

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra obchodního práva

Rigorózní práce

Smlouva o uzavření budoucí smlouvy
(§ 289 a násl. obchodního zákoníku)


Konzultant:
Doc. JUDr. Stanislav P í l í k, CSc.

Zpracovatel:
Mgr. Václav P í l í k

Leden 2009

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.



Poděkování

Na tomto místě bych rád vyjádřil poděkování panu Doc. JUDr. Stanislavu Plířovi, CSc. za zájem, čas a řadu cenných připomínek, které věnoval mé diplomové a nyní i rigorózní práci.

autor

Obsah

Prohlášení		2
Poděkování		3
Obsah		4
Citační konvence		7
Úvod k diplomové práci		9
Úvod k rigorózní práci		11
Kapitola I	Pojetí předběžné smlouvy (pactum de contrahendo) v českém soukromém a zvláště obchodním právu	12
§ 1	Pojem a funkce předběžné smlouvy obecně	12
	I. Pojem a jeho legislativní realizace	12
	II. Funkce	13
	III. Odlišení od podobných právních institutů či situací	16
§ 2	Pojem a funkce předběžné smlouvy v obchodních závazkových vztazích	18
	I. Pojem a jeho legislativní realizace	18
	II. Funkce	18
	III. Odlišení od podobných obchodněprávních institutů	20
§ 3	Systematický exkurz	23
§ 4	Terminologický exkurz	25
Kapitola II	Vývoj předběžné smlouvy, význam a vývoj její právní úpravy	28
§ 1	Historické kořeny instituce předběžné smlouvy a vývoj ke dnešnímu pojetí	28
§ 2	Význam výslovné právní úpravy předběžné smlouvy	30

§ 3	Vývoj právní úpravy předběžné smlouvy od obecného občanského zákoníku	34
	I. Předběžná smlouva v rakouské soukromoprávní kodifikaci	34
	II. Předběžná smlouva v senátním návrhu občanského zákoníku z roku 1937	36
	III. Předběžná smlouva a její místo v právním řádu v období 1948 – 1989	36
	IV. Legislativní reflexe institutu předběžné smlouvy po roce 1989 s přihlédnutím k vývoji procesu rekodifikace soukromého práva	39
Kapitola III	Platná obchodněprávní úprava předběžné smlouvy	41
§ 1	Platné právní úpravy předběžné smlouvy a jejich použití	41
	I. Platné právní úpravy	41
	II. Použití právních úprav občanského a obchodního zákoníku	41
	III. Vztah mezi právními úpravami občanského a obchodního zákoníku	42
	IV. Přípustnost smluvní odchylky od úprav občanského a obchodního zákoníku	45
§ 2	Účastníci a strany smlouvy o uzavření budoucí smlouvy	46
§ 3	Předmět smlouvy o uzavření budoucí smlouvy	53
§ 4	Obsah smlouvy o uzavření budoucí smlouvy	54
	I. Obecný přehled	54
	II. Závazek uzavřít budoucí smlouvu	56
	III. Čas uzavření budoucí smlouvy	59
	IV. Určení předmětu plnění budoucí smlouvy	62
	V. Srovnání s občanským zákoníkem	66
§ 5	Forma smlouvy o uzavření budoucí smlouvy	68
§ 6	Realizace závazku uzavřít budoucí smlouvu	70
	I. Dispozitivní úprava	70
	II. Možnosti a meze dispozitivnosti úpravy	78
	III. Srovnání s občanským zákoníkem	78
§ 7	Porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu a závazky z tohoto porušení	79
	I. Dispozitivní úprava	79
	II. Možnosti a meze dispozitivnosti úpravy	82

	III. Srovnání s občanským zákoníkem	85
§ 8	Určení obsahu budoucí smlouvy soudem nebo ve smlouvě určenou osobou	88
	I. Dispozitivní úprava	88
	II. Možnosti a meze dispozitivnosti úpravy	91
	III. Srovnání s občanským zákoníkem	92
§ 9	Zánik závazku uzavřít budoucí smlouvu	93
	I. Dispozitivní úprava	93
	II. Možnosti a meze dispozitivní úpravy	96
	III. Srovnání s občanským zákoníkem	97
Kapitola IV	Budoucnost právní úpravy předběžné smlouvy	99
§ 1	Obecná charakteristika navrhované úpravy	99
§ 2	Podrobná analýza navrhované úpravy smlouvy o smlouvě budoucí a její srovnání s dosavadní úpravou v občanském a obchodním zákoníku	100
Závěr		109
Prameny		115
Přílohy		118
A.	Předběžná smlouva v osnovách navrhovaných kodifikací	118
B.	Srovnání platných právních úprav předběžné smlouvy podle § 289 an. ObchZ a § 50a OZ	124
C.	Předběžná smlouva podle § 289 an. ObchZ v judikatuře Nejvyššího soudu	127
D.	Předběžná smlouva podle § 50a OZ v judikatuře Nejvyššího soudu	131
English title		139
English summary		140
English keywords		142

Citační konvence

1. **Právní předpisy**, na něž je odkazováno nejčastěji, jsou citovány pomocí následujících zkratk:

HZ	hospodářský zákoník, zák. č. 109/1964 Sb.
ObchZ	obchodní zákoník, zák. č. 513/1991 Sb.
OOZ	obecný občanský zákoník, zák. č. 946/1811 sb. z. s.
OObchZ	obecný obchodní zákoník, zák. č. 1/1863 ř. z.
OSŘ	občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb.
OZ	občanský zákoník, zák. č. 40/1964 Sb.
ZMO	zákoník mezinárodního obchodu, zák. č. 101/1963 Sb.
ZRŘ	zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

Jiné právní předpisy jsou každý citovány v textu práce (mimo nadpisy) alespoň v prvním odkazu uvedením čísla a zásadně i názvu (zpravidla s výjimkou novel a pouze okrajově zmíněných předpisů) úřední publikace; další odkaz na takto citovaný předpis může být již pouze názvem, popř. pouze číslem.

Platné právní předpisy jsou citovány ve znění účinném ke 15. 1. 2009, není-li v textu práce uvedeno jinak, popř. nevyplývá-li z něj zřejmě něco jiného.

Citace ustanovení občanského zákoníku s podpurným použitím podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku se uvádějí zásadně bez posléze uvedeného ustanovení.

Osnova nového občanského zákoníku je citována ve verzi „leden 2009“ (adresa <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>). Protože číslování paragrafů v osnově nelze považovat za definitivní, uvádějí se odkazy na osnovu podle čísel stran dokumentu v jeho shora uvedené verzi (tzn. s osnovou se v tomto směru nakládá jako s literárním pramenem, nikoli jako se zákonem). Navrhovaná úprava smlouvy o smlouvě budoucí je nadto přetištěna v příloze této práce (znění odpovídá verzi „leden 2009“).

2. **Judikatura** je citována v první řadě úředním označením (forma rozhodnutí, instituce, den, spisová značka), a to zejm. proto, že většinu citovaných rozhodnutí lze nalézt na webových stránkách Nejvyššího soudu (vyhledávací formulář je přístupný z adresy <http://www.nsoud.cz/rozhod.php>). Pokud však bylo dané rozhodnutí

publikováno ve sbírkách judikatury nebo časopisecky, uvádí se, jak je zvykem v odborné literatuře, i tento odkaz.

Odkazy na sbírky judikatury jsou uváděny pod následujícími zkratkami:

Sb. s. r.	Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek
Soub. r. NS	Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu (nakl. C. H. Beck)

Úvod k diplomové práci

1. Hlavním předmětem zájmu následující diplomové práce je v souladu s diplomovým úkolem platná právní úprava smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle obchodního zákoníku (§ 289 an.). Ve svém celku však práce představuje pokus o širší pohled na zpracovávanou problematiku, jenž se jevil vhodný s ohledem nejen na zajímavé historické souvislosti, ale především na jak platný právní stav, tak i perspektivy dalšího vývoje českého soukromého práva (aktuální proces rekonstrukce).

2. Celkové pojetí práce vystihuje nejlépe její obsah, vycházející z rozdělení do čtyř kapitol:

Kapitola I obsahuje obecné výklady, jejichž cílem je postihnout – při častém využití maximální míry abstrakce od platného právního stavu – pojem a funkci institutu předběžné smlouvy (*pactum de contrahendo*), přičemž zvláštní zřetel bere k jeho využití v obchodní praxi. Soustavnější pozornost věnuje taktéž objasnění pozice předběžné smlouvy v systému soukromého práva a uspořádání základní terminologie.

Kapitola II spojuje po dohodě s vedoucím diplomové práce zařazený historický přehled a úvahu o potřebě výslovné obecné právní úpravy předběžné smlouvy, popř. též její výslovné zvláštní úpravy pro obchodní styk.

Kapitola III se jako nejrozsáhlejší celek práce soustřeďuje na platnou právní úpravu předběžné smlouvy podle platného obchodního zákoníku. Výkladový postup je uveden základní delimitací použití této zvláštní (obchodněprávní) a paralelní obecné (občanskoprávní) úpravy (§ 50a OZ), a v dalším sledu podrobuje obchodní předběžnou smlouvu postupně dvojí perspektivě – „statické“ (charakteristika subjektů a stran, objektu, obsahu a formy smlouvy) a „dynamické“ (vývoj od předběžné k budoucí smlouvě). Součástí struktury výkladu je konfrontace se závěry judikatury, prováděná v příslušných souvislostech, a dále diskuse možností a mezí, charakterizujících převážně dispozitivní úpravu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle obchodního zákoníku, a komparace s úpravou smlouvy o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku, zařazené pravidelně v oddělených partiích jednotlivých paragrafů.

Kapitola IV se zabývá institutem předběžné smlouvy *de lege ferenda*, totiž jeho formulací v osnově nového občanského zákoníku, včetně srovnání navrhovaného a současného řešení.

Závěr práce dílem plní obvyklou funkci stručného shrnutí (včetně srovnání obou platných právních úprav předběžné smlouvy, ovšem pouze v koncizním přehledu nejdůležitějších rozdílů), dílem však vyjadřuje také ambici vyvodit z výkladů o historii právní úpravy, o jejím platném stavu a o její perspektivě v osnově nového občanského zákoníku určité obecnější trendy, které charakterizují tuzemský legislativní vývoj institutu předběžné smlouvy.

Úvod k rigorózní práci

1. Následující rigorózní práce vznikla jako rozšíření diplomové práce, obhájené na katedře obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze v červnu 2008.

2. Celková koncepce předcházející diplomové práce, odrážející snahu o uchopení institutu obchodní smlouvy o uzavření budoucí smlouvy v širších (zejm. historických a teoretických) souvislostech, zůstala zachována i v práci rigorózní; jako formální vyjádření koncepce zůstala zachována i struktura textu (včetně úvodu k původní diplomové práci).

3. Obsah doznal některá rozšíření a prohloubení, a to i v návaznosti na posudky diplomové práce, především v následujících směrech:

V první kapitole došlo k posílení praktické stránky výkladu o funkci předběžné smlouvy rozšířením a utříděním petitem podaných příkladů (§ 1 II, § 2 II).

Ve druhé kapitole byl, pokud to její stručné pojetí dovolilo, rozšířen srovnávací pohled na právní úpravy, popř. vůbec na obvyklost užívání předběžné smlouvy v našem pojetí (§ 2 II); do srovnávacího exkurzu byla přesunuta naopak zestručněná pasáž o institutu letter of intent.

Ve třetí, stěžejní kapitole byl přepracován a rozšířen § 2; hlubší pozornost byla podle doporučení obsaženého v posudku vedoucího diplomové práce věnována problematice vstupu do práv a povinností z předběžné smlouvy. Stejně byly prohloubeny a někdy i přehodnoceny partie věnované možnostem a mezím dispozitivnosti úpravy smlouvy o uzavření budoucí smlouvy.

Ve čtvrté kapitole muselo dojít ke změnám v souvislosti s vývojem osnovy nového občanského zákoníku (rigorózní práce vychází z verze osnovy z ledna 2009).

V závěru práce byl zčásti reformulován bod 3, věnovaný shrnutí tuzemského vývoje institutu předběžné smlouvy, a musely se zde odrazit i změny ve čtvrté kapitole.

K rozšíření dochází i v příloze, kam bylo začleněno podrobné shrnutí rozdílů mezi oběma platnými úpravami předběžné smlouvy ve formě tabulky.

4. Dílčím způsobem byla práce doplněna i v dalších partiích, jejichž úplný přehled přesahuje možnosti úvodu. Při přípravě rozšířené práce jsem dbal o zachování proporcí mezi rozsahem jednotlivých částí celkové struktury.

Kapitola I

Pojetí předběžné smlouvy (pactum de contrahendo) v českém soukromém a zvláště obchodním právu

§ 1

Pojem a funkce předběžné smlouvy obecně

I. Pojem a jeho legislativní realizace

1. Ottův slovník naučný vymezuje v obecné rovině **pojem předběžné smlouvy (pactum de contrahendo)** jako „ujednání dvou osob, že příště spolu smlouvu učiní“.¹ Jedná se o smlouvu, jejíž strany se zavazují uzavřít v budoucnu od ní odlišnou, další (budoucí) smlouvu.

2. Z rozboru uvedené obecné definice předně vyplývá **charakteristika předběžné smlouvy z hlediska jejího poměru k budoucí smlouvě**, vyjádřená následujícími znaky:

- pouze přípravným – nikoli již realizačním – účinkem (realizační účinek se pojí až s budoucí smlouvou);
- zaměřením přípravného účinku ke konkrétní smlouvě;
- pojmovou odlišností od takové konkrétní smlouvy.

V návaznosti na obecnou definici lze dále **charakterizovat závazkový právní vztah, založený předběžnou smlouvou, z hlediska základních prvků právního vztahu**: subjektů, objektu a obsahu.

- Subjekty závazkového právního vztahu, založeného předběžnou smlouvou, jsou pravidelně osoby, které spolu hodlají uzavřít budoucí smlouvu; předběžná smlouva doplňuje hospodářské postavení zájemců o uzavření budoucí smlouvy (interesentů) o jeho právní garanci (závazek uzavřít budoucí smlouvu).
- Objektem (rozumí se primární objekt čili přímý předmět, tzn. lidské chování) tohoto závazkového vztahu je uzavření budoucí smlouvy; tento předmět se označuje rovněž jako *contrahere*.²

¹ Heller, K. in Ottův slovník naučný. Díl XXIII. Praha: Ladislav Horáček – Paseka a Argo, 1999, s. 525, heslo Smlouva předběžná.

² Šikl, H. O smlouvě předběžné (pactum de contrahendo) die práva rakouského. Právník, 1885, s. 399.

- Obsah závazkového vztahu lze nahlížet co do šíře trojím způsobem. Jeho jádro spočívá v povinnosti uzavřít budoucí smlouvu. Jeho minimum je proti jádru, představujícím jednu z obligatorních obsahových náležitostí předběžné smlouvy, širší o další její obligatorní obsahové náležitosti (ke kterým viz kap. III § 4). Jeho konkrétní podoba může, avšak také nemusí zůstat u onoho minima podle toho, zda se strany předběžné smlouvy dohodnou nad rámec povinného obsahu na jeho případných dalších nepovinných složkách.

3. Od pojmu předběžné smlouvy jako abstraktní kategorie je třeba odlišovat **legislativní realizaci institutu předběžné smlouvy**, která se beze změny podstaty právního institutu vyznačuje vyšší mírou konkrétnosti. Hlavním předmětem zájmu této práce je legislativní realizace institutu pacti de contrahendo, provedená ustanoveními § 289 an. platného obchodního zákoníku.

II. Funkce

Funkci předběžné smlouvy lze nahlížet dvěma aspekty, totiž se zaměřením na

1. právní mechanismus předběžné smlouvy a na
2. důvody využití institutu předběžné smlouvy.

Naznačený analytický přístup má své opodstatnění po stránce teoretické (pro přehlednost výkladu umožňuje oddělit otázky základního právního mechanismu a hospodářského odůvodnění použití tohoto mechanismu v praxi; jinak ovšem nejde o nic jiného než o dva úhly pohledu na totéž obecné vymezení funkce předběžné smlouvy) i praktické (zejména může napomoci k identifikaci situací, jejichž řešení institutem předběžné smlouvy je sice možné, avšak z různých příčin nevhodné – viz 2).

Ad 1. **Právní mechanismus institutu předběžné smlouvy** je založen na právním rozložení ekonomicky jednotného kontraktačního procesu v čase do smluv, pojmově od sebe odlišných, avšak zároveň spolu ekonomicky i právně spjatých.

Pojmovou odlišností předběžné a budoucí smlouvy se poukazuje na to, že se jedná o různé smlouvy, zejména k odlišení od případů pozdějšího doplnění či změny stávající (téže) smlouvy.

Tuto pojmovou odlišnost však zároveň provází **ekonomické a právní sepětí předběžné a budoucí smlouvy**; mezi oběma smlouvami tedy existuje jak ekonomická, tak právní spojnice, jež se vzájemně doplňují.

Základní ekonomickou spojnicí mezi předběžnou a budoucí smlouvou představuje jejich společná cílová kauza (hospodářský důvod právního jednání), již se

také vysvětluje ekonomická jednota kontraktačního procesu, resp. její zachování při rozložení tohoto procesu do pojmově rozdílných smluv. Společná kauza se projevuje zejména v pojetí předběžné smlouvy jako „předobrazu“ budoucí smlouvy. Předběžná smlouva tak má alespoň v základu vymezit obsah budoucí smlouvy, jehož konečná formulace je však zpravidla odsunuta až na okamžik uzavření této budoucí smlouvy. Za pravidelný (i když nikoli zcela bezvýjimečný) projev oné společné cílové kauzy lze považovat i totožnost účastníků kontraktačního procesu, pojatého široce v jeho hospodářské jednotě.³

Základní právní spojnice mezi předběžnou a budoucí smlouvou pak vyjadřuje v předběžné smlouvě sjednaná povinnost uzavřít budoucí smlouvu. Jedná se o tzv. kontraktační povinnost (starším termínem smluvní přímus), jež – jak je patrné z předchozího výkladu – má z hlediska právního titulu smluvní povahu. Pro tuto povahu neznamena průlom do zásady rovnosti účastníků soukromoprávních vztahů (srv. § 2 odst. 2 OZ), resp. do jí implikované zásady autonomie vůle těchto účastníků,⁴ nýbrž spíše naopak jejich rozvinutí.

Kontraktační povinnost z předběžné smlouvy jako povinnost ex contractu plně odpovídá podstatě soukromého práva a odlišuje se od kontraktační povinnosti ex lege, popř. ex actu, jež naopak není soukromému právu vlastní. Formální rozdíl v právním titulu povinnosti je spjat s materiálním rozdílem v povaze povinnosti: povinnost ex contractu je založena na konsenzuálním principu, povinnost ex lege, popř. ex actu na autoritativním principu.

Vzájemné doplňování obou základních spojnic mezi předběžnou a budoucí smlouvou je klíčem k hlubšímu pochopení funkce předběžné smlouvy, potažmo k identifikaci společného základu tuzemských i zahraničních právních úprav předběžné smlouvy (ve smyslu jejího vymezení sub I 2). Při výkladu doplňování obou spojnic je nezbytné především respektovat přítomnost přirozené tenze mezi nimi, která vychází z jejich rozdílné povahy: hospodářská spojnice je projevem reality, právní pak projevem normativity. Jestliže v okamžiku vzniku kontraktační povinnosti se zmíněné napětí ještě neprojevuje a jde vlastně jen o to, aby právní spojnice fixovala hospodářskou, čili o statickou stránku funkce předběžné smlouvy, potom v období vývoje od vzniku kontraktační povinnosti k určitému napětí dochází zcela běžně a velmi záhy a začíná jít i o to, aby právní spojnice netrvala zcela bez ohledu na vývoj spojnice hospodářské, čili o dynamickou stránku funkce předběžné smlouvy. Hlubší pochopení funkce institutu

³ Srv. Švestka, J. in Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. Občanský zákoník – komentář. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 318.

⁴ Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonost 40/9, 1992, s. 550.

předběžné smlouvy tedy záleží v uvědomění si dvou jejích právě popsaných stránek. V propojení těchto dvou stránek potom také nalzáme společný základ tuzemských i zahraničních legislativních provedení předběžné smlouvy, která formulují předběžnou smlouvu jako smlouvu, zakládající závazek k uzavření další smlouvy, a to závazek specificky omezený. (Ke dvěma tradičním typům specifického omezení viz kap. II § 2 II.)

Ad 2. Důvody využití institutu předběžné smlouvy vycházejí ze situace, kdy již dosaženému zájmu účastníků kontraktačního procesu na uzavření smlouvy ještě neodpovídá možnost takovou perfektní smlouvu uzavřít. V takovém případě mohou zájemci o uzavření této (budoucí) smlouvy založit závazek k jejímu uzavření časově předcházející a samostatnou (předběžnou) smlouvou.

Příklady: Předběžnou smlouvu charakterizuje široké spektrum možností jejího využití. Řada z nich vyplývá již z obecného pojmu předběžné smlouvy, nikoli až z jeho konkrétního legislativního provedení; příkladmo se jedná o využití

- k bližší úpravě podmínek uzavírání budoucí smlouvy (např. místa jednání o uzavření budoucí smlouvy, zvláštních povinností stran při tomto jednání),
- k začlenění doložek, použitelných v kupních smlouvách, popř. i v jiných typech smluv (např. doložky o předkupním právu ve prospěch budoucího převodce),
- k bližší úpravě sankcí (např. smluvní pokuty, vztahu mezi náhradou škody a právem na určení obsahu smlouvy podle § 290 odst. 2 ObchZ),
- ke sjednání zálohy na plnění budoucí smlouvy (typicky zálohy na kupní cenu),
- ke sjednání závazku obstarat předmět budoucí smlouvy (viz výše),
- ke stanovení zákazu disponovat s předmětem budoucí smlouvy (zejm. stanovení zákazu disponovat s předmětem budoucí koupě),
- k prokázání účelovosti použití bankovního úvěru (z jehož prostředků má být financována např. koupě nemovitosti) atd.

(Možnosti využití předběžné smlouvy, vyplývající již z jejího obecného pojmu, nacházející však uplatnění typicky v obchodní praxi, a možnosti využití předběžné smlouvy, vyplývající až z legislativního provedení předběžné smlouvy platným obchodním zákoníkem, jsou demonstrovány dále sub § 2 II.)

Důvod využití institutu předběžné smlouvy není správné ztotožňovat v celé šíři s možností jeho použití; je třeba jej hledat zásadně jen tam, kde je předběžná smlouva řešením nejen možným, ale současně také vhodným.

Příklad: Tak např. v případě, kdy brání uzavření smlouvy mezi dvěma účastníky pouze nedostatek peněžních prostředků na straně jednoho z nich, avšak na přesném obsahu smlouvy bylo již dosaženo shody, bude zpravidla jednodušším řešením – oproti uzavření předběžné smlouvy – přímé uzavření konkrétní zamýšlené smlouvy s odkládací (suspenzivní) podmínkou.

III. Odlišení od podobných právních institutů či situací

Od institutu předběžné smlouvy je třeba odlišovat zejména následující případy, jež s ním mohou být pro existenci určitých podobností nesprávně směřovány, a v literatuře jsou proto v této souvislosti často vytýkány:

- (některá) ujednání v souvislosti s kupní smlouvou;
- uzavření smlouvy, jejímž obsahem je sice uzavírání budoucích smluv, avšak bez přímého závazku uzavřít určitou smlouvu;
- dohoda o části obsahu smlouvy;
- uzavření smlouvy, obsahující též ujednání o její pozdější změně;
- fáze neukončeného kontrakčního procesu, nevybavená žádnou zvláštní formou.

Za základní distinktivní rysy slouží pro potřeby tohoto odlišení znaky předběžné smlouvy, charakterizující její poměr k budoucí smlouvě, uvedené sub 1.2. (Odlišení předběžné smlouvy od právních institutů, náležejících do oboru obchodního práva, je věnována zvláštní pozornost v následujícím paragrafu.)

V případech **ujednání v souvislosti s kupní smlouvou**⁵ mohou vyvolávat dojem jisté vnější podobnosti s institutem předběžné smlouvy zejména tato:

- o předkupním právu;
- o právu zpětné koupě;
- výhrady zpětného prodeje.

Jestliže strany kupní smlouvy pojmu do jejího obsahu některé z výše uvedených tří ujednání, právní význam je následující:

Předkupnímu právu (upravenému v § 602 an. OZ) odpovídá ofertní povinnost kupujícího, který je pro případ, že se rozhodne prodat předmět předkupního práva, zavázán nabídnout jej ke koupi přednostně oprávněnému.

Právu zpětné koupě (upravenému v § 607 an. OZ) odpovídá akceptační povinnost kupujícího, jenž se zavazuje, jestliže prodávající o to do určité doby po koupi požádá a vrátí zaplacenou cenu, vrátit předmět práva zpětné koupě prodávajícímu.

Výhrada zpětného prodeje (výslovně neupravená v OZ ani v ObchZ; pro práva a povinnosti stran je v takovém případě rozhodný primárně obsah smluvního ujednání, sekundárně je k použití per analogiam /a to podle § 853 OZ/ úprava práva zpětné koupě /§ 607 an. OZ⁶/) zakládá akceptační povinnost prodávajícího, který se zavazuje (nazpět) koupit předmět výhrady, pro případ, že se kupující rozhodne mu jej prodat.

⁵ Tato ujednání zákon výslovně upravuje jen některá (demonstrativním výčtem, srv. část osmou hlavu druhou oddíl druhý OZ, část třetí hlavu II díl II ObchZ), ve zbytku pak připouští i možnost písemně dohodnout jiná, výslovně jím neupravená (zbytková klauzule § 610 OZ). Některá mohou sloužit též ve spojení s jinou než kupní smlouvou.

⁶ Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné. Sv. II. 3. vyd. Praha : ASPI, 2002, s. 193.

Na rozdíl od předběžné smlouvy, z níž může vyplývat též oboustranná kontraktační povinnost, povinnost odpovídající uvedeným ujednáním je pojmově pouze jednostranná.

V případě **uzavření smlouvy, jejímž obsahem je uzavírání budoucích smluv, avšak bez přímého závazku uzavřít určitou smlouvu,**⁷ je sice naplněn znak pojmové odlišnosti smluv, ale smlouva, podobající se z tohoto pohledu předběžné smlouvě, není s budoucí smlouvou spojena přímým závazkem k jejímu uzavření, tedy schází tu konkrétně zaměřená kontraktační povinnost. Splní-li však obecný požadavek dostatečné určitosti, může jít o smlouvu platnou, nikoli však o předběžnou smlouvu, nýbrž (za platného právního stavu) o zvláštní případ innominátního kontraktu.⁸

Tyto smlouvy, jejichž obsahem je uzavírání budoucích smluv, avšak bez zaměření na konkrétní budoucí smlouvy, mohou např. blíže upravovat postup uzavírání budoucích smluv, vytvářet předpoklady pro budoucí odbyt a uzavírání smluv, lze v nich dohodnout všeobecné obchodní podmínky, které mají tvořit součást budoucích smluv atd.⁹ Nestanovují tedy povinnost uzavřít konkrétní budoucí smlouvu, nýbrž pouze pravidla pro případ jejího (dobrovolného) uzavření. Typicky jde o smlouvy dlouhodobé.

V případech **dohody o části obsahu smlouvy a uzavření smlouvy, obsahující též ujednání o její pozdější změně,** se již vůbec nejedná o pojmově a časově různé smlouvy, nýbrž o jednu a tutéž smlouvu, která má být předmětem doplnění, resp. změny.

Dohodu o části obsahu smlouvy upravuje výslovně jak občanský zákoník (§ 50b), tak obchodní zákoník, jehož úprava je ovšem podrobnější a pružnější (viz § 2 III 2).

V případě **pouhé fáze neukončeného kontraktačního procesu, nevybavené žádnou zvláštní formou,** nedochází zatím k uzavření žádné smlouvy. Té bude případně dosaženo až v dalším průběhu jednání o jejím uzavření (negociace). Jedná se o situace, kdy účastníci jednání o uzavření smlouvy dosáhnou zčásti shody na jejím obsahu a ve zbytku budou nadále v jednání pokračovat. Obsah prozatím dosažené shody vůle nebudou přitom zahrnovat do zvláštní smlouvy.¹⁰

⁷ K. Eliáš označuje takové smlouvy termínem „normativní smlouvy“ a podřazuje je širší kategorii „přípravných smluv“, blíže viz in *Bejček, J., Eliáš, K., Rában, P. a kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 87 an. S. Plíva a M. Tomsa popisují takové smlouvy, aniž by jim přiřazovali určité označení, blíže viz *Plíva, S.* Smlouva o uzavření budoucí smlouvy. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* 1, 2008, s. 171; a *Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.* Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1018.

⁸ *Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.* Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1018.

⁹ Tamtéž.

¹⁰ *Knappová, M., Švestka, J. a kol.* Občanské právo hmotné. Sv. II. 3. vyd. Praha : ASP, 2002, s. 87.

§ 2

Pojem a funkce předběžné smlouvy v obchodních závazkových vztazích

I. Pojem a jeho legislativní realizace

Zatímco podstata obecného **pojmu předběžné smlouvy**, jak byla vyložena výše, platí jak pro sféru obecného občanského práva, tak i pro oblast obchodních závazkových vztahů, konkrétní **legislativní realizace institutu předběžné smlouvy** v oblasti obchodních závazkových vztahů se již vyznačuje specifickými rysy, vyplývajícími z dualismu obecné občanskoprávní (§ 50a OZ) a zvláštní obchodněprávní (§ 289 an. ObchZ) úpravy.

Srovnání obou úprav je podáno v souladu se zaměřením práce, tj. podrobněji je prováděno průběžně – v příslušných souvislostech při výkladu platné obchodněprávní úpravy smlouvy o uzavření budoucí smlouvy – a pouze stručně je zařazeno v uceleném přehledu v závěru práce.

II. Funkce

Stejně jako obecný pojem předběžné smlouvy, tak i **funkce předběžné smlouvy** nemění pro oblast obchodních závazkových vztahů svou podstatu, získává tu však určité **specifické aspekty**, které lze pozorovat ve dvojím kontextu:

V (**širším**) **kontextu abstraktního právního institutu** máme na mysli ty aspekty, jimiž institut předběžné smlouvy již co do obecné podstaty (tedy bez ohledu na jeho konkrétní legislativní provedení) může reagovat na zvláštnosti obchodu. V tomto směru předběžná smlouva odpovídá zejména neúnosnosti dlouhodobé nejistoty v obchodě (plní úlohu nástroje, garantujícího určitý dosažený stupeň často profesionálně, materiálně i časově náročných obchodních jednání) a dynamice obchodu (na niž může předběžná smlouva pružně reagovat, obsáhne-li pouze rámcová ujednání, jež mohou být následně modifikována nebo doplněna při uzavření budoucí smlouvy, ale i dříve – cestou změny předběžné smlouvy).

Příklady: Možnosti využití předběžné smlouvy, vyplývající již z jejího obecného pojmu, nacházející však uplatnění typicky v obchodní praxi, lze uvést např. tyto:

- prokázání charakteru činnosti, k níž má být uděleno oprávnění (např. ve vztahu ke stavební činnosti může jít o smlouvy o budoucích kupních smlouvách na nemovitosti),
- zabezpečení budoucí ekonomické činnosti (např. smlouva o budoucí společenské smlouvě, sjednávání předběžných smluv jménem předspolečnosti za podmínek § 64 ObchZ),
- zabezpečení vstupů pro ekonomickou činnost v delším časovém horizontu, v jehož jednotlivých fázích budou uzavírány realizační smlouvy (např. v oblasti dodávek energie) atd.

V (užším) kontextu konkrétní legislativní formulace právního institutu se zabýváme aspekty, jimiž má předběžná smlouva odpovídat svou legislativní realizaci v obchodním zákoníku.¹¹ Speciální obchodněprávní úprava předběžné smlouvy (§ 289 an. ObchZ) tak odráží typické rysy obchodu: dynamiku (např. převážnou dispozitivností úpravy – viz podrobný výklad v kap. III –, volnějším požadavkem na předběžné vymezení obsahu budoucí smlouvy – § 289 odst. 1 ObchZ –, ale i prekluzí práva na uzavření budoucí smlouvy – § 292 odst. 3 ObchZ) a profesionalitu (např. přísnou podmínkou notifikace při uplatnění clausulae rebus sic stantibus – § 292 odst. 5 věta druhá ObchZ – a již zmíněnou prekluzí – viz výše).¹²

Příklady: Možnosti využití předběžné smlouvy, vyplývajících až z legislativního provedení předběžné smlouvy platným obchodním zákoníkem, lze rozdělit do dvou skupin podle přípustnosti smluvní odchylky od právní úpravy.

Do první skupiny možností využití předběžné smlouvy, vyplývajících až z legislativního provedení předběžné smlouvy platným obchodním zákoníkem, náležejí konkrétně ty, které vyplývají z ustanovení § 289 ObchZ, tj. podle § 263 odst. 2 z ustanovení kogentního. Tyto možnosti jsou dány (oproti občanskému zákoníku) volnějším požadavkem na vymezení obsahu budoucí smlouvy ve smlouvě o jejím uzavření a nacházejí uplatnění tehdy, není-li prozatím možné nebo vhodné s požadovanou přesností určit podstatný obsah budoucí smlouvy, zejm. předmět plnění (např. smlouva o uzavření budoucí smlouvy kupní na dosud neexistující nemovitost /jde o typickou praxi např. řady developerských společností/, smlouva o budoucí smlouvě o převodu cenných papírů, které budoucí převodce teprve musí obstarat, smlouva o budoucí smlouvě o dílo, které je předběžně vymezeno jen co do účelu a základního funkčního uspořádání, zatímco podrobnější vymezení /např. co do materiálu/ bude předmětem až budoucí smlouvy), dobu plnění atd. Smlouvu o uzavření budoucí smlouvy je v naznačeném směru možné využít i k překlenutí určitého období hospodářského vývoje, jehož výsledek může mít významný vliv na schopnost stran plnit budoucí smlouvu a na jehož konci bude teprve s přihlédnutím k tomuto výsledku sjednána budoucí smlouva podle potřeb a možností smluvních partnerů.

Do druhé skupiny možností využití předběžné smlouvy, vyplývajících až z legislativního provedení předběžné smlouvy platným obchodním zákoníkem, náležejí konkrétně ty, které vyplývají z ustanovení § 290-292 ObchZ, tj. podle § 263 odst. 2 z ustanovení dispozitivních (příčemž tato dispozitivnost přirozeně není absolutní – blíže viz kap. III § I IV, § 6 II, § 7 II, § 8 II, § 9 II). Tyto možnosti jsou dány především požadavky smluvních stran, a jejich praktický záběr je tedy značně široký (proto je vhodnější v tomto směru – namísto výčtu konkrétních příkladů – opět odkázat na kap. III § I IV, § 6 II, § 7 II, § 8 II, § 9 II).

¹¹ K obecnějšímu odůvodnění zvláštní úpravy pacti de contrahendo v platném obchodním zákoníku srv. důvodovou zprávu k jeho vládnímu návrhu, Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, tisk č. 684, 1991. Příslušné místo dálkově přístupného stejnopisu na WWW: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0684_19.htm.

¹² Srv. zejm. *Tomsa, M.* Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. *Právní praxe* 41/4, 1993, s. 216.

III. Odlišení od podobných obchodněprávních institutů

Z obchodněprávních institutů, jež je třeba odlišovat od předběžné smlouvy, komercialistická literatura upozorňuje zejména na

- dohody o části obsahu smlouvy podle § 269 odst. 3 a § 270 ObchZ,
- smlouvy (pojmenované i nepojmenované) s mechanismem realizace navenek podobným předběžné smlouvě.

Dohoda o části obsahu smlouvy podle § 269 odst. 3 a § 270 ObchZ je zde upravena ve dvou modelech.

Ustanovení § 269 odst. 3 (první model) upravuje **nahrazení dohody o části smlouvy dohodou o dodatečném určení obsahu závazku**, přičemž tímto způsobem, který nesmí záležet pouze na vůli jedné smluvní strany, lze nahradit jak podstatné, tak i nepodstatné části obsahu smlouvy.

Ustanovení § 270 odst. 1 (druhý model) upravuje **dohodu o odkladu dohody o – pouze – nepodstatných částech smlouvy**. Dosažení dohody o zbytku smlouvy se v tomto případě pokládá za (v pochybnostech odkládací) podmínku platnosti již dohodnuté části smlouvy, ledaže strany již při uzavírání smlouvy dají nepochybně najevo, že eventuální nedosažení odložené dohody nemá mít na platnost již dohodnuté části smlouvy vliv.

Oba modely se odlišují rozsahem svých hypotéz, zároveň ale nejsou striktně odděleny. K jejich překrytí dochází v případě, kdy nahrazení dohody o nepodstatné části obsahu smlouvy předvídá dodatečnou dohodu stran. Za této situace se jako speciální uplatní model § 270 odst. 1, jehož hypotéza je užší.¹³

V případě obou modelů se mohou strany písemně dohodnout na určení chybějící části obsahu smlouvy soudem nebo pověřenou osobou (§ 269 odst. 3 věta druhá, § 270 odst. 2).

Rozdíl mezi dohodami o části obsahu smlouvy a předběžnou smlouvou spočívá v pojmové relaci „předběžného ujednání“ k „finální smlouvě“. Jestliže dohoda o části obsahu smlouvy směřuje k doplnění stále téže smlouvy, předběžná smlouva naopak k uzavření další, pojmově odlišné smlouvy. Současné jsou si však oba instituty blízké přípravnou funkcí, byť ji realizují každý odlišným způsobem; tuto blízkost využil obchodní zákoník (principiálně zcela pochopitelně, avšak technicky poněkud komplikovaně¹⁴) při stanovení přiměřeného použití některých ustanovení o smlouvě o uzavření budoucí smlouvy na smlouvu, nahrazenou zčásti dohodou o jejím pozdějším doplnění.

¹³ Srv. k tomu výklad komentářové literatury: *Pelíkánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998; s. 128; *Tomsa, M.* in *Štenglové, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.* Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 997-1000.

¹⁴ *Pelíkánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 86-88 a 94-95.

Smlouvy, podobné mechanismem realizace předběžné smlouvě, mohou být jak nepojmenované, tak pojmenované.

Příklad nepojmenované smlouvy: Jedná se např. o **opční smlouvu**, uzavíranou mezi vypisovatelem opce a majitelem opce a tvořící základ opčního obchodu.¹⁵ Majitel opce získává z titulu této smlouvy opční právo, tzn. oprávnění ve stanovené době (kdykoli do uplynutí stanovené doby /tzv. americká opce/, nebo k uplynutí stanovené doby /tzv. evropská opce/) žádat na druhé straně uskutečnění opčního obchodu (koupě nebo prodeje tzv. bazického instrumentu opce, jímž jsou často např. akcie); samo opční právo přitom způsobuje pouze „blokaci“ či „rezervaci“ svého předmětu pro případ budoucího opčního obchodu, k jehož realizaci je ještě zapotřebí, aby majitel opčního práva učinil tzv. opční prohlášení jako jednostranný úkon vůči vypisovateli opce. Vypisovatel opce získává proti zřízení opčního práva zpravidla¹⁶ úplatu (označovanou jako opční premium), jež mu zůstává i po vyčerpání (expiraci) doby určené pro realizaci opčního práva jeho majitelem, i když opční právo svým majitelem vykonáno nebude. Opční smlouva tedy specifikuje potenciální obchod, který jí však ještě není definitivně uzavřen. Majiteli opce je poskytnut potřebný čas pro důležité ekonomické rozhodnutí a vypisovatel opce získá zpravidla kompenzaci za „blokování“ předmětu obchodu (sice ještě nepřevedenému, avšak již zatíženému opčním právem) v podobě úplaty nezávislé na rozhodnutí majitele opce.

Příklady pojmenovaných smluv z obchodního zákoníku: Pactum de contrahendo nenachází v obchodním zákoníku jen obecné vyjádření v úpravě smlouvy o uzavření budoucí smlouvy, ale i dílčí specifické projevy v úpravách některých smluvních typů. Pozoruhodné je, že tyto projevy lze sledovat nejen v rovině normativní konstrukce, ale nejednou též v rovině normativního textu.

Za výstižný příklad v tomto ohledu poslouží **smlouva o úvěru** podle § 497 an. ObchZ. V rovině normativní konstrukce je smlouva o úvěru platnou právní úpravou chápána jako konsenzuální kontrakt,¹⁷ čímž se tato „obchodní půjčka“ liší od obecné půjčky čili od smlouvy o půjčce podle § 657 OZ, která má povahu reálného kontraktu (jako reálný kontrakt byla půjčka neboli mutuum koncipována již v římském právu¹⁸); z toho např. I. Pelikánová dovozuje, že o smlouvě o úvěru podle § 497 ObchZ „by bylo možno říci, že se jedná o smlouvu o budoucí smlouvě o půjčce.“¹⁹ V rovině normativního textu úprav smlouvy o uzavření budoucí smlouvy a smlouvy o úvěru vyznívá zajímavě srovnání zejména v místech, kde je zakotvena výzva ke splnění smluvní povinnosti a kde se shodně či podobně

- podmiňuje vznik povinnosti ze smlouvy uplatněním odpovídajícího práva – tj. práva na uzavření budoucí smlouvy a práva na poskytnutí peněžních prostředků – jeho nositelem, tedy iniciativou oprávněného,²⁰ a to u obou smluv jen dispozitivně (srv. § 290 odst. 1 a § 500 odst. 1),

¹⁵ Opční obchody se jako svébytná právní a ekonomická instituce rozvíjejí od 70. let 20. stol. Po stránce právní jsou založeny na smlouvě, vázáné na potestativní suspenzivní podmínku opčního prohlášení. Po stránce ekonomické zabezpečují pro určitou dobu určitému zájemci o určitý obchod právo jednostranně se rozhodnout pro jeho realizaci (zpravidla podle vývoje situace na trhu). Srv. např. *Kotáb, P. in Bakoš, M. a kol. Finanční právo. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 592 an.*

¹⁶ Případy bezúplatného zřízení opčního práva nejsou pojmově vyřazeny (*Telec, I. in Hendrych, D. a kol. Právní slovník. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 568, heslo Opce v soukromém právu*), nicméně v obchodní praxi se vyskytnou zřejmě jen výjimečně.

¹⁷ *Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 4. díl. Praha : Linde, 1997, s. 374, kde se dále s přihlédnutím k zahraničním právním úpravám upozorňuje i na jiná možná pojetí smlouvy o úvěru.*

¹⁸ *Kincl, J. in Kincl, J., Urfus, V., Skřápek, M. Římské právo. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 215*

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Netřeba se nechat mást zavádějící (a oprávněně kritizovanou, k čemuž srv. např. *Pliiva, S. in Štenglová, I., Pliiva, S.,*

- předvídá pro uplatnění práva smluvní stanovení času, které je v případě smlouvy o uzavření budoucí smlouvy obligatorní ve vazbě na dispozitivní úpravu uzavírání budoucí smlouvy (podle § 290 odst. 1), v případě smlouvy o úvěru pak ryze fakultativní²¹ (srv. na jedné straně § 289 odst. 1 a § 290 odst. 1 a na druhé straně § 497 a § 500 odst. 1),
- ukládá splnit po uplatnění práva jemu odpovídající smluvní povinnost, a to za podmínky uplatnění práva v souladu se smlouvou (srv. § 290 odst. 1 a § 501 odst. 1),
- ke splnění povinnosti stanoví lhůta bez zbytečného odkladu s tím, že stanovení jiné doby je v případě smlouvy o uzavření budoucí smlouvy možné pouze dohodou, zatímco v případě smlouvy o úvěru je možné dokonce i jednostranně, a to ze strany dlužníka při uplatnění jeho práva (srv. § 290 odst. 1 a § 500 odst. 1).

Zřetelný odraz pacti de contrahendo (podobný, jako byl identifikován výše u smlouvy o úvěru) lze spatřit i v úpravách jiných smluvních typů podle obchodního zákoníku, např. **smlouvy o skladování** podle § 527 an. či **smlouvy o přepravě věcí** podle § 610 an. Také jejich úprava – shodně či podobně s úpravou smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle § 289 an. – začleňuje uplatnění práva jeho nositelem a váže je na prekluzivní lhůtu, která – tu zase rozdílně od smlouvy o uzavření budoucí smlouvy – nemusí být určena smluvně a pro případ, že tak určena není, stanoví její délku dispozitivně a subsidiárně zákon (srv. § 292 odst. 3 a § 529 či § 611 odst. 3),²² a navazující součinnostní povinnost (srv. § 290 odst. 1 a § 528 odst. 1 či § 617 odst. 1), k jejímuž splnění stanoví dispozitivně lhůtu – shodně s úpravou smlouvy o uzavření budoucí smlouvy, včetně vyjádření délky lhůty („bez zbytečného odkladu“) – jen úprava smlouvy o přepravě věcí, kdežto úprava smlouvy o skladování obdobnou lhůtu – ve stejné vyjádření ani v jiné délce – nestanoví.²³

Smlouvy, podobné mechanismem realizace předběžné smlouvě, se od ní odlišují především ve dvou ohledech, a to (za prvé) opuštěním oddělení přípravného a realizačního jednání do dvou odlišných smluv neboli jednostranností realizačního jednání (kdy jednostranný úkon oprávněného sice někdy předpokládá určitou součinnost povinného, tato součinnost však nepůsobí následek uzavření nové smlouvy)²⁴ a (za druhé) apriorní specifikací (u pojmenovaných smluv lze hovořit o typizaci) realizačního jednání.²⁵

Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1217) terminologií, užívanou obchodním zákoníkem pro strany smlouvy o úvěru: dlužník ve smyslu § 497 uplatňuje své právo jako věřitel (oprávněný) a naopak věřitel ve smyslu § 497 je tehdy v odpovídajícím postavení dlužníka (povinného).

²¹ Není-li časové omezení smluvně, lze právo uplatnit do výpovědi smlouvy některou ze stran.

²² Není-li prekluzivní lhůta určena smluvně, činí v případě obou smluv šest měsíců.

²³ Dispozitivní povaha § 528 odst. 1 (ic. § 263 odst. 1) ObchZ nevyklučuje, aby lhůtu pro splnění součinnostní povinnosti stanovila smlouva.

²⁴ U předběžné a budoucí smlouvy se jedná o dvě odlišné smlouvy; realizace (předběžné) smlouvy má tedy povahu vícestranného projevu vůle (byť „usměrněného“ kontraktární povinností). U smluv, podobných předběžné smlouvě mechanismem realizace, se jedná o jednu a tutéž smlouvu; realizace smlouvy tu má povahu jednostranného projevu vůle (vyžadujícího případně i jistou součinnost druhé strany, poskytnutí této součinnosti však nepůsobí následek uzavření nové smlouvy).

²⁵ Právní úprava (alespoň obojí platná tuzemská) předběžné smlouvy nespécifikuje apriorně povahu budoucí smlouvy, to je až věci jednotlivé předběžné smlouvy. Smlouvám s podobným mechanismem realizace je naopak apriorní specifikace povahy realizačního jednání vlastní (specifikace vyplývá u nepojmenovaných smluv ze zobecnění smluvní praxe, u pojmenovaných smluv z jejich výslovné právní úpravy /z úpravy daného smluvního typu, potom lze hovořit o legislativní specifikaci – typizaci/).

§ 3

Systematický exkurz

I. Jestliže dosavadní výklad se soustředil na právní podstatu předběžné smlouvy, účelem navazujícího „**systematického exkurzu**“ je objasnit, jak se ona právní podstata předběžné smlouvy promítá do jejího postavení v soustavě soukromého práva.

Pactum de contrahendo má dvojí vztah k systému soukromoprávních institucí a podle toho i dvě charakteristiky, které podrobují tento institut rozdílným perspektivám a plní rozdílné funkce, a proto je třeba je od sebe odlišovat. Pro tyto charakteristiky volím označení obecný význam a obecná závazková povaha.

II. **Obecný význam předběžné smlouvy**²⁶ ukazuje na její vazbu k obecnému smluvnímu právu. Tato charakteristika:

- **Vychází ze specifika předmětu předběžné smlouvy**, jímž „...není přímo poskytnutí plnění majícího hospodářský význam, nýbrž uskutečnění právních úkonů vedoucí k uzavření smlouvy, z níž teprve vyplývají takové závazky.“ (L. Kopáč²⁷)
- **Týká se kvalifikace budoucí smlouvy**, neboť odpovídá na otázku po okruhu budoucích smluv, ohledně kterých lze předběžnou smlouvu uzavřít.
- **Přesahuje oblast závazkového práva**, protože stejně tuto oblast přesahuje i onen okruh budoucích smluv, o nichž lze předběžnou smlouvu uzavřít. Z tohoto pohledu pactum de contrahendo zaujímá postavení specifického smluvního druhu či typu, použitelného k založení závazku uzavřít v zásadě jakoukoli budoucí smlouvu, tedy i smlouvu jiné než obligační povahy.

Literatura často hovoří o předběžné smlouvě jako o zvláštním smluvním druhu či typu. Z obou výrazů – **smluvní typ a smluvní druh** – lze přijmout oba, nezůstane-li konstatování specifického charakteru předběžné smlouvy bez bližšího vysvětlení. Hovořit o druhu se však zdá přece jen výstižnější, neboť druhem právního úkonu (jehož species je pojmově smlouva) se obvykle má na mysli širší kategorie, než jakou je typ, jímž se rozumí spíše označení jedné z mnoha kategorií právních úkonů, jejichž podoba se ustálila frekventovaným využíváním v praxi a normotvorba pak na toto časté využívání praxí reagovala jejich výslovnou úpravou.²⁸

²⁶ S. Plíva hovoří o „obecném charakteru a významu“ předběžné smlouvy. Srv. Plíva, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 69.

²⁷ Kopáč, L. Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha : Prospektrum, 1993, s. 56. Srv. též Faldyna, F. in Faldyna, F. a kol. Obchodní právo. Praha : ASPI, 2005, s. 600, nebo Eliáš, K. in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 80 nebo Plíva, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 68, Plíva, S. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 1, 2008, s. 171.

²⁸ Srv. např. s rozlišením pojmů druh a typ právního úkonu, uváděným J. Fialou in Fiala, J. a kol. Občanské právo. Praha : ASPI, 2006, s. 40 an.

- **Plní funkci základního faktoru systematického zařazení institutu předběžné smlouvy do obecného smluvního práva.** Takové zařazení totiž plně koresponduje s potřebou předsunutí předběžné smlouvy katalogu obvyklých smluvních typů, danou obecným vymezením předmětu této smlouvy.²⁹

Závěrečná poznámka: Obecné vymezení předmětu předběžné smlouvy vede k jejímu zařazení do obecného smluvního práva, a tím k **relativnímu** určení jejího místa v systému soukromého práva.

Absolutní určení místa předběžné smlouvy v tomto systému vyžaduje dále řešení koncepčně širšího a komplikovanějšího problému systematického zařazení celé materie smluvního práva. Ani reakce legislativy na tento problém není invariantní. Podle jednoho možného přístupu – jenž se odrazil v systematice platného občanského zákoníku – patří instituce smlouvy do obecné části kodexu jako celku; toto řešení akcentuje přesnou souvislost zařazovaného institutu s oblastí zařazení. Podle druhého přístupu – zvoleného platným obchodním zákoníkem (a dávno před ním již obecným občanským zákoníkem a nyní i osnovou nového občanského zákoníku) – nachází smluvní právo své místo v obecné části závazkového práva; toto řešení dává před přesností systematického zařazení přednost jeho typicitě. Odlišnost přístupů ovšem není projevem záměru stanovit jiný rozsah použitelnosti instituce smlouvy – a tedy i předběžné smlouvy – jinak pro občanský a jinak pro obchodní zákoník, nýbrž různých náhledů na přehlednost zákona.³⁰

III. Obecná závazková povaha předběžné smlouvy ukazuje zase na vazbu předběžné smlouvy k obligačnímu právu a jako taková:

- **Vychází z charakteru obsahového jádra předběžné smlouvy, představovaného zde stanovenou kontraktační povinností.** Jedná se o typickou závazkovou právní povinnost (podrobněji viz kap. III § 4 II).
- **Týká se kvalifikace předběžné smlouvy samotné, nikoli kvalifikace konkrétní budoucí smlouvy.**
- **Soustřeďuje se plně do oblasti závazkového práva, neboť předběžná smlouva zachovává svou závazkovou povahu i v případech, kdy zavazuje k uzavření budoucí smlouvy, která má jiný než závazkový charakter (např. ke smlouvě věcněprávní).**
- **Svou funkcí především vztahuje na předběžnou smlouvu v plném rozsahu obecnou úpravu obligací.**

²⁹ Srv. k tomu např. *Eliáš, K.* in *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 80-81 a *Zuklínová, M.* Smlouva. Praha : Academia, 1984, s. 90.

³⁰ *Kotázce* zařazení smluvního práva do zákonného systému soukromého práva srv. např. *Švestka, J.* Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonnost 40/9, s. 551.

§ 4

Terminologický exkurz

I. V souvislosti s institutem předběžné smlouvy je v současné literatuře užíván větší počet možných označení. Smyslem „**terminologického exkurzu**“ je celkové uspořádání jejich inventáře s důrazem na některé jeho problémové momenty, zejm. na sémantický rozsah konvenčního pojmosloví. Samostatnost a závěrečné pořadí vyčlenění terminologického exkurzu v rámci první kapitoly odpovídá jeho většímu rozsahu a složitosti.

II. **Teorie** dosud někdy užívá jako tradiční ekvivalent latinského *pactum de contrahendo* výraz **předběžná smlouva**.³¹ Přidrží se jej i text této práce, zvláště pro potřeby obecného výkladu institutu předběžné smlouvy, tzn. oproštěného od bezprostřední vazby na konkrétní právní úpravu. Stejně ovšem nauka volí i jiná možná označení, jako např. smlouva o smlouvě budoucí, smlouva o uzavření budoucí smlouvy, dohoda o budoucí smlouvě a jim podobná, a to jak v oboru občanského práva, kde odpovídající pozitivněprávní materie (§ 50a OZ) neobsahuje výslovné legislativní označení pro předběžnou (a ani pro budoucí) smlouvu, tak v oboru obchodního práva, jehož kodex (část třetí hlava I díl IV: název, § 289 a též dále v textu dílu IV) takové označení obsahuje (viz III). Obsah zvoleného označení zpravidla spolehlivě vyplývá z kontextu jeho použití (resp. z předmětu výkladu: zda je jím předběžná smlouva v abstraktním pojetí, anebo ve vazbě na konkrétní právní úpravu), nikoli již z přesné jazykové formulace.

Platí to zejména pro rozlišování mezi dvěma platnými úpravami předběžné smlouvy (v občanském a obchodním zákoníku). V literatuře lze sice někdy pozorovat určitý náznak terminologického rozlišování mezi úpravami předběžné smlouvy podle jejich pramene, kdy je předběžná smlouva podle občanského zákoníku označována jako smlouva o smlouvě budoucí (nicméně bez výslovné opory v textu kodexu ani důvodové zprávy k jeho novele č. 509/1991 Sb., znovuzavádějící do platného občanského práva výslovnou úpravu předběžné smlouvy) a předběžná smlouva podle obchodního zákoníku jako smlouva o uzavření budoucí smlouvy (v tomto případě naopak s oporou v textu obchodního zákoníku). U pouhého náznaku však spolehlivost těchto označení také končí, primárně z nich proto vycházet nelze.³²

Shora uvedeným pojmům nelze klást naroveň **přípravnou smlouvu**, resp. **přípravné smlouvy**. O přípravných smlouvách literatura někdy hovoří v širším smyslu jako o kategorii smluv, které se vyznačují pouze přípravným účinkem, zatímco

³¹ Srv. např. *Fiala, J.* in *Hendrych, D.* a kol. *Právní slovník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 918, heslo *Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v občanském právu*. „Předběžná smlouva“ je nejen tradičním, ale také jednoduchým a výstižným ekvivalentem *pacti de contrahendo*, přesto je patrné, že z dnešní právníkové řeči – nejspíše ke škodě věci – ustupuje (k tomu srv. starší práce uvedené v *Pramenech*).

³² Srv. např. pojmosloví užívané studiem *Švestka, J.* *Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku*. *Právo a zákonost* 40/9, 1992, s. 550-557, a *Tomsa, M.* *Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích*. *Právní praxe* 41/4, 1993, s. 209-216.

realizačního účinku bude dosaženo později, ať již touto smlouvou samou (doplněním stávající smlouvy), nebo uzavřením nové smlouvy; význam této kategorie není omezen na pactum de contrahendo (v souladu s jeho vymezením sub § 1 I), ale zahrnuje dále případy dohod, jejichž obsahem je uzavírání budoucích smluv, avšak bez přímého závazku k uzavření konkrétní smlouvy, popř. případy nahrazení části obsahu smlouvy dohodou stran o jejím pozdějším doplnění (viz § 1 III).³³ Jindy se v literatuře užívá označení přípravná smlouva v užším smyslu, a to zúženém pouze na nahrazení části obsahu smlouvy dohodou o jeho pozdějším doplnění,^{34, 35} nebo pouze na pactum de contrahendo.³⁶ Všechna tato vyjádření, která se značně liší ve výměru „přípravnosti“, jsou při zachování alespoň kontextuální srozumitelnosti možná.

Budoucí smlouva bývá literaturou označována také jako (např.) smlouva realizační, konkrétní, definitivní či vlastní.³⁷ Některá z těchto označení však připouští i užití v širším, resp. odlišném významu, tzn. nemusí odkazovat přímo a výlučně na smlouvu, k jejímuž uzavření zavazuje pactum de contrahendo (v souladu s jeho vymezením sub § 1 I). Lze se tak setkat např. s užitím označení budoucí smlouva nebo realizační smlouva ve významu smlouvy, jež navazuje na smlouvu, upravující uzavírání budoucích smluv, avšak bez přímého závazku je uzavřít (srv. § 1 III).

Konečně někteří autoři hovoří o budoucí smlouvě jako o „**hlavní smlouvě**“.³⁸ Jakkoli tento termín nevyvolává obzvláštní výstižností (při neznalosti podstaty institutu pacti de contrahendo by mohl evokovat nesprávnou představu pouze doplňkové či vedlejší povahy předběžné smlouvy vzhledem k budoucí smlouvě), není na místě ani jeho striktní odmítání (a to s ohledem nejen na ustálené principiální chápání institutu předběžné smlouvy, ale také na existenci významově podobně vyznívajících označení v jiných jazycích³⁹).

³³ Srv. in *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 87 an., kde se hovoří v tomto smyslu o „přípravných smlouvách“.

³⁴ Srv. tamtéž, s. 58, kde se hovoří v tomto smyslu o „punctacích... Punctace se někdy označuje jako pactum praeparatorium (přípravná smlouva)“, popř. *Kopal, V., Dvořáková, V. in Madar, Z. a kol. Slovník českého práva*. Praha : Linde, 2002, s. 1342, heslo Smlouva o budoucí smlouvě v občanském právu, kde se hovoří v tomto smyslu o „přípravné smlouvě, někdy nazývané punctace“.

³⁵ *Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné. Sv. II. 3. vyd. Praha : ASPI, 2002, s. 87.*

³⁶ Např. *Kobliha, I. in Kobliha, I. a kol. Obchodní zákoník – komentář*. Praha : Linde, 2006, s. 909 an.

³⁷ *Pospíšilová, A., Pospíšil, M. Obchodní vztahy a spory*. Praha : VŠAP, 2005, s. 49.

³⁸ Tento termín užívá např. *J. Švestka*. Srv. *Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonnost 40/9, s. 550-557*, tentýž in *Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník – komentář*, 10. vyd., Praha : C. H. Beck, 2006, s. 317 an. Na problematiku výstižnost upozorňuje *K. Eliáš* (in *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 80, pozn. 78.), a to s odkazem na mnohem starší práci *H. Šikla* (*Šikl, H. O Smlouvě předběžné /pactum de contrahendo/ dle práva rakouského. Právník*, 1985, s. 405).

³⁹ „Např. německé, rakouské nebo švýcarské právo označují pactum de contrahendo termínem Vorvertrag (doslova tedy 'před smlouva' /.../) a realizační smlouvu jako Hauptvertrag ('hlavní smlouva').“ (*Eliáš, K. in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 80, pozn. 78.)

III. Také **legislativa** volí různé metody vyjádření funkcí institutu pacti de contrahendo. K terminologii **historické legislativy** viz podrobněji kapitolu II; obecně historická terminologie vyžaduje přístup preferující právní obsah, nikoli pouze samotné jazykové označení.

Jako příklad se nabízí uvést zakotvení hospodářskoprávního institutu předběžné smlouvy zákonem č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži (§ 8 zákona). „Předběžná smlouva“ ve smyslu tohoto zákona plnila funkci doplňku plánu jako prvořadé instituce, nešlo o standardní pactum de contrahendo.⁴⁰

Platná legislativa výslovně zavádí právní pojmy k označení předběžné a budoucí smlouvy pouze v případě obchodního zákoníku, jenž hovoří o **smlouvě o uzavření budoucí smlouvy** (a o **budoucí smlouvě**) (srv. část třetí hlava I díl IV: název, § 289 a též další text dílu IV). Naproti tomu občanský zákoník zůstává u obsahového popisu institutu předběžné smlouvy, pro nějž zvláštní legislativní termín nestanoví (srv. § 50a); takovým termínem, označujícím předběžnou smlouvu podle občanského zákoníku, není (sic) „smlouva o smlouvě budoucí“.

V **osnově nového občanského zákoníku** odpovídá předběžné smlouvě termín **smlouva o smlouvě budoucí** (srv. část čtvrtá hlava I díl 1 oddíl 2 pododdíl 7: název pododdílu a jeho další text).

Také např. ruské právo, kde platný občanský zákoník užívá pro pactum de contrahendo označení předvaritel'nyj dogovor (čl. 429 odst. 1), volí pro budoucí smlouvu termín osnovnoj dogovor (tamtéž), který lze přeložit do češtiny také jako „hlavní smlouva“.

⁴⁰ Srv. *Pelíkáňová, I. Obchodní právo. Úvod do obchodního práva, osoby v podnikání. 1. díl.* Praha : ASPI, 2005, s. 95.

Kapitola II

Vývoj předběžné smlouvy, význam a vývoj její právní úpravy

§ 1

Historické kořeny instituce předběžné smlouvy a vývoj ke dnešnímu pojetí

I. K právní instituci, označované jako „*pactum de contrahendo*“, jak jí rozumíme dnes a jak ji odrážejí normativní texty, nemohlo moderní kontinentální soukromé právo dospět jejím prostým převzetím z manuálu klasického římského práva: latinský termín sice napovídá římskoprávní původ, avšak **sama instituce je výsledkem delšího vývoje**.

II. **Klasické římské právo** ovládala zásada formalismu, která se ve smluvním právu projevovala jako **zásada typové závaznosti smluv**. Té odpovídalo chápání právní závaznosti a (především) žalovatelnosti smlouvy jako privilegia, jemuž se těšil jen vybraný okruh smluv, typizovaných z hlediska obsahu i formy.

Jako **pacta** se označovaly smlouvy (dohody, ujednání), kterým nebyly tyto podstatné právní kvality přiznány, tj. které nezakládaly právně závaznou a žalovatelnou obligaci.⁴¹

S typovou závazností smluv se tudíž pojila základní nevýhoda nepraktického omezení katalogu smluv, jež skýtaly stranám dostatečné právní záruky dodržení v nich obsažených závazků; tato nevýhoda předurčila také **první úkol právního myšlení na cestě k soudobému pojetí pacti de contrahendo: dodat této smlouvě obecný význam spojený s právní závazností**.

III. Koncepční řešení popsané základní nevýhody zásady typové závaznosti smluv lze připsat až **středověkému studiu římského práva**, které tuto zásadu vlastně obrátilo, a dospělo tak k zásadě **obecné závaznosti smluv**.^{42, 43} Právní závaznost smlouvy se stala její vlastností nikoli privilegovanou, ale standardní.

Klasické **pactum** v té době zaznamenalo výrazný významový posun, charakterizovaný zobecněním ve spojení s rozšířením žalovatelnosti.

Na tomto významovém posunu se podílelo několik faktorů, zejm. jednak prosazení tzv. vestiturní teorie, prohloubené dále konceptem tzv. zdvojených smluv (*pacta geminata*), a jednak obecnější trend rozšiřování významu pojmu *pactum*, jenž se postupně stal obecným pojmem pro jakékoli smluvní ujednání.⁴⁴

⁴¹ Ottův slovník naučný, Díl XIX. Praha : Ladislav Horáček – Paseka a Argo, 1999, s. 9, heslo *Pactum*.

⁴² *Urfus*, V. Historické základy novodobého práva soukromého. Praha : C. H. Beck, 2001, s. 42.

⁴³ Srv. též *Šikl*, H. O smlouvě předběžné (*pactum de contrahendo*) dle práva rakouského. *Právník*, 1885, s. 402.

⁴⁴ *Urfus*, V. Historické základy novodobého práva soukromého. Praha : C. H. Beck, 2001, s. 42.

Druhý úkol na cestě ke dnešnímu pojetí pacti de contrahendo spočíval v jeho vymezení vůči jím předvídané (budoucí) smlouvě.

IV. Tento úkol, který zdědilo **novověké právní myšlení**, kladl značné nároky na schopnost operovat s abstraktními pojmovými kategoriemi. Obtížnost, s jakou se dospívalo k pojmovému oddělení předběžné a budoucí smlouvy, dokumentuje pro náš geografický prostor roku 1884 H. Šikl, jehož počín v podobě (v rakouské právní nauce do té doby chybějícího) zevrubnějšího teoretického pojednání předběžné smlouvy reagoval ještě ve své době – tedy v době více než šedesátileté platnosti obecného občanského zákoníku z roku 1811, který obsahoval explicitní úpravu „úmluvy o budoucí smlouvě“ – na přetrvávající nedostatečné chápání tohoto právního institutu.⁴⁵

Možno říci, že základní překážku pochopení pojmového odlišení předběžné smlouvy od smlouvy budoucí, vytvořila zavádějící perspektiva zkoumání předběžné smlouvy, která, jak píše Šikl ve své studii, „...vždy v postavení proti dotyčné konkrétní smlouvě pozorována byla.“⁴⁶ Namísto dosažení obecného pojmu předběžné smlouvy vedla tato perspektiva k rozštěpení úvah o předběžné smlouvě, které odpovídalo rozlišení reálných a konsenzuálních realizačních kontraktů. Zatímco vzhledem k reálné budoucí smlouvě, kontrahované (až) re, se předběžná smlouva, kontrahovaná (již) consensu, pro tento zřejmý rozdíl v podobě kontraktace pokládala za pojmově samostatnou, vzhledem ke konsenzuální budoucí smlouvě se pro stejný – konsenzuální – princip kontraktace naopak ještě dlouho pokládala za pouhou fázi vývoje hlavní smlouvy.^{47, 48}

V. Pojem předběžné smlouvy jako zvláštního smluvního druhu, obecně použitelného k založení závazku uzavřít v zásadě jakoukoli (typickou i atypickou) budoucí smlouvu a pojmově odděleného od této budoucí smlouvy, se ustálil až ve druhé polovině 19. století. V germánském (německém, rakouském) právu patří k průkopníkům – teoretikům tohoto pojetí již několikrát vzpomenutý H. Šikl a ještě před ním německý autor H. Degenkolb, jehož přínos pro studium předběžné smlouvy Šikl také ve svém pojednání uznává.⁴⁹

⁴⁵ Šikl, H. O smlouvě předběžné (pactum de contrahendo) dle práva rakouského. Právník, 1885, zejm. s. 402 an.

⁴⁶ Tamtéž, s. 403.

⁴⁷ Tamtéž, s. 403-404.

⁴⁸ Nebyly-li předběžná a budoucí smlouva chápány jako pojmově odlišné, bylo lze – ovšem pouze v mezích takového chápání – zřejmě hovořit o „hlavní smlouvě“ s plným zachováním sémantické důslednosti užívané terminologie. S přijetím pojmové odlišnosti obou smluv však již označení budoucí smlouvy jakou smlouvou „hlavní“ znamená jistou (byť akceptovatelnou) újmu na přesnosti, vysvětlenou výše v této práci (srv. kap. I § 4 II, vč. odkazů tam provedených).

⁴⁹ Šikl, H. O smlouvě předběžné (pactum de contrahendo) dle práva rakouského. Právník, 1885, s. 404, kde s odkazem na Degenkolbovu práci Begriff des Vorvertrages. Freiburg : 1871, stojí: „V poslední době náleží hlavně Degenkolbovi zásluha, že zmocniv se látky porůznu roztroušené systematickým zpracováním vymanol smlouvu předběžnou z podřízeného poměru proti smlouvě budoucí, očistil ji od cizích útvarů a vytkl ryze a priori pojem její jakožto samostatné obligátní smlouvy, jejímž předmětem jest contrahere.“

§ 2

Význam výslovné právní úpravy předběžné smlouvy

I. Význam výslovné právní úpravy předběžné smlouvy (*pactum de contrahendo*) úzce souvisí s jejím **uznávaným místem v systému tradičních soukromoprávních institucí**.⁵⁰ Ve sféře klasického soukromého smluvního práva, ovládané širokou zásadou autonomie vůle účastníků soukromoprávních vztahů, je prvořadým kritériem posuzování, zda určitý smluvní nástroj takové místo skutečně zaujímá (zda je etablovaným právním institutem), daleko spíše tradice jeho reálného, funkčního použití než kontinuální existence výslovné právní úpravy.

Ve světle uvedené úvahy je třeba vnímat předběžnou smlouvu především jako institut živého práva (*law in action, law in life*). Toto pojetí na jednu stranu nevyžaduje (v soukromém závazkovém smluvním právu) výslovnou právní úpravu, na druhou stranu však ještě nezodpovídá otázku její potřeby.

Není bez zajímavosti, že nastíněnou koncepci odráží způsob argumentace právní možnosti uzavření předběžné smlouvy, zvolený koncem 19. stol. – tedy v době, kdy již právní úprava na smlouvu o uzavření budoucí smlouvy výslovně pamatovala (blíže viz § 1) – H. Šiklem. O zvláštním druhu obligace, jehož předmětem je kontrahování, tento autor píše, že „O možnosti její pochybovati nelze jak vzhledem ku věci samé, poněvadž nemožnost její odůvodniti se nedá, tak vzhledem ku právu pozitivnímu.“⁵¹ Odůvodnění právní možnosti předběžné smlouvy zde opírá o dva argumenty (za prvé o samotnou povahu soukromého práva, přesněji o zmíněný princip autonomie vůle, a za druhé o výslovnou právní úpravu), vystihuje přitom jejich pojmovou odlišnost a náhodně zřejmě nevolí ani pořadí jejich uvedení.

II. **Srovnávací aspekt** ukazuje význam tradice nejen pro úpravu, ale i pro samotné užívání institutu předběžné smlouvy. Mezi právními řádů lze z tohoto pohledu přibližně rozlišovat takové, kde *pactum de contrahendo* jako obecný institut smluvního práva

- je užíváno i výslovně upraveno,
- je užíváno bez výslovné právní úpravy,
- není ve své standardní podobě užíváno a jeho funkce plní jiný právní institut.

Příklady: K právním řádům první skupiny náleží např. současné právo české (§ 50a OZ, § 289 an. ObchZ), rakouské (§ 936 rakouského občanského zákoníku), ruské (čl. 429 ruského občanského zákoníku). Základní prvek těchto úprav předběžné smlouvy (něm. *Vorvertrag*, rus. *predvaritel'nyj dogovor*) pravidelně spočívá ve spojení požadavku vymezení kontraktační povinnosti s jejím omezením, které bývá dvojího druhu, věcné (vyjádřené zvláštní klauzulí nezměněných poměrů /*clausula rebus sic stantibus*/) a časové (vyjádřené zvláštní lhůtou). I tento základní prvek však může být identifikován jen

⁵⁰ Srv. např. Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku, *Právo a zákonost* 40/9, 1992, s. 550, kde o předběžné smlouvě hovoří jako o „standardním institutu občanského smluvního práva“.

⁵¹ Šikl, H. O Smlouvě předběžné (*pactum de contrahendo*) dle práva rakouského. *Právník*, 1885, s. 399-400.

abstrakcí, tedy s odstupem od konkrétních legislativních řešení.⁵² Další prvky úprav předběžné smlouvy jsou již velmi variabilní; příkladem může být řešení formy předběžné smlouvy ve vazbě na formu budoucí smlouvy nebo řešení absence lhůty pro uzavření budoucí smlouvy.

Na přechodu mezi právními řády první a druhé skupiny leží italské právo, kde občanský zákoník pracuje s termínem předběžné smlouvy (*contratto preliminare*), pro kterou je příznačný rys rozptýlení po různých částech kodexu (zejm. čl. 1351 a 2932) a zejména pak absence třeba jen kontextové legislativní definice, a která je tedy spíše quasi úpravou právního institutu. Pojem předběžné smlouvy tak nemá v italském právu docela přesné vymezení, aniž by ale tato skutečnost bránila jeho využití.⁵³

K právním řádům druhé skupiny se řadí např. současné právo německé, kde občanský zákoník předběžnou smlouvu výslovně neupravuje, což však není na újmu jejímu užívání v praxi.⁵⁴

K právním řádům třetí skupiny lze řadit francouzské právo, kde se institut předběžné smlouvy v našem pojetí nepoužívá a jeho funkce plní tzv. *avant-contrat*. *Avant-contrat* – podobně jako italský *contratto preliminare* – není ani tak legislativním, jako spíše doktrinárním pojmem, a to pojmem vícevýznamovým, zahrnujícím nikoli jeden, nýbrž několik právních mechanismů. Z toho vychází rozlišování dvou jeho podob: tzv. preferenční dohody (*pacte de préférence*), zakládající povinnost jedné strany nikoli uzavřít určitou smlouvu, nýbrž v případě, že se tuto smlouvu uzavřít rozhodne, podat její návrh druhé straně za stejných podmínek, za nichž by jej podala třetí osobě, a tzv. smlouvu o uzavření smlouvy (*promesse de contrat*), zakládajícího po určitou dobu trvající návrh smlouvy a známého ve dvou dílčích podobách, kdy je dán buď jako jednostranný (*promesse unilatérale de contrat*), nebo jako obou- či vícestranný (*promesse synallagmatique de contrat*).⁵⁵

K právním řádům třetí skupiny lze dále řadit i anglické právo, jehož doktrína pracuje s pojmem dohody o uzavření smlouvy (*agreement to make a contract*), kterýžto pojem je opět nositelem více významů, resp. reprezentantem více právních mechanismů. Této dohodě lze rozumět jako dohodě o pojetí zatím neformalizovaného ujednání (komplexu ujednání) do formálního dokumentu, jako explicitní dohodě o jednání o uzavření smlouvy, nebo jako takové dohodě pouze implicitní.⁵⁶

Zůstaneme-li ještě v prostoru angloamerického práva, je možné poukázat ještě na institut *letter of intent* („prohlášení záměrů“), jemuž se v české literatuře dostalo více pozornosti než předešlým zmiňovaným. Jedno z jeho českých vymezení jím rozumí „prohlášení činěné jednou nebo více stranami v průběhu jednání o uzavření smlouvy, které potvrzuje dosavadní jednání nebo předjímá jeho další průběh, ale nezakládá smluvní závazky (...) Přestože je (právně – vlož. V. P.) nezávazné, může mít prohlášení záměrů právní význam...“⁵⁷ *Letter of intent* tak má dva aspekty – právní nezávaznost a právní význam –, jejichž směřování je třeba se vyvarovat; první záleží v zásadě nezávaznosti případných „povinností“ prohlášením založeným, druhý může záležet ve vlivu prohlášení na posuzování platnosti jím předvídané smlouvy, na její výklad nebo na posuzování nároku na náhradu škody.

⁵² Srov. Zuklínová, M. Smlouva. Praha: Academia, 1984, s. 90-91.

⁵³ Srov. např. Balbo, V. A. M. *Multiformità funzionale e ambito di applicazione del contratto preliminare*. *Diritto&Diritti*. Febbraio 2004. Dostupné z WWW: <http://www.diritto.it/materiali/civile/balbo.html>.

⁵⁴ Srov. např. Eliáš, K. in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 80.

⁵⁵ Srov. např. Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy*. 3. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 139 nebo *French Lawyers Legal Glossary*. Dostupné z WWW: <http://www.anglofrenchlaw.co.uk/glossary.htm>.

⁵⁶ Treitel, G. H. *Contract law*. London: Sweet&Maxwell, 1995.

⁵⁷ Čermák, K. *Prohlášené záměry – Letters of Intent*. *Bulletin advokacie* 6-7, 1999, s. 31 an.

Jak je patrné, podobnost předběžné smlouvy v našem pojetí s instituty, které plní její funkci v právních řádech poslední skupiny je značně voľná. Jedná se o instituty, které od předběžné smlouvy odlišuje především absence relativně přesné (legislativní, ale i doktrinární) definice. Od předběžné smlouvy se dále liší tím, že mohou mít podobu i jednostranných jednání, a tím, že i pokud mají podobu jednání dvou- nebo vícestranného, zpravidla se neakcentuje jeho formální oddělenost od budoucí smlouvy.

III. **Národní (český) aspekt** posuzování významu výslovné právní úpravy předběžné smlouvy je specifický bohatou a rozmanitou historickou zkušeností (v období od počátku 19. stol. do současnosti se v jeho různých fázích a v různých právních oborech setkáváme vedle výslovných úprav *pacti de contrahendo*, věrných jeho tradiční podstatě, i se situacemi, kdy takové úpravy absentují, popř. můžeme sledovat vznik a vývoj právní úpravy institutů, jež se předběžné smlouvě do různé míry podobají) a v současnosti je charakterizován v první řadě dualismem právní úpravy (za platného právního stavu obsahuje výslovnou právní úpravu předběžné smlouvy vedle občanského zákoníku /§ 50a/ i obchodní zákoník /§ 289 an./); dualismus také předurčuje oddělení otázek

1. potřeby výslovné právní úpravy předběžné smlouvy a
2. potřeby výslovné zvláštní právní úpravy předběžné smlouvy pro obchodní vztahy.

Ad 1. V současnosti je třeba hledat odpověď na otázku potřeby legislativního zakotvení předběžné smlouvy jako zvláštního druhu smlouvy v **oboru obecného občanského práva**. V civilistické teorii se touto otázkou zabýval po zavedení výslovné právní úpravy předběžné smlouvy v občanském zákoníku jeho novelou č. 509/1991 Sb. např. J. Švestka,⁵⁸ který připomněl, že i když před účinností zmíněné novely občanského zákoníku občanskoprávní teorie i praxe připouštěly možnost uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí i při absenci její výslovné právní úpravy, v praxi, odkázané v tomto směru toliko na aplikaci obecných právních principů, přesto takový stav působil zbytečné obtíže. Doplnění nového ust. § 50a OZ – přes jeho konstatované slabiny – autor proto hodnotil v citované práci jako krok vpřed⁵⁹ a jeho závěr je zcela logický. Jakkoli výslovná právní úprava použitelnost institutu předběžné smlouvy nepodmiňuje, posiluje potřebnou právní jistotu při chápání jeho obsahu. U předběžné smlouvy je vhodná vzhledem k její široké praktické upotřebitelnosti, ale i vzhledem k jisté historické proměnlivosti její normativní konstrukce (srv. § 3).

V kontextu českého práva je tedy výslovná právní úprava předběžné smlouvy odůvodněná a žádoucí, a to i do budoucna.

⁵⁸ Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. *Právo a zákonost* 40/9, 1992, s. 550-557.

⁵⁹ Tamtéž, s. 550.

Ad 2. Potřeba zvláštní právní úpravy předběžné smlouvy pro obchodní vztahy úzce souvisí s **pojetím speciality obchodního zákoníku** zejm. v oblasti obligačního práva (a to včetně jeho obecné partie, která v platném obchodním zákoníku zahrnuje i obecné právo kontraktů).

Současné pojetí (zvolené zákonodárcem v r. 1991) je **extenzivní**. Tim také postrádá významnější tendenci ke sjednocení úpravy předběžné smlouvy do občanského zákoníku jako obecného kodexu soukromého práva, a potažmo také do jisté míry vystačí s jednostranným odůvodněním rozštěpení právní úpravy předběžné smlouvy z pohledu úpravy platného obchodního zákoníku.⁶⁰ Zvláštní konstrukce obchodní předběžné smlouvy je z tohoto pohledu odůvodněna specifickými potřebami obchodu,⁶¹ na něž reaguje zejména větší volností v požadavku předběžného vymezení obsahu budoucí smlouvy, než jakou dovoluje obdobná obecná úprava platného občanského zákoníku.

Naproti tomu současný vývoj rekodifikačních prací v oboru soukromého práva svědčí o záměru podstatně **redukovat** speciální úpravu závazkového práva v nové obchodní kodifikaci. Záměr redukce s sebou nese i nutnost zvážit účelnost rozštěpené úpravy předběžné smlouvy z pohledu obou současných legislativních konstrukcí, kdy se ukazuje, že konstrukce předběžné smlouvy podle platného obchodního zákoníku odpovídá nejen specifikům obchodu, ale stejně dobře by byla s to vyhovět i potřebám praxe obecného občanského práva (viz kap. IV). Smlouva o smlouvě budoucí – odpovídající svou konstrukcí smlouvě o uzavření budoucí smlouvy podle platného obchodního zákoníku – by proto napříště měla být upravena pouze v novém občanském zákoníku, a tak by dopadala i na obchodní případy (srv. první ustanovení větu první aktuální osnovy obchodního zákona⁶²).

Zodpovězení otázky potřeby zvláštní úpravy předběžné smlouvy je tedy do budoucna patrně spjato s výsledkem procesu rekodifikace soukromého práva. Odůvodněnost současné duální úpravy, konstatovaná v kontextu platného právního stavu, nebrání její integraci do jediného pramene v podobě nového civilního kodexu, bude-li sjednocená úprava respektovat i specifika obchodních předběžných smluv.

⁶⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu platného obchodního zákoníku hovoří o zvláštní úpravě předběžné smlouvy „přízpusobené její obchodní povaze“. Srv. Federální shromáždění České a Slovenské federativní republiky, tisk. č. 684, 1991.

⁶¹ Již v době přijetí paralelních úprav předběžné smlouvy však např. již citovaný J. Švestka doporučoval účelnost tohoto řešení do budoucna ještě uvážit. Srv. k tomu Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonost 40/9, 1992, s. 557.

⁶² Text dostupný na WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/text-navrhu-zakona.html>.

§ 3

Vývoj právní úpravy předběžné smlouvy od obecného občanského zákoníku

I. Předběžná smlouva v rakouské soukromoprávní kodifikaci

Právní úpravu předběžné smlouvy zakotvil rakouský **obecný občanský zákoník** (č. 946/1811 sb. z. s.) v rámci materie obecného smluvního práva (díl druhý oddíl druhý hlava sedmnáctá) v § 936 (rubrika „**O úmluvě o budoucí smlouvě**“), podle něhož „Dohoda, že teprve v budoucnu má býti učiněna smlouva, jest závazna jen tehdy, když byl určen i čas uzavření i podstatné kusy smlouvy, a když se mezitím okolnosti nezměnily tak, že by tím byl zmařen výslovně ustanovený nebo z okolností vysvítající účel, nebo důvěra jedné nebo druhé strany byla ztracena. Vůbec jest pak naléhati na to, aby takové přípovědi byly provedeny nejdéle do roka od vymíněného času; jinak právo zanikne.“

Rakouský **obecný obchodní zákoník** (č. 1/1863 ř. z.) speciální úpravu dohody o uzavření budoucí smlouvy nestanovil. Proti současnému stavu, kdy značná část institutů obligačního práva – včetně předběžné smlouvy – je vedle občanského zákoníku paralelně upravena s odchylkami též v obchodním zákoníku, tak i na obchodní předběžné smlouvy dopadal § 936 OÖZ (srv. čl. 1 OObchZ).

Pro úplnost uvedme, že i když obecný obchodní zákoník neformuloval specifickou úpravu předběžné smlouvy, prostor k tomu teoreticky otevíraly obchodní obyčeje, jež při nedostatku vlastní úpravy obecného obchodního zákoníku podle jeho čl. 1 bylo třeba aplikovat prioritně před obecnými občanskoprávními předpisy (tzn., že v případě, kdy obecný obchodní zákoník nestanovil vlastní úpravu, popř. nebyla-li pro daný případ jeho úprava dostatečná, svědčilo obchodním zvyklostem proti občanskoprávním předpisům příznivější pořadí podpůrného použití⁶³).

V českých zemích platily úpravy obou rakouských kodexů i po vzniku samostatné Československé republiky na základě zákona č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého (též „recepční zákon“), a zrušeny byly (s účinností k 1. 1. 1951) až občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb. (§ 568 odst. 2 body 1 a 2).

Obsah předběžné smlouvy podle cit. ust. OÖZ musel splňovat **tři pojmové prvky** (strany se na nich musely dohodnout, jinak by nešlo o předběžnou smlouvu ve smyslu § 936 OÖZ):

- závazek uzavřít budoucí smlouvu;
- čas uzavření budoucí smlouvy;
- podstatné kusy budoucí smlouvy.

Závazek uzavřít budoucí smlouvu mohly, ale nemusely převzít obě (všechny) strany; přípouštělo se tedy nerovnoměrné rozložení kontraktační povinnosti mezi smluvní strany.

⁶³ Platný obchodní zákoník v § 1 odst. 2 pořadí subsidiární aplikace obchodních zvyklostí a občanského práva obrátil.

Čas uzavření budoucí smlouvy mohl být stanoven časovým okamžikem nebo i úsekem (Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému profesorů F. Roučka a J. Sedláčka hovořil o přímém a nepřímém časovém určení); termín však musel být vždy přesně určitelný.

Vymezení konkrétní budoucí smlouvy vyžadovalo uvedení všech (sic) jejích podstatných kusů.⁶⁴

Formu předběžné smlouvy obecný občanský zákoník výslovně nepředepisoval, a ponechával ji tedy výkladu. J. Krčmář k této otázce vyjádřil jednoznačné stanovisko, že přes mlčení zákona „nelze pochybovati, že v četných případech předpisy dané o formě smlouvy hlavní bude vztahovati na pactum de contrahendo,⁶⁵ tedy vyslovoval se pro odvozování požadavku formy předběžné smlouvy od předpisu formy budoucí smlouvy.^{66,67}

Stojí za povšimnutí, že toto pravidlo našlo odezvu i v důvodové zprávě k tzv. senátnímu návrhu občanského zákoníku z r. 1937 (viz II) a setkáváme se s ním ještě mnohem později, v judikatuře k § 51 OZ, neobsahujícího v té době výslovnou úpravu předběžné smlouvy (viz III 2).

Zvláštní úprava **omezení smluvní kontraktační povinnosti** alternativně kalkulovala se dvěma jeho faktory: věcným a časovým.

Věcný faktor vyjadřovala clausula rebus sic stantibus (klauzule nezměněných poměrů), legislativně technicky konstruovaná jako negativní podmínka závaznosti předběžné smlouvy. Vztahovala se pouze na ty změny poměrů, které způsobovaly některý ze dvou vymezených následků. První následek – „zmaření výslovně ustanoveného nebo z okolností vysvítající účelu“ – znají (byť jinak vyjadřují) i obě platné úpravy předběžné smlouvy (srv. § 50a odst. 3 OZ, § 292 odst. 5 ObchZ). Druhý následek – „ztráta důvěry jedné nebo druhé strany“ – již není platným občanským ani obchodním zákoníkem výslovně zmiňován, k čemuž ostatně nakročil již senátní návrh občanského zákoníku z roku 1937 (viz dále).

Časový faktor vyjadřovala jednorocní⁶⁸ lhůta podle § 936 věty druhé OZ. Jakkoli jazykový výklad cit. ust. svědčí prekluzivní povaze lhůty⁶⁹ (arg. spojením stanovení lhůty k uplatnění práva se slovy „jinak právo zanikne“), byly v tomto směru vyslovovány i jiné názory, mezi nimi i názor již citovaného J. Krčmáře, který oně lhůtě přikládal povahu nikoli propadnou, nýbrž pouze promlčecí.⁷⁰

⁶⁴ Podle Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha : V. Linhart, 1936, s. 397.

⁶⁵ Krčmář, J. Základy přednášek o právu občanském – právo obligační. Všehrd : Praha, 1924, s. 38-39. Citováno dle Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 139.

⁶⁶ Přehled odlišných názorů na otázku formy předběžné smlouvy podává Šikl, H. O smlouvě předběžné (pactum de contrahendo) dle práva rakouského. Právník, 1885, s. 545 an. K závěru, podle kterého má forma předběžné smlouvy respektovat zákonné formální náležitosti konkrétní předběžné smlouvy, se přiklání i dílo Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha : V. Linhart, 1936, s. 397 (dále se uvádí i relevantní judikatura).

⁶⁷ K této otázce srv. i výklad k navrhované úpravě předběžné smlouvy v tzv. senátním návrhu občanského zákoníku z r. 1937 vč. odkazu na důvodovou zprávu.

⁶⁸ K délce lhůty a možnosti její smluvní úpravy srv. např. Šikl, H. O smlouvě předběžné (pactum de contrahendo) dle práva rakouského. Právník, 1885, s. 580: „Zkrácení doby promlčecí na jeden rok zakládá se v přípravném momentu smlouvy předběžné vůči účelu, jehož dosažení zákon na příliš dlouhou dobu protáhnouti nechce. Lhůta ta jest neproduktivní (§. 1502 ob. zák. obč.), může však smlouvou zkrácena býti.“

⁶⁹ Tak se uvádí in Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha : V. Linhart, 1936, s. 397. V pracích, vracejících se k § 936 OZ v době po jeho zrušení o prekluzivním charakteru lhůty podle věty druhé cit. ust. hovoří např. Černý, M. Pactum de contrahendo v novém občanském zákoníku. Socialistická zákonost 10, 1957, s. 598, nebo v pozdější době Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonost 40/9, 1992, s. 556.

⁷⁰ Krčmář, J. Základy přednášek o právu občanském – právo obligační. Všehrd: Praha, 1924, s. 38-39. Citováno dle Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 139.

II. Předběžná smlouva v senátním návrhu občanského zákoníku z roku 1937

Návrh občanského zákoníku, publikovaný v tzv. senátní verzi r. 1937,^{71, 72} se při úpravě předběžné smlouvy (provedené § 782 a 783 pod rubrikou „Dohoda o budoucí smlouvě.“ a systematicky umístěné téměř na samý závěr hlavy 25. /„Smlouvy a právní jednání vůbec.“/) vydal spíše cestou důkladné revize stávající úpravy § 936 OoZ: konstrukce tohoto ustanovení doznala v návrhu podstatnějších (věcných) změn pouze v omezení smluvní kontraktační povinnosti, zatímco v ostatním byla podrobena pouze změnám formulačním (úprava jazyka) a formálním (rozdělení do dvou paragrafů).

Základní vymezení obsahu dohody o budoucí smlouvě triádou pojmových prvků plně zachovalo konstrukci obecného občanského zákoníku: „Dohodou, že v budoucnosti učiní smlouvu zakládající závazek, jsou strany vázány jen tehdy, když byl určen čas, kdy se má smlouva učiniti, i podstatné kusy smlouvy.“ (§ 782 návrhu)

Formu dohody o budoucí smlouvě návrh výslovně neupravil a podle důvodové zprávy se měla řídit formálním předpisem pro konkrétní budoucí smlouvu.⁷³

Jak již bylo řečeno, nejvýraznější inovace zaznamenala zvláštní úprava omezení smluvní kontraktační povinnosti, a to ve věcném i časovém faktoru tohoto omezení.

Pokud se týká věcného faktoru, změna se dotkla klauzule rebus sic stantibus, jejíž hypotézu návrh formuloval oproti obecnému občanskému zákoníku obecněji jako „nepředvídatelnou změnu poměrů, způsobující, že by se strany, kdyby ji měly na mysli, nebyly dohodly“. Spíše vedle této obecné formulace a pouze „z důvodů opatrnosti“ byla zachována zmínka o ztrátě důvěry, o níž se nicméně tvůrci návrhu domnívali, že je dostatečně pokryta již nepředvídatelnou změnou poměrů.⁷⁴

Pokud se týká časového faktoru, návrh výslovně stanovil promlčecí povahu lhůty, v níž bylo třeba „naléhat na uzavření smlouvy“, čímž odstranil pochybnosti stran její právní povahy.⁷⁵

III. Předběžná smlouva a její místo v právním řádu v období 1948 – 1989

Při sledování této etapy vývoje instituce předběžné smlouvy je z časového hlediska patrný vliv dvou velkých kodifikačních vln: počátku 50. let a první pol. 60. let 20. stol. Z oborového hlediska je třeba zaměřit pozornost na tři právní odvětví:

1. V občanském právu znamenalo zrušení obecného občanského zákoníku tzv. středním občanským zákoníkem (č. 141/1950 Sb.) na dlouhou dobu rezignaci na

⁷¹ Senát Národního shromáždění Republiky Československé, tisk č. 425, 1937. Elektronický stejnopis na WWW: http://www.psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0425_01.htm.

⁷² Vlivem Mnichova a dalších událostí však již k přijetí tohoto návrhu nikdy nedošlo. Souběžně připravovaný návrh nového obchodního zákoníku dokonce ustrnul v ještě ranější fázi své přípravy: jeho osnova, publikovaná v r. 1937, zahrnovala pouze oddíly „Obchodníci“ a „Společnosti“ (zcela tedy chyběla úprava obchodů) a v tomto stavu se také práce na ní fakticky zastavily. (Srv. např. Skřejpková, P. in Malý, K. a kol. Dějiny českého a československého práva do roku 1945, 2. vyd. Praha: Linde, 1999, s. 360.)

⁷³ Senát Národního shromáždění Republiky Československé, tisk č. 425, 1937. Příslušné místo elektronického stejnopisu na WWW: http://www.psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0425_28.htm.

⁷⁴ Tamtéž.

⁷⁵ „Tekst jasně vytyká, že jde o lhůtu promlčecí.“ Tamtéž.

výslovnou právní úpravu předběžné smlouvy; ve sledovaném období se k ní nevrátil ani tzv. socialistický občanský zákoník (č. 40/1964 Sb.). Vzdor ztrátě výslovné zákonné úpravy však předběžná smlouva v občanskoprávní teorii i praxi obstála.

Po přijetí tzv. středního občanského zákoníku se popsaná legislativní úspora odrazila koncem 50. let ve sporu o další osud institutu předběžné smlouvy.⁷⁶ Podstatné je, že v základu tohoto sporu stála otázka slučitelnosti předběžné smlouvy s nově koncipovaným občanským zákoníkem (a to s jeho ust. § 36 odst. 1⁷⁷), nikoli otázka přípustnosti uzavření smlouvy zákoníkem výslovně neupravené.⁷⁸ Ještě podstatnější je skutečnost, že stanovisko obecného zavržení předběžné smlouvy nenašlo v československé občanskoprávní teorii ani praxi výraznější ohlas.

Na podkladě § 51⁷⁹ tzv. socialistického občanského zákoníku bylo však již **pactum de contrahendo běžně připouštěno jako innominátní kontrakt** a rozpracováno teorií i praxí, které tak kompenzovaly absenci jeho výslovné právní úpravy.⁸⁰

Přípustností a náležitostmi předběžné smlouvy v občanskoprávních vztazích se za neexistence její výslovné právní úpravy zabývalo ještě dnes někdy literaturou vzpomínané soudní rozhodnutí z r. 1972.⁸¹

Podle cit. rozh. „**Dohodu o budoucí kupní smlouvě lze uzavřít podle ustanovení § 51 o. z. Dohoda musí mít obsahové i formální náležitosti, které má mít uzavíraná kupní smlouva.**“

Přípustnost smlouvy o budoucí kupní smlouvě soud opřel o § 51 OZ⁷⁹, připouštějící uzavírání innominátních kontraktů.

Náležitosti této smlouvy posoudil na základě § 496 OZ⁸² (tedy per analogiam legis) „...podle těch ustanovení občanského zákoníku, jež upravují vztahy obsahem a účelem jí nejbližší“ a jež identifikoval v ustanoveních zákoníku o konkrétní budoucí (v dané věci kupní) smlouvě.

2. Hospodářské právo, které po roce 1948 ovládlo pole působnosti tradičního obchodního práva, sice standardní pactum de contrahendo neznalo, v některých ohledech se mu však přibližoval institut smlouvy o přípravě dodávek podle hospodářského zákoníku (zák. č. 109/1964 Sb.).

⁷⁶ Diskuse o dalším uplatnění institutu předběžné smlouvy v občanském právu po přijetí občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. proběhla mj. na stránkách Socialistické zákonnosti, kde jí byly věnovány následující stati: Černý, M. Pactum de contrahendo v novém občanském zákoně. Socialistická zákonnost 10, 1957, s. 597-599; Potužil, F. Přípustnost předběžné smlouvy. Socialistická zákonnost 2, 1958, s. 118-120; Spišiak, J. Předběžná smlouva v našem práve. Socialistická zákonnost 6, 1958, s. 375-378.

⁷⁷ Ustanovení § 36 odst. 1 občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. znělo: „Neplatný je právní úkon, jež se přiči zákonu nebo obecnému zájmu.“

⁷⁸ Tak i M. Černý, jenž považoval pactum de contrahendo za odporující střednímu občanskému zákoníku již svou podstatou. Blíže viz Černý, M. Pactum de contrahendo v novém občanském zákoně. Socialistická zákonnost 10, 1957, s. 599.

⁷⁹ Znění cit. ust. je dodnes totožné.

⁸⁰ Srv. např. Zuklínová, M. Smlouva. Praha: Academia, 1984, s. 91.

⁸¹ Rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. března 1972, sp. zn. 7 Co 149/72, publikované pod č. 14/1974 Sb. s. r. Zabývalo se jmenovitě dohodou o budoucí kupní smlouvě, pokud se však týká přípustnosti a náležitostí předběžné smlouvy, měla použitá argumentace význam obecnější (tj. neomezený typem budoucí smlouvy).

⁸² Znění cit. ust. je dodnes totožné.

Pojetí tohoto institutu se s novelizacemi⁸³ HZ podstatně měnilo (podle M. Tomsy „...fakticky šlo o různé smlouvy – s různým obsahem i faktickým dosahem – při zachování stejného názvu“⁸⁴) a s těmito změnami se různě přibližovalo či vzdalovalo tradiční předběžné smlouvě.

Obsah smlouvy o přípravě dodávek, která zakládala závazek uzavřít budoucí smlouvu, byl vedle tohoto závazku tvořen dále alespoň rámcovým určením rozsahu budoucího plnění (čímž se smlouva o přípravě dodávek podobala smlouvě o uzavření budoucí smlouvy podle platného ObchZ a naopak se lišila od smlouvy o smlouvě budoucí podle platného OZ, který je v tomto směru přísnější) a – od účinnosti novely HZ č. 165/1982 Sb. – určením doby plnění (sic) budoucí smlouvy⁸⁵ (rozdílně od obou platných úprav předběžné smlouvy, které vyžadují určení doby uzavření budoucí smlouvy /k výkladu této podstatné obsahové složky smlouvy o uzavření budoucí smlouvy viz kap. III § 4 IV/).

Forma smlouvy o přípravě dodávek vyplývala z obecné zásady písemnosti hospodářských smluv, vyjádřené v § 23 odst. 1 HZ (za platného právního stavu je požadavek písemné formy předběžné smlouvy podle OZ i ObchZ stanoven zvláště /§ 50a odst. 1 OZ, § 289 odst. 2 ObchZ/, neboť platné občanské a obchodní právo jsou vybudovány na oproti HZ opačné zásadě bezformálnosti smluv).

3. Právo mezinárodního obchodu poskytlo nejstabilnější základ dalšímu vývoji instituce předběžné smlouvy: přidržením se jejího standardního pojetí⁸⁶ a přijetím výslovné zákonné úpravy v § 119-123 (rubrika „Smlouva o uzavření budoucí smlouvy“) v zákoníku mezinárodního obchodu (zák. č. 101/1963 Sb.). Platný ObchZ, jímž byl ZMO zrušen (§ 772 bod 2 ObchZ), nalezl pro svou část třetí – včetně úpravy předběžné smlouvy – v ZMO silný inspirační zdroj.

Úpravy smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle ZMO a platného ObchZ se však v řadě ohledů liší, a to nejen formulačně, ale i věcně; proto lze hovořit pouze o inspiraci, a nikoli o recepci. Vzhledem k naznačenému poměru obou úprav a tematickému zaměření práce je výhodné založit výklad smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle § 119 an. ZMO na podrobnějším srovnání s odpovídajícími ustanoveními ObchZ:

Obsah a formu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy (stejný legislativní název užívá i platný ObchZ) upravil § 119 ZMO: „Smlouvou může být převzat závazek uzavřít do stanovené doby budoucí smlouvu, pokud je dohodnut alespoň předmět plnění obou stran; smlouva o uzavření budoucí smlouvy musí být uzavřena písemně.“ Z obsahového vymezení je patrné, že zatímco požadavek časové konkretizace závazku uzavřít budoucí smlouvu zcela odpovídá současnému ObchZ (rozhodující je zásadně čas výzvy k uzavření budoucí smlouvy), požadavek věcné konkretizace mu odpovídá jen zčásti (rozhodující je určení předmětu plnění budoucí smlouvy, ostatní její náležitosti postačí pouze naznačit) a

⁸³ V období do listopadu 1989 se jednalo o tyto novelizace: zák. č. 138/1970 (čl. I bod 7), zák. č. 165/1982 Sb. (čl. I body 38 a 66), zák. č. 98/1988 Sb. (čl. I body 91-93). Úpravy smlouvy o přípravě dodávek se dotkla dále i velká polistopadová novela HZ č. 103/1990 Sb. (čl. I body 76-81).

⁸⁴ Tomsa, M. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. Právní praxe 41/4, 1993, s. 209.

⁸⁵ Jinak řešil HZ časové určení vztahující se k budoucí smlouvě před účinností zmíněné novely: ve svém původním znění vazbou na etapizaci hospodářského plánování (srv. § 116, 157 odst. 1 HZ v onom znění), ve znění novely č. 138/1970 Sb. požadavkem určení doby uzavření (sic) budoucí smlouvy (§ 116 odst. 1 HZ v onom znění).

⁸⁶ Srv. terminologii užívanou důvodovou zprávou k návrhu ZMO, kde jsou běžně užívány termíny předběžná smlouva a pactum de contrahendo. In Národní shromáždění Československé socialistické republiky, tisk č. 149, 1963. Příslušné místo elektronického stejnopisu na WWW: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/T0149_14.htm.

zčásti je naopak bližší úpravě smlouvy o přípravě dodávek podle HZ (podle kterého postačovalo určení předmětu plnění budoucí smlouvy „alespoň obecným způsobem“, zatímco ZMO vyžadoval „alespoň určení předmětu plnění“⁸⁷). Výslovné pravidlo písemné formy smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle § 119 ZMO in fine převzaly obě platné právní úpravy (§ 50a odst. 1 OZ, § 289 odst. 2 ObchZ).

Porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu (§ 120 odst. 1 ZMO) nebylo – na rozdíl od platného ObchZ (§ 290 odst. 2) – skutkově rozlišeno s vazbou na určení sankčního režimu. Shodně s platným ObchZ ZMO výslovně upravil jako **důsledky tohoto porušení** právo na náhradu škody a právo na určení obsahu smlouvy soudem nebo smluvně určenou osobou. Rozdílně od platného ObchZ však ZMO řešil poměr uplatnění těchto práv (uplatnění práva na určení obsahu smlouvy soudem nebo třetí osobou bylo podmíněno jeho předchozím sjednáním⁸⁸) a jejich trvání (platný ObchZ v ustanoveních o smlouvě o uzavření budoucí smlouvy omezuje uplatnění obou práv zvláštní roční promlčecí lhůtou /§ 292 odst. 2/, naproti tomu ZMO v odpovídajících ustanoveních omezil z obou práv zvláštní lhůtou – taktéž roční, ale propadnou – pouze právo na určení obsahu smlouvy /§ 120 odst. 1/, a na trvání práva na náhradu škody dopadala proto obecná úprava promlčení).

Omezení závazku uzavřít budoucí smlouvu ZMO upravil jen co do věcného faktoru, tj. zakotvením speciální klauzule rebus sic stantibus (§ 122), která ve srovnání s obdobnou speciální klauzulí podle platného ObchZ (§ 292 odst. 5) stála na formulačně takřka shodné definici změny poměrů (ObchZ v § 292 odst. 5 větě první hovoří o změně okolností, z nichž strany zřejmě vycházely při vzniku závazku), nebyla však vázána na podmínku notifikace této změny (ObchZ stanoví dispoziitivní podmínku notifikace v § 292 odst. 5 větě druhé). Časový faktor omezení samotné smluvní kontraktační povinnosti ZMO – rozdílně od platného ObchZ (prekluze podle § 292 odst. 3) – zvláště neupravil.

IV. Legislativní reflexe institutu předběžné smlouvy po roce 1989 s přihlédnutím k vývoji procesu rekodifikace soukromého práva

1. V r. 1991 (s účinností k 1. 1. 1992⁸⁹) došlo k přijetí **dvou paralelních úprav předběžné smlouvy**.

Novela občanského zákoníku č. 509/1991 Sb., jež alespoň zčásti restaurovala jeho pojetí jako klasického soukromoprávního kodexu, se také vrátila k nadlouho přerušené tradici výslovné úpravy předběžné smlouvy v tomto zákoníku (§ 50a).

Přijat byl zcela **nový obchodní zákoník** (č. 513/1991 Sb.), který obsahoval a dodnes v nezměněné podobě obsahuje zvláštní úpravu předběžné smlouvy (§ 289 an.), charakterizovanou – v širokém pojetí speciality obchodního závazkového práva nikoli výjimečným – rysem kvantitativního i kvalitativního přesahu za úpravu obecnou (viz dále).

⁸⁷ Srv. Tomša, M. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. Právní praxe 41/4, 1993, s. 210.

⁸⁸ Blíže k tomuto momentu srovnání úprav pacti de contrahendo ZMO a ObchZ tamtéž, s. 212.

⁸⁹ Čl. III zák. č. 509/1991 Sb. a § 775 ObchZ.

2. V **procesu rekodifikace soukromého práva** se však naznačený dualismus úpravy předběžné smlouvy a vůbec celé extenzivní pojetí speciality obchodního zákoníku v oblasti obligačního práva ukázaly jako nevýhodné.

V pořadí první osnovu „**federálního**“ občanského zákoníku, vypracovanou před r. 1993 na Úřadu vlády ČSFR V. Knappem a K. Plankem a nepublikovanou,⁹⁰ následovala **koncepce nového občanského zákoníku z roku 1997**, publikovaná F. Zoulikem.⁹¹

Body k předběžné smlouvě v této druhé koncepci zvláště důsledně navazovaly na úpravu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle platného obchodního zákoníku; od své předlohy se nově koncipovaná úprava předběžné smlouvy odchýlila pouze

- jednodušším legislativním termínem pro předběžnou smlouvu („smlouva o smlouvě“);
- formulací požadavku obsahového vymezení budoucí smlouvy v předběžné smlouvě (platný ObchZ požaduje „alespoň obecný způsob určení předmětu plnění“ budoucí smlouvy, koncepce hovořila o „alespoň rámcovém způsobu určení předmětu plnění“ a o „alespoň obecném způsobu vymezení podstatných náležitostí“ budoucí smlouvy);
- vyjádřením kvality změny okolností, potřebné k naplnění klauzule nezměněných poměrů, z hlediska dopadu na nositele kontraktační povinnosti (platný ObchZ vyžaduje /dispozitivně/ změnu okolností v takové intenzitě, při níž se požadavek uzavření budoucí smlouvy dostává do konfliktu s požadavkem rozumnosti, koncepce – stejně jako § 50a odst. 3 platného OZ – namísto o rozumnosti hovoří o spravedlnosti).

Z přehledu odchylek tak lze celkem jistě usuzovat na záměr realizovat novou úpravu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy recepcí platného řešení obchodního zákoníku pouze s některými modifikacemi.

Patně nejzajímavější moment koncepce lze spatřit v nahrazení platným obchodním zákoníkem v ust. jeho § 289 odst. 1 terminologicky nevýstižně použitého výrazu „předmět plnění“ budoucí smlouvy (viz kap. III § 4 IV 1) spojením „předmět plnění“ a „podstatné náležitosti“ budoucí smlouvy. Takové řešení, které odpovídá logickému požadavku, aby předběžná smlouva alespoň naznačila všechny složky podstatného obsahu budoucí smlouvy, je možné. Možné je však i jiné řešení, spočívající v nahrazení „předmětu plnění“ nikoli spojením dvou výše uvedených termínů, ale jedním obecným termínem (viz tamtéž).

Také **aktuální osnova občanského zákoníku**, jejímiž zpracovateli jsou K. Eliáš a M. Zuklínová, čerpá (nejen) při formulaci úpravy „smlouvy o smlouvě budoucí“ inspiraci převážně z platného obchodního zákoníku. (Blíže k této osnově viz kap. IV.)

⁹⁰ O této osnově se zmiňují např. autoři aktuální osnovy občanského zákoníku (Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Důvodová zpráva, s. 10. Ministerstvo spravedlnosti).

⁹¹ in Právní praxe XLIV, 5-6, 1996, s. 301.

Kapitola III

Platná obchodněprávní úprava předběžné smlouvy

§ 1

Platné právní úpravy předběžné smlouvy a jejich použití

I. Platné právní úpravy

Jak již bylo řečeno, recentní legislativní řešení institutu předběžné smlouvy v České republice je založeno na **dualismu právní úpravy**. Výslovnou úpravu předběžné smlouvy tak zakotvují dva soukromoprávní kodexy: vedle úpravy občanského zákoníku (§ 50a) stanoví vlastní úpravu pro obchodní závazkové vztahy též obchodní zákoník (§ 289 an.).

Projevy dualismu úpravy lze sledovat po stránce obsahové, a to jak ve kvantitě obsahu (v míře podrobnosti), tak i v jeho kvalitě (v přípustnosti smluvní odchylky a v legislativní konstrukci), i po stránce formální (v systematickém zařazení v rámci kodexů). Věcné rozdíly však vyplývají jen z obsahového, nikoli již z formálního srovnání obou úprav.

Rozdíly v přípustnosti smluvní odchylky, míře podrobnosti a legislativní konstrukci vedou k odlišnému právnímu hodnocení některých skutkově stejných situací. Podle sídla úpravy předběžné smlouvy (OZ, ObchZ) tak např. může být různě hodnocena platnost obsahově shodné smluvní odchylky od zvláštní klauzule nezměněných poměrů (§ 50a odst. 3 OZ, § 292 odst. 5 ObchZ). (Blíže viz IV.)

Rozdíl v systematickém zařazení v obou kodexech naopak věcný význam nemá. Z umístění úpravy předběžné smlouvy ve zvláštní části kodexu – jak je tomu v případě platného ObchZ – nelze vyvozovat, že se jí lze zavázat k uzavření užšího okruhu smluv, než kdyby byla předběžná smlouva upravena v obecné části kodexu – jak je tomu v platném OZ. (Toto rozdílné systematické zařazení má odlišný význam, vysvětlený v kap. III § 3 II.)

II. Použití právních úprav občanského a obchodního zákoníku

1. **Použití úpravy § 50a OZ** přichází v úvahu vedle vztahů upravených přímo občanským zákoníkem (**přímé použití**) také na vztahy regulované jiným zákonem, který pro případ absence vlastní úpravy odkazuje obecně na občanský zákoník (**subsidiární použití**), popř. pro takový případ odkazuje na konkrétní ustanovení občanského zákoníku (**delegované použití**).

Příklady: K použití § 50a OZ podle principu subsidiarity srv. § 1 odst. 2 zák. č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, k použití § 50a OZ podle principu delegace pak § 18 zák. č. 262/2006 Sb., zákoníku práce.

2. Použití § 289 an. ObchZ je součástí obchodního režimu závazkového právního vztahu. Tento režim – včetně uplatnění ustanovení ObchZ o smlouvě o uzavření budoucí smlouvy – je pro určité skupiny závazkových právních vztahů povinný (tzv. **obligatorně obchodní závazkové vztahy**, jejichž obchodní režim stanoví přímo zákon – srv. 261 ObchZ), pro jiné pouze dobrovolný (tzv. **fakultativně obchodní závazkové vztahy**, jejichž obchodní režim zakládá dohoda jejich účastníků podle § 262 odst. 1, 2 ObchZ za podmínek tam uvedených) a pro další může být vůbec kogentně vyloučen (tzv. **absolutně neobchodní závazkové vztahy** – srv. zejm. § 1 odst. 2 zák. č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ic. § 261 odst. 7 ObchZ).⁹²

III. Vztah mezi právními úpravami občanského a obchodního zákoníku

Vztah mezi úpravami smlouvy o smlouvě budoucí (§ 50a OZ) a smlouvy o uzavření budoucí smlouvy (§ 289 an. ObchZ) je ovládán principem speciality obchodního zákoníku (§ 1 odst. 2 věta první ObchZ); důsledky toho lze nazírat ze dvou hledisek:

1. Z hlediska vztahu úprav předběžné smlouvy navzájem se specialita úpravy § 289 an. ObchZ (ve srovnání s obecnou úpravou § 50a OZ) pojí s její větší podrobností, což přináší následující důsledky:

- **Podrobnější úprava § 289 an. ObchZ vylučuje v obchodních závazkových vztazích subsidiární použití § 50a OZ.** Subsidiární použití § 50a OZ v oblasti obchodních závazkových vztahů je sice teoreticky – v intencích § 1 odst. 2 ObchZ (srv. též § 1 odst. 2 OZ) – možné, praktického uplatnění však nedochází vzhledem k větší podrobnosti odpovídajících zvláštních ustanovení § 289 an. ObchZ.⁹³

Naopak, některé otázky, vyvstávající při interpretaci stručné a mezerovité materie § 50a OZ a řešené nejednotně, nečiní obtíže při aplikaci podrobnější úpravy § 289 an. ObchZ. Jako příklad uveďme otázku právní povahy jednoróční lhůty, stanovené § 50a OZ straně oprávněné z předběžné smlouvy k uplatnění práva na nahrazení projevu vůle pro případ neuzavření budoucí smlouvy: zatímco právní povahu této lhůty je nutno dovozovat výkladem, (promlčecí) právní povahu obdobné lhůty, stanovené v § 292 odst. 2 ObchZ, určuje výslovně zákon.

- **Větší podrobnost úpravy § 289 an. ObchZ vede někdy ještě dále, je-li užívána jako pomocný zdroj argumentů při dotváření kusé úpravy § 50a OZ výkladem.** V této souvislosti je ovšem třeba zdůraznit, že k vyplňování mezer a řešení nejasností úpravy § 50a OZ lze užít výkladového postupu záležejícího ve srovnání

⁹² K užitým pojmům srv. blíže např. *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 19-30.

⁹³ Srv. tamtéž, s. 68 a popř. též *Švestka, J.* Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonost 40/9, 1992, s. 550.

s příbuznou úpravou § 289 an. ObchZ jen jako pomocného; z hlediska teorie práva se jedná o nadstandardní výkladový postup,⁹⁴ nemající potřebnou výslovnou oporu v ustanoveních platného práva, a způsobilý proto k použití pouze podpůrnému, tzn. vedle samostatně použitelného (hlavního) výkladového postupu.

Zůstaňme u téhož příkladu lhůty podle § 50a odst. 2 OZ. Názory, dovozující její promlčecí povahu, se mohou jako o podpůrný (nikoli ovšem samostatný) argument opřít o srovnání s § 292 odst. 2 ObchZ.⁹⁵

2. Z hlediska vztahu úprav **předběžné a budoucí smlouvy** specialitu úpravy § 289 an. ObchZ charakterizuje **neomezenost pramenem úpravy budoucí smlouvy**. Důsledkem je použití obchodní úpravy i na předběžné smlouvy, které naplňují znaky obchodního režimu (podle § 261 odst. 1 nebo 2 nebo podle § 261 odst. 1 ObchZ), avšak které směřují k budoucí smlouvě, jejíž typ je upraven pouze v občanském (nikoli již v obchodním) zákoníku.⁹⁶

Dostatečné odůvodnění tohoto závěru skýtá již obecná konstrukce speciality obchodního zákoníku, jak je vyjádřena jeho § 1 odst. 2 a jak tímto vyjádřením implikuje zásadní celistvost svého uplatnění. Opačný závěr se dostává se specialitou obchodního zákoníku naopak do konfliktu, neboť bez adekvátního důvodu⁹⁷ opomíjí existující a funkční zvláštní úpravu, resp. na její úkor rozšiřuje věcnou působnost úpravy obecné.

§ 1 odst. 2 ObchZ se vztahuje jak na vztahy, které podléhají obchodnímu režimu obligatorně vzhledem k povaze účastníků (§ 261 odst. 1, 2 ObchZ), tak i na vztahy, které tomuto režimu podléhají fakultativně, tj. na základě dohody stran o jeho volbě (§ 262 odst. 1, 2 ObchZ).

Argumentační oporu pro zachování obchodní úpravy také v případě předběžných smluv, splňujících kritéria obchodního režimu, avšak zavazujících k uzavření budoucí smlouvy typově zakotvené pouze občanským zákoníkem, poskytuje i konkrétnější ust. § 261 odst. 6 ObchZ, jež však takto začalo být jednoznačně vykládáno teorií i praxí až po změně své dikce novelou č. 370/2000 Sb. (čl. I bod 350).

⁹⁴ Členění metod interpretace práva na standardní a nadstandardní s vazbou na poměr jejich aplikace uvádí např. Gerloch, A. Teorie práva. 2. vyd. Dobrá Voda : Aleš Čeněk, 2001, s. 123 (a v podrobnostech též dále).

⁹⁵ Jak činí např. autoři učebnice Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné. Sv. II. 3. vyd. Praha : ASPI, 2002, s. 86.

⁹⁶ Shodně Koblíha, I. in Koblíha, I. a kol. Obchodní zákoník – komentář. Praha : Linde, 2006, s. 911; Psilíkanová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 157; Tomša, M. in Štenglová, I., Pliva, S., Tomša, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, 1017.

⁹⁷ Specialita obchodního zákoníku může být pro některé případy prolomena výslovně upravenou výjimkou (jakou zakládá např. protektivní klauzule § 262 odst. 4 věty první za středníkem a věty druhé). Výjimku, jež by v obchodních závazkových vztazích svědčila aplikaci § 50a OZ na předběžnou smlouvu, uzavřenou o budoucí smlouvě, upravené jako smluvní typ pouze v občanském zákoníku, však dovést na základě zákona patrně nelze.

§ 261 odst. 6 věta první ve znění před účinností novely č. 370/2000 Sb.: Podle „přednovelové“ díkce platilo, že „Smlouvy mezi osobami uvedenými v odstavcích 1 a 2, které nejsou upraveny v hlavě II této části zákona a jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku, se řídí pouze ustanoveními občanského zákoníku.“ Pod vlivem této – v relaci k obecnému principu speciality obchodního zákoníku (§ 1 odst. 2 ObchZ) značně neorganické – formulace se soudní praxe i část teorie přiklonily k extenzivní interpretaci smluv ve smyslu § 261 odst. 6 ObchZ, kdy těmto „smlouvám“ přikládaly význam režimu nejen samotného smluvního typu, nýbrž s ním eo ipso i celého právního vztahu.⁹⁸ Jinak řečeno, zvolily interpretaci naposled citovaného ustanovení nekonformní se zmíněným obecným principem speciality obchodního zákoníku. Důsledek v podobě věcně neodůvodněné deformace pojetí obchodních závazkových vztahů zahrnoval také rozšiřování aplikace ustanovení občanského zákoníku o předběžné smlouvě (§ 50a) i na smlouvy, které uzavíraly osoby uvedené v § 261 odst. 1 nebo 2 ObchZ a které směřovaly k budoucí smlouvě typově upravené pouze občanským zákoníkem.⁹⁹

§ 261 odst.6 věta druhá ve znění od účinnosti novely č. 370/2000 Sb.: Změněná díkce teprve znamenala obrát v judikatorní praxi,¹⁰⁰ která reformulované ustanovení začala interpretovat konformně s principem speciality obchodního zákoníku podle jeho § 1 odst. 2, a začala tak též uznávat zachování obchodního režimu předběžné smlouvy, která vyhovuje kritériím tohoto režimu podle § 261 nebo § 262 ObchZ, avšak která směřuje k budoucí smlouvě „neupravené jako smluvní typ v hlavě II části třetí ObchZ a upravené jako smluvní typ v OZ“.¹⁰¹

Ustanovení § 261 odst. 6 ObchZ výslovně hovoří pouze o vztazích mezi osobami, uvedenými v odst. 1 a 2, tedy pouze o závazkových vztazích, podléhajících režimu obchodního zákoníku obligatorně z povahy jejich subjektů. Argumentaci na základě § 261 odst. 6 ObchZ je třeba doplnit pro závazkové vztahy s fakultativně obchodním režimem (§ 262 odst. 1, 2 ObchZ); podává se z požadavku, podle něhož se dohoda stran o volbě obchodního režimu pro závazkový vztah musí týkat tohoto vztahu jako celku.¹⁰²

⁹⁸ Srv. např. Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 980.

⁹⁹ Srv. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 23. února 1996, sp. zn. 11 Cmro 1/96, publikovaný v Právních rozhledech 5, 1996, s. 222: „Se zřetelem na kogentní povahu ustanovení občanského zákoníku o nabytí vlastnictví k nemovitostem a se zřetelem na zcela rozdílné pojetí úpravy smlouvy o smlouvě budoucí v ustanovení § 50a ObčZ a § 289 a násl. ObchZ musí smlouva o budoucí smlouvě o převodu vlastnictví k nemovitostem vyhovovat požadavkům ustanovení § 50a ObčZ.“

¹⁰⁰ Teorie (resp. její většina) zaujímalá názorovou pozici, již zaujala judikatura až po uvedené novele, již před touto novelou. Srov. Plíva, S. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 1, 2008, s. 172-173.

¹⁰¹ Přehledně tento závěr vyjadřuje rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. listopadu 1998, sp. zn. 2 Cdon 603/97, publikovaný pod č. 27/2002 Sb. s. r., podle kterého „... z právní úpravy podávané obchodním zákoníkem ani z jiného právního předpisu nevyplývá, že by možnost uzavřít smlouvu o uzavření smlouvy budoucí ve smyslu § 289 obch. zák. byla omežována jen např. na možnost budoucích smluv, jejichž základem by byla úprava obsažená v části třetí hlavě druhé obchodního zákoníku, apod. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy tak může v rámci výše uvedených vztahů sloužit pro přípravu jakékoliv (zákonem umožňované) smlouvy. Je tak použitelná pro účely uzavření smlouvy určitého zákonem předpokládaného druhu nebo k uzavření smlouvy inominatní. V případě zmíněných smluv určitého druhu pak smlouva o uzavření budoucí smlouvy může předcházet smlouvě, jež je podřízena obchodnímu zákoníku, nebo smlouvě, jež má své druhové zakotvení v občanském zákoníku. Z žádného zákonného ustanovení pak nevyplývá, že pokud by se vlastní smlouva měla řídit příslušnými ustanoveními občanského zákoníku, pak předcházející smlouva o uzavření budoucí smlouvy (resp. smlouva o smlouvě budoucí), by se též – pod sankcí absolutní neplatnosti – musela spravovat ustanoveními občanského zákoníku (§ 50a obč. zák.) a nikoliv tedy ustanovením § 289 obch. zák.“ Z novější judikatury lze citovat např. rozsudek NS ze dne 7. července 2006, sp. zn. 32 Odo 557/2006, který se na dříve uvedené rozhodnutí také výslovně odvolává.

¹⁰² Plíva, S. Obchodní závazkové vztahy, ASPI, a. s., Praha, 2006, s. 28.

IV. Přípustnost smluvní odchylky od úprav občanského a obchodního zákoníku

1. Srovnávané úpravy předběžné smlouvy mají také zcela **rozdílný vztah k pravidlům autonomního práva** (zde: k pravidlům, vzniklých z titulu ujednání účastníků).

Úprava smlouvy o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku podle současné judikatury tato pravidla připouští v mnohem menší míře. Soudní praxe totiž interpretuje obecná ustanovení OZ o uzavírání smluv (§ 43a až 51) jako celek – tedy včetně § 50a upravujícího předběžnou smlouvu – s přihlédnutím k § 2 odst. 3 OZ jako kogentní,¹⁰³¹⁰⁴ a ve světle tohoto názoru potom nezbyvá, než omezit uplatnění smluvních pravidel uzavírání předběžné smlouvy pouze na ta, jimiž je § 50a pouze doplněn nebo upřesněn, popř. jimiž je modifikován sice zásadnějším způsobem, avšak s oporou ve výslovném ustanovení zákona (např. vyloučení práva na náhradu škody z porušení povinnosti uzavřít budoucí smlouvu lze dosáhnout sjednáním smluvní pokuty za porušení této povinnosti, a to s ponecháním dispozitivního účinku paušalizace náhrady škody podle § 545 odst. 2 OZ).

Úprava smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle obchodního zákoníku má naopak převážně dispozitivní charakter, limitovaný pouze základní povahou ust. § 289 ObchZ (ic. § 263 odst. 2 tamtéž) a výkladem zákona (zejména, i když nikoli výlučně systematickým).

Příklady limitace dispozitivnosti úpravy výkladem zákona (nad rámec porovnání § 289-292 ObchZ s § 263 odst. 1, 2): dovození nepřipustnosti sjednání určení obsahu smlouvy podle § 292 odst. 1 ObchZ v rozporu s principem poctivosti, a to s ohledem na § 265 ObchZ (jako příklad k systematické metodě interpretace, blíže viz § 8 II), nebo některými autory zvažovaná nepřipustnost úplného smluvního vyloučení uplatnění klauzule nezměněných poměrů podle § 292 odst. 5 ObchZ, mělo-li by toto vyloučení odporovat tam vyslovenému požadavku „rozumnosti“ (jako příklad jiné než systematické – zde nejspíše teleologické – metody interpretace, blíže viz § 9 II 2).

2. Určitá relativizace (nikoli však setření) rozdílnosti vztahu srovnávaných úprav k pravidlům autonomního práva ovšem vyplývá z různé podrobnosti obou úprav:

Úprava smlouvy o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku své úspornosti dosahuje užitím obecnější dikce a někdy prostě i mlčením, čímž **implicitně** dává stranám prostor pro založení autonomních pravidel. Autonomní pravidla přitom plně

¹⁰³ Srv. např. rozsudek NS ze dne 26. 1. 2001, sp. zn. 33 Cdo 2994/99, kde se k charakteru obecné úpravy uzavírání smluv podle § 43a an. OZ uvádí, že „Tato obecná právní úprava uzavírání smluv má ve smyslu ust. § odst. 3 obč. zákona kogentní povahu a účastníci občanskoprávních vztahů se od ní dohodou nemohou odchýlit. Závěr nemožnosti odchýlení se jmenovitě od § 50a OZ obsahuje např. rozsudek NS ze dne 31. 5. 2004, sp. zn. 33 Odo 330/2002: „Ustanovení § 50a ObčZ upravující smlouvu o smlouvě budoucí má povahu kogentní právní normy (tedy takové, od níž se účastníci nemohou dohodou odchýlit).“

¹⁰⁴ V literatuře se lze setkat i se složitějším chápáním povahy § 50a OZ z hlediska možnosti smluvních odchylek (viz § 9 III 4).

respektují kogentnost zákonného ustanovení, jestliže zůstanou u jeho konkretizace v místě, kde to dovoluje obecnost dikce, popř. doplnění v místě, kde ustanovení mlčí, neboť samotný heteronomní základ není takovými pravidly narušen, nýbrž pouze fakultativně dotvořen.

Naopak úprava **smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle obchodního zákoníku** je otevřena vstupu smluvních pravidel především **explicitně** (srv. § 263 ObchZ). Oproti občanskému zákoníku reguluje předběžnou smlouvu sice podrobněji, avšak s možností se od převážné většiny pravidel smluvně odchýlit.

Příklad: Občanský zákoník (§ 50a) vlastně neupravuje postup uzavírání budoucí smlouvy a mlčení zákona v tomto směru poskytuje stranám předběžné smlouvy dosti široký prostor k formulování vlastních (autonomních) pravidel.¹⁰⁵ Obchodní zákoník (§ 289 an.) postup uzavírání budoucí smlouvy (alespoň v základu) upravuje, avšak současně stranám tuto úpravu nevnučuje kogentním příkazem, tzn. připouští, aby si strany sjednaly v souladu se svými potřebami a zájmy postup odchýlný.

§ 2

Účastníci a strany smlouvy o uzavření budoucí smlouvy

I. Právní postavení účastníků smlouvy o uzavření budoucí smlouvy lze popsat prostřednictvím tří znaků, z nichž prvý se týká samotné předběžné smlouvy a dva zbývající pak jejího poměru ke smlouvě jí předvídané (budoucí):

1. Znak **alespoň dvou účastníků ve vzájemném postavení stran předběžné smlouvy** plyne z její imanentní obligačněprávní povahy (vyložené v kap. I § 3 III). Platné uzavření takové smlouvy tedy předpokládá, aby alespoň jeden účastník na sebe vzal kontraktační povinnost a alespoň jeden další účastník získal korelativní subjektivní právo. (K rozložení práva na uzavření budoucí smlouvy a odpovídající povinnosti mezi strany předběžné smlouvy viz dále § 4 II 3.)

2. Znak **individualizace účastníků, resp. stran předběžné i budoucí smlouvy již v prvé ze smluv** je v případě určení účastníků, resp. stran předběžné smlouvy projevem požadavku určitosti právního úkonu a v případě určení účastníků, resp. stran budoucí smlouvy v předběžné smlouvě plyne z pojmového vymezení předběžné smlouvy (v jeho rámci tvoří neodlučitelnou součást kontraktační povinnosti jako jedné z nutných obsahových náležitostí předběžné smlouvy).

¹⁰⁵ Srv. k tomu např. rozsudek NS ze dne 12. prosince 2000, sp. zn. 25 Cdo 1741/98: „Závazek uzavřít budoucí smlouvu může být formulován různým způsobem a dokonce pro každého účastníka smlouvy odlišně; v závislosti na tom se liší práva účastníků a charakter nároků, které mohou uplatňovat v soudním řízení... Ustanovení § 50a o. z. nebrání ani tomu, aby záměr uzavřít v budoucnu smlouvu byl vyjádřen tak, že jedna ze stran se zavazuje předložit druhé ve stanovené době návrh smlouvy a druhá strana se zavazuje jej v rovněž stanovené době poté přijmout.“ Formulace kontraktační povinnosti pak ovlivňuje také proces jejího plnění.

Rozdílně od předmětu závazků, které mají vzejít z budoucí smlouvy a které postačí označit pouze rámcově, je – též podle relevantní judikatury¹⁰⁶ – nezbytné její účastníky, resp. strany označit zcela přesně (tzn. zejm. nezaměnitelně) a objektivně (tzn. nestačí, je-li totožnost těchto osob známa účastníkům předběžné smlouvy), popř. alespoň vymežit způsob takového označení již v předběžné smlouvě.

3. Znak vyjádřený v české judikatuře větou „**Smlouvou o smlouvě budoucí (...)** mohou platně převzít závazek uzavřít budoucí smlouvu toliko budoucí strany smlouvy, která má být jimi v budoucnu uzavřena; jiný subjekt se sám může zavázat, že do dohodnuté doby uzavře smlouvu, pouze je-li nepřímým zástupcem účastníka budoucí smlouvy.“ (2004)¹⁰⁷ se pojí zejm. s hospodářskou jednotou právně rozloženého kontraktačního procesu (viz kap. I § 1 II 1). Citovaná právní věta vyžaduje ovšem citlivou interpretaci. Chápat je ji třeba tak, že klade hlavní důraz nikoli na zachování totožnosti účastníků kontraktačního procesu, pojatého široce v jeho hospodářské jednotě, nýbrž na zachování kontinuity nositelství práv a povinností v takto pojatém kontraktačním procesu; toto chápání osvědčí svůj praktický význam spíše ve složitých právních případech, zejména usnadní myšlenkové uchopení kombinací institutu předběžné smlouvy s instituty nepřímého zastoupení, smlouvy ve prospěch třetího a jednání jménem založené společnosti před jejím vznikem, dále případů nepřipustného uzavíráním předběžných smluv účastníky odlišnými od těch, kteří mají uzavřít budoucí smlouvu, a konečně i komplikované problematiky vstupu do práv a povinností z předběžné smlouvy (sub II).

Kombinace předběžné smlouvy s institutem **nepřímého zastoupení (náhradnictví)** může mít více podob. Společné jim je, že do kontraktačního procesu vstupuje nepřímý zástupce jako osoba jednající svým jménem a na účet zastoupeného; práva a povinnosti z jednání nepřímého zástupce nevznikají přímo zastoupenému, nýbrž na něho musejí být nepřímým zástupcem převedeny (odtud nepřímé zastoupení). Jednotlivé podoby se pak liší fází nebo fázemi kontraktačního procesu, pojatého široce v jeho hospodářské jednotě, kde vystupuje nepřímý zástupce. Nepřímý zástupce může uzavřít předběžnou a poté i budoucí smlouvu a teprve poté převést účinky svého jednání na zastoupeného;

¹⁰⁶ Srv. např. rozsudek NS ze dne 29. května 2007, sp. zn. 26 Odo 1204/2005, podle něhož musí smlouva o smlouvě budoucí podle § 50a OZ také přesně vymezit účastníky, kteří mají uzavřít budoucí smlouvu; vymezení musí být z textu smlouvy o smlouvě budoucí – vzhledem k její obligatorní písemné formě – objektivně seznatelné, (uvádí se s odkazem na rozsudek NS ze dne 31. července 1996, sp. zn. 3 Cdon 227/96, publikovaný v časopise Soudní rozhledy 6, 1997, s. 145). Rozsudek se týká obecné předběžné smlouvy (§ 50a OZ), stejně bude ovšem použitelný i pro obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 an. ObchZ).

¹⁰⁷ Rozsudek NS ze dne 31. května 2004, sp. zn. 33 Odo 330/2002, publikovaný pod C 2896/2004 Soub. r. NS. Rozsudek se týká obecné předběžné smlouvy (§50a OZ), významný je ovšem i pro obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 an. ObchZ).

není ovšem vyloučeno, aby nepřímý zástupce působil jen ve fázi uzavírání předběžné, (budoucí) smlouvy, zatímco ve fázi uzavírání budoucí (předběžné) smlouvy by jednal zastoupený vlastním jménem a na vlastní účet, ovšem za předpokladu, že nepřímý zástupce na něho převedl účinky z uzavřené předběžné smlouvy (od něho získal oprávnění zastupovat jej při uzavírání budoucí smlouvy). Ze třech případů ve dvou posléze uvedených dochází k tomu, že skutečně v (široce, tj. hospodářsky chápaném) kontraktačním procesu není zachována identita interesentů reprezentujících týž zájem, aniž by však byla narušena kontinuita nositelství práv a povinností.

Kombinovaný smluvní druh **předběžné smlouvy ve prospěch třetího** (obecnou úpravu smlouvy ve prospěch třetího /*pactum in favorem tertii*/ zakotvuje § 50 OZ, přičemž tato úprava platí i pro vztahy obchodní) rovněž připouští recentní judikatura, tentokrát i s odkazem na prvorepublikovou soudní praxi,¹⁰⁸ na niž také odkazuje ohledně základní podmínky platného sjednání takové smlouvy – přímého provedení, popř. alespoň stanovení způsobu provedení objektivní individualizace třetí osoby (tzv. *tertius*); podmínkou naopak není existence třetí osoby v okamžiku uzavření předběžné smlouvy v její prospěch.¹⁰⁹ Situace, kdy předběžnou smlouvu uzavírá původní věřitel (tzv. *promisar*) ve prospěch (nikoli k tíži¹¹⁰) třetího, který stojí zatím mimo smlouvu (případně zatím neexistuje) a oprávnění z ní nabývá zásadně až okamžikem, kdy s ní vysloví souhlas, ledaže zákon nebo dohoda stanoví jinak (§ 50 odst. 2 věta první OZ), a který následně sám uzavře budoucí smlouvu, také ve skutečnosti neprolamuje výše uvedenou právní větu (ve významu výše vyloženém), také zde, ač se změnila identita subjektů, nedošlo touto změnou k přerušení kontinuity nesení práva a odpovídající povinnosti uzavřít budoucí smlouvu. (Ke kombinovanému smluvnímu druhu předběžné smlouvy ve prospěch třetího je vhodné doplnit, že nepřípustností smluv k tíži třetího je omezeno rozložení kontraktační povinnosti /obecně viz § 4 II 3/ v této smlouvě. Z tohoto kombinovaného smluvního druhu může třetímu vyplynout jen právo, nikoli současně také povinnost, popř. dokonce pouze povinnost uzavřít budoucí smlouvu.¹¹¹)

Sjednání **předběžné smlouvy jménem předspolečnosti** (obecnou úpravu jednání jménem předspolečnosti obsahuje § 64 ObchZ), dojde-li po vzniku společnosti ke schválení (*ratihabici*) tohoto jednání podle § 64 odst. 2 ObchZ a následně také

¹⁰⁸ Rozsudek NS ze dne 30. listopadu 2005, sp. zn. 33 Odo 824/2005. Závěr, vyslovený k obecné předběžné smlouvě (§50a OZ), je třeba přitom vzít v úvahu také na obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 odst. 1 ObchZ).

¹⁰⁹ Tamtéž.

¹¹⁰ Uzavření smlouvy k tíži třetího odporuje zásadě rovného postavení účastníků právních vztahů (§ 2 odst. 2 OZ).

¹¹¹ Totéž.

k uzavření budoucí smlouvy již vzniklou společností,¹¹² se od předešlých situací liší v tom, že zůstala nejen zachována kontinuita nositelství práv a povinností, ale – právní fikcí jednání společnosti od samého počátku (§ 64 odst. 1 ObchZ in fine) – se zastírá i rozdíl mezi osobou jednající jménem předspolečnosti a osobou poté vzniklé společnosti. Proto, bylo-li po vzniku společnosti schváleno uzavření předběžné smlouvy jejím jménem a byla-li budoucí smlouva uzavřena již existující společností, bylo tak učiněno zadost oběma požadavkům spatřovaným pod formulací shora citované právní věty (částečně ovšem jen díky konstrukci právní fikce).

Ve všech zatím uvedených případech je uzavření předběžné smlouvy účastníkem odlišným od toho, kdo má uzavřít budoucí smlouvu, přípustné.

Naopak k **nepřípustnému uzavření předběžné smlouvy účastníky odlišnými od těch, kteří mají uzavřít budoucí smlouvu**, dochází např. sjednáním kontraktní povinnosti osobou, která neoprávněně vystupuje jako zástupce některého účastníka. Z tohoto pohledu se jeví jako „nejrizikovější“ zejména innominátní smlouvy se zprostředkovatelem (agentem), který vystupuje (ať už úmyslně, nebo z neznalosti) vůči jedné straně smlouvy – klientovi – jako zástupce druhého klienta, aniž ovšem posledně jmenovaný právo k takovému zastupování platně udělil.

Příklad: S popsanou vadnou konstrukcí někdy pracují tzv. „rezervační smlouvy“ (či podobně zvané smlouvy) – innominátní kontrakt, hojně využívaný v oblasti obchodu s nemovitostmi, jímž se zavazuje zprostředkovatel prodeje nemovitosti zájemci o její koupi nenabízet již tuto nemovitost dalším zájemcům (tzn. „rezervační závazek“) a naopak zájemce zprostředkovateli poskytnout za to úplatu. Taková smlouva je zcela přípustná. Avšak v praxi se lze setkat i se smlouvami, které vedle přípustného mechanismu „rezervace“ obsahují i naopak nepřipustnou dohodu o budoucí kupní smlouvě, při níž vystupuje zprostředkovatel, aniž je k tomu oprávněn, v zastoupení budoucího prodávajícího. Z takové smlouvy (resp. z dohody o budoucí kupní smlouvě v ní obsažené) samotné ovšem zájemci vůči budoucímu prodávajícímu logicky nemůže vzniknout přímé oprávnění, jaké by založilo pactum de contrahendo (uzavřené buď zájemcem a zprostředkovatelem v zastoupení budoucího prodávajícího, nebo zájemcem a budoucím prodávajícím přímo). Taková dohoda odporuje zákonu (§ 39 OZ), a z toho důvodu ji stíhá sankce neplatnosti.¹¹³

¹¹² Z judikatury k předběžné smlouvě, uzavírané jménem předspolečnosti, srv. blíže rozsudek NS ze dne 21. října 2004, sp. zn. 33 Odo 9/2004.

¹¹³ Z judikatury srv. blíže např. rozsudek NS ze dne 31. května 2004, sp. zn. 33 Odo 330/2002, kde se vysvětluje, že „byla-li 'smlouva o rezervaci' uzavřena mezi subjekty, které neměly být účastníky budoucí kupní smlouvy, nemohlo jít charakterem o smlouvu o smlouvě budoucí.“ Soud vycházel z toho, že sjednání předběžné smlouvy jiným subjektem, než který má uzavřít budoucí smlouvu, by bylo možné pouze v nepřímém zastoupení (viz výklad v této práci). Protože však existenci nepřímého zastoupení neshledal, kvalifikoval smlouvu jako smlouvu innominátní, a následně konstatoval její neplatnost pro rozpor se zákonem. Rozsudek se týká obecné předběžné smlouvy (§ 50a OZ), význam však má i pro obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 an. ObchZ), zejm. s ohledem na to, že kogentnost pojmového vymezení předběžné smlouvy, o níž se závěr soudu zejména opírá, je dána v případě § 50 odst. 1 OZ i § 289 odst. 1 ObchZ.

II. Relativně samostatnou součástí problematiky účastníků a stran **předběžné smlouvy** tvoří otázka **vstupu do práv a povinností z předběžné smlouvy**. Lze k ní nalézt zejm. několik pozoruhodných rozhodnutí Nejvyššího soudu; v soudobé české literatuře soustavnější zpracování nenalezáme.¹¹⁴ Judikatorní řešení této otázky je možné sledovat v několika fázích; citovaná rozhodnutí se týkají ve všech případech obecné předběžné smlouvy (§ 50a OZ), avšak obdobný význam mají i pro obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 an. ObchZ).

Již starší judikatura Nejvyššího soudu v obecné poloze konstatovala **nepřevoditelnost práva na uzavření budoucí smlouvy** (2001).¹¹⁵ Důležité je, že se soud vyjádřil výslovně k převodu práva.

Podrobná argumentace závěru nepřevoditelnosti práva na uzavření budoucí smlouvy však chyběla a nenalezáme ji (v této obecné poloze) ani v pozdějších výstupech rozhodovací praxe Nejvyššího soudu.

Nejvyšší soud rovněž dovedl (poněkud užší) závěr **nepostupitelnosti pohledávky z předběžné smlouvy** (2001).¹¹⁶ Postoupení pohledávky je též převodem práva; není podmíněno souhlasem dlužníka.

Argumentace tohoto závěru, vycházející především ze dvou premis, a sice že předběžná smlouva je „dvoustranný závazkový vztah sestávající ze vzájemných práv i povinností každého účastníka“ a že „předmětem cese může být jen právo, nikoliv povinnost“, není zcela přesvědčivá. Slabina spočívá v první premise, při jejímž čtení se zdá, jako by též soud, který judikuje přípustnost nerovnoměrného rozložení kontraktační povinnosti i z občanskoprávní předběžné smlouvy (blíže viz § 4 IV 1), náhle na eventualitu takové smlouvy zapomněl. Zajímavé jsou i názory účastníka, který v dané věci tvrdil, že nabyl právo na uzavření budoucí smlouvy od toho, komu bylo založeno předběžnou smlouvou, a svá tvrzení vedl po dvou liniích. Předně tvrdil, že získal právo, nikoli povinnost uzavřít budoucí smlouvu; pokud by namítal, že toto právo získal cesí z oboustranně zavazující předběžné smlouvy, nemohl by patrně uspět (situace, kdy by jedna ze stran předběžné smlouvy postoupila právo na uzavření budoucí smlouvy na osobu, stojící dosud mimo předběžnou smlouvu, zatímco povinnost uzavřít /tutéž/ budoucí smlouvu by nesla dále, je stěžejně logicky představitelná), pokud by namítal, že toto právo získal cesí z jednostranně zavazující (z jeho pohledu opravňující) předběžné smlouvy, mohl by uspět, a potom by soud měl vysvětlit, v čem spatřuje vzájemnost práv a povinností z jednostranně zavazující předběžné smlouvy. „Variantně“ též účastník tvrdil přípustnost vstupu do právního vztahu z předběžné smlouvy spojením postoupení pohledávky podle § 524 an. OZ převzetí dluhu, avšak již v předchozím průběhu řízení se mu nepodařilo unést s uplatněním této varianty spojené důkazní břemeno. V návaznosti na uvedenou kritiku je ovšem třeba připustit, že z nedůslednosti argumentace závěru neplyne nutně jeho nesprávnost. I v případě, ba zejména právě v případě nikoli zcela důsledně argumentovaného závěru má význam hledání hlubších motivů, které

¹¹⁴ Lze se setkat s některými zmínkami v rámci výkladů smlouvy o smlouvě budoucí podle § 50a OZ: K postoupení pohledávky z předběžné smlouvy viz *Kindl, M. in Fiala, J., Kindl, M. a kol. Občanské právo hmotné. Píseň : Aleš Čeněk, 2007, s. 444. Ke smrti dlužníka – nositele kontraktační povinnosti viz Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonnost 40/9, 1992, s. 553, nebo tentýž in Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník – komentář. 10. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 318.*

¹¹⁵ Rozsudek NS ze dne 26. března 2001, sp. zn. 33 Cdo 2994/99. (V elektronickém stejnopisu tohoto rozhodnutí na WWW /<http://www.nsoud.cz/rozhod.php?action=read&id=2242&searchstr=33+Cdo+2994%2F99/> se patrně /srv. další text rozhodnutí/ vyskytuje chyba ve větě „Právo na uzavření smlouvy o smlouvě budoucí, není právem převoditelným“ a na místo práva na uzavření smlouvy o smlouvě budoucí patří správně právo na uzavření budoucí smlouvy.)

¹¹⁶ Rozsudek NS ze dne 30. května 2001, sp. zn. 33 Cdo 2390/2000, publikovaný pod C 534/2001 Soub. r. NS.

k němu vedly. Ty na jednu stranu mohou mít obecnou platnost, již nedůsledná argumentace postrádá, na druhou stranu se ale vyznačují nepopíratelnou spekulativností. Zdá se, že jako takový hlubší motiv k odmítnutí postoupení pohledávky z předběžné smlouvy působila snaha ochránit nositele povinnosti (práva) z předběžné smlouvy před jím neovlivnitelnou změnou v osobě nositele korelativního práva (povinnosti). Takový motiv je pochopitelný v českém právu, kde se objevuje institut postoupení smlouvy, již známý i výslovně upravený v některých jiných právních řádech,¹¹⁷ zatím pouze v podobě legisferačních úvah (i když tyto dostaly již svou konkrétní podobu v aktuální osnově občanského zákoníku¹¹⁸). Jinak řečeno, zdá se, že za platného právního stavu soudní praxe není ochotna obecně připustit postoupení pohledávky z předběžné smlouvy. Činí tak patrně s vědomím chatrnosti možnosti takového postupu za platného právního stavu a s vědomím rizika vzniku četných obtíží a nejasností ve smluvní praxi. Z tohoto pohledu podle mého názoru není možné závěr nepostupitelnosti pohledávky z předběžné smlouvy jednoznačně odmítat, jakkoli ovšem není teoreticky zcela nesporný.

V návaznosti na posledně zmíněný užší závěr pak další vývoj rozhodovací praxe Nejvyššího soudu dospěl k širšímu (oproti oběma předchozím) závěru, že „vstup do smluvních vztahů založených smlouvou o smlouvě budoucí nepřichází pojmově v úvahu“ (2004).¹¹⁹ Ze způsobu vyjádření (jako i z dalšího odůvodnění¹²⁰) by bylo možno usuzovat na výrazný významový posun, kdy se judikatura – hovoří-li o vstupu (sic) do právního vztahu – obecně vyjadřuje nikoli jen k převodu práva, ale také k jeho přechodu. Zůstává však otázkou, zda takový úsudek skutečně odpovídá úmyslu vykladače zákona.¹²¹ Z toho pohledu nemůže být rozhodující, avšak současně není ani zcela bez významu, že se v popisovaných případech Nejvyšší soud dotýkal zásadně jen dvou situací. Za prvé, postoupení pohledávky z předběžné smlouvy. (Nejvyšší soud je nepřipustil. Ke kritice argumentace viz výše.) Za druhé, převodu předmětu budoucí smlouvy před jejím uzavřením na osobu třetí. (Nejvyšší soud nepřipustil tvrzený nárok osoby oprávněné k uzavření budoucí smlouvy vůči třetí osobě, na kterou osoba povinná k uzavření budoucí smlouvy převedla předmět této smlouvy v rozporu s předběžnou smlouvou. Zcela správně argumentoval, že předběžná smlouva je smlouvou obligační, a tedy že působí pouze mezi stranami /inter partes/. Uznání nároku oprávněného na uzavření budoucí smlouvy vůči třetí osobě, která nabyla její předmět, by předběžné smlouvě v rozporu s její /obligační/ povahou /resp. obecněji v rozporu s principem numeri clausi věcných práv/ přisuzovalo věcněprávní účinky. Proto, převede-li nositel kontraktační povinnosti z předběžné smlouvy v rozporu s touto smlouvou předmět budoucí smlouvy na osobu třetí, kontraktační povinnost /i korelativní právo/ z předběžné smlouvy tím zanikají pro nemožnost plnění; /dosud/ oprávněný v takovém případě může uplatnit nárok z titulu odpovědnosti za škodu vůči /dosud/ povinnému, v přímém právním vztahu ke třetí osobě však není.¹²²)

¹¹⁷ Srov. zejm. *Elischer, D., Šebesta, K.* Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva: několik úvah k obecné úpravě postoupení smlouvy. *Právní fórum* 5, 2007, s. 162-172.

¹¹⁸ Srov. Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. *Občanský zákoník*, s. 316-317. Důvodová zpráva, s. 393-394. Ministerstvo spravedlnosti.

¹¹⁹ Usnesení NS ze dne 24. června 2004, sp. zn. 33 Odo 268/2004. Na toto usnesení se odvolává i pozdější rozhodovací praxe Nejvyššího soudu: z poslední doby srv. např. jeho rozsudky ze dne 7. června 2007, sp. zn. 26 Odo 1469/2005 a ze dne 14. listopadu 2007, sp. zn. 30 Odo 508/2007.

¹²⁰ Usnesení NS ze dne 24. června 2004, sp. zn. 33 Odo 268/2004.

¹²¹ Jak se lze domnívat při čtení textu usnesení NS ze dne 24. června 2004, sp. zn. 33 Odo 268/2004, Nejvyšší soud jako soud dovolací převzal závěr pojmové nepřipustnosti vstupu do vztahů z předběžné smlouvy spíše z „úvah mimochodem“ či z podpůrných úvah odvolacího soudu.

¹²² Srv. zejm. rozsudky Nejvyššího soudu ČR: ze dne 29. 10. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1505/97, publikovaný v časopise *Soudní judikatura* 3, 1998, a ze dne 25. 2. 1999, sp. zn. 2 Cdon 848/97, publikovaný pod č. 17/2000 Sb. s. r.

Pod pojem vstupu do právního vztahu v obecném významu (ve významu nabytí postavení účastníka již existujícího právního vztahu takové, kdy vstoupivší účastník toto své postavení odvozuje od právního postavení svého předchůdce) lze však zahrnovat i jiné než shora naznačené situace. Tak lze připadnout zejména na otázku, zda je možné nabytí práva a/nebo povinnosti uzavřít budoucí smlouvu podle platného obecného nástupnického práva fyzických osob (dědického práva) nebo právnických osob. K případu smrti fyzické osoby se vyjádřil J. Švestka, který při výkladu platné občanskoprávní úpravy smlouvy o smlouvě budoucí (§ 50a OZ) uvádí, že i pro předběžnou smlouvu platí obecná úprava smrti dlužníka nebo věřitele jako důvodů zániku závazku podle § 579 OZ,¹²³ tedy že smrtí dlužníka povinnost nezanikne, ledaže jejím obsahem bylo plnění, které mělo být provedeno jím osobně (odst. 1), a že smrtí věřitele právo zanikne jen tehdy, bylo-li omezeno jen na jeho osobu (odst. 2 před středníkem). K případu zániku právnické osoby s přechodem práv a povinností na právního nástupce lze zaujmout obdobné stanovisko s odkazem na § 20a OZ (na místo, kde se hovoří o přechodu jmění zanikající právnické osoby na právního nástupce¹²⁴). Jako každá sporná otázka i tato ústí ve střet argumentů pro i proti; argumenty svědčící pro obecné (ovšem nikoli plošné) připuštění nástupnictví do právního vztahu z předběžné smlouvy se však jeví přesvědčivější. Ve prospěch vstupu dědice fyzické osoby nebo nástupce právnické osoby do právního vztahu z předběžné smlouvy je možné použít zejména spojení argumentu obecné obligační povahy této smlouvy a argumentu a silentio legis: předběžná smlouva je smlouvou obligační, pohledávky a dluhy jako obsah jí založeného obligačněprávního vztahu jsou obecně způsobilým předmětem dědění nebo přechodu na právního nástupce zaniklé právnické osoby, jiné řešení by pro předběžnou smlouvu musel jinak stanovit výslovně zákon, z jeho mlčení je dovodit nelze; tato argumentace bude ještě zřetelnější, soustředíme-li se zvláště na otázku vstupu dědice fyzické osoby do právního vztahu z předběžné smlouvy a povšimneme-li si, že občanskoprávní (§ 50a OZ) ani obchodněprávní (§ 289 an. ObchZ) úprava předběžné smlouvy neformuluje zvláštní ustanovení k § 597 OZ, jako je tomu u některých smluvních typů (např. u občanskoprávní smlouvy o dílo – srov. § 634 OZ). V neprospěch vstupu dědice fyzické osoby nebo nástupce právnické osoby do právního vztahu z předběžné smlouvy hovoří její chápání jako přechodného a v zásadě i krátkodobého řešení,¹²⁵ i když lze stěží očekávat, že by se předběžné smlouvě toto její chápání ve spojení se zánikem její strany (účastníka) mělo stát nutně (v každém případě) osudným. Celkově je proto možné říci, že patrně neexistuje dostatečně pevný důvod k obecnému odmítnutí vstupu do právního vztahu z předběžné smlouvy; jednou z jeho možných cest, která by si zasloužila více pozornosti, je i právní nástupnictví do poměrů zaniklého subjektu.

Jak je patrné, problematika vstupu do právního vztahu z předběžné smlouvy je po teoretické i praktické stránce značně obtížná. Judikatura k ní zaujímá, ne-li přímo odmítavý, tak minimálně značně rezervovaný postoj. Přes některé naprosto adekvátní dílčí odmítavé závěry¹²⁶ je však jejich generalizace do závěru pojmové (sic)

¹²³ Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonost 40/9, 1992, s. 553, nebo tentýž in Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník – komentář. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 318.

¹²⁴ Jako na místo, v němž lze spatřovat (byť jen naznačený) základ úpravy nástupnického práva právnických osob.

¹²⁵ Toto chápání předběžné smlouvy popsal u nás již Šikl, H. O Smlouvě předběžné (pactum de contrahendo) dle práva rakouského. Právník, 1885, s. 580.

¹²⁶ Zejm. např. rozsudky Nejvyššího soudu ČR: ze dne 29. 10. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1505/97, publikovaný v časopise Soudní judikatura 3, 1998, a ze dne 25. 2. 1999, sp. zn. 2 Cdon 848/97, publikovaný pod č. 17/2000 Sb. s. r.

nepřípustnosti vstupu do právního vztahu z předběžné smlouvy¹²⁷ přinejmenším diskutní. V rámci diskuse se nabízí alternativní závěr, že vstup do práv a povinností z předběžné smlouvy může být přípustný v závislosti předně na právním titulu a dále na okolnostech jednotlivého případu (na intenzitě spojení smlouvy s osobami jednotlivých účastníků). Lze se domnívat, že takové flexibilní řešení by oproti současnému judikatornímu – rigidnímu – na jednu stranu patrně lépe odpovídalo mnohotvárnosti smluvní praxe a na druhou stranu by smluvní praxi ani neupíralo možnosti autonomní úpravy této problematiky (např. smluvním vyloučením přechodu práva a/nebo povinnosti z předběžné smlouvy na právního nástupce).

III. **Srovnání s občanským zákoníkem.** Co bylo uvedeno o účastnících a stranách obchodní předběžné smlouvy výše, platí v zásadě i pro smlouvu o smlouvě budoucí podle § 50a OZ včetně vytčených problémových momentů.

§ 3

Předmět smlouvy o uzavření budoucí smlouvy

I. **Předmět smlouvy o uzavření budoucí smlouvy,**¹²⁸ resp. právního vztahu jí založeného lze rozlišit (s východiskem v teoretické koncepci, která tak předmět právního vztahu rozlišuje¹²⁹) přímý a nepřímý.

Přímý předmět (primární objekt) záleží v jednání, směřujícím k uzavření budoucí smlouvy. Takto vymezen zároveň zřetelně zrcadlí smluvní kontraktační povinnost jako ohnisko obsahového vymezení smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Nahlížen skrze tradiční schéma čtveřice právních chování (dare, facere v užším smyslu, omittere, pati), zahrnuje zejm. konání, směřující ke splnění kontraktační povinnosti (např. součinnost při výměně informací), popř. předtím k získání způsobilosti k tomu (např. obstarání předmětu plnění budoucí smlouvy tím, kdo má z této plnit), a zdržení se maření způsobilosti ke splnění kontraktační povinnosti (např. zdržení se převodu předmětu plnění budoucí smlouvy na třetí osobu).

Nepřímý předmět (sekundární objekt) smlouvy o uzavření budoucí smlouvy je ztělesněn ve výsledku realizace kontraktační povinnosti – v budoucí smlouvě. Jinak řečeno, nepřímým předmětem právního úkonu (smlouvy o uzavření budoucí smlouvy) je zde další právní úkon (budoucí smlouva).

¹²⁷ Usnesení NS ze dne 24. června 2004, sp. zn. 33 Odo 268/2004.

¹²⁸ Výklad se zaměřuje pouze na předmět, který odpovídá pojmovému (obligatornímu) obsahu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy.

¹²⁹ K těmto koncepcím srv. např. Knapp, V. Teorie práva. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 203 an.

II. Z výše uvedeného vyplývají nejméně dvě **specifika předmětu předběžné smlouvy**:

- Předmět smlouvy o uzavření budoucí smlouvy tuto smlouvu odlišuje od „klasických“ smluv na plnění, což má důsledky pro i pro její postavení v systematice smluvního práva (viz kap. I § 3).
- Přímý a nepřímý předmět předběžné smlouvy jsou v poměru činnosti a jejího výsledku (nepřímý předmět pacti de contrahendo je pojmově teprve vytvářen přímým); teoreticky i prakticky jsou zřetelně odlišeny.

III. Pokud se týká **počtu budoucích smluv**, lze předběžnou smlouvu uzavřít ohledně jak jedné, tak i více budoucích smluv.¹³⁰ Při pluralitě budoucích smluv se zákonný požadavek na vymezení budoucí smlouvy ve smlouvě o jejím uzavření (§ 289 odst. 1 ObchZ) vztahuje na každou z těchto budoucích smluv. Není-li třeba jen částečně splněn (postačí nesplnění ohledně jedné ze dvou i více zamýšlených smluv, a to i ohledně pouze části jejího obsahu, jehož vymezení je v dané míře k platnosti předběžné smlouvy předepsáno), smlouvu upravující budoucí kontraktaci nelze považovat jako celek za platnou smlouvu o uzavření budoucí smlouvy podle § 289 an. ObchZ; taková smlouva může být posouzena jako nepojmenovaná smlouva, jako smíšená smlouva, popř. může být stižena částečnou, nebo úplnou neplatností.

IV. **Srovnání s občanským zákoníkem.** Podaný výklad předmětu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle § 289 an. ObchZ lze v obecnosti vztáhnout i na smlouvu o smlouvě budoucí podle § 50a OZ. V podrobnostech je však srovnání předmětu obecné a obchodní předběžné smlouvy ovlivněno rozdílnými koncepcemi jejich úprav (blíže viz § 1 IV, § 4 V, § 6 III, § 7 III, § 8 III, § 9 III).

§ 4

Obsah smlouvy o uzavření budoucí smlouvy

I. Obecný přehled

1. **Zákonné obsahové vymezení smlouvy o uzavření budoucí smlouvy** formuluje první odstavec základního ustanovení § 289 ObchZ, podle něhož se „Smlouvou o uzavření budoucí smlouvy (...) zavazuje jedna nebo obě smluvní strany uzavřít ve stanovené době budoucí smlouvu s předmětem plnění určeným alespoň obecným způsobem.“

¹³⁰ *Pliva, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 69.*

Citované ustanovení zakotvuje trojici **pojmových prvků**,¹³¹ vymezujících obchodní předběžnou smlouvu:

- závazek alespoň jedné strany uzavřít v budoucnu smlouvu (budoucí smlouvu);
- čas uzavření budoucí smlouvy;
- určení předmětu budoucí smlouvy alespoň obecným způsobem.

Do uvedeného výčtu neřadím identifikaci smluvních stran, neboť tato náležitost jednak byla předmětem výkladu výše (§ 2) a jednak vyplývá již z obecného požadavku určitosti právního úkonu (§ 37 odst. 1 OZ),¹³² nikoli až z pojmového vymezení smlouvy o uzavření budoucí smlouvy.

Z hlediska vztahu vytčených pojmových prvků lze mezi nimi rozlišovat závazek uzavřít budoucí smlouvu jako prvek základní a čas uzavření s určením obsahu této smlouvy jako prvky jej časově a věcně konkretizující; časová a věcná konkretizace smluvní kontraktační povinnosti nejsou ničím jiným než promítnutím té části obecné definice předběžné smlouvy (viz kap. I § 1 I 1), požadující konkrétnost budoucí smlouvy, k jejímuž uzavření se povinnost přejímá. (Podrobněji k jednotlivým pojmovým prvkům viz II-IV.)

Z hlediska posuzování podmínek platného uzavření smlouvy o uzavření budoucí smlouvy mezi jejími prvky naopak rozlišovat nelze, neboť všechny tři společně tvoří nezbytné minimum jejího obsahu; bez jejich kumulativního naplnění nemůže smlouva podle § 289 an. ObchZ platně vzniknout (platný vznik jiné, nejspíše nepojmenované smlouvy tím není vyloučen).

2. Nad rámec podstatných částí předběžná smlouva může obsahovat též **další ujednání**, při jejichž doplňování mohou strany smlouvy při respektování kogentní normativity vycházet ze široké škály možností, vyvěrajících ze soukromoprávní zásady smluvní volnosti. Prostřednictvím dalších ujednání mohou tak strany do smlouvy o uzavření budoucí smlouvy začlenit např. zvláštní právní podmínky (srv. § 36 OZ), odkaz na obchodní podmínky (srv. § 273 odst. 1), postup jejího plnění (třeba i podstatně odchylný od postupu, vycházejícího z § 290 odst. 1 ObchZ), důvody odstoupení od ní (srv. § 344 ObchZ, k obecné občanskoprávní úpravě srv. § 48 odst. 1 OZ), možnost jejího zrušení zaplacením odstupného (srv. § 355 ObchZ), smluvní (konvenční) pokutu pro případ porušení smluvní povinnosti (ke zvláštní dílčí úpravě ObchZ srv. tam § 300 až 302, k obecné úpravě OZ srv. tam § 544 a 545) atd.

¹³¹ Obchodní zákoník označuje pojmové prvky, utvářející obsahovou charakteristiku smlouvy určitého typu či druhu, jako „podstatné části“ obsahu takové smlouvy (srv. § 269 odst. 1 ObchZ).

¹³² Shodně *Přílva*, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 42.

II. Závazek uzavřít budoucí smlouvu

1. **Závazek uzavřít budoucí smlouvu** (kontraktační povinnost)¹³³ je základním definičním prvkem smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Vyznačuje se následujícími rysy:

- **Konkrétností budoucí smlouvy**, vyplývající z minimálních požadavků její specifikace, jak je zakotvuje kogentní ust. § 289 odst. 1 ObchZ. (Viz dále III-IV.)

Je-li uzavřena smlouva nesplňující obsahové náležitosti ve smyslu § 289 odst. 1 ObchZ, nemůže jít o platnou smlouvu o uzavření budoucí smlouvy podle ObchZ. Tím ovšem není vyloučeno posouzení takové smlouvy jako platné podle jiných ustanovení zákona (zejména podle ustanovení o innominátních kontraktech /§269 odst. 1 ObchZ/).

- **Smluvní povahou**, která umožňuje stranám do doby, než bude uzavřena budoucí smlouva, na základě jejich dohody (sic) volně disponovat předmětem kontraktační povinnosti, popř. touto povinností samotnou.

Strany předběžné smlouvy se tak mohou před jejím splněním dohodnout na změně jejího obsahu, popř. ji vůbec zrušit.

- **Relativní povahou**, tzn. působením pouze mezi stranami smlouvy (inter partes), nikoli již navenek vůči osobám třetím.

Relativní povaha primárního kontraktačního závazku se také logicky přenáší na sekundární sankční závazek.

2. **Počet smluvních stran** smlouvy o uzavření budoucí smlouvy není omezen; tuto smlouvu lze uzavřít jako dvoustrannou, ale i jako vícestrannou.

Ačkoli § 289 odst. 1 ObchZ hovoří pouze o dvou stranách smlouvy (dikce § 50a odst. 1 OZ je v tomto ohledu výstižnější), dopouští se tím zřejmě pouze stylistického nedostatku, na němž korektní výklad tohoto ustanovení nemůže stavět. Předběžnou smlouvu lze tak uzavřít i o budoucí smlouvě vícestranné (např. společenské).¹³⁴

3. **Možnosti rozložení kontraktační povinnosti mezi smluvní strany** vyplývají z § 289 odst. 1 ObchZ, kde je výslovně kalkulováno (a v tomto směru je naopak dikce § 50a odst. 1 OZ nejednoznačnější) se dvěma variantami smlouvy o uzavření budoucí smlouvy: takovou, ve které přijímá kontraktační povinnost pouze jedna strana, a takovou, ve které přijímají tuto povinnost obě strany. O těchto variantách se někdy ve zkratce hovoří jako o předběžné smlouvě jednostranné a oboustranné.¹³⁵

¹³³ K. Eliáš hovoří o obligačním smlouvě in *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 81.

¹³⁴ Tamtéž.

¹³⁵ Tamtéž. Mnohem dříve však též *Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 937. Nelze však nevidět, že stručnost vyjádření je zatížena – spojením „jednostranná smlouva“ – jistým logickým protimluvem (contradictio in adiecto).

Uvedené rozlišování je ovšem třeba uvést do souladu s přípustností i více než dvoustranných předběžných smluv, zdůvodněnou výše (sub 2).

Význam rozložení kontraktační povinnosti je zejména dvojí:

- Každé straně se jím zakládá **právo a/nebo povinnost k budoucí kontraktaci**, která **nejsou vzájemně převoditelná**. Tyto dvě subjektivní normativní modalities nejsou obsaženy jedna ve druhé. Proto přijetí pouze kontraktační povinnosti neumožňuje závázanému domáhat se uzavření budoucí smlouvy, ztratil-li na něm oprávněný zájem; a naopak, straně k uzavření budoucí smlouvy pouze oprávněné nelze realizaci jejího oprávnění úspěšně vnucovat.

Z **teoretického hlediska** nejde v popsané nepřevoditelnosti práva a povinnosti uzavřít budoucí smlouvu o nic jiného nežli o promítnutí důsledků schématu korelativnosti subjektivních práv a právních povinností (jejich definice jsou korelativností nerozlučně funkčně spjaty).

Z **praktického hlediska** je třeba upozornit na důležitost včasného uvážení důsledků rozložení kontraktační povinnosti, tj. ještě před uzavřením předběžné smlouvy.¹³⁶ Zjistí-li strana předběžné smlouvy, že rozložení kontraktační povinnosti zde provedené neodpovídá jejím potřebám a zájmům, až po uzavření této smlouvy, změna nevyhovujícího rozložení se nachází již mimo rámec jejího autonomního rozhodování, tzn. je k ní třeba dohody obou (všech) stran.

- Předurčuje **rozklad právních důsledků nedostatku (popř. vůbec chybění) součinnosti k uzavření budoucí smlouvy**. Povinnost součinnosti při uzavírání budoucí smlouvy je inkludována povinností uzavřít tuto smlouvu, a proto také nedostatečnou, popř. chybějící součinností při uzavírání budoucí smlouvy stíhají sankční následky jen na straně povinného.

V **pochybnostech ohledně rozložení kontraktační povinnosti** se nabízí řešení v podobě pravidel výkladu právních úkonů (§ 35 OZ, § 266 ObchZ) a pravidla určitosti právních úkonů (§ 37 OZ). Poněkud odlišné řešení uvádí J. Dědič: „U smlouvy o uzavření budoucí smlouvy může být zavázána buď jedna ze smluvních stran, nebo strany obě. Rozhodující pro stanovení této povinnosti je obsah smlouvy. V pochybnostech se má za to, že jsou z ní zavázány obě strany.“¹³⁷

Obě nastíněná řešení se zřejmě liší. V první fázi shodně vycházejí z výkladu právního úkonu (u posléze uvedeného řešení viz druhou větu citace), ve druhé fázi se však rozcházejí: podle prvního řešení, nepodaří-li se zjistit rozložení kontraktační povinnosti ani výkladem smlouvy, nastupuje sankce neplatnosti pro neurčitost, podle druhého se má v takovém případě uplatnit jakási subsidiární presumpce

¹³⁶ Na tento praktický aspekt stanovení kontraktační povinnosti (na vazbu k § 290, potažmo k § 292 ObchZ) upozorňuje pravidelně literatura. Srv. např. Tomsa, M. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. Právní praxe 41/4, 1993, s. 210.

¹³⁷ Dědič, J. in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník – komentář. Díl IV. 1. vyd. Praha : Polygon 2002, s. 3314.

rovnoměrného rozložení kontraktační povinnosti – potom se ovšem nelze vyhnout otázce, v jakém poměru je tato domněnka, zákonem výslovně nevyjádřená, k pravidlu určitosti právního úkonu, výslovně vyjádřenému ustanovením § 37 odst. 1 OZ?

Obě řešení mají jistě své klady i zápory, přesto se pokládám za zdařilejší poprvé uvedené, a to jednak pro jeho soustavný základ ve výslovných ustanoveních zákona (pozitivní argument),¹³⁸ jednak pro relativnost možné námitky jeho „přísnosti“ oproti posléze uváděnému (negativní argument).¹³⁹

4. Strany předběžné smlouvy mají také **možnost sjednat převzetí kontraktační povinnosti za úplatu**. Úplata např. může plnit kompenzační funkci v případech předběžných smluv, jejichž uzavření není pro strany stejně výhodné. Půjde zejména o předběžné smlouvy, které rozkládají kontraktační povinnost mezi strany nerovnoměrně, čímž zvýhodňují stranu k uzavření budoucí smlouvy (pouze) oprávněnou proti straně k témuž (pouze) povinné; úplatou potom nositel kontraktační povinnosti (a nikoli také oprávnění) přijímá kompenzaci svého nevýhodného postavení, resp. nositel odpovídajícího oprávnění (a nikoli také povinnosti) platí cenu za své výhodnější postavení.

5. Ve vztahu k plnění budoucí smlouvy charakterizuje závazek k uzavření budoucí smlouvy nepodmíněnost jeho převzetí současnou schopností osoby, která jej přebírá, budoucí smlouvu splnit. Pozitivní argument pro tento závěr spočívá v tom, že prozatímní neschopnost plnění budoucí smlouvy se zřejmě plně slučuje s přípravnou funkcí předběžné smlouvy a v kazuistice právní praxe se také bude projevovat jako typická situace, na niž tato funkce předběžné smlouvy reaguje. Negativní argument spočívá v odlišení plnění předběžné a budoucí smlouvy (předběžná smlouva je splněna uzavřením budoucí smlouvy).

Zcela možná je však i situace, kdy strana předběžné smlouvy poskytuje zálohu na plnění, k němuž jí založí povinnost teprve budoucí smlouva. Zálohu lze přitom poskytnout jak na základě písemné dohody o budoucí smlouvě, tak ale též na základě neformálního příslibu uzavřít budoucí smlouvu. V obojím případě přijetí zálohy nelze kvalifikovat jako bezdůvodné obohacení, jak také uvádí judikatura.¹⁴⁰

¹³⁸ Vedle zákonného požadavku určitosti právních úkonů (§ 37 odst. 1 OZ) lze zmínit i další zákonný požadavek, totiž aby účastníci při úpravě smluvních vztahů dbali o odstranění všech zdrojů možných rozporů (§ 43 OZ).

¹³⁹ O přísnosti prvního řešení lze obecně hovořit z hlediska posuzování platnosti smlouvy, nikoli z hlediska dopadu tohoto posouzení na její účastníky. To proto, že pro některé účastníky může být v pochybnostech ohledně rozložení kontraktační povinnosti z předběžné smlouvy sankce neplatnosti této smlouvy přijatelnějším řešením než zachování její platnosti s domněnkou rovnoměrného rozložení kontraktační povinnosti.

¹⁴⁰ Z judikatury viz zejm. rozsudek NS ze dne 26. září 2002, sp. zn. 33 Odo 459/2001: „Za dostatečný právní důvod k plnění (k poskytnutí zálohy na budoucí koupi) je (...) třeba považovat i příslib budoucího úplatného převodu vlastnictví, pro nějž – na rozdíl od smlouvy o převodu – není forma předepsána. Podstatné je, že plnění bylo poskytnuto žalovaným předtím, než ke kupní smlouvě mělo vůbec dojít, a že bylo poskytnuto a žalovanými přijato v souvislosti se zamýšlenou koupí.“

III. Čas uzavření budoucí smlouvy

1. Při pojmovém vymezení předběžné smlouvy hovoří obchodní zákoník v ust. § 289 odst. 1 – a v návaznosti na něj i literatura – o **stanovené době, v níž se strany zavazují uzavřít budoucí smlouvu**. Je tím vyjádřen požadavek smluvního stanovení času, jehož právní význam je v obecnosti zřejmý (konkretizace kontraktační povinnosti z hlediska času), avšak v podrobnosti (význam pro trvání práva na uzavření budoucí smlouvy) vyžaduje upřesnění, jehož postup pro přehlednost rozdělme do tří kroků:

- účel požadavku smluvního stanovení doby, v níž se strany zavazují uzavřít budoucí smlouvu;
- pojmové odlišení tří časových určení, vztahujících se k předběžné smlouvě;
- vazba požadavku smluvního stanovení doby, v níž se strany zavazují uzavřít budoucí smlouvu, a postupu uzavírání budoucí smlouvy (§ 290 odst. 1 ObchZ).

Účel požadavku smluvního stanovení doby, v níž se strany zavazují uzavřít budoucí smlouvu, je splněn, pokud z předběžné smlouvy (popř. z předběžné smlouvy a z ust. § 290 odst. 1 ObchZ /součinnostní lhůta/) objektivně vyplýne hypotetická doba uzavření budoucí smlouvy.

Doba uzavření budoucí smlouvy vyplýne z předběžné smlouvy objektivně, je-li v ní vyjádřena nejen přímo, ale též nepřímou (tzn. je-li tuto dobu třeba na základě jejího nepřímého určení dovodit). Přípustné nepřímé vyjádření je i takové, které tacite kalkuluje se součinnostní lhůtou podle § 290 odst. 1, nikoli však již takové, které by např. využívalo ustanovení obchodního zákoníku, jež umožňují převzetí závazku bez dohodnuté doby splnění (§ 340 odst. 2), popř. s jejím ponecháním na vůli zavázaného (§ 341).

Pouze hypotetickou je takto sjednaná doba uzavření budoucí smlouvy proto, že v ní budoucí smlouva může být skutečně uzavřena, jen pokud v jednání o ní nedojde k podání protinávrhu (protinávrhů), které moment uzavření oproti smluvené době oddaluje; protinávrhy lze přitom v praxi uzavírání budoucích smluv očekávat zcela typicky.

Třemi časovými určeními, která se vztahují k předběžné smlouvě a mezi kterými je nutné při výkladu zákonného požadavku časové konkretizace závazku z předběžné smlouvy přísně odlišovat, jsou:

- doba výzvy k uzavření budoucí smlouvy (k výzvě, ovšem ve vazbě na dispozitivní ust. § 290 odst. 1 ObchZ, viz § 4 I 1);
- doba uzavření budoucí smlouvy;
- doba plnění budoucí smlouvy.

Vazba požadavku smluvního stanovení doby, v níž se strany zavazují uzavřít budoucí smlouvu, a postupu uzavírání budoucí smlouvy (§ 290 odst. 1 ObchZ) zřejmě podmiňuje přesný význam tohoto požadavku, jak lze demonstrovat na odlišení následujících dvou situací:

V první situaci, kdy je zachována **dispozitivní zákonná úprava postupu uzavírání budoucí smlouvy**, nemusí smluvní stanovení doby uzavření této smlouvy vyplývat pouze ze smlouvy, neboť lze využít podpůrnou součinnostní lhůtu podle § 290 odst. 1 ObchZ. Za této situace proto postačí sjednat pouze dobu výzvy k uzavření budoucí smlouvy a požadavek časové konkretizace kontraktační povinnosti je tím splněn (hypotetickou dobu uzavření budoucí smlouvy bude možné objektivně dovodit prodloužením smluvní doby k uplatnění výzvy o součinnostní lhůtu podle § 290 odst. 1 ObchZ). Sjednají-li strany pouze jedno časové určení, označené jako „doba uzavření budoucí smlouvy“, je tím třeba rozumět v návaznosti na dispozitivní úpravu postupu uzavírání budoucí smlouvy dobu, v níž k zachování práva na uzavření této smlouvy postačí, aby jeho nositel učinil výzvu ke splnění odpovídající povinnosti (tj. dobu výzvy k uzavření budoucí smlouvy), a v níž naopak již není nutné budoucí smlouvu také uzavřít.

Exkurz: Současná literatura podává výklad právě naznačeného významu stanovení doby uzavření budoucí smlouvy ve smyslu ust. § 289 odst. 1 ObchZ a v návaznosti na dispozitivní ust. § 290 odst. 1 ObchZ za použití rozdílných explikativních metod, avšak se shodným věcným výsledkem.

Rozdílné **explikativní metody** lze srovnat např. u následujících autorů:

K. Eliáš¹⁴¹ od sebe odděluje „termín uzavření realizační smlouvy“ a „určení doby k předložení výzvy oprávněnou stranou vůči straně zavázané.“ Prvou dobu považuje za obvyklou (s odkazem na dikci § 289 odst. 1 a § 292 odst. 2 ObchZ) a druhou za nutnou náležitost smlouvy o uzavření budoucí smlouvy.

I. Pelikánová¹⁴² hovoří jako o podstatné obsahové složce obchodní předběžné smlouvy o „lhůtě pro uzavření budoucí smlouvy“, v níž má být budoucí smlouva uzavřena. Tuto dobu chápe důsledně jazykově, což umožňuje současné její flexibilní chápání; jedná se tedy o dobu, v níž má být budoucí smlouva uzavřena, avšak v níž je možno i její poslední den učinit výzvu k jejímu uzavření, čímž se tato doba – s přihlédnutím ke lhůtě podle § 290 odst. 1 ObchZ (nebo k jiné smluvené lhůtě) – prodlužuje.

S. Plíva¹⁴³ zdůrazňuje praktický význam „doby, kdy bude budoucí smlouva uzavřena“: „Má význam pro právo oprávněné smluvní strany požadovat po straně povinně uzavření předpokládané smlouvy.“

Věcný výsledek uvedených rozdílných postupů se shoduje v tom, že základní význam je přiznáván vždy času, v němž je třeba k zachování práva na uzavření budoucí smlouvy uskutečnit výzvu podle § 290 odst. 1 ObchZ, tedy době výzvy.

¹⁴¹ In *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 83.

¹⁴² *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 152.

¹⁴³ *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 69.

Ve druhé situaci, kdy strany nahradí dispozitivní zákonnou úpravu **odchylnou smluvní úpravou postupu uzavírání budoucí smlouvy** a tato odchylná úprava zároveň již neumožní využít součinnostní lhůtu podle § 209 odst. 1 ObchZ, hypotetická doba uzavření budoucí smlouvy musí objektivně vyplývat pouze z předběžné smlouvy.

Příklad: Smlouvou je zcela možné upravit i proces negociace o budoucí smlouvě, založený na uplatnění kontraktační povinnosti (proces, upravený dispozitivně zákonem, je založen naopak na uplatnění subjektivního práva, odpovídajícího kontraktační povinnosti). Potom v případě předběžné smlouvy, jež rozkládá kontraktační povinnost mezi své strany rovnoměrně, neztratí podpůrná součinnostní lhůta podle § 290 odst. 1 ObchZ svou použitelnost (výzva je adresována povinnému, lhůta je určena ke splnění povinnosti), zatímco v případě, kdy předběžná smlouva rozkládá kontraktační povinnost mezi své strany nerovnoměrně, je na místě přiklonit se spíše k vyloučení použitelnosti oné podpůrné součinnostní lhůty (výzva je adresována oprávněnému, který současně není povinným, lhůta je určena povinnému). Ve druhém případě nelze vystačit pouze se smluvním určením doby k uplatnění povinnosti jejím nositelem, nýbrž bude k zachování požadavku § 289 odst. 1 ObchZ dále třeba sjednat i časové určení, omezující součinnost (ovšem pouze dobrovolnou) oprávněného.

Lze tedy shrnout, že **splnění požadavku stanovení doby, v níž se strany zavazují uzavřít budoucí smlouvu, je myslitelné nejen přímým určením této doby v předběžné smlouvě, ale i nepřímým určením na základě posléze uvedené smlouvy** (bud' samotné, nebo ve spojení se součinnostní lhůtou podle § 290 odst. 1 ObchZ). Tato doba však musí být z předběžné smlouvy objektivně seznatelná a jako taková tvoří součást kogentních zákonných podmínek platného uzavření smlouvy podle § 289 an. ObchZ. Z časových určení, vztahujících se k budoucí smlouvě, má tudíž rozhodující význam **doba uzavření budoucí smlouvy**, která ale nevyžaduje za všech okolností výlučně smluvní určení. Zůstane-li zachována použitelnost součinnostní lhůty podle § 290 odst. 1 ObchZ, postačí smluvně určit pouze **dobu výzvy k uzavření budoucí smlouvy**. Poslední ze tří časových určení, vztahujících se k budoucí smlouvě – **doba plnění budoucí smlouvy** – s požadavkem stanovení doby uzavření této smlouvy bezprostředně nesouvisí, a v tomto smyslu tedy je ryze fakultativní obsahovou složkou smlouvy o uzavření budoucí smlouvy.¹⁴⁴

Závěrečná poznámka k době plnění budoucí smlouvy: Přítomnost doby plnění budoucí smlouvy ve smlouvě o jejím uzavření je nutno posuzovat odděleně ve vztahu ke dvěma podstatným obsahovým složkám posléze uvedené smlouvy – k časové a k věcné konkretizaci kontraktační povinnosti.

¹⁴⁴ Praktická možnost a potřebnost sjednání doby plnění budoucí smlouvy ve smlouvě o jejím uzavření se bude lišit případ od případu, a proto má tato doba nejspíše povahu pouze nahodilé (akcidentální) obsahové složky smlouvy o uzavření budoucí smlouvy (tak např. *Tomsa, M. in Štenglová, I., Pliva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář*. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1019), lze se nicméně setkat i s jejím chápáním blízkým spíše naturálním složkám obchodní předběžné smlouvy (tak např. *Kobliha, I. in Kobliha, I. a kol. Obchodní zákoník – komentář*. Praha : Linde, 2006, s. 910).

S požadavkem **časové konkretizace kontraktační povinnosti**, jak již bylo řečeno, doba plnění budoucí smlouvy bezprostředně nesouvisí, nevyplývá z něho; v tomto smyslu lze o ní hovořit jako o ryze fakultativní obsahové složce smlouvy o uzavření budoucí smlouvy.

S požadavkem **věcné konkretizace kontraktační povinnosti** se doba plnění budoucí smlouvy dostává do důležité souvislosti, je-li podstatnou obsahovou složkou konkrétní budoucí smlouvy, neboť smlouva o uzavření budoucí smlouvy by tyto podstatné obsahové složky měla všechny alespoň naznačit, minimálně předvídat jejich sjednání v rámci budoucí smlouvy (viz IV 1); v tomto smyslu se poněkud problematizuje¹⁴⁵ výstižnost zařazení doby plnění budoucí smlouvy do fakultativního obsahu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy.

2. Konkrétní způsob obligatorního časového určení závazku uzavřít budoucí smlouvu podle § 289 odst.1 ObchZ je věcí stran předběžné smlouvy; musí však jít o určení objektivní. Potřebám praxe uzavírání předběžných smluv vyhoví nejspíše způsob stanovení určitého období.¹⁴⁶

Počáteční okamžik, od kterého se počítá běh dohodnutého času, může být součástí dohody. Pokud na něj dohoda nepamatuje, shoduje se s okamžikem uzavření (předběžné) smlouvy.¹⁴⁷

Dohodou lze také běh časového určení vázat na právní podmínku (odkládací, rozvazovací).¹⁴⁸

IV. Určení předmětu plnění budoucí smlouvy

1. Výčet tří obligatorních obsahových složek uzavírá požadavek vymezení obsahu budoucí smlouvy ve smlouvě o jejím uzavření „**předmětem plnění, jenž je určen alespoň obecným způsobem**“ (expressis verbis § 289 odst.1 ObchZ in fine). I na tomto místě vyžaduje zákonná dikce upřesnění, při němž se jedná o dva **obecné problémy vymezení obsahu budoucí smlouvy** jako jednoho z pojmových prvků smlouvy podle § 289 an. ObchZ.

První obecný problém se týká samotného pojmu **předmět plnění**, jehož použití v § 289 odst. 1 ObchZ nelze podle některých autorů pokládat za zcela výstižné.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Pouze o problematizaci, nikoli o popření výstižnosti se hovoří proto, že ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy podle § 289 an. ObchZ postačí dobu plnění budoucí smlouvy, je-li tato doba podstatnou obsahovou složkou konkrétní budoucí smlouvy, jen naznačit, a to třeba jen identifikací typu konkrétní budoucí smlouvy (jedná-li se ovšem o pojmenovanou smlouvu). To na rozdíl od smlouvy o smlouvě budoucí podle § 50a OZ, u níž lze – vzhledem k přísnějšímu požadavku ust. § 50a odst. 1 OZ na předběžné vymezení obsahu budoucí smlouvy (oproti požadavku ust. § 289 odst. 1 ObchZ) – o době plnění budoucí smlouvy, je-li tato doba podstatnou obsahovou složkou konkrétní budoucí smlouvy, hovořit přímo jako o obligatorní obsahové složce smlouvy o smlouvě budoucí.

¹⁴⁶ Plíva, S. *Obchodní závazkové vztahy*. Praha : ASPI, 2006, s. 69.

¹⁴⁷ Kopáček, L. *Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I*. Praha : Prospektrum, 1993, s. 57.

¹⁴⁸ Plíva, S. *Obchodní závazkové vztahy*. Praha : ASPI, 2006, s. 69.

¹⁴⁹ Shodně Koblíha, J. in Koblíha, J. a kol. *Obchodní zákoník – komentář*. Praha : Linde, 2006, s. 910; Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy*. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 141; Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník – komentář*. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006 s. 1018.

Zákon totiž v cit. ust. vyjadřuje požadavek věcné konkretizace kontraktační povinnosti příliš úzkým pojmem, resp. užívá tento užší pojem – terminologicky nesprávně¹⁵⁰ – ve významu širšího pojmu předmětu závazku. Vzniklé terminologické konfuzi bude nezbytné čelit extenzivní interpretací nesprávně užitého užšího pojmu¹⁵¹ (čili „rekonstrukcí dobrého úmyslu zákonodárce“). Praxe potřebu takové korekce pocítí nejvíce v případech budoucích smluv, jejichž předmět plnění a předmět závazků lze zřetelně odlišit (např. smlouva o dílo).¹⁵²

Druhý obecný problém, úzce související s prvním (viz níže petit), se týká **vztahu určení předmětu plnění k určení ostatních náležitostí budoucí smlouvy** při uzavírání předběžné smlouvy. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy musí alespoň naznačit všechny (sic) podstatné části budoucí smlouvy, a to proto, že z jejího obsahu musí být zřejmé, k jaké budoucí smlouvě směřuje.¹⁵³ Podstatné části budoucích smluv zpravidla nebude nutné identifikovat výčtem, postačí určení smluvního typu a předmětu plnění (v přesném slova smyslu).¹⁵⁴

V této souvislosti je vhodné poukázat na možné obtíže – jakkoli nelze očekávat, že budou vznikat často (viz shora vč. odkazů tam provedených) – při interpretaci § 289 odst. 1 ObchZ v části požadavku alespoň obecného určení „předmětu plnění“ budoucí smlouvy. Striktně adekvátním jazykovým výkladem spojení „předmět plnění“ by bylo lze dospět k nesprávnému závěru, že ostatní podstatné části budoucí smlouvy (vedle důsledně terminologicky chápaného předmětu plnění) nemusí být ve smlouvě o jejím uzavření ani naznačeny, potažmo dovést celou úvahu ad absurdum (resp. k otevřenému rozporu s požadavkem určitosti právního úkonu) uzavřením, že z předběžné smlouvy nemusí být patrné, jaká konkrétní budoucí smlouva má být uzavřena.

Výklad a posuzování splnění požadavku určení podstatného obsahu budoucí smlouvy se liší podle toho, zda konkrétní budoucí smlouva patří mezi pojmenované, nepojmenované, popř. smíšené smlouvy:

- U závazků k uzavření **pojmenované budoucí smlouvy** se vychází z její výslovné právní úpravy.
- U závazků k uzavření **nepojmenované budoucí smlouvy** určují její podstatný obsah strany; při tom vycházejí zejm. z požadavku srozumitelnosti a určitosti

¹⁵⁰ Závěru, že jde o pouhý omyl při formulaci analyzovaného ustanovení nasvědčuje i díkce jiného ustanovení ObchZ, a sice § 269 odst. 2 ObchZ, na kterou poukazuje v této souvislosti *I. Koblíha* (in *Koblíha, I. a kol.* Obchodní zákoník – komentář. Praha : Linde, 2006, s. 910) a která správně operuje s pojmem „předmět závazků“.

¹⁵¹ Např. *Políkárová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 141.

¹⁵² Srv. např. *Koblíha, I.* in *Koblíha, I. a kol.* Obchodní zákoník – komentář. Praha : Linde, 2006, s. 910.

¹⁵³ *Tomsa, M.* in *Štenglová, I., Pliva, S., Tomsa, M. a kol.* Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1018.

¹⁵⁴ *Koblíha, I.* in *Koblíha, I. a kol.* Obchodní zákoník – komentář. Praha : Linde, 2006, s. 910.

obsahu budoucí smlouvy a dále z požadavku právní a faktické možnosti jejího plnění.

- U rovněž možných závazků k uzavření **smíšené budoucí smlouvy** se postupuje ohledně jejích částí, odpovídajících pojmenovaným smlouvám, podle příslušné výslovné právní úpravy a ohledně ostatních částí se postupuje jako u smluv nepojmenovaných.

2. Ze zvláštních problémů určení obsahu budoucí smlouvy předběžnou smlouvou je třeba zmínit dva týkající se **smlouvy o uzavření budoucí smlouvy, jejímž předmětem je nemovitost.**

Již za překonaný v teorii i praxi platí v současnosti problém **přípustnosti uzavření obchodní předběžné smlouvy o kupní smlouvě na nemovitost.** Možnost uzavření obchodní předběžné smlouvy i o smlouvě o koupi nemovitosti, kterou obchodní zákoník neupravuje, již jednoznačně vyplývá z reformulovaného (novelou č. 370/2000 Sb.) ust. § 261 odst. 6 ObchZ a jako taková byla přijata i soudní praxí.¹⁵⁵

Naopak za stále aktuální považují problém **požadavku na identifikaci nemovitosti v předběžné smlouvě.** Jako nejasný se ukazuje vztah mezi požadavky, kladenými na označení předmětu smlouvy na jedné straně úpravami předběžné smlouvy a na straně druhé občanským zákoníkem (§ 133 odst. 1, 2) a katastrálními předpisy (zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem a zák. č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí ČR /katastrální zákon/). Zatímco judikatura se ustálila na interpretaci prvního požadavku nezávislé na druhém, teorie popsala argumentaci toho i opačného řešení.

K judikatuře: Nejvyšší soud dovedl na základě § 50a odst. 1 OZ, že „účelem smlouvy o smlouvě budoucí není vklad vlastnického práva na základě této smlouvy do katastru nemovitostí, nýbrž pouze uzavření budoucí kupní smlouvy. Tato budoucí smlouva pak ovšem musí vyhovovat po obsahové stránce nejen ustanovením občanského zákoníku, ale i katastrálním předpisům. Co se však týče smlouvy o smlouvě budoucí, postačuje, aby předmět této smlouvy byl označen tak, aby nebyl zaměnitelný s jiným předmětem. Pokud je v konkrétní smlouvě o smlouvě budoucí uvedeno, že předmětem budoucí smlouvy má být ‘dům čp. 134 v S. ulici v D., spolu se stavební parcelou, na které stojí’, jedná se o nemovitosti jednoznačně určené.“¹⁵⁶ V obchodní věci – tj. na základě § 289 odst. 1 ObchZ – Nejvyšší soud posoudil vyme-

¹⁵⁵ Rozsudek NS ze dne 25. září 1997, sp. zn. 2 Cdo 254/96, publikovaný pod č. 44/1998 Sb. s. r.: „Smlouva o budoucí kupní smlouvě se v obchodních vztazích řídí ustanovením § 289 a násl. obchodního zákoníku, i když se týká nemovitosti.“ Překonáno je tak dřívější rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 23. února 1996, sp. zn. 11 Cmo 1/96, publikované v Právních rozhledech 5, 1996, s. 222, podle něhož „se zřetelem na kogentní povahu ustanovení občanského zákoníku o nabytí vlastnictví k nemovitostem a se zřetelem na zcela rozdílné pojetí úpravy smlouvy o smlouvě budoucí v ustanovení § 50a ObčZ a v § 289 a násl. ObchZ musí smlouva o budoucí smlouvě o převodu vlastnictví k nemovitosti vyhovovat požadavkům ustanovení § 50a ObčZ.“

¹⁵⁶ Rozsudek NS ze dne 26. července 2000, sp. zn. 30 Cdo 1244/99, publikovaný v časopise Soudní rozhledy 7, 2003.

zení nemovitosti, provedené označením konkrétního domu ulicí a číslem popisným s dodatkem věc. pozemku jako „...z hlediska požadavku na její určení alespoň obecným způsobem naprosto dostačující.“¹⁵⁷

Toto řešení - vylučující aplikaci přísnějších požadavků katastrálních předpisů na předběžné vymezení předmětu budoucí smlouvy - vychází z účelu předběžné smlouvy (resp. z jeho odlišnosti od účelu budoucí smlouvy), a tedy také prioritně z jejich právních úprav.

K teorii: Vedle výše uvedeného také opačné řešení popisuje např. J. Švestka v komentáři k § 50a OZ: „Lze naopak usuzovat tak, že prodávaná nemovitost musí být již ve smlouvě o budoucí kupní smlouvě přesně označena tak, jak to požaduje § 133 odst. 2, 3 OZ ve spojení s předpisy o evidenci právních vztahů v katastru nemovitostí...“ Toto opačné řešení autor vztahuje i na úpravu obchodní předběžné smlouvy, a to „navzdory odlišné formulaci § 289 ObchZ („...s předmětem plnění, jenž je určen alespoň obecným způsobem“).“¹⁵⁸

Toto řešení zachovávající aplikaci přísnějších požadavků katastrálních předpisů vychází z povahy nemovitosti jako věci pojmově jedinečné a nezaměnitelné, a tedy také prioritně z ust. § 133 odst. 2, 3 OZ ve spojení s katastrálními předpisy (tomuto spojení podle názoru citovaného J. Švestky ustupují požadavky na vymezení předmětu budoucí smlouvy v předběžné smlouvě).

3. Z dalších zvláštních problémů se judikatura zabývala přípustností **smlouvy o uzavření budoucí společenské smlouvy**. V rozhodnutí z r. 1999 Nejvyšší soud dovořil, že i taková smlouva je zcela přípustná.¹⁵⁹ Podle odůvodnění tohoto závěru, plně odpovídajícího obecnému významu předběžné smlouvy (viz kap. I § 3 II), specifická povaha společenské smlouvy¹⁶⁰ nevylučuje, aby se strany zavázaly k jejímu uzavření v předběžné smlouvě. Požadavku určení předmětu plnění (k upřesnění viz I) budoucí smlouvy podle § 289 odst. 1 ObchZ je podle cit. rozh. možné dostat i tehdy, jde-li o smlouvu společenskou. Určení předmětu budoucí společenské smlouvy se provádí ve vazbě na její účel.¹⁶¹

Pro **obsah smlouvy o uzavření budoucí společenské smlouvy** je charakteristické, že ke kontraktační povinnosti přistupuje soubor povinností při přípravě založení obchodní společnosti.

V rámci tohoto souboru povinností „je třeba zejména

- specifikovat majetek, který účastníci smlouvy vyčlenili za účelem založení obchodní společnosti,
- určit účel, k němuž lze vyčleněný majetek použít,

¹⁵⁷ Rozsudek NS ze dne 7. července 2006, sp. zn. 32 Odo 557/2006.

¹⁵⁸ Švestka, J. in Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník - komentář. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 319-320.

¹⁵⁹ Rozsudek NS ze dne 8. června 1999, sp. zn. 32 Cdo 2295/98, publikovaný v časopise Soudní judikatura 2, 2000.

¹⁶⁰ Společenská smlouva se jako specifický smluvní druh vymezuje proti závazkovým smlouvám jako převažujícímu či obvyklému smluvnímu druhu. Její specifikum oproti závazkovým smlouvám nezáleží v tom, že by měla zcela od nich odlišný obsah, neboť stejně jako závazkové smlouvy obsahuje i společenská smlouva práva a povinnosti svých stran, nýbrž v tom, že obsah závazkových smluv přesahuje, neboť jde o smlouvu nejen upravující vztah mezi existujícími subjekty, ale také vedoucí ke vzniku subjektu zcela nového. Srv. též rozhodnutí, citované v předchozí poznámce.

¹⁶¹ Rozsudek NS ze dne 8. června 1999, sp. zn. 32 Cdo 2295/98, publikovaný v časopise Soudní judikatura 2, 2000.

- vymežit kompetence účastníků smlouvy k nakládání s tímto majetkem a při jeho správě,
- upravit vypořádání účastníků smlouvy v případě, že nedojde k založení společnosti,
- upravit majetkové vztahy účastníků smlouvy v případě, že dojde k založení obchodní společnosti (tj. např. určit rozsah, v jakém bude majetek vyčleněný účastníky smlouvy použit jako vklad do společnosti, popř. určit, kdy a v jakém rozsahu bude majetek účastníkovi vrácen a jak za tím účelem budou účastníci smlouvy, tedy budoucí zakladatelé, resp. budoucí společníci jednat ve prospěch ostatních účastníků).“ (R. Kozel¹⁶²)

Obsah smlouvy o uzavření budoucí společenské smlouvy naopak nesmí stanovit žádné závazky budoucí společnosti.¹⁶³

S ohledem na svůj obsah a na požadavek celistvosti obchodního režimu má smlouva o uzavření budoucí společenské smlouvy povahu **obligatorního absolutního obchodu**. Celistvosti obchodního režimu je nutné rozumět tak, že jestliže má povahu obligatorního absolutního obchodu budoucí společenská smlouva, musí mít tutéž povahu i smlouva o jejím uzavření, a to i přesto, že účastníci smlouvy o uzavření společenské smlouvy nejsou ještě zakladateli ve smyslu § 261 odst. 3 písm. a) ObchZ; (požadavek celistvosti obchodního režimu tedy implikuje extenzivní výklad „zakladatele“ ve smyslu cit. ust.).

Zbývá doplnit, že platné právo nevyklučuje ani uzavírání **smluv o budoucí účasti v obchodní společnosti**, tedy

- smluv o budoucím přistoupení osoby, která dosud není společníkem (tzv. extraneus), ke společnosti, uzavíraných mezi touto osobou a společností, nebo
- smluv o převodu podílu na společnosti, uzavíraných mezi stávajícím společníkem a budoucím společníkem;¹⁶⁴

i na tyto smlouvy dopadá obligatorní obchodní režim.

V. Srovnání s občanským zákoníkem

1. V otázkách **počtu stran předběžné smlouvy a rozložení závazku uzavřít budoucí smlouvu** mezi ně se srovnávané úpravy spíše doplňují v kladech a záporech užitých formulací. V první otázce se výstižněji vyjadřuje občanský zákoník (§ 50a odst. 1 OZ konkrétní počet stran smlouvy ani nenaznačuje, čemuž se § 289 odst. 1 ObchZ nevyhnul), ve druhé je výstižnější naopak obchodní zákoník (který výslovně připouští v § 289 odst. 1 také nerovnoměrné rozložení kontraktní povinnosti mezi smluvní strany; OZ v tomto ohledu mlčí).

¹⁶² Kozel, R. Smlouva o budoucí společenské smlouvě a podobné smlouvy. Právní rádce 4, 1994, s. 17 an. Výklad je nezbytné korigovat s ohledem na další legislativní vývoj, zejm. na novelu obchodního zákoníku, provedenou zákonem č. 370/2000 Sb., která změnila pojetí obchodních závazkových vztahů.

¹⁶³ Ust. § 64 ObchZ (jednání jménem předspolečnosti) nelze použít, neboť společnost ještě není ani založena.

¹⁶⁴ Blíže viz tamtéž.

Kvalitu popsaných diferencí lze ovšem – také podle četných názorů teorie i praxe (viz výše) – sotva spojovat s věcnými důsledky. Z identifikovaných nedostatků se již poučuje osnova nového občanského zákoníku (viz kap. IV § 2 II).

Pro úplnost se patří poznamenat, že zatímco v otázce počtu stran předběžné smlouvy nejsou v teorii ani v praxi vyslovovány názory, spojující formulační rozdíl mezi § 289 odst. 1 ObchZ a § 50a odst. 1 OZ s rozdílem věcným, v otázce rozložení kontraktační povinnosti mezi strany předběžné smlouvy se takové názory vzácněji vyskytují.¹⁶⁵

2. Věcně se srovnávané úpravy se liší v konstrukci a částečně i v účelu **požadavku časového určení kontraktační povinnosti**.

Konstrukce občanského zákoníku operuje s určením doby uzavření budoucí smlouvy jako s výlučně smluvním (§ 50a odst. 1 ic. 2). Konstrukce obchodního zákoníku umožňuje kombinaci smluvního určení doby uzavření budoucí smlouvy s podpůrnou zákonnou lhůtou „bez zbytečného odkladu“ podle § 290 odst. 1 (§ 289 odst. 1 ic. § 290 odst. 1, se zdůrazněním dispozitivnosti naposled cit. ust.).

Účel požadavku se shoduje potud, že jím je objektivní určení doby, kdy má dojít k uzavření budoucí smlouvy (a to určení alespoň nepřímé – doba nemusí být určena výslovně, musí však být /objektivně/ určitelná – a hypotetické – doba nemusí obsahovat žádnou „rezervu“ pro možný protinávrh, popř. i více po sobě jdoucích protinávrhů, k němuž, popř. k nimž může během jednání o uzavření budoucí smlouvy dojít), a naopak se liší vztahem k následku neuplatnění práva na uzavření budoucí smlouvy v této době (občanský zákoník nestanoví následek prekluze /§ 50a a contr./, jak činí /dispozitivně/ obchodní zákoník /§ 292 odst. 3/).

3. Věcný a zvláště výrazný rozdíl panuje mezi **požadavky srovnávaných úprav na vymezení obsahu budoucí smlouvy v předběžné smlouvě (věcnou konkretizaci kontraktační povinnosti)**. Zatímco občanský zákoník vyžaduje k platnému uzavření smlouvy o smlouvě budoucí vymezení všech podstatných náležitostí budoucí smlouvy (§ 50a odst. 1), podle obdobného ustanovení obchodního zákoníku postačí, bude-li ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy vymezen obsah budoucí smlouvy alespoň obecným způsobem. Obchodní zákoník zde přináší „...určité uvolnění v rámci obecné zásady, že předmět smlouvy musí být určitý, ale tento princip se neopouští – stále musí

¹⁶⁵ Např. v komentáři M. Zúklínové k § 50a OZ, kde čteme: „Uzavřou-li spolu kontrahenti smlouvu, kterou se navzájem zavážou, že do dohodnuté doby uzavřou smlouvu, neboli se dohodnou, že je bude navzájem vázat tzv. kontraktační povinnost, jde o smlouvu o smlouvě budoucí (pactum de contrahendo).“ (Zúklínová, M. in Holub, M. a kol. Občanský zákoník – komentář. 2. vyd. Praha : Linde, 2003, s. 199-200). Srv. i poznámku I. Pelikánové, která při srovnávání možnosti rozložení kontraktační povinnosti z obecné (§ 50a OZ) a z obchodní (§ 289 an. ObchZ) předběžné smlouvy konstatuje nejasnost obecné úpravy (Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 140) a u tohoto konstatování také zůstává.

být jasné, jaká budoucí smlouva, tedy s jakým obsahem, s jakým předmětem plnění, má být uzavřena, jde tu o vyjádření přípustnosti obecnějšího stanovení předmětu budoucí smlouvy, ale vždy musí jít o stanovení jejího předmětu.“ (M. Tomsa¹⁶⁶)

§ 5

Forma smlouvy o uzavření budoucí smlouvy

I. Podle § 289 odst. 2 ObchZ smlouva o uzavření budoucí smlouvy vyžaduje **písemnou formu**. Toto pravidlo:

- **Má kogentní povahu.** Kogentnost požadavku písemné formy smlouvy o uzavření budoucí smlouvy vyplývá z ust. § 263 odst. 2 ObchZ, resp. ze zde obsaženého pravidla nepřipustnosti smluvní odchylky od základních ustanovení části třetí ObchZ (srv. rubriku § 289 ObchZ).¹⁶⁷
- **Nezávisí na formě konkrétní budoucí smlouvy** a je třeba je chápat jako všeobecný a minimální předpis tzv. prosté písemné formy.

To znamená, že (minimálně) prostá písemná forma je předepsána a zároveň zásadně postačí pro každou předběžnou smlouvu (tj. všeobecně), ať už je uzavřena o budoucí smlouvě, která zvláštní formu nevyžaduje (např. smlouva o uložení věci podle § 516 an. ObchZ), nebo která vyžaduje písemnou formu (alespoň) prostou (např. smlouva o provozu dopravního prostředku podle § 638 an. ObchZ /§ 638 odst. 2/) nebo (přímo) kvalifikovanou (např. zakladatelská smlouva akciové společnosti /§ 57 odst. 1 ObchZ in fine/).

Popsaná konstrukce, zavedená u nás poprvé ZMO (§ 119 za středníkem), na jednu stranu znamená průlom do zásady bezformálnosti obchodních kontraktů na místě, kde je z právněpolitického hlediska myslitelné – a z právněhistorického, popř. právněkomparatistického hlediska i známé – též pružnější řešení,¹⁶⁸ na druhou stranu nepochybně posiluje právní jistotu stran a pro případ sporu může významně přispět ke zpřehlednění důkazněprávní situace.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Tomsa, M. in Štenglová, I., Pliva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 1018.

¹⁶⁷ Nadto § 263 odst. 2 druhá část věty ObchZ vybavuje kogentností každou normu, předepisující písemnou formu, i kdyby nebyla zahrnuta v ustanovení, které je součástí výčtu § 263 odst. 1 ObchZ nebo které je ustanovením základním (§ 263 odst. 2 první část věty ObchZ).

¹⁶⁸ Oním „pružnějším řešením“ je zejm. pravidlo, podle kterého předběžná smlouva vyžaduje zvláštní formu jen tehdy, je-li taková forma stanovena pro konkrétní budoucí smlouvu. Na pozadí výslovných právních úprav předběžné smlouvy, které platí, popř. platily v tuzemsku, se bylo lze s tímto pravidlem – dovozovaným výkladem – setkat za platnosti OÖZ (§ 936). Mezi zahraničními právními úpravami předběžné smlouvy lze však také nalézt toto pravidlo formulované pro předběžnou smlouvu explicitně a speciálně přímo zákonem (např. § 33 odst. 2 estonského obligacečního zákona /zák. z 26. září 2001, Státní úřední list I 2001, 81, 487, překlad do angličtiny dostupný na WWW: <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022/>).

¹⁶⁹ Srv. např. Koblíha, I. in Koblíha, I. a kol. Obchodní zákoník – komentář. Praha: Linde, 2006, s. 911: „Vzhledem k významu smlouvy pro budoucí práva a povinnosti smluvních stran je vyžadována její písemná forma.“

Ve prospěch pravidla písemné formy každé předběžné smlouvy podle § 289 odst. 2 ObchZ dále svědčí převážně dispozitivní charakter úpravy obchodní předběžné smlouvy a požadavek pouze rámcového předběžného vymezení obsahu jí předvídané – budoucí – smlouvy; ve spojení s těmito rysy úpravy obchodní předběžné smlouvy se přísné pravidlo písemné formy jeví jako odůvodněné.

- **Vztahuje se na předběžnou smlouvu jako na celek.** Platí pro veškerý její obsah, tzn. pro povinný i nepovinný. (Jedná se o obecnou zásadu, týkající se všech smluv, pro jejichž uzavření je nutná písemná forma.¹⁷⁰)
- **Je zachováno i pro případ změny, popř. zrušení předběžné smlouvy.** Stanovili zákon obligatorní písemnou formu pro vznik právního úkonu, platí totéž také pro jeho změnu (§ 40 odst. 2 OZ).

Naopak formu budoucí smlouvy pravidlo § 289 odst. 2 ObchZ zřejmě v žádném směru nepředjímá. Nezávislost formálních náležitostí předběžné a budoucí smlouvy je tedy oboustranná.

II. U smlouvy o uzavření budoucí smlouvy platí dvojnásob, že **písemná forma právního úkonu je jedním z nástrojů objektivizace jeho obsahu.** Objektivizuje totiž nejen obsah předběžné smlouvy, ale i v ní alespoň rámcově vymezený obsah budoucí smlouvy (a to včetně případných pravidel pro určení zbývajících obsahu budoucí smlouvy). Na to je třeba pamatovat při sjednávání jak podstatného, tak i nepodstatného obsahu předběžné smlouvy.

Objektivní neseznatelnost podstatného (obligatorního) obsahu předběžné smlouvy má přímý vliv na posuzování platnosti smlouvy samé (nemůže jít o platnou smlouvu podle § 289 an. ObchZ, bez dotčení možnosti jejího posouzení jako jiné platné smlouvy, vč. nepojmenované).

Objektivní neseznatelnost nepodstatného (fakultativního) obsahu předběžné smlouvy (sama o sobě) přímo ovlivňuje předně posuzování práv účastníků (účastníkem tvrzený, avšak objektivně neseznatelný obsah budoucí smlouvy nemůže být zohledněn soudem, popř. rozhodcem v řízení o určení obsahu budoucí smlouvy a ani jinak nemůže být účastníkem vynucován).¹⁷¹

III. **Nedostatek písemné formy způsobuje neplatnost** smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle ObchZ. Přitom povaha sankcionovaného ustanovení svědčí spíše závěru neplatnosti **absolutní** podle § 40 odst. 1 OZ než relativní podle § 267 odst. 1 ObchZ, neboť požadavek písemné formy patrně nesleduje účel ochrany pouze některého účastníka ve smyslu naposled citovaného ustanovení.¹⁷²

¹⁷⁰ Pířva, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 45.

¹⁷¹ K obecnějšímu výkladu požadavku písemné formy srv. např. rozsudek NS ze dne 31. července 1996, sp. zn. 3 Cdon 227/96, publikovaný v časopise Soudní rozhledy 6, 1997.

¹⁷² Srv. např. Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy, 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 141-142.

IV. **Srovnání s občanským zákoníkem.** Také občanský zákoník vyžaduje k platnosti smlouvy o smlouvě budoucí písemnou formu bez zohlednění, zda je stejný zákonný požadavek kladen také na konkrétní budoucí smlouvu (§ 50a odst. 1). (O charakteru tohoto požadavku platí *cum grano salis*,¹⁷³ co bylo vyloženo shora sub I).

Nedodržení písemné formy smlouvy o smlouvě budoucí je – taktéž – důvodem její absolutní neplatnosti (§ 40 odst. 1 OZ).

Závěrem srovnání je vhodné dodat, že **sporný může být výklad požadavku písemné formy podle § 50a odst. 1 OZ, ale také podle § 289 odst. 2 ObchZ v kontextu § 46 odst. 2 věty druhé OZ.** Posledně citované ustanovení vyžaduje k dodržení písemné formy smlouvy o převodu nemovitostí, aby účastníci projevili vůli na téže listině. Otázka stojí, zda se toto pravidlo použije i pro posuzování splnění zákonem předepsané písemné formy předběžné smlouvy.

Řešení otázky jsou možná v zásadě dvě a dospíváme k nim stejným myšlenkovým postupem jako při posuzování požadavku na vymezení předmětu budoucí smlouvy ve vztahu k požadavku § 133 odst. 2, 3 OZ ve spojení s ustanoveními katastrálních předpisů (viz § 4 IV 2). Současná judikatura (argumentaci viz tamtéž) uplatňuje „mírnější“ řešení, podle kterého je písemná forma předběžné smlouvy, směřující k budoucí smlouvě o převodu nemovitosti, dodržena i tehdy, jestliže písemný návrh a písemné přijetí jsou na různých listinách.¹⁷⁴

§ 6

Realizace závazku uzavřít budoucí smlouvu

I. Dispozitivní úprava

Postup realizace závazku uzavřít budoucí smlouvu vychází z ustanovení § 290 odst. 1 ObchZ; schematicky jej lze vyjádřit ve třech bodech:

1. Ke splnění tohoto závazku je třeba jeho nositele předně **vyzvat**.
2. Na oprávněnou výzvu je zavázaný povinen **odpovědět** projevem součinnosti potřebné k
3. **uzavření budoucí smlouvy** v souladu se smlouvou předběžnou.

Ad 1. **Výzva k uzavření budoucí smlouvy** (dále též jen „výzva“) je jednostranným, adresovaným právním úkonem.

Oprávnění k výzvě se odvozuje od oprávnění k uzavření budoucí smlouvy; proto (podle dispozitivní úpravy) vyzývatelem může být zásadně jen osoba oprávněná

¹⁷³ S tím, že kogentnost požadavku je občanským zákoníkem konstruována poněkud odlišně.

¹⁷⁴ Srv. usnesení NS ze dne 30. října 2002, sp. zn. 30 Cdo 1414/2002: „...pokud se týče smlouvy o smlouvě budoucí, týkající se převodu nemovitostí, je u ní třeba trvat na již uvedeném předpokladu zachování písemné formy této smlouvy (...), avšak požadavek ustanovení § 46 odst. 2 věta druhá o. z. se neuplatní.“ Usnesení se vyjadřuje k obecné předběžné smlouvě (§ 50a OZ), stejný význam ovšem má i pro obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 an. ObchZ), neboť kogentnost pravidla písemné formy předběžné smlouvy je dána v případě § 50a odst. 1 OZ i § 289 odst. 2 ObchZ.

k uzavření budoucí smlouvy (není však vyloučeno, aby např. výzvu učinil nepřímý zástupce oprávněného). Je-li osob oprávněných k uzavření budoucí smlouvy více, může výzvu podat zásadně kterákoli z nich¹⁷⁵ (opět není vyloučena modifikace, k níž by vedlo např. zvláštní ujednání stran předběžné smlouvy, zakládající některé /některým/ z osob, oprávněných k uzavření budoucí smlouvy, právo přednostní výzvy, podle kterého by doba, v níž lze výzvu podat, nastala pro jednoho oprávněného dříve než pro druhého).

Oprávněnou výzvou podle § 290 odst. 1 ObchZ je pouze výzva (a to vě. příp. zároveň činěného návrhu) učiněná v souladu s předběžnou smlouvou. Soulad s předběžnou smlouvou se posuzuje kumulativně (sic) ve vztahu k času i k obsahu výzvy.¹⁷⁶

Význam posuzování souladu výzvy k uzavření budoucí smlouvy s předběžnou smlouvou je dvojit:¹⁷⁷

- oprávněná výzva vytyčuje hypotézu normy, ukládající povinnost poskytnout součinnost při jednání o uzavření budoucí smlouvy (§ 290 odst. 1 ObchZ);
- neoprávněná, popř. vůbec neučiněná výzva spolu s uplynutím času vytvářejí hypotézu pravidla prekluze práva na uzavření budoucí smlouvy (§ 292 odst. 3 ObchZ).

Čas výzvy je důležitý pro zachování práva na uzavření budoucí smlouvy; výzvu je třeba učinit v době, určené ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy (blíže viz § 9 II 1). Tato doba má hmotněprávní povahu, a pro posouzení včasnosti výzvy je tedy rozhodující moment jejího doručení adresátovi (nositeli kontraktační povinnosti).¹⁷⁸

Obsah výzvy musí respektovat vymezení budoucí smlouvy, stanovené již v předběžné smlouvě. K posuzování souladu obsahu výzvy se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy je důležité předeslat, že výzva bude typicky směřovat k určitému dotvoření obsahu budoucí smlouvy, které nelze opírat o obsah předběžné smlouvy, a že z tohoto zcela logického směřování výzvy (jde o jednostranný úkon, vyjadřující zájmy toho, kdo jej činí) nelze bez dalšího dovozovat její neoprávněnost. Proto neoprávněnou výzvou není (sic) výzva, která směřuje pouze k upřesnění nebo k doplnění předběžného vymezení obsahu budoucí smlouvy.

Dále je vhodné k posuzování souladu obsahu výzvy se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy předeslat, že oprávněné výzvě nelze rozumět tak, že jí odpovídá povinnost jejího adresáta na ni bez výhrad přistoupit (blíže viz 2).

¹⁷⁵ *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, 2006, s. 70.

¹⁷⁶ *Pelíkáňová, J.* Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 153.

¹⁷⁷ Takto naznačený význam oprávněnosti výzvy odpovídá sub 2 zaujatému výkladu povinnosti na výzvu odpovědět.

¹⁷⁸ *Kopáček, L.* Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha: Prospektrum, 1993, s. 57.

Jedním z důležitých aspektů obsahu výzvy je její **formulace**. Obchodní zákoník ji blíže neupřesňuje; hovoří pouze o „výzvě“ (srv. § 290 odst. 1, § 292 odst. 2, 3, 5), z čehož lze usuzovat na přípustnost jejího učinění jak

- současně s konkrétním návrhem budoucí smlouvy („výzva s návrhem“), tak i
- bez takového konkrétní návrhu („výzva k návrhu“).

Odlišnost těchto variant záleží z obecného pohledu ve složitosti právní konstrukce, jíž je výzva součástí, a z pohledu stran předběžné smlouvy v jejich postavení při jednání o uzavření budoucí smlouvy. Výzva s návrhem je jednodušší variantou, kdy vyzývatel jejím předložením zaujímá postavení navrhovatele (oferenta) a adresát je v odpovídajícím postavení navrhnutého (obláta). Výzva k návrhu je složitější variantou, při níž vyzývatel sám ofertu nečiní, nýbrž k jejímu podání vyzývá druhou stranu, aby vůči ní vystupoval jako oblát; odpovídá širšímu pojetí výzvy k uzavření budoucí smlouvy, které nachází oporu jak v současné teorii, tak i v judikatuře a které má i svůj nezanedbatelný praktický význam.

K **užšímu pojetí** výzvy k uzavření budoucí smlouvy (tzn. zahrnujícímu pouze výzvu s návrhem) se přiklonil např. L. Kopáč,¹⁷⁹ podle jehož názoru pouze výzva, která je činěna současně s návrhem, splňuje požadavek určitosti právního úkonu podle § 37 odst. 1 OZ. Takový výklad, podle kterého každá výzva, učiněná bez konkrétního návrhu budoucí smlouvy, odporuje požadavku určitosti právního úkonu, není podle mého názoru akceptovatelný. I výzvu k návrhu lze jistě formulovat tak, aby byla určitá, zejm. aby umožňovala posouzení souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy (tj. posouzení oprávněnosti); čili samotná absence konkrétního návrhu výzvě určitost ještě neodnímá.

K **širšímu pojetí** výzvy k uzavření budoucí smlouvy (tzn. zahrnujícímu výzvu s návrhem i výzvu k návrhu) se přiklání např. M. Tomsa: „...zákon použil jen slovo ‘výzva’, ačkoliv jinak je v úpravě a formulaci obdobných povinností přesný. Podle našeho názoru proto nevyplývá ze zákona přímý požadavek, aby byl hned dán návrh smlouvy, která má být (...) uzavřena, ale stačí i výzva, aby návrh smlouvy podala strana zavázaná. (Pokud by měla být povinnost zavázané strany vázána na to, že oprávněná strana dá vždy návrh smlouvy, musel by zákon uvést, že dává návrh smlouvy, nebo že by byla povinná strana vyzvána uzavřít smlouvu podle předávaného návrhu apod., protože nic takového zákon neobsahuje, je třeba brát pojem výzvy v obecném, širokém významu tohoto slova.)“¹⁸⁰ Toto pojetí zřejmě lépe než předchozí odpovídá jazykovému výkladu zákona. Současně je třeba docenit též jeho praktický význam v situacích, kdy by se uplatňování striktního pravidla učinění výzvy s návrhem z různých důvodů jevilo jako nevhodné; tento význam širšího pojetí výzvy uznává i recentní judikatura.¹⁸¹

¹⁷⁹ Tamtéž.

¹⁸⁰ Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1019.

¹⁸¹ Rozsudek NS ze dne 30. září 2004, sp. zn. 32 Odo 4/2004, kde čteme, že „...nic nebránilo žalobkyni vyzvat žalovanou k předložení návrhu kupní smlouvy...“

Praktický význam má dále řešení otázky **formulace výzvy pro jednotlivý případ**. Jak již bylo uvedeno, není řešena výslovným ustanovením zákona, nic však nebrání její bližší úpravě **dohodou stran předběžné smlouvy**. Nepamatuje-li na tuto otázku ani dohoda stran předběžné smlouvy, je třeba vyjít z **okolností jednotlivého případu**, které mohou objektivně způsob učinění výzvy upřesnit. Nelze-li upřesnění formulace výzvy dovést ani z okolností jednotlivého případu, domnívám se, že je tím ponecháno **výběru vyzývatele**, neboť zakládá-li mu zákon právo „výzvy“ a způsob realizace tohoto práva není omezen ani právně (zákonem, dohodou stran), ani fakticky (okolnostmi jednotlivého případu), jeví se správné ponechat obecné vymezení tohoto práva (připouštějící více než jeden způsob jeho realizace) nedotčeno.¹⁸²

Formu výzvy obchodní zákoník zvláště nestanoví; může ji ovšem stanovit dohoda stran smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Rozumí se, že v případě podání výzvy s návrhem konkrétní budoucí smlouvy, která vyžaduje zvláštní formu (a to nejen přímo ze zákona), musí návrh příslušnému formálnímu požadavku dostát (§ 46 odst. 2 věta první OZ).

Ad 2. Odpověď na výzvu k uzavření budoucí smlouvy¹⁸³ (dále též jen „odpověď“) je jednostranným, adresovaným právním úkonem. Povinnost k ní se odvozuje od předběžnou smlouvou založené povinnosti uzavřít smlouvu budoucí.

Povinnost odpovědi (a vůbec součinnosti s vyzývatelem v procesu uzavírání budoucí smlouvy) podle jednoho názoru, kterého se přidržuji také v této práci, odvisí od oprávněnosti výzvy.

Výzva odchylná od obsahu předběžné smlouvy nemusí být nutně (viz výše) výzvou neoprávněnou; z toho pohledu lze **teoreticky** oddělit dva okruhy případů.

První okruh: Výzva, která pouze upřesňuje nebo doplňuje předběžné (tj. v předběžné smlouvě provedené) obsahové vymezení budoucí smlouvy, aniž by tím zřejmě vybočovala z jeho intencí, je výzvou oprávněnou a nositel kontraktační povinnosti je na ni povinen dát „konstruktivní“ odpověď, tj. takovou, kterou projevuje aktivní přístup k plnění své součinnostní povinnosti při negociaci o budoucí smlouvě, čili takovou, kterou nemusí na výzvu bezvýhradně přistoupit, avšak kterou zároveň nesmí výzvu prostě (bez vznesení požadavku konkrétních obsahových změn) odmítnout.

Druhý okruh: Výzva, která odporuje předběžnému obsahovému vymezení budoucí smlouvy tak, že zřejmě vybočuje z jeho intencí, je výzvou neoprávněnou, a to bez ohledu na to, zda je projevem úmyslu si

¹⁸² Jinak K. Eliáš, který v takovém případě považuje za nutné, aby osoba oprávněná k uzavření budoucí smlouvy předložila s výzvou i konkrétní ofertu, in *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 84.

¹⁸³ Na rozdíl od „vyzvání“ k uzavření budoucí smlouvy zákon o „odpovědi“ na toto vyzvání výslovně nehovoří. Nic však nebrání zavedení obecného pojmu „odpovědi“ jako (pouze) „pracovního“ čili „pomocného“. Nadto, vzhledem k různým možným formulacím odpovědi na výzvu k uzavření budoucí smlouvy (tzn. formulacím, neomezeným pouze na přijetí podaného návrhu), je zavedení takového pojmu v zájmu srozumitelnosti výkladu výhodné.

vynutit uzavření „budoucí smlouvy“ v podobě, ve které neodpovídá předběžnému vymezení a ve které ji nelze považovat za výsledek realizace kontraktační povinnosti, nebo zda je naopak projevem dobré víry oprávněného, že taková výzva bude lépe vyhovovat potřebám a zájmům obou stran. Toto rozlišování není sice bez významu z hlediska obecné spravedlnosti a cestu k němu lze hledat snad i za použití – nadstandardní – metody historické a teleologické interpretace práva (zejm. arg. vývoje od úpravy předběžné smlouvy v ZMO k obdobné úpravě v platném ObchZ k posílení významu splnění kontraktační povinnosti¹⁸⁴), avšak za použití základních a standardních metod interpretace práva – výkladu jazykového a logického – ob stojí sotva (arg. dikcí § 290 odst. 1 /povinnost uzavřít budoucí smlouvu se spojuje pouze s vyzváním – *expressis verbis* – „v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy“, z čehož a *contr.* plyne, že s jakýmkoli jiným vyzváním onu povinnost spojovat nelze/ a též násl. odst. /obsažené sankce reagují – *explicitě* – na skutečnost neuzavření budoucí smlouvy v rozporu s kontraktační povinností, který nenastává při neoprávněné výzvě, při které také nepřipadá v úvahu uplatňovat postup podle § 290 odst. 2 ObchZ). Proto se domnívám, že na neoprávněnou výzvu, bez jejího naznačeného rozlišování (uvnitř „druhého okruhu“), nemá její adresát (nositel kontraktační povinnosti) povinnost „konstruktivně“ (viz shora) odpovědět. Jakkoli tak učinit může, stejně může výzvu bez dalšího odmítnout, popř. ji může ponechat zcela bez odpovědi. (Dodejme, že na problém posuzování oprávněnosti výzvy k uzavření budoucí smlouvy navazuje také otázka sankcionování neoprávněné výzvy; této otázce se věnuje v komentáři k obchodnímu zákoníku I. Pelikánová.¹⁸⁵)

Odvracenou stranou naznačeného teoretického oddělení dvou okruhů případů je jeho praktická obtížnost. Oddělení bude obecně respektovat postup, vycházející z posuzování, zda v daném případě došlo ke zřejmému – objektivně posuzováno – excessu vyzývatele z předběžného vymezení obsahu budoucí smlouvy, avšak zároveň se bude reálně velmi odlišovat v úspěšnosti aplikace tohoto postupu. Proto lze doporučit, aby strany předběžné smlouvy v praxi předcházely možným sporům o oprávněnost výzvy k uzavření budoucí smlouvy, potažmo o oprávněnosti odepření součinnosti na tuto výzvu, zvláštním ujednáním, pojatým do předběžné smlouvy. Doporučeným ujednáním strany (za prvé) založí povinnost „konstruktivně“ odpovědět i na neoprávněnou výzvu a (za druhé) pro případ, že taková odpověď nebude podána (tzn. bude-li podána odpověď prostě odmítavá, popř. nebude-li podána odpověď žádná), výslovně založí možnost uplatnění režimu § 290 odst. 2 ObchZ (dispozitivní povaha cit. ust. tomu nebrání).

Výzva předčasná je výzvou neoprávněnou. Zavázaná strana nemusí na takovou výzvu uzavřít budoucí smlouvu, neboť povinnost poskytnout součinnost při jednání o uzavření budoucí smlouvy (tato povinnost úzce souvisí s kontraktační povinností, funkčně od ní není oddělitelná, pojmově a časově je však třeba obě povinnosti oddělovat) ještě nevznikla.¹⁸⁶ Dobrovolné (tj. nikoli na základě kontraktační povinnosti) poskytnutí součinnosti tím není vyloučeno.

¹⁸⁴ K dokumentaci tohoto vývoje – srovnáním § 120 odst. 1 ZMO a § 290 odst. 2 ObchZ – viz *Tomsa, M.* Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. *Právní praxe* 41/4, 1993, s. 214-215.

¹⁸⁵ *Pelikánová, J.* Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 153, kde autorka uvádí, že neoprávněnou výzvu stíhá sankce relativní neplatnosti (adresát se může této neplatnosti dovolat, stejně ovšem může výzvu dobrovolně přijmout a budoucí smlouvu uzavřít) a že v případě úspěšného dovolání se relativní neplatnosti by bylo třeba dovodit zánik kontraktační povinnosti (sic).

¹⁸⁶ *Srv. Kopáč, L.* Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha: Prospektum, 1993, s. 57: „Předmětem závazku, který má podmíněnou povahu, je učinit právní úkony potřebné k uzavření určené smlouvy. Tato povinnost však vzniká teprve v době, kdy je zavázaná strana k uzavření smlouvy vyzvána oprávněnou stranou.“

V literatuře je zastáván i druhý názor, podle kterého se povinnost odpovědi zachovává i v případě neoprávněné výzvy, a to jako projev součinnostní povinnosti podle § 290 odst. 1 ObchZ;¹⁸⁷ projevem součinnostní povinnosti není podání odmítavé odpovědi bez dalšího.

Hlavní slabinu tohoto názoru spatřuji v tom, že rozšiřuje hypotézu normy, obsažené v § 290 odst. 1 ObchZ a ukládající součinnostní povinnost při uzavírání budoucí smlouvy, o cizorodý prvek situace podání neoprávněné výzvy (takové, která není v souladu s předběžnou smlouvou). Z jazykového výkladu cit. ust. je totiž zřejmé, že zde stanovená povinnost vzniká pouze na oprávněnou výzvu (arg. „poté, kdy /.../ byla vyzvána /.../ v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy“).

Čas odpovědi se podpůrně řídí ust. § 290 odst. 1 ObchZ, podle něhož je zavázaná strana povinna uzavřít budoucí smlouvu „**bez zbytečného odkladu**“ poté, co k jejímu uzavření byla oprávněně (sic) vyzvána. Počátek běhu lhůty může nastat nejpozději s okamžikem uplynutí „doby určené ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy“ k výzvě k uzavření budoucí smlouvy (jak plyne z dispozitivního § 292 odst. 2 ObchZ). Délku lhůty je třeba interpretovat s přihlédnutím k účelu jejího stanovení a k okolnostem jednotlivého případu; pravidelně však půjde o lhůtu velmi krátkou.¹⁸⁸

Účelem stanovení této lhůty je poskytnout adresátovi výzvy k uzavření budoucí smlouvy potřebný čas k odbornému posouzení výzvy a k podání odpovědi na ni. Okolnosti jednotlivého případu vypovídají o jeho složitosti, jíž má být délka lhůty úměrná. Přitom „potřebný čas“ ke zodpovězení se posuzuje objektivně, tj. nikoli s ohledem na schopnosti individuálního adresáta výzvy. Vyjádření „bez zbytečného odkladu“ srozumitelně brání přesahu za hranici objektivní potřeby.

Obsah (vč. formulace) odpovědi bude odviset od obsahu (vč. formulace) výzvy. Odpověď lze formulovat

- (na výzvu k návrhu) jako návrh, příp. návrh se odchylojící od výzvy;
- (na výzvu s návrhem) jako přijetí, popř. protinávrh („přijetí“ s dodatky, omezeními nebo s jinými změnami – takové „přijetí“ se posuzuje jako nový návrh, ledaže se od obsahu původního návrhu odchýlí jen jazykově /§ 44 odst. 2 OZ/).

Vedle uvedených případů „konstruktivní“ odpovědi, jejímiž variantami (všemi třemi, tj. včetně protinávrhu) projevuje povinný aktivní přístup k plnění součinnostní povinnosti v procesu negociace o budoucí smlouvě, může dojít také k tomu, že povinný odpoví odmítnutím výzvy, popř. na výzvu nebude reagovat vůbec.

Formu odpovědi obchodní zákoník zvláště neupravuje; stejně jako u výzvy však platí, že ji může upravit dohoda stran. Podává-li se odpověď (a zcela pravidelně tomu

¹⁸⁷ Srv. tamtéž, s. 57-58.

¹⁸⁸ Peříkánová, J. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 153.

tak bude) současně s přijetím, návrhem, nebo protinávrhem, musejí tyto splnit eventuální formální požadavek kladený na konkrétní budoucí smlouvu.

Ad 3. **Uzavření budoucí smlouvy** zpravidla bude předcházet **složitější negociační proces**, sestávající z postupného podávání více výzev a odpovědí. Složitější proces lze očekávat zejména vzhledem k tomu, že jeho, jakkoli ne nezbytnou, tak velmi pravidelnou součástí bude dojednávání obsahu budoucí smlouvy, vymezeného v předběžné smlouvě jen rámcově.

Pro povinného to znamená vícenásobné uplatnění lhůty k plnění součinnostní povinnosti (§ 290 odst. 1 ObchZ); tuto lhůtu musí povinný dodržet při každé z postupně více podaných (oprávněných) výzev, aby splnil svou povinnost.

Pro oprávněného zákon obdobnou lhůtu nestanoví, zároveň však efektivně brání pasivitě nebo obstrukcím z jeho strany jinak – omezením jeho práva domáhat se určení obsahu smlouvy před soudem nebo stranami určenou osobou krátkou (roční) promlčecí lhůtou (§ 292 odst. 2 ObchZ).

Jak je možné si povšimnout (srovnáním ust. § 290 odst. 1 a § 292 odst. 2 ObchZ), zákon zcela logicky odlišuje postavení povinného, jemuž ukládá součinnostní povinnost, a oprávněného, jež (namísto uložení povinnosti tomuto) „vhodně motivuje“ k tomu, aby dbal svého práva; účel je přitom totožný – zabránit jednostrannému a svévolnému prodlužování jednání o budoucí smlouvě.

Celkovou dobu jednání o budoucí smlouvě nicméně zákon nijak exaktně neomezuje a ani nevyžaduje provedení takového jejího omezení v předběžné smlouvě.¹⁸⁹ Jinak řečeno, stranám nic nebrání, aby překročily délkou negociace promlčecí lhůtu podle § 292 odst. 2 ObchZ; překročením této doby však na sebe bere oprávněný riziko, že s případným neúspěchem negociace ztroskotá také jeho naděje na úspěch v následném sporu, vznesení-li v něm povinný námitku promlčení.

Okamžik uzavření budoucí smlouvy nastává účinností přijetí jejího návrhu, tj. dojitím přijetí navrhovatelí (§ 44 odst. 1 věta první ic. § 43c odst. 2 OZ); v obchodních vztazích přichází v úvahu též zvláštní způsob uzavření budoucí smlouvy podle (dispozitivního) ust. § 275 odst. 4 ObchZ, při kterém přijetí za podmínek cit. ust. nabývá účinnosti již provedením úkonu osoby, již byl návrh určen. V okamžiku účinnosti přijetí návrhu budoucí smlouvy zanikne smluvní kontraktační povinnost splněním (§ 324 odst. 1 ObchZ, srv. § 559 OZ).

¹⁸⁹ Kopáček, L. Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha : Prospektrum, 1993, s. 59.

Obsah uzavřené budoucí smlouvy se nemusí nutně shodovat s obsahem smlouvy o jejím uzavření, naopak oproti němu bude pravidelně vykazovat doplnění a někdy i změny. Požadavek souladu s obsahem předběžné smlouvy se vztahuje pouze na výzvu k uzavření budoucí smlouvy (tj. na jednostranný úkon), nikoli dále na budoucí smlouvu (tj. na dvoustranný, popř. vícestranný právní úkon). Proto okolnost, že strany uzavřely budoucí smlouvu s obsahem, odchylicím se od svého předběžného (tj. v předběžné smlouvě provedeného) vymezení, nemá sama o sobě vliv na platnost uzavření budoucí smlouvy; podmínkou však je, aby se taková obsahová změna opírala o konsenzus stran a aby byla v budoucí smlouvě náležitě projevna (zejm. v souladu s § 37 odst. 1 OZ).¹⁹⁰

Obsah budoucí smlouvy koneckonců nemusí být dohodnut ve sjednané lhůtě beze zbytku; jeho část může být nahrazena dohodou stran o dodatečném určení, uzavřenou podle § 269 odst. 3, popř. § 270 ObchZ.¹⁹¹ Strany tak mohou dosáhnout prodloužení ekonomicky jednotného kontrakčního procesu i za hranici doby sjednané pro uzavření budoucí smlouvy. Pokud se takto dohodnou, neporuší předběžnou smlouvu; neporuší ji dokonce ani tehdy, pokud „uzavřou“ budoucí smlouvu s nahrazením části jejího podstatného obsahu dohodou o jejím pozdějším doplnění, tedy pokud budoucí smlouvu neuzavřou (platné uzavření budoucí smlouvy vyžaduje dohodu alespoň na všech jejích podstatných náležitostech), neboť dohodou o nahrazení části podstatného obsahu budoucí smlouvy dojde k novaci dosavadní kontrakční obligace (zda se jedná o novaci kumulativní /kdy závazek z dohody o nahrazení části podstatného obsahu smlouvy přistupuje k závazku z dosavadní předběžné smlouvy/, nebo privativní /kdy závazek z dohody o nahrazení části podstatného obsahu smlouvy nahrazuje závazek z předběžné smlouvy/, bude třeba zodpovědět v jednotlivém případě v kontextu ust. § 516 odst. 2 OZ, podle něhož v pochybnostech pozdější závazek přistupuje k předcházejícímu, nenahrazuje jej). Úvaha o nahrazení části obsahu budoucí smlouvy dohodou o jejím pozdějším doplnění tak obecně ukazuje, že možnosti právního rozložení ekonomicky jednotného kontrakčního procesu nekončí na úrovni odlišení předběžné a budoucí smlouvy, ale že pokračují i na úrovni jednotlivé smlouvy. Ve spojení s možnostmi, vyplývajícími z relativně pružného pojetí smlouvy o uzavření budoucí smlouvy (§ 289 an. ObchZ) i nahrazení části obsahu smlouvy dohodou o jejím dodatečném určení (§ 269 odst. 3, § 270 ObchZ), tak poskytují obchodní praxi značný prostor.

¹⁹⁰ Srv. rozsudek NS ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. 30 Cdo 1641/2006. Rozsudek se týká obecné předběžné smlouvy (§ 50a OZ), avšak významný je i pro obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 an. ObchZ).

¹⁹¹ *Plíva, S. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 1, 2008, s. 177.*

II. Možnosti a meze dispozitivnosti úpravy

Dispozitivnost úpravy postupu realizace kontraktační povinnosti mohou strany využít v různém rozsahu.

V užším rozsahu lze dispozitivnost úpravy využít k **dílčím úpravám zákonem stanoveného postupu**, např. k odchylce od dispozitivního stanovení lhůty „bez zbytečného odkladu“ v ust. § 290 odst. 1 ObchZ sjednáním lhůty jiné.

Smluvně je ostatně možné uložit podobnou lhůtu také nositeli oprávnění uzavřít budoucí smlouvu. Při jejím sjednání je však třeba brát zřetel na dva její rozdíly oproti lhůtě, uložené zákonem povinnému. Za prvé, jedná se o lhůtu k uplatnění práva, nikoli k plnění povinnosti. Za druhé, k funkčnosti této lhůty je dále třeba sjednat následek jejího nedodržení.

V širším rozsahu lze využít dispozitivnosti úpravy až **nahrazením zákonem stanoveného postupu** postupem smluvním (smluveným), jenž třeba stojí na vůbec odlišné logice (např. vychází z uplatnění povinnosti uzavřít budoucí smlouvu, na rozdíl od ust. § 290 odst. 1 ObchZ, vycházejícího z uplatnění odpovídajícího práva). Tuto logiku v základu utváří formulace kontraktační povinnosti, která, jak obecně uzavírá judikatura, přichází v úvahu různá, a dokonce i odlišná pro každého účastníka (téže) smlouvy.¹⁹² V případě takových od zákona celkově odchýlných smluvních úprav procesu uzavírání budoucí smlouvy bude ovšem nezbytné zvláště dbát na jejich funkčnost, zejm. též ve vazbě na eventualitu neplnění kontraktační povinnosti.

III. Srovnání s občanským zákoníkem

Občanský zákoník, na rozdíl od obchodního zákoníku, nestanoví žádná bližší pravidla vlastního postupu realizace kontraktační povinnosti. Nepracuje výslovně s výzvou ke splnění kontraktační povinnosti, nestanoví zvláštní lhůtu k jejímu plnění. Poskytuje tím stranám široký prostor pro sjednání autonomních pravidel postupu realizace kontraktační povinnosti; při tom patrně není ani vyloučeno vzít si za vzor konstrukci obchodního zákoníku. Jen zopakovat lze doporučení, aby strany předběžné smlouvy dbaly o funkčnost sjednaného postupu, zejm. pak o jeho návaznost na právo domáhat se nahrazení projevu vůle druhé strany.

¹⁹² Srv. rozsudek NS ze dne 12. prosince 2000, sp. zn. 25 Cdo 1741/98. Rozsudek se týká obecné předběžné smlouvy (§ 50a OZ), avšak významný je i pro obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 an. ObchZ). Volnost při formulaci kontraktační povinnosti sjednávané podle § 50a OZ, nebo podle § 289 odst. 1 ObchZ, se neliší ve svém rozsahu, nýbrž pouze ve svém odůvodnění: na základě § 50a OZ jí umožňuje stručná a obecná díkce zákona, který formulaci kontraktační povinnosti a postup její realizace blíže neupravuje, a na základě § 289 an. ObchZ pak dispozitivnost zákona v části, naznačující schéma realizace kontraktační povinnosti.

§ 7

Porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu a závazky z tohoto porušení

Právní úprava porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu je **zvláště** zakotvena předně v ust. § 290 odst. 2 ObchZ, které

- s porušením výslovně spojuje dva nároky oprávněného a
- v závislosti na závažnosti porušení určuje poměr jejich uplatnění (sankční režim),

a dále v navazujícím ust. § 292 odst. 2 ObchZ, které k uplatnění obou nároků stanoví krátkou promlčecí lhůtu. Citovaná ustanovení nespádají pod § 263 ObchZ, a jsou proto v zásadě dispozitivní, přičemž však některým směrům využití jejich dispozitivnosti brání systematický výklad zákona (viz II).

Pro porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu má ovšem význam i **obecnější úprava soukromoprávních sankcí**, obsažená v obchodním a občanském zákoníku.

I. Dispozitivní úprava

K **porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu** obecně dochází, neuzavře-li ji povinný v rozporu se svou kontraktační povinností (sic).

Ohledně **nároků z porušení povinnosti uzavřít budoucí smlouvu** stanoví prvá věta cit. ust. ObchZ, že „Nesplní-li zavázaná strana závazek uzavřít smlouvu (...), může oprávněná strana

- požadovat, aby obsah smlouvy určil soud nebo osoba určená ve smlouvě nebo může
- požadovat náhradu škody způsobené jí porušením závazku uzavřít smlouvu.“

Následující věta cit. ust. ObchZ pak diferenciuje mezi **dvěma situacemi porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu**, jež lze označovat jako porušení prosté a kvalifikované. Kritériem diferenciací je závažnost porušení, funkcí diferenciací pak určení odpovídajícího sankčního režimu.

Prosté porušení je podmíněno alespoň minimálním aktivním přístupem zavázaného k jednání o uzavření budoucí smlouvy, je-li k němu oprávněně vyzván, přičemž naplněno je jen tehdy, jestliže povinný u takového přístupu setrvá i v dalším průběhu jednání o uzavření budoucí smlouvy potud, pokud bude trvat soulad požadavků oprávněné strany s předběžnou smlouvou.

Kvalifikovaného porušení se povinný dopustí tehdy, jestliže vůbec odmítne o uzavření budoucí smlouvy jednat, tedy neprokáže-li ani onen minimální aktivní přístup ke splnění své povinnosti.

Jako kvalifikované porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu bude třeba posoudit i případy, kdy povinný na oprávněnou výzvu k uzavření budoucí smlouvy vůbec nereaguje (zřejmě nesplnil podmínku aktivního přístupu k jednání o uzavření budoucí smlouvy, a mírnější posouzení takového porušení je proto vyloučeno),¹⁹³ nebo kdy na takovou výzvu přistoupí pouze s předstíranou vůlí svůj závazek splnit (tj. jen s cílem vyhledat důvody, jež by mu umožnily budoucí smlouvu neuzavřít, čímž se dopouští zneužití práva /abusus iuris/, z něhož mu ve světle obecných právních zásad rovněž nelze přiznávat prospěch v podobě mírnějšího posouzení tohoto jednání),¹⁹⁴ ale také kdy od jednání o uzavření budoucí smlouvy, k němuž zpočátku aktivně přistoupil, následně protiprávně odstoupí (tj. odmítne požadavek oprávněné strany, jehož vznesení je plně v souladu s předběžnou smlouvou, nebo na takový požadavek nereaguje a v jednání dále nepokračuje, čímž nesplnil podmínku trvání aktivního přístupu k negociaci o realizačním kontraktu).

Určení **sankčního režimu** se řídí situací porušení kontraktační povinnosti:

- Při prostém porušení dává zákon oprávněnému možnost výběru (jen) jednoho z obou nároků (souběžně je oprávněný s úspěchem uplatnit nemůže).
- Při kvalifikovaném porušení zákon umožňuje oprávněnému uplatnit oba nároky souběžně (nijak k tomu ale oprávněného nenutí, uplatnění jednoho práva není podmíněno uplatněním druhého).

Určení obsahu budoucí smlouvy soudem nebo stranami určenou třetí osobou se provádí podle směrnic, obsažených v § 292 odst. 1 ObchZ, nejsou-li sjednány směrnice odchylné.

Náhrada škody se spravuje prioritně ustanoveními § 373 an. ObchZ.

Dopad ustanovení § 373 an. ObchZ není bezvýhradný.

Především je vhodné poukázat na stanovisko L. Kopáče, podle něhož „z povahy věci vyplývá, že se nemohou uplatnit okolnosti vylučující odpovědnost (§ 374 obch. z.) vzhledem k povaze závazku uzavřít budoucí smlouvu. Místo nich poskytuje zavázané straně odůvodněnou ochranu použití zásady rebus sic stantibus.“¹⁹⁵ Toto stanovisko je zcela racionální; zejm. efektivně čelí nebezpečí obcházení podmínky včasné notifikace podstatné změny poměrů podle § 292 odst. 5 věty druhé ObchZ.

Dále je třeba poukázat na § 262 odst. 4 větu druhou ObchZ, podle níž v obchodních vztazích účastník, jenž není podnikatelem, nese za porušení svých povinností odpovědnost podle příslušných ustanovení OZ.

¹⁹³ Plíva, S. *Obchodní závazkové vztahy*. Praha : ASPI, 2006, s. 70.

¹⁹⁴ Eliáš, K. in *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 84, s odkazem na § 3 odst. 1 OZ (zákaz výkonu práv a povinností bez právního důvodu zasahujícího do práv a oprávněných zájmů jiného, zákaz výkonu práv v rozporu s dobrými mravy /contra bonos mores/) a § 265 ObchZ (zásady poctivého obchodního styku).

¹⁹⁵ Kopáč, L. *Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I.* Praha : Prospektum, 1993, s. 59.

Nástup konkrétního sankčního režimu není možné ztotožňovat s **objektivní možností plného uplatnění jeho obsahu**. Důvodem je větší rozsah předpokladů uplatnění práv podle § 290 odst. 2 ObchZ oproti předpokladu nástupu sankčního režimu, jak vyplývá z následujícího znázornění: nástup sankčního režimu je podmíněn porušením kontraktní povinnosti – uplatnění práva na určení obsahu budoucí smlouvy je podmíněno vedle porušení kontraktní povinnosti jejím zachováním (dalším trváním) – uplatnění práva na náhradu škody zase vyžaduje vedle porušení kontraktní povinnosti naplnění též ostatních podmínek vzniku odpovědnosti za škodu. Z uvedeného je zřejmé, že ne každé porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu – ať už prosté, nebo kvalifikované – dává oprávněnému možnost plného využití jinak správně určeného sankčního režimu.

Příklady: (První.) Došlo-li k porušení kontraktní povinnosti, avšak nepodařilo-li se zároveň prokázat vznik škody v příčinné souvislosti s porušením, může oprávněný uplatnit z práv podle § 290 odst. 2 ObchZ pouze právo na určení obsahu smlouvy. K tomuto omezení sankčních práv dochází zřejmě bez ohledu na sankční režim (a to různou cestou – v případě prostého porušení se ztrácí smysl volby mezi právy podle § 290 odst. 2 ObchZ, v případě kvalifikovaného porušení se redukuje možnost souběžného uplatnění těchto práv –, ovšem s tímtež věcným důsledkem).

(Druhý.) Převedl-li nositel kontraktní povinnosti před jejím splněním individuálně určený předmět budoucího převodu na osobu třetí (tj. nikoli na oprávněného), kontraktní povinnost tím zaniká,¹⁹⁶ eo ipso zaniká (přesněji: ani nevznikne) i právo na určení obsahu budoucí smlouvy, a oprávněnému tedy nezbyvá než uplatnit právo na náhradu škody, jsou-li k tomu ovšem splněny podmínky (vzhledem k relativní povaze závazku uzavřít budoucí smlouvu se oprávněný ze samotného titulu tohoto závazku nemůže hojit na nabyvateli). V tomto případě se jedná o kvalifikované porušení kontraktní povinnosti (posouzení ale nemá vzhledem k vyloučení práva na určení obsahu budoucí smlouvy praktický význam).

Právo na určení obsahu smlouvy i právo na náhradu škody při porušení kontraktní povinnosti podléhají **zvláštní úpravě promlčení** (§ 292 odst. 2 ObchZ). Promlčují se uplynutím jednoho roku ode dne, ve kterém oprávněná strana vyzvala zavázanou stranu ke splnění povinnosti uzavřít budoucí smlouvu. Běh promlčecí lhůty je tedy zákonem vázán na podmínku včasného učinění oprávněné výzvy k uzavření budoucí smlouvy a bez splnění této podmínky nezapočne.¹⁹⁷ Krátká (oproti podle § 397 ObchZ obecné čtyřleté) lhůta odpovídá povaze závazku z předběžné smlouvy.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Srv. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. října 1997, sp. zn. 1505/97, publikovaný v časopise Soudní judikatura, 3, 1998. Rozsudek se týká obecné předběžné smlouvy (§ 50a OZ), význam má však i pro obchodní předběžnou smlouvu (§ 289 an. ObchZ).

¹⁹⁷ Tomsa, M. in Štenglová, I., Pířva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1022.

¹⁹⁸ Srv. Kopáč, L. Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv, Díl I. Praha : Prospektrum, 1993, s. 59, kde se společně k prekluzi podle § 292 odst. 3 ObchZ a k promlčení podle § 292 odst. 2 ObchZ uvádí, že zvláštní povaha závazku uzavřít budoucí smlouvu nepřipouští zbytečné prodlužování uplatňování práv z tohoto závazku, popř. z jeho porušení.

II. Možnosti a meze dispozitivnosti úpravy

1. Dispozitivní povaha ust. § 290 odst. 2 ObchZ dovoľuje autonomní (zde: smluvní) úpravu rozsahu možnosti souběžného uplatnění práv z porušení kontraktační povinnosti:

Při rozšíření možnosti souběžného uplatnění práv na určení obsahu smlouvy a na náhradu škody zákon strany neomezuje. Připouští tedy i úplné vyloučení rozlišení sankčního režimu podle závažnosti nesplnění kontraktační povinnosti, jak toto rozlišování konstruuje § 290 odst. 2 ObchZ.¹⁹⁹

Při zúžení možnosti souběžného uplatnění práv na určení obsahu smlouvy a na náhradu škody je tomu jinak:

Právo na náhradu škody z porušení kontraktační povinnosti lze v předběžné smlouvě přímo vyloučit toliko pro případ prostého porušení kontraktační povinnosti; takovým ujednáním se totiž strana nevzdává v rozporu s kogentním ust. § 386 odst. 1 ObchZ (speciálním k ust. § 574 odst. 2 OZ²⁰⁰) práva na náhradu škody před porušením právní povinnosti, z něhož může škoda vzniknout,²⁰¹ nýbrž pouze (sic) pro případ prostého porušení kontraktační povinnosti druhou stranou (tedy s předstihem) uplatní z něho plynoucí právo volby mezi nároky podle § 290 odst. 2 ObchZ.

Pro případ kvalifikovaného porušení kontraktační povinnosti druhou stranou se přímo vzdát práva na náhradu škody platně nelze – právě s odkazem na již citované ust. § 386 odst. 1 ObchZ –, existují ovšem alternativní řešení (viz dále).

Ustanovení § 290 odst. 2 ObchZ neobsahuje ve své části, kde hovoří o právu na náhradu škody, věcnou úpravu, nýbrž pouze odkaz (a to „skrytý“²⁰²) na úpravu náhrady škody podle § 373 an. ObchZ. Odkazovací ustanovení plní primárně informační funkci a jako taková potom i stojí mimo kategorie kogentnosti/dispozitivnosti a obecnosti/zvláštnosti.

Usuzujeme-li, že ust. § 290 odst. 2 ObchZ v části zmínky o právu na náhradu škody není věcnou úpravou, nelze jej vůči § 386 odst. 1 ObchZ stavět do pozice legis specialis (jako takové by totiž mělo ust. § 290 odst. 1 ObchZ v části zmínky o náhradě škody smysl jen tehdy, pokud by oproti ust. 386 podst. 1 vykazovalo nejen speciální hypotézu, kterou by snad bylo možno dovodit /§ 386 odst. 1 ObchZ se týká náhrady škody obecně, § 290 odst. 2 jen ve vztahu k porušení smluvní kontraktační povinnosti/, ale též speciální dispozici, kterou však již dovodit nelze /samotné neuvedení § 290 odst. 2 – oproti § 386 – v § 263 ObchZ za znak speciální dispozice nepovažují/.²⁰³

¹⁹⁹ Tato smluvní odchylka od § 290 odst. 2 ObchZ založí obdobný poměr práv na náhradní realizaci kontraktační povinnosti a na náhradu škody, jaký vyplývá z § 50a odst. 2 OZ.

²⁰⁰ Speciální norma § 386 odst. 1 ObchZ oproti generální normě § 574 odst. 2 OZ umožňuje vzdát se práva na náhradu škody dříve (podle cit. ust. ObchZ již v okamžiku porušení povinnosti, z něhož může škoda vzniknout, tedy i když škoda ještě nevznikla, podle cit. ust. OZ až v okamžiku vzniku práva na náhradu škody, tedy až když vznikla škoda).

²⁰¹ Shodně *Plíva, S.* Smlouva o uzavření budoucí smlouvy. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* 1, 2008, s. 178, odlišně někteří jiní autoři (viz tamtéž).

²⁰² Ve srovnání s odkazy, prováděnými pomocí číselného označení odkazovaných ustanovení, ale např. i ve srovnání s odkazem, obsaženým v § 50a odst. 2 OZ (který vystupuje stále zřetelněji než odkaz shora identifikovaný).

²⁰³ Srv. *Pelíkánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. *Obchodní závazkové vztahy*. 3. díl. 2. vyd. Praha: Linde,

Alternativní řešení nepřipustnosti vzdání se práva na náhradu škody (i) pro případ kvalifikovaného porušení kontraktační povinnosti se nabízejí následující:

- **Sjednání odstupného.** Za podmínek sjednání možnosti zrušit smlouvu zaplacením odstupného, oznámení využití tohoto práva a zaplacení odstupného se předběžná smlouva od počátku (ab initio) ruší (§ 355 odst. 1 ObchZ /§ 355 ObchZ je podle § 263 odst. 1 ObchZ kogentní/); zrušení nemá povahu porušení kontraktační povinnosti, a není proto ani sankcionováno.²⁰⁴
- **Sjednání smluvní (konvenční) pokuty.** Zaplacením smluvní pokuty se podle dispozitivního ust. § 545 odst. 2 věta první OZ paušálně vypořádá, tzn. přípustně – bez rozporu s § 386 odst. 1 ObchZ²⁰⁵ – nepřímo vyloučí, náhrada škody (tzv. funkce paušalizace náhrady škody).²⁰⁶
- **Smluvní založení subjektivní odpovědnosti za škodu.** Založením subjektivní odpovědnosti za škodu odchýlením se od dispozitivního § 373 ObchZ (objektivní odpovědnost) strany dosáhnou alespoň změkčení eventuálního dopadu odpovědnosti za škodu.²⁰⁷
- **Smluvní zúžení rozsahu náhrady škody.** Zúžení rozsahu náhrady škody je dalším (byť teoreticky nikoli zcela bezrozporným²⁰⁸) změkčujícím řešením, popř. kombinovatelným s předchozím.

Pokud již došlo k porušení kontraktační povinnosti (lhostejno, zda k prostému, nebo ke kvalifikovanému), lze se platně zříci práva na náhradu škody z tohoto porušení i přímo, a to i když škoda ještě nevznikla (§ 386 odst. 1 ObchZ a contr.).²⁰⁹

1998, s. 154. Autorka uvádí, že zmínku o náhradě škody nepovažuje za zvláštní úpravu odpovědnosti za škodu. Též ostatní komentáře (viz Seznam literatury) shodně nepřipouštějí vzdání se práva na náhradu škody podle § 290 odst. 2 ObchZ v rozporu s § 386 odst. 1 ObchZ.

²⁰⁴ Blíže k možnosti zrušení předběžné smlouvy zaplacením odstupného viz např. *Tomsa, M.* Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. Právní praxe 41/4, 1993, s. 214.

²⁰⁵ *Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.* Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 1019-1020.

²⁰⁶ Při sjednávání smluvní pokuty bude třeba dále přihlídnout alespoň k následujícím dispozitivním (sic) pravidlům: Za prvé, sjednání smluvní pokuty neopravňuje poškozeného, aby se domáhal náhrady škody, přesahující smluvní pokutu (§ 545 odst. 2 věta druhá OZ). Za druhé, zaplacení smluvní pokuty nemá vliv na závazek splnit jí zajištěnou smluvní povinnost (§ 545 odst. 1 OZ). Za třetí, okolnosti vylučující odpovědnost podle § 374 ObchZ nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu (§ 300 ObchZ). Za čtvrté, povinnost platit smluvní pokutu váže ze zákona pouze na porušení právní povinnosti (tato vazba je ovšem nutná a musí být splněna vždy, v tomto směru tedy zákon dispozitivní není), vznik škody z tohoto porušení se ze zákona nevyžaduje (§ 544 odst. 1 OZ a contr.), může jej ovšem vyžadovat smlouva (v tomto směru naopak zákon dispozitivní je).

²⁰⁷ Srv. např. *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, 2006, s. 143.

²⁰⁸ Jak upozorňuje např. *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, 2006, s. 145-146. Jinak ovšem autor omezení rozsahu náhrady škody připouští; argumentuje dispozitivností § 379 ObchZ (úprava rozsahu náhrady škody) a jazykovým výkladem § 386 odst. 1 ObchZ (cit. ust. zakazuje výslovně vzdání se, nikoli omezení práva). Takový závěr se jeví zcela adekvátní a funkční – zejm. umožňuje čelit nepřiměřené tvrdosti aplikace ust. § 386 odst. 1 ObchZ – a přiklání se k němu i soudní praxe (*Bejček, J. in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 121).

²⁰⁹ *Plíva, S.* Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, 2006, s. 145-146.

Právo na určení obsahu smlouvy přímo vyloučit již v předběžné smlouvě podle mého názoru lze, aniž by tím došlo ke střetu s kogentním zákazem zákona (tzn. zejm. s ust. § 574 odst. 1 OZ).²¹⁰

Na rozdíl od zmínky o náhradě škody v § 290 odst. 2 ObchZ má zakotvení práva na určení obsahu smlouvy tamtéž povahu věcné úpravy, není odkazem k nějaké obecnější úpravě určení obsahu smlouvy.

Usuzujeme-li takto, je možné klást § 290 odst. 2 ObchZ v části, zakotvující právo na určení obsahu smlouvy, jako normu speciální k § 574 odst. 2 OZ, nemožňujícímu platně se zříci práv, jež mohou teprve vzniknout; poměr speciality je odůvodněn dispozitivní povahou § 290 odst. 2 (ic. § 263) ObchZ ve sledované části oproti kogentní povaze § 574 odst. 2 OZ.

2. **Autonomní úpravu ust. § 292 odst. 2 ObchZ** je vhodné diskutovat odděleně pro povahu i délku zde zakotvené promlčecí lhůty.

Povaha lhůty nejenže patrně nesnese smluvní zmírnění (změnu v pořádkovou lhůtu), ale stěžejí si lze představit i její smluvní ztřešení (změnu v prekluzivní lhůtu).

Změně promlčecí lhůty v pořádkovou brání kogentní povaha ustanovení promlčení v § 387 až 408 ObchZ (ic. § 263 odst. 1 ObchZ) – srv. zejm. § 387 odst. 2, podle něhož „promlčení podléhají všechna práva ze závazkových vztahů s výjimkou práva vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou.“

Změně promlčecí lhůty v prekluzivní brání především § 583 OZ, podle něhož k zániku práva z důvodu jeho neuplatnění ve stanovené době dochází jen v případech v zákoně (sic) uvedených, a dále výjimečnost prekluze v soukromém právu. Spojení těchto dvou zábran zřejmě lépe odpovídá závěr, že prekluzi může stanovit pouze zákon ve striktním slova smyslu, nikoli také smlouva.²¹¹ (Opačný závěr by se musel opřít o sporný řetězec argumentů, že ust. § 292 odst. 2 ObchZ je speciální ve vztahu k ust. § 583 OZ, že specialita záleží v dispozitivnosti § 292 odst. 2 ObchZ a konečně že tato dispozitivnost umožňuje i nahrazení promlčení prekluzí. Spornost takové argumentace záleží zejm. v rozsáhlém chápání dispozitivnosti § 292 odst. 2 ObchZ. Dispozitivnost je totiž stanovena jen velmi obecně v § 263 odst. 1 ObchZ a z tohoto způsobu jejího stanovení lze usuzovat, že se spojuje s poměrem speciality jen tehdy, dává-li pro to zákon spolehlivý základ, zatímco v ostatních případech musí respektovat rámec kogentních právních norem /vč. § 583 OZ/. Samo neuvedení § 292 odst. 2 ObchZ v § 263 odst. 1 ObchZ spolehlivý základ pro konstrukci speciality § 292 odst. 2 ObchZ k § 583 OZ patrně nedává.)

Délku lhůty může dohoda stran upravit ve dvojím směru. Zcela možné je **zkrácení** (§ 292 odst. 2 ObchZ představuje výjimku z pravidla, že dohoda stran nemůže stanovit kratší promlčecí lhůtu, než jakou stanoví zákon²¹²). Určité obtíže však působí její **prodloužení**: to je sice možné a obecně uznávané, jednota názorů však nepanuje ohledně jeho časového rozsahu a podoby jeho provedení.

²¹⁰ V důsledcích výkladu shodně *Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1019: „Dohodou ve smlouvě mohou strany omezit důsledek porušení závazku uzavřít budoucí smlouvu jen na náhradu škody...“*

²¹¹ Rozšiřování důvodů prekluze smlouvou výslovně odmítá např. *Bejček, J. in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 225.*

²¹² *Plíva, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006, s. 128.*

Prodloužení dispozitivně roční délky promlčecí lhůty podle § 292 odst. 2 věty první ObchZ je limitováno větou následující, podle níž „sjednaná lhůta však nesmí být delší než promlčecí doba vyplývající z § 391 an. tohoto zákona.“ Nejasný je především výklad oné „doby vyplývající z § 391 an.“ a potom i od něho se logicky odvíjející výklad limitu, za který již dispozitivně stanovenou délku promlčecí doby prodloužit nelze.

„Dobu vyplývající z § 391 an.“ ObchZ lze chápat jako²¹³

- čtyřletou dobu (§ 397 ObchZ) pro právo na určení obsahu smlouvy i pro právo na náhradu škody,
- čtyřletou dobu (§ 397 ObchZ) pro právo na určení obsahu smlouvy a desetiletou dobu (§ 398 odst. 1 ObchZ) pro právo na náhradu škody,
- desetiletou dobu (§ 401 ObchZ) pro právo domáhat se určení obsahu smlouvy i pro právo na náhradu škody.

Všechna tři chápání lze blíže argumentovat.²¹⁴ Racionální volba mezi nimi nicméně směřuje nejspíše k poprvé uvedenému s tím, že čtyřletou promlčecí dobu, kterou je možno sjednat (sic) jako maximální, by mohl dále povinný jednostranně prodloužovat (sic) podle § 401 ObchZ, a to do limitu tam stanovené desetileté doby. Uplatnění posléze uvedených chápání brání zejm. skutečnost, že zatímco ust. § 292 odst. 2 věty první ObchZ hovoří o „sjednání“ odchýlné lhůty, tedy o konsenzuální odchylce, ust. § 398 a § 401 ObchZ stanovují odchylku svou povahou jednostrannou.

Prodloužení dispozitivně roční délky promlčecí lhůty podle § 292 odst. 2 ObchZ platí za patrně největší úskalí výkladu komplikované formulace tohoto ustanovení.

Pravidlo věty prvé cit. ust. je nadáno jakousi „dvojitou dispozitivností“. Jeho dispozitivnost jednak plyne z § 263 ObchZ a contr., jednak ji zdůrazňuje ještě samo.

Věta druhá naopak neobsahuje dispozitivní pravidlo. Jde pouze o odkazovací ustanovení. (Na podobný jev bylo poukázáno při výkladu povahy zmínky § 290 odst. 2 ObchZ o právu na náhradu škody. Od odkazu, obsaženém v § 290 odst. 2 ObchZ, se liší odkaz, vyjádřený v § 292 odst. 2 větě druhé ObchZ, tím, že je jeho odkazovací povaha – pro určení cílových ustanovení číslem počátečního paragrafu /„§ 391 an.“/ – zřejmější. Nicméně, jak se ukazuje z výše uvedené diskuse možných variant způsobů a maximální délky prodloužení dispozitivní promlčecí lhůty, zřejmost odkazu neznamena ještě jeho přesnost.)

III. Srovnání s občanským zákoníkem

1. Ze srovnání úprav práv, předvídaných pro případ neuzavření budoucí smlouvy, vyplývají tyto odlišnosti:

Za prvé, v podmínění domáhání se práv, předvídaných pro případ neuzavření budoucí smlouvy ve sjednaném čase.

²¹³ Podle přehledu možných chápání, uváděného K. Eliášem in *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 86.

²¹⁴ Blíže viz zejm. *Eliáš, K. in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 86. Autor se taktéž vyslovuje pro poprvé uvedené pojetí. K témuž závěru se přiklání i *Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy*. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 157, která dále výslovně připouští též jednostranné prodloužení promlčecí doby podle § 401 ObchZ a odůvodněním, že jakkoli jeho možnost není příliš v souladu s dikcí § 292 odst. 2 ObchZ (jež počítá s konsenzuální odchylkou od dispozitivně stanovené promlčecí doby), nelze jí čelit dostatečnými argumenty, a proto i jí je třeba uznat.

Právo na nahrazení projevu vůle podle § 50a odst. 2 OZ je podle současné judikatury podmíněno samotnou objektivní okolností neuzavření budoucí smlouvy v dohodnuté době (arg. dikcí § 50a odst. 2 věty první OZ – „nedojde-li do dohodnuté doby k uzavření smlouvy“).²¹⁵ Podle tohoto stanoviska není relevantní, z jakého důvodu k uzavření budoucí smlouvy nedošlo, a tedy ani zda oprávněný projevil iniciativu, směřující k uzavření budoucí smlouvy. Ve starší literatuře (z počátku 90. let) bylo upozorněno také na možnost výkladu práva podle § 50a odst. 2 věty první OZ v souladu s pojetím obdobného práva (práva na určení obsahu smlouvy soudem nebo stranami určenou třetí osobou) podle § 290 odst. 2 ObchZ,²¹⁶ avšak toto stanovisko se v soudní praxi neprosadilo (viz dříve). Obchodní zákoník v cit. ust. podmiňuje právo na určení obsahu smlouvy soudem nebo stranami určenou třetí osobou iniciativou oprávněného, a tudíž subjektivní okolností neuzavření budoucí smlouvy povinným v rozporu s jeho kontraktační povinností.

Právo na náhradu škody je podmíněno porušením kontraktační povinností, tedy subjektivní okolností, v kontextu úpravy občanského i obchodního zákoníku. To proto, že porušení právní povinnosti je jedním z předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu.

Shodně podle obou úprav též platí, že uplatnění práva na uzavření budoucí smlouvy a na náhradu škody nejsou podmíněna vzájemně (resp. podle § 290 odst. 2 ObchZ jsou vzájemně podmíněna pouze negativně – v případě tzv. prostého porušení kontraktační povinnosti je /dispozitivně/ nelze uplatnit souběžně /blíže viz § 7 I, II/).

Za druhé, v **možnosti zřeknutí se práv, předvídaných pro případ neuzavření budoucí smlouvy ve sjednaném čase.** Oproti řešení občanského zákoníku (jehož kogentně chápaná ustanovení § 50a odst. 2 a § 574 odst. 2 nepřipouštějí platné zřeknutí se ani jednoho z práv podle prve cit. ust. před jeho vznikem) je řešení obchodního zákoníku (viz II 1) pružnější (a to i u práva na náhradu škody) a nestejně pro obě práva.

Za třetí, v **možnosti domáhat se práva na uzavření budoucí smlouvy a práva na náhradu škody souběžně.** Ust. § 50a odst. 2 OZ – na rozdíl od § 290 odst. 2 ObchZ – nerozlišuje výslovně mezi situacemi porušení kontraktační povinnosti.

Za čtvrté, ve **způsobu uplatnění práva na uzavření budoucí smlouvy** (viz § 8 III 2).

Za páté, ve **způsobu nucené realizace kontraktační povinností rozhodujícím orgánem** (viz § 8 III 3).

²¹⁵ Srv. např. rozsudek NS ze dne 12. prosince 2000, sp. zn. 25 Cdo 1741/98: „Uplatnění nároku aktivně legitimovaného účastníka na nahrazení projevu vůle druhé strany se proto váže pouze na objektivní okolnost, že k uzavření smlouvy nedošlo; případné zavinění některého z účastníků ani jiné okolnosti, pro které smlouva uzavřena nebyla, nic nemění na nároku vzniklém uplynutím dohodnuté doby. Zmíněné okolnosti by mohly mít význam pouze pro případné použití ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. či pro výrok o náhradě nákladů řízení (§ 143 o. s. f.).“

²¹⁶ Srv. Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonnost 40/9, 1992, s. 555.

2. Ze srovnání úprav časového omezení práv na uzavření budoucí smlouvy a na náhradu škody vyplývají tyto odlišnosti:

Za prvé, v rozsahu speciálního pravidla omezení. Zatímco ust. § 292 odst. 2 ObchZ stanoví zvláštní časové omezení obou práv, paralelní ust. § 50a odst. 2 OZ tak činí pouze pro právo domáhat se nahrazení projevu vůle druhé strany, nikoli pro právo domáhat se náhrady škody.

Za druhé, ve vyjádření právní povahy časového omezení. Z ust. § 50a odst. 2 OZ není zřejmá povaha tam zakotveného časového omezení; naproti tomu lhůta podle § 292 odst. 2 ObchZ má výslovně povahu promlčecí (k možnostem a mezím autonomní úpravy viz II 2).

Stran povahy stanovení času podle § 50a odst. 2 věty první OZ bylo vysloveno více názorů; hovoří se o povaze

- promlčecí,
- prekluzivní,
- svého druhu (*sui generis*).

J. Švestka k tomu uvádí, že dosavadní teoretické i praktické zkušenosti podporují spíše promlčecí povahu lhůty, a také podle mého názoru se zdá takové řešení nejvhodnější. Pro závěr prekluze lze stěží nalézt oporu ve spojení § 50a odst. 2 (stanovení časového omezení) a § 583 (úprava zániku práva jeho neuplatněním, v níž je spatřováno sídlo úpravy prekluze) OZ. Závěr, že časové omezení práva na nahrazení projevu vůle podle § 50a odst. 2 OZ má povahu vůbec specifickou, bývá často oslabován nedostatečným objasněním tvrzené specifické povahy.²¹⁷

Za třetí, v možnosti odchylky od zákonem stanoveného časového omezení. Alespoň podle současné judikatury je § 50a OZ jako celek kogentní (§ 1 IV), tzn. včetně stanovení časového omezení možnosti domáhat se nahrazení projevu vůle druhé strany, nedojde-li v dohodnuté době k uzavření budoucí smlouvy (odst. 2); paralelní časové omezení podle § 292 odst. 2 ObchZ je naopak stanoveno dispozitivně (k možnostem a mezím dispozitivnosti tohoto ust. ObchZ viz II 2).

I § 50a odst. 2 OZ však připouští diskusi o možnostech odchylné smluvní úpravy. Zejm. lze uvažovat o možnosti smluvního zkrácení stanovení času podle § 50a odst. 2 OZ, které odpovídá základnímu účelu tohoto ustanovení – neprodulžovat zbytečně dobu, dokdy se lze domáhat uzavření budoucí smlouvy.²¹⁸

²¹⁷ Podle Švestka, J. in Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník – komentář. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 319.

²¹⁸ Odkázat lze na taktéž veskrze kogentně chápanou úpravu předběžné smlouvy podle § 936 OZ, v jehož druhé větě stanovený čas nemohl být s ohledem na výše naznačený účel smluvně prodloužen, připouštělo se však jeho zkrácení (uvádí tak již Šikl, H. O smlouvě předběžné /*pactum de contrahendo*/ dle práva rakouského. Právník, 1885, s. 580).

§ 8

Určení obsahu budoucí smlouvy soudem nebo ve smlouvě určenou osobou

I. Dispozitivní úprava

1. Obchodní zákoník předvídá **dvě možnosti náhradní realizace práva na určení obsahu budoucí smlouvy** (§ 290 odst. 2 ObchZ):

Prvou možností je uplatnit toto právo před **soudem**. Pravomoc soudu je v tomto případě založena přímo (naposled citovaným) ustanovením ObchZ, na které navazují ustanovení OSŘ, upravující pravomoc a příslušnost civilních soudů (§ 7 a 8, § 9 an., § 84 an.).

Stran místní příslušnosti k řízení v obchodní věci je vhodné poukázat na možnost jejího založení dohodou za podmínek § 89 OSŘ (tzv. prorogační dohoda).

Druhou možností je domáhat se určení obsahu smlouvy **osobou určenou ve smlouvě** (před rozhodcem²¹⁹). Pravomoc této osoby je dána spojením ust. § 290 odst. 2 ObchZ s jejím smluvním určením, které musí být provedeno v souladu s § 2 ZRŘ a které jí zejm. musí dostatečně individualizovat.

Dohoda o osobě, která má určit obsah budoucí smlouvy, nezakládá zároveň pravomoc této osoby rozhodovat o případné náhradě škody, ledaže by strany i tuto její pravomoc výslovně sjednaly.²²⁰

2. K **návrhu je aktivně legitimován** pouze nositel práva na uzavření budoucí smlouvy (tzn. jak osoba, jež je nositelkou pouze práva, tak i osoba, jež je současně nositelkou práva i povinnosti uzavřít budoucí smlouvu, a naopak nikoli osoba, jež je k jejímu uzavření pouze povinna), který také v řízení musí ohledně tohoto práva splnit povinnost a unést břemeno tvrzení i důkazu.

Při dokazování se také projeví efekt obligatorního požadavku písemné formy smlouvy o uzavření budoucí smlouvy (§ 289 odst. 2 ic. § 263 odst. 2 druhá část věty ObchZ).

Předmět návrhu směřuje k určení obsahu budoucí smlouvy, a tím také k nahrazení projevu vůle žalovaného. Podle svého předmětu se takový návrh řadí do kategorie žalob na založení, změnu nebo zrušení právního vztahu, označovaných také jako žaloby právotvorné nebo konstitutivní.²²¹

²¹⁹ Jedná-li se o závazné (sic) určení obsahu smlouvy třetí osobou, nikoli státním orgánem, použije se úprava rozhodčího řízení. Srv. *Kapáček, L.* Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha: Prospektrum, 1993, s. 58-59. (V době vydání cit. díla existovala úprava rozhodčího řízení pouze pro mezinárodní obchodní styk, která se používala provizorně per analogiam též pro rozhodčí řízení bez mezinárodního prvku. Viz tamtéž.)

²²⁰ Tamtéž, s. 58.

²²¹ Jedná se o čtvrtou, teoretickou (zákonem výslovně neoznačenou) kategorii vedle žaloby ve věcech osobního stavu, žaloby na splnění povinnosti a žaloby o určení, zda tu právní vztah nebo právo je, či není, jako tří legislativních (výslovně označených § 80 OSŘ) kategorií. Viz např. *Winterová, A.* in *Winterová, A. a kol.* Civilní právo procesní. 4. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 225-226 a dále s. 231-232.

Petit návrhu musí obsahovat také konkrétní ofertu budoucí smlouvy, popř. alespoň odkázat na její vyhotovení, přiložené k žalobě.²²² V tom se návrh výrazně odlišuje od výzvy k uzavření budoucí smlouvy (resp. od jejího veskrze přijímaného širšího pojetí, připouštějícího její podání také bez konkrétní oferty).

3. Pro postup určení obsahu budoucí smlouvy platí následující:

Rozhodující pro úspěch v řízení je **trvání práv**. V tomto ohledu soud posuzuje existenci práva na uzavření budoucí smlouvy z úřední povinnosti a naopak k eventuálnímu uplynutí promlčecí doby přihlédne pouze na námitku; obdobně bude postupovat i rozhodce.

Při určování obsahu budoucí smlouvy soud (popř. rozhodce) vychází předně z **návrhu a protinávrhu, předložených stranami**.²²³ Přitom dbá o maximální uplatnění jejich shodné vůle, kterou nahrazuje striktně jen tam, kde se jí nepodařilo dosáhnout. Specifická úloha rozhodujícího orgánu, záležející v dotváření částí obsahu budoucí smlouvy, na kterých nejsou strany schopny nebo ochotny dosáhnout konsenzu, zároveň neznamena jakýkoli dispenz od nestrannosti rozhodování. Soud (popř. rozhodce) tedy nahrazuje žalovaného tam, kde tento selhal při plnění své povinnosti, současně však v žádném ohledu nevychází vstříc žalobci při uplatňování jeho zájmů, které nenacházejí (za použití zákonného, popř. smluvního postupu určení obsahu budoucí smlouvy) oporu v předběžné smlouvě. Rozhodujícím orgánem určený obsah budoucí smlouvy se tedy podle okolností bude krýt zcela s návrhem žalobce, nebo se bude krýt zcela s návrhem žalovaného, anebo – asi nejčastěji – bude alespoň částečně dán kompromisem mezi návrhy žalobce a žalovaného nebo i vlastní úvahou onoho orgánu (vedenou ovšem přísně v intencích zákonných, popř. smluvních směrnic – viz dále).²²⁴

Při určování obsahu budoucí smlouvy soud (popř. rozhodce) využívá **zákonem stanovené směrnice** (zakotvené v § 292 odst. 1 ObchZ). Ty však mají – v souladu s výše uvedeným – dojít použití zásadně pouze potud, pokud soud postrádá dostatečný podklad pro zjištění vůle stran. Kde takový podklad schází, je třeba

- předně vycházet z účelu, zřejmě sledovaného uzavřením budoucí smlouvy, a
- dále přihlédnout k okolnostem, za nichž byla smlouva uzavřena, a k zásadě poctivého obchodního styku.

²²² Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 1022.

²²³ Tamtéž.

²²⁴ Tamtéž.

Uvedený přehled charakterizují tři důležité rysy:

Za prvé, výčet směrnic naznačuje také jejich aplikační proporce. Účel, zřejmě sledovaný uzavřením budoucí smlouvy, je prioritní směrnicí a rozumět jím je nutné pouze účel, sledovaný souhlasně oběma (všemi) stranami v době uzavření budoucí smlouvy; v předběžné smlouvě může i nemusí být vyjádřen výslovně. Okolnosti uzavření předběžné smlouvy se zohledňují při posuzování účelu, zřejmě sledovaného uzavřením budoucí smlouvy, jako kontext, v němž tento účel vznikl; na významu nabývají zejm. tehdy, nebyl-li účel výslovně vyjádřen.²²⁵ Zásada poctivého obchodního styku má vést k určení obsahu smlouvy „podle obsahu, který mají stejné nebo obdobné smlouvy v tomto styku“ (L. Kopáč²²⁶) a v uvedeném výčtu (i mimo něj, viz další odstavec) hraje dvojí roli: jednak se uplatní jako subsidie v případě nedostatečného poznání účelu, zřejmě sledovaného budoucí smlouvou, a okolností uzavření předběžné smlouvy (v této roli zásada poctivého obchodního styku dojde uplatnění až po účelu, zřejmě sledovaném budoucí smlouvou, ale i po okolnostech uzavření předběžné smlouvy /tyto jedinečné okolnosti ve srovnání se zmíněnou – abstraktní – zásadou mají logicky blíže k jednotlivému právnímu případu, a vypovídají tedy daleko podrobněji a jemněji o potřebách jeho uspořádání/), jednak jako korektiv, jehož účelem je chránit poctivost obchodního styku v případě jejího porušení, seznaného ze zmíněného účelu či okolností (zásadě poctivého obchodního styku v této její roli naopak musí účel, zřejmě sledovaný budoucí smlouvou, i okolnosti jejího uzavření případně /ocitnou-li se s ní v rozporu/ ustoupit).

Za druhé, výčet není taxativní. To znamená, že je možné a také vhodné jej doplňovat. Tak se např. podle M. Tomsy²²⁷ jeví žádoucí zohlednit dosavadní vztahy mezi obchodními partnery či přihlídnout k tomu, jak by věc posuzoval v obdobném postavení a za obdobných podmínek řádný podnikatel.

Za třetí, aplikace všech směrnic (ve výčtu výslovně uvedených i neuvedených) soudem i pověřenou osobou musí respektovat přísný požadavek objektivitu.

Vzhledem k dispozitivní povaze stanovení základních směrnic pro určení obsahu budoucí smlouvy jsou možné a z pohledu stran i značně praktické **smlouvou stanovené směrnice** (k nim viz blíže II).

²²⁵ Tomsa, M. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. Právní praxe 41/4, 1993, s. 214.

²²⁶ Kopáč, L. Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha: Prospektrum, 1993, s. 58.

²²⁷ Tomsa, M. in Štenglová, I., Pliva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 1022.

4. Vlastní **určení obsahu budoucí smlouvy** se v soudním řízení děje formou **rozsudku**. Pravomocný rozsudek stanovuje podobu budoucí smlouvy a současně též nahrazuje vůli žalovaného, takže žalobce již uzavření budoucí smlouvy nepotřebuje dále vymáhat.

V rozhodčím řízení se obsah budoucí smlouvy určuje formou **rozhodčího nálezu**, který má podle § 28 odst. 2 ZRŘ a za podmínek tam uvedených účinky pravomocného soudního rozhodnutí a je soudně vykonatelný.

Zbývá doplnit, že účastníci řízení (soudního i rozhodčího) nemusejí vyčkávat na autoritativní rozhodnutí o určení obsahu budoucí smlouvy, ale mohou o něm také uzavřít **smír** (§ 99 OSŘ, popř. § 24 ZRŘ).

Ke smírnému řešení sporu mají povinnost vést účastníky soudce i rozhodce (§ 99 odst. 1 věta druhá OSŘ, § 24 odst. 1 ZRŘ). Řízení o určení obsahu budoucí smlouvy je jednou z oblastí, kde tato povinnost vystupuje zvláště výrazně; její odpovědné plnění si zejména a v první řadě žádá dát účastníkům vhodně na vědomí, že jsou to oni sami, kdo na základě hluboké znalosti svých poměrů a jejich vzájemného ujasnění mohou dosáhnout uzavření smlouvy, nejlépe vyhovující jejich potřebám a zájmům.

II. Možnosti a meze dispozitivnosti úpravy

Strany předběžné smlouvy mohou využít možnosti dohodnout **vlastní (autonomní) systém směrnic pro určení obsahu budoucí smlouvy**, jímž se bude řídit soud (popř. rozhodce) v případě, že jednání samotných stran o obsahu budoucí smlouvy nebude úspěšné. Zejm. lze doporučit vytvoření systému směrnic, který bude ve srovnání s ust. § 292 odst. 1 ObchZ podrobnější (vč. např. podrobného rozpracování metody kvantifikace předmětu plnění budoucí smlouvy). Podrobnější smluvní směrnice např. pomohou eliminovat riziko neočekávaných důsledků aplikace stručnějších zákonných směrnic v případném řízení o určení obsahu budoucí smlouvy.

Mezi smluvní modifikace § 292 odst. 1 ObchZ je tam zmíněná **zásada poctivého obchodního styku**. V části, kde o této zásadě citované ustanovení hovoří, neobsahuje totiž klasickou právní normu, kterou by bylo lze dále zkoumat z hlediska její dispozitivnosti, resp. kogentnosti, nýbrž odkaz k parapravnímu normativnímu systému (zákonným odkazem nejen určenému, ale též vybavenému právní závazností). Zásady poctivého obchodního styku musejí strany v každém případě respektovat; smluvní pravidlo, v němž tak neučiní, ve smyslu § 265 ObchZ nepožívá právní ochrany.²²⁸

²²⁸ Poněkud odlišně *Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy*, 3. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 156-157: „Nepřiputné by (...) bylo, kdyby strany dohodly, že bude (budoucí – pozn. V. P. smlouva uzavřena v rozporu s principem poctivosti. Taková dohoda by odporovala § 39 OZ a měla by za následek neplatnost přípravné dohody a příp. i pozdějšího určení, bylo-li by s ní v souladu.“ Pokud tento názor vyjadřuje obecné spojení jednání podle § 265 ObchZ a § 39 OZ, jeví se problematický jednak již z hlediska pojmového

III. Srovnání s občanským zákoníkem

1. K odlišnostem srovnávaných úprav v podmínění domáhání se práv, předvídaných pro případ neuzavření budoucí smlouvy ve sjednaném čase, a v možnosti domáhat se práva na uzavření budoucí smlouvy a práva na náhradu škody souběžně viz § 7 III 1.

2. Ustanovení § 50a odst. 2 OZ a § 290 odst. 2 ObchZ se dále odlišují ve způsobu uplatnění práva na uzavření budoucí smlouvy. Občanský zákoník – na rozdíl od obchodního zákoníku – výslovně nepředvídá možnost, aby bylo právo na nahrazení projevu vůle v případě neuzavření budoucí smlouvy uplatněno před třetí osobou.

3. Formulační i věcné odlišnosti vykazují **způsob nucené realizace kontraktační povinnosti rozhodujícím orgánem.**

Občanský zákoník volí formulaci konformní s občanským soudním řádem, když hovoří o nahrazení projevu vůle povinného soudním rozhodnutím (§ 50a odst. 2 věta první OZ vs. § 161 odst. 3 OSŘ); obchodní zákoník hovoří o „určení obsahu smlouvy“ (podobné vyjádření /„stanovení chybějícího obsahu smlouvy“/ nacházíme již v § 120 ZMO). V obojím případě se přitom jedná o ochranu oprávněného, směřující k nahrazení projevu vůle žalovaného povinného.

Věcný rozdíl mezi substituty ochrany práva na uzavření budoucí smlouvy záleží v roli, kterou přisuzují rozhodujícímu orgánu. Občanský zákoník nekalkuluje s dotvářením obsahu budoucí smlouvy soudem, k němuž proto ani nestanoví žádné směrnice. Tuto „úsporu“ mu umožňuje přísný požadavek, aby smlouva o smlouvě budoucí pojala všechny podstatné obsahové náležitosti budoucí smlouvy. Z toho plyne i omezení role soudu při rozhodování o žalobě na nahrazení projevu vůle nositele kontraktační povinnosti na faktické převzetí podstatných obsahových a případných dalších náležitostí budoucí smlouvy, sjednaných ve smlouvě ji předvídací. Naopak obchodní zákoník výslovně počítá s doplněním obsahu budoucí smlouvy soudem a stanoví pro ně podpůrné směrnice (pro případ, že strany nesjednají směrnice odchylné), a soud, popř. rozhodce je podle něho tedy nejen tím, kdo nahrazuje projev vůle žalovaného, ale často také tím, kdo předtím tvoří obsah smlouvy v částech, na nichž strany nedosáhly konsenzu.

4. K odlišnostem srovnávaných úprav v časovém omezení práv na uzavření budoucí smlouvy a na náhradu škody viz § 7 III 2.

(automatické podřazení jednání podle § 265 ObchZ jednáním podle § 39 OZ) a jednak dále i z hlediska dopadu (automatické zotření sankce vyjádřené v § 265 ObchZ, potažmo zatemnění smyslu ustanovení § 265 ObchZ).

§ 9

Zánik závazku uzavřít budoucí smlouvu

Podle stupně obecnosti lze rozlišit dvojitý (trojitý) právní úpravu zániku závazku uzavřít budoucí smlouvu:

Úprava smlouvy o uzavření budoucí smlouvy (§ 289 an. ObchZ) obsahuje dva subinstituty, s nimiž se pojí zánik smluvní kontraktační povinnosti, a to

- dobu k výzvě k uzavření budoucí smlouvy (§ 292 odst. 3 ObchZ) a
- klauzuli nezměněných poměrů (292 odst. 5 ObchZ).

Na zánik závazku uzavřít budoucí smlouvu se ovšem vztahuje i **obecná úprava zániku závazků, obsažená v obchodním zákoníku, popř. dále** (v dalším stupni subsidiarity) **v občanském zákoníku**. Tato obecnější úprava může doplňovat nebo i modifikovat ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o uzavření budoucí smlouvy. Sama ostatně také zakotvuje nejtypičtější důvod zániku závazku uzavřít budoucí smlouvu – jeho splnění (soluci), které se děje uzavřením této smlouvy.

I. Dispozitivní úprava

1. Doba k učinění výzvy k uzavření budoucí smlouvy musí vyplynout ze smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Není-li určena vedle doby podle § 289 odst. 1 ObchZ, určuje její význam. (Srv. k tomu výklad doby uzavření budoucí smlouvy jako podstatné části smlouvy o uzavření budoucí smlouvy v § 4 III 1.)

Význam doby k učinění výzvy uzavření budoucí smlouvy je dvojitý: Učinění výzvy k uzavření budoucí smlouvy je podmínkou pro

- zachování práva, odpovídajícího kontraktační povinnosti,
- vymahatelnost práv (na určení obsahu smlouvy nebo na náhradu škody), vznikajících při porušení kontraktační povinnosti.

Dispozitivní norma § 292 odst. 3 ObchZ (srv. § 262 odst. 1, 2 ObchZ) spojuje neučinění výzvy k uzavření budoucí smlouvy s následkem prekluze práva na uzavření této smlouvy (a též prekluze korelativní povinnosti).

Učinění oprávněné výzvy v době k tomu určené je podmínkou úspěšného vymáhání práva na určení obsahu budoucí smlouvy nebo práva na náhradu škody v případě nesplnění kontraktační povinnosti. Tato práva se promlčují ve lhůtě podle § 292 odst. 2 ObchZ (k možnostem a mezím odchylné smluvní úpravy viz § 7 II 2).

Jak je patrné, prekluzivní (§ 292 odst. 3 ObchZ) a promlčecí (§ 292 odst. 2 ObchZ) lhůta navazují; druhá může započít nejpozději s uplynutím první.

2. **Klauzule nezměněných poměrů** (clausula rebus sic stantibus) se v širším celku obchodního zákoníku projevuje jako výjimka z jeho jinak velmi důsledné zásady, podle níž změna poměrů nemá vliv na smluvně převzaté závazky,²²⁹ zatímco v užším celku úpravy předběžné smlouvy se projevuje naopak jako její pravidelná součást. Tato klauzule se liší od doby k podání výzvy k uzavření budoucí smlouvy tím, že je součástí předběžné smlouvy již ze zákona (ex lege), strany ji tedy nemusejí zvláště sjednávat. Současně ji s onou dobou ale sblížuje důležitost uvážení možnosti její bližší smluvní úpravy.

Význam klauzule rebus sic stantibus spočívá jak v ochraně strany zavázané, tak i strany oprávněné k uzavření budoucí smlouvy.

Dispozitivní norma § 292 odst. 5 ObchZ obsahuje tři důležité momenty, jejichž kumulativního splnění je třeba k zániku závazku uzavřít budoucí smlouvu:

- charakteristiku podstatné změny poměrů (nejde o legislativní, nýbrž o teoretický termín);
- podmínku včasného zjištění změny poměrů;
- podmínku včasné notifikace změny poměrů.

K charakteristice podstatné změny poměrů: Podle § 292 odst. 5 věty první ObchZ „závazek uzavřít budoucí smlouvu (...) zaniká, jestliže okolnosti, z nichž strany zřejmě vycházely při vzniku tohoto závazku, se do té míry změnily, že nelze na zavázané straně rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela.“ Jak je z dikce cit. ust. patrné, obchodní zákoník podstatnou změnu poměrů neupřesňuje co do příčiny ani co do povahy (srv. však níže možnost smluvního upřesnění), nýbrž se orientuje na její důsledek.

Změna poměrů se může týkat jak celkové hospodářské situace na trhu, tak jen hospodářského postavení zavázaného.²³⁰ Oba případy však vyžadují zachování objektivního výkladu. Intence tohoto výkladu vystihuje M. Tomsa, jenž chápe podstatnou změnu poměrů ve smyslu § 292 odst. 5 ObchZ jako důsledek „vnějších vlivů nad rámec podnikatelského rizika, a to vlivů, které nebylo dobře možno předvídat.“²³¹

Případy podnikatelského rizika nejsou zahrnuty ve změně poměrů proto, že podnikatelské riziko je neodlučitelnou součástí obchodního styku, vyplývá z jeho podstaty. Účastník obchodního styku se před tímto rizikem musí především aktivně

²²⁹ Tomsa, M. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. Právní praxe 41/4, 1993, s. 212.

²³⁰ Tamtéž.

²³¹ Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 1023.

zajistit sám, ať již třeba jen prozíravou obchodní úvahou, anebo i s využitím právních nástrojů. Z právních institutů, jež mohou skýtat ochranu před obchodním rizikem, se nabízí využít např. odstoupení od smlouvy (je možné je sjednat – pravidelně včetně adekvátního odstupného – i pro případ nenaplnění podnikatelské úvahy jedné strany).²³² Naopak využití clausulae rebus sic stantibus je v takových případech zřejmě nevhodné, neboť by účastníkovi obchodního styku umožnilo zaujmout pozici pasivního příjemce ochrany zákona před jevy, které jsou tomuto styku imanentní (a které proto musí respektovat i zákon, potažmo jeho výklad a používání).²³³

Změna poměrů nemusí způsobovat nemožnost plnění; jakkoli v praxi budou někdy splývat, pojmově jde o dvě různé kategorie.²³⁴

Účelem charakteristiky podstatné změny poměrů je především ochrana strany zavázané k uzavření budoucí smlouvy před přetrváním jejího závazku, který se pro ni stane v důsledku změny okolností, nastalých po uzavření předběžné smlouvy, nepřiměřeně tíživým.²³⁵

Doba podstatné změny poměrů se posuzuje vzhledem k době uzavření smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Naopak není rozhodné, zda změna poměrů nastala před učiněním výzvy k uzavření budoucí smlouvy, nebo až po něm.²³⁶

K podmínkám včasného zjištění a včasné notifikace podstatné změny poměrů: Samotná změna poměrů, byť naplňuje zákonné znaky (popř. znaky smluvní, rozhodly-li se strany předběžné smlouvy aktivně využít dispozitivní povahu § 292 odst. 5 ObchZ), ještě nezpůsobuje zánik závazku uzavřít budoucí smlouvu. Tento účinek vyvolá jen tehdy, je-li **včas oznámena (notifikována) oprávněné straně**.²³⁷ Včasnost notifikace se (s ohledem na účel této podmínky) posuzuje podle okamžiku odeslání zprávy.²³⁸

Je třeba si povšimnout, že zákon k uplatnění podstatné změny poměrů klade na zavázaného reálně dva požadavky, neboť explicitnímu požadavku jejího včasného oznámení logicky předchází implicitní požadavek jejího **včasného zjištění**.

²³² Tamtéž.

²³³ Tím by došlo k silnému ohrožení ekonomické funkce předběžné smlouvy, resp. k neutralizaci její ekonomické atraktivitu. Eliminaci ztráty by pravidelně vyvažovala eliminace prospěchu.

²³⁴ Srov. *Pelíkánová, I.*, Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 158; *Plíva, S.* Smlouva o uzavření budoucí smlouvy. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 1, 2008, s. 179.

²³⁵ Nepřiměřenou tíživost kontraktační povinnosti je třeba vykládat s ohledem na kritérium rozumnosti podle § 292 odst. 5 věty první ObchZ.

²³⁶ *Kopáč, L.* Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha: Prospektrum, 1993, s. 59. Shodně *Eliáš, K.* in *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 87.

²³⁷ Z toho někteří autoři vyvozují, že kontraktační povinnost zaniká až dojitím zprávy oprávněnému. Např. *Kopáč, L.* Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha: Prospektrum, 1993, s. 60.

²³⁸ Tamtéž.

Účel obou požadavků sleduje v první řadě ochranu strany oprávněné k uzavření budoucí smlouvy.²³⁹ Zavázanému se k uplatnění zániku kontrakční povinnosti ukládá notifikace (a předchozí sledování vývoje jeho poměrů, a to s odpovídající odbornou péčí) proto, že jejím předmětem není ani tak sama změna poměrů, jako spíše s ní spojená zásadní změna schopnosti nést a splnit smluvní kontrakční povinnost.

Z naznačeného hlavního předmětu se také podává, že pro trvání notifikační povinnosti není relevantní, že oprávněný věděl nebo musel vědět o změně poměrů, odůvodňující použití klauzule nezměněných poměrů, příp. kdy se o této změně dozvěděl nebo musel dozvědět. Notifikační povinnost trvá potom např. i tehdy, kdy byla taková změna poměrů prokazatelně známa oprávněnému dříve, než ji mohl zjistit a oznámit povinný.

Závěrem k zániku kontrakční povinnosti a odpovídajícího oprávnění na základě podstatné změny poměrů: V praxi může dojít k několika po sobě následujícím podstatným změnám poměrů. Potom platí, že

- neuplatnění (popř. nikoli včasné nebo řádné uplatnění) dřívější změny povinným nezbavuje tohoto možnosti (včas a řádně) uplatnit případnou pozdější změnu,
- změna může vést pouze k zániku, nikdy však k obnovení kontrakční povinnosti.

Jestliže nastala změna poměrů a jestliže ji povinný včas zjistil a včas oznámil oprávněnému, povinnost a odpovídající právo uzavřít budoucí smlouvu zaniká. Současně ovšem není dotčena možnost, aby účastníci uzavřeli tuto smlouvu dobrovolně.

II. Možnosti a meze dispozitivní úpravy

1. **Smluvní modifikace dispozitivní normy § 292 odst. 3 ObchZ** může např. určit delší lhůtu, popř. změnit prekluzivní charakter lhůty na promlčecí.^{240, 241}

Změna prekluze v promlčení může být smluvně stanovena pozitivně, tj. výslovným sjednáním promlčecího režimu, postačí ji však sjednat i negativně, tj. vyloučením propadného režimu bez jeho výslovného nahrazení režimem promlčecím. Promlčení totiž na rozdíl od (dispozitivně stanovené) prekluze vyloučit nelze – srv. § 7 II 2.²⁴²

²³⁹ Tomsa, M. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. Právní praxe 41/4, 1993, s. 213.

²⁴⁰ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 157. Srv. i poznámku, že dispozitivní stanovení prekluze je nezvyklé.

²⁴¹ Srovnáním možností a mezí dispozitivnosti § 292 odst. 2 a 3 ObchZ lze mimo jiné zjistit, že zatímco smluvní změna promlčecí lhůty podle odst. 2 v prekluzivní je nepřipustná (alespoň podle názoru preferovaného v této práci – viz § 7 II 2), smluvní změna prekluzivní lhůty podle odst. 3 v promlčecí (tedy opačná změna) je přípustná. Rozdíl spočívá v tom, že smluvní změna promlčení podle odst. 2 v prekluzi je v rozporu s § 583 OZ, z něhož vyplývá, že prekluzi stanoví /jen/ zákon, a smluvní změna prekluze podle § 292 odst. 3 ObchZ v promlčení je s § 583 OZ, z něhož nevyplývá, že by zákon nemohl prekluzi stanovit toliko dispozitivně, naopak v souladu.

²⁴² Též srv. Tomsa, M. in Štenglová, I., Pliva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 1022-1023.

2. **Smluvní modifikace dispozitivní normy § 292 odst. 5 ObchZ** je obecně využitelná

- ke konkretizaci (pozitivní i negativní) hypotézy klauzule;
- k úpravě podmínky notifikace změny poměrů;
- k úpravě důsledků naplnění podstatné změny poměrů.

Z naznačených směrů využití dispozitivnosti § 292 odst. 5 ObchZ je klíčová zejména konkretizace změny okolností. Odborná literatura pravidelně poukazuje na značný praktický význam takového upřesňujícího ujednání, které není v silách zákona (po němž nelze žádat postižení nejrozsáhlejší kazuistiky praxe uzavírání předběžných smluv), a naopak je v silách i v zájmu stran předběžné smlouvy (na základě obecně formulovaného dispozitivního ustanovení zákona vytváří přesnější autonomní definici změny okolností jako základní podmínky zániku kontraktační povinnosti).²⁴³

Strany však mohou využít i dalších směrů smluvní modifikace dispozitivního ustanovení.

Jako o mezi smluvních úprav § 292 odst. 5 ObchZ uvažují někteří autoři o tam vyjádřeném principu rozumnosti (srv. „...nelze na zavázané straně rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela“).²⁴⁴

III. Srovnání s občanským zákoníkem

1. Občanský i obchodní zákoník obsahují v rámci speciálních clausularum rebus sic stantibus **podobná vymezení podstatné změny poměrů, zaměřená především na její důsledek** (srv. dikci § 50a odst. 3 OZ a § 292 odst. 5 věty první ObchZ).

Rozdíl, spočívající v tom, že v § 50a OZ se hovoří o okolnostech, z nichž účastníci při vzniku závazku vycházeli, a v § 292 odst. 5 ObchZ o okolnostech, z nichž strany při vzniku závazku zřejmě vycházely, vypovídá spíše o preciznosti formulace, než o úmyslu zákonodávce. Lze mít za to, že obě ustanovení mají a mohou mít na mysli jen takové okolnosti, o nichž bude možno objektivně usuzovat, zda je strany při uzavírání předběžné smlouvy měly na mysli.

2. Nikoli zcela shodně oba zákoníky vyjadřují **věcnou mez možnosti požadovat uzavření budoucí smlouvy**. Zatímco podle § 292 odst. 5 věty první ObchZ je tato mez vyjádřena kritériem „**rozumnosti**“,²⁴⁵ podle § 50a odst. 3 OZ kritériem „**spravedlnosti**“. Patně zde existuje jak formulační, tak i obsahový rozdíl; domnívám se však, že se vzájemně nepodmiňují.

²⁴³ Srv. tamtéž, s. 158.

²⁴⁴ Srv. např. Eliáš, K. in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 82.

²⁴⁵ K výkladu meze rozumnosti podle § 292 odst. 5 věty první ObchZ srv. Tomsa, M. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. Právní praxe 41/4, 1993, s. 213: „Slova 'rozumně požadovat' musíme (...) brát z hlediska uvažování podnikatele, a to při obezřetnosti a péči, která se u podnikatele běžně předpokládá.“

Obsahový rozdíl lze spatřovat v relativně užším chápání hypotézy (ve smyslu podstatné změny poměrů) klauzule § 292 odst. 5 věty první ObchZ oproti hypotéze (ve smyslu podstatné změny poměrů) paralelní klauzule § 50a odst. 3 OZ. Toto užší chápání je jistě na místě – v obchodní sféře se předpokládá profesionalita jejích aktérů, včetně schopnosti předvídat, a úměrně tomu i menší potřeba ochrany zvláštní klauzulí nezměněných poměrů –, avšak spíše než z jazykového vyjádření vyplývá z povahy věci (resp. z kontextu běžného soukromoprávního, nebo specifického obchodněprávního styku) a bylo by jej třeba dovodit, i kdyby § 50a odst. 3 OZ i § 292 odst. 5 ObchZ shodně hovořily o „spravedlnosti“, nebo o „rozumnosti“.

Formulační rozdíl je odrazem – spíše než shora popsaného obsahového rozdílu – různých přístupů k jazykovému vyjádření meze možnosti požadovat plnění kontraktační povinnosti. Kritérium rozumnosti²⁴⁶ se jeví vhodnější z hlediska teoretického i praktického uchopení, vyznačuje se větší pragmatičností. Kritérium spravedlnosti²⁴⁷ má důraznější filozofický příznak, který může jeho interpretaci v teorii i praxi zatěžovat větší spekulativností.

3. Významný rozdíl mezi speciálními klauzulemi nezměněných poměrů spočívá v tom, že občanský zákoník neváže uplatnění klauzule na podmínku notifikace.

Rozdílná řešení se doplňují v přednostech a nedostacích. Předností řešení OZ je, že staví najisto okamžik zániku kontraktační povinnosti, nedostatkem, že benevolencí vůči povinnému pomíjí ochranu oprávněného. Přednosti a nedostatky řešení ObchZ jsou právě opačné. Uvedené přednosti spojuje a nedostatky odstraňuje aktuální osnova nového občanského zákoníku.²⁴⁸

4. Složitě je postihnout odlišnost v možnosti odchýlení se od zákonné klauzule nezměněných poměrů. Označení klauzule podle § 50a odst. 3 OZ za kogentní a klauzule podle § 292 odst. 2 ObchZ za dispozitivní snad vystihuje v základu rozdílnou možnost smluvních odchylek, avšak současně je přinejmenším poněkud zjednodušující.

Ustanovení § 50a OZ, ač je, alespoň podle názoru současné judikatury, kogentní, jistě připouští určité úpravy (zejm. upřesnění) odst. 3, které relativizují význam kogentnosti; v literatuře se lze setkat i s názory, které připouštějí smluvní vyloučení (sic) ust. § 50a odst. 3 OZ.²⁴⁹

Ustanovení § 292 odst. 5 ObchZ je dispozitivní přímo ze „slov zákona“ (srv. § 263 ObchZ); přesto možnost úplného smluvního vyloučení i tohoto ust. – s ohledem na zde zakotvené kritérium rozumnosti – není zcela nesporná (viz § 9 II 2).

²⁴⁶ Tuzemským zákonodárcem použité při úpravě předběžné smlouvy ve speciální klauzuli nezměněných poměrů poprvé v ZMO (§ 122), poté v platném ObchZ (§ 292 odst. 5); kritérium rozumnosti zachovává i aktuální osnova občanského zákoníku (srv. Návrh občanského zákoníku. Verze červen 2009. Občanský zákoník, s 295-296. Ministerstvo spravedlnosti). (Speciální klauzule nezměněných poměrů byla obsažena i v ustanoveních o předběžné smlouvě v OZ /§ 936/ a v tzv. senátním návrhu občanského zákoníku z r. 1937 /publikováno in Senát Národního shromáždění Republiky Československé. Tisk č. 425, 1937. Elektronický stejnopis na WWW: http://www.psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0425_01.htm/; o „spravedlnosti“ ani „rozumnosti“ však ani v jednom případě normativní text výslovně nehovořil.)

²⁴⁷ Tuzemským zákonodárcem použité při úpravě předběžné smlouvy ve speciální klauzuli nezměněných poměrů poprvé v platném OZ (§ 50a odst. 3 OZ ve znění novely č. 509/1991 Sb.). S kritériem spravedlnosti operovala i koncepce návrhu občanského zákoníku z roku 1996 (srv. bod 32 in medio koncepce in Právní praxe XLIV, 5-6, 1996, s. 301); výskyt kritéria spravedlnosti je o to zajímavější, že se koncepce při formulaci návrhu nové úpravy předběžné smlouvy držela (až na výjimky velmi důsledně) platného obchodního zákoníku.

²⁴⁸ Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s 295-296. Ministerstvo spravedlnosti.

²⁴⁹ Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonost 40/9, 1992, s. 556. Blíže viz kap. IV § 2 VII v této práci.

Kapitola IV

Budoucnost právní úpravy předběžné smlouvy

§ 1

Obecná charakteristika navrhované úpravy

I. Osnova nového občanského zákoníku obsahuje **ustanovení o „smlouvě o smlouvě budoucí“** v části čtvrté („Relativní majetková práva“) hlavě I („Obecná ustanovení o závazcích“) díle 2 („Smlouvy“) oddíle 7 („Smlouva o smlouvě budoucí“).

II. Základním rysem navrhované úpravy je její **integrace do jediného kodexu**. V integraci se projevuje snaha o překonání současného extenzivního pojetí speciality obchodního zákoníku v oblasti závazkového práva. Nejen v případě institutu předběžné smlouvy lze tak – v kontrapozici ke stávajícímu řešení – hovořit o popsané koncepci úpravy závazkového práva, maximálně integrované do korpusu nového občanského zákoníku, jako o zjednodušení (namísto dvou úprav – obecné a zvláštní – se má maximálně uplatnit úprava jediná – obecná, dopadající i na obchodní případy) a racionalizaci (namísto rozsáhlé zvláštní – obchodněprávní – úpravy se preferují funkční obecná ustanovení, která sama o sobě berou dostatečný ohled na potřeby obchodněprávních vztahů /např. volnějším požadavkem věcné konkretizace obsahu budoucí smlouvy v předběžné smlouvě/ a která též umožní obdobné potřeby uplatnit i v praxi jiných soukromoprávních vztahů).

III. **Systematické zařazení** institutu předběžné smlouvy respektuje, v souladu s obecným vymezením jeho funkce ve vztahu k typové kvalifikaci budoucí smlouvy a také v souladu s dosavadní legislativní tradicí, jeho sepětí s materií obecného smluvního práva, resp. jeho předsumutí katalogu obvyklých smluvních typů čili zvláštnímu smluvnímu právu. (Samotné obecné smluvní právo jako celek je v osnově nového občanského zákoníku systematicky zařazeno do rámce obecné části závazkového práva.)

IV. **Celkové řešení** navrhované úpravy smlouvy o smlouvě budoucí svědčí o silné inspiraci platným obchodním zákoníkem, nikoli však o prosté recepci jeho ustanovení o smlouvě o uzavření budoucí smlouvy.

Navrhovaná úprava veskrze vypovídá i o stabilizaci představ optimální legislativní realizace institutu předběžné smlouvy, resp. o ujasnění funkcí, které by tento institut měl plnit (srov. Závěr).

V. Pokud se týká **možností smluvních odchylek od navrhované úpravy**, osnova občanského zákoníku vychází z § 2 odst. 3 platného OZ (metoda generální klauzule), nepřijímá tedy za svou metodu § 263 platného ObchZ. Současně však pojetí § 2 odst. 3 platného OZ významně reviduje opuštěním omezení dispozitivnosti „povahou ustanovení“ a uvedením základních kritérií, vylučujících možnost od zákona odchýlných ujednání (těmito kritérii jsou dobré mravy, veřejný pořádek, statusové právo včetně ochrany osobnosti).²⁵⁰

§ 2

Podrobná analýza navrhované úpravy smlouvy o smlouvě budoucí a její srovnání s dosavadní úpravou v občanském a obchodním zákoníku

I. Formální podobu navrhované úpravy smlouvy o smlouvě budoucí charakterizuje soustředění v samostatném oddílu a rozdělení do čtyř paragrafů.

Prvý paragraf s rubrikou „Základní ustanovení“ definuje obsahové náležitosti smlouvy o smlouvě budoucí.

Druhý paragraf tvoří základ pro postup uzavírání budoucí smlouvy.

Třetí paragraf upravuje sankční režim nesplnění kontraktační povinnosti (odstavec první) a postup určení obsahu budoucí smlouvy soudem nebo stranami určenou třetí osobou (odstavec druhý).

Poslední, čtvrtý paragraf upravuje časové (odstavec první) a věcné (odstavec druhý) omezení kontraktační povinnosti.

Osnova si z obou stávajících úprav zvolila za východisko úpravu platného ObchZ, kterou podrobuje především jazykové, ale místy i obsahové revizi a kterou zejm. též zjednodušuje. Zjednodušení oproti §289 an. ObchZ je následující: navrhovaná úprava již nemá obsahovat (za první) odkazy a dílčí řešení, týkající se dohody o části obsahu smlouvy, (za druhé) zvláštní úpravu promlčení práva domáhat se uzavření budoucí smlouvy (přesunuje se do obecných ustanovení o promlčení) a práva na náhradu škody (vypouští se zcela), (za třetí) zvláštní pravidlo písemné formy předběžné smlouvy (blíže viz III) ani (za čtvrté) konstrukci rozštěpení sankčního režimu nesplnění kontraktační povinnosti podle závažnosti nesplnění.

²⁵⁰ Navrhované ust. § 1 odst. 2 zní: „Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“ K výhodám navrhovaného řešení připustnosti smluvní odchylky od ustanovení občanského zákoníku oproti řešení § 236 platného obchodního zákoníku lze počítat respekt k historické dynamice hranice mezi dispozitivními i kogentními normami, argumentem „pro“ je i silná evropská legislativní tradice vytyčování oné hranice metodou generální klauzule. Srv. Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s. 16. Důvodová zpráva, s 27-28. Ministerstvo spravedlnosti.

Naopak nevýhodou oproti § 263 ObchZ je ztráta relativní přehlednosti (generální klauzule je úspornější a pružnější, avšak v konkrétních případech mohou nastat obtíže s její aplikací), pro kterou bývá cit. ust. ObchZ často oceňováno, vzdor četným svým nedostatkům (zejm. historické statické /resp. závislosti na provedení příslušných legislativních změn/, riziku legislativních chyb při tvorbě a novelizacích taxativního katalogu kogentních ustanovení, riziku nevýstížitosti v případě některých ustanovení /je nutno čelit mu výkladem/).

II. **Obsahové vymezení předběžné smlouvy** spočívá na tradiční trojici pojmových prvků:

1. **kontraktační povinnosti** (podle osnovy „**povinnosti uzavřít budoucí smlouvu**“),
2. **časové konkretizaci kontraktační povinnosti** a
3. **věcné konkretizaci kontraktační povinnosti**.

Ad 1. Osnova se poučuje z formulačních nedostatků, jichž se dopouštějí a jimiž „se doplňují“ při vymezení **kontraktační povinnosti** z předběžné smlouvy obchodní (podle jehož § 289 odst. 1 „...se zavazuje jedna nebo obě smluvní strany...“) a občanský („účastníci se,“ podle jeho § 50a odst. 1, „mohou zavázat...“) zákoník. „Smlouvou o smlouvě budoucí,“ navrhuje stanovit osnova, „se nejméně jedna strana zavazuje uzavřít v ujednané době budoucí smlouvu...“ Výstižně tak vyjadřuje, že smlouvu o smlouvě budoucí může uzavřít libovolný počet stran a že závisí zcela na těchto stranách, jak mezi sebe rozloží kontraktační povinnost (dodrží-li logiku korelativnosti práv a povinností).

Ad 2. Požadavek **časové konkretizace kontraktační povinnosti** je vyjádřen zcela v intencích platného obchodního zákoníku, pouze s drobnou jazykovou odchylkou (obchodní zákoník hovoří o závazku uzavřít budoucí smlouvu ve „stanovené době“, osnova hovoří o „ujednané době“). V dalším lze na čas uzavření budoucí smlouvy vztáhnout výklad kap. III § 4 II.

Ad 3. Požadavek **věcné konkretizace kontraktační povinnosti** taktéž sleduje intence § 289 odst. 1 ObchZ, resp. se vyhýbá přísnější konstrukci §50a odst. 1 OZ jako nevhodné (viz dále). Pravidlo § 289 odst. 1 ObchZ, podle kterého postačí v předběžné smlouvě vymežit podstatný obsah jí předvídané smlouvy pouze rámcově, označuje důvodová zpráva za základní motiv inspirace osnovy normativní konstrukcí pacti de contrahendo podle platného ObchZ.²⁵¹

Ve způsobu věcné konkretizace povinnosti uzavřít budoucí smlouvu předběžného osnovy zachovává s § 289 odst. 1 ObchZ konformitu obsahovou i formulační, když hovoří o „alespoň obecném způsobu“.²⁵²

V zaměření věcné konkretizace povinnosti uzavřít budoucí smlouvu provádí osnova potřebnou terminologickou korekci nahrazením úzkého pojmu „předmět plnění“ (§ 289 odst. 1 ObchZ) širším pojmem „obsah smlouvy“.

²⁵¹ Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Důvodová zpráva, s 378. Ministerstvo spravedlnosti.

²⁵² Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s 295. Ministerstvo spravedlnosti.

Korekce, spočívající v nahrazení úzkého pojmu širším pojmem není jediným možným řešením. Druhá možnost, prezentovaná koncepcí návrhu občanského zákoníku z roku 1996 (viz kap. II § 3 IV 2), spočívala v doplnění onoho nevhodně úzkého pojmu o pojem „podstatných náležitostí“ budoucí smlouvy. Řešení, záležející v nahrazení užšího pojmu širším, se však přece zdá – jako jednodušší – minimálně z legislativně technického hlediska zdařilejší.

Prísny požadavek § 50a odst. 1 OZ, aby již předběžná smlouva vymezila všechny podstatné náležitosti budoucí smlouvy, důvodová zpráva odmítá s poukazem na jeho zřejmě disharmonické působení s přípravnou funkcí předběžné smlouvy.

Podle důvodové zprávy přísným požadavkem § 50a odst. 1 OZ „zákoník vlastně nečiní rozdíl mezi předběžnou a definitivní smlouvou.“²⁵³ Přesněji řečeno, tento rozdíl se v důsledku přísného pravidla § 50a odst. 1 OZ na předběžné vymezení obsahu budoucí smlouvy omezuje pouze na nepodstatný obsah budoucí smlouvy.

Možnost rámcového stanovení obsahu budoucí smlouvy i v jeho podstatných částech tak rozšiřuje svůj význam z projevu specifických požadavků obchodního styku na projev obecné podstaty předběžné smlouvy.

Pro zajímavost lze podotknout, že účinky tohoto rozšíření navrhovala verze osnovy z června 2007 stanovit i zpětně v rámci přechodného ustanovení ve své poslední části. Podle tohoto přechodného ustanovení se předběžné smlouvy, uzavřené za účinnosti stávajícího občanského zákoníku (č. 40/1964 Sb.) a podle tohoto zákoníku neplatné, považují za platné, pokud vyhoví požadavkům nového zákoníku a zároveň pokud do účinnosti nového zákoníku zatím nedošlo k uplatnění práv z nich. Důvodem navržení tohoto přechodného opatření byla jmenovitě přísnost požadavku § 50a odst. 1 současného OZ, vyžadujícího předběžnou dohodu o všech podstatných náležitostech budoucí smlouvy.²⁵⁴

Verze osnovy z prosince 2007 plán zakotvit takové přechodné ustanovení opustila,²⁵⁵ nejspíše po přehodnocení vlivu popsané konstrukce na právní jistotu účastníků soukromoprávních vztahů.

III. Formu smlouvy o smlouvě budoucí osnova ve své poslední verzi zvláště neupravuje.

V předchozích verzích osnova, jakkoli od počátku ctíla, ba dokonce posilovala platný princip bezformálnosti smluv, u předběžné smlouvy zachovávala výjimku z tohoto principu; důvodová zpráva pak pokračování v řešení zavedeném již ustanovením § 119 zákoníku mezinárodního obchodu, nevěnovala zvláštní pozornost.²⁵⁶

²⁵³ Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Důvodová zpráva, s. 378. Ministerstvo spravedlnosti.

²⁵⁴ Návrh občanského zákoníku. Verze červen 2007. Ministerstvo spravedlnosti, s. 895, kde se v rámci důvodové zprávy výslovně uvádělo: „Dosud platný občanský zákoník upravil v § 50a z nepochopení smlouvu o smlouvě budoucí tak, že již v této smlouvě předběžné povahy musí strany ujednat podstatné náležitosti předepsané pro budoucí smlouvu. Proto jsou v režimu dosavadního občanského práva neplatné např. smlouvy o budoucí smlouvě kupní, není-li v nich přesně ujednána např. kupní cena nebo přesně vymezen předmět koupě. Navrhuje se proto zhojit tuto neplatnost pro případ, že práva z takových smluv jsou uplatněna za účinnosti tohoto zákona a že smlouva o smlouvě budoucí tomuto zákonu vyhovuje.“

²⁵⁵ Srv. vypuštění v předch. pozn. cit. ust. v pozdějším Návrhu občanského zákoníku. Verze prosinec 2007. Ministerstvo spravedlnosti, s. 910.

²⁵⁶ Tak ještě Návrh občanského zákoníku. Verze prosinec 2007. Ministerstvo spravedlnosti, s. 611-612.

V aktuální verzi došlo k vypuštění druhého odstavce základního ustanovení, který původně obsahoval předpis písemné formy (každé) předběžné smlouvy; důvodová zpráva pak tento obrat důkladně argumentuje.²⁵⁷

Mezi dvěma popsanými řešeními formy předběžné smlouvy, totiž prvním, které spočívá v zákonném předpisu písemné formy každé předběžné smlouvy, a druhým, které ponechává u předběžné smlouvy nedotčen (generální a dispozitivní) princip bezformálnosti právních úkonů, existují dva rozdíly, o jejichž docenění aktuální verze osnovy lze diskutovat.

První rozdíl – v odůvodnění: Prvé řešení spočívá v autoritativním stanovení výjimky (jedné z výjimek) ze zásady bezformálnosti právních úkonů, a je tedy výrazem méně liberální, zato však více ochránářské a svým způsobem nejspíše i více pragmatické filozofie. Jedná se o řešení, které oslabuje princip autonomie vůle, ale i princip bdělosti (*vigilantibus iura*) účastníků soukromoprávních vztahů, tedy o řešení, které při volbě formy předběžné smlouvy sice omezuje volnost smluvních stran, ale zároveň tak smluvní strany i chrání (před podceněním významu formy předběžné smlouvy). Druhé řešení se nedotýká principu bezformálnosti právních úkonů, a odráží tedy v zásadě opačné (více liberální a méně ochránářské) uvažování. Jedná se o řešení, které posiluje princip autonomie vůle, ale společně s ním i princip *vigilantibus iura*, tedy o řešení, které při volbě formy předběžné smlouvy stranám ponechává větší volnost, avšak současně je zatěžuje také větší odpovědností.

Aktuální verze osnovy právě popsaný rozdíl interpretuje podle mého názoru nikoli vyváženě. Za minimálně zavádějící lze označit argument, že „dnešní občanskoprávní (§ 50a) i obchodněprávní (§ 289) úprava se při nařízení této formy pro smlouvu o smlouvě budoucí inspirovala někdejší zákonem o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu, č. 101/1963 Sb.), ve kterém obecný předpis písemné formy pro tuto smlouvu (§ 119) sledoval zejména účely spojené se státním plánem, s ochranou socialistického vlastnictví a podobné, na něž se v současné době nebere zřetel“ a že „někteří představitelé právní praxe prosazují důraz zákonného textu na písemnou formu nejružnějších právních úkonů poukazem, že jinak budou vznikat problémy s dokazováním. To však není dostatečný důvod pro to, aby se právní úprava vydala cestou byrokratického omezení soukromého styku.“²⁵⁸ Pokud se týká účelu výslovného ustanovení zákona obecně předepisujícího písemnou formu předběžné smlouvy, je nepochybně širší než výše popsaný, resp. nelze jej považovat za v celém rozsahu překonaný společenskými změnami po roce 1989 (srv. kap. III § 5 I). Pokud se týká kritiky důrazu na zákonnou písemnou formu právních úkonů, je třeba k ní přistoupit až po zvážení povahy konkrétního právního úkonu, u předběžné smlouvy to znamená – po zvážení její koncepce dovolující i jen rámcové vymezení (i podstatného) obsahu budoucí smlouvy – o něco zdrženlivěji, než činí aktuální osnova.

Druhý rozdíl – v důsledcích: Prvé řešení je dáno již výslovným ustanovením zákona, a lze je proto považovat za předvídatelnější. Druhé řešení je dáno až výkladem zákona, což také oslabuje jeho předvídatelnost. Pokud zákonodárce v budoucnu skutečně zvolí druhé řešení, bude zajímavé, zda se výklad (z praktického hlediska pak pochopitelně zejména soudní výklad) bude ubírat směrem, který se zdá naznačovat i důvodová zpráva (a který lze vyjádřit větou „předběžná smlouva nevyžaduje zvláštní

²⁵⁷ Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s. 295. Důvodová zpráva, s 376-379. Ministerstvo spravedlnosti.

²⁵⁸ Tamtéž.

formu, bez ohledu na to, zda zákon předepisuje zvláštní formu konkrétní budoucí smlouvy“), nebo zda se obrátí jiným směrem (a například oživí výkladem dovozené řešení formy předběžné smlouvy uzavírané na základě § 51 platného občanského zákoníku ve znění před účinností novely č. 509/1991 Sb. – toto řešení lze vyjádřit větou „předběžná smlouvy nevyžaduje ze zákona zvláštní formu, ledaže by zákon zvláštní formu předepisoval pro konkrétní budoucí smlouvu, a této formě by potom musela dostat i konkrétní předběžná smlouva“).

Aktuální verze osnovy právě popsany rozdíl nijak neinterpretuje.

IV. Postup realizace kontraktační povinnosti je vystavěn na stejné logice, jako je tomu v případě platného obchodního zákoníku:

- Ke splnění kontraktační povinnosti je třeba jejího nositele **vyzvat**,
- dojitím výzvy tomuto vzniká povinnost poskytnout potřebnou **součinnost** k
- **uzavření** budoucí smlouvy, jímž je kontraktační povinnost splněna.

Rozdílně od platného ObchZ (§ 290 odst. 1) ale osnova výslovně vyžaduje, aby oprávněný podal s výzvou k uzavření budoucí smlouvy též konkrétní návrh této smlouvy.²⁵⁹ Stanovený postup realizace kontraktační povinnosti je ovšem zřejmě třeba chápat jako podpůrný, který připouští smluvní upřesnění, popř. i odchylku. Domnívám se, že podle navrhované úpravy by bylo třeba připustit i odchylku od pravidla, podle něhož oprávněný s výzvou k uzavření budoucí smlouvy činí i konkrétní návrh této smlouvy.

Taková odchýlná dohoda se nejeví jako rozporná s ustanovením „nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“²⁶⁰ Podpůrně lze v její prospěch využít i argument praktického významu širšího pojetí výzvy k uzavření budoucí smlouvy (blíže viz kap. III § 6 II 1).

V. Navrhované ustanovení o porušení kontraktační povinnosti a závazcích z tohoto porušení v sobě mísí vliv obou platných úprav předběžné smlouvy:

Nesplnění kontraktační povinnosti jejím nositelem (byl-li ke splnění vyzván v souladu s předběžnou smlouvou) osnova spojuje – potud shodně s platným ObchZ – se vznikem práva druhé strany domáhat se určení obsahu budoucí smlouvy soudem nebo pověřenou osobou. Formou dodatku – v němž se odráží zase § 50a odst. 2 OZ²⁶¹ – osnova uvádí, že právo domáhat se náhrady škody z porušení kontraktační povinnosti

²⁵⁹ Z navrhované dikce „Zavázané straně vzniká povinnost uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu poté, co jí k tomu výzve oprávněná strana v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy a k výzvě připojí návrh obsahu smlouvy.“ a contr. vyplývá, že předložením samotné výzvy (a nikoli též návrhu) povinnost uzavřít budoucí smlouvu nevzniká. Srv. Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s. 295. Ministerstvo spravedlnosti.

²⁶⁰ Tamtéž, s. 27-28.

²⁶¹ Dodatky se shodují i formulačně, liší se pouze svým interpunkčním oddělením (srv. § 50a odst. 2 OZ a Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s. 295. Ministerstvo spravedlnosti).

není dotčeno. Formulace dodatku koresponduje s jeho ryze odkazovací funkcí.²⁶²

Osnova se podobá řešení § 50a odst. 2 platného OZ i nepřevzetím výslovné úpravy diferencovaného sankčního režimu porušení kontraktační povinnosti podle § 290 odst. 2 ObchZ; možnost smluvní úpravy takové diferenciaci (v mezích kogentních norem) tím není vyloučena.

Pokud se týká eventualit zřeknutí se práv z porušení kontraktační povinnosti již ve smlouvě, která tuto povinnost zakládá, patří se zmínit, že se osnova oprostňuje od obecného pravidla (majícího ideový původ v socialistickém právu), jež zakazuje vzdát se práv, která mohou v budoucnu teprve vzniknout (srv. § 574 odst. 2 OZ a též zvláštní projev tohoto v § 386 odst. 1 ObchZ /podle něhož se nelze vzdát práva na náhradu škody před porušením právní povinnosti, z něhož může škoda vzniknout – sic/). Tento zákaz osnova nepopírá, významně jej však omezuje.²⁶³

Řešení § 50a odst. 2 OZ se osnova dále podobá, avšak až od verze „leden 2009“, tím, že obsahuje **zvláštní úpravu promlčení pouze pro právo domáhat se určení obsahu budoucí smlouvy**; promlčecí lhůta trvá jeden rok a běží od doby, kdy měla být uzavřena budoucí smlouva.²⁶⁴ Tato zvláštní lhůta se – na rozdíl od platného ObchZ – nevztahuje na právo na náhradu škody z porušení kontraktační povinnosti, má – na rozdíl od platného OZ /kde povaha odpovídající lhůty není zcela nespomá – viz kap. III § 7 III 2/ – výslovně promlčecí povahu a – na rozdíl od obou platných kodexů – je upravena nikoli ustanoveními o předběžné smlouvě, nýbrž obecnými ustanoveními o promlčení (v části první /„Obecná část“/ hlavě V /„Právní skutečnosti“/ díle 3 /„Promlčení a prekluze“/ oddíle 1 /„Promlčení“/).

V předchozích verzích osnova zvláštní časové omezení práva na určení obsahu budoucí smlouvy (ani práva na náhradu škody) z porušení kontraktační povinnosti neupravovala, a obě práva tak omezovala obecnou (tříletou) promlčecí lhůtou;²⁶⁵ toto řešení však nekorespondovalo s povahou předběžné smlouvy (smlouvy s toliko přípravná, nikoli již realizační funkcí) ani s tuzemskou legislativní tradicí (všechny tuzemské výslovné právní úpravy předběžné smlouvy předvídalý nebo předvídalý zvláštní časové omezení alespoň pro právo domáhat se uzavření budoucí smlouvy /srv. § 936 věta druhá OZ, § 120 odst. 1 ZMO, § 50a odst. 2 OZ, § 292 odst. 2 ObchZ/). Verze „leden 2009“ konstatované nekorespondence napravuje; umístění zvláštní promlčecí lhůty, omezující právo domáhat se uzavření budoucí smlouvy, do obecné úpravy promlčení, jakkoli je z hlediska vývoje tuzemské legislativy naprostou novinkou, lze považovat za zcela odpovídající požadavku přehlednosti nového občanského zákoníku.

²⁶² Navrhovaná ustanovení o smlouvě o smlouvě budoucí obsahují dvě zmínky o právu na náhradu škody – prvou v souvislosti s nesplněním kontraktační povinnosti a druhou v souvislosti se včasným neoznámením podstatné změny poměrů. V obojím případě jde o odkaz (nikoli o speciální věcnou úpravu). Srv. Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s. 295-296. Ministerstvo spravedlnosti.

²⁶³ Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s. 493. Důvodová zpráva, s. 494. Ministerstvo spravedlnosti.

²⁶⁴ Tamtéž, s. 117.

²⁶⁵ Tak ještě Návrh občanského zákoníku. Verze červen 2008. Občanský zákoník, s. 113-115, 295-296. Ministerstvo spravedlnosti.

VI. Oproti § 50a odst. 1 OZ volnější požadavek vymezení předmětu budoucí smlouvy ve smlouvě předběžně implikuje – stejně jako v platném ObchZ – potřebu zakotvit alespoň základní **směrnice pro určení obsahu budoucí smlouvy soudem nebo pověřenou osobou**. Katalog těchto směrnic, obsažený v § 292 odst. 1 ObchZ, osnova přejímá s určitými formulačními změnami, dále s doplněním, že při určení obsahu budoucí smlouvy je třeba vycházet z návrhů stran, a konečně s nahrazením zásady „pocitivého obchodního styku“ obecnější zásadou „pocitivého uspořádání práv a povinností“.

Katalog směrnic pro určení obsahu soudem nebo stranami určenou osobou tedy nedoznal koncepčních změn. Podtrhnout lze jen návrh, aby nový zákoník výslovně stanovil, že východiskem při náhradní realizaci kontraktační povinnosti jsou návrhy stran. Je tím výslovně vyjádřena zásada subsidiarity pravomoci soudu nebo pověřené osoby určit obsah smlouvy neboli zásada koncentrace této pravomoci jen do těch částí smlouvy, na nichž se stranám nepodaří dosáhnout shody. Výslovné vyjádření uvedené zásady sice nijak nepodmiňuje její uplatnění – je třeba se jí důsledně držet i na základě § 292 odst. 1 ObchZ, kde výslovně vyjádřena není –, s ohledem na její důležitost se však jeví vhodné.

VII. Kromě jednoho podstatného rozdílu (viz dále) jinak věcně shodně s platným ObchZ osnova vymezuje v posledním paragrafu navrhované úpravy předběžné smlouvy dva **zvláštní důvody zániku kontraktační povinnosti**.

První důvod je obsažen v institutu **prekluze práva na uzavření budoucí smlouvy**. Toto právo je třeba uplatnit výzvou, učiněnou vůči povinnému, v souladu s předběžnou smlouvou, a to včetně učinění v „ujednané době“ (srv. II 2). Nestane-li se tak, právo uplynutím této doby zanikne.

Druhý důvod stojí v základu **speciální klauzule nezměněných poměrů**. Dojde-li ke změně okolností, z nichž strany zřejmě vycházely při vzniku závazku ze smlouvy o smlouvě budoucí, natolik závažné, že na povinném nelze dále rozumně požadovat, aby svou povinnost splnil, kontraktační povinnost zaniká. Výše zmíněný podstatný rozdíl oproti úpravě platného ObchZ záleží v tom, že osnova nepodmiňuje zánik kontraktační povinnosti včasnou notifikací podstatné změny poměrů, nerezignuje však na ni docela. Přijaté řešení promyšleně spojuje přednosti a odstraňuje nedostatky konstrukce klauzulí § 292 odst. 5 ObchZ a § 50a odst. 2 OZ tím, že neopomíjí význam notifikace pro ochranu oprávněného (zohledněný v ObchZ, nikoli v OZ), avšak upouští od její oprávněně kritizované konstrukce podmínky zániku kontraktační povinnosti pro podstatnou změnu poměrů (použité v ObchZ, nikoli v OZ).²⁶⁶

²⁶⁶ Ke kritice této konstrukce srv. blíže Pliva, S. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 1, 2008, s. 179.

Vedle výslovné úpravy speciální klauzule nezměněných poměrů (dosud provedené pouze ustanoveními o předběžné smlouvě v OZ /§ 50a odst. 3/ i v ObchZ /§ 292 odst. 5 ObchZ/ a o smlouvě o uložení věci v ObchZ /§ 523 odst. 2/) navrhuje osnova do nového zákoníku začlenit také výslovnou úpravu generální klauzule nezměněných poměrů (která by dopadala zásadně na všechny smlouvy).²⁶⁷

VIII. Shrnutí analýzy navrhované úpravy předběžné smlouvy lze načrtnout v podobě následující triády charakteristik:

Za prvé, úprava předběžné smlouvy je koncipována jako **obecná a jednotná**. To na rozdíl od platného právního stavu, za něhož předběžnou smlouvu provádějí paralelně dva kodexy.

Za druhé, navrhovaná úprava předběžné smlouvy **vychází z provedení předběžné smlouvy platným obchodním zákoníkem**, zejm. pro jeho – oproti občanskému zákoníku – volnější požadavek věcné konkretizace kontraktační povinnosti. Tento volnější požadavek § 289 odst. 1 ObchZ vyjadřuje ucelenější chápání přípravné funkce předběžné smlouvy, neboť tuto funkci neomezuje pouze na nepodstatný obsah budoucí smlouvy; k takovému omezení naopak vede přísnější požadavek § 50a odst. 1 platného OZ, aby předběžná smlouva pojala všechny podstatné náležitosti konkrétní jí předvídané smlouvy. Důsledněji pojatá přípravná funkce předběžné smlouvy tak přestává vyjadřovat privilegium sféry obchodních závazkových vztahů a stává se standardem.

Za třetí, v poměru ke svému vzoru je navrhovaná úprava předběžné smlouvy **revidována**. Otisk normativní konstrukce § 289 an. platného ObchZ je sice zřetelný, tato konstrukce se nicméně nerecipuje nedotčena. K revizi má dojít dílčími změnami (např. zánik kontraktační povinnosti v důsledku podstatné změny poměrů nemá být podmíněn splněním notifikační povinnosti) a též zjednodušeními (např. nepřevzetí zvláštního režimu promlčení práv na určení obsahu smlouvy soudem a na náhradu škody při nesplnění kontraktační povinnosti, nepřevzetí komplikované struktury odkazů, propojujících úpravu předběžné smlouvy a dohody o části obsahu smlouvy, a od verze „červen 2008“ i nepřevzetí zvláštní výslovné úpravy formy předběžné smlouvy); kromě toho se proponují i některá zpřesnění textace, jež mají napomoci snazší rekonstrukci celkového obsahu zapsané normy při jejím výkladu (např. již zmíněné výstižné vyjádření možností rozložení kontraktační povinnosti mezi strany a počtu stran předběžné smlouvy, podtržení významu návrhů stran v řízení o určení obsahu budoucí smlouvy).

²⁶⁷ Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s. 293. Důvodová zpráva, s. 376-377. Ministerstvo spravedlnosti.

Závěrem je možno konstatovat, že navrhovaná úprava zúročuje bohatou tuzemskou historickou zkušenost s legislativní i praktickou realizací institutu předběžné smlouvy a že tak činí veskrze s rozmyslem. Vhodně formuluje definici obsahových náležitostí předběžné smlouvy, naznačuje základní schéma realizace kontraktační povinnosti, v návaznosti na ně předvídá i postup pro případ nesplnění této povinnosti a konečně upravuje (nejen) stuzemským institutem předběžné smlouvy tradičně spojené dvojí omezení kontraktační povinnosti zvláštním stanovením času a zvláštní klauzulí nezměněných poměrů. Ještě uvážit by pak zasluhovala vhodnost vypuštění zvláštní úpravy formy předběžné smlouvy, k němuž došlo až ve verzi osnovy z června 2008.

Závěr

1. **Předběžná smlouva** (pactum de contrahendo) je jedním z typů přípravných instrumentů soukromého smluvního práva, s nimiž sdílí společný účel doplnit dosud v zásadě pouze ekonomický zájem účastníků negociačního procesu, orientovaný k definitivnímu kontraktu, jeho odpovídající právní artikulací, resp. garancí ještě ve fázi, kdy realizace tohoto zájmu ve formě obsahově úplného definitivního kontraktu nepřichází zatím z různých příčin do úvahy. Takto naznačený účel přípravných instrumentů smluvního práva reaguje na požadavek právní jistoty účastníků negociačního procesu, zaměřeného ke konkrétní budoucí smlouvě.

Uvnitř systému přípravných instrumentů smluvního práva se předběžná smlouva vymezuje vůči dalším sem řazeným institutům třemi kumulativními pojmovými znaky, vyloženými již v úvodu práce: pouze přípravným (nikoli již realizačním) účinkem, zaměřením přípravného účinku ke konkrétní smlouvě a pojmovou odlišností od takové konkrétní smlouvy.

2. **Podstata** předběžné smlouvy tkví, jak již bylo také řečeno, v rozložení ekonomicky jednotného kontraktačního procesu do právně odlišných smluv. V základu obsahu této smlouvy leží časově i věcně specifikovaný závazek k uzavření jiné, časově následující smlouvy (budoucí smlouvy). Jinak vyjádřeno, předběžnou smlouvu charakterizuje její zvláštní předmět (uzavření jiné smlouvy, contrahere), který také určuje její pozici v subsystému smluvního práva – pozici zvláštního smluvního druhu (viz kap. I § 3 II), předsunutého katalogu „obvyklých“ smluv na plnění.

Právní podstata pacti de contrahendo kombinuje dvě základní funkce tohoto právního institutu – zavazovací (jež záleží v převzetí závazku uzavřít budoucí smlouvu) a přípravnou (jež spočívá v předběžném vymezení obsahu budoucí smlouvy alespoň v jeho základu, přitom požadavky na tento „základ“ se co do přísnosti liší); kombinace obou funkcí je předběžné smlouvě pojmově vlastní (předběžná smlouva, která plní buď jednu, nebo druhou funkci, představuje sice možné, leč zbytečně komplikované řešení).

3. V tuzemské právní **historii** posledních dvou set let prošel institut předběžné smlouvy zajímavými peripetemi. Úspěšně se podrobil jak diskusím o potřebnosti výslovné právní úpravy (srv. např. důvodovou zprávu k návrhu občanského zákoníku z r. 1937, ale i k návrhu zák. č. 509/1991 Sb.), tak i prověření funkčnosti bez opory

v takové úpravě (a to v občanském právu v období od účinnosti občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. do účinnosti novely platného občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., provedené zákonem č. 509/1991 Sb., jímž se mění a doplňuje občanský zákoník).

Paradigma výslovné právní úpravy předběžné smlouvy, jak jej utváří právní vývoj na našem území, lze charakterizovat pravidelným zaměřením na **tři základní aspekty**:

- kontraktační povinnost, konkretizovanou časově i věcně (pojmové vymezení předběžné smlouvy);
- časový faktor omezení kontraktační povinnosti (speciální stanovení času);
- věcný faktor omezení kontraktační povinnosti (speciální klauzule nezměněných poměrů).

Prvý aspekt vyjadřuje smluvní obsah institutu předběžné smlouvy, tzn. její podstatné obsahové složky: jejich sjednání je nutnou podmínkou platného uzavření předběžné smlouvy, resp. pro případ jejich nesjednání nenabízí úprava předběžné smlouvy subsidiární řešení. Naproti tomu oba zbývající aspekty vyjadřují obsahové složky předběžné smlouvy, které jsou dány přímo zákonem, tzn. jejich sjednání stranami není nutné; v různé míře – podle té které historické, popř. recentní úpravy – byla nebo je in eventum přípustná smluvní úprava těchto obsahových složek.

Uvnitř paradigmatu výslovné právní úpravy předběžné smlouvy krystalizovaly postupně **dva modely normativní konstrukce**.

Prvý model, který se v soukromoprávních kodifikacích na našem území objevuje dříve (srv. § 936 OÖZ, § 50a OZ), lze co do podrobnosti označovat jako základní (rudimentární) a co do věcné konkretizace kontraktační povinnosti z předběžné smlouvy jako přísný (rigorózní). Přísnost požadavku věcné konkretizace kontraktační povinnosti záleží v tom, že ukládá již do předběžné smlouvy pojmout všechny podstatné části obsahu smlouvy jí zamýšlené (tj. budoucí).

Druhý model, s nímž se setkáváme ve sledu soukromoprávních kodifikací na našem území až mnohem později, se od prvního odlišuje především ve dvou ohledech, totiž za první větší podrobností²⁶⁸ a za druhé uvolněním požadavku na vymezení obsahu budoucí smlouvy v předběžné smlouvě (tj. v požadavku věcné konkretizace kontraktační povinnosti). Konstatované uvolnění přinesl tento druhý model ve dvou fázích. V první

²⁶⁸ Doplňme, že větší podrobnost dílem je (to je případ to je případ zakotvení substitutu určení obsahu budoucí smlouvy soudem nebo dohodou stran určenou osobou) a dílem není (to je případ podrobnějšího zakotvení postupu uzavírání budoucí smlouvy) vynucena uvolněním požadavku na vymezení obsahu budoucí smlouvy ve smlouvě o jejím uzavření.

fázi, a to v úpravě smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle § 119 an. ZMO, zákon jako podmínku platného uzavření předběžné smlouvy stanovil také „dohodu alespoň o předmětu budoucí smlouvy“ (srv. § 119 ZMO); ostatní náležitosti obsahu budoucí smlouvy ve smlouvě o jejím uzavření postačilo vymezit pouze rámcově. Ve druhé fázi, reprezentované úpravou platného ObchZ (§ 289 an.), se pokračující trend uvolnění náležitosti věcné konkretizace kontraktační povinnosti projevil v požadavku „dohodnout předmět plnění budoucí smlouvy alespoň obecným způsobem“ (srv. § 289 odst. 1 ObchZ); rámcovost vymezení je tedy tolerována i u předmětu plnění budoucí smlouvy.

Ne všechny vývojové změny, které v sobě zahrnuje analyzované paradigma výslovné právní úpravy předběžné smlouvy, korespondují s rozlišením dvou shora zmíněných modelů normativní konstrukce předběžné smlouvy. Příkladem je řešení formy této smlouvy.

Starší – implicitní – řešení, tradované na základě OoZ (a vlastně oživené v judikatuře k § 51 platného občanského zákoníku ve znění před novelou č. 509/1991 Sb. /kap. II § 3 III 1/), se opíralo za neexistence výslovného zákonného pravidla formy předběžné smlouvy o výklad. Z jeho variant převládala ta v podobě „pružného“ pravidla či pravidla „relativní formy“, podle kterého se forma předběžné smlouvy měla upínat k formálním náležitostem konkrétní budoucí smlouvy.²⁶⁹

Mladší – explicitní – řešení přinesl poprvé ZMO a poté platný OZ (po novele zákonem č. 509/1991 Sb.) a ObchZ (od počátku) v „pevném“ pravidle či pravidle „absolutní formy“. Přísnost tohoto pravidla, které trvá na literární formě i těch předběžných smluv, jimiž se přebírá závazek k uzavření budoucí smlouvy, na niž zákon žádný zvláštní formální požadavek neklade, je vyvážena jeho praktičností (viz kap. III § 5 I).

Zajímavý obrat v poměru aktuální osnovy aktuálního občanského zákoníku k řešení formy předběžné smlouvy přinesla verze osnovy z června 2008. Zatímco předchozí verze následovaly dosavadní explicitní řešení, verze z června 2008 vypouští zvláštní úpravu formy předběžné smlouvy, a vrací se tak k implicitnímu řešení. Pokud by nová úprava implicitní řešení znovuvedla v život, bylo by zajímavé sledovat, zda by se s ním vrátilo i „pružné“ pravidlo či pravidlo „relativní formy“ předběžné smlouvy, nebo zda by se uplatnilo pravidlo „absolutní bezformálnosti“ předběžné smlouvy.

4. Současnou právní úpravu charakterizuje v první řadě její dualistické řešení.

V kontextu výše provedeného zobrazení vývoje institutu předběžné smlouvy je současnost pozoruhodná (nejspíše doznívající) **koexistencí dvou normativních konstrukcí předběžné smlouvy**; již minulostí je koexistence dvou shora zmíněných řešení formy předběžné smlouvy.²⁷⁰

²⁶⁹ Nutno však upozornit, že v době neexistence výslovného zákonného pravidla pro formu předběžné smlouvy se vyskytla v praxi i v teorii celá řada názorů na řešení této otázky, o čemž svědčí již jejich přehled, publikovaný 1884 H. Šiklem (viz pozn. č. 66).

²⁷⁰ Koexistence dvou řešení formy předběžné smlouvy – „pevného“ pravidla či pravidla „absolutní formy“, stanoveného u nás výslovně poprvé v § 119 ZMO in fine, a „pružného“ pravidla či pravidla „relativní formy“, vyplývajícího např.

V kontextu pouze platné právní úpravy lze vymezit následující nejdůležitější **rozdíly mezi úpravami předběžné smlouvy podle občanského, resp. obchodního zákoníku:**

- **Rozdíly v podrobnosti úpravy a v možnostech smluvních odchylek.** Úprava § 289 an. ObchZ je podrobnější a převážně dispozitivní, úprava § 50a OZ naproti tomu stručnější a alespoň současnou soudní praxí chápána jako kogentní; významné je, že z hlediska přípustnosti založení smluvních pravidel se oba rozdíly do jisté míry vzájemně zjemňují (obě úpravy předběžné smlouvy poskytují řadu možností založení smluvních pravidel: § 289 an. ObchZ převážnou dispozitivností úpravy a § 50a OZ stručností úpravy).
- **Rozdíl v požadavku na předběžné vymezení obsahu budoucí smlouvy** platí patrně za nejpodstatnější: ust. § 289 odst. 1 ObchZ klade v tomto směru požadavek volnější (ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy postačí specifikovat obsah budoucí smlouvy alespoň obecným vymezením jejího předmětu), ust. § 50a odst. 1 OZ přísnější (smlouva o smlouvě budoucí musí vymežit /minimálně/ všechny podstatné náležitosti budoucí smlouvy). Na tento rozdíl navazuje **rozdílné pojetí náhradní realizace kontrakční povinnosti** (v soudním, podle ObchZ popř. též v rozhodčím řízení): obchodní zákoník již vzhledem k volnějšímu požadavku věcné konkretizace kontrakční povinnosti musí kalkulovat s dotvářením obsahu budoucí smlouvy rozhodujícím orgánem a musí pro ně stanovit alespoň základní směrnice (v zásadě podpůrné), naopak občanský zákoník, jenž klade přísnější požadavek věcné konkretizace kontrakční povinnosti, nemusí počítat a nepočítá s dotvářením obsahu budoucí smlouvy soudem, a proto pro ně ani nestanoví žádné zvláštní směrnice.
- **Rozdíl v nárocích na iniciativu stran v období mezi uzavřením předběžné a budoucí smlouvy** odráží profesionální určení speciální, obchodní úpravy: ta ukládá iniciativu oprávněnému (podmíněním realizace práva na uzavření budoucí smlouvy včasným vyzváním druhé strany ke splnění odpovídající povinnosti) i povinnému (podmíněním zániku povinnosti při podstatné změně poměrů včasným zjištěním a včasnou notifikací této změny druhé straně). Důležitý je v tomto směru též navazující **rozdíl v podmínění domáhání se náhradní realizace kontrakční povinnosti neúspěšným projevem iniciativy oprávněného:** tuto

z rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. března 1972, sp. zn. 7 Co 149/72, publikovaného pod č. 14/1974 Sb. s. r. – skončila ke dni 1. 1. 1992, kdy vstoupily v účinnost obě platné úpravy předběžné smlouvy, jež obě znají již jen poprvé zmíněné pravidlo.

podmínku úspěchu v řízení klade za platného stavu legislativy a judikatury jen obchodní zákoník (a to pouze dispozitivně), který nesplnění této podmínky spojuje s následkem prekluze práva na uzavření budoucí smlouvy (rovněž pouze dispozitivně); úprava smlouvy o smlouvě budoucí podle OZ tuto konstrukci nezvolila.

- **Rozdíl v úpravě práv pro případ neuzavření budoucí smlouvy v určené době a v úpravě časového omezení těchto práv.** V § 290 odst. 2 ObchZ je oběma tam zmíněným právům – na určení obsahu smlouvy a na náhradu škody – vlastní sankční charakter (reagují pouze na porušení kontraktační povinnosti povinným), zatímco v § 50a odst. 2 OZ je u práva na nahrazení projevu vůle tento charakter prolomen (alespoň podle recentní judikatorní interpretace, viz kap. III § 7 III 1). Rozdíl v úpravě časového omezení práv podle citovaných ustanovení záleží v tom, že zatímco ObchZ (§ 292 odst. 2) pro obě práva stanoví speciální promlčecí lhůtu, OZ (§ 50a odst. 2 věta první) stanoví speciální lhůtu – a to nikoli zcela zřejmé povahy (viz kap. III § 7 III 2) – pouze pro právo domáhat se nahrazení projevu vůle povinného; délka speciálních lhůt je shodná (roční), počátek běhu lhůt je naopak vymezen různě.

Vedle vytčených základních rozdílů lze mezi naznačenými úpravami hledat ještě rozdíly další, jemnější, jež byly předmětem podrobnějšího rozboru zejm. v kapitole III a pro něž již v závěru práce s ohledem na požadavek jeho pokud možno stručného a sevřeného podání nezbývá místo.

Vyhodnocení srovnání obou platných úprav předběžné smlouvy hovoří ve prospěch mladšího modelu normativní konstrukce předběžné smlouvy, a to zejm. vzhledem k – této konstrukci v její současné vývojové fázi již vlastní – liberalizaci požadavku předběžného (v předběžné smlouvy provedeného) vymezení obsahu budoucí smlouvy. Popsaná liberalizace není ničím jiným než projevem plného uplatnění přípravné funkce předběžné smlouvy, před kterou není důvodné „chránit“ podstatný obsah budoucí smlouvy. Naopak přísnější přístup k vymezení obsahu budoucí smlouvy v dohodě o jejím uzavření svědčí – když ne přímo o nepochopení – minimálně o nedocnění přípravné funkce posléze uvedené smlouvy.

Výhodou preferovaného modelu úpravy předběžné smlouvy je i relativně větší podrobnost a převážná dispozitivnost, které odpovídají nárokům, kladeným na soukromoprávní úpravu. Ta má poskytnout stranám dostatečnou volnost ke sjednání

autonomního režimu, a pro případ, že si takový režim strany nesjednají, má poskytnout dostatečná podpůrná pravidla pro uspořádání jejich práv a povinností. V tomto ohledu zasluhuje ocenění zejm. alespoň základní úprava procesu negociace o budoucí smlouvě.

Upřednostněný model má konečně ještě jednu podstatnou výhodu. Záleží v začlenění více motivačních faktorů (např. prekluze práva na uzavření budoucí smlouvy, která má upoutat pozornost oprávněného, a naopak podmínka péče o včasné zjištění a oznámení případné podstatné změny poměrů k uplatnění zániku kontraktační povinnosti, již musí dbát ve vlastním zájmu nositel této povinnosti), které odpovídají chápání předběžné smlouvy jako řešení, které, jakkoli je obsaženo vůči budoucí smlouvě v samostatné právní formě, je řešením stále jen – doslova – předběžným.

5. Budoucnost právní úpravy předběžné smlouvy – jak se zdá ze současného vývoje rekodifikačních prací v oboru soukromého práva, zejm. z akcentování integrace převážné části materie obchodního závazkového práva, upravované dosud speciálně obchodním zákoníkem, popř. jinými zvláštními zákony (např. zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech), do nového občanského zákoníku – patří patrně pouze tomuto novému kodexu.

Vychází se z racionálního předpokladu, že zásadní (tj. s dílčími změnami provedené) převzetí konstrukce úpravy předběžné smlouvy podle obchodního zákoníku umožní využívat její konstatovanou pružnost a další výhody, na něž bylo poukázáno výše (viz 4), nejen v podnikatelské praxi, jak je tomu v současnosti, ale že ji stejně dobře využije i obecná občanskoprávní praxe.

Aktuální podoba navrhované úpravy „smlouvy o smlouvě budoucí“ svědčí jednak o návratu k jednotnosti a obecnosti, jimiž se vyznačovalo původní provedení obecného občanského zákoníku (§ 936), jednak ale i o koncepčním překonání původního provedení za využití bohaté historické zkušenosti. Výsledkem je ve stávající fázi rekodifikačního procesu v oblasti soukromého práva návrh úpravy předběžné smlouvy relativně podrobné, dávající dostatečný prostor pro realizaci smluvní autonomie účastníků a důsledněji pojímající přípravnou funkci předběžné smlouvy.

Prameny

1. Prameny z oboru obchodního práva

Bartoš, A. Smlouva o smlouvě budoucí podle obchodního zákoníku. Daňová a hospodářská kartotéka 13, 1995, B, s. 117 an.

Bejček, J. Obchodní závazky. Obecná úprava a kupní smlouva. 2. vyd. Brno : MU, 1994

Bejček, J. a kol. Obchodní zákoník s komentářem. Díl II (§ 261 až § 775). 1. vyd. Praha : Codex, 2000

Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007

Čermák, K. Prohlášené záměry – Letters of intent. Bulletin advokacie 6-7, 1999, s. 31 an.

Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník – komentář. Díl IV. 1. vyd. Praha : Polygon 2002

Eliáš, K. a kol. Obchodní zákoník – poznámkové vydání s judikaturou. 5. vyd. Praha : Linde 2006

Faldyna, F. a kol. Obchodní právo. Praha : ASPI, 2005

Kobliha, I. a kol. Obchodní zákoník – komentář. Praha : Linde, 2006

Kopáč, L. Příručka obchodního práva. Praha : Prospektum, 1992

Kopáč, L. Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv. Díl I. Praha : Prospektum, 1993

Kozel, R. Smlouva o budoucí společenské smlouvě a podobné smlouvy. Právní rádce 4, 1994, s. 17 an.

Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Obchodní závazkové vztahy. 3. díl. 2. vyd. Praha : Linde, 1998, 4. díl. Praha : Linde, 1997

Pelikánová, I. Úvod do srovnávacího práva obchodního. Praha : C. H. Beck, 2000.

Pelikánová, I. Obchodní právo. Úvod do obchodního práva, osoby v podnikání. 1. díl. Praha : ASPI, 2005

Pelikánová, I. a kol. Obchodní právo. II. díl. 2. vyd. Praha : ASPI, 2003

Plíva, S. Uzavírání obchodních smluv. Právo a podnikání 8-9, 1995

Plíva, S. Obchodní závazky po novele obchodního zákoníku. Právo a podnikání 3, 2001

Plíva, S. Obchodní smlouvy. Právní fórum 3, 2006

Plíva, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha : ASPI, 2006

Plíva, S. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* 1, 2008, s. 171 an.

Pospíšilová, A., Pospíšil, M. Obchodní vztahy a spory. Praha : VŠAP, 2005

Raban, P. Obchodní zákoník – komentář, judikatura. 5. vyd. Praha : Eurounion, 2007

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník – komentář. 11. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006

Tomsa, M. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních závazkových vztazích. *Právní praxe* 41/4, 1993, s. 209 an.

2. Prameny z oboru občanského práva

Bartoš, A. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. *Daňová a hospodářská kartotéka* 12, 1995, B, s. 106

Černý, M. Pactum de contrahendo v novém občanském zákoně. *Socialistická zákonnost* 10, 1957, s. 597-599

Elischer, D., Šebesta, K. Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva: několik úvah k obecné úpravě postoupení smlouvy. *Právní fórum* 5/2007, s. 162-172

Fiala, J. a kol. Občanské právo. Praha : ASPI, 2006

Fiala, J., Kindl, M. a kol. Občanské právo hmotné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007

Holub, M. a kol. Občanský zákoník – komentář. 2. vyd. Praha : Linde, 2003

Holub, M., Fiala, J., Bičovský, J. Občanský zákoník – poznámkové vydání s judikaturou. 11. vyd. Praha : 2006

Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné. Sv. I. 3. vyd. Praha : ASPI, 2002

Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné. Sv. II. 3. vyd. Praha : ASPI, 2002

Plecitý, V., Kocourek, J. Občanský zákoník – výklad, judikatura, prováděcí předpisy, související předpisy. 4. vyd. Praha : Eurounion, 2007

Potužil, F. Připustnost předběžné smlouvy. *Socialistická zákonnost* 2, 1958, s. 118-120

Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha : V. Linhart, 1936

Spišiak, J. Predbežná zmluva v našom práve. Socialistická zákonnosť 6, 1958, s. 375-378

Šikl, H. O smlouvě předběžné (pactum de contrahendo) dle práva rakouského. Právnický, 1885, s. 397-412, 433-437, 469-480, 505-512, 541-549, 577-585

Švestka, J. Smlouva o smlouvě budoucí podle občanského zákoníku. Právo a zákonnosť 40/9, 1992, s. 550 an.

Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník – komentář. 10. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006

Telec, I. Některé kritické poznámky k návrhu koncepce občanského zákoníku. Právní praxe 15, 1997, s. 225 an.

Zuklínová, M. Smlouva. Praha : Academia, 1985

3. Prameny ostatní; zahraniční prameny

Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. Teorie práva. Praha : Eurolex Bohemia, 2001

Gerloch, A. Teorie práva. 2. vyd. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001

Hendrych, D. a kol. Právní slovník. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003

Knapp, V. Teorie práva. Praha : C. H. Beck, 1995

Madar, Z. a kol. Slovník českého práva. I. díl. 3. vyd. Linde : Praha, 2002

Malý, K. a kol. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 2. vyd. Praha : Linde, 1999

Nesnidal, J. Smlouva o smlouvě budoucí. Ekonom 21, 1997, s. 57

Urfus, V. Základy novodobého práva soukromého. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2001

Winterová, A. a kol. Civilní právo procesní. 4. vyd. Praha : Linde, 2006

* * *

Balbo, V. A. M. Multiformalità funzionale e ambito di applicazione del contratto preliminare. Diritto&Diritti. Febbraio 2004. Dostupné z WWW: <http://www.diritto.it/materiali/civile/balbo.html>

Treitel, G. H. Contract law. London : Sweet&Maxwell, 1995

Přílohy

A

Předběžná smlouva v osnovách nepřijatých kodifikací a v aktuální osnově nového občanského zákoníku

a. Předběžná smlouva v tzv. senátní verzi návrhu občanského zákoníku (1937)²⁷¹

Systematické zařazení: Díl druhý. Práva majetková.
Druhé oddělení. Pohledávky.
Hlava 25. Smlouvy a právní jednání vůbec.

Dohoda o budoucí smlouvě.

§ 782.

Dohodou, že v budoucnosti učiní smlouvu zakládající závazek, jsou strany vázány jen tehdy, když byl určen čas, kdy se má smlouva učiniti, i podstatné kusy smlouvy.

§ 783.

Závazek učiniti smlouvu zanikne, když jedna strana důvodně ztratí důvěru v stranu druhou nebo když se nepředvídaným způsobem poměry změní tak, že by se strany, kdyby změnu byly měly na mysli, nebyly dohodly. Vůbec je pak nejdéle do roka potom, kdy uplyne smluvený čas, naléhati na to, aby dohody o budoucí smlouvě byly provedeny, neboť by se právo jinak promlčelo.

* * *

Důvodová zpráva. Zvláštní část. K hlavě 25 (§ 690 až § 785)

Subkomitét návrh zachovati § 936 obč. zák. celkem beze změny (otisk osnovy subkomitétu je vadný). Z došlých připomínek domáhaly se některé jeho odstranění, zejména proto, že clausula rebus sic stantibus již je lépe (a všeobecněji) vyjádřena v § 914 obč. zák. (§757) a že se § 936 obč. zák. dobře nehodí na smlouvu o otevření úvěru. Superrevisní komise se rozhodla § 936 obč. zák. zachovati. Především proto, že ustanovení o podmínkách platnosti pacti de contrahendo, jak jsou ustanoveny v § 936 obč. zák., je vhodné, a že tedy škrt by závaznost takové dohody příliš stupňoval. Clausula rebus sic stantibus, jakou lze vyčísti z § 757, je pak přece jen něco jiného, než konkrétně formulovaná klausule § 936 obč. zák. Smlouvu o otevření úvěru konečně sotva bude pokládati za úmluvu podle § 936 obč. zák.; srv. Schey,

²⁷¹ Publikováno in Senát Národního shromáždění Republiky Československé. Tisk č. 425, 1937. Elektronický stejnopis na WWW: http://www.psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0425_01.htm.

Obligationsverhältnisse, I, str. 177. Superrevisní komise zachovala tedy § 936 obč. zák. jako §§ 782 a 783. První z paragrafů ustanovil o podmínkách platnosti pacti de contrahendo srovnale jako § 936 obč. zák., vytýkáje však, že pactum de contrahendo je jen dohoda o tom, že v budoucnosti bude uzavřena smlouva obligační. Paragraf druhý mluví o tom, jak závazek plynoucí z pacta de contrahendo zaniká, a to způsobem sice podobným jako § 936 obč. zák., ale přece jen odchylně. Mluví se o **nepředvídané** změně poměrů a slova "že by byl zmařen účel výslovně určený nebo z poměrů se podávající" byla nabazena slovy "že by se strany, kdyby změnu byly měly na mysli, nebyly dohodly". Zmínka o ztrátě důvěry, ač uvedeným právě úslovím je snad kryta, byla ponechána z opatnosti. Text jasně vytýká, že jde o lhůtu promlčecí. O formě pacti de contrahendo ustanovení do osnovy přijato nebylo, a to proto, že ustanovení takové by mohlo být ustanovením jen velmi pružným, rozhodujíc, že otázku, zdali pactum de contrahendo formy vyžaduje čili nic a zdali zejména o něm co do formy platí totéž, co o formě ustanovené pro smlouvu hlavní, je vyřešiti podle důvodů, které zákonodárce vedly k ustanovení formy pro ten či onen typ smluvní.

b. Předběžná smlouva v koncepci návrhu občanského zákoníku (1996)²⁷²

Systematické zařazení: Část čtvrtá. Závazky ze smluv a jiných právních úkonů
Hlava XVIII. Obecně o smlouvách
Oddíl čtvrtý. Smlouva o smlouvě

30. Smlouvou o smlouvě se zavazují jedna nebo obě smluvní strany uzavřít ve stanovené době smlouvu s předmětem plnění určeným alespoň v podstatných rysech. Smlouva o smlouvě musí dále alespoň obecným způsobem vymezit podstatné náležitosti smlouvy, které se závazek týká. Smlouva o smlouvě vyžaduje písemnou formu.

31. Zavázaná strana je povinna uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu po té, kdy k tomu byla vyzvána oprávněnou stranou v souladu se smlouvou o smlouvě. Není-li výzva včas dána, závazek uzavřít smlouvu zaniká. Nesplní-li zavázaná strana závazek uzavřít smlouvu, může oprávněná strana do jednoho roku od výzvy k uzavření smlouvy požadovat, aby obsah smlouva určil soud, popř. aby byl určen v rozhodčím řízení, **nebo** může požadovat náhradu škody. Nárok na náhradu škody může požadovat v případě, že zavázaná strana neoprávněně odmítla jednat o uzavření budoucí smlouvy.

32. Závazek uzavřít budoucí smlouvu zaniká též, jestliže okolnosti, z nichž strany vycházely při uzavření smlouvy o smlouvě, se do té míry změnily, že nelze na zavázané straně spravedlivě požadovat, aby smlouvu uzavřela, avšak jen za podmínky, že zavázaná strana oznámila tuto změnu okolností bez zbytečného odkladu oprávněné straně.

²⁷² Publikováno in Právní praxe XLIV, 5-6, 1996, s. 301.

c. Předběžná smlouva v aktuální osnově občanského zákoníku (verze „leden 2009“²⁷³)

(Oddělená) úprava promlčení práva požadovat určení obsahu budoucí smlouvy:

Systematické zařazení: Část první. Obecná část
Hlava V. Právní skutečnosti
Díl 3. Promlčení a prekluze
Oddíl 1. Promlčení

§ 556

Právo požadovat, aby byl na základě smlouvy o smlouvě budoucí určen obsah budoucí smlouvy, se promlčí za jeden rok od doby, kdy měla být budoucí smlouva uzavřena. To platí i v případě, že bylo ujednáno, že určitou náležitost smlouvy určí třetí osoba nebo soud.

Úprava smlouv^y o smlouvě budoucí:

Systematické zařazení: Část čtvrtá. Relativní majetková práva
Hlava I. Obecná ustanovení o závazcích
Díl 2. Smlouvy
Oddíl 7. Smlouva o smlouvě budoucí

Oddíl 7

Smlouva o smlouvě budoucí

§ 1609

Základní ustanovení

Smlouvou o smlouvě budoucí se nejméně jedna strana zavazuje uzavřít v ujednané době budoucí smlouvu, jejíž obsah je dohodnut alespoň obecným způsobem.

§ 1610

Zavázané straně vzniká povinnost uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu poté, co ji k tomu vyzve oprávněná strana v souladu se smlouvou o smlouvě budoucí a k výzvě připojí návrh obsahu smlouvy.

§ 1611

(1) Nesplní-li zavázaná strana povinnost uzavřít smlouvu, může oprávněná strana

²⁷³ Návrh občanského zákoníku. Verze leden 2009. Občanský zákoník, s. 117 a 295-296. Důvodová zpráva, s. 110-113 a 378-379. Ministerstvo spravedlnosti.

požadovat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud nebo osoba určená ve smlouvě; právo na náhradu škody tím není dotčeno.

(2) Obsah budoucí smlouvy se určí podle účelu, který má uzavření budoucí smlouvy zřejmě sledovat. Přitom se vychází z návrhu stran a přihlédne se k okolnostem, za kterých byla smlouva o smlouvě budoucí uzavřena, jakož i k tomu, aby práva a povinnosti stran byly poctivě uspořádány.

§ 1612

(1) Nevyzve-li oprávněná strana zavázanou stranu k uzavření smlouvy v době ujednané ve smlouvě o smlouvě budoucí, povinnost uzavřít budoucí smlouvu zaniká.

(2) Změní-li se okolnosti, z nichž strany při vzniku závazku ze smlouvy o smlouvě budoucí zřejmě vycházely, do té míry, že na zavázané straně nelze rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela, povinnost uzavřít budoucí smlouvu zaniká. Neoznámí-li zavázaná strana oprávněné straně změnu okolností bez zbytečného odkladu, nahradí oprávněné straně škodu z toho vzniklou.

* * *

Důvodová zpráva. Zvláštní část. K § 1609 až 1612:

Základní nevýhodou stávající úpravy smlouvy o smlouvě budoucí v platném občanském zákoníku je zákonný požadavek, že v této předběžné (přípravné) smlouvě musí být dohodnuty podstatné náležitosti smlouvy (§ 50a), a tím zákoník vlastně nečiní rozdíl mezi smlouvou předběžnou a definitivní. Z toho důvodu se s drobnými úpravami přejímají normativní konstrukce obchodního zákoníku (§ 289 a násl.) včetně pojetí, že při dobrovolném nesplnění povinnosti uzavřít budoucí smlouvu soud určí obsah smlouvy mezi stranami.

Obdobně jako v řadě jiných obdobných případů se návrh odchyluje od platného právního stavu v tom, že po vzoru jak převážné většiny zahraničních úprav, tak i zdejší tradice ustupuje na mnoha místech od zákonného požadavku písemné formy. Je všeobecně známo, že každá předepsaná forma projevu vůle ztěžuje právní styk soukromých osob a to zákonodárce vybízí, aby nařízení písemné formy pro právní jednání nenadužíval. Konkrétně u smlouvy o smlouvě budoucí ještě platný občanský zákoník ve své původní redakci obecně nevyklučoval možnost uzavřít ve většině případů smlouvu o smlouvě budoucí v jiné než písemné formě; ke změně došlo až v důsledku přijetí novely občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. a obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. Dnešní občanskoprávní (§ 50a) i obchodněprávní (§ 289) úprava se při nařízení této formy pro smlouvu o smlouvě budoucí inspirovala někdejším zákonem o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoníkem mezinárodního obchodu, č. 101/1963 Sb.), ve kterém obecný předpis písemné formy pro tuto smlouvu (§ 119) sledoval zejména účely spojené se státním plánem, s ochranou socialistického vlastnictví a podobné, na něž se v současné době nebere zřetel. Někteří představitelé právní praxe prosazují důraz zákonného textu na písemnou formu nejruznějších právních úkonu poukazem, že jinak budou vznikat problémy s dokazováním. To však není dostatečný důvod pro to, aby se právní úprava vydala cestou byrokratického omezení soukromého

styku. Je třeba vyjít z toho, že strany naprostou většinu smluv plní dobrovolně a že ani v případech, kdy vymáhají plnění ze smlouvy před soudem, mnohdy vedou spor o toto plnění, nikoli o existenci nebo platnost smlouvy. Navíc je záležitostí smluvních stran a jejich autonomie vůle, zda si případné riziko potíží s dokazováním uvědomí, vyhodnotí a zda je podstoupí nebo nepodstoupí, protože každá z nich má právo na písemné formě smlouvy trvat (§ 1582). Není tudíž zvláštní důvod obecným požadavkem písemné formy zatěžovat projevy vůle stran neplatností, třebaže strany při uzavření smlouvy i při plnění závazku mají vůli splnit, k čemu se zavázaly.

B

Srovnání platných právních úprav předběžné smlouvy podle § 289 an. ObchZ a § 50a OZ

Zákonná úprava	Smlouva o uzavření budoucí smlouvy dle § 289 an. ObchZ:	Smlouva o smlouvě budoucí dle § 50a OZ:
a. Obsah předběžné smlouvy:		
– kontraktační povinnost;	lépe vystižena možnost nerovnoměrného rozložení kontraktační povinnosti	lépe vystižena možnost uzavření i mezi více než dvěma stranami
– časová konkretizace kontraktační povinnosti;	nutné určení doby uzavření budoucí smlouvy	postačí určení doby výzvy k uzavření budoucí smlouvy, dobu uzavření lze na tomto základě dovodit za použití lhůty dle § 290 odst. 1; bez dalšího sjednaná „doba uzavření budoucí smlouvy“ je dobou pro výzvu
– věcná konkretizace kontraktační povinnosti.	uvezení všech podstatných náležitostí	vymezení předmětu plnění alespoň obecným způsobem
b. Forma předběžné smlouvy.	písemná	písemná
c. Realizace předběžné smlouvy;	postup realizace kontraktační povinnosti neupraven ani v základu	postup realizace kontraktační povinnosti podpůrně upraven v základu
děsledky nesplnění kontraktační povinnosti;	práva, předvídaná pro případ neuzavření budoucí smlouvy: – <i>rozdíl v podmíněném domáhání se práv pro případ neuzavření budoucí smlouvy</i> právo na nahrazení projevu vůle podmíněno iniciativou oprávněného, a tudíž subjektivní okolností neuzavření budoucí smlouvy povinným v rozporu s jeho kontraktační povinností – <i>rozdíl v možnosti zřeknutí se práv, předvídaných pro případ neuzavření budoucí smlouvy ve sjednaném čase</i> pružnější úprava zřeknutí se práv pro případ nesplnění kontraktační povinnosti – <i>rozdíl v možnosti domáhat se práva na uzavření budoucí smlouvy a práva na náhradu škody souběžně</i> možnost domáhat se obou práv podle § 290 odst. 2 souběžně (dispozitivně) omezena závažností nesplnění kontraktační povinnosti	práva, předvídaná pro případ neuzavření budoucí smlouvy: – <i>rozdíl v podmíněném domáhání se práv pro případ neuzavření budoucí smlouvy</i> právo na nahrazení projevu vůle podmíněno podle současné judikatury samotnou objektivní okolností neuzavření budoucí smlouvy – <i>rozdíl v možnosti zřeknutí se práv, předvídaných pro případ neuzavření budoucí smlouvy ve sjednaném čase</i> zřeknutí se byť jen jednoho z práv pro případ nesplnění kontraktační povinnosti omezeno přísným § 574 odst. 2 – <i>rozdíl v možnosti domáhat se práva na uzavření budoucí smlouvy a práva na náhradu škody souběžně</i> možnost domáhat se obou práv podle § 50a odst. 2 souběžně není omezena závažností nesplnění kontraktační povinnosti

Zákonná úprava

Smlouva o uzavření budoucí Smlouva o smlouvě budoucí smlouvy dle § 289 an. ObchZ: dle § 50a OZ:

– rozdíl ve způsobu uplatnění práva na uzavření budoucí smlouvy – viz níže

– rozdíl ve způsobu nucené realizace kontrakční povinnosti rozhodujícím orgánem – viz níže

úprava časového omezení práv na uzavření budoucí smlouvy a na náhradu škody:

– rozdíl v rozsahu speciálního pravidla omezení

ust. § 292 odst. 2 stanoví zvláštní omezení pro právo na určení obsahu smlouvy i právo na náhradu škody

ust. 50a odst. 2 stanoví zvláštní omezení jen pro právo na nahrazení projevu vůle povinného

– rozdíl ve vyjádření právní povahy časového omezení

výslovně promlčecí povaha povaha výslovně neupravena;
v současnosti převažující stanovisko:
promlčecí povaha

– rozdíl v možnosti odchylky od zákonem stanoveného časového omezení

omezení je podle § 263 dispozitivní omezení je podle judikatury kogentní
(rozsah kogentnosti je diskutní)

náhradní realizace – rozdíl v podmínění domáhání se práv pro případ neuzavření budoucí
předběžné smlouvy. smlouvy – viz výše

– rozdíl v možnosti domáhat se práva na uzavření budoucí smlouvy a práva na náhradu škody souběžně – viz výše

– rozdíl ve způsobu uplatnění práva na uzavření budoucí smlouvy

právo lze uplatnit před soudem nebo před stranami určenou třetí osobou

právo lze uplatnit před soudem

– rozdíl ve způsobu nucené realizace kontrakční povinnosti rozhodujícím orgánem

§ 290 odst. 2: určení obsahu smlouvy § 50a odst. 2: nahrazení projevu vůle povinného

role soudu zahrnuje i doplnění budoucí smlouvy

role soudu se omezuje na převzetí podstatných (popř. i nepodstatných, pokud byly smlouveny) prvků obsahu smlouvy

– rozdíl v časovém omezení práv na uzavření budoucí smlouvy a na náhradu škody – viz výše

d. Omezení kontrakční povinností z předběžné smlouvy:

- časové (= speciální stanovení času);
- omezení práva na uzavření budoucí smlouvy lhůtou s výslovně určenou prekluzivní povahou, jde o lhůtu k výzvě k uzavření budoucí smlouvy
- omezení práva na uzavření budoucí smlouvy lhůtou bez výslovně určené povahy (převažující výklad: promlčecí), s počátkem určeným výkladem vzhledem k době uzavření předběžné smlouvy a s délkou určenou výslovně 1 rok

Zákonná úprava

**Smlouva o uzavření budoucí Smlouva o smlouvě budoucí
smlouvy dle § 289 an. ObchZ: dle § 50a OZ:**

omezení práv na určení obsahu smlouvy soudem nebo stranami určenou osobou a/nebo na náhradu škody lhůtou s výslovně určenou promlčecí povahou, navazující na prekluzivní lhůtu shora a trvající podle výslovného ustanovení 1 rok

- věcné (speciální *clausula rebus sic stantibus*).

formulace podstatné změny poměrů zaměřená na důsledek pro schopnost nositele kontraktační povinnosti tuto splnit

formulace podstatné změny poměrů zaměřená na důsledek pro schopnost nositele kontraktační povinnosti tuto splnit

- rozdíl ve vyjádření meze možnosti požadovat splnění kontraktační povinnosti

vyjádření věcné meze možnosti požadovat splnění kontraktační povinnosti kritériem rozumnosti

vyjádření věcné meze možnosti požadovat splnění kontraktační povinnosti kritériem spravedlnosti

- rozdíl v podmíněnosti uplatnění klauzule

uplatnění klauzule omezeno podmínkou včasné notifikace oprávněnému (lhůta bez zbytečného odkladu)

uplatnění klauzule není omezeno podmínkou včasné notifikace oprávněnému

C

Přeběžná smlouva podle § 289 an. ObchZ v judikatuře Nejvyššího soudu

(Rozhodnutí jsou řazena podle data vydání.)

- a. Rozsudek NS ze dne 26. listopadu 1998, sp. zn. 2 Cdon 603/97, publikovaný pod č. 27/2002 Sb. s. r.:

Smlouva o budoucí kupní smlouvě se v obchodních vztazích řídí ustanovením § 289 a násl. obchodního zákoníku, i když se týká nemovitosti.

Z odůvodnění:

Význam a účel smlouvy o smlouvě budoucí tak, jak ho má na mysli ustanovení § 289 a násl. obch. zák., je chápán ve funkci zachytit v pevné a závazné formě dosaženou dohodu stran o tom, že chtějí uzavřít určitou smlouvu konkrétního typu nebo v základě vymezený inominátní kontrakt s určitým obsahem. Je zdůrazňováno, že jejím předmětem proto není ještě konkrétní plnění, když předmětem této smlouvy je „pouze“ závazek uzavřít v určité době příslušnou smlouvu, která bude vlastním podkladem plnění, o němž ve své podstatě účastníkům jde. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy je chápána jako samostatný smluvní typ, jehož funkce se projevuje v první, relativně samostatné části kontraktačního procesu. Tomu odpovídá i systematika vřazení ustanovení týkajících se této smlouvy do organismu obchodního zákoníku již v první hlavě jeho třetí části obsahující obecná ustanovení týkající se obchodních závazkových vztahů. To však nikterak neznamena, že by okolnost, že tento smluvní typ není zařazen v hlavě druhé třetí části obchodního zákoníku, mohla mít případný význam při aplikaci ustanovení § 261 odst. 6 obch. zák. – například v tom zcela nepravděpodobném smyslu, že jestliže obchodní zákoník neobsahuje v hlavě druhé části třetí úpravu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy, že by v daném případě z tohoto důvodu bylo třeba aplikovat ustanovení § 50a obč. zák., týkající se smlouvy o smlouvě budoucí. To ostatně v dané věci také žádný ze soudů obou stupňů nečiní. Na druhé straně právně specifický charakter a postavení smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle ustanovení § 289 obch. zák. jako samostatného smluvního typu na bázi úpravy zmiňovaného zákoníku, která představuje právně závazný základ pro uzavření v takové smlouvě předpokládaných budoucích smluv ve vztazích mezi podnikateli, resp. v dalších vztazích podřízených úpravě obchodního zákoníku, činí nedůvodnými právní závěry o absolutní neplatnosti v dané věci uzavřené smlouvy podle ustanovení § 289 obch. zák., resp. o tom, že bylo na místě, uzavřít smlouvu podle ustanovení § 50a obč. zák., resp. smlouvu, která by vyhovovala požadavkům zmíněného ustanovení občanského zákoníku. Právě totiž z právní úpravy podávané obchodním zákoníkem ani z jiného právního předpisu nevyplývá, že by možnost uzavřít smlouvu o uzavření smlouvy budoucí ve smyslu ustanovení § 289 obch. zák. byla omezována jen např. na možnost budoucích smluv, jejichž základem by byla úprava obsažená v části třetí hlavě druhé obchodního zákoníku apod. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy tak může v rámci výše vymezených vztahů sloužit pro přípravu uzavření jakékoliv (zákonem umožňované) smlouvy. Je tak použitelná pro účely uzavření smlouvy určitého zákonem předpokládaného druhu nebo k uzavření smlouvy inominátní. V případě zmíněných smluv určitého druhu pak smlouva o uzavření budoucí smlouvy může předcházet smlouvě, jež je podřízena obchodnímu zákoníku, nebo smlouvě, jež má své druhové zakotvení v občanském zákoníku.

Z žádného zákonného ustanovení pak nevyplývá, že pokud by se vlastní smlouva měla řídit příslušnými ustanoveními občanského zákoníku, pak předcházející smlouva o uzavření budoucí smlouvy (resp. smlouva o smlouvě budoucí by se též – pod sankcí absolutní neplatnosti – musela spravovat ustanoveními občanského zákoníku (§ 50a obč. zák.) a nikoliv tedy ustanovením § 289 obch. zák.

Lze tedy uzavřít, že soudy obou stupňů akcentovaná úvaha, že smlouva o uzavření budoucí smlouvy, jde-li o koupi nemovitosti ve vztazích, které podle svého charakteru spadají pod vztahy uvedené v § 261 obch. zák., musí odpovídat ustanovení § 50a obč. zák., postrádá právní argumentaci, pokud by se měla vypořádat s vymezením vztahu mezi úpravou obchodního zákoníku a občanského zákoníku.

(Související partie práce: kap. III § 1, 4 IV 2.)

b. Rozsudek NS ze dne 8. června 1999, sp. zn. 32 Cdo 2295/98, publikovaný v časopise Soudní judikatura 2, 2000, s. 78:

I. Smlouvu podle § 289 a násl. obch. zák. lze uzavřít též o budoucí společenské smlouvě.

II. K platnosti takové smlouvy je nezbytné, aby byl dostatečně vymezen obsah budoucí smlouvy.

Z odůvodnění:

Oba soudy (soud prvního stupně a soud odvolací – pozn. V. P.) založily své rozhodnutí na tom, že smlouvu o budoucí smlouvě podle ustanovení § 289 a násl. obch. zák. nelze uzavřít o smlouvě společenské, neboť tomu brání její povaha, když u společenské smlouvy nelze uvažovat o předmětu plnění tak, jak jej má na mysli § 289 odst. 1 obch. zák.

Není pochyb o tom, že společenská smlouva zakládá, jako všechny smlouvy, závazkové vztahy mezi účastníky, tj. vyplývají z ní pro účastníky smlouvy určité závazky. Společenská smlouva se však svou povahou liší od smluv upravených ve třetí části obchodního zákoníku tím, že kromě úpravy vzájemných práv a povinností účastníků a vzájemných práv a povinností společníků a společnosti zakládá z vůle účastníků novou právnickou osobu, jejíž právní poměry upravuje. Přes uvedenou odlišnost společenské smlouvy oproti smlouvám upraveným ve třetí části obchodního zákoníku však dospěl Nejvyšší soud k závěru, že i u společenské smlouvy lze určit předmět plnění, a to ve vazbě na účel společenské smlouvy a práva a povinnosti v ní upravené. Proto je uzavření smlouvy o budoucí společenské smlouvě podle § 289 a násl. obch. zák. možné.

Při rozhodování o uzavření budoucí smlouvy však je třeba v každém případě pečlivě vážit ve vazbě na konkrétní okolnosti případu, zda je obsah budoucí společenské smlouvy dostatečně vymezen a zda je tedy smlouva o uzavření budoucí smlouvy platně uzavřena.

(Související partie práce: kap. III § 4 IV 3.)

c. Rozsudek NS ze dne 7. července 2006, sp. zn. 32 Odo 557/2006:

I. Nesjednání doby, do kdy má být návrh budoucí smlouvy přijat druhou stranou, nezpůsobuje samo o sobě neplatnost smlouvy o budoucí smlouvě uzavřené podle obchodního zákoníku, jelikož tato lhůta vyplývá přímo ze zákona z ustanovení § 290 odst. 1 obch. zák.

II. Požadavku určitosti předmětu smlouvy se závazkem uzavřít budoucí kupní smlouvu vyhovuje, pokud je nemovitost (budova) jako předmět budoucího majetkoprávního převodu specifikována příslušnou ulicí, obcí a popisným číslem včetně pozemku.

Z odůvodnění:

Podle ustanovení § 289 odst. 1 obch. zák. smlouvou o uzavření budoucí smlouvy se zavazuje jedna nebo obě smluvní strany uzavřít ve stanovené době budoucí smlouvu s předmětem plnění, jenž je určen alespoň obecným způsobem.

V poslední větě článku 2 smlouvy nazvaném „Předmět smlouvy“ si její účastníci sjednali, že kupující je povinen předložit návrh kupní smlouvy v termínu do 3. srpna 1996.

Podle první věty článku 3 smlouvy nazvaném „Ostatní ujednání“ v případě, že jedna ze stran odmítne bez vážného důvodu uzavřít kupní smlouvu ve výše uvedeném termínu, má druhá strana nárok na pokutu ve výši 500 000,- Kč, která slouží zároveň jako náhrada marně vynaložených nákladů.

Dospěl-li odvolací soud výkladem článků 2 a 3 smlouvy za použití interpretačních výkladových pravidel projevu vůle (§ 266 obch. zák.) k závěru, že smlouva požadavku zákona na stanovení doby pro uzavření budoucí smlouvy vyhovuje, žádné právní pochybení mu vytknout nelze. Obsahuje-li smlouva v článku 2 ujednání o povinnosti kupující (žalobkyně) předložit návrh kupní smlouvy v termínu do 3. srpna 1996, je třeba považovat jednu z obou obligatorních náležitostí požadovanou ustanovením § 289 odst. 1 obch. zák., tj. závazek uzavřít ve stanovené době budoucí smlouvu, za splněnou. Jak odvolací soud správně vysvětlil, důvodem neplatnosti smlouvy o budoucí smlouvě není ani absence sjednání doby, do kdy má být návrh smlouvy přijat žalovanými, jelikož do kdy je protistrana povinna přijmout návrh smlouvy, vyplývá z tzv. akceptační lhůty stanovené § 290 odst. 1 obch. zák. ukládajícím povinnost uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu poté, kdy k tomu byla oprávněnou stranou v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy vyzvána.

Druhým z nutných požadavků § 289 odst. 1 obch. zák. je, že předmět plnění budoucí smlouvy musí být určen alespoň obecně, tedy základním (rámcovým) vymezením. Jde sice o určité uvolnění v rámci obecné zásady, že předmět smlouvy musí být určitý, ale tento princip se neopouští – stále musí být jasné, jaká budoucí smlouva, tedy s jakým obsahem, s jakým předmětem plnění má být uzavřena. Jde tu jen o vyjádření přípustnosti obecnějšího stanovení předmětu budoucí smlouvy, ale vždy musí jít o stanovení jejího předmětu. Určení musí tedy být natolik konkrétní, aby předmět plnění budoucí smlouvy byl ve všech základních rysech určen tak, jak to odpovídá potřebám v daném případě a aby bylo možno objektivně posoudit splnění závazků ze smlouvy o uzavření smlouvy budoucí. Dostatečnou určitost předmětu budoucí smlouvy bude dále třeba posuzovat, pokud má být uzavřena smlouva určitého typu, ve

vztahu k tomuto smluvnímu typu. Obsah smlouvy o uzavření budoucí smlouvy musí odpovídat požadavkům a nárokům vyplývajícím z právní úpravy smlouvy, která má být na jejím základě uzavřena. Bližší vymezení předmětu plnění budoucí smlouvy může být ponecháno na jednání o uzavření této smlouvy. Její předmět ovšem může být určen i přesně a na jednání o uzavření realizační smlouvy může být ponecháno jen stanovení podmínek plnění a konkrétní doby plnění (srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání, Praha, C. H. Beck 2004, strana 971 až 972).

Za stavu, kdy bylo v řízení skutkově zjištěno, že předmět smlouvy je vymezen jako „dům ve V. ulici čp. 454 v P. 3 včetně pozemku“, na němž „vázne zástavní právo ve prospěch H.-B. a.s.“, dovolací soud pokládá námitku dovolatelky o neurčitosti předmětu smlouvy za nedůvodnou. Z účastníky použité formulace má za zcela nepochybné, jakého předmětu smlouvy se závazek uzavřít budoucí kupní smlouvu týká. Je zcela jasně vymezeno, že předmětem budoucího majetkoprávního převodu má být nemovitost, a to konkrétní dům specifikovaný příslušnou ulicí, popisným číslem včetně pozemku. Toto vymezení nemovitosti je z hlediska požadavku zákona na její určení alespoň obecným způsobem naprosto dostačující, neboť je zcela jasně a naprosto nezaměnitelně určeno, o jaké nemovitosti jde.

(Související partie práce: kap. III § 4 III, IV.)

d. Rozsudek NS ze dne 27. června 2007, sp. zn. 32 Odo 711/2005:

Smlouva o smlouvě budoucí o nájmu nebytových prostor uzavíraná podle § 289 odst. 1 obchodního zákoníku nemusí obsahovat výslovně datum, od kdy má být předmět nájmu pronajat, neboť ve smyslu základního ustanovení § 289 odst. 1 obch. zák. postačí určení předmětu plnění (a navazující doby plnění) alespoň obecným způsobem.

Z odůvodnění:

K otázce platnosti smlouvy o smlouvě budoucí o nájmu nebytových prostor ze dne 15. 7. 1994 dovolací soud dovozuje, že je třeba souhlasit s námitkou dovolatele, že předmětná smlouva nemusí obsahovat výslovně datum, od kdy má být předmět nájmu pronajat, neboť ve smyslu základního ustanovení § 289 odst. 1 obch. zák. postačí určení předmětu plnění (a navazující doby plnění) alespoň obecným způsobem. Není tedy třeba, aby v této smlouvě byly náležitosti, předepsané v § 3 odst. 3 zák. č. 116/1990 Sb. pro smlouvu o nájmu.

(Související partie práce: kap. III § 4 IV.)

D

Předběžná smlouva podle § 50a OZ v judikatuře Nejvyššího soudu

(Rozhodnutí jsou řazena podle data vydání a uvádějí se pouze ta, která mají význam také pro smlouvu o uzavření budoucí smlouvy podle § 289 an. ObchZ.)

- a. Rozsudek NS ze dne 25. září 1997, sp. zn. 2 Cdon 254/96, publikovaný pod č. 44/1998 Sb. s. r.:

Ustanovení § 50a nepřekáží tomu, aby záměr uzavřít v budoucnu smlouvu byl ve smlouvě o budoucí smlouvě vyjádřen tak, že jedna ze smluvních stran se zavazuje předložit druhé ve stanovené době návrh smlouvy dojednaného obsahu a druhá strana se jej zavazuje ve stanovené době poté přijmout. V takovém případě nelze smluvní straně, jež na sebe převzala závazek návrh smlouvy předložit, nelze rozsudkem podle ustanovení § 161 odst. 3 o. s. ř. uložit, aby návrh předložený druhou stranou přijala.

Z odůvodnění:

Smlouva o budoucí smlouvě může znít i tak, že závazek uzavřít v budoucnu smlouvu převezmou nikoli oba její subjekty, ale jen jeden z nich. V takovém případě je oprávněn domáhat se splnění závazku ze smlouvy o budoucí smlouvě jen subjekt druhý; pouze jemu přísluší oprávnění předložit zavázané straně návrh smlouvy a v případě, že nebude akceptován, i legitimace domáhat se proti této straně nahrazení projevu vůle – přijetí návrhu – soudním rozhodnutím.

Ustanovení § 50a nebrání ani tomu, aby záměr uzavřít v budoucnu smlouvu byl ve smlouvě o budoucí smlouvě vyjádřen tak, že jedna ze stran se zavazuje předložit druhé ve stanovené době návrh smlouvy dojednaného obsahu a druhá strana se zavazuje jej v rovněž stanovené době poté přijmout. Podobně jako v předchozím případě také tato smlouva nezakládá – z hlediska mechanismu uzavření budoucí smlouvy – stejnorodé závazky. Povinnosti prohlášení vůle nesměřují k oběma stranám obsahově identicky (neplatí, že obě strany jsou povinny přijmout návrh strany druhé, popřípadě že obě strany jsou oprávněny návrh učinit), ale vážou se jen k těm konkrétním volným prohlášením, které účastníci smlouvy o budoucí smlouvě pro sebe jednotlivě dojednali. Straně, jež na sebe převzala závazek předložit návrh smlouvy dojednaného obsahu (učinit projev vůle podle ustanovení § 43a o. z.), pak ani rozsudkem podle ustanovení § 161 odst. 3 o. s. ř. nelze ukládat povinnost jinou, totiž aby návrh předložený druhou stranou přijala (aby učinila projev vůle podle ustanovení § 43c o. z.).

Nelze tedy než přisvědčit dovolatelce, že rozsudkem odvolacího soudu jí byla uložena povinnost, která ve smlouvě o budoucí smlouvě nemá oporu, případně, k níž se nezavázala. Uložil-li odvolací soud dovolatelce povinnost uzavřít smlouvu podle návrhu žalobců (...), neuložil jí povinnost předložit návrh smlouvy (což jediné pro ni ze smlouvy o budoucí smlouvě vyplývalo), ale tím, že jí stanovil povinnost uzavřít smlouvu, jí oproti tomu uložil fakticky povinnost přijmout návrh, který předložili žalobci (příčemž ze smlouvy o budoucí smlouvě takovou povinnost neměla). Úvahu, kterou odvolací soud (...)

pokládal za rozhodující (o podmínkách, za kterých lze mít povinnost ze smlouvy o budoucí smlouvě za splněnou), tedy vztáhl k jiné povinnosti, než kterou na sebe dovolatelka touto smlouvou převzala.

(Související partie práce: kap. III § 4 II, § 6. Dále srv. níže otištěný obecnější závěr rozsudku NS ze dne 12. prosince 2000, sp. zn. 25 Odo 1741/98.)

b. Rozsudek NS ze dne 29. 10. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1505/97, publikovaný v časopise Soudní judikatura 3, 1998, s. 49:

Smlouva o smlouvě budoucí je účinná jen mezi jejími účastníky (§ 50a obč. zák.). Jestliže tedy účastník této smlouvy převede vlastnické právo k věci, jejíž zamýšlený převod je obsahem smlouvy o smlouvě budoucí, na osobu třetí, zaniknou práva a povinnosti ze smlouvy o smlouvě budoucí pro nemožnost plnění.

Z odůvodnění:

Dovolací soud se neztotožňuje s názorem odvolacího soudu, že „rozhodující pro posouzení důvodnosti byla otázka platně uzavřené dohody o budoucí smlouvě mezi účastníky ze dne 6. 8. 1991“. Podle dovolacího důvodu bylo naopak vprvé řadě třeba posoudit platnost smlouvy o převodu nemovitostí, které byly předmětem smlouvy o smlouvě budoucí. Nelze totiž přehlédnout, že smlouva o smlouvě budoucí působí jen mezi účastníky smlouvy (nikoliv absolutně) a její porušení jedním z účastníků nemůže mít samo o sobě vliv na právní postavení třetí osoby. Obsahem kupní smlouvy, kterou účastník smlouvy o smlouvě budoucí převádí nemovitost, o kterou ve smlouvě o smlouvě budoucí šlo, na osobu třetí, je povinnost převodce převést na nabyvatele vlastnictví oproti zaplacení kupní ceny; takový obsah nikterak neodporuje zákonu, ani jej neobchází, ani se nepřičí zájmu společnosti (§ 39 obč. zák. ve znění platném do 31. 12. 1991). O neplatnosti takové smlouvy by bylo možno uvažovat jen tehdy, kdyby její účel sledovaný účastníky (nikoli však nevyslovená pohnutka) odporoval zákonu nebo jej obcházel nebo se přičil zájmu společnosti (dnes dobrým mravům) – § 39 obč. zák. Takové skutkové zjištění však soudy nečinily a nezjistily, že by účelem smlouvy bylo něco jiného než prodej a koupě nemovitosti. (...) Samotná skutečnost, že předmět plnění prodávající již dříve ve smlouvě o budoucí smlouvě slíbil poskytnout jinému, takovou skutečností není. Opačný výklad by přisuzoval právním vztahům ze smlouvy o budoucí smlouvě účinky rovnající se účinkům vztahů absolutních, které tato smlouva nevyvolává. Její porušení má právní důsledky jen mezi jejími účastníky. Pokud tedy účastník smlouvy o budoucí smlouvě převede věc, jejíž budoucí převod je obsahem smlouvy, platnou kupní smlouvou na osobu třetí, zaniknou práva a povinnosti ze smlouvy o budoucí smlouvě pro nemožnost plnění a na jejich místo nastupují odpovědnostní vztahy mezi účastníky smlouvy.

(Související partie práce: kap. III § 4 II.)

c. Rozsudek NS ze dne 12. prosince 2000, sp. zn. 25 Cdo 1741/98:

Závazek uzavřít budoucí smlouvu může být formulován různým způsobem a dokonce pro každého účastníka smlouvy odlišně; v závislosti na tom se liší práva účastníků a charakter nároků, které mohou uplatňovat v soudním řízení.

Z odůvodnění:

V případě závazku účastníků (případně jednoho z nich) uzavřít smlouvu ve stanovené době jsou účastníci (případně druhý z nich) aktivně legitimováni v řízení o nahrazení projevu vůle odpovídajícího obsahově smluvnímu ujednání. Ustanovení § 50a o. z. nebrání ani tomu, aby záměr uzavřít v budoucnu smlouvu byl vyjádřen tak, že jedna ze stran se zavazuje předložit druhé ve stanovené době návrh smlouvy a druhá strana se zavazuje jej v rovněž stanovené době poté přijmout. V takovém případě jsou účastníci oprávněni domáhat se vůči druhé straně pouze konkrétních volných prohlášení, které účastníci smlouvy o budoucí smlouvě pro sebe jednotlivě dojednali; např. straně, jež na sebe převzala závazek předložit návrh smlouvy dojednaného obsahu (učinit projev vůle podle ustanovení § 43a o. z.), nelze ani rozsudkem ukládat povinnost jinou, než aby návrh předložila druhé straně (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR publikovaný pod č. 44 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1998). Závazek jednoho či obou účastníků uzavřít budoucí smlouvu (předložit či přijmout návrh smlouvy) může být vázán i na splnění podmínky, na níž závisí, zda tato povinnost vznikne či nikoliv (podmínka odkládací podle § 36 odst. 2 věta druhá obč. zák.). Tehdy je účastník oprávněn požadovat nahrazení projevu vůle soudním rozhodnutím pouze za předpokladu, že podmínka na straně druhého účastníka byla splněna.

Zákon, který tímto způsobem zakládá účastníku smlouvy o smlouvě budoucí právo domoci se u soudu nahrazení chybějícího projevu vůle druhé strany, spojuje tento nárok (i s přihlédnutím ke shora uvedenému) s marným uplynutím sjednané doby, aniž by bylo rozlišováno, z jakých důvodů smlouva nebyla uzavřena (srov. formulaci „nedojde-li do dohodnuté doby k uzavření smlouvy“). Uplatnění nároku aktivně legitimovaného účastníka na nahrazení projevu vůle druhé strany se proto váže pouze na objektivní okolnost, že k uzavření smlouvy nedošlo; případné zavinění některého z účastníků ani jiné okolnosti, pro které smlouva uzavřena nebyla, nic nemění na nároku vzniklém uplynutím dohodnuté doby. Zmíněné okolnosti by mohly mít význam pouze pro případné použití ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. či pro výrok o náhradě nákladů řízení (§ 143 o. s. ř.).

(Související partie práce: kap. III § 4 I, § 6.)

d. Rozsudek NS ze dne 30. května 2001, sp. zn. 33 Cdo 2390/2000, publikovaný pod C 534/2001 Soub. r. NS:

Předmětem postoupení podle § 524 a násl. obč. zák. může být pohledávka jakéhokoliv druhu, tedy i nepeněžítá, ale postoupení pohledávky ze smlouvy o smlouvě budoucí není možné, neboť smlouva o smlouvě budoucí je dvoustranný závazkový vztah sestávající z práv i povinností každého účastníka. Předmětem cese může být jen právo, nikoliv povinnost.

Z odůvodnění:

Dovolací soud ani nemohl přisvědčit dovolatelce, že na daný případ lze vztáhnout ust. § 524 a násl. obč. zák. Předmětem postoupení podle tohoto ustanovení může být pohledávka jakéhokoliv druhu, tedy i nepeněžitá, ale postoupení pohledávky ze smlouvy o smlouvě budoucí není možné, neboť smlouva o smlouvě budoucí je dvoustranný závazkový vztah sestávající z práv i povinností každého účastníka. 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.

(Související partie práce: kap. III § 2.)

e. Rozsudek NS ze dne 31. května 2004, sp. zn. 33 Odo 330/2002:

I. Smlouvou o smlouvě budoucí podle ustanovení § 50a ObčZ mohou platně převzít závazek uzavřít budoucí smlouvu toliko budoucí strany smlouvy, která má být jimi v budoucnu uzavřena; jiný subjekt se sám může zavázat, že do dohodnuté doby uzavře smlouvu, pouze je-li nepřímým zástupcem účastníka budoucí smlouvy.

II. Je-li sjednán závazek uzavřít v budoucnu smlouvu mezi jinými subjekty, než mezi nimiž má být v budoucnu uzavřena, jde o smlouvu nepojmenovanou ve smyslu ustanovení § 51 ObčZ; takové ujednání je však pro rozpor se zákonem podle ustanovení § 39 ObčZ neplatné.

III. Ujednání o smluvní pokutě je neplatné, nevznikl-li platně závazek, jehož splnění má být smluvní pokutou zajištěno.

Z odůvodnění:

„Smlouva o rezervaci“ obsahuje dvě z hlediska právního posouzení věci relevantní ujednání. V prvním se žalobkyně jako budoucí kupující vůči žalovanému jako zprostředkovateli prodeje zavazuje uzavřít do určité doby kupní smlouvu s vlastníky nemovitostí, v druhém se zavazuje zaplatit mu sankci za porušení této povinnosti.

Lze souhlasit s odvolacím soudem, že první ujednání neobstojí jako smlouva o smlouvě budoucí kupní a protože není ve vztahu mezi budoucím kupujícím a zprostředkovatelem jako zvláštní smluvní typ v občanskoprávních předpisech upraveno, jde obsahově o smlouvu nepojmenovanou (inominátní). Ustanovení § 50a ObčZ upravující smlouvu o smlouvě budoucí má povahu kogentní právní normy (tedy takové, od níž se účastníci nemohou dohodou odchýlit). Účastníky této smlouvy mohou být pouze účastníci budoucí – realizační smlouvy. Jinak řečeno, zavázat se uzavřít budoucí smlouvu ve smyslu ustanovení § 50a ObčZ mohou pouze účastníci smlouvy, která má být jimi v budoucnu uzavřena; jiný subjekt se sám může zavázat, že do dohodnuté doby uzavře smlouvu, pouze je-li nepřímým zástupcem

účastníka budoucí smlouvy (nepřímé zastoupení ustanovení § 22 a násl. ObčZ sice výslovně neupravuje, avšak připouští – např. v ustanovení § 737 ObčZ). Zatímco při přímém zastoupení činí zástupce právní úkony jménem zastoupeného a práva a povinnosti vznikají přímo zastoupenému, při nepřímém zastoupení činí nepřímý zástupce právní úkony svým jménem, avšak na cizí účet; to znamená, že sám se sice zavazuje, avšak je povinen převést později dalším právním úkonem vzniklé účinky na toho, v jehož prospěch jednal. V posuzovaném případě žalovaný, který „smlouvu o rezervaci“ svým jménem uzavřel, nevystupoval při jejím uzavření jako nepřímý zástupce budoucích prodávajících (tito ho totiž k uzavření takové smlouvy nezmocnili). Byla-li „smlouva o rezervaci“ uzavřena mezi subjekty, které neměly být účastníky budoucí kupní smlouvy, nemohlo jít charakterem o smlouvu o smlouvě budoucí; protože jako zvláštní smluvní typ v občanskoprávních předpisech zmíněná smlouva upravena není, nelze ji posoudit jinak, než jako smlouvu nepojmenovanou (§ 51 ObčZ). Zmíněné ujednání (obsahem nepojmenovaná smlouva) zakládá hlavní (zajišťovaný) závazek žalobkyně uzavřít do šesti měsíců kupní smlouvu.

Druhé ujednání splňuje všechny zákonem vyžadované podstatné náležitosti dohody o smluvní pokutě (§ 544 ObčZ), přičemž zakládá vedlejší (zajišťovací) závazek.

Přestože odvolací soud v právní kvalifikaci zmíněných smluvních ujednání ve skutečnosti nepochybil, spočívá jeho pochybení v tom, že smluvní ujednání účastníků obsahem představující smlouvu nepojmenovanou (inominátní) nehodnotil z pohledu ustanovení § 39 ObčZ. Posuzovaná nepojmenovaná (inominátní) smlouva je neplatná, neboť svým obsahem odporuje zákonu. Porušuje totiž zákaz vyslovený v ustanovení § 51 ObčZ neodporovat účelu zákona, jímž je v případě smlouvy o uzavření budoucí smlouvy podle § 50a ObčZ založení smluvní povinnosti jednoho či obou jejích účastníků. Smlouva uzavřená mezi stranami sporu dne 17. 6. 1998 neobsahuje žádný vynutitelný hlavní závazek. Pokud se totiž subjekt zaváže k uzavření smlouvy (jako dvoustranného právního úkonu), lze tuto jeho povinnost vymáhat pouze žalobou na nahrazení projevu vůle (§ 161 odst. 3 o. s. ř.); taková žaloba však logicky vzato nepřichází v úvahu tam, kde má budoucí smlouvu uzavřít osoba odlišná od účastníků smlouvy, jíž je sjednáváno uzavření budoucí smlouvy. Tak tomu je i v dané věci, kdy smlouva uzavřená mezi žalovaným a žalobkyní dne 17. 6. 1998 zavazovala k uzavření kupní smlouvy osoby třetí, tedy budoucí prodávající (vlastníky nemovitosti), kteří vůli k tomu, aby žalobkyně jejich nemovitosti do šesti měsíců od uzavření „smlouvy o rezervaci“ koupila, neprojevali. Protože pro rozpor s účelem zákona je smluvní ujednání posuzované „smlouvy o rezervaci“ neplatné, nemůže platně založit smluvní vynutitelnou povinnost žalobkyně uzavřít do šesti měsíců kupní smlouvu.

Z akcesorické povahy zajištění závazků vyplývá, že vedlejší (zajišťovací) závazek nemůže platně vzniknout bez existence platného hlavního (zajišťovaného) závazku. Pokud je jako odporující zákonu neplatné ujednání o založení hlavního závazku, nemohlo platně vzniknout ani jeho zajištění; neplatným je tudíž i ujednání o smluvní pokutě.

(Související partie práce: kap. III § 2 I 3.)

f. Usnesení NS ze dne 24. června 2004, sp. zn. 33 Odo 268/2004:

Vstup do smluvních vztahů založených smlouvou o smlouvě budoucí nepřichází pojmově v úvahu.

Z odůvodnění:

K námitce žalovaného, že žalobkyně ve smyslu § 524 obč. zák. vstoupila do práv a povinností původního budoucího kupujícího Ing. B., zaujal odvolací soud správné stanovisko, že vstup do smluvních vztahů založených smlouvou o smlouvě budoucí nepřichází pojmově v úvahu. Nejvyšší soud již ve svém rozsudku ze dne 30. května 2001, sp. zn. 33 Cdo 2390/2000, uveřejněném v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, ročník 2001, svazek 6 vyjádřil názor, že předmětem postoupení podle § 524 obč. zák. sice může být pohledávka jakéhokoliv druhu, tedy i nepeněžitá, ale postoupení pohledávky ze smlouvy o smlouvě budoucí uzavřené podle § 50a obč. zák. není možné. Smlouva o smlouvě budoucí je totiž dvoustranný závazkový vztah sestávající z práv, ale i povinností každého účastníka. Předmětem postoupení pohledávky (cese) může být jen právo, nikoliv povinnost. Pokud tedy Ing. B. měl údajně postoupit smlouvou žalobkyni právo na uzavření budoucí kupní smlouvy, pak žalobkyně by nemohla cesí nabýt práva a povinnosti ze smlouvy o smlouvě budoucí (§ 50a obč. zák.) a nemohla by se tedy cesí stát účastníkem smlouvy o smlouvě budoucí na straně budoucí kupující. Žalobkyně navíc v průběhu řízení tuto skutečnost neuváděla a tudíž jí ani nestála důkazní povinnost ohledně tohoto tvrzení (viz jednací protokol na č. l. 53 a násl. spisu), jak dovozoval v dovolání dovolatel. Právní názor odvolacího soudu, že žalobkyně ve smyslu § 451 odst. 2 obč. zák. plnila žalovanému bez právního důvodu a ten se na její úkor bezdůvodně obohatil, lze proto považovat za správný.

(Související partie práce: kap. III § 2 I 3.)

g. Rozsudek NS ze dne 30. listopadu 2005, sp. zn. 33 Odo 824/2005:

I. Platná právní úprava nevyklučuje, aby byla uzavřena smlouva o smlouvě budoucí ve prospěch dosud neexistujícího subjektu.

II. Jestliže lze smlouvu o smlouvě budoucí uzavřít i ve prospěch třetího, může být následná smlouva uzavřena mezi dlužníkem (tj. tím, který vzal na sebe závazek uzavřít v určité době smlouvu, na jejíž podstatných náležitostech se dohodl s věřitelem) a třetím subjektem, tj. bez účasti věřitele (osoby, které dlužník přislíbil uzavření budoucí smlouvy ve prospěch třetího).

Z odůvodnění:

Publikovaná rozhodnutí vyšších soudů (např. rozsudek odvolacího soudu ze dne 13. února 2001, sp. zn. 22 Cdo 2643/99, publikovaný v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaném nakladatelstvím C. H. Beck, svazku 2, pod č. C 192) dosud neřešila otázku, zda lze uzavřít platně smlouvu ve prospěch třetího, který jako subjekt práva prozatím neexistuje. Lze však přihlídnout k judikatuře k obecnému zákoníku občanskému (č. 946/1811 sb. z. s.), který upravoval smlouvu ve prospěch třetího v § 881 a který – stejně jako platný občanský zákoník – výslovně tuto otázku neřešil. Publikovaná judikatura byla ale jednotná v tom, že není třeba, aby třetí osoba byla ve smlouvě individuálně určena, postačí, je-li určena dostatečně objektivními skutečnostmi, na jejichž základě může být individualizována; nebylo vyloučeno ani uzavření smlouvy ve prospěch subjektu, který má teprve vzniknout (Vážný 6502, 7816, 8973 a další rozhodnutí, publikovaná v Komentáři k čsl. obecnému zákoníku občanskému, Praha 1936, díl IV., str.

181 a násl.). Tercius nemusí existovati v době uzavření smlouvy v jeho prospěch, nemusí býti ani koncipován. Je přípustná též úmluva ve prospěch budoucí osoby. Praktické je to tehdy, když plnění osobě třetí má sloužiti za podklad zřízení nadace (Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému, díl IV., str. 178).

Jestliže lze smlouvu o smlouvě budoucí uzavřít i ve prospěch třetího, může být následná smlouva uzavřena mezi dlužníkem (tj. tím, který vzal na sebe závazek uzavřít v určité době smlouvu, na jejíž podstatných náležitostech se dohodl s věřitelem) a třetím subjektem, tj. bez účasti věřitele (osoby, které dlužník přislíbil uzavření budoucí smlouvy ve prospěch třetího).

(Související partie práce: kap. III § 2 I 3.)

h. Rozsudek NS ze dne 29. května 2007, sp. zn. 26 Odo 1204/2005:

Smlouva o smlouvě budoucí podle § 50a obč. zák. musí krom dalšího obsahovat přesné označení účastníků, kteří mají do dohodnuté doby budoucí smlouvu uzavřít. Protože smlouva o smlouvě budoucí je obligatorně písemným právním úkonem, musí být určitost projevu vůle dána obsahem listiny, na níž je tento projev vůle zaznamenán. Nestačí, že účastníkům smlouvy o smlouvě budoucí je jasné, kdo má být účastníkem budoucí smlouvy, není-li to seznatelné z jejího textu.

Z odůvodnění:

Soudní praxe se ustálila v názoru, že jde-li o právní úkon, pro který je pod sankcí neplatnosti stanovena písemná forma, musí být určitost projevu vůle dána obsahem listiny, na níž je tento projev vůle zaznamenán. Nestačí, že účastníkům právního vztahu je jasné, co je předmětem smlouvy, není-li to seznatelné z jejího textu (srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. července 1996, sp. zn. 3 Cdon 227/96, uveřejněný v sešitě č. 6 z roku 1997 na straně 145 časopisu Soudní rozhledy). Určitost písemného projevu vůle je objektivní kategorií a takový projev vůle by neměl vzbuzovat důvodně pochybnosti o jeho obsahu ani u osob, které nejsou účastníky daného smluvního vztahu. Z uvedeného pro projednávanou věc vyplývá, že pro řešení otázky určitosti smlouvy ze dne 2. září 2003 je právně významná pouze listina obsahující uvedenou smlouvu a naopak nerozhodné je zmocnění ze dne 22. července 2003, byť by z něho vyplývalo, kdo je budoucím prodávajícím; bez právního významu je i to, že při prohlídce předmětných nemovitostí žalobce jednal s jejich vlastníky a bylo mu tudíž známo, kdo je budoucím prodávajícím. Vycházel-li tedy odvolací soud při posouzení otázky neplatnosti smlouvy ze dne 2. září 2003 pro neurčitost (§ 37 odst. 1 obč. zák.) pouze z listiny obsahující tuto smlouvu, postupoval v souladu s citovanou judikaturou a nelze mu tudíž ani úspěšně vytýkat, že (měl-li v tomto směru pochybnosti) měl vyslechnout účastníky řízení.

Za této situace odvolací soud správně dovodil závěr o neplatnosti smlouvy ze dne 2. září 2003 podle § 37 odst. 1 obč. zák. pro neurčitost z toho, že v ní není (nepochybným způsobem) vymezeno, kdo je oním budoucím prodávajícím, který je zastoupen žalovanou; jinak řečeno ze smlouvy ze dne 2. září 2003 nelze zjistit, kdo ji vlastně (jako budoucí prodávající) prostřednictvím zástupce (žalované) uzavřel. Při řešení uvedené otázky odvolací soud správně nepřehlédl ani to, že nejistotu v tomto směru dále prohlubuje i

skutečnost, že v některých částech smlouvy ze dne 2. září 2003 se hovoří o budoucím prodávajícím v jednotném čísle a v jiných zase o budoucích prodávajících v množném čísle. Lze dodat, že poukaz dovoatelky na rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 33 Odo 341/2003 je nepřipadný, neboť zde šlo o řešení jiné situace. V této věci totiž šlo o řešení otázky, zda označení účastníka nemá skutečně oporu v reálné skutečnosti či se jedná jen o nesprávnost označení, kdy jeden z identifikujících znaků byl použit vadně. Naproti tomu v projednávané věci nebyl účastník ve smlouvě vůbec označen a nemohlo tak – logicky vzato – jít jen o nepřesné označení účastníka.

Lze uzavřít, že v tomto směru nebyl dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b/ o.s.ř. použit opodstatněně. Je-li správný právní názor, že smlouva ze dne 2. září 2003 je neplatná podle § 37 odst. 1 obč. zák. pro neurčitost, je – logicky vzato – nerozhodné, zda je správný závěr o neplatnosti uvedené smlouvy podle § 39 obč. zák. pro rozpor se zákonem – s ustanovením § 50a odst. 1 obč. zák. (srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. prosince 1997, sp. zn. 3 Cdon 1374/96, uveřejněný pod č. 17 v sešitě č. 2 z roku 1998 časopisu Soudní judikatura, v němž Nejvyšší soud dovodil, že založili odvolací soud závěr o nedůvodnosti uplatněného nároku současně na dvou na sobě nezávislých důvodech, pak sama okolnost, že jeden z nich neobstojí, nemůže mít na správnost tohoto závěru vliv, jestliže obstojí důvod druhý). Za této situace se dovolací soud – zejména z důvodů nadbytečnosti – již touto otázkou nezabýval.

(Související partie práce: kap. III § 2 I 3, § 5.)

English title

Agreement to make a contract
(§ 289 *et seq* of the Czech Commercial Code)

English summary

1. This rigorous thesis was written as a revised and extended version of primary diploma thesis defended in June 2008. Although there are substantially elaborated passages in this thesis, the conception of the diploma thesis was kept.

2. Main theme of the thesis is especially the regulation of preliminary agreement, otherwise *pactum de contrahendo*, in the recent Czech Commercial Code (Act No 513/1991 Sb.). This theme is set in a larger theoretical, historical, and also (in a rather smaller extent) in a comparative framework as structure of this thesis shows. It is divided, besides the prologue and epilogue, into four chapters; it also includes an enclosure.

The prologue presents the theme and its structure.

Chapter I focus on general questions of the preliminary agreement, *i.e.* on its concept, function, and position in the private law system, and on its terminology. This chapter gives a special attention to the usage of preliminary agreements in the commercial context.

Chapter II deals with three problems connected together: with the history of a preliminary agreement as a juridical institute, with theoretical, practical, and legislative reflection of this institute in the contemporary Czech legal context and in the comparative context, and with the last two centuries history of inland legislative reflection of a preliminary agreement.

Chapter III is dedicated to the regulation of a preliminary agreement in the recent Czech Commercial Code (§ 289-292). In the first section (§ 1) there is a view on two existing regulations of a preliminary agreement [the general one in the Civil Code (§ 50a) and the special one in the Commercial Code]. In the following sections (§ 2-9) the special commercial regulation is gradually watched from two perspectives. From the first, "static" perspective, the main elements of preliminary agreement (parties, object, contains, form) are analysed (§ 2-5). From the second, "dynamic" perspective, the procedure from conclusion of the preliminary agreement towards the conclusion of the definitive contract is described, including cases of breaking the obligation to conclude the definitive contract and of death of that obligation (§ 6-9). This chapter attempts at a most complex approach to its subject. Therefore account of the recent commercial

regulation of a preliminary agreement as the basic structural element of the chapter is combined with confrontation with conclusions of juridical interpretation, comparison with civil law regulation of a preliminary agreement, and possibilities and limits flowing from preponderant dispositive character of the relevant commercial regulation as elaborative structural elements of the chapter.

Chapter IV watches towards the future regulation of a preliminary agreement which is going to be unified in the new Czech civil code.

The epilogue plays two roles. The first is a usual role of a brief summary. The second expresses a rather complicated intention to describe a general trend of last two century history of regulation of preliminary agreement in the territory on which the Czech Republic enlarge nowadays.

The enclosure contains a collection of historical drafts of civil codes (parts concerned to preliminary agreement only), a comparative table related to the recent Czech dualistic regulation of a preliminary agreement, and a digest of relevant judicature.

3. As regards justifying the theme and the approach to it, there are a few particular reasons for an extensive dealing with the inland concept of a preliminary agreement. The first reason is represented by interesting history of the legislative reflection of *pactum de contrahendo* from the Austrian *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (1811) till the current draft of new Czech civil code. The second reason flows from the dualism of the valid Czech legal regulation of a preliminary agreement [this dualism as mentioned is one of many consequences coming from the recent (*de lege ferenda* perceptibly fading, but *de lege lata* still ruling) Czech concept of the extensive speciality of the Commercial Code on the law of obligations area]. The third reason is connected with the contemporarily culminating process of re-codification the Czech private law; the draft of new Czech civil code is going to reduce recent massive special regulation of commercial obligations; this applies also to *pactum de contrahendo*.

English keywords

Agreement to make a contract

Preliminary agreement

***Pactum de contrahendo* (Latin)**