

# Postoupení smlouvy

Postoupení smlouvy je dnes standardní obchodní transakcí, která se v praxi běžně používá, a která umožňuje relativně rychle a bezpečně převést práva a povinnosti ze závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou.



**N**ejčastěji se institutu postoupení smlouvy užívá v případech synallgmatických závazkových vztahů s dlouhodobějším plněním, kdy je pro některou ze stran z určitého důvodu výhodnější, aby zůstal zachován původní závazkový vztah založený postupovanou smlouvou, může jít o důvody daňové nebo účetní, důvody spočívající v regulatorní úpravě, důvody spočívající v existenci zádržného, záruky za vady nebo z důvodu komplexu dalších prováděcích smluv, které jsou neoddelitelné od závazkového vztahu založeného postupovanou (původní) smlouvou. Jde např. o závazkové vztahy ze smluv o dílo nebo různých typů smluv o výstavbě nebo z dlouhodobých nájemních smluv.<sup>1</sup> U postoupení smlouvy je nezbytné vždy rozlišovat mezi úpravou soukromoprávní a úpravou veřejných zakázek.

## Předchozí právní úprava

Institut postoupení smlouvy nebyl v předcházející právní úpravě v zákoně č. 40/1964, občanský zákoník (dále jen „OZ 1964“) výslovně upraven. Obsahem každé smlouvy je vždy určitý soubor práv a povinností, které se strany smlouvy zavázaly dodržovat,

a proto podle již neplatné úpravy v OZ 1964 bylo nutné použít buď inominátní smlouvu nebo kombinaci dvou smluvních typů. OZ 1964 upravoval změny v osobě věřitele nebo dlužníka v § 524 až 543, přičemž změny v osobě věřitele se týkala úprava institutu postoupení pohledávky (§ 524 až 530) a změny v osobě dlužníka úprava institutu převzetí dluhu (§ 531 až 532), resp. institutu přistoupení k závazku (§ 533 až 534). Podle některých názorů<sup>2</sup> změna v osobě smluvní strany na základě nepojmenované, byť třístranné, smlouvy (věřitel, dlužník a třetí osoba) nebyla možná, neboť taková smlouva odporovala obsahu a účelu zákona. Předchozí právní úprava tedy nebyla z pohledu postoupení smlouvy ideální, praxe si však vždy řešení našla.<sup>3</sup>

## Platná právní úprava

Platná právní úprava obsažená v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „OZ“) již výslovně obsahuje právní institut postoupení smlouvy,<sup>4</sup> a to v § 1895 až 1900 OZ, a pro postoupení smlouvy vyžaduje splnění těchto podmínek: (i) souhlas postoupené strany s převodem práv a povinností ze smlouvy, (ii) smlouva

musí být nesplněna (ať již zcela či zčásti) a (iii) postoupení nesmí bránit povaha smlouvy.<sup>5</sup> Přestože jde o logické podmínky, poměrně komplikovanější může být otázka výkladu pojmu „povaha smlouvy“. Jak bylo uvedeno, podmínkou pro postoupení smlouvy, je mimo jiné, i to, že postoupení „nevylučuje povaha smlouvy“. Postoupit by tak, logicky, např. nešlo smlouvy, u kterých je vázáno plnění na osobní vlastnosti smluvní strany (zejména v oblasti uměleckých výkonů). V tomto ohledu zřejmě nevzniká výkladový problém, otázkou však zůstává, co přesně zákonodárce zamýšlel, když zákonná podmínka „nevylučuje-li to povaha smlouvy“ se jeví být nadbytečnou, neboť k postoupení smlouvy samotné musí dát vždy souhlas původní strana postupované smlouvy. Výše uvedené slovní spojení „nevylučuje-li to povaha smlouvy“ lze chápat i tak, že u některých typů smluv zřejmě není možné je postoupit (bez ohledu na osobní kvality smluvní strany) vůbec, a to z důvodu jejich jiné povahy. Mohlo by se zřejmě jednat, v souladu s italskou právní úpravou, o případ smluv jednostranně zavazujících, ve kterých fakticky plnění poskytuje jen jedna strana.<sup>6</sup> Česká judikatura na toto téma však není zatím dostupná a názory odborné veřejnosti

na přípustnost postoupení asynallgmatických smluv se různí.

## Předmět postoupení smlouvy

Vzniká otázka, co je převáděno na základě postoupení smlouvy? Paradoxně to není smlouva jako taková, ale dochází k převodu (celého) právního postavení v závazku (závazkovém vztahu), který vznikl na základě „postupované“ smlouvy. Pro pochopení institutu postoupení smlouvy (resp. převodu práv a povinností ze závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou), je nezbytné nejdříve vymezit pojem „smlouva“ a zasadit tento pojem do širšího rámce, zejména do souvztažnosti s pojmem „závazek“.<sup>7</sup>

Podle § 1723 odst. 1 OZ závazek vzniká ze smlouvy, z protiprávního činu, nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu podle právního řádu způsobilá. Obsah závazku však není určen pouze smlouvou samotnou (jejím obsahem), ale rovněž zákonem (zejména OZ). Závazek je tedy závazkový právní vztah mezi věřitelem a dlužníkem a jde o širší pojem než smlouva. Předmětem závazku je plnění, obsahem závazku je pohledávka věřitele, které odpovídá dluh dlužníka (povinnost plnit). Závazek však netvoří pouze pohledávka a dluh, pojem závazku je mnohem širší, a obsah závazku tvoří i další práva a povinnosti související s pohledávkou.<sup>8</sup>

Smlouva je naproti tomu dvoustranným (či případně vícestranným) právním jednáním, které zakládá závazek (závazkový právní vztah), obsah závazku (závazkového vztahu) není určen a neodvíjí se pouze od obsahu smlouvy samotné (jako právního jednání). Podle § 545 OZ platí, že právní jednání (tedy i smlouva) vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny (text smlouvy), jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran. Obsah závazku je tedy dán zejména smlouvou a zákonem. Obsah závazku může být změněn, aniž by došlo ke změně smlouvy. Smlouvu, jako právní jednání, lze tedy chápat jako určitý „spouštěcí mechanismus“ či „aktivátor“, který vyvolává vznik závazku (závazkového vztahu), jehož obsah je určen textem smlouvy a zákonem.

Postoupením smlouvy tak fakticky dochází ke změně strany závazkového právního vztahu založeného postupovanou smlouvou a k právnímu nástupnictví postupníka (jako nové strany závazkového vztahu) do právního postavení postupitele jako původ-

ní strany závazkového právního vztahu (nikoli do právního postavení ze smlouvy). Na základě postoupení smlouvy nedochází pouze ke změně subjektu jednotlivých dílčích práv nebo povinností, ani k postoupení pohledávky či převzetí dluhu (jinými slovy, nepřecházejí pouze určitá dílčí práva a povinnosti ze smlouvy či ze závazkového vztahu), ale dochází k převodu celkového právního postavení postupitele jako původní strany závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou. Důsledkem postoupení tedy je situace, kdy postupník jako nová strana závazkového vztahu vstupuje do právního postavení postupitele jako původní strany závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou, a to namísto postupitele, kterého v plném rozsahu nahrazuje (v závazkovém vztahu, nikoli ve smlouvě). Na postupníka přecházejí nejen veškerá práva a povinnosti související s plněním ze závazkového vztahu, včetně příslušenství, ale i veškerá vedlejší práva a kompetence spojené s právním postavením strany závazkového vztahu.

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že na základě postoupení smlouvy postupitel převádí na postupníka všechna svá práva a povinnosti ze závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou ve stavu, v jakém se nacházejí k okamžiku účinnosti postoupení (tedy okamžiku udělení souhlasu s postoupením postoupenou stranou, případně ke dni, kdy je postoupení smlouvy oznámeno či prokázáno, případně k pozdějšímu datu, pokud je tak určeno ve smlouvě o postoupení smlouvy). Na postupníka přecházejí všechna v okamžiku postoupení nezaniklá (nesplněná) práva a povinnosti ze závazkového právního vztahu založeného postupovanou smlouvou.<sup>9</sup> Předmětem postoupení jsou veškeré podmínky postupovaného závazkového vztahu, včetně např. předmětu plnění, ceny a platebních podmínek, termínů, místa a způsobu plnění, standardů kvality, předání a převzetí, záruky, odpovědnosti za vady a sankčních ustanovení a všechna další ujednání.

## Účinnost postoupení smlouvy

Vždy je nezbytné rozlišovat mezi účinností smlouvy o postoupení samotné (tedy vzájemného ujednání mezi postupitelem a postupníkem) a mezi účinností samotného postoupení ve vztahu k postoupené straně. Jde o dva zcela odlišné okamžiky.

Postupitel a postupník si mohou sjednat podmínky účinnosti smlouvy o postoupení mezi

nimi navzájem v zásadě libovolně, a to při respektování OZ.

Postoupení smlouvy (závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou) je podle § 1897 odst. 1 OZ vůči postoupené straně (tedy straně, která nadále zůstává smluvní stranou závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou) účinné od jejího souhlasu. Je tedy vždy vyžadován souhlas postoupené strany. Bez takového souhlasu není možné smlouvu postoupit. OZ však v § 1897 odst. 1 umožňuje, aby byl dán souhlas postoupené strany s postoupením smlouvy dopředu. Zpravidla jde o konkrétní smluvní ujednání v původní smlouvě (postupované smlouvě). Pak platí, že souhlasila-li postoupená strana předem, je postoupení smlouvy vůči postoupené straně účinné okamžikem, kdy jí postupitel postoupení smlouvy oznámí nebo kdy jí postupník postoupení smlouvy prokáže. Není zapotřebí tedy již žádný následný souhlas (neboť ten byl dán dopředu), ale pouze oznámení nebo prokázání postoupení.

Neudělení souhlasu postoupené strany s postoupením smlouvy nezakládá neplatnost smlouvy o postoupení, ale pouze neúčinnost vůči postoupené straně. Ve vztahu k postoupené straně bude nadále povinen postupitel. Smlouva o postoupení smlouvy bude tedy vztahem pouze mezi postupitelem a postupníkem, v tomto případě s případnou odpovědností postupitele za nerealizaci postoupení.

U účinnosti je nezbytné vždy pamatovat rovněž na zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), v platném znění.

## Důsledky postoupení smlouvy

Podle § 1898 OZ se okamžikem účinnosti postoupení smlouvy vůči postoupené straně (nikoli tedy účinnosti smlouvy o postoupení mezi smluvními stranami navzájem) postupitel „osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení“. Jinými slovy, nebude povinen nadále plnit povinnosti vyplývající z původní smlouvy (původního závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou). Jde o velmi závažné následky, kdy postupovaná strana se bude muset spoléhat na bonitu a schopnost plnit povinnosti ze strany nového subjektu (postupníka). Těmto závažným následkům může podle § 1899 odst. 1 OZ postoupená strana zabránit prohlášením vůči

postupiteli, že jeho osvobození odmítá. V tom případě může postoupená strana po postupiteli požadovat, aby plnil, neplní-li postupník převzaté povinnosti. Prohlášení o odmítnutí lze podle § 1899 odst. 2 OZ učinit do 15 dnů ode dne, kdy se postoupená strana dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník neplnil. Tato doba tedy není vázána na okamžik účinnosti smlouvy o postoupení, ale na pozdější okamžik (kdy se postoupená strana dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník neplnil). Prodlení s prohlášením o odmítnutí osvobození podle § 1899 odst. 2 OZ nezabývá výše uvedených účinků, postoupená strana však nahradí škodu způsobenou prodlením. Důsledkům lze zabránit odlišnou úpravou ve smlouvě o postoupení. Smluvní strany by tak musely vyloučit použití § 1899 odst. 1 OZ, které je svou povahou dispozitivní.

Postoupené straně zůstávají podle § 1900 OZ zachovány všechny námitky ze smlouvy i proti postupníkovi. Jiné námitky, které tato strana měla vůči postupiteli, jí zůstanou zachovány, vyhradí-li si to ve smlouvě nebo v souhlasu s postoupením smlouvy. Existují tedy dva druhy námitek, a to námitky ze smlouvy a jiné námitky. Za námitky ze smlouvy lze považovat např. námitku neplatnosti, námitku promlčení, námitku splnění dluhu, námitku následné nemožnosti plnění dluhu nebo např. námitku spočívající v existenci vadného plnění. U jiných námitek je podle platné právní úpravy nezbytné, aby si strana tyto námitky výslovně vyhradila, a to buď v původní (postupované) smlouvě nebo v souhlasu s postoupením smlouvy. Za jinou námitku se považuje např. námitka započtení.

Podle § 1896 OZ při částečném postoupení smlouvy nebo při postoupení smlouvy několika postupníkům nelze zkrátit práva postoupené strany z vedlejších doložek ve smlouvě, jako jsou zejména ujednání o podmínce, záloze, závdavku, smluvní pokutě, odstoupení od smlouvy a odstupném nebo o rozhodčí doložce.

## Zajištění

Velmi praktickou otázkou je trvání zajištění po postoupení smlouvy. Podle § 1890 OZ platí, že obsah závazku se převzetím dluhu sice nemění, avšak zajištění dluhu poskytnuté třetí osobou trvá jen tehdy, souhlasí-li třetí osoba se změnou v osobě dlužníka. Z pohledu zajištění dochází v případě postoupení smlouvy ke změně osoby dlužníka v závazku. Pokud poskytla zajištění třetí osoba, musí být

pro trvání zajištění získán souhlas této osoby. Pokud by bylo poskytnuto zajištění ze strany postupitele nebo postupníka nebo postoupené strany, souhlas není třeba.

## Postoupení smlouvy na plnění veřejné zakázky

Předmětem některých smluv je plnění veřejných zakázek, proto je nezbytné zvláštní pozornost při posuzování postoupení takových smluv věnovat rovněž právní úpravě zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“).

Institut postoupení smlouvy je podle ZZVZ z pohledu práva veřejných zakázek změnou závazku (závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou). ZZVZ sice na rozdíl od předchozí právní úpravy změnu závazku ve svém § 222 komplexně upravuje, ovšem změna závazku spočívající ve změně osoby zadavatele, resp. objednatele, nebo dodavatele není v rámci změny závazku v ZZVZ komplexně upravena, byť § 100 odst. 2 ZZVZ upravuje tzv. vyhrazené změny závazku a § 222 odst. 10 ZZVZ upravuje nahrazení dodavatele jiným dodavatelem v určitých případech. Při posouzení přípustnosti postoupení smlouvy je proto třeba vycházet z obecných ustanovení ZZVZ, a to zejména s ohledem na ustanovení ZZVZ o podstatné změně závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky a dále ze zásad ZZVZ.

Podle § 222 odst. 1 ZZVZ platí, že zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle ZZVZ.<sup>10</sup>

Podle § 222 odst. 10 ZZVZ platí, že podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je nahrazení dodavatele jiným dodavatelem. Totéž ustanovení však zároveň stanoví, že nahrazení dodavatele jiným dodavatelem<sup>11</sup> je možné (tedy přípustné a nevytvářející podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku) v případě (i) uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 2 ZZVZ, nebo (ii) pokud změna v osobě dodavatele je důsledkem právního nástupnictví v souvislosti s přeměnou dodavatele, jeho smrtí nebo převodem jeho závodu, popřípadě části závodu, a nový dodavatel splňuje kritéria kvalifikace stanovená v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení.

Přestože podle § 222 odst. 10 ZZVZ platí, že podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je nahrazení dodavatele jiným dodavatelem (s výjimkou výše uvedených výslovně vyjmenovaných případů), je nutné připustit i další změny v osobě dodavatele (nahrazení dodavatele jiným dodavatelem). Postoupení smlouvy na veřejnou zakázku (nahrazení dodavatele jiným dodavatelem) je za určitých podmínek přípustné v rámci koncernu. V případě postoupení (celé) smlouvy (závazku) na plnění veřejné zakázky v koncernu nejde podle převažujících právních názorů o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v kontextu ZZVZ (nahrazení dodavatele jiným dodavatelem), což vyplývá i z rozsudku Evropského soudního dvora C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH konkrétně bodu 44. a 45: „Ze spisu totiž vyplývá, že APA-OTS je dceřinou, stoprocentně vlastněnou společností APA, že APA má právo udílet APA-OTS pokyny a že mezi těmito dvěma subjekty existuje smlouva o převedení zisků a ztrát na APA. Kromě toho vyplývá ze spisu, že osoba oprávněná zastupovat APA ujistila zadavatele, že po převedení služeb na OTS bude APA i nadále společně a nerozdílně odpovědná s APA-OTS a že se na celkovém uplatňovaném objemu služeb nic nemění. Takové uspořádání představuje v podstatě vnitřní reorganizaci smluvní strany, která nemění výrazně podmínky původní zakázky.“ Jestliže je tedy nová smluvní strana např. dceřinou společností stoprocentně vlastněnou původní smluvní stranou, takové uspořádání nepředstavuje změnu základní podmínky veřejné zakázky podle ZZVZ, která by mohla být považována za nové zadání veřejné zakázky. Bylo by vhodné, aby (stejně jako ve výše uvedeném případě APA-OTS) došlo k písemnému ujištění ze strany mateřské společnosti.

Přestože v případě APA-OTS byly zdůrazněny podmínky spočívající v právu udílet pokyny a v existenci smlouvy o převedení zisků a ztrát, nejedná se zřejmě o podmínky obecně nezbytně nutné pro každé postoupení smlouvy (z pohledu právní úpravy zadávání a plnění veřejných zakázek), ale pouze o specifický skutkový stav případu APA-OTS. Z hlediska právní jistoty v rámci aplikace výše uvedeného judikátu Evropského soudního dvora je nevhodnějším řešením naplnění znaků vyplývajících z předmětného judikátu zejména s ohledem na solidární odpovědnost a koncernové uspořádání. V rámci naplnění podmínky „vnitřní reorganizace smluvní strany“ zřejmě postačuje naplnění solidární

## z právní praxe

odpovědnosti a 100% vlastnictví mateřské společnosti vůči společnosti dceřině.

Vždy je nezbytné analyzovat, zda by v případě změny zadavatele mohla být za podstatnou a tudíž nepřipustnou změnu považována situace, kdy by do práv a povinností objednatele (zadavatele) vstoupil výrazně „kredibilnější“ subjekt. Nelze totiž pominout, že dodavatelé se o své účasti v zadávacím řízení rozhodují i podle toho, kdo je jeho zadavatelem; a to nepochybně zohledňují i ve vlastní nabídce (nacenění rizik, renomé apod.).

Institut postoupení smlouvy na plnění veřejné zakázky (postoupení závazkového vztahu ze smlouvy na plnění veřejné zakázky) je nepřímo předjímán i v ustanovení § 100 odst. 2 ZZVZ (tzv. vyhrazené změny závazku) podle kterého platí, že zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, pokud jsou (i) podmínky pro tuto změnu a (ii) způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezeny. Institut změny dodavatele podle § 100 odst. 2 ZZVZ se použije na výjimečné případy, např. insolvence dodavatele, naplnění podmínek pro odstoupení od smlouvy, případně výskyt případu porušení smlouvy či zánik dodavatele bez právního nástupce. V daných případech bude zpravidla původní závazkový vztah postoupen na nový subjekt (zpravidla uchazeč, který byl druhý v pořadí v rámci původního zadávacího řízení nebo jiný uchazeč s vlastní nabídkou). Ne vždy však bude možné realizovat postoupení smlouvy, nelze vyloučit ani uzavření nové smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Z pohledu ZZVZ by bylo problematické, pokud by nový zadavatel uzavřel smlouvu, která byla výsledkem zadávacího řízení provedeného za mírnějších podmínek, než by se jej týkaly a je samozřejmě problematické, aby veřejný zadavatel substituoval sektorového dodavatele v případě, že sektorový zadavatel nebyl povinen zadat veřejnou zakázku postupem podle ZZVZ.

Postoupení smlouvy je nezbytné rovněž vnímat i z pohledu zásad uvedených v § 6 ZZVZ. Zadavatel při postupu podle ZZVZ musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace. Zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo v členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského

prostoru nebo Švýcarské konfederaci, nebo jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce.

Pro maximální naplnění požadavků a účelu úpravy zadávání veřejných zakázek v ZZVZ a s ohledem na zásadu transparentnosti lze z praktického hlediska doporučit přípravu náležitého zdůvodnění nutnosti změny smluvního subjektu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Lze v tomto ohledu např. doporučit, aby záměr uzavřít smlouvu o postoupení smlouvy na plnění veřejné zakázky byl předmětem dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu o postoupení (tzv. ex ante oznámení) podle § 212 odst. 2 ZZVZ. Postoupení smlouvy na plnění veřejné zakázky by ve většině případů nemělo být ani v rozporu se zásadou přiměřenosti, neboť postoupení samo o sobě zpravidla nemění původní parametry zadávacího řízení způsobem, který by byl nepřiměřený charakteru či předmětu veřejné zakázky. Postoupení by rovněž nemělo ovlivnit přístup k účastníkům původního zadávacího řízení a nemělo by způsobit porušení zásady rovného zacházení. Lze mít za to, že ve většině případů v důsledku postoupení smlouvy na plnění veřejné zakázky nebude žádný z účastníků původního zadávacího řízení diskriminován.

Velmi důležité pro řešení souladu postoupení smlouvy podle ZZVZ je rovněž hledisko hospodárného vynakládání veřejných prostředků, neboť toto hledisko představuje jeden ze základních účelů právní úpravy veřejného zadávání. Na zachování hospodárnosti nemůže mít vliv, který objednatel cenu za veřejnou zakázku dodavateli fakticky hradí.

S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že postoupením smlouvy nesmí dojít k porušení či obcházení ZZVZ, či k podstatné změně závazku, která by vyžadovala nové zadávací řízení. Pokud jsou splněny tyto podmínky, jde o postup souladný se ZZVZ. Přesto však platí, že postoupení smlouvy na plnění veřejné zakázky bude postup svou povahou výjimečný a bude užíván spíše u vnitřní reorganizace smluvní strany.

### Některé praktické aspekty

Za největší riziko u postoupení smlouvy lze z pohledu postupitele považovat otázku možného ručení postupitele za povinnosti postupníka. Z pohledu postupníka lze za riziko považovat otázku trvání zajištění třetí



osoby a možnost postoupené strany vyhradit si tzv. jiné námitky. Tato základní rizika by měla být vyřešena a postavena na jisto před uzavřením transakce.

Praktickou otázkou je, zda má být smlouva o postoupení smlouvy dvojstrannou nebo trojstrannou smlouvou. Lze zřejmě doporučit ponechat smlouvu jako dvoustrannou a souhlas postoupené strany buď evidovat samostatně nebo případně připojit k textu smlouvy o postoupení samostatnou doložku o souhlasu postoupené strany s postoupením smlouvy. Nedává smysl a nemá logiku činit postoupenou stranu smluvním účastníkem smlouvy o postoupení, když její právní postavení ve vztahu ke smlouvě o postoupení se omezuje pouze na vyslovení souhlasu.

Nepochybně je důležité, aby postupitel a postupník sjednali mezi sebou konkrétní práva a povinnosti vyplývající ze závazkového vztahu založeného smlouvou o postoupení, zejména vzájemné vypořádání za již poskytnutá plnění a případnou budoucí odpovědnost. Často se výslovně sjednává úplata za postoupení smlouvy. Velmi důležitý je pohled daňový a účetní, zvláště z pohledu již vynaložených nákladů, rozpracované výroby, daně z přidané hodnoty u tzv. přenesené daňové povinnosti. Daňové a účetní aspekty často hrají mnohem důležitější roli a vytváří mno-

hem více problémových okruhů v transakci než samotný akt postoupení.

Je nezbytné řešit praktické aspekty postoupení, např. změnu doručovacích a kontaktních údajů, předání dokumentace vztahující se k závazkovému vztahu (např. projektová dokumentace, veřejnoprávní povolení, jiná rozhodnutí orgánů veřejné moci). U některých typů transakcí vedle postoupení samotného závazkového vztahu musí dojít k převodu a postoupení práv a povinností z vydaných veřejnoprávních povolení, resp. rozhodnutí a souvisejících rozhodnutí. Často je nezbytné

řešit i otázku pasportizace budov či rozestavěného stavebního díla. V neposlední řadě je nezbytné řešit otázku následků nepřevzetí podkladů apod.

Jako u všech transakcí, u kterých dochází k převodu určitých práv a povinností, je nezbytné řešit případnou odpovědnost, její limitaci a podmínky. Zpravidla budou ve smlouvách řešena i prohlášení a ujištění postupitele vůči postupníkovi za převáděná práva a povinnosti ze závazkového vztahu založeného postupovanou smlouvou, včetně platnosti závazkového vztahu. Otázka

odpovědnosti je velmi aktuální u úplatných postoupení, kdy rizika ze závazkového vztahu mohou být velká, včetně odpovědnosti za vady a odpovědnosti ze záruky. ●

**JUDr. Gabriel Achour, advokát,  
ACHOUR & PARTNERS  
advokátní kancelář, s.r.o.**

**ACHOUR & PARTNERS**

## Poznámky:

- <sup>1</sup> Smlouva o postoupení smlouvy se často používá i v souvislosti s interními restrukturalizacemi činností obchodních společností nebo v souvislosti s interním dělením jejich činností v rámci koncernového uspořádání. S takovou smlouvou se lze typicky setkat v případech, kdy v určité fázi projektu vstupuje do závazkového vztahu založeného postupovanou (původní) smlouvou dceřiná společnost založená jako oddělená účelová projektová společnost (SPV), a to buď z důvodů požadavků financující banky nebo z důvodu omezení rizika mateřské společnosti, jde asi o nejpřičetější důvod pro postoupení smlouvy. S postoupením smlouvy se lze setkat i v případě, že je zhotovována stavba na pozemku, kdy se následně ukáže, že pozemek není ve vlastnictví objednatele původní smlouvy a kde je vhodné ponechat v účinnosti původní smlouvu o výstavbě nebo o dílo.
- <sup>2</sup> Viz např. Grulich, T.: K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. Právní rozhledy, 2008, č. 6, s. 210.
- <sup>3</sup> Za předchozí právní úpravy v OZ 1964 praxe postoupení smlouvy realizovala zpravidla formou smlouvy o postoupení pohledávky (cese podle § 524 an. OZ 1964) a smlouvy o převzetí dluhu (intercese podle § 531 an. OZ 1964), které musely být uzavřeny písemně, což se dovozovalo z uvedených ustanovení § 524 a 531 OZ 1964, anebo se jednalo o jednu smlouvu o postoupení práv a převzetí povinností zahrnující oba výše uvedené smluvní typy, tedy cesi a intercesi. Co se týče smlouvy o postoupení pohledávek ve smyslu ustanovení § 524 an. OZ 1964, souhlas dlužníka nebyl v tomto případě vyžadován, ovšem postupitel byl povinen jej o daném postoupení bez zbytečného odkladu informovat. Až okamžikem oznámení postupitelem (věřitelem) dlužníkovi, popř. prokázáním postoupení postupníkem (dlužníkem),

byl dlužník povinen plnit „novému“ věřiteli. Nebylo ovšem možné postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem. U smlouvy o převzetí dluhu podle ustanovení § 531 an. OZ 1964, na rozdíl od smlouvy o postoupení pohledávky, byl vyžadován souhlas věřitele. Kromě různých variant inomínatních smluv bylo možné se rovněž setkat s praxí dodatků k uzavřeným smlouvám, kdy na základě trojstranného dodatku nahradila ve smluvním vztahu jednu ze stran třetí osoba.

- <sup>4</sup> Podle § 1895 odst. 1 OZ obecně platí, že nevylučuje-li to povaha smlouvy, může kterákoli strana „převést jako postupitel svá práva a povinnosti ze smlouvy nebo z její části třetí osobě“, pokud s tím postoupená strana souhlasí a pokud nebylo dosud splněno. Podle § 1895 odst. 2 OZ pak platí, že má-li být plnění ze smlouvy trvajícím nebo pravidelně se opakujícím, lze smlouvu postoupit s účinky k tomu, co ještě nebylo splněno.
- <sup>5</sup> Pro komplexnost je nutné uvést, že OZ připouští u smluv uzavřených s doložkou na řad možnost postoupení smlouvy pouhým rubopisem jako např. u směn. Podle § 1897 odst. 2 OZ platí, že obsahuje-li smlouva uzavřená v písemné formě ujednání, že je uzavřena na řad některé ze stran nebo jiné ujednání stejného významu, pak tato strana postoupí smlouvu rubopisem listiny. O náležitostech rubopisu, jakož i o tom, kdo je z rubopisu oprávněn a jak své právo prokazuje, platí právní předpisy o směnkách. Podle nich se rovněž posoudí, od koho může požadovat listinu ten, kdo o ni přišel. V tomto případě se nevyžaduje souhlas postoupené strany. Platí však, že z postupované smlouvy se nestává dokonalejší cenný papír ve smyslu § 518 OZ.
- <sup>6</sup> Při tomto restriktivním výkladu např. darování. V takovém případě by bylo zřejmě nezbytné

použít institut postoupení pohledávky (práva na plnění z darování). Komplikovaná by za těchto okolností pro postoupení závazkového vztahu byla zřejmě i smlouva dědická.

- <sup>7</sup> Bohužel často se ve smlouvách i nyní stále zaměňuje pojem „závazek“ a „povinnost“. Nejde o synonyma. Závazek je právním poutem (závazkovým vztahem), povinnost je konkrétní povinností, která vyplývá ze závazku, ať je již tato konkrétní povinnost výslovně uvedena ve smlouvě nebo v zákoně (typicky v OZ).
- <sup>8</sup> Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 - 2054). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 794.
- <sup>9</sup> Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 - 2054). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 798.
- <sup>10</sup> Podle § 222 odst. 3 ZZVZ je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku taková změna smluvních podmínek, která by (i) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, (ii) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo (iii) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky. Vždy je třeba rozlišovat, zda jde o změnu zadavatele či dodavatele.
- <sup>11</sup> ZZVZ v těchto případech nepoužívá pojem postoupení smlouvy na veřejnou zakázku, ale „nahrazení dodavatele jiným dodavatelem“, neboť k realizaci změny (nahrazení dodavatele jiným dodavatelem) může dojít nejen postoupením závazkového vztahu ze smlouvy na veřejnou zakázku.