
<<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

Legge 11 febbraio 2019, n. 12 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione (Decreto Semplificazioni).

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES.

Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942. Dostupné na <<https://www.brocardi.it/>>.

The Principles of European Contract Law.

UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law. *UNIDROIT principles of international commercial contracts*, 2016.

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.

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

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

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

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

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

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

Odborné publikace

BERG, CH., DAVIDSON, S., POTTS, J. *Understanding the Blockchain Economy. An Introduction to Institutional Cryptoeconomics*. Edward Elgar Publishing Limited, 2019, 200 s.

CARUSO, M. *Il contratto in generale nell'attività negoziale. Casi, questioni e tecniche argomentative tra diritto nazionale ed internazionale*. Singulab, 2019, 540 s.

CENDON, P. *Commentario al codice civile. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Vol. I: Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione*. Giuffrè Editore, 2010, 2091 s.

CICALA, R. *Il negozio di cessione del contratto*. E. Jovene, 1962, 274 s.

CORRALES, M., FENWICK, M., HAAPIO, H. *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*. Springer, 2019, 292 s.

ELIÁŠ, K. a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2014, 360 s.

FIALA, R., DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475-1720). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, 606 s.

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§1721-2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s.

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s.

KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s.

KOTÁSEK, J. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, 461 s.

KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 1250 s.

KRČMÁŘ, J. *Právo občanské III. Právo obligační*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2014, 413 s.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 2292 s.

LIPARI, N., RESCIGNO, P. *Diritto civile. Volume III: Obbligazioni. Il contratto in generale*. Giuffrè Editore, 2009, 1252 s.

MAYR, R. *Soustava občanského práva. Kniha třetí, Právo obligační*. Brno: Barvič & Novotný, 1928, 418 s.

MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117.* Praha: Leges, 2013, 720 s.

MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014, 1264 s.

MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655–975.* Praha: Leges, 2016, 2064 s.

NAVARRETTA, E.; ORESTANO, A. *Dei contratti in generale (artt.1387-1424).* UTET Giuridica, 2012, 768 s.

PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání* Praha: C. H. Beck, 2019, 3276 s.

ROPPO, V. *Il contratto. 2. vydání.* Giuffrè Editore, 2011, 975 s.

RUPERTO, C. *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina. Libro IV: Delle obbligazioni (artt. 1362-1424).* Giuffrè Editore, 2011, 818 s.

SPRINZ, P., JIRMÁSEK, T., ŘEHÁČEK, O., VRBA, M., ZOUBEK, H. a kol. *Insolvenční zákon. Komentář. 1. vydání (3. aktualizace).* Praha: C. H. Beck, 2021.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2014, 1700 s.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv. *Občanský zákoník I, II. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2009, 2321 s.

TINTĚRA, T. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku.* Praha: Leges, 2013, 200 s.

Odborné články

BIRYUKOV, A., KHOVRATOVICH, D., PUSTOGAROV, I. *Deanonymisation of Clients in Bitcoin P2P Network*, 15 s. [online]. orbilu.uni.lu. Dostupné na <<https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/18679/1/Ccsfp614s-biryukovATS.pdf>>.

D'ISA, R. *La cessione del contratto*, 15 s. [online]. renatodisa.com, 13.04.2011. Dostupné na <<https://renatodisa.com/wp-content/uploads/2011/04/la-cessione-del-contratto.pdf>>.

DVOŘÁK, B. Rozpor právního jednání se zákonem. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 28-35.

GRULICH, T. K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 6, s. 210-215.

HANDLAR, J. Postoupení budoucích pohledávek (nejen) podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 597-600.

HANDLAR, J. Postoupení smlouvy a převod smluvní pozice. *Právní rozhledy*, 2017, č. 2, s. 39-43.

KINDL, M. *Transparentnost nade vše!* [online]. dockindl.cz. Dostupné na <<http://dockindl.cz/transparentnost-nade-vse>>.

KRUPIČKOVÁ, P. Smart contract – revoluce v smluvním právu 21. století? *Revue pro právo a technologie*, 2017, č. 15, s. 19-31.

KULIFAJOVÁ, A. Revoluce zvaná chytré kontrakty – právní perspektiva. *Právní rozhledy*, 2019, č. 8, s. 272-278.

MALIŠOVÁ, T., ZIMNIOKOVÁ, M. Problematické aspekty § 1899 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2021, č. 22, s. 780-784.

MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253-260.

National research University. Higher school of economics. SAVELYEV, A. *Contract law 2.0: «Smart» contracts as the beginning of the end of classic contract law*, 24 s., 2016.

PELIKÁNOVÁ, I. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 18, s. 656-669.

SMEJKAL, V. Kryptografický a dynamický biometrický podpis podle platné právní úpravy. *Právní rozhledy*, 2019, č. 10, s. 343-351.

ZIMNIOKOVÁ, M. AI + blockchain = smlouva o spotřebitelském úvěru? *Bulletin advokacie*, 2021, č. 1-2, s. 41-47.

ZIMNIOKOVÁ, M. Odstoupení od smart kontraktu. *Právní rozhledy*, 2022, č. 2, s. 49-53.

Soudní rozhodnutí

Česká judikatura

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Rv II 32/25, ze dne 25.02.1925.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 1495/96, ze dne 18.09.1997.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 2390/2000, ze dne 30.05.2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1230/99, ze dne 31.05.2001.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 20/2006, ze dne 16.11.2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1760/2007, ze dne 11.03.2008.
Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2243/2007, ze dne 28.01.2009.
Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2529/2007, ze dne 30.06.2009.
Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1737/2009, ze dne 20.07.2009.
Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 4658/2009, ze dne 29.02.2012.
Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1593/2012, ze dne 10.04.2014.
Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3919/2014, ze dne 27.11.2014.
Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 ICdo 19/2013, ze dne 30.09.2015.
Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1741/2017, ze dne 01.06.2017.
Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 1230/2019, ze dne 22.05.2019.
Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3733/2018, ze dne 23.05.2019.
Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 72/2021, ze dne 27.05.2022.
Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 935/2022, ze dne 30.11.2022.

Italská judikatura

Cass. 5 novembre 1955, n. 3597.
Cass. 31 gennaio 1957, n. 362.
Cass. 16 ottobre 1958, n. 3286.
Cass. 25 ottobre 1958, n. 3478.
Cass. 8 settembre 1970, n. 1330.
Cass. 25 maggio 1973, n. 1560.
Cass. 15 giugno 1973, n. 1758.
Cass. 29 ottobre 1975, n. 3645.
Cass. 25 agosto 1986, n. 5159.
Cass. 9 agosto 1990, n. 8098.
Cass. 24 giugno 1992, n. 7752.

Cass. 29 novembre 1993, n. 11847.

Cass. 6 novembre 1999, n. 12384.

Cass. 2 giugno 2000, n. 7319.

Cass. 1 agosto 2001, n. 10498.

Cass. 15 marzo 2004, n. 5244.

Cass. 1 giugno 2004, n. 10485.

Cass. 9 marzo 2006, n. 5122.

Cass. 16 marzo 2007, n. 6157.

Cass. 22 gennaio 2010, n. 1204.

Příspěvky ze sborníků

ZOUFALÝ, V. (ed). *XXIII. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2015, 489 s.

Ostatní zdroje

ZACH, T. *Postoupení smlouvy: diplomová práce*. Praha: Univerzita Karlova, Fakulta právnická, 2014, 69 s. Vedoucí diplomové práce JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

Shrnutí

Tato rigorózní práce pojednává o institutu postoupení smlouvy.

Jejím cílem je zodpovědět hlavní výzkumnou otázku, zda se českému zákonodárci podařilo převzít text italské úpravy postoupení smlouvy (čl. 1406-1410 CCI) tak, aby byl kompatibilní s jinými ustanoveními ObčZ, či zda došlo pouze k doslovnému převzetí textu, aniž by tento reflektoval specifika ObčZ.

Za účelem zodpovězení hlavní výzkumné otázky (a tedy i otázek dílčích) je nutné zhodnotit českou právní úpravu postoupení smlouvy (tj. §§ 1895-1900 ObčZ) a zanalyzovat jednotlivá ustanovení nejen co do jejich obsahu, ale také co do jejich kompatibility s jinými ustanoveními ObčZ a principy českého občanského práva.

Po úvodu, ve kterém je vymezen cíl práce a hlavní výzkumná otázka, přdestřeno rozdělení práce a výčet zdrojů užitých k napsání práce, následuje šest kapitol.

První kapitola je věnována genezi institutu postoupení smlouvy.

Druhá kapitola pojednává o předmětu postoupení smlouvy. Je v ní zkoumána postupitelnost smluv asynallagmatických, smluv, jejichž obsahem je dluh, který má být plněn osobně dlužníkem, a smluv budoucích. Dále pojednává o smyslu a účelu smluv a o jeho vlivu na postupitelnost smluv. Jejím obsahem je rovněž analýza možnosti postoupení smluv, které již byly splněny a smluv, které byly splněny částečně (plnila jedna ze stran). Taktéž pojednává o možné postupitelnosti smluv, prostřednictvím kterých dochází k převodu vlastnického práva. Věnuje se také normám, které výslovně vylučují možnost postoupení smlouvy a zodpovídá otázku, zda jsou dané smlouvy skutečně nepostupitelné. Taktéž zkoumá, da při postoupení smlouvy přechází i zajištění poskytnuté třetí stranou, a pokud ano, jaké pro to, aby zajištění přešlo, musí být splněny podmínky.

Obsahem třetí kapitoly je analýza toho, jakou formu musí mít postoupení formy a z čeho takový požadavek vyplývá. Také je v ní zodpovězena otázka, zda by postupní smlouva v případě, že by byla uzavřena jako smart kontrakt, naplnila požadavek písemné formy, bude-li tato u konkrétní smlouvy vyžadována.

Čtvrtá kapitola v první řadě poskytuje odpověď na otázku, zda to, že je postoupení smlouvy institutem, ve kterém figuruje více subjektů, znamená, že postupní smlouva musí být uzavřena postupitelem, postupníkem i postoupenou stranou. Zodpovídá také otázky, jaké jsou důsledky účinnosti v rovině obligační a jaké v rovině dispoziční a ve kterém okamžiku je postoupení účinné, a jakou roli zde hraje způsob převodu smluvní pozice a to, zda se jedná o rovinu obligační či o rovinu dispoziční. Obsahem je také analýza důsledků neudělení

souhlasu s postoupením smlouvy, a to v závislosti na tom, zda jde o rovinu obligacní, či dispoziční. Stranou nezůstává ani diskuze nad otázkou, zda se může postoupená strana práva na notifikaci vzdát a zda můžeme v této souvislosti hovořit o „tichému postoupení smlouvy“.

Pátá kapitola pojednává o časovém limitu pro odmítnut osvobození postupitele, o tom, zda má odmítnutí osvobození postupitele za následek jeho ručení a také o povaze 15denní lhůty stanovené § 1899 odst. 2 ObčZ za účelem prohlášení postoupené strany vůči postupiteli, že jeho osvobození odmítá. Obsahuje také zodpovězení otázky, jaké námitky může vznést postupník vůči postoupené straně. Zabývá se rovněž otázkou, proč nedošlo k převzetí čl. 1410 CCI do ObčZ, tedy proč není v ObčZ zakotvena odpovědnost postupitele za platnost smlouvy a ručení postupitele za plnění postoupené strany, pokud postupitel prohlásí, že za plnění postoupené strany ručí.

Šestá kapitola se zabývá riziky spojenými s postupováním smlouvy rubopisem, konkrétně zda (a případně jak velké) je riziko vyplývající pro postoupenou stranu z tzv. blankotradice. Analyzuje také možnost postoupení smlouvy obsahující ujednání, že je uzavřena na řad některé ze stran nebo jiné ujednání stejného významu, rubopisem v blockchainu.

Následuje závěr, ve kterém jsou zodpovězeny dílčí výzkumné otázky a výzkumná otázka hlavní. Je v něm zhodnoceno, zda bylo dosaženo cíle této práce.

Summary

This thesis deals with the current regulation of the institute assignment of contract.

Its aim is to answer the main research question, whether the Czech legislator managed to adopt the text of the Italian regulation of the assignment of contract (art. 1406-1410 CCI) in such a way that it is compatible with other provisions of the Czech Civil Code, or if the text was only adopted verbatim without reflecting the specifics of the Czech Civil Code.

In order to answer the main research question (and therefore also the sub-questions), it is necessary to evaluate the Czech legislation on assignment of contract (i.e., §§ 1895-1900 of the Czech Civil Code) and to analyse individual provisions not only in terms of their content, but also in terms of their compatibility with other provisions of the Czech Civil Code and principles of the Czech civil law.

After the introduction, in which the aim of this thesis and the main research question are defined, the division of the thesis and the list of literature used to write this paper are outlined, six chapters follow.

The first chapter is devoted to the genesis of the institution of the assignment of contract.

The second chapter deals with the subject of assignment of contract. It examines the transferability of asynallagmatic contracts, contracts whose content is a debt to be executed personally by the debtor, and future contracts. It also discusses the meaning and purpose of contracts and its effect on the transferability of contracts. It also includes an analysis of the possibility of assigning contracts that have already been executed and contracts that have been partially executed (executed by one of the parties). It also discusses the possible transferability of contracts dealing with the transfer of the right of ownership. It also deals with norms that expressly exclude the possibility of assigning a contract and it also answers the question of whether such contracts are truly non-transferable. It also investigates whether the security provided by a third party is also transferred during the assignment of contract, and if so, what conditions must be met for the security to be transferred.

The content of the third chapter is an analysis of what form the assignment of contract must take and where is such requirement inferred from. It also answers the question whether an assignment of contract, if concluded as a smart contract, would fulfil the requirement of a written form, if such form is required for a specific contract.

The fourth chapter primarily provides an answer to the question of whether the fact that assignment of a contract is an institution in which multiple subjects figure in means that the assignment of contract must be concluded by the assignor, assignee and assigned party. It also analyses the consequences of effectiveness at the obligational level and at the disposal level and it answers the question at what moment the assignment is effective, and what role the method of transfer of the contractual position plays in the assignment and whether it is at the obligational level or at the disposal level. The chapter also deals with the analysis of the consequences of not granting consent to the assignment of the contract, depending on whether it is an obligational level or disposal level. The discussion about the question whether the assigned party can waive the right to notification and whether we can talk about a "silent assignment of the contract" in this context is not left out.

The fifth chapter looks into the analysis of the time limit for refusing to liberate the assignor, whether the refusal of the assignor's liberation results in assignor's guarantee, and also the nature of the 15-day period set by § 1899, paragraph 2 of the Czech Civil Code for the purpose of the assigned party's declaration to the assignor that he rejects his liberation. It also contains an answer to the question of what objections the assignee can raise against the assigned party. It also deals with the question of why the article 1410 CCI was not adopted

into the Czech Civil Code, i.e., why the liability of the assignor for the validity of the contract and the liability of the assignor for the performance of the assigned party is not enshrined in the Czech Civil Code, in case the assignor declares that he guarantees the performance of the assigned party.

The sixth chapter is dedicated to the risks associated with the assignment of the contract by the endorsement, specifically what the risks arising for the transferred party from the so-called blank handover are (and how serious they are if they really arise). It also provides insight into the possibility of assigning a contract containing an agreement that it has been concluded to the order of one of the parties or another stipulation having the same meaning, by the endorsement on the blockchain.

This is followed by a conclusion in which the sub-research questions and the main research question are answered. It evaluates whether the aim of this thesis has been achieved.

Klíčová slova

Postoupení smlouvy, převod smluvní pozice, smlouva, závazkové právo, změna subjektů závazkového vztahu, občanský zákoník, smart kontrakt, blockchain.

Keywords

Assignment of contract, transfer of the contractual position, contract, law of obligation, replacement of subjects of obligation, civil code, smart contract, blockchain.