

PRÁVO PRAKTICKY

PRŮVODCE UZAVÍRÁNÍM SMLUV

po rekodifikaci

DANA ONDREJOVÁ

PRŮVODCE UZAVÍRÁNÍM SMLUV

P R Á V O P R A K T I C K Ý

**PRŮVODCE
UZAVÍRÁNÍM SMLUV
PO REKODIFIKACI**

Dana Ondřejová



Wolters Kluwer

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

Právní stav publikace je k 1. 9. 2015.

Knihu recenzoval JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

© Dana Ondřejová, 2015

ISBN: 978-80-7478-962-5 (brož.)

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

OBSAH

O autorece	XII
Seznam použitých zkratk	XIII
Předmluva	XV

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

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

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

ČÁST DRUHÁ UNIVERZÁLNÍ VZOROVÁ SMLOUVA

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

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

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

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

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

O AUTORCE

JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D. (* 1980)

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

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK¹

Listina

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

nařízení č. 351/2013 Sb.

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

nařízení Řím I

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

o. s. ř.

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

obč. zák., (nový) občanský zákoník

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

občanský zákoník z roku 1964

viz zák. č. 40/1964 Sb.

obch. zák., obchodní zákoník

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

směrnice 2011/7/EU

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

tr. zákoník

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Ústava

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

z. m. p. s.

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

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

z. o. k.

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

zák. o cenách

zákon č. 526/1990 Sb., o cenách

zák. o DPH

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

zák. o rozhodčím řízení

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

zák. o veř. zakázkách

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

zák. práce

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

zák. směn. a šekový

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

zák. č. 40/1964 Sb.

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zák. č. 254/2004 Sb.

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

PŘEDMLUVA

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

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

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

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

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

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

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

Publikace vychází z právního stavu k 1. září 2015.

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

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

Věnováno památce JUDr. Štěpánky Taxové.

V Břeclavi 8. července 2015

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

MOTTO:

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

ČÁST PRVNÍ

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

1. PRÁVNÍ REŽIM SMLOUVY

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

1.1 Právní režim smluv uzavřených do 31. prosince 2013

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

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

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

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

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

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

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

O smlouvu obchodněprávní se jedná v následujících případech:

A. Relativní obchody

Tzv. relativní obchody se dělí na dva typy.

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

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

⁸ Srov. § 2 odst. 1 obch. zák.

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

Judikatura

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

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

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

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

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

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

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

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

Judikatura

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

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

B. Kombinované obchody

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

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

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

Judikatura

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

C. Typové obchody

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

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

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

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

Judikatura

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

D. Fakultativní obchody

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ Srov. § 262 odst. 4 obč. zák.

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

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

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

Judikatura

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

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

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

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

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

E. Zvláštní právní režim u směnné a pojistné smlouvy

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

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

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

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

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

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