

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Ivana Lobotková

CESE SMLOUVY – SROVNÁVACÍ STUDIE

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce: leden 2015

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne _____ 2015

Ivana Lobotková

Poděkování:

Děkuji JUDr. PhDr. Davidu Elischerovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za jeho vstřícný přístup, čas věnovaný mé práci a obzvláště za jeho odborné rady a cenné připomínky, které mi pomohly nahlížet na celé téma ve vzájemných souvislostech.

Obsah

Úvod	3
1. Cese smlouvy jako změna závazkových právních vztahů	6
2. Historický vývoj	10
3. Úvod do zahraničních právních úprav	13
3.1. Zahraniční právní řády s výslovnou úpravou postoupení smlouvy	13
3.1.1. Italská úprava	14
3.1.2. Nizozemská úprava	16
3.2. Zahraniční právní řády bez výslovné úpravy cese smlouvy	17
3.3. Postoupení smlouvy na mezinárodní úrovni	19
3.3.1. Principy evropského smluvního práva	20
3.3.2. Návrh společného referenčního rámce	21
3.3.3. Evropský smluvní zákoník	22
3.3.4. UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv	22
4. Tuzemská úprava cese smlouvy	24
4.1. Právní úprava účinná do 31. 12. 2013	24
4.2. Základní charakteristika úpravy účinné od 1. 1. 2014	27
4.3. Předmět cese smlouvy	34
4.4. Formy cese smlouvy	36
4.4.1. Smlouva o cesi smlouvy	37
4.4.2. Cese smlouvy rubopisem	42
4.5. Ochrana postoupené strany	46
4.5.1. Souhlas s postoupením	46
4.5.2. Prohlášení o odmítnutí osvobození postupitele	51
4.5.3. Notifikace postoupené strany	56

4.6.	Právní účinky cese smlouvy	59
4.6.1.	Vztah postupitele a postoupené strany	59
4.6.2.	Vztah postupníka a postoupené strany	62
4.6.3.	Vztah mezi postupitelem a postupníkem	65
5.	Zhodnocení tuzemské právní úpravy a úvahy <i>de lege ferenda</i>	69
	Závěr	74
	Seznam zkratk	77
	Seznam pramenů a použité literatury	78
	Odborné monografie a komentáře	78
	a) Tuzemské	78
	b) Zahraniční	79
	Odborné články	80
	Judikatura	81
	a) Tuzemská	81
	b) Zahraniční	81
	Elektronické zdroje	83
	Právní předpisy (ve znění novel ke dni 31. 1. 2015)	85
	Resumé	86
	Summary	88
	Název práce v anglickém jazyce	90
	Klíčová slova	90
	Key words	90

Úvod

Tato diplomová práce je věnována institutu cese neboli postoupení smlouvy jakožto možnému způsobu změny závazkových právních vztahů na pozadí srovnání vybraných zahraničních úprav. Postoupení smlouvy jako obecný institut bylo do českého právního řádu uvedeno zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen NOZ), který kromě jiného odstranil dichotomii občanského a obchodního závazkového práva. Jedná se o velmi praktické a aktuální téma vzhledem k tomu, že úprava cese smlouvy je účinná pouze od 1. 1. 2014 a právní praxe se s ní dosud nestačila důkladně seznámit. Tomu nasvědčuje i pozornost, která byla cesi smlouvy věnována v rámci odborných diskuzí. Pojetí práce jako srovnávací studie zároveň umožnilo hlubší analýzu cese smlouvy vzhledem k zahraničním kořenům tohoto institutu.

Téma Cese smlouvy – srovnávací studie jsem si pro svou diplomovou práci zvolila z důvodu svého trvalého zájmu o oblast závazkového práva a zároveň jako téma umožňující poznání tohoto právního oboru v zahraničí, a to včetně iniciativ mezinárodních. Dalším důvodem je, že se jedná o téma v tomto rozsahu dosud nezpracované. Cílem diplomové práce je podat detailní analýzu tuzemské úpravy postoupení smlouvy v kontextu jiných forem změn závazkových vztahů a na základě komparace s právní úpravou vybraných zahraničních právních řádů tuzemskou úpravu kriticky zhodnotit. Na základě výsledků komparace a v závislosti na výsledcích srovnání budou navrženy změny tuzemské úpravy *de lege ferenda*.

Pro komparaci byly zvoleny úpravy Itálie a Nizozemí, jakožto právní řády kontinentálního typu, které mají ve svých civilních kodexech výslovně upravenou cesi smlouvy. Zároveň se jedná o navzájem výrazně odlišné úpravy, které představují dva různé pohledy na problematiku cese smlouvy. Dále budou předmětem komparace i civilněprávní unifikační iniciativy v čele s Principy evropského smluvního práva (dále také jen PECL), Návrhem společného referenčního rámce (dále také jen DCFR), Evropským smluvním zákoníkem (dále také jen CEC) a UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv (dále také jen UNIDROIT).

Z hlediska struktury se diplomová práce člení na úvod, 5 dále rozčleněných kapitol a závěr.

První kapitola je úvodem do problematiky změn smluvních stran v průběhu trvání závazkového právního vztahu. Bude věnována pojmu změn závazkových vztahů, jejich dělení a systematickému začlenění postoupení smlouvy. Zvýšená pozornost bude věnována vztahu postoupení smlouvy k institutům postoupení pohledávky a převzetí dluhu a jejich vzájemnému odlišení. Dále bude zahrnuto i odlišení cese smlouvy od subkontraktace či novace.

Druhá kapitola představuje historický exkurs popisující genezi změn závazkových vztahů od dob římských, přes velké kodifikace 19. století, až do současnosti. Zvláště bude věnována pozornost pojetí obligace jako osobního pouta a důsledkům této koncepce na možnosti změn smluvních stran v průběhu trvání závazkového vztahu. Pojednáno bude o kořenech institutu cese smlouvy a jeho cestě do evropských kodifikací občanského práva. Pozornost bude věnována vzestupu úpravy institutu v posledních desetiletích.

Třetí kapitola podává nástin vybraných evropských národních úprav cese smlouvy a nevýznamnějších mezinárodních dokumentů v oblasti závazkového práva. Třetí kapitola se pro dosažení vyšší přehlednosti dále člení na tři podkapitoly. První z nich pojednává o evropských právních řádech obsahujících výslovné vymezení cese smlouvy a druhá pojednává o koncepci cese smlouvy v právních řádech toto vymezení neobsahujících. Právě v rámci první podkapitoly je pojednáno o úpravách, které budou předmětem srovnání. Jedná se především o úpravu italskou, která je kolébkou postoupení smlouvy a hlavním inspiračním zdrojem úpravy tuzemské. Dále bude bližší pozornost věnována úpravě nizozemské. V třetí podkapitole jsou vymezeny vybrané mezinárodní dokumenty v oblasti civilistiky zabývající se cesí smlouvy.

Čtvrtá a nejobsáhlejší kapitola tvoří jádro diplomové práce a pojednává o české úpravě postoupení smlouvy a jejím srovnání s úpravou zahraniční. Kapitola je dále členěna na podkapitoly. S ohledem na to, že v době vypracování diplomové práce uplynul pouhý jeden rok od účinnosti NOZ, bude předmětem první podkapitoly analýza tuzemské právní úpravy před účinností rekodifikace. Další podkapitoly jsou věnované jednotlivým prvkům postoupení smlouvy, analýze a kritickému zhodnocení zákonné úpravy i navazující nově vznikající komentářové literatury. Analýza tuzemské úpravy bude konfrontována s úpravami zahraničními a jejich přístupy k jednotlivým aspektům cese smlouvy. V rámci čtvrté kapitoly bude postupně pojednáno o pojmových znacích

postoupení smlouvy, zvláštních způsobech postoupení, ochraně postoupené strany a důsledcích postoupení smlouvy na právní vztahy mezi zúčastněnými subjekty. Základní charakteristika cese smlouvy tvoří druhou podkapitolu kapitole čtvrté. Zvláštní podkapitoly jsou věnovány i předmětu a formám cese smlouvy. Zvláštní pozornost je věnována možnosti postoupení smlouvy rubopisem. Následuje výklad o ochraně postoupené strany, který je rozdělen do dalších tří oddílů, a to na souhlas s postoupením, notifikaci postoupené strany a prohlášení o odmítnutí postoupení, jehož úprava se ve srovnávaných úpravách značně liší. Šestá podkapitola je věnována právním účinkům cese smlouvy a je členěna dle vzájemných vztahů mezi subjekty zúčastněnými na cesi smlouvy.

Poslední, pátá kapitola je věnována výsledkům komparace tuzemské a zahraniční právní úpravy provedené v předchozích kapitolách diplomové práce. Na základě výsledku komparace je provedeno zhodnocení tuzemské úpravy. V závěru páté kapitoly jsou obsaženy doporučení *de lege ferenda*, jejichž potřeba vyplynula z provedeného zhodnocení tuzemské úpravy ve vztahu k úpravám zahraničním.

Při zpracování diplomové práce byla využita především metoda analyticko-deskriptivní a komparativní, zejména v kapitole páté je pak patrná metoda syntetická, shrnující předchozí dosažené závěry. Celá práce dále vychází z metody logické a jazykové. Práce čerpá především z domácí i zahraniční odborné literatury, judikatury a právních předpisů. Na vybraných místech bude pojednáno o aplikovatelnosti či neaplikovatelnosti dosavadní judikatury, což je odůvodněno zejména tím, že v současnosti neexistuje relevantní judikatura vztahující se k novému občanskému zákoníku.

Rukopis práce byl uzavřen dne 31. 1. 2015.

1. Cese smlouvy jako změna závazkových právních vztahů

Úkolem právní regulace hospodářského styku je kromě jiného i poskytnutí prostředků k řešení různých praktických situací. Toto poslání vystupuje do popředí zejména v oblasti závazkového práva, které je vitální součástí hospodářského života vůbec. Úprava změn závazkových vztahů je odpovědí zákonodárce na potřeby obchodní praxe.

Závazkový právní vztah je právní poměr spočívající v objektivním právem garantovaném oprávnění jednoho subjektu požadovat na druhém plnění, přičemž druhá osoba je povinna toto plnění poskytnout.¹ Jeden subjekt je tedy v postavení věřitele, tj. toho, kdo má právo od druhého něco požadovat, a druhý v postavení dlužníka, tj. toho, kdo je povinen předmětné plnění poskytnout.² Pro obligační právní vztahy je příznačná mobilizace majetkových hodnot, jsou nositeli dynamiky právních vztahů, na rozdíl od práv věcných, jež vyjadřují statiku právních vztahů.³ S tím souvisí také proměnlivost obligací v čase. Závazkové právní vztahy nezůstávají po celou dobu své existence neměnné, ale jejich prvky mohou být za jejich trvání modifikovány.⁴ Dalším typickým rysem obligací je jejich relativní účinek, právní účinky v zásadě působí pouze ve vztahu mezi kontrahenty.⁵

Změny závazkových právních vztahů nastávají v důsledku přistoupení další právní skutečnosti k právní skutečnosti, která závazkový právní vztah založila. Právním důvodem změny právního úkonu může být právní jednání, rozhodnutí orgánu veřejné moci nebo zákon.⁶ Dále lze změny právních vztahů členit podle toho, zda se týkají subjektů závazkového právního vztahu, nebo jeho obsahu, tj. práv a povinností z něj

¹ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. III. Právo obligační*. 4. dopl. Vyd. Praha: nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947, s. 4. ISBN 978-80-7478-410-1.

² ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 65. ISBN 978-80-7357-473-4.

³ KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. Vyd. 2., dopl. a přeprac. Praha: Beck, 1995, s. 234. ISBN 978-807-1790-310.

⁴ ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 115. ISBN 978-80-7357-473-4.

⁵ Obecně přijímanou výjimkou z tohoto pravidla je uzavření smlouvy ve prospěch třetí osoby. Naopak, k tíži třetí osoby smlouvu uzavřít nelze.

⁶ ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 116. ISBN 978-80-7357-473-4.

vyplývajících. Dále se s ohledem na téma této práce zaměříme na změny v subjektech závazkového právního vztahu, a to na základě právních jednání.

V průběhu existence obligačního vztahu mohou nastat jak změny v osobě oprávněné, tak v osobě povinné. Prostředků k dosažení singulární sukcese ohledně konkrétní smluvní povinnosti nebo práva je hned několik. Mezi základní patří převzetí dluhu a postoupení pohledávky. Před tím, než přikročíme k samotnému výkladu o postoupení smlouvy, je žádoucí alespoň stručně vymezit tyto dva základní způsoby změny v subjektech závazkových vztahů. Postoupením pohledávky dochází ke změně osoby věřitele na základě smlouvy o cesi za současného zachování existence původní obligace.⁷ Souhlas dlužníka není vyžadován, ale podmínkou účinnosti cesě vůči dlužníkovi je notifikace o postoupení pohledávky učiněná původním či novým věřitelem. Toto pravidlo vyplývá z požadavku, aby dlužník v každém okamžiku existence svého závazků věděl, komu je povinen plnit.⁸ V důsledku účinné cesě se třetí osoba stává věřitelem pohledávky v tom stavu, v jakém existovala k okamžiku účinnosti cesě, a dlužník je povinen této osobě plnit. Samotnou pohledávku lze chápat jako právo věřitele na plnění od dlužníka, které má lehce určitelnou majetkovou hodnotu. Z toho plyne, že předmětem cesě nemůže být jiné právo než právo na plnění.⁹ Předmětem cesě není celé právní postavení strany obligace, ale pouze pohledávka, které sice je podstatnou částí závazku, ale není jí vyčerpán závazek celý.^{10 11} Tomu neodporuje ani to, že s pohledávkou přechází i tzv. vedlejší práva, nárok na její vydobytí a určité povinnosti (zejména přijmout řádné plnění od dlužníka či poskytnout součinnost).¹² Možnost postoupit svou pohledávku na třetí osobu však zdaleka není neomezená. Předmětem cesě může být pouze

⁷ Kromě dobrovolné cesě, jinak označované i *cessio voluntaria*, existují i případy nucené cesě, *neboli cessio necessaria*, kdy k postoupení dochází nezávisle na vůli zúčastněných stran. Dále bude pojednáno pouze o cesi dobrovolné.

⁸ Rozsudek NS ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 29 Odo 114/2003.

⁹ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. III. Právo obligační*. 4. dopl. Vyd. Praha: nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947, s. 97. ISBN 978-80-7478-410-1.

¹⁰ ELIÁŠ, Karel. Předmět postupu (Příspěvek k výkladu § 524 občanského zákoníku). *Právník*, 1997, č. 10, s. 935.

¹¹ Srov. rozsudek NS ČSR ze dne 1. 3. 1930, sp. zn. RV I 740/29 (Vážný č. 9700/1930): „*Postoupením pohledávky na zaplacení kupní ceny nepřechází na postupníka prodávající vlastnické právo k věci.*“

¹² ELIÁŠ, Karel. Některé otázky související s postoupením pohledávky. Příspěvek byl přednesen v rámci XXII. konference Karlovarské právnické dny uskutečněné v dnech 3. 6. – 4. 6. 2015. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <https://www.obczan.cz/clanky/nekttere-otazky-souvisejici-s-postoupenim-pohledavky>.

převoditelná pohledávka náležící věřiteli za předpokladu, že postoupení není vyloučeno zákonem či dohodou stran.¹³

Změna dlužníka nastává na základě převzetí dluhu třetí osobou za předpokladu souhlasu věřitele. V případě absence souhlasu věřitele s převzetím dluhu nemá věřitel přímé právo na uspokojení své pohledávky vůči přejímáči. Mezi věřitelem a přejímáčem tedy nevzniká žádný právní vztah. Právní vztah mezi dlužníkem a přejímáčem však není podmíněn souhlasem či odmítnutím věřitele. Na rozdíl od převzetí dluhu, při přistoupení k dluhu vstupuje do právního vztahu třetí osoba jako dlužník vedle původního dlužníka, nejedná se tedy o nahrazení původního dlužníka novým. Původní a nový dlužník jsou ke splnění dluhu zavázáni společně a nerozdílně. K přistoupení k dluhu dochází na základě ujednání mezi věřitelem a novým dlužníkem, souhlas původního dlužníka není nutný.

Cese smlouvy v sobě zahrnuje postoupení pohledávky i převzetí dluhu, není na ně však limitována. Záměny strany smlouvy lze dosáhnout jediným právním jednáním, čímž se výrazně vzdaluje římskoprávnímu pojetí obligačního vztahu jako *iuris vinculum*, o kterém bude dále blíže pojednáno.¹⁴ Možnost postoupení celého smluvního postavení je výhodná zejména u synallagmatických vztahů, kdy jsou strany vzájemně v postavení dlužníka i věřitele. Postoupení smlouvy od výše uvedených způsobů změny závazkových právních vztahů odlišuje především skutečnost, že v důsledku postoupení smlouvy dochází k právnímu nástupnictví cesionáře do celého právního postavení cedenta vyplývajícího z postoupené smlouvy, které není limitováno na právní nástupnictví, pouze co se týče práva na plnění nebo povinnosti plnit. I přes to nelze postoupení smlouvy označit jako prostou „záměnu smluvní strany“, a to z toho důvodu, že ne vždy dojde k úplnému vyvázání postupitele z původního právního vztahu. Důsledky cese smlouvy pro právní postavení cedenta s ohledem na povinnosti, které mu vyplývají z cedované smlouvy, jsou v různých právních úpravách často pojímány odlišně. V zásadě můžeme

¹³ ELIÁŠ, Karel. Předmět postupu (Příspěvek k výkladu § 524 občanského zákoníku). *Právník*, 1997, č. 10, s. 935.

¹⁴ DVORÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 793. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

rozlišit tři základní koncepce. První spočívá v plném osvobození postupitele od jeho smluvních povinností, přičemž obvyklým rysem této koncepce bývá také zakotvení možnosti postoupené strany tomuto postoupení zákonem stanoveným způsobem zabránit. Druhá koncepce je založena na zachování vázanosti postupitele smluvními povinnostmi, přičemž k jejich splnění je povinen pouze tehdy, pokud neplní postupník. Jedná se tedy o subsidiární odpovědnost vzhledem k povinnostem z postoupené smlouvy. Konečně, dle třetí koncepce postupitel zůstává z těchto povinností zavázán rukou společnou a nerozdílnou spolu s postupníkem. Koncepce posledně uvedená je nejvýhodnější pro postoupenou stranu, která získává právo volby, zda bude požadovat plnění od postupitele či postupníka. Z hlediska postupitele je tomu naopak.

Pro další výklad je rovněž důležité odlišení postoupení smlouvy od institutu novace. Novace je dohodou smluvních stran o změně obsahu jejich existujícího smluvního závazku. Novace se vyskytuje zásadně ve dvou základních formách, a to jako novace privativní nebo kumulativní v závislosti od toho, zda je původní závazek mezi stranami zcela nahrazen novým, nebo alespoň v části přetrvává. Na rozdíl od cese smlouvy se novace nevyznačuje zachováním úplné kontinuity obsahu závazku i po provedení změny. Naopak, v případě novace privativní se jedná o dohodu o zániku původního závazku a vzniku závazku nového. U novace kumulativní se jedná o zachování původního smluvního vztahu v rozsahu, v jakém obtojí vedle závazku nového.

Ve svých důsledcích se postoupení smlouvy blíží i subkontraktace. Společným aspektem cese smlouvy a subkontraktace je zachování existence hlavní smlouvy, i když plnění za jednu ze smluvních stran vykoná třetí osoba, avšak oba instituty se od sebe výrazně odlišují. Na rozdíl od cese smlouvy představuje subkontraktace uzavření smlouvy nové, která se smlouvou původní sdílí předmět a jednu ze smluvních stran, která se však nachází v pozici opačné než ve smlouvě původní.¹⁵ Mezi druhou stranou hlavní smlouvy a subkontraktorem nevzniká žádný právní vztah.

¹⁵ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 11. 7. 1987, publikováno v Mass. Giust. Civ. 1987 fasc. 7. č. 6061.

2. Historický vývoj

Problematikou změn smluvních vztahů včetně změny jejich subjektů se zabývalo již římské právo. Chápání závazkového právního vztahu jako osobního pouta mezi dlužníkem a věřitelem (*iuris vinculum*) po dlouhou dobu vůbec nepřipouštělo změnu subjektů v průběhu trvání tohoto vztahu. Toto pojetí dlužnicko-věřitelského vztahu bývá označováno jako subjektivní, kdy je obligace vázána na osobu věřitele a dlužníka, mezi nimiž působí jako právní pouto. K dosažení změny v osobě dlužníka nebo věřitele bylo nutné zrušit původní závazkový právní vztah a nahradit jej novým s již změněným subjektem.¹⁶ Výjimkou z obecně uznávaného pravidla byla univerzální sukcese *mortis causa*, a to z důvodu zvláštní povahy dědického práva. Připuštění změny subjektů *inter vivos* nastalo mnohem později v souvislosti s prosazováním majetkové povahy obligace.¹⁷ Ke změně osoby věřitele nebo dlužníka bylo původně využíváno institutu novace, tedy uzavření nové smlouvy stejného obsahu¹⁸ mezi již změněnými subjekty (*novatio inter novas personas*). Změna věřitele mohla nastat pouze se svolením původního věřitele, ke změně osoby dlužníka nebyl souhlas původního dlužníka vyžadován.¹⁹ Přelom nastal za doby císařské, kdy byla uznána možnost převoditelnosti pohledávky bez toho, aby bylo nutné přerušit kontinuitu trvajících závazků. Nový způsob změny subjektů spočíval v ujednání mezi původním věřitelem (cedentem) a věřitelem novým (cesionářem). Kauza cese byla ponechána zcela na vůli smluvních stran. Kauza měla svůj význam především v souvislosti s ručením původního dlužníka, protože pouze u úplatného převodu ručil za pravost pohledávky. Naopak za dobytost pohledávky cedent neručil nikdy. Smlouva o cesi byla perfektní již okamžikem dohody, jednalo se tedy o kontrakt konsenzuální. Vůči dlužníkovi však nabyla účinností až v okamžiku, kdy se o ní dozvěděl, ať už na základě notifikace od cesionáře, tzv. *denuntiatio*, nebo jinak. Pohledávka byla převáděna se všemi souvisejícími vedlejšími právy a *debitor cessus* si zachoval všechny námitky, které měl vůči původnímu věřiteli. Již za císařských dob tedy můžeme mluvit o cesi (postoupení oprávnění) jako o obecně přijímaném institutu. Jiná situace panovala

¹⁶ KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. Vyd. 2., dopl. a přeprac. Praha: Beck, 1995, s. 234. ISBN 978-807-1790-310.

¹⁷ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského: II. díl*. Editor Jiří Spáčil. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 120. ISBN 978-80-7357-616-5.

¹⁸ Tamtéž, s. 111.

¹⁹ Tamtéž, s. 112.

ohledně singulární sukcese dluhu. Převzetí dluhu třetí osobou římské právo neumožňovalo.²⁰

Moderní právní úpravy v zásadě vycházely ze základní římskoprávní konstrukce změn subjektů závazkového právního vztahu. Komercializace hospodářského života však vyžadovala vyšší pružnost procesu změny smluvních stran a tím i uvolnění pojetí obligace jako právního pouta. V civilistice se tak objevily dva protichůdné názorové proudy, první setrvávající na osobním charakteru obligace a druhý chápající obligaci, případně jednotlivá práva a povinnosti z ní vyplývající, jako majetkové hodnoty. Sřet těchto proudů se odráží i v přístupu současných právních úprav ke změnám subjektů závazkových vztahů. I v současnosti lze nalézt, byť minoritně, významné právní řády neuznávající možnost změny v osobě dlužníka, a to právě z důvodu existence vázanosti povinnosti k plnění na individuální subjekt.²¹ Tento postoj k možnosti převzetí dluhu se následně přímo odráží v nahlížení právního řádu na přípustnost postoupení smlouvy, které v sobě převzetí dluhu nepochybně zahrnuje.

Postoupení smlouvy je relativně mladým institutem obligačního práva. Jeho původ nalezneme ve vztazích vznikajících na trhu s komoditami, kde obchodníci ve snaze vyhnout se složitým a komplikovaným dílčím převodům využili k převodu smluvních práv a povinností pouhou indosaci smlouvy. Tím byla zabezpečena flexibilní cirkulace smluv a usnadnění každodenního hospodářského styku. Až následně si tato obchodní praxe získala své místo v kodifikacích civilního práva.²² Východiskem pro institut postoupení smlouvy bylo pojetí, že samotná smlouva, tj. nejen pohledávky vznikající na jejím základu, může mít majetkovou hodnotu a je obchodovatelná.²³ Poprvé se se zákonným zakotvením cese smlouvy setkáváme až v občanském zákoníku Itálie z roku 1942. Velké kodifikace soukromého práva z počátku 19. století se totiž ohledně způsobů změn subjektů obligací omezily na úpravu postoupení pohledávek a převzetí dluhu.

²⁰ KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. Vyd. 2., dopl. a přeprac. Praha: Beck, 1995, s. 234. ISBN 978-807-1790-310.

²¹ V současnosti se jedná například o Francouzskou republiku nebo Belgické království.

²² GABRIELLI, Enrico, Emanuela NAVARRETTA a Andrea ORESTANO. *Dei contratti in generale*. 4 v. Torino: Utet Libreria, 2011, s. 739. ISBN 978-88-5980662-2.

²³ ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 2. Svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 1496. ISBN 978-80-7201-687-7.

Nárůst ekonomických aktivit vedl zákonodárce k zavedení moderního prostředku umožňujícího cirkulaci smluv, po Itálii úpravu cese smlouvy převzalo i Portugalsko a Nizozemsko.²⁴

Dokonce i nejvýznamnější dokumenty obligačního práva na mezinárodní úrovni vesměs obsahují úpravu cese smlouvy pod označením *transfer of contract, assignement of contract* nebo *transfer of contractual position*.

I z vývoje kodifikací soukromého práva v Evropě posledních let je zcela zřejmá tendence zákonodárců tento institut upravovat.²⁵ Činí tak zřejmě nejen pod vlivem mezinárodních úprav, ale i z důvodu snahy zákonodárce jít vstříc potřebám praxe. V posledních desetiletích lze na evropské úrovni spatřovat velký vzestup cese smlouvy jako obecného prostředku pro změnu subjektů obchodních vztahů. Příklad Itálie, Portugalska a Nizozemska byl následován v roce 2002 Slovinskem a Estonskem, v roce 2011 následovalo Rumunsko. Výjimkou není ani Česká republika, která se do skupiny zemí s výslovnou úpravou cese smlouvy zařadila s účinností NOZ k 1. 1. 2014.

Spíše výjimečnou se stává situace, kdy se zákonodárce tohoto trendu nechrání. Příkladem může být věcný záměr občanského zákoníku Slovenské republiky, kde na cesi smlouvy jako obecný instrument záměny strany závazku pamatováno nebylo.²⁶ Nutno však poznamenat, že práce na přípravě občanského zákoníku skončily u schválení věcného záměru vládou Slovenské republiky v roce 2009 a dále nepokračují.

²⁴ V Portugalsku se tak stalo v roce 1967 a v Nizozemsku v roce 1992.

²⁵ Kromě České republiky se patří i Slovinsko, Rumunsko a Estonsko.

²⁶ Věcný záměr občanského zákoníku ve znění schváleném vládou Slovenské republiky. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: https://lt.justice.gov.sk/Attachment/vlastny_material_doc.pdf?instEID=-1&attEID=5387&docEID=10058&matEID=285&langEID=1&tStamp=20090123091458263.

3. Úvod do zahraničních právních úprav

Ačkoliv jsou jednotlivé právní úpravy závazkového práva přijímány v rámci národních právních řádů, kde také převážně působí, je nutné na ně nahlížet v kontextu internacionalizace, která se v důsledku rozvoje mezinárodního obchodu čím dál více projevuje v oblasti hospodářství i práva.

Závěr o postupitelnosti pohledávek je obecně přijímán. Úpravu postoupení pohledávek bez nutnosti souhlasu dlužníka nalezneme v téměř každé právní úpravě. Jiná situace panuje v evropských úpravách týkajících se změn v osobě dlužníka. Důvod tohoto odlišného vnímání spočívá v tom, že nový dlužník nemusí poskytovat dostatečné záruky splnění dluhu, čímž může dojít k významnému omezení smluvní svobody věřitele, konkrétně jeho svobody zvolit si spolehlivého spolukontrahenta. Aby se předešlo tomuto nežádoucímu důsledku, je souhlas věřitele nezbytným předpokladem změny osoby dlužníka. Lze konstatovat, že zde stále hraje svou roli výše uvedené pojetí smluvního vztahu jako právního pouta. Postoupení smlouvy, jakožto institut zahrnující v sobě postoupení pohledávky i převzetí dluhu, bývá posuzováno odlišně právě v přímé souvislosti s postojem legislativy té které země k převoditelnosti dluhu. Souhlas postoupené strany s cesí smlouvy je obecně uznáván jako nezbytný předpoklad postoupení. I přes četné rozdíly v národních úpravách je postoupení smlouvy natolik důležitým prostředkem pro rozvoj obchodních vztahů, že bylo zahrnuto do sjednocujících nadnárodních úprav soukromého práva, jako například do Principů evropského smluvního práva, Návrhu společného referenčního rámce i do Evropského smluvního zákoníku.

Další výklad o postoupení smlouvy ve vybraných zahraničních právních řádech je z důvodu vyšší přehlednosti rozdělen do částí podle toho, zda je v občanskoprávní úpravě dané země postoupení smlouvy legislativně upraveno, či nikoliv. O úpravách nadnárodního charakteru bude pojednáno samostatně.

3.1. Zahraniční právní řády s výslovnou úpravou postoupení smlouvy

Postoupení smlouvy má dlouholetou tradici v civilních kodexech Itálie, Portugalska a Nizozemska. Pod jejich vlivem a vlivem nadnárodních úprav upravují

postoupení smlouvy i nové evropské kodifikace občanského práva. Jak bylo uvedeno výše, kromě tuzemské rekodifikace sem lze zařadit i nové civilní kodexy Rumunska či Slovinska.

3.1.1. Italská úprava

Vůbec poprvé bylo postoupení smlouvy jako samostatný způsob změny závazkového právního vztahu začleněno právě do italského *Codice Civile*, a to v roce 1942.²⁷ Příprava tohoto civilního kodexu trvala téměř 20 let a sahá až do roku 1923, kdy byla vláda zmocněna k jeho přípravě, aby nahradil do té doby účinný občanský zákoník z roku 1865. Významným inspiračním zdrojem nové právní úpravy byl kromě silného francouzského vlivu i občanský zákoník německý. Po nutných úpravách provedených k defašizaci zákoníku po druhé světové válce platí zákoník dodnes.²⁸ Právě italská úprava posloužila jako předloha (mnohdy doslovně) českému zákonodárci při formulaci ustanovení o postoupení smlouvy, a proto jí bude v této práci věnován největší prostor.

Občanský zákoník z roku 1865 úpravu postoupení smlouvy jako obecného prostředku změny smluvní strany neobsahoval. Právní úprava však znala několik zvláštních případů postoupení smlouvy o nájmu nebo pracovních smluv. V duchu zásady smluvní volnosti byla k dosažení záměny smluvních stran v praxi využívána forma trojstranné dohody nebo novace. Zavedením výslovné úpravy v roce 1942 bylo kodifikováno to, co už bylo v praxi hojně využíváno, a konkrétní práva a povinnosti stran v souvislosti s cesí smlouvy tak byly postaveny najisto.²⁹ Možnost cese smlouvy *uno actu* přispěla k výraznému nárůstu jejího využívání v běžném hospodářském životě tím, že byla odstraněna nutnost nákladné a časově náročné novace.³⁰

²⁷ Za zmínku stojí uvést, že v Itálii došlo vydáním *Codice Civile* k sjednocení občanského a obchodního práva již v roce 1942.

²⁸ Zákoník byl podroben mnoha novelizacím, nejvýznamnější z nich se týkala reformy manželského práva v roce 1975.

²⁹ Důvodová zpráva ke *Codice Civile*. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.consiglionazionaleforense.it/grandi/9-Libro_Quarto_delle_Obligazioni.pdf.

³⁰ DIENER, Maria Cristina a Guido CAPOZZI. *Il contratto in generale*. Milano: Giuffrè, 2011. s. 704-705. ISBN 9788814159787.

Codice Civile obsahuje úpravu postoupení smlouvy (*cessione del contratto*) v ustanoveních 1406 až 1410 v rámci obecné části obligačního práva. Postoupení smlouvy je chápáno jako postoupení smluvní pozice cedenta na cesionáře. Typickým rysem je trojstrannost cese, kdy k účinnosti postoupení je potřebný souhlas všech zúčastněných stran.³¹ Názory italské doktríny na charakter postoupení smlouvy se různí. Časově starší je tzv. teorie *atomisca*, která v cesi smlouvy spatřuje pouhou kombinaci postoupen pohledávky a převzetí dluhu.³² Tato teorie byla postupně překonána novou, tzv. teorií *unitaria*, kterou posléze potvrdila i judikatura. Podle této posléze uvedené teorie předmětem postoupení nejsou pouze práva a povinnosti týkající se plnění, ale smluvní postavení strany ve své úplnosti.³³ Stále však lze nalézt i jiné názory, více či méně se odchyloující od převládající teorie *unitaria*. Například je zastáván názor, že na cesionáře nepřechází právo na odstoupení od smlouvy a právo smlouvu vypovědět.³⁴ Tento názor však neodpovídá podstatě cese smlouvy jako převodu celého právního postavení *uno actu*. Způsobitým předmětem cese dle italské úpravy jsou smlouvy zavazující ke vzájemnému plnění, a to pouze tehdy, pokud ještě nebylo plněno. Právě tento poslední požadavek bývá předmětem ostré kritiky italské úpravy z důvodu, že neodpovídá potřebám praxe.³⁵ Jak uvidíme níže, některé další úpravy cese smlouvy již toto omezení neobsahují. Institutu postoupení smlouvy je v Itálii hojně užíváno i v oblasti pracovního práva za předpokladu, že ke změně osoby zaměstnavatele nedochází v důsledku převodu závodu.

Za zmínku stojí i další specifikum *Codice Civile*, jehož úprava systematicky předchází úpravě cese smlouvy, s kterou vykazuje několik shodných znaků. *Contratto per persona da nominare* znamená smlouvu uzavřenou s výhradou jedné strany, že do určité doby po uzavření smlouvy „jmenuje“ osobu, která ji nahradí jako smluvní stranu. Samozřejmě, tato osoba musí se svou vázaností smlouvou souhlasit. Momentem

³¹ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 14. 3. 2006, publikováno v Giust. Civ. Mass. 2006 fasc. 3. č. 5439.

³² GABRIELLI, Enrico, Emanuela NAVARRETTA a Andrea ORESTANO. *Dei contratti in generale*. 4 v. Torino: Utet Libreria, 2011, s. 734. ISBN 978-88-5980662-2.

³³ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 5. 11. 2003, publikováno v Giust. Civ. Mass. 2003 fasc. 11. č. 16635.

³⁴ GABRIELLI, Enrico, Emanuela NAVARRETTA a Andrea ORESTANO. *Dei contratti in generale*. 4 vyd. Torino: Utet Libreria, 2011, s. 735. ISBN 978-88-5980662-2.

³⁵ BUFFONE, Giuseppe, Cristiano DE GIOVANNI a Antonio Ivan NATALI. *Il contratto*. Padova: CEDAM, 2013, s. 380. ISBN 978-88-13-34373-6.

prohlášení o jmenování pak vstupuje do práv a povinností smluvní strany původní, a to s účinností ke dni uzavření smlouvy (mezi „původními“ stranami). V případě neudělení souhlasu bude ze smlouvy zavázaná strana původní.³⁶ Na rozdíl od cese smlouvy, tento institut neobsahuje prvek právního nástupnictví, na osobu nominovaného se hledí, jako by byl stranou smlouvy od jejího vzniku.³⁷

3.1.2. Nizozemská úprava

Právní řád Nizozemí disponuje dlouhou tradicí kodifikace občanského práva. Již v roce 1810 byl přijat upravený francouzský *Code Civil*, který se zde uplatňoval i po pádu vlády Napoleona až do roku 1838, kdy byl přijat nový občanský zákoník. Další civilní kodex *Burgerlijk Wetboek* byl v Nizozemí přijat po částech v letech 1970 až 1992. Pátá a šestá kniha věnovaná obligacím byla vydána v roce 1992. Možnost postoupení smlouvy je zakotvena v článku 159 knihy šesté občanského zákoníku, osahující úpravu obecné části obligačního práva. Nizozemská úprava vykazuje mnoho odlišností oproti úpravě italské.

Postoupením smlouvy se rozumí postoupení právního vztahu mezi smluvními stranami postupované smlouvy. Postoupení nastane v důsledku právního jednání mezi cedentem a cesionářem, přičemž postoupení se má dosáhnout za spolupráce postoupené strany. Z jazykového výkladu tohoto ustanovení lze dovodit, že pojem spolupráce³⁸ je obsahově širší a neomezuje se na prosté udělení souhlasu. Na druhou stranu rozsah pojmu spolupráce může být předmětem diskuzí a jeho obsah se může lišit případ od případu, což se může negativně odrazit na právní jistotě zúčastněných stran. Odlišné je i řešení legislativně-technické, kdy po obecném vymezení je odkázáno na úpravu postoupení pohledávky a převzetí dluhu. Ohledně souhlasu postoupené strany se použije ustanovení upravující souhlas věřitele s převzetím dluhu. I zde je umožněno udělit souhlas s postoupením předem, přičemž souhlas udělený předem může být vzat zpět, pouze pokud si to postoupená strana vymínila při udělování souhlasu. Další odlišnost od italské úpravy spočívá v zákonem neomezeném okruhu postupitelných

³⁶ Článek 1401 a násl. CC.

³⁷ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 13. 3. 2006, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 2006 fasc. 3. č. 5401.

³⁸ V originále je užito výrazu *medewerking*.

smluv. Nizozemská úprava je tedy ještě vzdálenější osobnímu pojetí závazkového vztahu a v popředí stojí jeho hospodářská, objektivizovaná hodnota. V důsledku postoupení cesionář nabude všechna práva a povinnosti cedenta. Při postoupení lze ujednat, že na cedenta nebudou převedena vedlejší práva a práva již splatná nebo vymahatelná. I po postoupení zůstávají zachovány zajišťující zástavní práva k majetku ve vlastnictví stran původní smlouvy. Pokud však plnění ze smlouvy zajišťuje zástavní právo k věci patřící třetí osobě nebo ručení třetí osoby, postoupením smlouvy tato zajištění zanikají. Výjimkou je případ, kdy poskytovatel zajištění udělil s dalším trváním zajištění předem souhlas.

3.2. Zahraníční právní řády bez výslovné úpravy cese smlouvy

I přes narůstající tendence legislativ evropských zemí směřující k inkorporaci výslovné úpravy postoupení smlouvy, převažující většina právních řádů doposud tuto úpravu postrádá. To však neznamená, že cese smlouvy je institutem těmto právním řádům cizím. Již výše bylo uvedeno, že potřeba převodu smluvního postavení v jeho celistvosti na jinou osobu se v praxi vyskytuje velmi často. Z toho důvodu zpravidla přípustnost postoupení smlouvy dovodila doktrína, mnohdy také s podporou judikatury.

Mezi tyto země patří například Francie, která se může chlubit prvním civilním kodexem na světě, který posloužil jako předloha mnohým následujícím civilním úpravám v celé Evropě.³⁹ *Code Civil* v oblasti změn subjektů závazkových vztahů upravuje postoupení pohledávky. Co se týče změny osoby dlužníka, dlouho převládal princip nepřevoditelnosti dluhu. Vztah věřitele a dlužníka byl totiž pojímán jako vztah osobní, na rozdíl od práv absolutních.⁴⁰ Kromě principu nepostupitelnosti dluhu bylo nutné se vypořádat se slučitelností postoupení smlouvy s relativním účinkem smluv.⁴¹ V důsledku tohoto účinku mohou třetím osobám ze smluv uzavřených mezi jinými kontrahenty vyplývat pouze práva a nikoliv povinnosti, smlouva nemůže být na újmu třetí osobě. Dopad tohoto pravidla na cese smlouvy byl předmětem diskuze odborné veřejnosti, která

³⁹ V Belgickém království například dodnes platí občanský zákoník v identickém znění jako je *Code Civil*.

⁴⁰ ELISCHER, David a Kamil ŠEBESTA. Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva. *Právní fórum*. 2007, č. 5, s. 162.

⁴¹ Článek 1165 *Code Civil*.

dospěla k závěru, že všechny strany zúčastněné postoupení smlouvy jsou účastníky smlouvy postoupené nebo postupní, a tedy nepůjde o případ smlouvy uzavřené v neprospěch třetí strany.⁴² Významnou roli při postupném formování možnosti postoupení smlouvy sehrála ve Francii judikatura, a to především judikatura Kasačního soudu. I přes počáteční nevoli byla judikaturou přípustnost postupně dovozena.⁴³ Návrh novely *Code Civil* obsahující výslovné uznání možnosti postoupení smlouvy nebyl dosud přijat.⁴⁴

Další zemí postrádající výslovnou úpravu cese smlouvy je Spolková republika Německo. Německé obligační právo obsažené v občanském zákoníku z roku 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dále jen BGB) prošlo v roce 2002 rozsáhlou novelou týkající se zejména implementace evropských předpisů v oblasti ochrany spotřebitele. Novela však nevedla k zavedení institutu cese smlouvy. BGB upravuje toliko právní úpravu postoupení pohledávky a převzetí dluhu.⁴⁵ Podstata institutu cese smlouvy však není německému právnímu řádu cizí. Nahrazení smluvní strany za současného zachování kontinuity původního obligačního vztahu BGB upravuje například při převodu podniku či změně vlastnického práva k předmětu nájmu.⁴⁶ Postoupení smlouvy je rovněž výslovně vymezeno u cestovní smlouvy.⁴⁷

Nicméně, judikatura německého Spolkového soudu dovodila možnost cese smlouvy jako obecného konceptu.⁴⁸ Hlasy proti umožnění takového převodu argumentující nepřevoditelností některých práv, jako například práva na odstoupení od smlouvy, byly překonány zdůvodněním, že tato práva nelze převést pouze samostatně, ale v rámci širší transakce spolu s převodem vztahu, se kterým jsou spojena, obecně převoditelná jsou. Převod smluvního postavení na třetí osobu je tedy obecně uznávaným prostředkem záměny smluvních stran i za absence výslovné zákonné úpravy. Pouze

⁴² ELISCHER, David a Kamil ŠEBESTA. Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva. *Právní fórum*. 2007, č. 5, s. 162.

⁴³ Srov. například rozsudek francouzského Kasačního soudu ze dne 6. 5. 1997, Bull. Civ. IV, N° 117.

⁴⁴ Tzv. *Avant-projet Catala* pojmenovaný dle předsedu expertní skupiny profesora Pierra Catala. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

⁴⁵ Ust. § 398 a násl. BGB.

⁴⁶ Ust. § 566 BGB, § 613a a § 593a BGB.

⁴⁷ Ust. § 651b BGB.

⁴⁸ Rozsudek německého Spolkového soudu ze dne 27. 11. 1985, sp. zn. BGHZ 96, 302.

prostřednictvím postoupení smlouvy dojde k úplnému ukončení smluvního vztahu k postoupené straně, protože při pouhém převzetí dluhu jí zůstává zachováno právo na jednostranné ukončení smlouvy.⁴⁹ K postoupení může dojít v důsledku dvoustranné smlouvy mezi postupitelem a postupníkem, se kterou postoupená strana vyslovila souhlas, nebo ve formě smlouvy třístranné.⁵⁰ Také Nejvyšší soud Rakouské republiky ve své judikatuře uznal možnost převodu smluvní pozice na třetí osobu jediným právním jednáním, a to za předpokladu, že všechny zúčastněné strany s tímto převodem souhlasí.⁵¹

Obdobně také jiné země uznávají možnost postoupení smluvní pozice ve své judikatuře a doktríně.⁵² Koncept cese smlouvy naopak není znám v zemích spadajících do systému *common law*.⁵³ K dosažení záměny smluvních stran je využívána novace, tedy uzavření nové smlouvy mezi odlišnými smluvními stranami. Je běžnou praxí, že smlouvy obsahují ustanovení umožňující provedení novace do budoucna.⁵⁴

3.3. Postoupení smlouvy na mezinárodní úrovni

Jak bylo uvedeno v úvodní partii této práce, obligační právo hraje svou nezastupitelnou roli při napomáhání realizaci ekonomických vztahů. Obchodní vztahy přesahující rámec jednoho právního řádu často trpí nesouladem právních úprav různých států. Všeobecný zájem na rozvoji mezinárodního ochodu má svůj obraz i ve snahách o unifikaci právní úpravy. Tyto aktivity šly převážně cestou dohod, jejichž předmětem byly jednotlivé smluvní typy nebo úprava norem kolizních,⁵⁵ postupně se však dostává do popředí i snaha o unifikaci obecné části závazkového práva. Významné kroky v tomto směru byly podniknuty zejména na půdě Evropské unie, kde na pozadí sekundární

⁴⁹ Draft Common Frame of Reference, s. 1126. [online]. [cit. 2014-12-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

⁵⁰ ELISCHER, David a Kamil ŠEBESTA. Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva. *Právní fórum*. 2007, č. 5, s. 162.

⁵¹ Srov. například rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu z 10. 1. 1984, JBl 1986, 131.

⁵² Například Španělsko, Řecko nebo Švédsko.

⁵³ Jedná se například o právní řád Anglie a Walesu. Naproti tomu Skotsko institut postoupení smlouvy zná. Srov. Draft Common Frame of Reference, s. 1127. [online]. [cit. 2014-12-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

⁵⁴ PEEL, Edwin. *The law of contract*. 13. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2011, s. 715. ISBN 978-1-84703-921-7.

⁵⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 156. ISBN 978-80-7400-504-6.

legislativy zasahující do oblasti soukromého práva vyvstala potřeba společného terminologického a pojmového základu.⁵⁶ Níže budou vymezeny čtyři sjednocující iniciativy, a to Principy evropského smluvního práva, Návrh společného referenčního rámce, Evropský smluvní zákoník a UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv. S výjimkou CEC jsou koncipovány především jako inspirativní zdroj, případně výkladová pomůcka, přičemž strany konkrétní smlouvy mohou pro jejich přímou aplikaci optovat.⁵⁷ Nejedná se o závazné dokumenty, působí však silou vysoké úrovně jejich zpracování. Nelze opomenout ani stoupající význam nadnárodní úpravy obligací při přijímání nových úprav či reforem těch stávajících v jednotlivých státech.⁵⁸

3.3.1. Principy evropského smluvního práva

Prvním významným počinem na tomto poli byl projekt Principů evropského smluvního práva, vypracovaný pod záštitou Landovi Komise.⁵⁹ PECL jsou svou povahou *soft law*. Cílem autorů bylo vytvořit inspirační zdroj pro národní legislativy, který by případně mohl sloužit i jako podklad pro případnou harmonizaci evropského smluvního práva. Vychází ze srovnání právních úprav 15 zemí Evropské unie, z předchozích unifikačních snah⁶⁰ a výrazný je i vliv evropských předpisů k ochraně spotřebitele. PECL byly vydány ve třech částech, první v roce 1995 a druhá a třetí v roce 2000. Pro zaměření této práce je stěžejní část třetí, obsahující mimo jiné i úpravu změn subjektů závazkových vztahů, včetně postoupení smlouvy. Postoupení smlouvy je věnován článek 201 dvanácté kapitoly zmiňované třetí části. Stručná úprava navazuje na ustanovení o postoupení pohledávky a převzetí dluhu.

Dle PECL může být strana smlouvy nahrazena třetí osobou, a to na základě ujednání mezi původní smluvní stranou a touto třetí osobou. Třetí osoba vstupuje do smluvního postavení postupitele se všemi výhodami i břemeny. Předchozí či následný

⁵⁶ PELIKÁNOVÁ, Irena. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*. 2007, č. 18, s. 656.

⁵⁷ JANČO, Milan, Monika JURČOVÁ a Marianna NOVOTNÁ. *Európske súkromné právo*. Bratislava: EUROIURIS - Európske právne centrum, 2012, s. 112. ISBN 978-80-89406-19-7.

⁵⁸ SCHULZE, Reiner a Fryderyk ZOLL. *The Law of Obligations in Europe, A new wave of Codifications*. Mnichov: Sellier, 2013, s. 50. ISBN 978-3-86653-246-5.

⁵⁹ Označení komise získala dle jména svého předsedy, dánského profesora Ole Lando.

⁶⁰ Lze zmínit například Vídeňskou úmluvu o smlouvách o mezinárodní koupě zboží z roku 1980.

souhlas postoupené strany je nezbytný pro vyvázání se původní smluvní strany ze smluvních povinností. Účinnost postoupení je vázána na souhlas postoupené strany. Komentář k ustanovení 5:302 PECL vyzdvihuje význam postoupení smlouvy zejména u smluv uzavřených na delší časové období. Přestože PECL uznává, že postoupení smlouvy je víc než jen prosté postoupení práv a převzetí závazků, odkazuje na přiměřené použití úpravy postoupení pohledávek v rozsahu, v jakém se postupují práva na plnění, a na použití úpravy převzetí dluhu v rozsahu, v jakém se postupují povinnosti. Důvodem volby této koncepce jsou praktické důsledky postoupení smlouvy, spočívající v tom, že třetí strana v konečném důsledku převážně nabývá smluvní pohledávky a dluhy, včetně těch vzájemných. Specifické povaze cese smlouvy je učiněno za dost tím, že odkazovaná ustanovení se mají použít přiměřeně, tedy s ohledem na odlišnou povahu konkrétních práv a povinností, které pod kategorie pohledávek a dluhů nespádají.⁶¹ Stejnou metodu úpravy nalezneme například v nizozemském BW. Toto řešení však někdy bývá kritizováno jako neodpovídající podstatě institutu postoupení smlouvy.⁶²

3.3.2. Návrh společného referenčního rámce

Na PECL navazuje prozatím nejvýznamnější počín v oblasti evropského smluvního práva, kterým je Návrh společného referenčního rámce. DCFR je dílem Studijní skupiny pro Evropský občanský zákoník⁶³ a Acquis Group⁶⁴. DCFR přebírá výsledky PECL jakožto obecnou část obligačního práva, tedy včetně oblasti změn subjektů závazkových vztahů. Úprava postoupení smlouvy je tedy stejná, postoupení smluvního postavení se uskuteční pouze smlouvou se souhlasem postoupené strany, který může být udělen jak předem, tak následně. V případě udělení souhlasu předem nastává účinnost postoupení notifikací postoupené straně. V rozsahu postoupení práv se odkazuje na postoupení pohledávky, v rozsahu postoupení povinností se aplikují ustanovení o nahrazení dlužníka.

⁶¹ Článek 135 PECL. [online]. [cit. 2014-12-06]. Dostupné z: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm.

⁶² DVORÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 794. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

⁶³ Expertní skupina založena v roce 1999.

⁶⁴ Acquis Group, jinak označována také Výzkumná skupina pro evropské soukromé právo, byla založena v roce 2002 a primárně se zaměřuje na existující evropskou legislativu v oblasti soukromého práva.

3.3.3. Evropský smluvní zákoník

Zhruba ve stejném období jako PECL, konkrétně v roce 1998, vznikl v Itálii na půdě Akademie evropských privatistů v Pavii koncept Evropského smluvního zákoníku. Komise na textu CEC pracovala pod vedením profesora Gandolfiho. Při formulaci CEC byla zvolena cesta přímé formulace pravidel, a nikoliv pouhých principů, jak tomu je u PECL. Samotný text byl publikován ve francouzštině, která byla zvolena jako jazyk, jehož právní terminologie nevíce odpovídá kontinentálním právním institucím. Inspirací této úpravy byl převážně italský *Codice Civile*⁶⁵ a dále tzv. Mc. Gregorův smluvní zákoník, který byl zpracován v sedmdesátých letech 20. století jako návrh kodifikace smluvního práva Anglie a Walesu na žádost *Law Commission*.⁶⁶

Návrh evropského smluvního zákoníku obsahuje postoupení smlouvy v člancích 118 až 120. Znění jednotlivých ustanovení je převážně převzato z *Codice Civile*, přičemž jeho úprava byla na několika místech zpřesněna a doplněna. Kladně lze hodnotit opuštění italské koncepce omezující postupitelnost pouze na smlouvy, ze kterých ještě nebylo plněno. Limitem pro postoupení dle CEC je pouze existence smlouvy.⁶⁷ V dalších ohledech je úprava zásadně shodná se svou italskou předlohou.

3.3.4. UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv

Mezi unifikační úsilí přesahující rámec Evropy patří iniciativa UNIDROIT pod záštitou Organizace spojených národů. V oblasti obecné části obligačního práva je nevýznamnějším počinem text UNIDROIT Principů práva mezinárodních obchodních smluv, poprvé zveřejněný v roce 1994 a postupně aktualizovaný. Na rozdíl od PECL, UNIDROIT míří pouze na smlouvy s mezinárodním aspektem.⁶⁸ Cesi smlouvy jsou

⁶⁵ Důvodem je skutečnost, že italská úprava představuje určitou syntézu německého a francouzského doktrinárního přístupu a tedy sama o sobě vykazuje určitý stupeň harmonizace mezi těmito inspirativními proudy. Srov. TWIGG-FLESNER, Christian. *The Europeanisation of contract law*. London: Routledge, 2010, s. 15. ISBN 978-0415574037.

⁶⁶ Následně však bylo od tohoto plánu upuštěno. Srov. ANTONIOLLI, Luisa a Anna VENEZIANO. *Principles of European contract law and Italian law*. Hague: Kluwer Law International, 2005, 518 s. ISBN 90-411-2372-5.

⁶⁷ Článek 118 CEC.

⁶⁸ VOGENAUER, Stefan a Jan KLEINHEISTERKAMP. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 112. ISBN 978-0-19-929175-5.

věnovaná ustanovení článků 9.3.1 až 9.3.7 kapitoly deváté pod rubrikou *Assignment of contract*. Na případy záměny smluvní strany v důsledku jiné právní skutečnosti než postupní smlouvy, jako například při prodeji podniku, se úprava vztahovat nebude. Možnost postoupení není omezena pouze na smlouvy, ze kterých ještě nebylo plněno, což umožní širší využití v praxi, kde je často potřebné postoupit smlouvy, kde již k částečnému plnění došlo. Pro úpravu postoupení smlouvy dle UNIDROIT lze optovat bez ohledu na to, jakým režimem se řídí postupovaná smlouva.⁶⁹

K postoupení smlouvy dojde na základě psané nebo nepsané dohody postupitele a postupníka se souhlasem postoupené strany, který může být udělen i předem.⁷⁰ Zajímavé je, že právě v případě *a priori* uděleného souhlasu se cese stává účinnou vůči postoupené straně kromě notifikace také tím, že postoupená strana cesi vezme na vědomí (UNIDROIT užívá termínu *acknowledgement*). Oficiální komentář k tomuto ustanovení vzetí na vědomí upřesňuje jako „*učinění jasného znamení toho, že postoupená strana si je postoupení vědoma*“.⁷¹ Způsob, jakým má k tomuto přijetí dojít, vymezen není, lze si představit, že půjde například o situaci, kdy postoupená strana přijme plnění ze smlouvy od postupníka.

⁶⁹ Tamtéž, s. 1042.

⁷⁰ Články 9.3.1 a 9.3.3 UNIDROIT. K aplikaci UNIDROIT je nutné, aby souhlas postoupené strany obsahoval odkaz na UNIDROIT nebo, aby si postupovaná strana byla při udělování souhlasu alespoň vědoma aplikace UNIDROIT.

⁷¹ VOGENAUER, Stefan a Jan KLEINHEISTERKAMP. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 1046. ISBN 978-0-19-929175-5.

4. Tuzemská úprava cese smlouvy

4.1. Právní úprava účinná do 31. 12. 2013

Postoupení smlouvy nebylo v českém právním řádu před 1. 1. 2014 upraveno jako obecný prostředek změny subjektů závazkových právních vztahů. Postoupení pohledávky sice bylo možné použít i na pohledávky nepeněžité,⁷² z předmětu cese však byly vyloučeny povinnosti.⁷³ Pokud tedy strany chtěly převést kromě práva na plnění i povinnosti vyplývající ze smlouvy, cese nebyla způsobilým prostředkem pro tuto operaci. Východisko z této situace poskytla zásada smluvní volnosti, dle které si strany mohly ujednat i smlouvu výslovně zákonem neupravenou.⁷⁴ Právě forma inominátní smlouvy o postoupení práv a převzetí povinností byla v praxi využita k dosažení účelu záměny smluvních stran. Smlouva měla formu třístranného písemného právního jednání a byla tvořena kombinací několika cesí a intercesí. Tento způsob byl zcela v souladu se zásadou svobodné volby smluvní protistrany, protože byl nutný souhlas postupitele, postupníka i postoupené strany.⁷⁵

V otázce, zda lze popsanou inominátní smlouvou o postoupení práv a převzetí povinností dosáhnout stejného výsledku jako při cesi smlouvy, nejsou názory doktríny zcela jednotné. Převažující názor, formulovaný například Pelikánovou,⁷⁶ spočívá v tom, že postoupení smlouvy, jakožto nahrazení smluvní strany třetí osobou ohledně všech práv a povinností ze smlouvy vyplývajících, je širší než pouhé převzetí dluhu a postoupení pohledávky. Také Grulich uvádí, že účinku postoupení smlouvy tímto způsobem není možné docílit.⁷⁷ Proti výše uvedeným názorům lze argumentovat tím, že i v případě postoupení pohledávky jsou kromě předmětného práva na plnění převáděna i související vedlejší práva,⁷⁸ zejména práva vyplývající ze zajištění, včetně ujednání o smluvní

⁷² ELIÁŠ, Karel. Předmět postupu (Příspěvek k výkladu § 524 občanského zákoníku). *Právník*, 1997, č. 10, s. 935.

⁷³ Rozsudek NS ze dne 30. 5. 2001, sp. zn. 33 Cdo 2390/2000.

⁷⁴ Ust. § 51 ObčZ.

⁷⁵ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 794. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

⁷⁶ PELIKÁNOVÁ, Irena. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*. 2007, č. 18, s. 656.

⁷⁷ GRULICH, Tomáš. K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. *Právní rozhledy*. 2008, č. 6, s. 210.

⁷⁸ Ust. § 524 odst. 2 ObčZ, s kterým koresponduje ust. § 1880 odst. 1 NOZ.

pokutě.⁷⁹ Také Eliáš naznačuje, že kombinací cese a interese je možné tento důsledek dosáhnout.⁸⁰ Studie, o kterou se opírá DCFR, považuje za správný závěr, že cese smlouvy je institutem se širší aplikovatelností.⁸¹ Ve prospěch tohoto závěru bývá argumentováno i tím, že postupitelnost některých druhů pohledávek bývá zákonem omezena nebo vyloučena, a to i v případě souhlasu dlužníka s jejich postoupením, zatímco v případě cese smlouvy tomu tak není.⁸²

I před účinností NOZ však český právní řád znal několik institutů obdobných institutu postoupení podle NOZ. Nejednalo se však o úpravu obecného prostředku postoupení práv a povinností ze smlouvy, ale o dílčí úpravy postoupení u konkrétních smluvních typů nad rámec obecných prostředků změn subjektů závazkového právního vztahu. Konkrétně tomu tak bylo například u smlouvy cestovní a u smlouvy nájemní. Záměna subjektů smlouvy nastávala i v důsledku změny vlastnictví pronajaté věci, kdy nabyvatel vstupoval do práv a povinností svého předchůdce, přičemž obsah obligace zůstal nezměněn. Také v souvislosti s prodejem nebo nájmem podniku docházelo ze zákona k postoupení všech smluv souvisejících s podnikem na nabyvatele, příp. nájemce podniku.

Úprava cestovní smlouvy, jakožto smlouvy o poskytnutí zájezdu provozovatelem cestovní kanceláře, byla obsažena v § 852a a násl. ObčZ. Speciální způsob změny subjektů uzavřené cestovní smlouvy spočíval v dohodě původního zákazníka s třetí osobou o tom, že tato třetí osoba nahradí původního zákazníka ve vztahu ke konkrétní cestovní smlouvě.⁸³ Cestovní kanceláři se změna v osobě zákazníka pouze oznamovala, její souhlas nebyl potřebný. Pro dohodu byla vyžadována písemná forma, stejně tak i pro oznámení cestovní kanceláři.⁸⁴ Nový zákazník vstoupil do práv (oprávnění k přijetí zájezdu) a povinností (povinnost zaplatit smlouvenou cenu) zákazníka původního

⁷⁹ Rozsudek NS ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005.

⁸⁰ ELIÁŠ, Karel. Předmět postupu (Příspěvek k výkladu § 524 občanského zákoníku). *Právník*, 1997, č. 10, s. 935.

⁸¹ Draft Common Frame of Reference, s. 1125. [online]. [cit. 2014-12-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

⁸² Srov. ust. § 51 ObčZ a GRULICH, Tomáš. K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. *Právní rozhledy*. 2008, č. 6, s. 210.

⁸³ ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 2. Svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 2497. ISBN 978-80-7201-687-7.

⁸⁴ Ust. § 40 odst. 2, § 852a a § 852f ObčZ.

okamžikem doručení oznámení cestovní kanceláři.⁸⁵ Postoupení mohlo být učiněno až do okamžiku zahájení zájezdu, pokud nebylo omezeno lhůtou stanovenou v cestovní smlouvě.⁸⁶ Zásadní odlišnost od cese smlouvy, jak ji zná NOZ, spočívá v tom, že v případě postoupení cestovní smlouvy docházelo ke změně v osobě zákazníka bez souhlasu cestovní kanceláře. Cestovní kancelář zásadně neměla možnost změnu druhé strany odmítnout, mohla tak učinit pouze ze zákonem vymezených důvodů. Jako ochranu cestovní kanceláře jako postoupené strany zákon upravoval solidární odpovědnost původního a nového zákazníka.⁸⁷ Zvláštností bylo také právo cestovní kanceláře na náhradu nákladů vzniklých v souvislosti se změnou osoby zákazníka.

Specifický způsob změny subjektů nájemního vztahu k bytu obsahoval ObčZ v ustanovení § 715. Dle tohoto ustanovení se nájemci bytu se souhlasem pronajímatelů mohli dohodnout na výměně bytů. Výměna bytů byla charakterizována jako dvoustranný, případně vícestranný právní úkon.⁸⁸ Písemná forma byla vyžadována jak pro dohodu o výměně, tak pro souhlas pronajímatelů. Souhlas pronajímatele mohl být udělen pouze dodatečně, a to ve vztahu ke konkrétní dohodě o výměně, nikoli předem.⁸⁹ Zvláštností tohoto institutu však bylo (na rozdíl od postoupení nájmu nebytových prostor), že změna mohla nastat případně i proti vůli pronajímatele jako postoupené strany. Totiž v případě, že pronajímatel odmítal udělit souhlas bez závažných důvodů, mohl být tento souhlas nahrazen rozhodnutím soudu. Bližší kritéria pro určení toho, kdy se jedná o závažné důvody, zákon neupravoval, a mohlo tak docházet k nepřiměřeným omezením vlastnického práva a autonomie vůle pronajímatele.⁹⁰ Pokrok soudní praxe v tomto směru byl učiněn rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR, v němž soud uznal námitku pronajímatele, že změna v osobě nájemce založená dohodou o výměně bytu bez možnosti pronajímatele ovlivnit další rozhodné znaky přetrvávajícího nájemního poměru v konkrétní situaci neúměrně omezuje jeho práva, jako možný důvod odepření souhlasu s výměnou bytů.⁹¹

⁸⁵ ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 2. Svazek.* Praha: Linde, 2008, s. 2497. ISBN 978-80-7201-687-7.

⁸⁶ Tamtéž.

⁸⁷ Tamtéž, s. 1498.

⁸⁸ Tamtéž, s. 2119.

⁸⁹ Tamtéž, s. 2120.

⁹⁰ Tamtéž.

⁹¹ Rozsudek NS ze dne 14. 6. 2006, sp. zn. 26 Cdo 154/2005.

Dalším aspektem výměny bytů byla její časová omezenost, právo na splnění dohody mohlo být u soudu uplatněno jen v tříměsíční prekluzivní lhůtě od udělení souhlasu pronajímateli. Otázku okamžiku vzniku nájmu bytu po výměně vyřešil svým rozhodnutím Nejvyšší soud ČR, podle kterého ke vzniku nájemního vztahu mezi pronajímatelem a novým nájemcem postačuje účinnost dohody o výměně bytů a není již nutné uzavírat nové nájemní smlouvy mezi pronajímatelem a novými nájemci.⁹² Obsah nájemních vztahů zůstává po záměně v osobě nájemce nezměněn.

Možnost postoupení smlouvy o nájmu nebytových prostor nebyla předchozí právní úpravou výslovně zakotvena. Podnikatelská praxe, následně potvrzena i judikaturou, však přípustnost uzavření smlouvy s tímto předmětem postupně dovodila.⁹³

4.2. Základní charakteristika úpravy účinné od 1. 1. 2014

Úprava změn subjektů závazků je v NOZ zařazena v jeho čtvrté části věnované relativním majetkovým právům, a to v rámci všeobecných ustanovení o závazcích. Oddíl s rubrikou „*Změna v osobě věřitele nebo dlužníka*“ je dále systematicky členěn na tři pododdíly. Kritériem pro systematizaci je to, zda dochází ke změně na straně dlužníka, nebo věřitele, případně kombinací obou. Změna v osobě věřitele nebo dlužníka závazkového právního vztahu může nastat v důsledku postoupení pohledávky, resp. jejich souboru, nebo převzetím dluhu. Poněkud nesystémově jsou do stejného oddílu zařazeny i instituty přistoupení k dluhu a převzetí majetku, v jejichž následku nenastávají změny v osobě dlužníka, ale na straně povinné vzniká pluralita subjektů. Oproti předchozí úpravě jsou nově výslovně upraveny právě postoupení smlouvy, globální cese a převzetí majetku.⁹⁴ V důsledku postoupení smlouvy pak dochází k záměně jedné strany celého závazkového právního vztahu, současně může nastat změna v osobě věřitele i dlužníka (pravidlem to bude u synallagmatických závazků).⁹⁵ Vezmeme-li do úvahy systematiku

⁹² Rozsudek NS ze dne 31. 5. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1230/99.

⁹³ Rozsudek NS ze dne 27. 2. 2001, sp. zn. 29 Cdo 491/2000, a rozsudek NS ze dne 28. 6. 2001, sp. zn. 28 Cdo 202/2001.

⁹⁴ Institut převzetí majetku byl obsažen v článku 1409 ABGB i v ust. § 272 a násl. občanského zákoníku z roku 1950 (v obou případech v rámci úprav převzetí dluhu). Jedná se tedy spíše o obnovení institutu, který byl občanským zákoníkem z roku 1964 vynechán.

⁹⁵ DVORÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 793. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

části čtvrté NOZ, lze ustanovení o postoupení smlouvy užít přímo i na závazkové právní vztahy založené jinak než smlouvou.

NOZ výslovně neupravuje tzv. přistoupení ke smlouvě⁹⁶, tj. přistoupení třetí osoby k jedné ze stávajících stran smlouvy, společně s kterou bude ze smlouvy zavázána i oprávněna.⁹⁷ Nicméně strany si v souladu se zásadou smluvní volnosti mohou přistoupení ke smlouvě ujednat.

Ustanovení upravující postoupení smlouvy jsou v zásadě dispozitivní. Pro oblast relativních majetkových práv je totiž aplikovatelné obecné pravidlo obsažené v § 1 odst. 2 NOZ. V případě pochybností o tom, zda se jedná o úpravu kogentní či dispozitivní, se uplatní zásada *in dubio pro dispositivum*.

Pododdíl věnovaný postoupení smlouvy obsahuje obecnou úpravu postoupení smlouvy, přičemž na jiných místech NOZ či v jiných zákonech nalezneme odchylky od obecné úpravy, které se vztahují pouze na zvláštní případy cese smlouvy, jako je tomu například u postoupení cestovní smlouvy,⁹⁸ postoupení smlouvy o nájmu nebytových prostor⁹⁹ a postoupení nesplacené akcie akcionářem.¹⁰⁰ Předpokladem využití zvláštního způsobu cese smlouvy rubropisem je uzavření smlouvy v písemné formě s výslovným uvedením, že je uzavřena na řad některé ze smluvních stran, nebo uvedení jiné doložky stejného významu.

Postoupení smlouvy směřuje k záměně strany závazkového vztahu, přičemž obsah tohoto vztahu zůstává nezměněn. Pokud mají dotčené strany v úmyslu změnit obsah závazkového vztahu, musí postupovat dle příslušných ustanovení o novaci¹⁰¹ a zejména musí dodržet povinnou písemnou formu takové dohody v případech novace smlouvy uzavřené v písemné formě nebo ohledně již promlčeného závazku.¹⁰² Novace, na rozdíl od cese smlouvy, působí zánik starého a vznik nového závazku, postrádá tedy výhodu kontinuity závazku, kterou poskytuje cese smlouvy. To může mít význam zejména

⁹⁶ Výjimkou je ust. § 2270 NOZ, upravující přistoupení nového nájemce.

⁹⁷ Tamtéž, s. 799.

⁹⁸ Ust. § 2532 NOZ.

⁹⁹ Ust. § 2307 NOZ označen rubrikou „Převod nájmu prostoru sloužícího podnikání.“

¹⁰⁰ Ust. § 256 odst. 2 ZOK.

¹⁰¹ Ust. § 1902 a násl. NOZ.

¹⁰² Ust. § 1906 NOZ.

z pohledu přechodných ustanovení NOZ. V praxi však bude patrně velmi frekventovaná kombinace obou těchto institutů, jak je tomu i v Itálii, která má s cesí smlouvy již mnoholeté zkušenosti. V otázce souběhu postoupení smlouvy a novace bylo italskou judikaturou dovozeno, že po uskutečnění cese, nebo případně současně s ní, nic nebrání postupníkovi a postoupené straně ujednat si změnu obsahu závazku, bude se však jednat o právní jednání odlišné od cese smlouvy.¹⁰³ Postoupení smlouvy lze tedy považovat za nástroj, jehož prostřednictvím nelze dosáhnout změny obsahu obligace.

Cese smlouvy vychází z pojetí, že sama smlouva má určitelnou majetkovou hodnotu. Kterákoliv strana smlouvy může převést svá existující práva a povinnosti ze smlouvy vyplývající na třetí osobu. Touto třetí osobou může být v zásadě kdokoliv (pokud není jiného ujednání). Jakékoliv omezení v tomto směru by pro praxi nebylo žádoucí, a to z toho důvodu, že s cesí smlouvy vyslovují souhlas obě strany postupované smlouvy, a je tedy pouze na jejich uvážení, koho zvolí za vhodného postupníka. Výjimečně zákon u smlouvy o zájezdu stanoví, že ji lze postoupit pouze na osobu splňující podmínky účasti na zájezdu.¹⁰⁴ V souvislosti s převodem nájmu prostoru sloužícího podnikání dle § 2307 NOZ je zase důležitá souvislost postoupení nájemní smlouvy s převodem podnikatelské činnosti postupitelem na postupníka.

Také italskou doktrínou bylo uznáno, že postavení smluvní strany má bezpochyby vlastní ekonomickou hodnotu představovanou souhrnnou hodnotou aktivní a pasivní stránky obligace převoditelnou na libovolnou třetí osobu. Hodnota smluvního postavení může být mezi stranami určena zcela volně a může se odrazit do výše protiplnění při postoupení úplatném.¹⁰⁵

NOZ umožňuje postoupení u velmi širokého spektra smluv. Postoupení smlouvy je vyloučeno pouze tam, kde to vylučuje povaha smlouvy. Dle důvodové zprávy k NOZ toto omezení míří zejména na případy závazků k plnění závislému na osobních vlastnostech druhé smluvní strany.¹⁰⁶ O důvodnosti tohoto omezení lze pochybovat.

¹⁰³ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 5. 11. 2003, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 2003, fasc. 11, č. 16635.

¹⁰⁴ Ust. § 2532 NOZ.

¹⁰⁵ FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, s. 1838. ISBN 9788814165382.

¹⁰⁶ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 764. ISBN 978-80-7208-922-2.

Vezmeme-li v úvahu, že s postoupením smlouvy musí udělit souhlas obě smluvní strany postupované smlouvy, vyzní toto omezení nadbytečně. Nemožnost postoupení smlouvy s plněním závislým na osobních vlastnostech jedné smluvní strany postrádá opodstatnění a může v praxi způsobit nadbytečné komplikace. Stejná problematika byla řešena i v Itálii. Omezení postupitelnosti smluv, jejichž povaha to vylučuje, není v *Codice Civile* výslovně řešeno. Nicméně právní praxe se touto otázkou zabývala, a to zejména v souvislosti s postupitelností smluv pracovních. Italská doktrína původně vycházela z toho, že smlouvy s plněním zvláště závislejícím na kvalitě jedné smluvní strany nejsou způsobilé postoupení. Postupně však převládl opačný názor vycházející z toho, že když je předpokladem cese souhlas všech zúčastněných stran, není na místě jejich smluvní svobodu již dále omezovat. Svým souhlasem totiž postoupená strana současně sama zhodnotí, zda postupník splňuje či nespĺňuje kvality, které byly určující pro smluvní vztah s postupitelem. Využitelnost institutu zde tedy dále není omezena u smluv, jejichž obsah závisí na osobě kontrahenta.¹⁰⁷ Tento přístup byl však modifikován v pracovněprávních vztazích. Italská judikatura plně uznává postoupení pracovní smlouvy zaměstnavatelem, kdežto postoupení smlouvy zaměstnancem je i se souhlasem zaměstnavatele vyloučeno.¹⁰⁸

T. Dvořák dále uvádí, že záměrem zákonodárce bylo do kategorie nepostupitelných smluv zařadit i smlouvy asynallagmatické, tj. jednostranně zavazující smlouvy.¹⁰⁹ Tento závěr sice postrádá oporu v textu zákona, ale z povahy věci plyne, že na převod práv a povinností ze smlouvy pouze jednostranně zavazující postačí tradiční instituty postoupení pohledávky a převzetí dluhu. V tomto případě však může v praxi vyvstat otázka, zda postupník nabyt stejný rozsah práv, jak by tomu bylo u postoupení smlouvy.

Postoupení smlouvy naopak nebude vyloučeno v mnohých případech, kdy by postoupit samotnou pohledávku možné nebylo, jako například v případech pohledávek zanikajících smrtí věřitele nebo u pohledávek, jejichž obsah by se změnou věřitele změnil.

¹⁰⁷ BUFFONE, Giuseppe, Cristiano DE GIOVANNI a Antonio Ivan NATALI. *Il contratto*. Padova: CEDAM, 2013, s. 383. ISBN 978-88-13-34373-6.

¹⁰⁸ FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, s. 1840. ISBN 9788814165382.

¹⁰⁹ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 794. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

Důvodnost těchto omezení je u postoupení pohledávky dána tím, že souhlas dlužníka není pro účinnost postoupení vyžadován.¹¹⁰

Výslovná úprava *Codice Civile* postupitelnost smluv omezuje pouze na smlouvy synallagmatické, zavazující k vzájemnému plnění.¹¹¹ Důvodová zpráva zde uvádí, že postoupit nelze smlouvy asynallagmatické, kde se nejedná o komplex práv a povinností subjektu a změnu smluvních stran lze dosáhnout prostřednictvím postoupení pohledávky nebo převzetí dluhu.¹¹² Také CEC postoupení smlouvy umožňuje pouze u smluv zavazujících k vzájemnému plnění.¹¹³ Judikatura však využitelnost cese smlouvy rozšířila i na smlouvy zavazující jednostranně.¹¹⁴

Dalším předpokladem postoupení smlouvy je, že práva a povinnosti ze smlouvy dosud nezanikly. Doslovné znění ustanovení § 1895 odst. 1 NOZ výslovně uvádí pouze splnění, jakožto nejčastější způsob zániku závazku; ostatně postoupit nebude možné ani postavení ze smluvního vztahu, který zanikl jiným způsobem. Splnění závazku nastává v důsledku dvou jednostranných právních jednání, a to z právního jednání dlužníka, kterým projevuje vůli plnit a poskytuje předmětné plnění, a jednání věřitele, kterým plnění přijímá.¹¹⁵ Požadavek, aby dosud nebylo splněno, lze patrně vztahovat na veškerá práva a povinnosti z postupované smlouvy. Tedy i v případě, že hospodářský účel obligace, spočívající například v dodávce zboží, byl vyčerpán, lze postoupit smlouvu s účinky k tomu, co ještě nezaniklo, jako jsou například práva z vadného plnění. Italská úprava je oproti NOZ značně užší. Postoupení je dle článku 1406 CC vyloučeno v případech, kdy bylo ze smlouvy již plněno. Tato restrikce v praxi působila výrazné komplikace. Judikatura se postupně přiklonila k mírnějšímu výkladu zákonného ustanovení, když vyslovila, že postoupení smlouvy může nastat i tam, kde již bylo částečně plněno.¹¹⁶ Vývoj šel ještě dál, když v roce 2001 Kasační soud vyslovil, že

¹¹⁰ Tamtéž, s. 795.

¹¹¹ V originálním znění: „*un contratto con prestazioni corrispettive*.“ Srov. článek 1406 CC.

¹¹² Důvodová zpráva ke *Codice Civile*. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.consiglionazionaleforense.it/grandi/9-Libro_Quarto_delle_Obligazioni.pdf.

¹¹³ Článek 1406 CC.

¹¹⁴ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 2. 6. 2000, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2000, fasc. 6, č. 1195.

¹¹⁵ ŠVESTKA, Jiří a Jan DVORČÁK. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 133. ISBN 978-80-7357-473-4.

¹¹⁶ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 24. 6. 1992, publikováno v Mass. Giust. Civ. 1992, fasc. 6, č. 7752.

předmětem cese smlouvy může být i smluvní postavení strany smlouvy, a to i když postoupná strana již své závazky ze smlouvy splnila.¹¹⁷ Důvodem je právě skutečnost, že i po splnění přetrvávají jisté povinnosti spojené se smlouvou, jako například zmiňovaná práva z vadného plnění.

Postoupit práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy lze i částečně. V tomto případě postoupitel zůstává stranou původní smlouvy s výjimkou práv a povinností, které postoupil na postupníka. Částečné postoupení smlouvy bude patrně možné pouze tam, kde bude postupník ohledně postoupené části smluvního postavení vystupovat jako smluvní strana.¹¹⁸ Postupovanou část smlouvy lze určit vymezením práv a povinností, které mají být postoupeny, či určením času, od kterého budou vzniklá práva a povinnosti předmětem postoupení.¹¹⁹ NOZ výslovně připouští postoupení u smluv zavazujících k trvajícimu nebo opakovanému plnění s účinky k tomu, co ještě nebylo splněno. Avšak v souladu se zásadou smluvní volnosti lze dovodit, že je možné smlouvu částečně postoupit s účinky k tomu, co ještě nebylo plněno, nejen v těchto případech.

Pro praxi bude mít význam zejména rozlišení částečného postoupení smlouvy od postoupení pohledávky či převzetí dluhu. O částečnou cesi smlouvy se nebude jednat tam, kde smluvní postavení strany bude postupováno pouze ohledně práva nebo povinnosti k plnění. V tomto případě bude nutné použít ustanovení upravující postoupení pohledávky a převzetí dluhu jako speciální právní úpravu. V opačném případě by bylo možné cesi smlouvy využít k obcházení zákonných zákazů postoupení určitých typů pohledávek.

Smlouvu lze postoupit i několika postupníkům současně, v důsledku čehož na jedné straně smlouvy nastane případ plurality subjektů. Postupní smlouva také určí, zda budou postupníci navzájem v postavení dílčích spoludlužníků a spoluvěřitelů, nebo budou zavázáni společně a nerozdílně.¹²⁰ V případě, že postupní smlouva bude v tomto ohledu mlčet, bude platit, že se jedná o dílčí odpovědnost. Postoupení více postupníkům

¹¹⁷ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 8. 1. 2001, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 2001, fasc. 1, č. 10498.

¹¹⁸ DVOŘÁK, Tomáš *in* HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 800. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

¹¹⁹ Tamtéž, s. 799.

¹²⁰ Ust. § 1868 a násl. NOZ.

může být učiněno několika částečnými postupnými smlouvami nebo prostřednictvím smlouvy jediné.

Pro případy částečného postoupení a postoupení několika postupníkům NOZ obsahuje v § 1896 pravidlo určené k ochraně postoupené strany před zkrácením jejích práv z vedlejších doložek, které demonstrativně vyjmenovává. Uvedené ustanovení je projevem zásady, že postoupením smlouvy nemá být zhoršeno postavení postoupené strany. Vzhledem k tomu, že k účinnosti postoupení je nezbytný souhlas postoupené strany, však tato ochrana vyznívá nadbytečně. Úprava má své kořeny zřejmě v úpravě postoupení pohledávky, kde naopak své opodstatnění má právě z důvodu, že souhlas dlužníka není k účinnosti postoupení vyžadován.¹²¹

Smlouva o postoupení smlouvy je svou povahou právním jednáním kauzálním. Kauza cese smlouvy není nijak limitována, může jít o koupi, darování, výměnu, splnění závazku nebo i zajištění jiného závazku mezi cedentem a cesionářem. V souladu s ustanovením § 1791 NOZ nemusí být kauza v právním jednáním výslovně vyjádřena. Kauza postupní smlouvy je zcela nezávislá na kauze smlouvy postupované. Z toho vyplývá, že i v případě, že postupník po činnosti cese přijme určité plnění od postoupené strany, nebude toto plnění zakládat úplatnost samotné cese smlouvy. Ani italská úprava nepovažuje cesi smlouvy za abstraktní jednání, naopak ji charakterizuje jako jednání s různorodou kauzou.¹²² Stejně se italská úprava vypořádala s otázkou kauzy cese smlouvy, kdy je uznáváno, že cese smlouvy je sama o sobě smlouvu bez ohledu na povahu postupované smlouvy a může být jak úplatná, tak bezúplatná. Přičemž o bezúplatnou cesi se bude jednat i v případě, že postupník následně přijme plnění ze smlouvy postupované.¹²³

¹²¹ Výslovně je uvedeno ujednání o podmínce, záloze, závdavku, smluvní pokutě, odstoupení od smlouvy, odstupném a o rozhodčí doložce.

¹²² Doslovně: „*atto a causa variabile*.“ Srov. FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, s. 1844. ISBN 9788814165382.

¹²³ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 15. 3. 2004, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2004, fasc. 3, č. 5244.

4.3. Předmět cese smlouvy

Ačkoliv označení institutu jako postoupení smlouvy svádí k závěru, že samotná smlouva je předmětem cese, není tomu tak. Postupovaná smlouva je pouze právním jednáním, projevem vůle smluvních stran konstituujícím závazkový právní vztah mezi nimi. Právní jednání je chování subjektu práva schopné vyvolat právní následky a samo o sobě není předmětem postoupení. Označení institutu jako postoupení smlouvy je však v zahraniční praxi převažující,¹²⁴ výjimečně bývá označováno i jako „*postoupení smluvní pozice*“¹²⁵, což je výraz přílehlavější. Sama smlouva nebude předmětem cese ani v případě, že písemná smlouva obsahuje ordre doložku nebo jinou obdobou doložku a je tedy postupitelná rubopisem. Uvedení této doložky ze smlouvy cenný papír nečiní, práva a povinnosti ze smlouvy vyplývající nejsou s listinou, na které jsou projevy vůle smluvních stran zachyceny, spojeny takovým způsobem, že je bez něj nelze uplatnit ani převést. Není tedy naplněn pojmový znak cenného papíru dle zákonné definice dle § 514 NOZ.

Předmětem postupní smlouvy je souhrn práv a povinností vyplývajících pro cedenta z postupované smlouvy nebo z jiné právní skutečnosti, tedy smluvní postavení strany.¹²⁶ Postupuje se jak aktivní stránka smluvního postavení postupitele, spočívající v oprávněních, tak stránka pasivní, reprezentující závazky. Na rozdíl od pouhé kombinace postoupení pohledávky a převzetí dluhu zde dochází rovněž k převodu všech nemajetkových práv, jako je například právo na odstoupení nebo jiné ukončení smlouvy nebo práv ze zajištění. V porovnání s kombinací cese a intercese je postoupení smlouvy zjednodušujícím procesem, který odstranil nutnost vyhovět požadavkům stanoveným pro oba tyto instituty.

Cese smlouvy představuje způsob postoupení všech práv a povinností smluvní strany, které budou často zahrnovat i práva na plnění, tedy pohledávky. Postoupení pohledávek je NOZ v řadě případů vyloučeno, například v případě, že postoupením dojde

¹²⁴ Toto označení používá italská i nizozemská úprava, stejně tak i úpravy mezinárodní.

¹²⁵ Portugalský občanský zákoník užívá označení „*cessão da posição contratual*.“

¹²⁶ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 796. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

ke změně obsahu pohledávky.¹²⁷ Úprava cese smlouvy však žádná omezení v tomto směru neobsahuje, a proto lze dovodit, že v rámci postoupení smlouvy může dojít ke změně subjektů i u tzv. nepřevoditelných pohledávek.¹²⁸ Další rozdíl od postoupení pohledávky spočívá v tom, že případné ujednání stran v původní smlouvě vylučující její postoupení nebude překážkou cese smlouvy. Obě smluvní strany při uskutečňování postoupení smlouvy vykonávají své právo disponovat se závazkem, protože je nutný souhlasný projev obou stran, který lze považovat za změnu projevu vůle vyjádřeného v původní smlouvě.¹²⁹

Postoupit lze i smlouvu, která má vzniknout teprve v budoucnu. Účinnost postoupení zde nastane vznikem postupované smlouvy za předpokladu, že postoupená strana již udělila souhlas; jinak až udělením tohoto souhlasu.¹³⁰ Před účinností NOZ se obecně připouštěla cese pohledávky, která ještě nevznikla a má vzniknout teprve v budoucnu. Podmínkou však bylo, že se musí jednat o pohledávku, která je určitelná alespoň co do právního důvodu jejího vzniku a osoby dlužníka, třebaže její konkrétní rozsah znám ještě není. Tak bylo v minulosti judikováno, že lze postoupit pohledávku na zaplacení ceny díla na základě smlouvy o dílo dosud neuzavřené¹³¹ nebo postoupit právo na úhradu nákladů řízení před zahájením příslušného soudního řízení.¹³² ¹³³ Lze mít za to, že tyto závěry budou uplatnitelné i na případy cese smluv, jež mají být uzavřeny teprve v budoucnu. Nutnost dostatečné specifikace postupované smlouvy ostatně vyplývá již z požadavku určitosti právního jednání.

Předpokladem cese smlouvy je i existující a platná smlouva postupovaná. V případě zdánlivosti či absolutní neplatnosti postupované smlouvy nelze ani hovořit o změně v subjektech obligace, která by měla vzniknout na základě smlouvy neexistující

¹²⁷ Tamtéž, s. 794.

¹²⁸ Tamtéž.

¹²⁹ ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 2. Svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 978. ISBN 978-80-7201-687-7.

¹³⁰ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 796. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

¹³¹ Rozsudek NS ČSR ze dne 25. 2. 1925, sp. zn. Rv II 32/25. Rozsudek se týkal postoupení pohledávky den před podpisem smlouvy, na základě které měla pohledávka vzniknout.

¹³² Rozsudek NS ČSR ze dne 27. 2. 1937, sp. zn. Rv I 200/37.

¹³³ ELIÁŠ, Karel. Předmět postupu (Příspěvek k výkladu § 524 občanského zákoníku). *Právník*, 1997, č. 10, s. 935.

či (v případě absolutní neplatnosti) existující, ale nepůsobící zamýšlené právní následky. Právní jednání, které je zdánlivé z důvodu neurčitosti nebo nesrozumitelnosti, však lze konvalidovat, tj. učinit z něj jednání existující, a to za podmínek vymezených v § 553 odst. 2 NOZ. Proto je třeba mít na zřeteli skutečnost, že postoupením smlouvy, jež vyžaduje projev vůle jak postoupitele, tak postoupené strany, mohlo dojít ke konvalidaci zdánlivé postupované smlouvy. Italský občanský zákoník naopak konvalidaci zdánlivých jednání neumožňuje.¹³⁴ Pro absolutní neplatnost postupované smlouvy není dle NOZ ani CC konvalidace přípustná.¹³⁵ Pro relativní neplatnost platí, že pokud se oprávněná osoba relativní neplatnosti nedovolá, považuje se právní jednání za platné.¹³⁶ Pokud je postupovaná smlouva neplatná pro nedostatek formy pouze relativně, lze dle § 582 odst. 2 její neplatnost namítat, pouze pokud z ní již nebylo plněno, práva a povinnosti z této smlouvy bude tedy možné převést cesí smlouvy na třetí osobu. Italská úprava neomezuje možnost namítat neplatnost smlouvy pouze do okamžiku, kdy započne plnění. Konvalidace relativně neplatného jednání je zakotvena v článku 1444 CC, který vyžaduje, aby se tak stalo prohlášením odkazujícím na smlouvu, důvod neplatnosti a vyjádřením vůle ke konvalidaci. Pro případy relativní neplatnosti tedy stejně jako u zdánlivosti může být souhlasem postoupené strany způsobeno zhojení vad právního jednání a dojde k řádnému postoupení práv a povinností vyplývajících ze smlouvy i za předpokladu, že nesplňuje veškeré stanovené požadavky.

4.4. Formy cesě smlouvy

Postoupením smlouvy lze dosáhnout záměny strany smlouvy jediným právním jednáním, čímž se české obligační právo více vzdaluje výše popsanému římskoprávnímu pojetí obligačního vztahu jako *iuris vinculum*.¹³⁷ Nový občanský zákoník rozlišuje dvě formy postoupení smlouvy, a to prostřednictvím smlouvy o cesi smlouvy, nebo prostřednictvím rubopisu. Zatímco k postoupení smlouvou mohou strany přikročit kdykoliv za předpokladu, že se jedná o smlouvu, jejíž povaha to umožňuje, postoupení

¹³⁴ Článek 1423 CC.

¹³⁵ DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 192. ISBN 978-807-4783-265.

¹³⁶ Tamtéž, s. 193.

¹³⁷ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 793. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

rubopisem je limitováno pro smlouvy splňující kromě tohoto obecného požadavku i další stanovené náležitosti.

4.4.1. Smlouva o cesi smlouvy

K cesi smlouvy dochází na základě postupní smlouvy a souhlasu postoupené strany. Smlouva o cesi je vícestranným právním jednáním, kterým postupitel vyjadřuje svou vůli převést na postupníka své smluvní postavení a postupník vyjadřuje vůli toto postavení přijmout. Zda se však jedná o smlouvu dvoustrannou mezi postupitelem a postupníkem, nebo o smlouvu trojstrannou, které se účastí všechny tři dotčené subjekty, není zcela jasné. Ze znění ustanovení § 1897 odst. 1 NOZ spíše plyne dvoustranný charakter postupní smlouvy. Také dle T. Dvořáka úprava v NOZ zřejmě vychází z pojetí postupní smlouvy jako smlouvy dvoustranné, bez účasti postoupené strany.¹³⁸ Nic ale nebrání tomu, aby byla postupní smlouva uzavřena také za účasti postoupené strany, přičemž souhlas postoupené strany s postoupením bude obsažen přímo v postupní smlouvě.¹³⁹ Rovněž italská doktrína se podrobně zabývala otázkou povahy postupní smlouvy a v průběhu času se vyčlenily dva hlavní názorové směry. Převažující teorie, nazývaná unitární,¹⁴⁰ chápe cesi smlouvy jako trojstrannou smlouvu, ve které je postoupená strana v postavení skutečné smluvní strany a její účast není limitována na pouhou ratifikaci ujednání mezi postupitelem a postupníkem.¹⁴¹ Tuto teorii zastává i judikatura Kasačního soudu.¹⁴² Druhá, minoritní teorie, chápe cesi smlouvy jako smlouvu dvoustrannou. Souhlas postoupené strany je pouze předpokladem účinnosti cese, postoupená strana se ale nestává stranou postupní smlouvy. Tato teorie rovněž chápe cesi smlouvy jako pouhou kombinaci cese a intercese a pro případ neudělení souhlasu postoupenou stranou dovozuje, že tato skutečnost brání pouze změně osoby dlužníka a nikoliv věřitele.¹⁴³ V poslední době se začala rozšiřovat i třetí teorie, tzv. středová, dle které je trojstranný či dvoustranný charakter postupní smlouvy nutno posuzovat

¹³⁸ Tamtéž.

¹³⁹ Tamtéž, s. 794.

¹⁴⁰ V originále: *teoria unitaria*.

¹⁴¹ FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, s. 1842. ISBN 9788814165382.

¹⁴² Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 16. 3. 2007, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 2007, fasc. 3, č. 6157.

¹⁴³ FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, s. 1843. ISBN 9788814165382.

dle okolností konkrétního případu.¹⁴⁴ Nizozemský BW dává přednost pojetí smlouvy o cesi jako smlouvy trojstranné.¹⁴⁵ CEC naproti tomu uznává obě varianty,¹⁴⁶ přičemž podoba trojstranné smlouvy musí být dodržena v případech, kdy při cesi smlouvy dochází současně ke změně obsahu postoupené smlouvy a renegociaci práv a povinností již vzniklých nebo budoucích.¹⁴⁷ PECL, DCFR a UNIDROIT se této problematice výslovně nevěnují.

Smlouva o cesi smlouvy je ze své povahy kauzální smlouvou.¹⁴⁸ Kauza postupní smlouvy může být různá (například darování, koupě či směna) a nemusí být ve smlouvě vyjádřena. Avšak věřiteli náleží povinnost kauzu smlouvy prokázat i v případě, že samotná postupní smlouva výslovně kauzu neuvádí.¹⁴⁹ V závislosti na kauze postoupení může obsahovat také závazek postupníka poskytnout určité protiplnění. Stejně jako v případě cese pohledávky je smlouva o postoupení smlouvy kontraktem konsenzuálním.¹⁵⁰ Smlouva tedy vznikne okamžikem, kdy dojde oferentovi přijetí nabídky.¹⁵¹ Účinnost postupní smlouvy je však vázána na udělení souhlasu postoupenou stranou.¹⁵²

V souladu se zahraničními právními úpravami NOZ nevymezuje zvláštní náležitosti postupní smlouvy. Výjimkou v tomto směru je ustanovení 119 CEC, které vyžaduje, aby postupní smlouva obsahovala vymezení postavení všech smluvních stran a jim náležejících práv a povinností a všech souvisejících lhůt. V režimu NOZ však postačí, když postupní smlouva naplní veškeré obecné náležitosti právního jednání, a to

¹⁴⁴ Tamtéž, s. 1844.

¹⁴⁵ BUSCH, Danny a Harriët SCHELHAAS. *The principles of European contract law (Part III) and Dutch law*. Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 131. ISBN 9041124950.

¹⁴⁶ Ust. 118 CEC.

¹⁴⁷ Ust. 119 CEC.

¹⁴⁸ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 794. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

¹⁴⁹ Ust. § 1791 NOZ.

¹⁵⁰ ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 2. Svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 1495. ISBN 978-80-7201-687-7.

¹⁵¹ Ust. § 1745 NOZ.

¹⁵² Ust. § 1898 NOZ.

náležitosti subjektu, vůle, jejího projevu a předmětu.¹⁵³ Postupní smlouva nesmí být v rozporu se zákonem a dobrými mravy.¹⁵⁴

Požadavkům na vůli jednajících osob je učiněno zadost, pokud je učiněné jednání projevem vážné a svobodné vůle jednajících prosté omylu a tísně.¹⁵⁵

Projev vůle musí být určitý a srozumitelný. Z požadavku určitosti právního jednání plyne, že z postupní smlouvy bude muset být zřejmé především označení smluvních stran a projev vůle směřující k postoupení smluvního postavení postupitele. Zvláštní důraz je nutno klást na určité vymezení postupované smlouvy, která musí být identifikována takovým způsobem, aby nebyla zaměnitelná za jinou smlouvu. Tento požadavek bude zřejmě naplněn, pokud bude smlouva obsahovat vymezení smluvních stran, datum uzavření smlouvy a její předmět, případně další náležitosti potřebné k zamezení zaměnitelnosti smlouvy za jinou. I v případě, že by postupní smlouva náležitosti srozumitelnosti a určitosti nespĺňovala v okamžiku svého uzavření, mohou si její strany následně projev vůle mezi sebou vyjasnit. Tímto bude vada právního jednání odstraněna a na smlouvu o cesi se bude hledět, jako by byla právním jednáním od počátku.¹⁵⁶

Komplikovanější je otázka formy postupní smlouvy. NOZ nepředepisuje v pododdílu věnovanému postoupení smlouvy nutnost písemné formy této smlouvy.¹⁵⁷ Je však nutno mít na zřeteli, že záměna smluvní strany představuje změnu právního jednání původního, a to postupované smlouvy. Pro formu, v jaké má být učiněna změna právního jednání, je rozhodující ustanovení § 564 NOZ, přičemž je rozlišováno mezi změnou právního jednání se zákonem předepsanou formou a jednání, jehož forma je vyžadována

¹⁵³ DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 158. ISBN 978-807-4783-265.

¹⁵⁴ K pojmu dobrých mravů srov. například rozsudek NS ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96: „Dobrymi mravy se rozumí souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“

¹⁵⁵ Ust. § 547 NOZ. Dle Hendrychové lze pod požadavek souladu účelu právního jednání se zákonem podřadit i zákaz obcházení zákona. Srov. ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.: komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. 2. vyd. Praha: Linde, 2013, s. 41. ISBN 978-80-7201-918-2.

¹⁵⁶ Srov. § 553 odst. 2 NOZ.

¹⁵⁷ Výjimkou z pravidla je ust. § 2307 NOZ vyžadující písemnou formu pro smlouvu o převodu nájmu prostoru sloužícího k podnikání.

pouze ujednáním stran. V případě formy vyžadované zákonem lze takové právní jednání změnit pouze formou stejnou nebo přísnější. Pokud je však forma stanovena pouze ujednáním stran, lze toto právní jednání změnit i v jiné formě, pokud to strany nevyloučily. Ustanovení § 564 NOZ však dopadá pouze na změny obsahu právního jednání. Pochybnosti se objevily ohledně vzájemného vztahu mezi ustanovením § 564 NOZ a § 1906 NOZ. Dle Eliáše¹⁵⁸ je přitom dále nutno rozlišovat mezi dílčí změnou právního jednání, která se bude řídit ustanovením § 564 NOZ, a změnou právního důvodu plnění nebo hlavního předmětu plnění, jež se bude řídit ustanovením § 1906 NOZ, vyžadujícím dodržení písemné formy, pokud bylo v písemné formě učiněno původní jednání. Obsahem právního jednání jsou dle doktríny tzv. složky právního jednání ať už podstatné, pravidelné či nahodilé¹⁵⁹ nebo určení právních následků právního jednání.¹⁶⁰ Do rozsahu tohoto ustanovení tedy nespádají změny subjektů právního jednání.¹⁶¹ Na tyto změny se v absenci jiné úpravy uplatní v plné míře zásada bezformálnosti právních jednání. Tento názor je zastáván i komentářovou literaturou.¹⁶² Postoupení smlouvy (a stejně tak i postoupení pohledávky či převzetí dluhu) nevyžaduje písemnou formu. Povinná písemná forma dle dosavadního ObčZ¹⁶³ byla vypuštěna u postoupení pohledávky, ačkoliv původní návrh osnovy NOZ s ní počítal.¹⁶⁴ Tento postup má nicméně své opodstatnění v souvislosti s pojetím postoupení pohledávky jako převodu majetkové hodnoty. Z uvedeného pravidla však existují četné výjimky. Písemná forma je zákonem vyžadována pro právní jednání, kterými se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovitosti, nebo se takové právo mění nebo ruší.¹⁶⁵ Jedná se tedy o právní jednání, u kterých je vyšší veřejný zájem na právní jistotě účastníků právních vztahů. Důvodem je právě ekonomický význam a hodnota nemovitých věcí. Pokud bychom připustili, že tyto

¹⁵⁸ ELIÁŠ, Karel. Problematická ustanovení nového občanského zákoníku a jejich výklad. *Bulletin advokacie*. 2013, č. 11, s. 27 – 32.

¹⁵⁹ DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 182. ISBN 978-807-4783-265.

¹⁶⁰ HANDLAR, Jiří in LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1954. ISBN 978-80-7400-529-9.

¹⁶¹ Tamtéž, s. 2032.

¹⁶² DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 796. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

¹⁶³ Ust. § 524 ObčZ.

¹⁶⁴ HANDLAR, Jiří. K postoupení pohledávky a notifikaci postoupení podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 22, s. 782.

¹⁶⁵ Ust. § 560 NOZ.

ze zákona obligatorně písemné smlouvy lze postoupit třeba ústně, došlo by zcela nepochybně k popření účelu oné zákonné úpravy a proto je na místě výklad, že ustanovení § 560 NOZ je ve vztahu k § 564 NOZ úpravou speciální a dopadá také změny subjektů.¹⁶⁶

Písemná forma je však zákonem vyžadována i v mnohých dalších situacích, jako například u smlouvy pojistné. I zde lze bezpochyby najít zvláštní zájem na úpravě právních vztahů v písemné formě a umožnění jejich cese neformálním způsobem by tomuto zájmu odporovalo. NOZ však v tomto směru žádné omezující pravidlo neobsahuje. Definitivní odpověď na otázku formy smlouvy o postoupení smlouvy s obligatorní písemnou formou nám poskytne až judikatura, která vzhledem ke krátké účinnosti civilního kodexu zatím, bohužel, k dispozici není. V této situaci nezbyvá než doporučit, aby si strany již v postoupené smlouvě ujednaly, že postupní smlouva musí mít písemnou formu. Písemnou formu bude nutno dodržet v situacích, kde současně dochází ke kumulativní novaci smlouvy s povinnou písemnou formou.¹⁶⁷ Nutnost zvláštní formy však může vyplývat také ze zvláštní formy vyžadované pro právní jednání, které je kauzou postupní smlouvy. I v případě, že by smlouva o cesi nebyla uzavřena ve správné formě, neznamená to automaticky její neplatnost, protože dle ustanovení § 582 odst. 2 NOZ je možné vadu formy právního jednání dodatečně zhojit ujednáním stran.

Článek 1407 CC je sice nadepsán rubrikou *Forma*, úpravu formálních požadavků postupní smlouvy však v něm, ani v jiných částech kapitoly věnované cesi smlouvy, nenalezneme.¹⁶⁸ Uplatní se tedy obecná pravidla pro formu právních jednání, avšak ani zde není situace zcela jednoznačná. V doktríně v tomto ohledu proti sobě stojí dva názory. První vyzdvihuje zásadu bezformálnosti právních jednání a z ní dovozované volnosti formy postupní smlouvy. Druhý naopak dává přednost tzv. principu symetrie formy, dle kterého musí být forma postupní smlouvy v souladu s formou smlouvy postupované. Judikatura se posléze přiklonila k druhému uvedenému názoru, když rozhodla ve prospěch souladu forem oproti zásadě svobody forem právních jednání. Kasační soud

¹⁶⁶ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 793. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

¹⁶⁷ Ust. § 1906 NOZ. Ohledně nesouladu ustanovení § 564 NOZ a § 1906 NOZ srov. ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11-12, s. 324.

¹⁶⁸ Označení je považováno za nepřesné, protože ustanovení neupravuje formální náležitosti, ale zabývá se okamžikem účinnosti postoupení a zvláštním způsobem postoupení smlouvy na řad. Srov. FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, s. 1870. ISBN 9788814165382.

vyslovil, že pro formu postupní smlouvy je určující forma předepsaná pro smlouvu postupovanou.¹⁶⁹ Pokud se tedy jedná o postoupení smlouvy s obligatorní písemnou formou, musí písemnou formu dodržet i smlouva postupní. Forma rozhodná pro postupní smlouvu se navíc uplatní i pro souhlas postoupené strany.¹⁷⁰ CEC má ohledně formy postupní smlouvy zcela jasno, když v ustanovení článku 119 obsahuje její výslovnou úpravu. Postupní smlouva musí mít formu vyžadovanou pro postoupenou smlouvu, a to dokonce pod sankcí neplatnosti.

4.4.2. Cese smlouvy rubopisem

Zvláštní formu postoupení smlouvy upravuje NOZ v ustanovení § 1897 odst. 2. K postoupení dojde na základě rubopisu, tj. jednostranným písemným prohlášením postupitele jakožto indosanta. V porovnání s postoupením prostřednictvím smlouvy o cesi se jedná o metodu formální. Jak uvádí T. Dvořák, účelem tohoto ustanovení však není přeměna písemné smlouvy na cenný papír, ale pouze usnadnění procedury postoupení práv a povinností plynoucích ze smlouvy. Práva a povinnosti smluvní strany tedy nebudou spojeny s rubopisovanou listinou a její ztrátou nebo zničením nezaniknou.¹⁷¹

Postoupení rubopisem přichází v úvahu pouze u smluv uzavřených písemně a obsahujících ujednání, že jsou uzavřeny na řad jedné ze smluvních stran nebo jiné ujednání stejného významu, a zároveň pokud se budou všechny podstatné náležitosti smlouvy nacházet na jedné listině.¹⁷² I zde se musí jednat o smlouvu, jejíž povaha to nevyklučuje.¹⁷³ Obsažení doložky „na řad“ nebo jiné doložky stejného významu v postupované smlouvě představuje udělení souhlasu s postoupením předem. Z toho důvodu je třeba odmítnout názor vyslovený Kindlem,¹⁷⁴ který pro postoupení smlouvy

¹⁶⁹ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 8. 1. 2001, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 2001, fasc. 1, č. 10498.

¹⁷⁰ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 2. 1. 1993, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 1993, fasc. 1, č. 1216.

¹⁷¹ DVOŘÁK, Tomáš *in* HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804. ISBN 978-80-7400-535-

¹⁷² Tamtéž.

¹⁷³ Ust. § 1895 odst. 1 NOZ.

¹⁷⁴ KINDL, Tomáš *in* ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, s. 353. ISBN 9788074783692.

rubopisem považuje za nutné splnění tří podmínek (kumulativně), a to písemné formy postupované smlouvy, obsažení ordre doložky v postupované smlouvě a souhlas postoupené strany.

K účinnosti postoupení smlouvy rubopisem vůči postoupené straně však bude patrně nutná notifikace postoupené strany. Postupitel tak učiní prostým prohlášením, postupník bude muset postoupení prokazovat. Tento závěr vychází z teze, že inkorporace doložky na řad představuje zvláštní formu udělení souhlasu s cesí smlouvu předem, a dále z toho, že postoupená strana musí v každém okamžiku trvání závazkového právního vztahu vědět, kdo je její smluvní partner. Pro postoupenou stranu bude vždy rozhodným právní stav, který je jí znám. Italská úprava naproti tomu vychází z toho, že v případě cese smlouvy rubopisem dále notifikovat postoupenou stranu třeba není.¹⁷⁵

NOZ nevymezuje náležitosti rubopisu, kterým se smlouva postupuje, a bez dalšího odkazuje na právní předpisy o směnkách. Ta je obsažena v článku I. § 11 až 20 ZSŠ. Rubopis je nutno umístit na vlastní listinu, na listinu s ní spojenou (přívěšek) nebo na opis, a musí obsahovat podpis postupitele.¹⁷⁶ ZSŠ vymezuje dva typy rubopisu, a to rubopis vyplněný nebo nevyplněný (tzv. blankoindosament), a to podle toho, zda obsahuje uvedení jména indosatáře či nikoliv. Střídání vyplněných a nevyplněných rubopisů je přípustné. Blankoindosament jméno indosatáře neobsahuje a může být redukován na pouhý podpis indosanta na rubu směnky. Smlouva v případě blankoindosamentu může být dále převáděna pouhou tradicí, až dokud se některý z následujících postupníků nerozhodne své jméno vyplnit. Právě v možnosti blankoindosace bývá spatřován nedostatek stávající právní úpravy. Důvodem je, že blankoindosace může v praxi sloužit jako prostředek zneprůhlednění majetkových vztahů, a to i přes častokrát proklamovaný cíl zákonodárce spočívající v jejich transparentnosti. Čech k tomu uvádí, že blankoindosace smlouvy „*poslouží jako elegantní nástroj anonymizace smluvních stran.*“¹⁷⁷ Z dalších ustanovení ZSŠ vyplývá, že rubopis musí být nepodmíněný. Jakákoliv podmínka, na kterou by byl rubopis vázán, platí

¹⁷⁵ Důvodová zpráva ke *Codice Civile*. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.consiglionazionaleforense.it/grandi/9-Libro_Quarto_delle_Obligazioni.pdf.

¹⁷⁶ Článek 1 § 13 odst. 1 ZSŠ a KOTÁSEK, Josef. *Právo cenných papírů*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 159. ISBN 978-80-7400-515-2.

¹⁷⁷ ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*. 2013, č. 10, s. 24 a 25.

za nenapsanou. Dále je vyloučeno rubopisem převést smlouvu pouze částečně. Rubopis směřující pouze k částečné cesi smlouvy by byl absolutně neplatný.¹⁷⁸

Odkazovací ustanovení § 1897 odst. 2 míří i na legitimační účinek rubopisu, tedy na to, „*kdo je z rubopisu oprávněn a jak své právo prokazuje*“, dále se podle předpisů o směnkách posoudí to, „*od koho může požadovat listinu ten, kdo o ni přišel*“. Z toho plyne, že o osobě, která bude mít v rukou indosovanou smlouvu a prokáže se nepřetržitou řadu indosamentů, platí právní domněnka, že je osobou oprávněnou z rubopisu, tedy postupníkem. Od této osoby bude možné požadovat listinu pouze, pokud ji nabyla ve zlé víře nebo se při nabývání listiny provinila hrubou nedbalostí.¹⁷⁹

Užití právní úpravy směnek na základě odkazu NOZ je tímto vyčerpáno. Neuplatní se transportní ani garanční účinek rubopisu. Vstoupení do smluvního postavení postupitele je derivativním nabytím převáděných práv a povinností a nikoliv originárním nabytím, jak tomu je u indosamentu směnky, tzv. transportní účinek rubopisu se tedy neuplatní. Ze stejného důvodu se neuplatní ani odpovědnost za přijetí či zaplacení a směnečně právní ručení indosanta na materiální kauzu.¹⁸⁰ Vystává také otázka, zda je postoupená strana oprávněna uplatnit vůči indosatáři námitky, které mohla uplatnit vůči původní straně smlouvy, nebo, v případech opakovaného indosování smlouvy, vůči některému z postupníků. U postoupení smlouvy prostřednictvím postupní smlouvy, zůstávají postoupené straně zachovány všechny námitky ze smlouvy i vůči postupníkovi.¹⁸¹ Opačná situace panuje u rubopisu směnky, kde dlužník nemůže uplatnit vůči indosatáři námitky, které měl vůči výstavci nebo dalšímu nabyvateli.¹⁸² Indosatář „*vstupuje v bezprostřední poměr právní a proto nelze proti němu uplatňovati námitky, které byly proti indosantovi*“¹⁸³ Jak bylo uvedeno výše, rubopis představuje pouze odlišný modus cese, ve všem ostatním se uplatní úprava postoupení smlouvy dle § 1895 a násl. NOZ. Z toho vyplývá, že na uplatnění námitek postoupenou stranou

¹⁷⁸ Článek I. § 12 odst. 1 a 2 ZSŠ.

¹⁷⁹ Článek I. § 16 odst. 1 a 2 ZSŠ.

¹⁸⁰ KOTÁSEK, Josef. *Právo cenných papírů*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 162. ISBN 978-80-7400-515-2.

¹⁸¹ Ust. § 1900 NOZ.

¹⁸² Článek I. § 17 ZSŠ. Výjimku tvoří případy, kdy majitel při nabývání směnky jedná vědomě na škodu dlužníka.

¹⁸³ ROUČEK, František. *Nové československé právo směnečné*. Praha: 1927, s. 68.

se uplatní stejný režim bez ohledu na to, zda k postoupení došlo na základě postupní smlouvy, nebo na základě rubopisu.

Volba této formy postoupení smlouvy je zcela ponechána na uvážení stran postupované smlouvy, uvedení rektadoložky (tj. nikoliv na řad) některým z následujících cesionářů nebude mít vliv na další převoditelnost smlouvy rubopisem. Uvedení rektadoložky nebude mít ani ten důsledek, který je jí připisován v právu směnečném, a tudíž se odpovědnost přes tuto záповeď nebude dotýkat postavení toho, kdo tzv. rektadoložku připojil.¹⁸⁴ Otázkou vznikající v souvislosti s pluralitou forem postoupení smlouvy je, zda v případě, že písemně uzavřená smlouva obsahuje ujednání, že je uzavřena na řad jedné ze smluvních stran, je stále možné tuto smlouvu postoupit i způsobem standardním, tedy smlouvou o cesi smlouvy. Z doslovné dikce příslušného ustanovení NOZ „...*strana postoupí smlouvu rubopisem listiny.*“ vychází rubopis smlouvy jako jediná možnost postoupení takové smlouvy. V zákoně č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, účinném do 31. 12. 2013, bylo obsaženo ustanovení § 18 odst. 1 obsahující pravidlo, že rubopis je jediným způsobem převodu listiny na řad.¹⁸⁵ Po rekodifikaci však toto pravidlo převzato nebylo. T. Dvořák zastává názor, že postoupit smlouvy uzavřené na řad jedné ze smluvních stran lze postoupit i prostřednictvím postupní smlouvy.¹⁸⁶ Tento posléze uvedený názor lze považovat za správný a v souladu s pojetím, že inkorporace ordre doložky nečiní ze smlouvy cenný papír.

Umožnění postoupení smlouvy rubopisem působí v tuzemském právním řádu poněkud cizorodě. Úprava postoupení smlouvy uzavřené na řad má svůj předobraz v článku 1407 odst. 2 CC. Jak bylo uvedeno v kapitole věnované historickému vývoji, postoupení smlouvy rubopisem stálo u zrodu institutu v podmínkách komoditního trhu. Úprava byla z Itálie převzata i do jiných recentních evropských kodifikací, například do občanského zákoníku rumunského, účinného od roku 2011.¹⁸⁷ Postoupení smlouvy rubopisem spočívá v tom, že pokud je ve smlouvě obsažena doložka na řad nebo její ekvivalent, lze rubopisem dosáhnout nahrazení indosatáře indosantem v jeho smluvním

¹⁸⁴ Tamtéž, s. 71 – 72.

¹⁸⁵ Rozsudek NS ze dne 14. 9. 2005, sp. zn. 29 Odo 1114/2004.

¹⁸⁶ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

¹⁸⁷ Konkrétně se jedná o ustanovení článku 1.317 odst. 3 rumunského *Codul Civil*.

postavení. Všechny náležitosti smlouvy musí být obsaženy na jedné listině. Rubopis a jeho náležitosti jsou upraveny v člancích 2008 a následujících CC. Díky mezinárodní unifikaci úpravy práva směnečného se italská a tuzemská úprava rubopisu shodují. Ani dle italského práva není užití blankoindosamentu omezeno. Důvodová zpráva k *Codice Civile* uvádí, že v případech postoupení smlouvy rubopisem odpadá notifikační povinnost vůči postoupené straně a účinnost postoupení nastává samotnou indosací.¹⁸⁸ Ve stejné podobě zná indosaci smlouvy uzavřené na řad i CEC. Nizozemský BW možnost postoupení smlouvy rubopisem neobsahuje a nepočítá s ním ani PECL, DCFR a UNIDROIT.

Zajímavá je i koncepce zaužívaná v Portugalsku. Úprava postoupení smluvního postavení v Portugalsku sice možnost indosace smlouvy neupravuje, *Codigo Comercial*¹⁸⁹ však upravuje institut, který má blízko k postoupení smlouvy rubopisem bez uvedení jména indosanta. Tímto institutem je uzavření smlouvy na osobu nominanta. V praxi to znamená, že smlouva bude přímo uzavřena bez uvedení jména kontrahenta. Taková smlouva pak může zcela volně cirkulovat až do okamžiku, kdy se poslední z postupníků rozhodne do smlouvy vyplnit své jméno a požadovat na jejím základě plnění. Použití této formy smlouvy je však omezeno pouze na obchodní vztahy a na smlouvu kupní, jejímž předmětem je převod movité věci. I přes omezenou aplikaci této možnosti šel portugalský zákonodárce v jistém ohledu ještě dále než ten italský, když zde odpadla i povinnost smlouvu rubopisovat a k cesi dochází pouhým předáním novému postupníkovi.

4.5. Ochrana postoupené strany

4.5.1. Souhlas s postoupením

Ochrana postoupené strany spočívá především ve vázanosti účinnosti postoupení smlouvy na její souhlas. Udělení souhlasu postoupenou stranou lze chápat jako výraz smluvní volnosti postoupené strany v otázce výběru smluvní protistrany, a to především

¹⁸⁸ Důvodová zpráva ke *Codice Civile*. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.consiglionazionaleforense.it/grandi/9-Libro_Quarto_delle_Obligazioni.pdf.

¹⁸⁹ Ust. 465 *Codigo Comercial*.

z její pozice věřitele. Jak již bylo uvedeno výše, postoupení smluvního postavení v sobě zahrnuje kromě jiného i převzetí dluhu. Změna v osobě dlužníka je vždy vázána na souhlas věřitele, na rozdíl od postoupení pohledávky, kde souhlas dlužníka vyžadován není. Souhlas postoupené strany je z toho důvodu obecně vyžadován zahraničními i nadnárodními úpravami. Důsledkem neudělení souhlasu s postoupením smlouvy bude dle tuzemské úpravy neúčinnost postoupení vůči postoupené straně, tj. postoupení smlouvy bude sice platné, ale nebude navenek působit zamýšlené účinky.¹⁹⁰ Dle právních úprav zastávajících pojetí postupní smlouvy jako smlouvy třístranné je souhlas postoupené strany předpokladem platnosti postupní smlouvy.¹⁹¹

Souhlas s postoupením je jednostranným právním jednáním, a jako takové musí splňovat požadavky kladené na právní jednání příslušnými ustanoveními NOZ.¹⁹² Zejména projevená vůle způsobilé postoupené strany musí být svobodná, vážná, prosta omylu a nesmí být ovlivněna stavem tísně a dále její projev musí být určitý, srozumitelný a učiněný v náležité formě.¹⁹³ Úprava NOZ nestanoví obligatorní zvláštní formu pro udělení souhlasu, stejně jako u postupní smlouvy se tedy uplatňuje zásada bezformálnosti právních jednání. Zásada bezformálnosti právních jednání se však při postoupení smlouvy neuplatní bez výjimky. Za zvláštní formu udělení souhlasu s postoupením předem je považováno i obsažení doložky na řad nebo jiné doložky stejného významu v postupované smlouvě.¹⁹⁴ V tomto případě již NOZ obligatorně vyžaduje písemnou formu.¹⁹⁵ Výjimkou je také případ udělení souhlasu pronajímatele k převodu nájmu prostoru sloužícího podnikání dle § 2307 NOZ, pro který je ze zákona nutná písemná forma.

Jak bylo uvedeno výše, ustanovení § 564 NOZ míří na změnu obsahu právního jednání a nikoliv změnu jeho subjektů. Ani v případě, kdy by změna subjektů byla

¹⁹⁰ DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 195. ISBN 978-807-4783-265.

¹⁹¹ BUSCH, Danny a Harriët SCHELHAAS. *The principles of European contract law (Part III) and Dutch law*. Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 131. ISBN 9041124950.

¹⁹² Jedná se především o ust. § 545 a násl. NOZ.

¹⁹³ DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 159 - 161. ISBN 978-807-4783-265.

¹⁹⁴ GABRIELLI, Enrico, NAVARRETTA, Emanuela a Andrea ORESTANO. *Dei contratti in generale*. 4 v. Torino: Utet Libreria, 2011, s. 750. ISBN 978-88-5980662-2.

¹⁹⁵ Ust. § 1897 odst. 2 NOZ.

do tohoto pravidla zahrnuta, by nebylo bez pochybností, zda by se toto pravidlo vztahovalo na souhlas postoupené strany.¹⁹⁶ V této situaci lze závěr o bezformálnosti udělovaného souhlasu považovat za správný. Souhlas s cesí bude tedy možné udělit i konkludentně, například tím, že postoupená strana bude plnit postupníkovi, a to za předpokladu, že z chování postoupené strany je zřejmé, že chce s cesí udělit souhlas.¹⁹⁷ Souhlas s postoupením naopak nezaloží mlčení postoupené strany. Vycházíme z toho, že mlčením se vůle jednající osoby neprojevuje, neuplatní se zásada *qui tacet, consentire videtur*.¹⁹⁸ Bez ohledu na výše uvedené si však strany mohou ujednat, v jaké formě bude souhlas udělen, tato forma pak bude pro postoupenou stranu závazná.¹⁹⁹ Z důvodu důkazní jistoty lze doporučit písemnou formu souhlasu s postoupením, protože prokázat udělení souhlasu bude v případném soudním řízení muset ten, kdo z něj vyvozuje pro sebe příznivé následky.²⁰⁰ NOZ dále nestanoví, komu má být souhlas s postoupením adresován. Je dovozováno, že má být adresován alespoň jedné ze stran postupní smlouvy.²⁰¹

Souhlas postoupené strany jakožto adresné právní jednání nabude účinnosti okamžikem dojití do dispoziční sféry adresáta.²⁰² Ustanovení § 571 NOZ stanoví, že projev vůle je možné odvolat, dojde-li odvolání adresátovi nejpozději současně s původním projevem. Toto pravidlo je výslovně určeno pouze pro jednání učiněná v písemné formě, což nemusí být vždy případ souhlasu s cesí. Toto pravidlo se však analogicky uplatní i na úkony učiněné v jiné než písemné formě.²⁰³ Postoupená strana tedy může souhlas s postoupením odvolat, pokud odvolání souhlasu dojde adresátovi nejpozději současně s jejím souhlasem.

¹⁹⁶ ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 2. Svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 980. ISBN 978-80-7201-687-7.

¹⁹⁷ DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 182. ISBN 978-807-4783-265.

¹⁹⁸ Tamtéž.

¹⁹⁹ Ust. § 559 NOZ.

²⁰⁰ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 797. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

²⁰¹ Tamtéž.

²⁰² Srov. ust. § 570 odst. 1 NOZ a rozsudek NS ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 26 Cdo 268/2011.

²⁰³ ²⁰³ HANDLAR, Jiří in LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2054. ISBN 978-80-7400-529-9.

Souhlas lze udělit předem nebo následně, tj. po uzavření postupní smlouvy. Souhlas je udělený předem, pokud dorazil do dispoziční sféry svého adresáta kdykoliv před uzavřením postupní smlouvy. Postoupená strana nemá, samozřejmě pouze pokud nebylo ujednáno jinak, k jeho udělení stanovenou žádnou lhůtu. T. Dvořák je toho názoru, že souhlas má být udělen ve lhůtě přiměřené.²⁰⁴ Souhlas může být obsažen již v samotné postupované smlouvě a nic nebrání ani tomu, aby byl obsažen ve smlouvě postupní.²⁰⁵ Předem udělený souhlas může směřovat vůči určitému vymezenému postupníkovi, postupníkovi splňujícímu určitá kritéria, nebo být udělen paušálně, pro postoupení smlouvy komukoliv. V tomto směru není autonomie vůle postoupené strany nijak omezena. Obsažení souhlasu s postoupením ve všeobecných smluvních podmínkách, na které postupovaná smlouva pouze odkazuje, se může potýkat s problémy vyplývajícími z toho, že toto ustanovení všeobecných podmínek nemusí spadat mezi obvykle užívané klauzule a může být z toho důvodu pro druhou smluvní stranu neočekávané. V takovém případě by tato smluvní strana nebyla tímto ustanovením vázána, ledaže by ho výslovně přijala.²⁰⁶ Zda se bude či nebude jednat o neočekávané ustanovení, bude záviset od okolností konkrétního případu. Z důvodu právní jistoty však nutno doporučit, aby strany pamatovaly na tuto možnost přímo ve smlouvě. V tomto ohledu lze velmi kladně hodnotit úpravu nizozemskou, která ve spotřebitelských vztazích ustanovení všeobecných obchodních podmínek obsahující souhlas s postoupením smlouvy za určitých předpokladů zahrnuje na tzv. *blacklist* ustanovení, u kterých se uplatní nevyvratitelná domněnka jejich nepřiměřenosti, a jako takové mohou být zneplatněny.²⁰⁷ Tímto směrem se vydal i návrh tzv. urgentní novely NOZ.²⁰⁸

Dle NOZ není možné předem udělený souhlas vzít zpět poté, co nabyl účinnosti a nebyl v souladu s § 571 odvolán.²⁰⁹ Avšak právo na zpětvzetí souhlasu má nepochybně své opodstatnění zejména tam, kde byl souhlas udělen ve smlouvě na dlouhodobé plnění

²⁰⁴ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 797. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

²⁰⁵ Tamtéž, s. 796.

²⁰⁶ Ust. § 1753 NOZ.

²⁰⁷ Ust. 6 : 236 BW.

²⁰⁸ Návrh novely občanského zákoníku. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/assets/pro-advokaty/aktuality/navrh-zakona--kterym-se-meni-zak--c--89-2012-sb--obcansky-zakonik-vc--duvodove-zpravy.pdf>.

²⁰⁹ U následně uděleného souhlasu uvedené nepřichází do úvahy, udělením souhlasu se postoupení smlouvy stane účinným.

a v průběhu existence smluvního vztahu se změna smluvní protistrany stane nežádoucí. Pro praxi by tedy bylo vhodné na případné zakotvení této možnosti pamatovat ve smlouvě. V doktríně se však objevují i jiné názory, například Tichý uvádí, že „až do uskutečnění 'základního' právního jednání [k němuž je vyžadován souhlas] může být souhlas odvolán.“²¹⁰ Ve smluvních vztazích je však toto řešení nevyhovující, protože by vedlo k nepřiměřenému vychylování rovnováhy mezi smluvními stranami.

Srovnávané právní úpravy se vesměs shodují v tom, že souhlas může být postoupenou stranou udělen předem i následně po uzavření postupní smlouvy. Výslovně to například umožňuje úprava italská v článku 1407 CC. Italský Kasační soud dovodil, že souhlas s postoupením může být udělen i paušálně, a pokud si strany neujednají jinak, může být jak výslovný, tak konkludentní.²¹¹ Za udělení souhlasu s postoupením je považováno i započítí výkonu práce pro nového zaměstnavatele, respektive nenamítání proti postoupení jinému zaměstnavateli zaměstnancem. Judikatura v této souvislosti dovodila, že nesouhlas s postoupením musí být zaměstnancem vyjádřen výslovně a včasné.²¹² I v případě konkludentního souhlasu s postoupením však musí být zřejmé, že postoupená strana si je vědoma cese smlouvy a s touto souhlasí.²¹³

Výjimku tvoří výše zmíněná doložka postupované smlouvy „na řad“, figurující v úpravě Italské a v CEC. Na zpětvzetí souhlasu s postoupením je výslovně pamatováno pouze v nizozemském BW, kde je stanoveno, že předem udělený souhlas může postoupená strana vzít zpět pouze v případě, že si to při udělování souhlasu vymínila.²¹⁴ Pozitivně lze hodnotit skutečnost, že nizozemský zákonodárce na zpětvzetí souhlasu výslovně pamatuje. Avšak s omezením zpětvzetí souhlasu na vymíněné případy lze polemizovat. V úvahu totiž přichází pochybnosti, zda tímto ustanovením není příliš zasahováno do smluvní volnosti postoupené strany, a to zejména v případech, kdy byl

²¹⁰ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 172. ISBN 9788074004834.

²¹¹ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 24. 6. 1992, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 1992 fasc. 6. č. 7752.

²¹² Rozhodnutí Odvolacího soudu v Miláně ze dne 18. 9. 2008, publikováno v *Rivista critica di diritto del lavoro* 2009.

²¹³ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 16. 12. 2014, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 2014 fasc. 12. č. 4067.

²¹⁴ Článek 159 BW.

předchozí souhlas udělen paušálně, tedy bez uvedení konkrétního cedenta. V této situaci se patrně uplatní obecná pravidla pro změny okolností v průběhu trvání závazku.

Na základě provedené komparace lze konstatovat, že úprava souhlasu s postoupením smlouvy v NOZ odpovídá úpravám zahraničním. Všechny srovnávané úpravy umožňují udělení souhlasu s postoupením jak předem, tak následně.

4.5.2. Prohlášení o odmítnutí osvobození postupitele

Jak bylo vymezeno výše, předpokladem účinnosti postoupení smlouvy je souhlas postoupené strany. Okamžikem účinnosti postoupení vůči postoupené straně se postupitel osvobozuje od svých povinností vyplývajících z postoupené smlouvy. Tím však ochrana postoupené strany nekončí. Osvobození postupitele může zamezit, přestože s postoupením již vyslovila souhlas, včetně obsažení ujednání na řad v postupované smlouvě.^{215 216} Funkci doplňkové ochrany postoupené strany plní prohlášení o odmítnutí osvobození cedenta od jeho smluvních povinností.²¹⁷

Zákon vyžaduje, aby toto prohlášení obsahující odmítnutí bylo učiněno vůči postupiteli, ani zde však zákon nepředepisuje zvláštní požadavky na formu prohlášení. Odmítnout osvobození postupitele lze kdykoliv po účinnosti postoupení, nejpozději však ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se postoupená strana dozví nebo musela dozvědět, že postupník neplnil. Patnáctidenní lhůta je tedy vymezena jako subjektivní, vyžadující vědomost postoupené strany, a současně jako lhůta objektivní, která může uplynout i bez toho, aby si postoupená strana byla vědoma neplnění postupníka.²¹⁸ Účinky tohoto prohlášení, tj. neosvobození postupitele od povinností vyplývajících z postupované smlouvy, budou zachovány i po uplynutí patnáctidenní lhůty, postoupená strana však bude odpovídat za škodu způsobenou prodlením. Tato konstrukce, ve svých důsledcích dávající postoupené straně časově neomezenou možnost požadovat plnění po cedentovi,

²¹⁵ V případě neudělení souhlasu nepřichází odmítnutí osvobození postupitele v úvahu, protože postoupení nikdy nebude vůči postoupené straně účinné.

²¹⁶ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

²¹⁷ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 764. ISBN 978-80-7208-922-2.

²¹⁸ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 805. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

bývá předmětem kritiky. Představuje totiž vážný zásah do právní jistoty zúčastněných stran, zejména postupitele, který si nemůže být jist, zda po něm kdykoli v budoucnu nebude vyžadováno plnění z postoupené smlouvy. Rovnováha v právech a povinnostech je zde výrazně nakloněna ve prospěch postoupené strany. Za správný však nelze považovat Čechův názor, že tento důsledek nebyl úmyslem zákonodárce, ale jedná se o chybné převzetí úpravy italské.²¹⁹ Spíše je vhodné se přiklonit k závěru, že úmyslem zákonodárce bylo založit subsidiární odpovědnost postupitele, i když z dikce zákona to neplyne zcela jasně.

Důsledkem prohlášení postoupené strany o neosvobození postupitele, že postupitele neosvobozuje, je přetrvání, i když s nutnou modifikací, vázanosti postupitele povinnostmi z postupované smlouvy.²²⁰ Z doslovné dikce ustanovení § 1898 NOZ lze dovodit, že toto prohlášení nemá vliv na postoupení práv postupitele z postupované smlouvy. V úvahu tedy přichází názor, že postoupení práv na postupníka tedy postoupená strana po tom, co s cesí udělila souhlas, již zamezit nemůže.

Vzhledem k tomu, že cese smlouvy zde již nabyla účinnosti, ať už následně uděleným souhlasem postoupené strany, nebo její notifikací, postupník vstoupil do právního postavení postupitele. Avšak v důsledku prohlášení postoupené strany dle § 1898 NOZ postupitele v jeho postavení nenahradil, ale ohledně povinností z postupované smlouvy stojí vedle něj. Postavení postupitele však nezůstává nezměněné.

Další možný závěr byl formulován T. Dvořákem. Dle tohoto závěru se postupitel se dostává do postavení ručitele.²²¹ Zde ale chybí jeden z pojmových znaků ručení, jakožto závazku osoby odlišné od dlužníka uspokojit pohledávku věřitele místo dlužníka, a to zajišťování cizího dluhu.²²² Dluh v tomto případě byl a zůstane postupitelův, protože prohlášením postoupené strany bylo zamezeno jeho osvobození od povinností vyplývajících z postupované smlouvy. S ručením má právní postavení nezproštěného

²¹⁹ ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*. 2013, č. 10, s. 24 a 25.

²²⁰ Viz doslovné znění ust. § 1898 NOZ: „*Okamžikem účinnosti postoupení smlouvy vůči postoupené straně se postupitel osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení.*“

²²¹ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 807. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

²²² ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné. 5., jubilejní aktualiz. vyd.* Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 122. ISBN 978-80-7357-473-4.

postupitele společný pouze znak subsidiarity, tzn. že se na postupitele postoupená strana může obrátit až poté, co postupník, coby primární dlužník, neplnil. Lze argumentovat i úpravou obsaženou v § 256 odst. 2 ZOK. Toto ustanovení se vztahuje na převod nesplacené akcie v režimu postoupení smlouvy. Významný je však jeho dovětek, který odkazuje na úpravu ručení dle § 285 odst. 3 ZOK. Lze si představit argumentaci tím, že pokud by ručení postupitele bylo standardním důsledkem v obecném režimu postoupení smlouvy dle NOZ, nebylo by pro zákonodárce nutné opakovaně ručení upravovat v ZOK.

Závěr o tom, že v důsledku prohlášení postoupené strany vzniká pluralita dlužníků, se na základě provedeného rozboru jeví jako nepochybný. Dále je nutné se vypořádat s otázkou, v jakém vzájemném poměru se budou oba dlužníci nacházet. Významný dopad charakteru vzájemného vztahu postupitele a postupníka jako dlužníků spočívá v případném oprávnění postupitele regresně vymáhat na postupníkovi, co bylo plněno. Primárně je nutno vyloučit aplikaci režimu solidárních závazků, a to právě z důvodu zmiňované subsidiarity. Neoddělitelným atributem solidárních závazků je možnost volby věřitele, na kterém z dlužníků bude splnění dluhu požadovat.²²³ Postoupená strana je naopak oprávněna na postupiteli požadovat splnění povinností z postoupené smlouvy v rozsahu postoupení, pouze pokud nebylo plněno postupníkem. Postoupená strana jakožto věřitel nemá svobodně na výběr, od koho bude plnění požadovat, ale musí postupovat v zákonem stanoveném pořadí. Jiný argument spočívá v tom, že, s výjimkou postoupení smlouvy, v jiných případech změn subjektů závazkových vztahu NOZ solidární odpovědnost výslovně uvádí.²²⁴ Společným znakem právního postavení postupníka v případě prohlášení postoupené strany dle § 1899 NOZ a závazků solidárních je skutečnost, že oba, postupitel i postupník, odpovídají za závazek v celém rozsahu (*in solutum*), nikoliv pouze co do jeho dílčí části. Ve prospěch solidarity svědčí i zánik závazku plněním jednoho z nich.

Po vyloučení aplikace institutů ručení a společných závazků nezůstává než přiklonit se k závěru, který není v tuzemsku obvyklý. Je jím subsidiární odpovědnost postupitele za splnění povinností, které byly obsaženy ve smluvním postavení strany

²²³ Tamtéž, s. 73.

²²⁴ Ust. § 1892 odst. 1 a § 1893 NOZ.

postoupené smlouvy a ke kterým přistoupil postupník jako další povinný. Postupitel se v důsledku prohlášení postoupené strany dostává do postavení subsidiárního dlužníka, tudíž je postoupená strana oprávněna plnění vyžadovat od postupitele pouze v případě, že postupník své povinnosti neplní. V případě, že postupitel na výzvu postoupené strany závazek splní, může se následně obrátit na postupitele s regresním nárokem. Uplatní se totiž subrogace *ex lege* dle § 1937 NOZ, vztahující se na případy, kdy za dlužníka plní osoba, která je k tomu povinna. V důsledku splnění postupitelem nastává zákonná cese, postupník vstupuje do právního postavení postoupené strany jakožto věřitele a má právo po dlužníkovi požadovat zpět, co za něj plnil. Spolu s přechodem pohledávky přechází na postupitele i všechna práva s ní spojená, včetně vedlejších práv, kam spadají zejména práva ze zajištění.

Pro lepší pochopení této koncepce je nezbytné obrátit se na kořeny tohoto ustanovení, které opět nalezneme v italském *Codice Civile*. Inspirací pro ustanovení § 1898 NOZ byl nepochybně článek 1408 CC.²²⁵ Dle italské úpravy je totiž postoupená strana povinna spolu s udělením souhlasu s postoupením oznámit postupiteli, že odmítá jeho osvobození.²²⁶ I zde je důsledkem prohlášení to, že postupitel není zproštěn svých smluvních povinností a zůstává smluvní stranou postupované smlouvy. Tato úprava je názorným příkladem teze, že cese smlouvy je více než jen pouhou kumulací postoupení pohledávky a převzetí dluhu. Totiž, při převzetí dluhu dochází ke zproštění původního dlužníka pouze za předpokladu výslovného projevu vůle věřitele v tomto smyslu.²²⁷ Patnáctidenní lhůta se pak vztahuje na právo postoupené strany vyžadovat plnění od postupitele v případě, že postupník neplní. V této lhůtě musí postoupená strana neplnění postupníka postupiteli notifikovat (*notizia dell'inadempimento del cessionario*), jinak odpovídá za škodu způsobenou prodlením. Postupitel se v případě neosvobození dostává do postavení subsidiárního dlužníka.²²⁸ Z odkazu v článku 1294 CC na článek 1408 CC vyplývá, že na vztah postupitele a postupníka se uplatní úprava solidárních

²²⁵ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 763. ISBN 978-80-7208-922-2.

²²⁶ FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, s. 1865. ISBN 9788814165382.

²²⁷ Článek 1273 CC.

²²⁸ Důvodová zpráva ke *Codice Civile*. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.consiglionazionaleforense.it/grandi/9-Libro_Quarto_delle_Obligazioni.pdf.

závazků modifikovaném z hlediska subsidiárního postavení postupitele.²²⁹ To, co postupitel následně plnil, může pak regresně požadovat na postupníkovi.²³⁰ Italský zákonodárce tedy výslovnou úpravou vyřešil pochybnosti vznikající v souvislosti s úpravou cese smlouvy v NOZ.

Téměř stejně toto prohlášení postoupené strany o neosvobození postupitele upravuje CEC, který také vychází z italské úpravy. Důležité upřesnění se týká okamžiku, kdy je nutno prohlášení učinit. V článku 120 CEC stojí, že postoupená strana může prohlásit, že postupitele nezprošťuje jeho povinností, a to při udělení souhlasu s postoupením, tedy předem, současně nebo i dodatečně. Za předpokladu, že postupitel nebyl osvobozen a postupník neplnil, může postoupená strana požadovat plnění od postupitele, pokud ho notifikovala o neplnění postupníka do 15 dnů ode dne, kdy se o neplnění dověděla, jinak odpovídá za škodu tím způsobenou.

Úprava postoupení smlouvy v nizozemském BW či v DCFR tuto pojistku pro postoupenou stranu neobsahuje, ochraně postoupené strany je učiněno zadost nutností jejího souhlasu s postoupením. Naproti tomu UNIDROIT má koncepci zcela jinou. Další postavení postupitele je zcela ponecháno na vůli postoupené strany, která může učinit úkon směřující k úplnému nebo částečnému zproštění povinností, ponechat si postupitele jako subsidiárního dlužníka nebo neučinit nic, což v tomto případě znamená solidární odpovědnost postupitele a postupníka.²³¹

Na základě výše uvedeného lze dovodit, že dle tuzemské právní úpravy v důsledku prohlášení postoupené strany vzniká závazkový vztah s pluralitou dlužníků. Předmětem tohoto vztahu jsou povinnosti postupitele z postupované smlouvy, postupitel s postupníkem jsou v postavení dlužníků a postoupená strana v postavení věřitele. Základním znakem vzájemného vztahu postupitele a postupníka je subsidiarita odpovědnosti postupitele za splnění povinností, které byly předmětem cese smlouvy.

²²⁹ Článek 1294 CC.

²³⁰ Článek 1299 CC.

²³¹ Dokonce v případě, že je v rámci postoupení smlouvy převáděno několik povinností může si strana zvolit odlišný režim pro každou z nich. Srov. VOGENAUER, Stefan a Jan KLEINHEISTERKAMP. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 1048. ISBN 978-0-19-929175-5.

Z provedené komparace vyplývá, že pojistka, kterou nalezneme v § 1898 NOZ, je poněkud nestandardní. Cesta prakticky časově neomezené možnosti smluvní strany postoupení, kterou zvolil český zákonodárce, může mít značné dopady na budoucí využívání institutu cese smlouvy v praxi.²³² Úprava nepřiměřeně posiluje postavení postoupené strany na úkor postupitele, který si, i přestože s postoupením byl udělen souhlas, nemůže být jist, zda nakonec nebude muset ze smlouvy plnit. Zvlášť citelné to bude v případech postoupení smlouvy na dlouhodobé plnění. Čech uvádí, že by mohlo přicházet v úvahu odchýlení se od této úpravy na základě ujednání o vzdání se tohoto práva mezi postupitelem a postoupenou stranou se souhlasem postupníka nebo které bude postupníkovi alespoň známé v době postoupení.²³³ Stejný názor vyslovil i T. Dvořák.²³⁴ Ustanovení § 1899 NOZ je však významné pro právní postavení postoupené strany, a proto může být platnost odchýlení se od něj předmětem sporů. Limitem pro libovůli ve výkonu tohoto práva postoupenou stranou je obecná povinnost k poctivému jednání dle § 6 NOZ, případně také kdyby nezproštění představovalo zjevné zneužití práva, nepoživalo by právní ochrany.²³⁵ Nežádoucím účinkům na právní jistotu postupitele by se dalo teoreticky zamezit i výkladem příslušného zákonného ustanovení.²³⁶ Konstrukce patnáctidenní lhůty jako prekluzivní či promlčecí pomocí teleologického výkladu by však problém řešilo pouze částečně. I přesto však okamžik, od kterého lhůta počíná běžet, tedy neplnění postupníka, může nastat kdykoliv po účinnosti postupu.

4.5.3. Notifikace postoupené strany

Cese smlouvy nabývá účinnosti vůči postoupené straně okamžikem dojití jejího souhlasu s postoupením postupiteli nebo postupníkovi. V případě, že byl souhlas s postoupením již udělen, nabude postoupení účinnosti notifikací postoupené strany nebo prokázáním postoupení postupníkem.²³⁷ Notifikace je jednostranným právním jednáním

²³² DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 808. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

²³³ ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*. 2013, č. 10, s. 24 a 25.

²³⁴ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 808. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

²³⁵ Ust. § 8 NOZ. V době zpracování této práce je zveřejněn věcný návrh novely NOZ, který navrhuje vypuštění přívlastku „zjevné.“

²³⁶ Ust. § 2 odst. 1 NOZ.

²³⁷ Ust. § 1897 odst. 1 NOZ.

adresným, pro které zákon nepředepisuje zvláštní formu. Musí však splňovat veškeré obecné náležitosti právního jednání. Z charakteru notifikace jakožto adresního jednání plyne, že její účinnost nastává dojitím do dispoziční sféry postoupené strany. S tímto okamžikem bude spjat i okamžik účinnosti celého postoupení smlouvy. Dle *Codice Civile*, jak bylo již uvedeno, je cese účinná okamžikem udělení souhlasu postoupenou stranou nebo notifikací této strany v případě, že byl souhlas udělen předem. Úprava NOZ a *Codice Civile* je tedy v tomto ohledu shodná. Dle nizozemského BW musí být notifikace učiněna písemně.²³⁸

NOZ neupravuje pro strany postupní smlouvy povinnost notifikovat postoupenou stranu v určité lhůtě po uzavření postupní smlouvy. Ovšem ze skutečnosti, že pro postoupenou stranu vždy platí ten právní stav, který je jí znám, plyne, že jak postupník, tak postupitel budou motivováni učinit tak vždy co nejdříve. I pokud by tak neučinili ve lhůtě přiměřené, nelze z této nečinnosti vyvodit pro provedenou cesi žádné důsledky.²³⁹ Výjimkou z pravidla je stanovení lhůty sedmi dnů před zahájením zájezdu k notifikaci pořadatele v případě postoupení smlouvy o zájezdu dle § 2532 odst. 2 NOZ.²⁴⁰

Účelem notifikační povinnosti je zabezpečení ochrany postoupené strany, aby měla v každém okamžiku trvání smluvního vztahu jistotu, kdo je její smluvní protistranou a kdo je oprávněn přijmout jej plnění, resp. od koho může plnění požadovat. Postupiteli stačí učinit oznámení o postoupení vůči postoupené straně, postupník musí postoupení prokazovat. Oznámením lze rozumět prosté sdělení ohledně uzavření postupní smlouvy. NOZ nevymezuje obsahové náležitosti oznámení postupitele, ale z účelu notifikační povinnosti lze dovodit, že z něj musí být přinejmenším zřejmé, že byla uzavřena postupní smlouva a kdo se stává novou smluvní stranou. Opět z tohoto rámce NOZ vybočuje při postoupení smlouvy o zájezdu, kde je nutné k oznámení připojit i zvláštní prohlášení postupníka, jedná se tedy o formu prokazování postoupení smlouvy. Stejným způsobem je řešena i notifikace o postoupení pohledávky dlužníkovi. Je pravděpodobné, že bohatá judikatura NS na toto téma bude aplikovatelná i na oznamování, případně prokazování,

²³⁸ Článek 156 BW.

²³⁹ ELIÁŠ, Karel. Pojednání o cesi na způsob komentáře k § 524 a násl. obč. z. *Podnikatel' a právo*. 2001, č. 5.

²⁴⁰ Kratší lhůtu lze ujednat, je-li smlouva uzavřena v době kratší než sedm dnů před zahájením zájezdu.

cese smlouvy postoupené straně.²⁴¹ Důsledkem toho, že postupiteli stačí postoupení smlouvy oznámit, je, že postoupená strana se nebude moci na postupiteli domáhat prokázání této skutečnosti, například požadováním předložení postupní smlouvy.²⁴² V úvahu také přichází aplikovatelnost judikovaného závěru, dle kterého notifikace postoupené strany způsobí změnu na straně oprávněné přijmout plnění a plnění této osobě, i v případě neplatnosti či zdánlivosti postupní smlouvy, bude mít účinky splnění závazku i pro postupitele. K původní smluvní straně tedy přistoupí další osoba oprávněna přijmout plnění od postoupené strany. Závěr, že by eventuální neplatnost postupní smlouvy i po notifikaci postoupení šla k tíži postoupené strany, která mohla případně osobě označené v oznámení postupitelem již něco ze smlouvy plnit, je jednoznačně v rozporu s účelem zákonné úpravy a aplikace výše uvedené judikatury je zcela na místě. Na rozdíl od postupitele je postupník novým subjektem vstupujícím do právního vztahu a vůči postoupené straně jsou na něj zákonem kladeny vyšší nároky než na postupitele. Postupníkovou povinností je cesi postoupené straně hodnověrně prokázat svou legitimaci vyplývající z postupní smlouvy, a to zpravidla jejím předložením.²⁴³

Úprava italská se z větší části shoduje s úpravou notifikační povinnosti v NOZ, ale i zde lze nalézt několik odlišností. *Codice civile* upravuje okamžik účinnosti cese v zásadě podobným způsobem jako NOZ. Ta nejvýraznější odlišnost spočívá v tom, že i v případě, že souhlas s cesí byl udělen předem, může účinnost postoupení smlouvy nastat i bez toho, aby postupitel či postupník učinili vůči straně postoupené jakýkoliv úkon. I v případě dopředu uděleného souhlasu není postoupení perfektní, pokud nebylo notifikováno nebo přijato postoupenou stranou. Právě možnost založení účinnosti cese smlouvy na přijetí, které může mít jak formu výslovnou, tak konkludentní, odlišuje italskou úpravu od tuzemské.²⁴⁴ K účinnosti bude stačit pouhá akceptace postoupenou stranou, například ve formě nástupu do práce pro nového zaměstnavatele.²⁴⁵ Obdobně se

²⁴¹ KINDL, Tomáš in ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, s. 1897. ISBN 9788074783692.

²⁴² Rozsudek NS ze dne 30. 3. 2005, sp. zn. 32 Odo 201/2004.

²⁴³ ELIÁŠ, Karel. Pojednání o cesi na způsob komentáře k § 524 a násl. obč. z. *Podnikatel' a právo*, 2001, č. 5.

²⁴⁴ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 25. 8. 1986, publikováno v Mass. Giust. Civ. 1986 fasc. 8. č. 5159.

²⁴⁵ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 7. 5. 2001, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2001 fasc. 5. č. 6349.

staví k účinnosti cese v případech dopředu uděleného souhlasu i UNIDROIT. Kromě notifikace zde způsobí účinnost postoupení i jakákoliv skutečnost nasvědčující tomu, že postoupená strana si je vědoma postoupení.²⁴⁶

4.6. Právní účinky cese smlouvy

Důsledky cese na právní vztahy mezi postupitelem, postupníkem a postoupenou stranou jsou stěžejním bodem celé operace cese smlouvy. Pro vyšší přehlednost je o právních účincích cese smlouvy pojednáno odděleně pro jednotlivé dílčí vztahy mezi zúčastněnými stranami.

4.6.1. Vztah postupitele a postoupené strany

Účinností cese smlouvy postupník vstupuje do právního postavení postupitele v jeho úplnosti, a to včetně práv a povinností vyplývajících z vedlejších doložek postupované smlouvy. V důsledku postoupení celé smlouvy tedy dochází k převodu právní pozice strany smlouvy, tj. všech práv a povinností vyplývajících straně z postupované smlouvy nebo její části. Postupitel postavení strany smlouvy pozbývá a postupník do tohoto postavení vstupuje. Otázka postoupení všech práv smluvní strany na třetí osobu je v Itálii předmětem diskuze odborné veřejnosti. Existuje názor, že na cesionáře nepřechází právo na odstoupení od smlouvy a právo smlouvu vypovědět.²⁴⁷ Převážně je však přijímán názor opačný, tedy že cesí smlouvy se převádí právní postavení strany smlouvy v celku, včetně všech vedlejších práv a povinností, právo na odstoupení nebo na výpověď smlouvy nevyjímaje.²⁴⁸ *Codice civile* upravuje okamžik účinnosti cese v zásadě podobným způsobem jako NOZ. I v případě dopředu uděleného souhlasu není postoupení perfektní, dokud nebylo notifikováno nebo přijato postoupenou stranou.²⁴⁹

²⁴⁶ VOGENAUER, Stefan a Jan KLEINHEISTERKAMP. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 1045. ISBN 978-0-19-929175-5.

²⁴⁷ GABRIELLI, Enrico, Emanuela NAVARRETTA a Andrea ORESTANO. *Dei contratti in generale*. 4 vyd. Torino: Utet Librería, 2011, s. 739. ISBN 978-88-5980662-2.

²⁴⁸ Tamtéž.

²⁴⁹ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 25. 8. 1986, publikováno v Mass. Giust. Civ. 1986 fasc. 8. č. 5159.

Výjimku z pravidla, že postoupením smlouvy se postupitel zprošťuje povinností z postupované smlouvy (za předpokladu absence prohlášení postoupeného dle § 1899 NOZ), nalezneme u postoupení smlouvy o zájezdu. NOZ v § 2532 odst. 3 výslovně upravuje, že postupitel a postupník jsou solidárně zavázáni k zaplacení ceny zájezdu a nákladů vzniklých pořadateli zájezdu (postoupené straně) v souvislosti s postoupením.

Smlouva o cesi má tedy přímo účinek translační, a nikoliv obligační, zakládající povinnost postupitele převést na postupníka práva a povinnosti vyplývající z postupované smlouvy. Postoupení smlouvy nemá vliv na trvání samotného smluvního vztahu. Tento prvek kontinuity představuje jednu z hlavních výhod využití cese smlouvy jako prostředku změny závazkových právních vztahů. Na závazkový vztah se bude zásadně vztahovat právní úprava účinná v době jeho vzniku, tj. v době uzavření smlouvy mezi postupitelem a postoupenou stranou.²⁵⁰ Rovněž promlčecí lhůty, které uplynuly před účinností cese smlouvy původní smluvní straně, se započítají i subjektu tuto stranu nahrazujícímu.²⁵¹ Účinností cese smlouvy vůči postoupené straně se postupitel osvobozuje od svých povinností vyplývajících z postupované smlouvy a postoupená strana tudíž pozbude oprávnění požadovat od postupitele plnění ze smlouvy nebo postupiteli sama plnit. Osvobození postupitele v kontextu úpravy NOZ však lze pokládat pouze za podmíněné, protože postoupená strana má do budoucna časově neomezenou možnost prohlásit, že s osvobozením nesouhlasí. Úprava NOZ je tedy spíše nakloněna ve prospěch postoupené strany než postupitele, který nebude po postoupení smlouvy ve výhodném právním postavení.

Na základě těchto skutečností lze shrnout, že cesi smlouvy dle NOZ charakterizuje subsidiární odpovědnost postupitele za povinnosti z postupované smlouvy. Dle italské úpravy je osvobození postupitele jednou z hlavních výhod využití institutu cese smlouvy oproti převzetí dluhu, kde osvobození není standardním následkem intercese. Tento důsledek je též jedním z hlavních argumentů svědčících proti tzv. teorii *atomisca*, považující cesi smlouvy za pouhou kombinaci postoupení pohledávky a převzetí dluhu. K osvobození původního dlužníka je nutný výslovný projev vůle věřitele, jinak jsou

²⁵⁰ Ust. § 3028 a násl. NOZ.

²⁵¹ ELIÁŠ, Karel. Pojednání o cesi na způsob komentáře k § 524 a násl. obč. z. *Podnikatel' a právo*. 2001, č. 5.

původní a nový dlužník závázání rukou společnou a nerozdílnou.²⁵² Pokud však při postoupení smlouvy postoupená strana neučiní prohlášení o neosvobození postupitele včas, nemá do budoucna vůči postupiteli k dispozici jiné prostředky ochrany.

Úprava DCFR rozeznává perfektní a imperfektní nahrazení smluvní strany. Perfektní spočívá v plném osvobození postupitele od smluvních povinností, zatímco u imperfektního postoupení zůstává postupitel subsidiárně odpovědným. Pokud by úmyslem stran bylo dosažení solidární odpovědnosti postupitele a postupníka, je samozřejmě možné tento důsledek sjednat. V tomto případě se však již nebude jednat o cese smluvního postavení.²⁵³

Pojetí UNIDROIT se od výše uvedeného výrazně liší. Odlišnost spočívá v tom, že standardním důsledkem cese smlouvy dle článku 9.3.5 UNIDROIT není postoupení všech práv a povinností ze smlouvy na cesionáře a osvobození postupitele. Na cesionáře totiž přecházejí toliko práva vyplývající ze smlouvy, jiný režim se uplatní ohledně smluvních povinností cedenta. V důsledku postoupení smlouvy vzniká solidární odpovědnost cedenta a cesionáře, a nikoliv osvobození cedenta od smluvních povinností, jako například u úpravy CEC.²⁵⁴ Postoupená strany si může zvolit, zda bude plnění požadovat po postupiteli, nebo postupníkovi. Ten z nich, který postoupené straně nakonec plnil, může proti druhému uplatnit regres. Postoupená strana tedy stojí před třemi možnostmi. První možností je zůstat nečinnou,²⁵⁵ důsledkem postoupení v tomto případě zůstane solidární odpovědnost cedenta a cesionáře tak, jak již bylo uvedeno výše. Pro zproštění cedenta jeho smluvních povinností, což je druhá možnost postoupené strany, je nutné jednání ze strany postoupené strany, přičemž zprostit povinností lze i částečně. Třetí a poslední možnost postoupené strany spočívá v tom, že si cedenta může ponechat jakožto osobu zavázanou pro případ, že cesionář své závazky nesplní.²⁵⁶ I pro tuto možnost je nutný projev vůle postoupené strany. Pokud si postoupená strana zvolí

²⁵² Článek 1273 CC.

²⁵³ Draft Common Frame of Reference, s. 1125. [online]. [cit. 2014-12-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

²⁵⁴ VOGENAUER, Stefan a Jan KLEINHEISTERKAMP. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 1047. ISBN 978-0-19-929175-5.

²⁵⁵ Tamtéž, s. 1048.

²⁵⁶ Ust. 9.3.5 odst. 2 UNIDROIT.

možnost třetí, dostane se cedent do postavení subsidiárního dlužníka a může být od něj vyžadováno plnění, pokud cesionář neplnil vůbec nebo neplnil řádně. Jednání postoupené strany, kterým volí mezi výše uvedenými cestami, může být jak výslovný, tak implikovaný, a to za předpokladu, že je z něj vůle postoupené strany zřejmá. Postoupená strana si dokonce může zvolit odlišný režim pro různé povinnosti vyplývající z postoupené smlouvy. V případě částečného zproštění cedenta musí být zřejmý i rozsah, v jakém se cedent od smluvních povinností osvobozuje. Důkazní břemeno o tom, že byl svých závazků zproštěn, spočívá na ramenu cedenta. Žádná zvláštní forma se v souvislosti s tímto jednáním nevyžaduje. Komentář k UNIDROIT dokonce uvádí, že může být učiněn i vůči jiné osobě, než vůči cedentovi nebo cesionáři.²⁵⁷

4.6.2. Vztah postupníka a postoupené strany

Smluvní postavení strany bude na postupníka převedeno v tom stavu, v jakém v okamžiku účinnosti postupu existovalo. Na cedenta tedy budou postoupena veškerá práva a povinnosti, včetně vedlejších práv a povinností, existující v okamžiku dojití souhlasu postoupené strany postupiteli či postupníkovi, případně v okamžiku oznámení nebo prokázání postoupení, pokud byl souhlas udělen předem. Výjimkou jsou případy, kdy byla postoupena smlouva na trvající nebo opakující se plnění. Zde je možné postoupit smlouvu pouze s účinky k tomu, co ještě nebylo plněno. V tomto případě nedojde k postoupení všech práv a povinností existujících v době účinnosti postoupení a tyto zůstanou postupiteli. Postupník se stane stranou smlouvy pouze ohledně budoucího plnění. Práva a povinnosti zaniklé v mezidobí mezi uzavřením postupní smlouvy a její účinností předmětem postoupení být nemohou.²⁵⁸ Italský občanský zákoník se k postoupení smluv na trvající nebo opakující se plnění staví shodně. K zajímavému závěru dospěla zdejší judikatura, když dospěla k závěru, že i v případě, kdy právním důvodem změny smluvní strany není cese smlouvy dle článku 1406 a násl. CC, ale dochází k ní v důsledku nájmu závodu, uplatní se i přesto pravidlo článku 1408 CC

²⁵⁷ VOGENAUER, Stefan a Jan KLEINHEISTERKAMP. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 1048. ISBN 978-0-19-929175-5.

²⁵⁸ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 796. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

a postupitel bude stále zavázaným a oprávněným ze smlouvy ohledně plnění, které nastalo před účinností cese.²⁵⁹ Další právní úpravy se shodují v tom, že účinností cese se postupník stává zavázaným povinnostmi z postupované smlouvy.

Na postupníka přecházejí rovněž vedlejší práva náležící postupiteli v souvislosti se smlouvou. NOZ v ustanovení § 1896 demonstrativně vypočítává, jaká vedlejší práva a povinnosti jsou při postoupení smlouvy převedena na cedenta. Výslovně jsou zmíněna ujednání o podmínce, záloze, závdavku, smluvní pokutě, odstoupení od smlouvy a o rozhodčí doložce. Tento demonstrativní výčet je velkým kladem úpravy NOZ, protože zamezil vzniku pochybností, s jakými se setkávala italská judikatura, když musela rozhodovat o tom, zda postoupením dochází rovněž k postoupení rozhodčí doložky nebo práva na odstoupení od smlouvy.

Co se týče důsledků postoupení smlouvy na zajištění závazků z postoupené smlouvy, je nutno rozlišovat mezi zajištěním poskytnutým stranou účastnící se postupní smlouvy a zajištěním poskytnutým třetí osobou. Postoupení smlouvy nebude mít vliv na trvání zajištění poskytnutého stranou postupní smlouvy. Důvodem je skutečnost, že jak postupitel, tak postupník a postoupená strana musí udělit s postoupením smlouvy souhlas, čímž je dostatečně zajištěna jejich ochrana a lze z něj také dovodit i souhlas s dalším trváním zajištění. Jiná situace nastává, pokud je zajištění poskytnuto třetí osobou. Zde je nutno vycházet ze soukromoprávní zásady, že změnou v osobě dlužníka nemůže být zhoršena právní pozice osoby poskytující zajištění. NOZ toto pravidlo výslovně upravuje pouze u postoupení pohledávky,²⁶⁰ nicméně toto ustanovení je na základě analogie aplikovatelné i v případě postoupení smlouvy. Pro další trvání zajištění i po účinnosti postoupení bude tedy nutný souhlas této osoby.²⁶¹ Také dle italské doktríny je přirozeným důsledkem cese smlouvy zánik zajištění závazku věcných i osobních s výjimkou případů, kdy se postupitel a osoba poskytující zajištění domluví na dalším trvání zajištění poskytnutém třetí osobou.

²⁵⁹ Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 6. 5. 2010, publikováno v *Mass. Giust. Civ.* 2010 fasc. 5. č. 10964.

²⁶⁰ Ust. § 1883 NOZ.

²⁶¹ DVOŘÁK, Tomáš *in* HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 797. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

Postoupené straně zůstávají zachovány všechny námitky ze smlouvy i proti postupníkovi.²⁶² Uvedené je důsledkem zásady, že postoupením nemůže dojít ke zhoršení právního postavení postupovaného kontrahenta. Kindl uvádí, že zachování námitek postoupené strany je logickým vyústěním toho, že cesí smlouvy nesmí dojít ke změně obsahu závazku, ale pouze k záměně jeho stran.²⁶³ Postoupená strana má navíc možnost si vyhradit zachování i jiných námitek nežli jen těch, které vyplývají z postupované smlouvy. V praxi může jít například o námitku započtení vzniklou z jiného právního vztahu s cedentem. Ustanovení § 1900 NOZ stanovuje, že tuto výhradu musí postoupená strana učinit v postupované smlouvě nebo v souhlasu s postoupením. Ani v tomto případě zákon nevyžaduje písemnou formu právního jednání. I když zákon v tomto směru mlčí, z povahy cese smlouvy lze dovodit, že rovněž postupník může uplatnit vůči postoupené straně veškeré námitky postupitele z postoupené smlouvy.

Řešení přijaté NOZ odpovídá právní úpravě italské. Dle *Codice civile* zůstávají postoupené straně zachovány všechny námitky, které mohla uplatnit vůči postupiteli a které byly založeny na jejich vzájemném vztahu vyplývajícím ze smlouvy. Jiné námitky může uplatnit pouze tehdy, pokud si to vymíní při udělení souhlasu.

Také principy UNIDROIT stanoví, že postoupené straně zůstanou i po postoupení zachovány námitky, které mohla uplatnit vůči postupiteli. Výslovně je také upraveno, že postupník může proti postoupené straně uplatnit všechny námitky, které mohl uplatnit postupitel. V dalších otázkách, stejně jako PECL, volí odkaz na příslušné úpravy postoupení pohledávek a dluhů.²⁶⁴ Toto řešení bylo odbornou komisí přijato po vzoru úpravy nizozemské.

Článek 120 CEC obsahuje téměř stejnou úpravu zachování námitek postoupené strany jako § 1900 NOZ. Původní smluvní strana si může při udělování souhlasu s cesí, ať už dopředu, současně nebo následně, vyhradit i zachování námitek vyplývajících z jiných vztahů s postupitelem. Výhrada námitek je zde však vázána na udělení souhlasu s postoupením smlouvy a v tomto smyslu je užší než úprava § 1900 NOZ. Dle NOZ bude

²⁶² Ust. § 1900 NOZ.

²⁶³ KINDL, Tomáš in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, s. 357. ISBN 9788074783692.

²⁶⁴ Články 9.1 a 9.2 UNIDROIT.

možné přímo ve smlouvě vyhradit zachování námitek neplynoucích ze smlouvy i bez toho, aby smlouva obsahovala i souhlas s jejím případným postoupením.

4.6.3. Vztah mezi postupitelem a postupníkem

Ustanovení NOZ věnované postoupení smlouvy neřeší vztah postupníka a postupitele po účinnost postoupení. Zejména není věnována pozornost řešení situace, kdy postoupené smluvní postavení neodpovídá postupní smlouvě. Absence právní úpravy odpovědnosti postupitele je jen těžko zdůvodnitelná zejména s ohledem na to, že u postoupení pohledávky je odpovědnost postupitele za existenci a dobytost postoupené pohledávky upravena. U postoupení pohledávky zákonodárce na problematiku ochrany postupníka pamatoval v ustanovení § 1885 NOZ, upravujícím odpovědnost postupitele při úplatném převodu pohledávky. Ustanovení § 1885 NOZ vymezuje rozsah odpovědnosti postupitele při úplatném převodu pohledávky a v dalším odkazuje na ustanovení § 1914 až 1925 NOZ, vztahující se na řádné plnění. Nicméně i v období před rekonstrukcí byla aplikace obecných ustanovení o vadném plnění, byť ne bezesporu, dovozována i při absenci výslovného zákonného odkazu.²⁶⁵ Závěru o aplikovatelnosti úpravy vadného plnění lze přisvědčit i v souvislosti s úplatným postoupením smlouvy. Z titulu vadného plnění se lze domáhat především přiměřené slevy nebo práva cesionáře na odstoupení od postupní smlouvy. V úvahu může přicházet i nárok na opravu vadného plnění. Práva z vadného plnění nutno uplatnit v zákonné lhůtě.²⁶⁶ Kromě práv z vadného plnění bude mít postupník i právo na náhradu škody způsobené porušením smluvních povinností postupitele, přičemž je nutno mít na zřeteli, že se nelze z jiného právního důvodu domáhat toho, čeho lze dosáhnout uplatněním práva z vadného plnění.²⁶⁷

V důsledku zavedení širokého pojetí věci v právním smyslu novým občanským zákoníkem²⁶⁸, dle kterého jsou věci i práva, jejichž povaha to nevyklučuje, může přicházet do úvahy i názor, že v rámci postoupení smlouvy dochází také k převodu věcí. U kterých

²⁶⁵ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 756. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

²⁶⁶ Ust. § 1921 NOZ.

²⁶⁷ Ust. § 1925 NOZ.

²⁶⁸ Ust. § 489 a násl. NOZ.

práv to nevyklučuje jejich povaha, zcela jasné není, s jistotou se však jedná o pohledávky jakožto práva na plnění. Švestka k tomu uvádí, že „i když NOZ vychází ze širokého pojetí věci, právní praxe bude muset nadále rozlišovat mezi vlastnictvím k hmotným předmětům, „vlastnictvím k právům“, jakož i „vlastnictvím k nehmotným statkům,“ protože jinak by mohlo docházet ke „stírání rozdílu mezi právy věcnými na straně jedné a závazkovými na straně druhé“.²⁶⁹ Pokud bychom připustili tuto koncepci, mohlo by to v praxi vést k velmi nespravedlivým důsledkům, protože se bude případ od případu lišit, v jakém poměru je aktivní a pasivní stránka obligace, tedy zda převyšují práva, či povinnosti. Aplikace jiného právního režimu na složky tvořící smluvní postavení strany by popíralo účel cese smlouvy. Na druhou stranu postavení postupníka v případě, že nabyté smluvní postavení neodpovídá postupní smlouvě, je nezáviděníhodné.

Nezavedení odpovědnosti cedenta za existenci a platnost postoupené smlouvy je významným aspektem odlišujícím tuzemskou úpravu od její italské předlohy. Článek 1410 CC stanoví, že cedent ze zákona cesionáři odpovídá za platnost postoupené smlouvy, a to v době účinnosti postupu. Strany mohou svým ujednáním tento následek vyloučit.²⁷⁰ Ustanovení 1410 CC však odkazuje na článek 1325 CC, kde se v souvislosti se zárukou platnosti smlouvy mluví pouze o postoupení úplatném. Italská doktrína se v důsledku tohoto nesouladu rozchází v názoru, zda je možné odpovědnost postupitele za platnost postoupené smlouvy vztáhnout i na postoupení bezúplatné. Platnou je taková smlouva, která splňuje náležitosti souhlasu stran, kauzy, předmětu a formy vyžadované právními předpisy pod sankcí neplatnosti.²⁷¹ Záruka postupitele však není limitována pouze na existenci a platnost postupované smlouvy. Postupitel odpovídá také v případech zdánlivosti, neplatnosti či relativní neúčinnosti smlouvy. Prosadil se tedy extenzivní výklad zákonné záruky. Doktrína dovodila, že v případech, že uvedené vady postupované smlouvy byly postupníkovi známy nebo byly zjevné v době postoupení, není potřeba postupníka dále chránit, a odpovědnost se v těchto případech neuplatní. Také je třeba brát ohled na skutečnost, že souhlasem s postoupením může postoupená strana relativně

²⁶⁹ STUNA, Stanislav a Jiří ŠVESTKA. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, č. 10, s. 366.

²⁷⁰ FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, s. 1863. ISBN 9788814165382.

²⁷¹ Článek 1325 CC.

neplatnou smlouvu konvalidovat.²⁷² Za splnění povinností dle postoupené smlouvy odpovídá dle italské úpravy cedent cesionáři, pouze pokud se k tomu zavázal. V takovém případě je cedent v postavení ručitele (*fideiussore*) za splnění závazků vyplývajících z postoupené smlouvy.²⁷³

CEC v článku 120 odst. 6, který koresponduje s článkem 1410 CC, v této věci stanoví, že odpovědnost cedenta za platnost a za splnění postoupené smlouvy závisí od povahy postupní smlouvy, a to konkrétně na tom, zda se jedná o smlouvu lukrativní, či nikoliv. Absolutní přednost je ale dána ujednání stran, které mají svobodu upravit odpovědnost postupitele dle své vůle. Pokud není odchylného ujednání stran, je cedent v případě úplatné cese odpovědný za neplatnost či neúčinnost postoupené smlouvy a také za splnění již existující závazků původní smluvní strany až do výše toho, co obdržel v dobré víře, a to za předpokladu, že splnění těchto závazků není závislé na osobě postupníka.

Úprava CEC dále (na rozdíl od NOZ a CC) upravuje povinnost postupitele předat postupníkovi všechny informace a doklady potřebné k výkonu jeho práv a povinností vyplývajících ze smlouvy. Důsledkem nesplnění této povinnosti je dle článku 7 odst. 2 CEC odpovědnost postupitele za škodu tím způsobenou za předpokladu, že postupitel jednal ve zlé víře.²⁷⁴ NOZ v části věnované postoupení smlouvy takovou povinnost postupitele neupravuje, a to ani v rámci širší povinnosti k poskytnutí součinnosti. Obdobnou povinnost cedenta však NOZ upravuje v souvislosti s postoupením pohledávky.²⁷⁵ Toto rozlišování postrádá odůvodnění a lze uvažovat i o analogickém užití povinnosti postupitele pohledávky k předání potřebných dokladů postupníkovi i pro postupitele smluvního postavení. Účelem příslušného ustanovení u postoupení pohledávky je zabezpečení toho, aby se cesionář ujal pohledávky ve stejné kvalitě, v jaké náležela cedentovi.²⁷⁶ V případě cese smlouvy působící sukcesi ohledně všech práv

²⁷² Článek 1444 CC.

²⁷³ Článek 1944 CC.

²⁷⁴ Následkem je povinnost strany k vrácení toho, co již bylo ze smlouvy plněno druhou smluvní stranou, a to ve výši určené soudem. Srov. článek 7 odst. 2 CEC.

²⁷⁵ Ust. § 1880 odst. 2 NOZ.

²⁷⁶ ELIÁŠ, Karel. Pojednání o cesi na způsob komentáře k § 524 a násl. obč. z. *Podnikatel' a právo*. 2001, č. 5.

a povinností cedenta, a nikoliv pouze pohledávky, se tento názor uplatní tím spíš. V absenci výslovné zákonné úpravy lze pouze doporučit stranám postupní smlouvy, aby na úpravu této nikoliv nepodstatné povinnosti postupitele ve smlouvě pamatovaly.

CEC dále v článku 120 pamatuje na situaci, kdy existují důvodné pochybnosti o platnosti či účinnosti postupní smlouvy. V takovém případě je výslovně upravena možnost postoupené strany požádat soud o zmocnění ke splnění dluhu do úschovy soudu. Toto ustanovení má svůj odraz v ustanovení § 1953 NOZ, které je aplikovatelné obecně a nikoliv pouze u postoupení smlouvy.

5. Zhodnocení tuzemské právní úpravy a úvahy *de lege ferenda*

Po provedené komplexní analýze lze přistoupit ke zhodnocení úpravy cese smlouvy v NOZ vzhledem k zahraničním úpravám, které byly předmětem srovnání, tedy především k úpravě Itálie a Nizozemska, a dále k unifikačním mezinárodním dokumentům. Na základě provedeného zhodnocení budou identifikovány silné, i naopak slabé stránky české právní úpravy a následně budou předestřeny úvahy *de lege ferenda*.

Co se týče vývoje institutu postoupení smlouvy, lze ve všech srovnávaných úpravách sledovat v obecné rovině stejný proces, i když v různých časových rozpětích. Nejprve se převádění smluvního postavení odehrávalo pouze v běžném hospodářském styku bez zákonného zakotvení této praxe. Výslovné úpravy následovaly teprve později, čímž byly vzájemné vztahy zúčastněných stran postaveny na jisto a tudíž přispěly k rozšíření využití cese smlouvy. S ohledem na skutečnost, že vlivné unifikační iniciativy, ať už evropského nebo celosvětového charakteru, obsahují úpravu postoupení smlouvy, lze do budoucna očekávat přibývání zemí s výslovnou úpravou cese smlouvy. Dominantní tendencí hnanou socioekonomickými potřebami se stává uznání toho, že cese smlouvy znamená převod celého smluvního postavení strany, tedy všech práv a povinností ze synallagmatických smluv. Výslovným zavedením cese smlouvy do občanského zákoníku šel tedy český zákonodárce správnou cestou, v souladu s touto dominantní tendencí. Praxi tak byl poskytnut velmi efektivní způsob cirkulace smluv, jenž bude s vysokou pravděpodobností často využíván. V jiných zemích je i přes mlčení zákona postoupení smlouvy uznáno judikaturou jako kombinace postoupení pohledávky a převzetí dluhu. Toto řešení je odmítáno pouze v zemích odmítajících také postoupení závazků mezi živými obecně. Tato bariéra by měla být překonána a právní úprava by měla obsahovat jasné uznání cese smlouvy jakožto nástroje ekonomického života.

Samotná úprava cese však už byla v jednotlivých zemích přijata s většími či menšími odchylkami. Společným rysem je, že předpokladem pro záměnu smluvních stran je ujednání mezi postupitelem a postupníkem a souhlas postoupené strany s postoupením. NOZ se zcela nepochybně nejvíce inspiroval v *Codice Civile*, i když, jak bylo vymezeno v příslušných kapitolách, obsahuje i několik podstatných odchylek od této předlohy.

Srovnávané úpravy se liší kromě jiného i v pojetí postupní smlouvy. Italská doktrína a judikatura považuje smlouvu o postoupení za třístranné právní jednání, zatímco v Nizozemsku je považována za dvoustranné právní jednání. NOZ se patrně přiklonil právě ke druhé variantě dvoustranné postupní smlouvy. Ačkoli odpověď na tuto otázku nevyplývá ze znění příslušných ustanovení NOZ zcela jednoznačně, lze ji však bez větších obtíží dovodit.

Kladně lze hodnotit také rozsah smluv, u kterých se dle NOZ cese smlouvy může uplatnit. Na rozdíl od *Codice Civile* se NOZ neomezuje na smlouvy zavazující k vzájemnému plnění, na druhou stranu jsou ale z postoupení výslovně vyloučeny smlouvy, jejichž povaha to vylučuje. Toto ustanovení může v praxi potenciálně působit problémy, protože ne vždy bude jednoznačné, zda je postoupení z důvodu povahy smlouvy vyloučeno, či nikoliv. Kromě této nežádoucí nejistoty lze tuzemské úpravě vyčíst i limitaci smluvní svobody stran ohledně rozhodnutí, zda jednu ze smluvních stran nahradit, či nikoliv, pokud to povaha smlouvy vylučuje. Podobné omezení je však zcela běžným jevem i u zahraničních úprav. Česká úprava předčila svou italskou předlohu zakotvením pravidla, že postoupení smlouvy je vyloučeno, pouze pokud závazek již zanikl splněním. Nový občanský zákoník se použitím dokonavého vidu vyhnul komplikacím, se kterými se potýkala italská doktrína, než dospěla k závěru, že částečné plnění ze smlouvy její cesi nevyklučuje.

Další odlišností mezi úpravou italskou a NOZ je forma vyžadována pro postupní smlouvu. Zatímco u NOZ prozatím převládá výklad ve prospěch zásady bezformálnosti právních jednání, v Itálii se naopak prosadila zásada souladu forem právního jednání a jeho změn. Zda důsledné dodržování zásady bezformálnosti povede v tuzemsku ke zpružnění hospodářského styku, či spíše k právní nejistotě adresátů právní normy, ukáže až aplikační praxe.

NOZ usnadňuje cirkulaci smluv i úpravou zvláštního způsobu postoupení smlouvy. Zjednodušení procesu postoupení spočívá v obsažení klauzule na řad nebo jiného ujednání stejného významu v postupované smlouvě. Takovou smlouvu lze posléze postoupit pouhým rubopisem. Zavedením této možnosti se NOZ opět vydal po vzoru Itálie. Jiné tradiční úpravy rubopisací smlouvy neznají a tato italská koncepce se neodrazila ani do unifikčních dokumentů (s výjimkou CEC). Postoupení smlouvy

rubopisem však provází mnohé nejasnosti, spočívající zejména v rozsahu, v jakém se uplatní obecná úprava postoupení smlouvy. *De lege ferenda* by bylo vhodné tyto nejasnosti, například potřebnost notifikace postoupené strany, jasně formulovat. Zavedení možnosti rubopisu smlouvy, která byla předmětem kritiky odborné veřejnosti, nelze *a priori* odsuzovat. Postoupení smlouvy rubopisem je zcela v souladu s účelem usnadnění a zefektivnění procesu změn smluvních stran. Obecně lze tuto možnost zhodnotit jako pozitivum české úpravy. Kritika však není neoprávněná s ohledem na jiný zákonodárcem proklamovaný cíl, kterým je transparence majetkoprávních vztahů. Omezení užití blankoindosace smluv lze doporučit pro budoucí novely občanského zákoníku. Úpravě NOZ lze tedy vyčíst riziko zneprůhlednění majetkových vztahů spočívající v nevyloučení blankoindosace smlouvy. Nutno však uvést, že tyto aspekty nejsou řešeny ani v italském občanském zákoníku, který byl předlohou předmětného ustanovení NOZ.

Všechny srovnávané právní úpravy cese smlouvy jsou založeny na zásadě ochrany postupované strany. Co se týče jejího souhlasu s postoupením, není mezi srovnávanými úpravami výrazných rozdílů. Každá z úprav umožňuje udělení souhlasu i do budoucna. Ojedinelá je v Nizozemsku zakotvená možnost postoupené strany vyhradit si při udělení souhlasu s cesí právo na jeho zpětvzetí. Ochrana je postoupené straně poskytována i jinými způsoby, jako například nutností notifikace, zákazem zkrácení práv z vedlejších doložek či oprávněním za určitých podmínek požadovat plnění od postupitele. V souvislosti s tím vyvstává otázka, zda nejsou jiné prostředky ochrany postoupené strany (vyjma jejího souhlasu) nadbytečné. Tuzemská úprava je výrazně nakloněna ve prospěch postoupené strany, což se může projevit ve snížení dynamičnosti institutu.²⁷⁷ Českému zákonodárci lze vytknout i opomenutí omezení užití smluvních klauzulí obsahujících souhlas s postoupením smlouvy u spotřebitelských smluv.

Snad nejmarkantnější rozdíly lze spatřovat v důsledcích cese smlouvy na právní vztah mezi postoupenou stranou a postupitelem. CC a CEC se vydaly cestou úplného osvobození postupitele, tedy cestou nejpříznivější pro postupitele. Obě úpravy však

²⁷⁷ DVOŘÁK, Tomáš in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 799. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

svěřují postoupené straně možnost prohlášením postupitele neosvobodit. Postoupená strana však toto prohlášení může učinit pouze při udělování souhlasu s postoupením.

BW, PECL, DCFR a UNIDROIT jsou naopak více nakloněny ve prospěch postoupené strany. BW, PECL a DCFR shodně upravují dvě modalitty, a to úplné a neúplné osvobození postupitele, přičemž při neúplném osvobození je postupitel subsidiárně odpovědný postoupené straně. Volba mezi těmito modalitami je ponechána zcela na uvážení zúčastněných stran. UNIDROIT upravuje solidární odpovědnost postupitele a postupníka jako obecné pravidlo, přičemž postoupená strana má na výběr, zda si postupitele ponechá jako subsidiárně odpovědného, nebo jej zproští povinností z postoupené smlouvy. Tato úprava se jeví jako nejpříznivější pro postoupenou stranu, a to dokonce tak, že patrně vzniká nedůvodná nerovnováha ve smluvním vztahu. Jak bylo řečeno v příslušné kapitole, NOZ spíše směřuje k subsidiární odpovědnosti, i když samotný text zákona svádí k závěru o úplném zproštění postupitele. Tento závěr plyne z toho, že postoupená strana není nijak časově omezena v možnosti učinit prohlášení o neosvobození postupitele, a tím založit jeho subsidiární odpovědnost v případě neplnění postupníka. Toto prohlášení patrně lze učinit i v rámci samotné výzvě k plnění. Toto řešení však není v úplném souladu s účelem úpravy cese smlouvy, kterým je zabezpečení volnějšího oběhu smluv. Strany se patrně od této úpravy mohou smluvně odchýlit, konečnou odpověď v tomto směru však dá až judikatura. Tato nejistota a především zavádějící znění právní úpravy představuje závažný nedostatek právní úpravy, který bylo vhodné *de lege ferenda* odstranit.

Další důležitý nedostatek stávající tuzemské úpravy spočívá v absenci úpravy odpovědnosti postupitele vůči postupníkovi za platnost a za splnění postoupené smlouvy. Jak bylo popsáno výše, tento odpovědností vztah je možné dovodit z ustanovení upravujících vadné plnění, avšak pouze při postoupení úplatném. Při postoupení neúplatném právní úprava schází. Zda se použije analogicky úprava vadného plnění nebo ne, je ponecháno výkladu zákona a judikatuře. Výsledek je tedy značně nepředvídatelný, což nezvyšuje atraktivitu využití cese smlouvy pro praxi. Na strany postupní smlouvy jsou totiž kladeny vyšší nároky, když v zájmu právní jistoty je pro ně důležité pamatovat na tyto eventuality v postupní smlouvě. Ustanovení o odpovědnosti postupitele vůči

postupníkovi naopak figuruje v úpravě cese smlouvy v *Codice Civile*,²⁷⁸ lze doporučit českému zákonodárci, aby na tento aspekt cese smlouvy pamatoval.

Na základě výše provedeného zhodnocení lze shrnout, že ačkoliv je zakotvení postoupení smlouvy do civilního kodexu vítaným krokem, česká právní úprava ve srovnání se jinými úpravami vykazuje řadu nedostatků. Zákonodárce se inspiroval téměř výlučně italskou úpravou, ostatním úpravám se zasloužené pozornosti nedostalo. Zejména lze zákonodárci vytknout opomenutí úpravy důležitých aspektů, jako je odpovědnost postupitele, i prvků méně podstatných, jako je povinnost postupitele odevzdat postupníkovi všechny doklady a informace potřebné pro výkon jeho práv. V tomto ohledu tedy úprava NOZ nedosahuje kvality zahraničních úprav. Naopak, předčí je ve výslovném umožnění postoupení smlouvy, ze které již bylo plněno, a v bezformálnosti, která se zásadně uplatní u postupní smlouvy. Velkým kladem je i demonstrativní výčet vedlejších práv, která jsou převáděny na postupníka.

Zda se do budoucna zvolí k překlenutí problematických míst novelizací občanského zákoníku, nebo se využije cesta výkladu, není prozatím známo. Předložený věcný záměr novely civilního kodexu ze dne 17. 8. 2014 se změnou ustanovení týkajících se postoupení smlouvy prozatím nepočítá.²⁷⁹ Za dané situace může být právě nejistota týkající se stávající právní úpravy silným faktorem svědčícím v neprospěch praktického využití jinak velmi vítaného nástroje, jakým cese smlouvy bezpochyby je.

²⁷⁸ Článek 1410 CC.

²⁷⁹ Návrh se institutu postoupení smlouvy dotýká pouze v oblasti spotřebitelských smluv, kde navrhuje zavedení možnosti prohlásit za zneužívající ujednání smlouvy se spotřebitelem umožňující profesionálovi bez souhlasu spotřebitele smlouvu postoupit na jiného.

Závěr

Cílem této diplomové práce bylo podat ucelenou analýzu postoupení smlouvy dle nové české právní úpravy a její srovnání s vybranými zahraničními úpravami, na základě kterého lze následně identifikovat klady a zápory díla českého zákonodárce. Komparace se opírala zejména o právní řády kontinentálního práva, ve kterých má cese smlouvy již své ustálené postavení, a dále o mezinárodní iniciativy, pro jejich význam z hlediska budoucího vývoje právního myšlení, obzvlášť s ohledem na unifikační tendence na evropské úrovni, směřující k přijetí evropského občanského zákoníku.

Pozornost byla věnována také české právní úpravě před účinností rekodifikace soukromého práva. Na základě jejího rozboru je zjevné, že cese smlouvy nebyla tuzemské legislativě ani právní praxi zcela neznámá, ale právě naopak. Dílčí úpravy možnosti převodu smluvního postavení je možné nalézt u konkrétních smluvních typů v občanském zákoníku z roku 1964. V jiných případech bylo v praxi k dosažení účelu postoupení smlouvy využíváno inominátní smlouvy o postoupení práv a převzetí povinností.

Zavedení úpravy postoupení smlouvy do českého právního řádu bylo zhodnoceno z hlediska souladu s trendem na mezinárodní úrovni. Bezesporně se jedná o vstřícný krok směrem k praxi, které usnadňuje proces záměny smluvních stran. Český zákonodárce kromě toho poskytl zákonnou oporu transakci, která se dosud v praxi vyskytovala v podobě inominátní smlouvy, kterou provázela celá řada výkladových nejasností.

Na základě analýzy historických kořenů cese smlouvy a vývoje jednotlivých zahraničních právních úprav lze shrnout, že (i když v různých časových obdobích) je možné v jednotlivých zemích sledovat zásadně stejný proces, směřující od uznání možnosti nahrazení dlužníka až k plnému uznání přípustnosti cese smlouvy. Dalším nesporně společným znakem je skutečnost, že cese smlouvy si nejprve našla své uplatnění v praxi, které bylo častokrát potvrzeno i judikaturou, a teprve následně byla zákonodárci zahrnuta do příslušných právních úprav.

Dle provedeného rozboru současné tuzemské úpravy je možné vyslovit závěr, že obecně lze úpravu nového občanského zákoníku hodnotit velmi kladně. Stejně jako úpravy zahraniční však obsahuje několik sporných míst, které mohou při její aplikaci činit problémy.

Silnou stránkou tuzemské úpravy je především široké pojetí postupitelnosti smluv, jenž umožňuje využití cese smlouvy u celého spektra závazkových vztahů. Postoupení smlouvy je vyloučeno pouze v případech, kdy to neumožňuje povaha postupované smlouvy. Tato limitace možnosti postoupení je však formulována velmi vágně, a z toho důvodu bude přípustnost cese v praxi posuzována v závislosti na okolnostech konkrétního případu. V praxi tedy může nastat situace, kdy i přes souhlas všech zúčastněných stran nebude možné k cesi smlouvy přistoupit kvůli zákonné překážce. Pro budoucnost, s ohledem na zásadu smluvní volnosti, by bylo žádoucí tuto nedostatečně odůvodněnou limitaci zcela opomenout.

Pozitivem české úpravy je také formulace, dle které lze k postoupení smlouvy přistoupit, dokud nebylo již splněno. Tím český zákonodárce umožnil postoupení smluvního postavení tam, kde ze smlouvy již jisté plnění poskytnuto bylo, ale k zániku závazku splněním dosud nedošlo. V tomto ohledu úprava předčila svou italskou předlohu, která postoupení smlouvy vylučuje, pokud bylo ze smlouvy již plněno. K překlenutí tohoto omezujícího ustanovení byla v Itálii potřebná rozsáhlá judikatura Kasačního soudu.

Pro budoucí využití institutu cese smlouvy bude mít dále význam rozlišení mezi částečným postoupením smlouvy a postoupením pohledávky či převzetím dluhu. V rámci výkladu o částečném postoupení, bylo upozorněno na skutečnost, že částečná cese smlouvy by mohla být využita k obcházení zákonné úpravy postoupení pohledávky. Obecně je přijímán závěr, že o cesi smlouvy se jedná tehdy, kdy na postupníka nepřechází pouze právo či povinnost k plnění, ale také jiná práva a povinnosti. Možnost rozlišení mezi postoupením pohledávky a částečným postoupením smlouvy je však navíc komplikována tím, že také s pohledávkou jsou převáděna vedlejší práva s ní související. Tato problematika bude zcela jistě předmětem dalšího zkoumání ze strany odborné veřejnosti i ze strany soudů.

Výraznějším nedostatkem tuzemské úpravy je nejasnost právního vlivu cese smlouvy na právní postavení postupitele s ohledem na povinnosti, které pro něj vyplývají z postoupené smlouvy. Tato nejasnost se odrazila i v různých názorech vyslovených v nově vznikající komentářové literatuře. Tato práce dospěla k závěru, že postupitel se ve vztahu k povinnostem z postoupené smlouvy dostává do postavení subsidiárního

dlužníka. Jeho povinnost k plnění je závislá na prohlášení postoupené strany dle ustanovení § 1899 NOZ v případě, že postupník neplnil.

V českém právním řádu v souvislosti s cesí smlouvy vyznívá kontroverzně především možnost postoupení smlouvy rubopisem. Důvodem kritiky je zejména neomezená možnost užití tzv. blankoindosamentu, se kterým bývá spojováno riziko netransparentnosti majetkových vztahů. I přes toto riziko však lze možnost záměny smluvní strany pouhým rubopisem považovat za vstřícný krok pro praxi, který je sto usnadnit a zefektivnit proces změny subjektu závazkového vztahu.

Za problematické bylo dále označeno opomenutí úpravy odpovědnosti cedenta za převáděná práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy, a to i v případě úplatného postoupení smlouvy. V tomto ohledu tuzemská úprava zaostává za svou italskou předlohou, která na tyto případy výslovně pamatuje. Zda se na tyto případy analogicky uplatní odpovědnost cedenta v případě postoupení pohledávky, není zcela jednoznačné. Odpověď patrně přinese až judikatura českých soudů, která vzhledem ke krátké době účinnosti rekodifikace prozatím dostupná není.

Na základě provedené komparace, lze dospět k závěru, že úprava cese smlouvy dle NOZ ob stojí co do kvality i rozsahu ve srovnání s úpravami zahraničními a v mnohém je také předčí. Nevyhnula se však několika problematickým aspektům, které bude do budoucna nutno vyřešit.

Seznam zkratek

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BW	Burgerlijk Wetboek
CC	Codice Civile
CEC	European Contract Code (Evropský smluvní zákoník)
DCFR	Draft Common Frame of Reference (Návrh společného referenčního rámce)
Giust. Civ. Mass	Giustizia civile Massimario (Sbírka civilních rozhodnutí)
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
NS	Nejvyšší soud České republiky
NS ČSR	Nejvyšší soud Československé republiky
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
PECL	Principles of European Contract Law (Principy evropského smluvního práva)
Sb.	Sbírka zákonů
Sp. zn.	Spisová značka
UNIDROIT	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principy práva mezinárodních obchodních smluv)
ZOK	zákon 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích)
ZŠŠ	zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový

Seznam pramenů a použité literatury

Odborné monografie a komentáře

a) Tuzemské

1. DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 429 s. ISBN 978-807-4783-265.
2. ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1119. ISBN 978-80-7208-922-2.
3. ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008. 2. Svazek*. Praha: Linde, 2008, 1243 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
4. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1317 s. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.
5. KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. Vyd. 2., dopl. a přeprac. Praha: Beck, 1995, 386 s. ISBN 978-807-1790-310.
6. KOTÁSEK, Josef. *Právo cenných papírů*. Praha: C. H. Beck, 2014, 242 s. ISBN 978-80-7400-515-2.
7. KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. III. Právo obligační*. 4. dopl. Vyd. Praha: nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947, 413 s. ISBN 978-80-7478-410-1.
8. LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
9. PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 304 s. ISBN 978-80-7400-504-6.
10. ROUČEK, František. *Nové československé právo směnečné*. Praha: 1927, 208 s.
11. SELTENREICH, Radim a kol. *Dějiny evropského kontinentálního práva*. 3. uprav. vyd. Praha: Leges, 2010, 808 s. ISBN 978-80-87212-54-7.

12. SCHELLE, Karel a Jaromír TAUCHEN. *Občanské zákoníky: Kompletní sbírka občanských zákoníků, důvodových zpráv a dobových komentářů*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, 1019 s. ISBN 978-80-7418-146-7.
13. SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského: II. díl*. Editor Jiří Spáčil. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 2 sv., 356 s. ISBN 978-80-7357-616-5.
14. ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, 550 s. ISBN 978-80-7357-473-4.
15. ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, 1667 s. ISBN 9788074783692.
16. TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, 372 s. ISBN 9788074004834.
17. ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.: komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. 2. vyd. Praha: Linde, 2013, 189 s. ISBN 978-80-7201-918-2.

b) Zahraniční

1. ANTONIOLLI, Luisa a Anna VENEZIANO. *Principles of European contract law and Italian law*. Hague: Kluwer Law International, 2005, 518 s. ISBN 90-411-2372-5.
2. BOZZI, Lucia. *Commentario al Codice civile. Contratti in generale vol. 3 - Artt. 1387-1424*. Wolters Kluwer Italia, 2012, 768 s. ISBN 978-88-598-0561-8.
3. BUFFONE, Giuseppe, Cristiano DE GIOVANNI a Antonio Ivan NATALI. *Il contratto*. Padova: CEDAM, 2013, 540 s. ISBN 978-88-13-34373-6.
4. BUSCH, Danny a Harriët SCHELHAAS. *The principles of European contract law (Part III) and Dutch law*. Hague: Kluwer Law International, 2006, 292 s. ISBN 9041124950.
5. DIENER, Maria Cristina a Guido CAPOZZI. *Il contratto in generale*. Milano: Giuffrè, 2011, 916 s. ISBN 9788814159787.

6. FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2012, 2386 s. ISBN 9788814165382.
7. GABRIELLI, Enrico, Emanuela NAVARRETTA a Andrea ORESTANO. *Dei contratti in generale*. Vyd. 4. Torino: Utet Libreria, 2011, 958 s. ISBN 978-88-5980662-2.
8. JANČO, Milan, Monika JURČOVÁ a Marianna NOVOTNÁ. *Európske súkromné právo*. Bratislava: EUROIURIS - Európske právne centrum, 2012, 540 s. ISBN 978-80-89406-19-7.
9. PEEL, Edwin. *The law of contract*. Vyd. 13. London: Sweet & Maxwell, 2011, 1212 s. ISBN 978-1-84703-921-7.
10. SCHULZE, Reiner a Fryderyk ZOLL. *The Law of Obligations in Europe. A new wave of Codifications*. Mnichov: Sellier, 2013, 458 s. ISBN 978-3-86653-246-5.
11. TWIGG-FLESNER, Christian. *The Europeanisation of contract law*. 2. vyd. London: Routledge, 2010, 230 s. ISBN 978-0415574037.
12. VOGENAUER, Stefan a Jan KLEINHEISTERKAMP. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 1319 s. ISBN 978-0-19-929175-5.

Odborné články

1. ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11-12, s. 324.
2. ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*. 2013, č. 10, s. 24 a 25.
3. ELIÁŠ, Karel. Pojednání o cesi na způsob komentáře k § 524 a násl. obč. z. *Podnikatel' a právo*. 2001, č. 5.
4. ELIÁŠ, Karel. Problematická ustanovení nového občanského zákoníku a jejich výklad. *Bulletin advokacie*. 2013, č. 11, s. 27 – 32.
5. ELIÁŠ, Karel. Předmět postupu (Příspěvek k výkladu § 524 občanského zákoníku). *Právník*. 1997, č. 10, s. 935.
6. ELISCHER, David a Kamil ŠEBESTA. Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva. *Právní fórum*. 2007, č. 5, s. 162.

7. GRULICH, Tomáš. K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. *Právní rozhledy*. 2008, č. 6, s. 210.
8. HANDLAR, Jiří. K postoupení pohledávky a notifikaci postoupení podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 22, s. 782.
9. HAVEL, Bohumil. Souběhy či smlouvy a doručitele. Zbláznil se stát? *Právní rádce*. 2013, č. 11, s.
10. PELIKÁNOVÁ, Irena. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*. 2007, č. 18, s. 656.
11. STUNA, Stanislav a Jiří ŠVESTKA. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, č. 10, s. 366.

Judikatura

a) Tuzemská

1. Rozsudek NS ČSR ze dne 25. 2. 1925, sp. zn. Rv II 32/25.
2. Rozsudek NS ČSR ze dne 1. 3. 1930, sp. zn. RV I 740/29.
3. Rozsudek NS ČSR ze dne 27. 2. 1937, sp. zn. Rv I 200/37.
4. Rozsudek NS ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96.
5. Rozsudek NS ze dne 27. 2. 2001, sp. zn. 29 Cdo 491/2000.
6. Rozsudek NS ze dne 30. 5. 2001, sp. zn. 33 Cdo 2390/2000.
7. Rozsudek NS ze dne 31. 5. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1230/99.
8. Rozsudek NS ze dne 28. 6. 2001, sp. zn. 28 Cdo 202/2001.
9. Rozsudek NS ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 29 Odo 114/2003.
10. Rozsudek NS ze dne 30. 3. 2005, sp. zn. 32 Odo 201/2004.
11. Rozsudek NS ze dne 14. 9. 2005, sp. zn. 29 Odo 1114/2004.
12. Rozsudek NS ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005.
13. Rozsudek NS ze dne 14. 6. 2006, sp. zn. 26 Cdo 154/2005.
14. Rozsudek NS ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 26 Cdo 268/2011.

b) Zahraniční

1. Rozsudek rakouského Nejvyššího soudu z 10. 1. 1984, JBI 1986, 131.

2. Rozsudek německého Spolkového soudu ze dne 27. 11. 1985, sp. zn. BGHZ 96, 302.
3. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 25. 8. 1986, publikováno v Mass. Giust. Civ. 1986 fasc. 8. č. 5159.
4. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 11. 7. 1987, publikováno v Mass. Giust. Civ. 1987 fasc. 7. č. 6061.
5. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 24. 6. 1992, publikováno v Mass. Giust. Civ. 1992, fasc. 6. č. 7752.
6. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 2. 1. 1993, publikováno v Mass. Giust. Civ. 1993, fasc. 1. č. 1216.
7. Rozsudek francouzského Kasačního soudu ze dne 6. 5. 1997, Bull. Civ. IV, N° 117.
8. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 2. 6. 2000, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2000, fasc. 6. č. 1195.
9. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 7. 5. 2001, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2001 fasc. 5. č. 6349.
10. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 1. 8. 2001, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2001, fasc. 8. č. 10498.
11. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 5. 11. 2003, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2003, fasc. 11. č. 16635.
12. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 15. 3. 2004, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2004, fasc. 3. č. 5244.
13. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 13. 3. 2006, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2006 fasc. 3. č. 5401.
14. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 14. 3. 2006, publikováno v Giust. Civ. Mass. 2006 fasc. 3. č. 5439.
15. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 16. 3. 2007, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2007, fasc. 3. č. 6157.
16. Rozhodnutí Odvolacího soudu v Miláně ze dne 18. 9. 2008, publikováno v Rivista critica di diritto del lavoro 2009.
17. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 6. 5. 2010, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2010 fasc. 5. č. 10964.

18. Rozhodnutí italského Kasačního soudu ze dne 16. 12. 2014, publikováno v Mass. Giust. Civ. 2014 fasc. 12. č. 4067.

Elektronické zdroje

1. Avant-projet Catala. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.
2. Bürgerliches Gesetzbuch [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>.
3. Burgerlijk Wetboek. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://www.wetboek-online.nl/wet/Burgerlijk%20Wetboek%20Boek%206.html>.
4. Code Civil. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf.
5. Codice Civile. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm.
6. Código Comercial. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>.
7. Codul Civil. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://www.dscllex.ro/coduri/cod.civil.pdf>.
8. European Contract Code. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://www.eurcontrats.eu/site2/docs/EuropeanContr.pdf>.
9. Draft Common Frame of Reference. [online]. [cit. 2014-12-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.
10. Důvodová zpráva k NOZ. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovanaverze.pdf>.
11. Důvodová zpráva ke Codice Civile. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://www.consiglionazionaleforense.it/grandi/9-Libro_Quarto_delle_Obligazioni.pdf.
12. ELIÁŠ, Karel. Některé otázky související s postoupením pohledávky. Příspěvek byl přednesen v rámci XXII. konference Karlovarské právnické dny uskutečněné v dnech 3. 6. – 4. 6. 2015. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z:

<https://www.obczan.cz/clanky/nektere-otazky-souvisejici-s-postoupenim-pohledavky>.

13. Návrh tzv. urgentní novely NOZ. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/assets/pro-advokaty/aktuality/navrh-zakona--kterym-se-meni-zak--c--89-2012-sb--obcansky-zakonik-vc--duvodove-zpravy.pdf>.
14. Principy evropského smluvního práva. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm.
15. Věcný záměr návrhu nového občanského zákoníku Slovenské republiky. [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: https://lt.justice.gov.sk/Attachment/vlastny_material_doc.pdf?instEID=-1&attEID=5387&docEID=10058&matEID=285&langEID=1&tStamp=20090123091458263.
16. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts . [online]. [cit. 2015-01-31]. Dostupné z: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>.

Právní předpisy (ve znění novel ke dni 31. 1. 2015)

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (Císařský patent č. 946/1811 sb. z. s., obecný zákoník občanský).
2. Bürgerliches Gesetzbuch.
3. Burgerlijk Wetboek.
4. Code Civil.
5. Codice Civile.
6. Código Comercial.
7. Codul Civil.
8. Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.
9. Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový.
10. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.
11. Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech.
12. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
13. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Resumé

Diplomová práce je věnována institutu postoupení smlouvy z pohledu komparace se zahraničními právními úpravami. Jádrem postoupení smlouvy je nahrazení smluvní strany třetí osobou v průběhu trvání smluvního vztahu. Jakožto nový institut českého občanského práva zavedený novým občanským zákoníkem od 1. ledna 2014 nebylo postoupení smlouvy dosud dostatečně zpracováno právní teorií, a z toho důvodu jde o téma zvláště aktuální. V období před 1. lednem 2014 český právní řád neobsahoval výslovné legislativní zakotvení postoupení smlouvy jakožto obecného prostředku změny subjektů závazkových vztahů. V praxi se však frekventovaně vyskytovala potřeba této operace a k jejímu dosažení bylo využíváno jiných metod. Účelem této práce je podat ucelený výklad o shodných i odlišných znacích tuzemské úpravy a zvolených zahraničních úprav a na základě provedené komparace tuzemskou úpravu kriticky zhodnotit. Srovnání s italskou úpravou postoupení smlouvy bylo zvoleno kvůli dlouholeté tradici a významnému vlivu na zahraniční právní úpravy, nový český občanský zákoník nevyjímaje. Úprava Nizozemí a mezinárodní dokumenty jako Evropský smluvní zákoník, Principy evropského smluvního práva, Návrh společného referenčního rámce a UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv, byly pro srovnání zvoleny s ohledem na různorodost přístupů k právní úpravě jednotlivých prvků postoupení smlouvy a jsou předmětem srovnání, kde je to z hlediska výkladu relevantní.

Práce se skládá z úvodu, pěti dále členěných kapitol a závěru. První kapitola obsahuje uvedení do problematiky změn stran závazkových vztahů, včetně výkladu o základních teoretických přístupech k těmto změnám. Kapitola dále zahrnuje i zevrubný popis hlavních forem změn subjektů závazků a navzájem je odlišuje. Opomenuto není ani odlišení postoupení smlouvy od institutů novace a subkontraktace. Druhá kapitola je věnována historickému vývoji postoupení smlouvy. Třetí kapitola popisuje zahraniční právní úpravy změn smluvních stran v průběhu existence obligace s důrazem na přípustnost převzetí dluhu a postoupení smlouvy. Zvláště je pojednáno o mezinárodních unifikačních dokumentech v oblasti smluvního práva a jejich pohledu na cesi smlouvy. Čtvrtá kapitola je jádrem diplomové práce a představuje detailní analýzu tuzemské právní úpravy. Kapitola je dále členěna na šest podkapitol. Po charakteristice právního stavu ohledně možnosti záměny smluvní strany před rekonstrukcí následuje

obecné vymezení úpravy obsažené v novém občanském zákoníku. Kapitola dále pojednává o rozsahu postoupení smlouvy a popisuje hlavní formy cese smlouvy, a to smlouvu o postoupení smlouvy a indosaci smlouvy. Dále je podrobně rozebrána ochrana postoupené strany, zejména nutnost jejího souhlasu s postoupením a právo za určitých okolností požadovat plnění po postupiteli. Poslední část kapitoly se zabývá účinky postoupení smlouvy na vzájemné vztahy mezi zúčastněnými subjekty. Čtvrtá kapitola také průběžně srovnává tuzemskou úpravu s úpravami zahraničními, na základě tohoto srovnání identifikuje její slabá místa a na relevantních místech poskytuje návrhy řešení. Pátá kapitola prezentuje výsledky srovnávací analýzy a popisuje klady i zápory české úpravy. Kapitola zhodnocuje tuzemskou úpravu cese smlouvy z komparativního pohledu a předkládá několik návrhů na zlepšení současné legislativy. Závěr synteticky shrnuje výsledky komparativní studie.

Summary

The thesis deals with the legal institution of assignment of contract from comparative point of view. The core of contract assignment lies in the replacement of a contractual party by a third person during the existence of a contractual relationship. As a new institution in Czech civil law introduced by the Civil Code as of 1. January 2014, the topic has not been sufficiently covered in legal theory and therefore its academic elaboration is highly actual. Before the 1 January 2014, the assignment of contract was not expressly recognised by the Civil Code 1964 or the Commercial Code, however the practice often pointed out the lack of legal regulation and looked for other ways to achieve the replacement of the contractual party. The goal of this thesis is to identify the diversities between the chosen legal regulations and to provide an evaluation of the Czech regulation based on comparison with foreign approaches. Comparison with the Italian civil law concept of *cessione del contratto* was chosen because of its major influence on other European codifications of contract law including the Civil Code 2012. Other regulations, such as the Civil Code of Netherlands, European Contract Code, Principles of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference or UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts are chosen because of the variety of solutions found with regards to certain aspects of assignment of contract and is subject to comparison where relevant.

This thesis is structured into introduction, five chapters further subdivided into sub-chapters and conclusion. The first chapter contains a general introduction into the issue of change of contractual parties and provides an overview of general theoretical approaches to the possibility of change of contractual parties. This chapter further contains concise description of basic types of these changes and deals with the differences between particular forms. A differentiation between the assignment of contract and novation or sub-contract is also covered by this chapter. The second chapter is dedicated to the historical background of development of the assignment of contract from Roman law to modern codifications of civil law. Third chapter characterises the approaches of foreign legal regulations to change of contractual parties during its existence with emphasis on permissibility of assumption of debt and assignment of contract in particular. The focus is given on international documents in the field

of contract law and their understanding of assignment of contract. The fourth chapter presents an analysis of Czech regulation of assignment of contract and it is the main part of the thesis. This chapter is subdivided into six sub-chapters. The introduction to the legal regulation before the introduction of the assignment of contract is followed by overall analysis of the new regulation under the Civil Code 2012. This chapter further discusses the scope of the assignment and describes the main forms of the replacement of contractual party under the Civil Code 2012, i.e. the contract on assignment and endorsement of the contract. The protection of the transferred party is assessed in detail, especially the necessity of its consent with the assignment and the right of transferred party to claim performance from the transferor. The last part of this chapter deals with the effects of the assignment on the mutual relationship of concerned parties. The chapter continuously compares the domestic and foreign regulations and highlights several deficiencies in the Czech legislation while providing suggestions for solution. The fifth chapter presents the outcome of the comparative analysis and identifies the positives and negatives of the Czech regulation. This chapter gives an evaluation of the Czech assignment of contract from the comparative perspective and offers several improvements. The conclusion summarises the results of the comparative analysis.

Název práce v anglickém jazyce

Assignment of contract – comparative study.

Klíčová slova

Postoupení smlouvy, rubopis smlouvy, neosvobození postupitele.

Key words

Assignment of contract, endorsement of a contract, non-liberation of the transferor.