

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Dalibor Slavík

**Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem
postoupení**

Diplomová práce

Olomouc 2019

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „*Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení*“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 31. března 2019

podpis:

Na tomto místě bych rád poděkoval doc. JUDr. Filipu Melzerovi, Ph.D., LL.M. za konzultace a cenné rady, které mi při zpracování diplomové práce poskytl.

Dále bych rád poděkoval svým rodičům, kteří mě podporovali po celou dobu studia.

Seznam použitých zkratek

OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
OZ 1950	Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
OZ 1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Rakouský obecný zákoník občanský)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Německý občanský zákoník)
HGB	Handelsgesetzbuch (Německý obchodní zákoník)
OZO	Obecný zákoník občanský z roku 1811 (ABGB)
VLN 1937	Vládní návrh Občanského zákoníku z roku 1937
PECL	Principles of European Contract Law
DCFR	Draft Common Frame of Reference

Obsah

Seznam použitých zkratek	4
Úvod	6
1 Geneze postoupení pohledávky	8
2 Smluvní zákaz postoupení pohledávky v historickém kontextu	11
3 Komparace se zahraničními právními řády a tendence v mezinárodních unifikačních projektech	15
3.1 Německá právní úprava	15
3.2 Rakouská právní úprava.....	16
3.3 Francouzská právní úprava	17
3.4 Tendence v mezinárodních unifikačních projektech	20
4 Smluvní zákaz postoupení pohledávky v OZ.....	22
5 Účinky smluvního zákazu postoupení.....	23
5.1 Relativní účinek sjednaného zákazu postoupení pohledávky	23
5.2 Absolutní účinek sjednaného zákazu postoupení pohledávky.....	27
5.2.1 Nepostupitelnost jako vlastnost pohledávky	27
5.2.2 Teorie zákonného zákazu	30
5.3 Ochrana zájmů postupníka.....	34
5.3.1 Nabytí od neoprávněného.....	35
5.3.2 Omezené absolutní účinky zákazu zastavení věci.....	37
6 Neplatnost postupní smlouvy	42
6.1 Dopad § 1760 OZ na platnost postupní smlouvy	43
6.2 Absolutní neplatnost postupní smlouvy.....	45
6.3 Relativní neplatnost postupní smlouvy.....	47
Závěr.....	50
Seznam použitých zdrojů.....	52
Shrnutí	58
Summary.....	58
Klíčová slova	58
Keywords.....	58

Úvod

Diplomová práce se zabývá stále diskutovanou právní problematikou následků postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení. Účinky dohody o zákazu postoupení pohledávky, kterou pandektisté nazývali *pactum de non cedendo*¹, a následky jejího porušení jsou od účinnosti nového OZ stále otázkou nevyřešenou. Odborná veřejnost se neshodla na jednoznačném výkladu předmětné úpravy, a tak nezbyvá než vyčkat, jaké řešení přinese judikatura.

Nový OZ v § 1881 uvádí: „*Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje*“². Jaké však budou následky porušení sjednaného zákazu postoupení? Judikatura se za účinnosti OZ 1964 převážně ustálila na absolutní neplatnosti postupní smlouvy (viz kapitola 2). S přijetím nového OZ však odborná veřejnost přišla hned s několika různými právními výklady, které vedou k rozdílným následkům (viz kapitola 5). Přitom odpověď na položenou otázku je mimořádně prakticky důležitá vzhledem k právní jistotě dotčených subjektů a má zásadní význam pro oblast obchodování s pohledávkami.

Prvním z možných řešení nabízených odbornou veřejností je setrvání na absolutní neplatnosti cesní smlouvy, kterou zastává např. JUDr. Jiří Handlar Ph.D. Dalším východiskem by mohla být relativní neplatnost postupní smlouvy, jež upřednostňuje např. prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš. Názorovou paletu uzavírá JUDr. Bohumil Dvořák Ph.D., LL.M., který dochází k závěru, že porušení *pactum de non cedendo* nemá vliv na platnost postoupení, jelikož zavazuje pouze *inter partes*. Odborná veřejnost tak nabízí tři různé odpovědi na položenou otázku, přičemž názorová rozmanitost se ještě více větví s ohledem na právní argumentaci (k tomu viz kapitola 5).

Cílem této diplomové práce je odpovědět na základní otázky týkající se *pactum de non cedendo*. Především zda má smluvní zákaz postoupení pohledávky absolutní, či pouze relativní (obligační) účinky? Jinak řečeno, působí *pactum de non cedendo* erga omnes, či pouze *inter partes*? Lze v dnešním kontextu OZ ujednat nepostupitelnost pohledávky jako její vnitřní vlastnost? Jakou roli má ochrana postupníka v dobré víře? Na všechny zmíněné otázky již odborná veřejnost názory přinesla, avšak s rozdílnými závěry. Pokusím se proto zmapovat jednotlivé argumenty, podrobit je konstruktivní kritice a přinést některé vlastní závěry.

¹ LICARI, François-Xavier. L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le *pactum de non cedendo*, de l'Ecole des Pandectes à la loi relative aux nouvelles régulations économiques), Premier partie. *Revue de jurisprudence commerciale*. 2002, roč. 46, č. 2, s. 66.

² § 1881 odst. 1 OZ.

Ve své diplomové práci se budu zabývat především aktuální právní úpravou v České republice. Nabídnu však i srovnání s francouzskou právní úpravou, judikaturou a právní dogmatikou. Krátce zmíním úpravu německou a rakouskou, neboť té se již věnovali v rámci svých příspěvků jiní autoři.³ Neopomenu ani historický vývoj smluvního zákazu postoupení na našem území od dob OZO. Nejrozsáhlejší část však bude věnována současné právní úpravě, v níž se zaměřím na argumenty, které přinesla odborná veřejnost a na některé z nich dále navážu. Pokusím se přinést i nové pohledy na dílčí otázky a dojít k přesvědčivému řešení, které bude brát v potaz historický vývoj české právní úpravy, komparaci se zahraničními právními řády, ale především současnou koncepci nového OZ.

Vzhledem k zaměření mé diplomové práce na aktuální právní úpravu budu značnou část zdrojů čerpat z aktuálních komentářů k novému OZ. Nicméně většina z nich se této problematice věnuje velmi stroze, některé z nich dokonce pouze odkazují na starší judikaturu bez další argumentace.⁴ Proto se detailněji zaměřím na odborné články, které byly publikovány k předmětné problematice v souvislosti s přijetím nového OZ. K historické úpravě zmíním především právní předpisy, dobové komentáře a judikaturu. Krátce se budu věnovat i zdrojům římského práva, abych osvětlil některé základy, na kterých postoupení pohledávky vznikalo, což považuji za nezbytné pro lepší pochopení vzniku pactum de non cedendo. Při komparaci s francouzským právním řádem budu vycházet převážně z aktuálních francouzských zdrojů, které jsem čerpal při mém zahraničním studiu ve Francii. Část německé a rakouské právní doktríny budu čerpat od českých autorů, kteří se komparací ve vztahu k těmto právním řádům zabývali.

³ Např. BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 383 a násl. Nebo ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 317 a násl.

⁴ KINDL, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 324.

1 Geneze postoupení pohledávky

Římské právo neznalo postoupení pohledávky v takové podobě, jak jej známe dnes, což má svůj důvod především v odlišném vnímání obligací. Římské právo totiž původně chápalo závazek jako právní vztah čistě osobního charakteru. Z toho důvodu byly všechny pohledávky vázány na osobu věřitele a jejich postoupení obecně nepřicházelo v úvahu.⁵ Výstižně to shrnuje zásada zformulovaná glosátory: „*nomina ossibus inhaerent, tedy pohledávky jdou až do morku kostí...*“⁶ Výjimku tvořilo právo dědické, které umožňovalo dědici nastoupit na místo zůstavitele, tedy i do jeho obligačních právních vztahů.⁷ Postupem času začala převládat majetková povaha pohledávky a tím i potřeba s takovým majetkem disponovat. Z počátku však nešlo o postoupení samotné pohledávky, nýbrž o změnu subjektu celé obligace, která se činila skrze institut novace.⁸

Novace je dle OZ změnou obsahu závazku.⁹ Obdobně tomu bylo i v právu římském, resp. *novatio* představovalo vždy novaci privativní (zánik staré obligace a vznik formálně nové).¹⁰ Odlišné však bylo chápání, co je oním obsahem závazku. Římské právo zde řadilo nejenom práva a povinnosti, ale i subjekty samotné obligace. V tomto důsledku změna subjektu znamenala i změnu v obsahu závazku, a proto bylo na místě užití novace.¹¹ Přeskočme krátce do období první republiky za účinnosti OZO, který již upravoval postoupení pohledávky (*cese*), tedy subjekty závazku byly odděleny od jeho obsahu.¹² Nejvyšší soud Československa judikoval, že strany jsou oprávněny ujednat si zákaz postoupení pohledávky, čímž se osoba věřitele stává obsahovou náležitostí závazku.¹³ Z uvedeného vyplývá, že ačkoli v historii docházelo k postupnému „odosobnění“ některých pohledávek¹⁴, což se projevilo právě v odlišení subjektů závazku od jeho obsahu, přesto Nejvyšší soud Československa připustil, aby strany smluvně utvořily pohledávku, jež je obsahově vázána na osobu věřitele. Proto se domnívám, že smluvní zákaz postoupení pohledávky představuje historický důsledek

⁵ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 1. vydání. Praha: nakladatelství C.H. Beck, 1995, s. 234-235.

⁶ DAJCZAK, Wojciech, GIARO, Tomasz, LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. *Právo římské: základy soukromého práva*. České vydání: DOSTALÍK, Petr. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 266.

⁷ KINCL, URFUS, SKŘEJPEK: *Římské právo*, s. 234.

⁸ Tamtéž.

⁹ § 1902 OZ.

¹⁰ DAJCZAK, GIARO, LONGCHAMPS DE BÉRIER, DOSTALÍK: *Právo římské: základy soukromého práva*, s. 280.

¹¹ KINCL, URFUS, SKŘEJPEK: *Římské právo*, s. 234.

¹² Císařský patent č. 946/1811, Obecný zákoník občanský ve znění pozdějších předpisů, § 1392.

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československého ze dne 20. ledna 1927, R I 1167/26. (Vážný 6720).

¹⁴ GILMORE, Grant. *Security interests in personal property*. 1. Volume. 5. vydání. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2007, s. 211.

postupného „odosobnění“ některých typů pohledávek. Pactum de non cedendo tak dává stranám možnost vtisknout pohledávce její původní osobní rozměr, aby byl dlužník zavázán pouze tomu, s kým do právního pouta vstoupil.

Vraťme se zpět k právu římskému. Zpočátku tak nešlo o postoupení pohledávky (cesi), ale spíše o privativní novaci, tedy zánik starého závazku a vznik formálně nového s novým věřitelem.¹⁵ Dalším institutem římského práva, jenž nahrazoval dnešní cesi, bylo zastoupení skrze příkazní smlouvu (*mandatum*). Věřitel (příkazce) uzavřel příkazní smlouvu s příkazníkem (v podstatě s postupníkem), aby za něho pohledávku přijal jako jeho zástupce. Příkazce však již od příkazníka nepožadoval vydání plnění, které za něho převzal.¹⁶ Později docházelo ke zdokonalování těchto konstrukcí a jejich nedostatků, což ve finále vedlo k myšlence přímého přenesení některých práv na nabyvatele. Vznikl tak právní konstrukt, kdy nabyvatel (postupník) získal žalobu vůči dlužníkovi, i když věřitelem dlužníka formálně zůstal původní věřitel (postupitel).¹⁷ Římské právo však nikdy nedospělo k postoupení pohledávky do dnešní podoby, která se zakládá na úplné ztrátě oprávnění původního věřitele a nástup věřitele nového.¹⁸ Zásada volné převoditelnosti pohledávek se naplno uplatnila až v období recepce římského práva.¹⁹

Dnešní pojetí postoupení pohledávky již spočívá na úplné změně v osobě věřitele, kdy věřitel (cedent) postoupuje pohledávku třetí osobě (cesionáři), který se stává novým věřitelem dlužníka.²⁰ OZ v § 1879 stanoví: „*Věřitel může celou pohledávku nebo její část postoupit smlouvou jako postupitel i bez souhlasu dlužníka jiné osobě (postupníkovi).*“²¹ Obdobnou úpravu nalezneme i v rakouském ABGB v § 1392: „*Je-li pohledávka jednou osobou převedena na druhou a touto osobou přijata, vzniká změna práva přistoupením nového věřitele. Takové jednání nazývá se postup a může býti sjednáno za plat nebo bezplatně.*“²² Německý BGB upravuje postoupení v § 398: „*Pohledávku může věřitel postoupit smlouvou na jinou osobu (cesse). Uzavřením smlouvy vstupuje věřitel na místo dosavadního věřitele.*“²³ Zmiňme i francouzský Code civil: „*Postoupení pohledávky je smlouva, kterou postupující věřitel převádí*

¹⁵ DAJCZAK, GIARO, LONGCHAMPS DE BÉRIER, DOSTALÍK: *Právo římské: základy soukromého práva*, s. 266.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ BLAHO, Peter, HARAMIA, Ivan, ŽIDLICKÁ, Michaela. *Základy římského práva*. 1. vydání. Bratislava: Manz, 1997, s. 279.

¹⁹ RAUSCHER, Rudolf. *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 94.

²⁰ TINTĚRA, Tomáš, PODRAZIL, Petr, PETR, Pavel. *Základy závazkového práva. I. díl*. Praha: Leges, 2016, s. 119.

²¹ § 1879 OZ.

²² § 1392 ABGB.

²³ § 398 BGB.

za úplatu či bezplatně celou nebo jen část své pohledávky vůči dlužníkovi třetí osobě nazývané cesionář.²⁴

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že u obligací původně vnímaných jako ryze osobní pouto smluvních stran (*iuris vinculum*) postupně vstupovala do popředí ekonomická stránka, a tak pohledávka začala být vnímána stále více jako majetek, se kterým má věřitel zájem disponovat. Nicméně to neplatí u všech pohledávek, jak píše např. Knapp k OZ 1950: „Závazek není pojmově vázán na původní subjekty, t. j. ani na původního věřitele, ani na původního dlužníka, vyjma případy vysloveně osobních závazků (např. závazek umělce namalovat něčí portrét), kde je taková změna povahou závazku vyloučena.“²⁵ I dnešní OZ zná pohledávky osobního charakteru, jejichž postoupení je zákonem vyloučeno.²⁶ Obecně však platí zásada volné postupitelnosti pohledávek. Obchodování s pohledávkami patří v dnešní době mezi běžnou součástí obchodní praxe, u které se vyvinuly specifické finanční služby jako faktoring nebo forfaiting, jejichž podstatou je právě postoupení dosud nesplatných pohledávek jiným společností.²⁷

²⁴ § 1321 alinéa 1 Code Civil.

²⁵ KNAPP, Viktor a kol. *Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek II (závazkové právo)*. Praha: Orbis, 1954, s. 312.

²⁶ § 1881 odst. 2. OZ.

²⁷ BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kol. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 178-181.

2 Smluvní zákaz postoupení pohledávky v historickém kontextu

V české právní historii nalezneme smluvní zákaz postoupení pohledávky již v období první republiky. Po roce 1918 došlo na základě recepční normy č. 11/1918 Sb. k převzetí rakouského ABGB (OZO) do československého právního řádu, který tak platil na území Čech a Moravy až do roku 1950.²⁸ OZO se postupitelnosti pohledávek věnoval v § 1393, nicméně na rozdíl od německého BGB²⁹ neobsahoval ustanovení o možnosti ujednat zákaz postoupení pohledávky. To však nebránilo rakouské judikatuře ještě před vznikem Československa dospět k závěru, že: „*Ujednání, že pohledávku nelze převést, není nedovoleno, může mít veliký hospodářský význam a působí jako smluvní omezení práva pohledávání také proti třetím osobám.*“³⁰ Podobný závěr pak přijal Nejvyšší soud Československý v roce 1925, ačkoli bez větší argumentace: „*Postoupený dlužník zpravidla nemůže odporovati platnosti postupní smlouvy (...). Ale výjimečně může odporovati platnosti postupu, zejména tehdy, byl-li postup smlouvou mezi ním a původním věřitelem vyloučen (t. zv. Zákaz postupu...). Takový protismluvní postup nemusí si dáti postoupený dlužník líbiti.*“³¹ Podrobněji pak Nejvyšší soud navázal v roce 1927, kdy setrval na absolutním účinku ujednaného zákazu a navíc vyslovil, že dobrá víra postupníka v případě pactum de non cedendo nemá význam.³² Nejvyšší soud položil i teoretické základy absolutního účinku, které jsou zřetelně inspirovány, dle mého názoru, německou a rakouskou teorií (*Rechtsinhaltstheorie*- viz kapitola 3.1. a 3.2.). Absolutní účinek byl odůvodněn argumentem, že strany mohou vytvořit pohledávku různého obsahu, a pokud si ujednají pactum de non cedendo, stane se pohledávka obsahově vázána na osobu věřitele.³³ Obdobný závěr uváděla komentářová literatura, která stejně jako zmíněná judikatura byla názoru, že smluvní zákaz postoupení pohledávky nelze srovnávat se smluvním zákazem zcizení hmotné věci dle § 364c OZO.³⁴

Předválečný návrh občanského zákoníku z roku 1937 (VLN 1937) upravoval předmět postupu v § 1234. Na rozdíl od OZO již výslovně obsahoval, že nelze postoupit pohledávky

²⁸ MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 426.

²⁹ § 399 BGB.

³⁰ Sběrka rozhodnutí Gl. U. N. F. číslo 6043, uvedené v: ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 6, (§§ 1342 až 1502)*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 154.

³¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československa ze dne 27. října 1925, Rv I 993/25. (*Vážný 5396*).

³² Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československa ze dne 20. ledna 1927, R I 1167/26. (*Vážný 6720*).

³³ Tamtéž.

³⁴ SEDLÁČEK: In ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku, Díl 6*, s. 134.

„...jichž postup byl dohodou s dlužníkem zakázán“.³⁵ Důvodová zpráva pak uvádí, že ony tři druhy nepostupitelných pohledávek (včetně dohodnutého zákazu postoupení) v § 1234³⁶ jsou ve své podstatě všechno pohledávky, které jsou obsahově vázány na osobu věřitele, a proto je nelze postoupit.³⁷ Domnívám se, že zákonodárce jednoznačně naznačoval, že i dle VLN 1937 byla ujednaná nepostupitelnost vnímána jako obsahová překážka postoupení pohledávky (tedy stejná koncepce jakou zastával prvorepublikový Nejvyšší soud). Není třeba dlouze rozvádět, že VLN 1937 nebyl kvůli historickým okolnostem nikdy přijat.³⁸

V české zákonné právní úpravě se smluvní zákaz postoupení poprvé vyskytuje až s příchodem tzv. středního kodexu (OZ 1950), který v § 263 zakotvil pactum de non cedendo jako výjimku z všeobecné postupitelnosti pohledávek.³⁹ Knapp k tomu uváděl, že pohledávka, u které byla ujednána nepostupitelnost, není způsobilým předmětem postupu, což je předpoklad platné postupní smlouvy.⁴⁰ I zákoník mezinárodního obchodu obsahoval podobné ustanovení⁴¹ a sama důvodová zpráva uváděla, že úprava se opírá o znění tehdejšího občanského zákoníku.⁴²

Obdobnou úpravu obsahoval i OZ 1964 v původním znění v § 64 odst. 2: „Rovněž nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem.“⁴³ Postupní smlouva v rozporu s takovým zákazem byla neplatná.⁴⁴ Novelou OZ 1964 z roku 1991 bylo ustanovení § 64 odst. 2 přesunuto do § 525 odst. 2 OZ 1964 v téměř shodném znění.⁴⁵ Nejvyšší soud tehdy dospěl k závěru, že postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení je porušením § 525 odst. 2 OZ, a proto je postupní smlouva dle § 39 OZ 1964 absolutně neplatná. K tomu Nejvyšší soud bez dalšího zdůvodnění dodal, že postupník není

³⁵ SCHELLE, Karel, TAUCHEN, Jaromír. *Občanské zákoníky. Kompletní sbírka občanských zákoníků, důvodových zpráv a dobových komentářů*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s. 431.

³⁶ § 1234 VLN 1937: „Postoupiti lze všechny pohledávky, které lze zciziti. Nelze zciziti pohledávky, jejichž obsah by se změnil změnou věřitele; pohledávky, které nemohou býti zabaveny; pohledávky, jichž postup byl dohodou s dlužníkem zakázán, a vůbec pohledávky, které jsou nerozlučně spjaty s osobou věřitelovou a jeho smrtí tedy zanikají.“

³⁷ Vládní návrh Občanského zákoníku z roku 1937, tisk číslo 425, důvodová zpráva k § 1234 [online]. Senat.cz [cit. 15.3.2019]. Dostupné na: <https://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0425_39.htm>.

³⁸ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 33.

³⁹ Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, v původním znění, § 263.

⁴⁰ KNAPP: *Učebnice občanského a rodinného práva*, s. 313.

⁴¹ Zákon č. 101/1963 Sb., zákon o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (ZMO), v původním znění s účinností k 1. 4. 1964, § 139 odst. 2.

⁴² Důvodová zpráva k zákonu č. 101/1963 Sb., ZMO, k § 138-157 [online]. psp.cz [cit. 11.3.2019]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0149_14.htm>.

⁴³ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v původním znění k 1. 4. 1964.

⁴⁴ ŠTĚPINA, Jaroslav. In KRATOCHVÍL, Zdeněk (ed.). *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 131.

⁴⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 509/1991 Sb., účinného od 1. ledna 1992, § 525 odst. 2.

chráněn, ani když jednal v dobré víře.⁴⁶ Naprosto shodný závěr zastávala i Škárová.⁴⁷ Podobně odůvodnil absolutní neplatnost postupní smlouvy i Handlar, který zdůraznil, že důvodem absolutní neplatnosti je skutečnost, že postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení není pouze porušení smluvního zákazu, ale i zákona (§ 525 odst. 2 OZ 1964).⁴⁸ Stejný závěr zastával Eliáš, ačkoli upozorňoval na chybnost pojetí § 525 OZ 1964, mimo jiné kritizoval právě absolutní neplatnost při postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení, kde se mu vhodnější jevil následek relativní neplatnosti. Nicméně sám zdůraznil, že za účinnosti OZ 1964 byly takové úvahy pouze v rovině de lege ferenda.⁴⁹

Nejvyšší soud však ještě za účinnosti OZ 1964 judikoval, že pokud se jedná o závazkový obchodní vztah, ze kterého pohledávka vznikla, jenž podléhá ObchZ⁵⁰, pak následkem porušení smluvního zákazu postoupení je pouze neplatnost relativní.⁵¹ I zde Nejvyšší soud uzavřel, že porušení pactum de non cedendo není pouze porušením smlouvy, nýbrž porušením § 525 odst. 2 OZ 1964, což dle § 39 OZ 1964 vede k neplatnosti. ObchZ měl však odlišné kritérium uplatnění absolutní a relativní neplatnosti od OZ 1964⁵², jelikož v § 267 stanovil: „*Jestliže je neplatnost právního úkonu stanovena pouze na ochranu některého účastníka, může se této neplatnosti dovolávat pouze tento účastník.*“⁵³ Nejvyšší soud tak v podstatě řekl, že § 525 odst. 2 OZ⁵⁴ je ustanovení k ochraně dlužníka, který se musí starat o své zájmy, což spočívá i v případném dovolání se relativní neplatnosti.

Považuji za politováníhodné, že se Nejvyšší soud vůbec nevyjádřil k prvorepublikové judikatuře, která stála na ujednané nepostupitelnosti jako obsahové vlastnosti pohledávky. Nejvyšší soud se spokojil s argumentem, že porušení pactum de non cedendo není pouze porušením smlouvy, ale i zákona, přičemž zcela opomenul zvláštní charakter pohledávek, které se utváří ve sféře smluvních stran (prvorepubliková judikatura-viz výše). Na druhou stranu lze uvítat, že Nejvyšší soud zavedl dichotomii následků porušení smluvního zákazu postoupení pro

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2006, sp. Zn. 29 Odo 882/2005.

⁴⁷ ŠKÁROVÁ, Marta. In ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník II. § 460-880. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1574-1575.

⁴⁸ HANDLAR, Jiří. In FIALA, Josef, KINDL, Milan a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. Díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 963.

⁴⁹ ELIÁŠ, Karel. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek, § 488-880.* Praha: Linde, 2008, s. 1499-1500.

⁵⁰ Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění zákona č. 179/2013 Sb., účinného od 1. 7. 2013.

⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. září 2009, sp. zn. 23 Cdo 1888/2007.

⁵² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 428/2011 Sb., účinného od 1. 1. 2013, § 40a. (pozn. aut.: OZ 1964 stanovil jako východisko neplatnost absolutní, neplatnost relativní byla pouze v taxativně uvedených případech).

⁵³ Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění zákona č. 179/2013 Sb., účinného od 1. 7. 2013, § 267.

⁵⁴ § 525 OZ 1964: „*Nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem.*“

obchodní a neobchodní závazky, jak to lze pozorovat v zahraničních právních úpravách (viz kapitola 3- takové dělení lze nalézt jak v Rakousku, Německu i Francii).

3 Komparace se zahraničními právními řády a tendence v mezinárodních unifikačních projektech

3.1 Německá právní úprava

Německý občanský zákoník (BGB) upravuje *pactum de non cedendo* v § 399, který obdobně jako český OZ v § 1881 upravuje výjimky z všeobecné postupitelnosti pohledávek. V § 399 BGB nalezneme, že nelze postoupit pohledávky, u kterých by se změnou věřitele změnil i obsah samotné pohledávky a také pohledávky, u kterých je postoupení vyloučeno dohodou s dlužníkem. Komentářová literatura pak uvádí, že § 399 BGB umožňuje dlužníku s věřitelem dohodou odebrat pohledávce její postupitelnost: „...und erlaubt damit, dass die Parteien die grundsätzliche Abtretbarkeit gemäß § 398 vertraglich ausschließen.“⁵⁵ To má za následek absolutní účinek sjednaného zákazu postoupení: „...§ 399 erlaubt damit ein dinglich und absolut wirkendes Abtretungsverbot...“⁵⁶ Ve stejném duchu se vyslovila i německá judikatura, která ujednání zákazu postoupení pohledávky vykládá jako vytvoření objektivně nepřevoditelného práva, a proto není třeba, aby se dlužník této dohody proti postupníkovi dovolával.⁵⁷ Postoupení pohledávky, která není způsobilá postoupení, jelikož jí byla postupitelnost odebrána dohodou dlužníka a věřitele, je pak absolutně neplatné.⁵⁸ Jak uvádí Bezouška⁵⁹ s odkazem na Wagnera⁶⁰, absolutní účinek zákazu postoupení je v německé teorii odůvodněn především na základě tzv. *Rechtsinhaltslehre*, která se zakládá na myšlence, že strany utváří objektivní vlastnost pohledávky (nezcizitelnost), což má za následek vyjmutí pohledávky z právního obchodu. Německý BGB však na rozdíl od českého OZ zná jasně zákonem stanovenou výjimku z absolutního účinku zákazu postoupení.⁶¹ Jedná se o případ, kdy dlužník vystaví písemné potvrzení o svém dluhu a pohledávka je na základě předložení této listiny postoupena. Tím je chráněna dobrá víra postupníka v případě, kdy o zákazu nevěděl ani

⁵⁵ ROTH, Günter, KIENINGER, Eva-Maria. In KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 7. vydání. München: C. H. Beck, 2016, s. 2776. (Překlad: „a umožňuje tak stranám smluvně vyloučit základní převoditelnost pohledávky dle § 398.“)

⁵⁶ Tamtéž. (Překlad: „...§ 399 tak umožňuje věcný a absolutní zákaz postoupení...“.)

⁵⁷ Rozhodnutí BGH ze dne 26. března 1997, sp. zn. IV ZR 137/96, odst. 24, dostupné na: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1997-03-26/iv-zr-137_96/.

⁵⁸ Rozhodnutí BGH ze dne 1. 2. 1978, sp. zn. VIII ZR 232/75, odst. 20, dostupné na: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1978-02-01/viii-zr-232_75/.

⁵⁹ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 383.

⁶⁰ WAGNER, Eberhard. *Vertragliche Abtretungsverbote im System zivilrechtlicher Verfügungshindernisse*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1994, s. 84.

⁶¹ § 405 BGB.

vědět nemohl.⁶² Druhou výjimku upravuje německý obchodní zákoník (HGB) v § 354a⁶³, který zachovává platnost postupní smlouvy i přes porušení smluvního zákazu postoupení v případě, kdy se jedná o pohledávku z obchodního závazku či pohledávku vůči veřejnoprávní korporaci. Dlužníkovi však zůstává zachována možnost splnit i předchozímu věřiteli (postupiteli) s účinky splnění dluhu.

3.2 Rakouská právní úprava

Rakouský ABGB na rozdíl od německého BGB smluvní zákaz postoupení pohledávky výslovně neupravuje. V § 1393 ABGB je upraven předmět postoupení, kterým mohou být všechny zcizitelné pohledávky kromě těch, které se vážou na osobu. Absence zákonné úpravy však není důvodem, proč by pactum de non cedendo nemohlo být ujednáno.⁶⁴ Možnost ujednat zákaz postoupení plyne již ze smluvní svobody stran.⁶⁵ Starší rakouská judikatura původně dospěla k závěru, že ujednaný zákaz postoupení má pouze relativní účinek (obligační)⁶⁶, který má dopad pouze na smluvní strany (věřitele a dlužníka) a nedotýká se platnosti postupní smlouvy (mezi postupitelem a postupníkem). Později však rozšířený senát Rakouského nejvyššího soudu přijal závěr, že pactum de non cedendo má účinek i vůči třetím osobám, ačkoli takový závěr kritizovala značná část akademické veřejnosti.⁶⁷ Na absolutním účinku se nakonec rakouská judikatura ustálila: „*Vereinbarungen über den Ausschluß, die Beseitigung oder die Einschränkung der Umlauffähigkeit von Forderungen wirken im rechtsgeschäftlichen Verkehr auch gegen Dritte.*“⁶⁸ Absolutní účinek smluvního zákazu postoupení je obhajován skrze autonomii vůle stran, která mimo jiné spočívá ve svobodě smluvních stran utvořit pohledávku, jenž bude obsahově nepostupitelná.⁶⁹ Rakouská judikatura navíc otevřeně odkazuje na inspiraci § 399 BGB.⁷⁰ Závěry judikatury však měly negativní dopad na podnikatelské prostředí. Z toho důvodu rakouský zákonodárce v roce 2005 zařadil do ABGB § 1396a, který se týká peněžitých pohledávek mezi podnikateli při podnikatelské činnosti. U těchto pohledávek byla omezena jak

⁶² BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 384.

⁶³ § 354a odst. 1 HGB.

⁶⁴ ERTL, Gunter. In RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ in zwei Bänden. 2. Band. 3. Teil.* 3. vydání. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002, s. 184.

⁶⁵ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 384.

⁶⁶ Tamtéž.

⁶⁷ ERTL, In RUMMEL: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 184-185.

⁶⁸ Rozhodnutí OGH ze dne 16. ledna 1984, sp. zn. 5 Ob 609/81, dostupné na:

<https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_19840116_OGH0002_0050OB00609_8100000_000>. (Překlad: „Dohody o vyloučení či omezení postupitelnosti pohledávek působí také proti třetím osobám.“)

⁶⁹ Tamtéž.

⁷⁰ Tamtéž.

možnost samotného sjednání pactum de non cedendo, tak jeho účinky, které jsou pouze relativní (obligační).⁷¹

3.3 Francouzská právní úprava

Francouzský právní řád se zakládá především na principu autonomie vůle subjektů, jehož esenciální součástí je smluvní volnost (*liberté contractuelle*), která spočívá mimo jiné i v možnosti ujednat si svobodně obsah smluv.⁷² Právě ujednání zákazu postoupení pohledávky je projevem oné smluvní volnosti,⁷³ a proto Nejvyšší soud Francie (*Cour de Cassation*) považoval ujednání pactum de non cedendo za platné, ačkoli tehdejší Code Civil možnost sjednat zákaz postoupení výslovně neupravoval.⁷⁴ Ačkoli je vhodné doplnit, že ještě v dřívějších dobách považoval Cour de Cassation smluvní zákaz postoupení pohledávky za absolutně neplatné ujednání, jelikož se přičil principu svobody nakládání s majetkem (*le principe de la libre disposition des biens*), který považoval za pilíř veřejného pořádku.⁷⁵ V roce 2001 Cour de Cassation rozhodl, že doložka o zákazu postoupení pohledávky je sice platná, nicméně není účinná vůči postupníkovi, jelikož ten není stranou původní smlouvy, avšak připouští její aplikaci vůči němu v případě, kdy s ní vyjádří souhlas.⁷⁶ K tomu se vyjádřila odborná veřejnost, která byla k rozhodnutí převážně kritická.⁷⁷ Prof. Cabrillac se domníval, že skutečným motivem odmítnutí absolutního účinku smluvního zákazu postoupení nebyla relativita smlouvy, jak uváděl Cour de Cassation, ale ochrana volného obchodu s pohledávkami. Přesto považoval relativní povahu zákazu za správnou.⁷⁸ Jiného názoru je Licari, jenž se otevřeně inspiroje německým výkladem pactum de non cedendo a argumentuje ve prospěch absolutního účinku. Pohledávka postoupením „krystalizuje“ s vlastnostmi, s jakými ji strany utvořily včetně ujednané nepostupitelnosti: „...*la créance est « cristallisée »*

⁷¹ ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 319.

⁷² LICARI: *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de l'Ecole des Pandectes)*, *Premier partie*, s. 77.

⁷³ Tamtéž, s. 76.

⁷⁴ Např. Rozhodnutí Cour de Cassation ze dne 21. listopadu 2000, IV N° 180, pourvoi n°97-16874.

⁷⁵ LICARI: *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de l'Ecole des Pandectes)*, *Premier partie*, s. 73.

⁷⁶ Rozhodnutí Cour de Cassation ze dne 21. listopadu 2000, IV N° 180, pourvoi n°97-16874.

⁷⁷ Např. MARTIN, Didier R. De l'atteinte conventionnelle au pouvoir de libre disposition. *Recueil Dalloz*, 2003, roč. 179, č. 5, s. 343-344.

⁷⁸ CABRILLAC, Michel. Une cession Dailly peut-elle être soumise à l'agrément du débiteur cédé ?. *RTD com. (Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique)*, 2001, roč. 54, č. 1, s. 203.

par la cession...“⁷⁹. V tomto důsledku je pak vztah mezi postupníkem a postoupeným dlužníkem do jisté míry určen obsahem smlouvy mezi postupitelem a dlužníkem.⁸⁰

Ve stejném roce, v jakém Cour de Cassation rozhodl o relativním (obligačním) účinku smluvního zákazu postoupení, zákonodárce zakotvil do Code de Commerce art. L 442-6 II písm. c, jenž zakazuje ujednání pactum de non cedendo v obchodních vztazích.⁸¹

Zásadní zlom v právní úpravě přišel s rozsáhlou reformou závazkového práva v Code Civil v roce 2016.⁸² Ta zavedla obecnou právní úpravu postoupení pohledávek, která byla do té doby obsažena v rámci speciálních ustanovení u kupní smlouvy.⁸³ Dále bylo zakotveno i nové ustanovení, které do té doby Code Civil vůbec neznal: „*Souhlas dlužníka se nevyžaduje, pokud nebyla pohledávka ujednána jako nepostupitelná.*“⁸⁴ Code Civil tak dnes podobně jako český OZ⁸⁵ upravuje výslovně možnost sjednat zákaz postoupení pohledávky. Nová úprava byla podrobena kritice ještě předtím, než vešla v platnost, a to například z důvodu, že zákonodárce jasně nestanovil účinky smluvního zákazu postoupení.⁸⁶ Nicméně v odborné veřejnosti panuje převážná shoda, že pactum de non cedendo působí i vůči postupníkovi, a to dokonce i v případě, že o smluvním zákazu postoupení nevěděl.⁸⁷ Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení je neplatné, přičemž dodatečný souhlas dlužníka představuje konvalidaci postupní smlouvy.⁸⁸ Jelikož se však naprostá většina pohledávek postupuje spíše z obchodních vztahů, zůstává více podstatným francouzský Code de Commerce, jenž ujednání zákazu postoupení výslovně zakazuje, čímž nepřipouští jeho účinky ani mezi samotnými stranami.⁸⁹

⁷⁹ LICARI: *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de l'Ecole des Pandectes)*, Premier partie, s. 68.

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ Code de commerce, art. L442-6, II písm. c).

⁸² Ordonnance n° 2016-131 z 10. 2. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, účinné od 1. 10. 2016.

⁸³ CHÉNEDÉ, François. *Le nouveau droit des obligations et des contrats: Consolidations-Innovations-Perspectives*. Paris: Dalloz éditions, 2016, s. 274.

⁸⁴ Code civil, art. 1321 alinéa 4.

⁸⁵ § 1881 odst. 1 OZ.

⁸⁶ RAIMOND, Sébastien. *La cession de créance : le rôle du consentement du débiteur* [online]. Réforme-obligations.dalloz.fr, 1. června 2015 [cit. 20. dubna 2018]. Dostupné na: <<http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/06/01/la-cession-de-creance-le-role-du-consentement-du-debiteur/>>.

⁸⁷ Např. JULIENNE, Maxime. *Le régime général des obligations après la réforme*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, Lextenso éditions, 2017, s. 107.

⁸⁸ MIGNOT, Marc. *Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (IX)* [online]. Lextenso.fr, 26. dubna 2016 [cit. 2. dubna 2019]. Dostupné online pouze skrze placené či univerzitní registrace a po ručním vyhledání: <<https://www.lextenso.fr/>>.

⁸⁹ Code de commerce, art. L442-6, II písm. c).

V roce 2017 se Cour de Cassation opět vrátil ke smluvním omezením postupitelnosti pohledávek a tentokrát byl ještě razantnější.⁹⁰ Rozhodnutí se týkalo obchodního závazku, nicméně nešlo o ujednání pactum de non cedendo (jelikož ten je v obchodních závazcích zakázán-viz výše), ale dlužník si vymínil, že notifikace o postoupení pohledávky musí přijít na určité místo a alespoň měsíc dopředu, jinak bude notifikace neúčinná a dlužník bude moci plnit původnímu věřiteli. Cour de Cassation však rozhodl, že jakákoli další omezení postupitelnosti než ta, která vyplývají z Code Monétier et Financier, jsou absolutně neplatná, jelikož směřují proti volné obchodovatelnosti s pohledávkami, což je v rozporu s veřejným pořádkem (*l'ordre public*).⁹¹

Z francouzské úpravy i judikatury lze pozorovat, že smluvní svoboda stran byla do jisté míry obětována nadřazenému veřejnému zájmu na volné obchodovatelnosti pohledávek. Zákonodárce šel dokonce až tak daleko, že nepřipustil být jen obligační účinek pactum de non cedendo mezi stranami v obchodních věcech. Takový přístup považují minimálně za kontroverzní. Smluvní volnost nemůže existovat bez vnějších limitů, kterými jsou především veřejný pořádek či dobré mravy. Je však třeba vždy zvažovat, nakolik je nezbytné zasahovat do svobody jednotlivců v soukromoprávní sféře. Odmítnutí absolutního účinku pactum de non cedendo a přiznání pouze účinku obligačního se zdá být proporcionální, jelikož zájem na ochranu volného obchodu s pohledávkami by byl naplněn (účinek smluvního zákazu postoupení by neměl vliv na platnost postupní smlouvy), a zároveň by bylo umožněno, aby dlužník prosazoval svůj zájem na nepostoupení pohledávky alespoň hrozbou smluvních následků (smluvní pokuta, náhrada škody). Nicméně nepřipustit ujednání zákazu vůbec se může zdát jako příliš přísné, jelikož zákonodárce přijal paušální řešení, ačkoli v některých situacích může mít smluvní strana obchodního závazku legitimní zájem na zachování stejného věřitele a v případě porušení smlouvy mít nárok alespoň na náhradu škody. Pokud tak srovnáme francouzský přístup v souvislosti s historickým vývojem postupování pohledávek (viz kapitola 1), je zřejmé, že francouzská obchodní úprava odstranila jakékoli zbytky osobního charakteru pohledávek a učinila z nich čistě obchodní artikl.

⁹⁰ Rozhodnutí Cour de Cassation ze dne 11. října 2017, n° 15-18.372.

⁹¹ BARBIER, Hugo. Obligations en général. *RTD civ. (Revue trimestrielle de droit civil)*, 2017, č. 4, s. 861-864.

3.4 Tendence v mezinárodních unifikačních projektech

Nadnárodní soft law týkající se pactum de non cedendo zmapoval ve svém příspěvku již Bezouška⁹², přesto některé připomenu i zde. V rámci Evropské unie existují projekty, jejichž snahou je unifikovat soukromé právo napříč členskými státy. Pozornost se logicky zaměřuje především na právo smluvní, které se nejvíce dotýká samotných cílů Evropské unie (volný pohyb zboží, služeb).⁹³ Jedním z těchto projektů je i PECL, jenž je dílem Landovy komise.⁹⁴ Ten v čl. 11:301 upravuje účinky smluvního zákazu postoupení. Postoupení pohledávky v rozporu s tímto zákazem je účinné a postupník se stane novým věřitelem dlužníka, pokud dlužník s postoupením vyjádřil souhlas nebo pokud byl postupník v dobré víře či pokud se jedná o budoucí právo na peněžité plnění.⁹⁵

Poměrně detailní úpravu pak nalezneme v čl. III.-5:108 DCFR, jenž hned v prvním odstavci stanoví, že: „*A contractual prohibition of, or restriction on, the assignment of a right does not affect the assignability of the right.*“⁹⁶ Pokud k postoupení i přes smluvní zákaz dojde, postupní smlouva je sice platná, nicméně dlužník může dále plnit i původnímu věřiteli s účinky splnění dluhu. To však neplatí a dlužník musí plnit vždy postupníkovi v případě, kdy dlužník s postoupením vyjádřil souhlas, nebo pokud způsobil, že se postupník domníval na základě rozumných aspektů, že takový zákaz neexistuje, nebo pokud se jedná o pohledávku na peněžité plnění za poskytnutí zboží nebo služeb.⁹⁷

Podobným sjednocujícím projektem jsou i principy UNIDROIT, které mají nicméně za cíl sjednotit pravidla pro mezinárodní obchodní smlouvy.⁹⁸ V nich nalezneme v čl. 9.1.9, že postoupení pohledávky na peněžité plnění je efektivní i v případě porušení smluvního zákazu postoupení, nicméně postoupitel může být odpovědný dlužníku za porušení smlouvy. V případě pohledávek na nepeněžité plnění se postupník stane novým věřitelem pouze v případě, pokud byl v dobré víře o postoupitelnosti práva.

Kromě unifikačních projektů zmíním v krátkosti i mezinárodní úmluvy. Úmluva o mezinárodním faktoringu z roku 1988 poskytuje smluvnímu ujednání o zákazu postoupení pohledávky pouze relativní (obligační) účinky. To znamená, že dodavatel může efektivně

⁹² BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 386.

⁹³ ELISCHER, David, TOMÁŠEK, Michal. In DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 101.

⁹⁴ Tamtéž.

⁹⁵ Čl. 11:301 PECL.

⁹⁶ Čl. III.-5:108 DCFR. (překlad: *Smluvní zákaz či smluvní omezení postoupení pohledávky nemá vliv na postoupitelnost práva.*)

⁹⁷ Tamtéž.

⁹⁸ Principles for International Commercial Contracts, čl. 9.1.9.

postoupit pohledávku na faktora i v případě, že mu v tom brání ujednání mezi ním a jeho dlužníkem. Úmluva však nevylučuje, aby dodavatel byl odpovědný dlužníkovi za porušení smluvní povinnosti.⁹⁹ Na postoupení pohledávek je zaměřena i Úmluva o postoupení pohledávek v mezinárodním obchodu, která doposud nevstoupila v účinnost.¹⁰⁰ Ta obsahuje téměř shodnou úpravu jako Úmluva o mezinárodním faktoringu, neboť také přiznává pactum de non cedendo pouze obligační účinek. Postoupení i přes smluvní zákaz tak bude účinné a dlužník bude muset plnit postupníkovi, nicméně zůstávají mu smluvní nároky za porušení smlouvy vůči postupiteli.¹⁰¹

Lze tak shrnout, že mezinárodní inspirační zdroje jsou k absolutnímu účinku pactum de non cedendo spíše nepřátelské, což má své logické odůvodnění. Na mezinárodním poli má své místo především dosažení účelu volného obchodu, což se týká i pohledávek, a tak není divu, že nadnárodní kodifikace či mezinárodní úmluvy buď absolutní účinek zcela odmítají, nebo ho alespoň omezují striktně danými kritérii (dobrá víra postupníka, peněžité či nepeněžité pohledávky apod.).

⁹⁹ Úmluva o mezinárodním faktoringu (Convention on International Factoring), 1988, Ottawa, čl. 6 odst. 1.

¹⁰⁰ Aktuální status Úmluvy dostupný na: <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/overview-status-table.pdf>>.

¹⁰¹ Úmluva OSN o postoupení pohledávek v mezinárodním obchodě (United Nations Conventions on the Assignment of Receivables in International Trade), 2001, New York, čl. 9.

4 Smluvní zákaz postoupení pohledávky v OZ

OZ upravuje postoupení pohledávky v § 1879 a násl. Dle § 1881 odst. 1 OZ: „*Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje.*“ Při pohledu na stávající znění § 1881 odst. 1 OZ by se mohlo zdát, že právní úprava smluvního zákazu postoupení neprodělala žádné zásadní změny od úpravy v § 525 odst. 2 OZ 1964¹⁰², což by mohlo vést k úvaze o zachování stejných účinků, jaké dovodila tehdejší judikatura.¹⁰³ To je i jedním z argumentů Zváry, který se kloní k absolutní neplatnosti.¹⁰⁴ Bezouška však správně poukazuje, že následky porušení smluvně ujednaného zákazu postoupení dle § 1881 odst. 1 OZ je nutno dát do kontextu nového (a odlišného) přístupu OZ k následkům vad právních jednání.¹⁰⁵

V tomto směru je nezbytné rozlišovat dvě roviny následků porušení pactum de non cedendo, které spolu však bezprostředně souvisí. První se týká účinku smluvního zákazu postoupení pohledávky, který může být buď relativní (jinak řečeno obligační), či absolutní (působící také vůči postupníkovi). Této části bude věnována celá kapitola 5. Druhá rovina následků navazuje a týká se pouze absolutního účinku pactum de non cedendo (u relativního účinku není dále co řešit, jelikož následkem by bylo porušení smluvní povinnosti, což má za následek smluvní nároky). Absolutní účinek smluvního zákazu postoupení totiž vede k neplatnosti cesní smlouvy (dle některých názorů však ne vždy¹⁰⁶). Zde je pak nezbytné určit, zda se jedná o neplatnost relativní či absolutní. Následkům absolutního účinku pactum de non cedendo se budu věnovat v celé kapitole 6.

¹⁰² OZ 1964, § 525 odst. 2: „*Nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem.*“

¹⁰³ Judikatura dovodila převážně absolutní neplatnost postupní smlouvy- viz kapitola 2.

¹⁰⁴ ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 322.

¹⁰⁵ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 381.

¹⁰⁶ Srov. kapitola 6.1- Bezouška argumentuje skrze § 1760 OZ k zachování platné postupní smlouvy.

5 Účinky smluvního zákazu postoupení

S přijetím nového OZ vyvstaly mezi odbornou veřejností spory ohledně účinku smluvního zákazu postoupení (viz Úvod). Ten může být v zásadě dvojí. Buď se může nacházet pouze mezi stranami jako klasické smluvní ujednání (relativní účinek), nebo se může dotýkat i třetích osob (absolutní účinek). Zda má smluvní zákaz postoupení pohledávky absolutní, či relativní účinek, se logicky odráží do následků jeho porušení. Porušení smluvního zákazu postoupení s relativním účinkem bude mít pouze obligační následky (inter partes), naopak absolutní účinek se odrazí i do sféry třetích osob (erga omnes), čímž může mít vliv na platnost postupní smlouvy.

V zahraničních právních řádech můžeme pozorovat dokonce tři základní přístupy k účinkům smluvního zákazu postoupení.¹⁰⁷ Buď se jedná o účinek absolutní (rakouské a německé občanské právo), nebo účinek relativní (německé a rakouské obchodní právo, Úmluva UNIDROIT o mezinárodním faktoringu), nebo neplatnost sjednaného zákazu; tedy žádný účinek (Jednotný obchodní zákoník USA, francouzské obchodní právo).¹⁰⁸ Neplatnost sjednaného zákazu postoupení se české právní úpravy netýká, jelikož náš právní řád v tomto směru ani nerozlišuje mezi pohledávkami z obchodních vztahů a jinými. Zda má smluvní zákaz postoupení v českém právním řádu absolutní, či relativní účinek, můžeme považovat za sporné (viz Úvod- různé právní názory). Proto se zaměřím na argumenty, které přinesla odborná veřejnost, a pokusím se na ně navázat při výkladu § 1881 odst. 1 OZ.

5.1 Relativní účinek sjednaného zákazu postoupení pohledávky

Dvořák vnímá § 1881 odst. 1 OZ jako zmocnění k ujednání čistě smluvního zákazu postoupení, což má za následek, že jeho porušení nemá dopad na platnost cesní smlouvy: „*Postoupí-li věřitel přes smluvní zákaz pohledávku jiné osobě, porušuje tím svou povinnost vůči postoupenému dlužníkovi a je odpovědný za škodu, která tím dlužníkovi vznikne; platnost samotného postupu ale není dotčena.*“¹⁰⁹ Jako jeden z argumentů pro podporu relativního účinku smluvního zákazu postoupení Dvořák uvádí volnou právní obchodovatelnost věcí. Zda věc je či není právně obchodovatelná, nemůže záviset na libovůli stran. Podle Dvořáka je situace obdobná, jako když se kupující zaváže prodávajícímu, že věc dále nezcezí. Ani tento

¹⁰⁷ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 383.

¹⁰⁸ Tamtéž.

¹⁰⁹ DVOŘÁK, Bohumil. In HULMÁK, Milan a kol: *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (1721-2054): komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 739.

smluvní zákaz prý nemůže působit vůči třetím osobám.¹¹⁰ Domnívám se, že Dvořák ve své argumentaci zaměňuje dvě rozdílné věci. Na jedné straně stojí volná právní obchodovatelnost věcí, která se váže k věci samotné, na druhé straně můžeme mluvit o omezení práva určité osoby s věcí nakládat (váže se k osobě). Je pravdou, že smluvní strany obecně nejsou oprávněny svojí vůlí vylučovat věci z právního obchodu s absolutními účinky. Rouček k extrakomercialitě uvádí: „Přechod věci z jednoho jmění do druhého (...) nazýváme právní obchod. (...). *Res extra commercium* jsou věci, které jsou z právního obchodu v určitém směru vyloučeny. Hledíc k pověděnému obecnému principu svobody, jest občanský zákoník vybudován na zásadě svobodného obchodu. To znamená, že zásadně každá věc jest *in commercio*, pokud právní řád výslovně neustanovuje jinak.“¹¹¹ Naproti tomu otázce omezení práva osoby nakládat s věcí se věnuje § 1761 OZ, jenž připouští (časově) omezené absolutní účinky v případě ujednání zákazu jako věcného práva. Dvořák dále opomíjí zvláštní povahu pohledávky, kterou smluvní strany vytváří s určitým obsahem (viz prvorepubliková judikatura v kapitole 2) a navíc se nevěnuje ani povaze normy v § 1881 odst. 1 OZ (zda je dispozitivní, nebo kogentní). Přitom pro nalezení odpovědi na otázku účinku *pactum de non cedendo* jsou obě skutečnosti zásadní, a proto se jim budu dále věnovat.

Dvořák se tak kloní k čistě obligačnímu účinku sjednaného zákazu postoupení navzdory faktu, že se takový přístup vymyká současným závěrům nám příbuzným zahraničním právním řádům Německa a Rakouska (viz kapitola 3.1 a 3.2). Na druhou stranu je nezbytné dodat, že Dvořákův závěr nejvíce odpovídá moderním tendencím nadnárodních inspiračních zdrojů (viz kapitola 3.4), které uznávají převážně relativní účinek zákazu.

Ačkoliv by se zdálo vhodné v souvislosti s přijetím nového OZ spíše směřovat k moderním tendencím obchodní praxe, kterou odráží nadnárodní inspirační kodifikace, domnívám se, že je třeba v souvislosti s dikcí § 1881 odst. 1 OZ na věc pohlížet jinak. Prvně bychom měli určit, zda porušení smluvního zákazu postoupení je pouhým porušením smlouvy, nebo zda jde také o porušení zákona.¹¹² Na první pohled by se mohlo zdát, že smluvní zákaz postoupení pohledávky už z podstaty svého smluvního zakotvení má pouze relativní účinky.¹¹³ Pro nalezení odpovědi je však nezbytné určit povahu normy v § 1881 odst. 1 OZ.

¹¹⁰ Tamtéž.

¹¹¹ ROUČEK, František. In ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 2, (§ 285 až 530)*. Praha: V.Linhart, 1935, s. 15.

¹¹² BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

¹¹³ Tamtéž.

Bezouška je toho názoru, že se jedná o kogentní normu. Své tvrzení opírá o § 580 odst. 1 OZ v souvislosti s § 1 odst. 2 OZ. Ustanovení § 1 odst. 2 OZ upravuje kritéria kogentnosti norem, mezi které patří především výslovný zákonný zákaz. Ten může být vyjádřený přímo či nepřímo (shodně i v Melzer, Tégl¹¹⁴). Právě účel § 1881 odst. 1 OZ k ochraně dlužníka, podle Bezoušky, vyžaduje neplatnost věřitelova jednání (dle § 580 odst. 1 OZ), a proto je takové jednání nepřímo zakázané (dle § 1 odst. 2 OZ), tím pádem je právní norma v § 1881 odst. 1 OZ kogentní.¹¹⁵ Odkazuje přitom na Berana, který připomíná, že dovolující norma neznamena a priori normu dispozitivní. Beran tak dochází k závěru, že ustanovení OZ umožňující sjednat zákaz postoupení pohledávky je dovolující normou kogentní.¹¹⁶ Podstata kogentního pravidla se vyznačuje nemožností se od něj odchýlit.¹¹⁷ Pokud si tak strany ujednájí zákaz postoupení pohledávky, bude naplněna hypotéza § 1881 odst. 1 OZ, což vede k „aktivaci“ dispozice zmíněné normy, jenž postoupení takové pohledávky vylučuje. Tím pádem musí nastat i sankce za porušení kogentního ustanovení, která však zůstává sporná (je třeba ji hledat v koncepci vad právních jednání v OZ; k tomu viz kapitola 6). Proto se shodně s Bezouškou domnívám, že porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky není pouze porušením smlouvy (jak tvrdí Dvořák-viz výše), nýbrž podstata a zákonná opora smluvního zákazu postoupení leží v kogentním ustanovení § 1881 odst. 1 OZ. Ke shodnému závěru dochází i Remeš.¹¹⁸

Závěr o relativním účinku smluvního zákazu postoupení je možné atakovat i systematickým argumentem skrze existenci § 1881 odst. 1 OZ. Jak shodně uvádí Remeš¹¹⁹ i Zvára¹²⁰, pokud bychom ujednanému zákazu postoupení přiznali pouze relativní účinek, pak by část ustanovení § 1881 odst. 1 OZ postrádala jakýkoli existenční význam. Možnost ujednat smluvní zákaz postoupení s relativními účinky by vyplývala již z § 1 odst. 2 OZ. Zákonné zmocnění k ujednání pactum de non cedendo v § 1881 odst. 1 OZ by pak bylo obsahově zcela nadbytečné.¹²¹ Proto se domnívám, že Dvořákův závěr odporuje předpokladu racionálního zákonodárce, neboť takový výklad vede k nesytemovosti právního řádu. Zcela jistě není záměrem zákonodárce bez dalšího úmyslu (bez smyslu a účelu) opakovat obecně platná a zřejmá pravidla vyplývající již z obecných ustanovení. Jak uvádí Melzer k předpokladu

¹¹⁴ MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I, § 1-117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 55.

¹¹⁵ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

¹¹⁶ BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 688.

¹¹⁷ MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I*, s. 46.

¹¹⁸ REMEŠ, Jiří. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 41.

¹¹⁹ Tamtéž.

¹²⁰ ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 321.

¹²¹ Tamtéž.

racionálního zákonodárce: „*Můžeme ho chápat jako vyjádření toho, že při objektivním výkladu hledáme význam, smysl interpretovaného textu, který co nejvíce odpovídá formální i hodnotové struktuře právního řádu, (...) Jinými slovy, hledáme význam interpretovaného textu, který je co nejracionálnější.*“¹²² Takové úvahy nás nutně vedou k závěru, že racionální zákonodárce zamýšlel právní normou v § 1881 odst. 1 OZ zřejmě jiné účinky, než které vyplývají již z obecných ustanoveních části čtvrté OZ (tedy účinky obligační dle § 1759 OZ).

Dvořák dále uvádí, že absolutní účinek smluvního zákazu postoupení by postavení dlužníka nijak neposílil, ba naopak může poškozovat zájmy cesionáře. K ochraně dlužníka prý zcela postačí smluvní nároky.¹²³ Lze souhlasit s tím, že absolutní účinek jednoznačně může poškodit cesionáře, neboť by to byl právě on, koho se dotknou negativní následky z porušení smluvního zákazu postoupení (ačkoli se samozřejmě bude moct hojit na cedentovi- srov. § 1885 odst. 1 OZ). Nicméně tvrzení, že účinky smluvního zákazu postoupení vůči třetím osobám nemají pro dlužníka valný význam, nemůže být pravdivé. Je třeba hledět na účel samotného ustanovení § 1881 odst. 1 OZ. Tím je nepochybně ochrana samotného dlužníka před změnou věřitele, která mu může přinést negativní následky (i když ne v obsahu závazku, takové postoupení by již odporovalo § 1881 odst. 2 OZ). Bezouška doslova uvádí: „*Vyjadřuje se tím (§ 1881 odst. 1 OZ- pozn. aut.) zájem na ochraně právního postavení dlužníka – to je základní smysl a účel daného pravidla.*“¹²⁴ Obdobně i Licari uvádí k *pactum de non cedendo*: „*La clause revêt en premier lieu une fonction cardinale de protection des intérêts du débiteur.*“¹²⁵ Jak jinak může být dlužník efektivněji chráněn než stanovením absolutního účinku smluvního zákazu postoupení, který je v jeho prospěch? Domnívám se, že smluvní nároky nemusí být efektivní obranou, spíše mají povahu utvrzení závazku.¹²⁶ Nárok na náhradu škody nemusí být dostačující. Lze si představit situace, kdy ačkoli bude porušen smluvní zákaz postoupení, žádná skutečná škoda vzniknout nemusí. S přihlédnutím k institutu náhrady škody, který v OZ nezná pravý sankční charakter, jak je to typické pro anglosaské punitive damages,¹²⁷ tvrdím, že smluvní nároky nejsou dostatečnou zárukou splnění povinnosti věřitele nepostoupit

¹²² MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 87.

¹²³ DVOŘÁK. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část*, s. 739.

¹²⁴ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

¹²⁵ LICARI: *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de l'Ecole des Pandectes)*, Premier partie, s. 70. (Překlad: „*Zásadní funkcí doložky je především ochrana zájmů dlužníka*“).

¹²⁶ Viz např. smluvní pokuta v § 2048 OZ je utvrzením závazku, nikoli jeho zajištěním.

¹²⁷ MELZER, Filip. TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018, s. 7.

pohledávku. Domnívám se, že absolutní účinek smluvního zákazu postoupení je naplněním smyslu a účelu kogentního ustanovení § 1881 odst. 1 OZ.

Výklad § 1881 odst. 1 OZ vedoucí pouze k relativnímu účinku mezi stranami by navíc odporoval i úmyslu historického zákonodárce. Důvodová zpráva k § 1881 odst. 1 OZ o účinku ujednaného zákazu mlčí¹²⁸, nicméně poněkud paradoxně odpověď nalezneme v důvodové zprávě k § 1335 OZ, který se týká zástavního práva k pohledávkám. Zde zákonodárce uvádí: „Protože však ustanovení o *cessi stíhají neplatnosti postup takové pohledávky, ohledně níž to vylučuje ujednání věřitele a dlužníka...*“¹²⁹ Vůle zákonodárce tak směřuje ke zneplatnění postupní smlouvy v rozporu s ujednaným zákazem postoupení, což je možné pouze na základě absolutního účinku *pactum de non cedendo*.

5.2 Absolutní účinek sjednaného zákazu postoupení pohledávky

V předchozí kapitole jsem došel k závěru, že výklad § 1881 odst. 1 OZ nemůže vést k pouhému relativnímu (obligačnímu) účinku ujednaného zákazu postoupení. A *contrario* musíme dojít k účinku absolutnímu. Na první pohled by se mohlo zdát, že řešení již máme, jelikož absolutní účinek nás vede k otázce platnosti, resp. neplatnosti postoupení. Nejprve však musíme určit, jaká právní konstrukce je podkladem pro absolutní účinek *pactum de non cedendo*. Nejde o otázku akademickou, nýbrž mimořádně praktickou, jelikož různé právní konstrukce absolutních účinků přináší i různé právní následky (viz kapitola 5.2.2). V příspěvcích odborné veřejnosti můžeme zaznamenat dvě základní koncepce. Jako první zmíním východisko německé a rakouské právní úpravy (viz kapitola 3.1 a 3.2), které stojí na teorii, dle které dlužník s věřitelem ujednáním nepostupitelnosti vytváří věcnou vlastnost pohledávky.¹³⁰ Druhá právní konstrukce se opírá o teorii zákonného zákazu, což znamená, že strany nejsou oprávněny sjednat nepostupitelnost jako věcnou vlastnost pohledávky, nýbrž se jedná primárně o obligační ujednání, které se skrze § 1881 odst. 1 OZ stává zákonným zákazem (je tedy posíleno z relativního účinku na účinek absolutní).¹³¹

5.2.1 Nepostupitelnost jako vlastnost pohledávky

Pokud budeme vycházet z teorie o nepostupitelnosti jako vlastnosti pohledávky (*Rechtsinhaltslehre*), která vychází z německé judikatury i převažující německé dogmatiky,

¹²⁸ Srov. ELIÁŠ: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 760.

¹²⁹ Tamtéž, s. 564.

¹³⁰ Např. ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 321.

¹³¹ Např. BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

pak bychom museli § 1881 odst. 1 OZ chápat jako zmocnění věřitele a dlužníka k vytvoření objektivně nepostupitelné pohledávky, která je z toho důvodu a v ujednaném rozsahu vyloučena z právního obchodu (viz kapitola 3.1). Považuji tuto teorii za zcela legitimní a mohla by mít své místo i v nynější právní úpravě. Pokud si uvědomíme, že pohledávka není nic jiného než právní konstrukt, jehož obsah strany utváří, pak se jeví teorie nepostupitelnosti jako vlastnosti pohledávky zcela logická. Slovy prvorepublikového Nejvyššího soudu: „*Strany mají úplnou smluvní volnost a mohou srovnalou vůlí vytvořiti pohledávku toho obsahu, že dlužník má býti dlužníkem jen určité osoby a že věřitel nemůže proti vůli dlužníka postaviti na své místo jiného věřitele*“.¹³² Strany pohledávku utváří, proč by nemohli vytvořit objektivně nepostupitelnou pohledávku?

Zvára, jenž právě z této konstrukce vychází, argumentuje, že postoupení takové pohledávky není právně možné, protože překračuje možnosti se právně vázat. Ustanovení § 1881 odst. 1 OZ chápe obdobně jako § 399 BGB, tedy vyloučení pohledávky z právního obchodu na základě ujednané nepostupitelnosti. Zvára tak dochází k závěru, že následkem porušení ujednaného zákazu bude absolutně neplatné postoupení pro počáteční právní nemožnost plnění.¹³³ Ke stejnému závěru dochází Licari, jenž ve francouzském právu zastává německý model pactum de non cedendo: „...*l'objet est affecté d'une impossibilité objective initiale*“.¹³⁴ Sedláček k prvorepublikovému OZO dokonce tvrdí, že ujednání nepostupitelnosti jako vlastnosti pohledávky je možné pouze v rámci kauzální smlouvy, ze které pohledávka vzniká. Pokud by byl zákaz sjednán později, bylo by třeba takovou dohodu posuzovat jako zákaz zcizení dle tehdejšího § 364c OZO (dnešní § 1761 OZ- pozn. aut.).¹³⁵ Sedláček tak ještě více vyzdvihuje a zpřísňuje právotvornou konstrukci pohledávky, neboť váže možnost ujednat její nepostupitelnost jako vlastnost pouze na dobu, kdy pohledávka vzniká. Považuji Sedláčkův názor za neudržitelný. Smluvní strany jsou tvůrci pohledávky, jejich vůle pohledávku vytváří, stejně jako ji mohou později změnit, či zrušit. Vytvoření právní konstrukce spočívající v „konzervaci“ (nezměnitelnosti) vlastností pohledávky od doby jejího vzniku odporuje již samotné autonomii vůle stran.

¹³² Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československého ze dne 20. ledna 1927, R I 1167/26. (Vážný 6720).

¹³³ ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 321.

¹³⁴ LICARI, François-Xavier. L'incapacité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de l'Ecole des Pandectes), Suite et fin. *Revue de jurisprudence commerciale*. 2002, roč. 46, č. 3, s. 103. (překlad: „*předmět (pohledávka- pozn. aut.) je zasažen objektivní počáteční nemožností*“).

¹³⁵ SEDLÁČEK. In ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku... Díl 6*, s. 134.

Na první pohled odlišný postup přináší Remeš, který se sice kloní spíše k německé teorii, nicméně dochází k závěrům o relativní neplatnosti cesní smlouvy.¹³⁶ Ačkoli by se takové řešení mohlo zdát nelogické (viz níže), Remeš přebírá právní konstrukci prvorepublikového Nejvyššího soudu. Nejvyšší soud Československý vázal neplatnost postoupení na aktivní obranu dlužníka: „...*nedá-li si postoupený dlužník postup líbiti, že jest tedy takový postup relativně neplatný nebo bezúčelný.*“¹³⁷ Domnívám se, že Nejvyšší soud sice chápal ujednanou dohodu o nepostupitelnosti jako obsahovou náležitost pohledávky¹³⁸, nicméně nikoli v objektivním významu nepostupitelnosti (vyloučení z právního obchodu), nýbrž v subjektivním významu oprávnění dlužníka se případně proti postoupení bránit. Je nezbytné dát do kontextu, že Nejvyšší soud rozhodl za účinnosti OZO, který žádné ustanovení o možnosti sjednat zákaz postoupení neobsahoval (viz kapitola 2). Nejvyšší soud se tak nemohl opřít o zákonné ustanovení.

I přes judikaturu prvorepublikového Nejvyššího soudu se domnívám, že pokud mají být smluvní strany zmocněny k ujednání vlastnosti pohledávky, která z ní činí právo nepostupitelné, pak úvaha o relativní neplatnosti postrádá smysl. Závěry německé teorie považují ujednání zákazu postoupení za objektivní vlastnost, čímž se samotná pohledávka vylučuje z právního obchodu (*res extra commercium*).¹³⁹ Proto není třeba, aby se dlužník nepostupitelnosti pohledávky aktivně dovolával (viz kapitola 3.1- německá judikatura).

Za předpokladu uplatnění německé *Rechtsinhaltslehre* v českém OZ souhlasím se Zvárou, že vlastnost pohledávky udává hranice možného, nikoli dovoleného.¹⁴⁰ Vlastnost pohledávky, podle mého názoru, nemůžeme považovat za pouhé oprávnění dlužníka dovolat se nepostupitelnosti pohledávky pouze v případě, kdy se mu to subjektivně jeví vhodné. Jak uvádí Licari, je to právě pohledávka jako prvek závazku, která je zasažena nepostupitelností. Pokud je pohledávka ze své podstaty (vytvořená stranami) nepostupitelná, pak ztrácí způsobilost stát se předmětem postoupení.¹⁴¹ Dle OZ je právní jednání zavazující od počátku k nemožnému absolutně neplatné.¹⁴²

¹³⁶ REMEŠ: *Zákaz postoupení pohledávky...*, s. 42-44.

¹³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československého ze dne 20. ledna 1927, R I 1167/26. (Vážný 6720).

¹³⁸ Viz kapitola 2.

¹³⁹ WAGNER: *Vertragliche Abtretungsverbote im System zivilrechtlicher Verfügungshindernisse*, s. 84.

¹⁴⁰ ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 321.

¹⁴¹ LICARI: *L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de l'Ecole des Pandectes)*, Suite et fin, s. 103.

¹⁴² Srov. § 588 OZ.

Otázkou zhojení postupní smlouvy v případě dodatečného souhlasu dlužníka s postoupením se z důvodu limitu rozsahu diplomové práce zabývat nebudu. Považuji však za diskutabilní, zda by mohlo ke konvalidaci absolutní neplatnosti v tomto případě dojít.

5.2.2 Teorie zákonného zákazu

Část odborné veřejnosti pohlíží na § 1881 odst. 1 OZ spíše jako na zákonný zákaz, než jako na možnost dlužníka a věřitele vytvořit vlastnost pohledávky. Zákonný zákaz je pak třeba chápat jako mez právně dovoleného (§ 580 odst. 1 OZ), naproti tomu vlastnost pohledávky udává meze právně možného (§ 580 odst. 2 OZ; viz kapitola 5.2.1). Oba případy jsou hlavními důvody neplatnosti právního jednání, nicméně jejich rozlišování má své důvody, k tomu viz níže.

I v případě teorie zákonného zákazu se závěry autorů o následcích porušení pactum de non cedendo různí (podobně jako Remeš a Zvára se v následcích nepostupitelnosti jako vlastnosti pohledávky neshodují; viz kapitola 5.2.1). Handlarův výklad zákonného zákazu v § 1881 odst. 1 OZ vede k absolutní neplatnosti postupní smlouvy.¹⁴³ Bezouška, ač vnímá § 1881 odst. 1 OZ též jako zákonný zákaz, směřuje k zachování platnosti postupní smlouvy skrze pravidlo v § 1760 OZ.¹⁴⁴ V této kapitole se zaměřím na argumenty týkající se zákonného zákazu a pokusím se najít řešení, zda § 1881 odst. 1 OZ obsahuje zmocnění k ujednání vlastnosti pohledávky, nebo zda se jedná o zákonný zákaz. Otázce platnosti, či neplatnosti postoupení v rozporu s pactum de non cedendo se budu věnovat až v kapitole 6.

Zákonný zákaz v § 1881 odst. 1 OZ Handlar odůvodňuje tím, že se jedná o kogentní normu, jejímž účelem je omezení, či vyloučení dispozice s pohledávkou. Postoupení pohledávky v rozporu s tímto ustanovením bude vždy absolutně neplatné, neboť to smysl a účel zákona vyžaduje.¹⁴⁵ I Bezouška se domnívá, že se jedná o kogentní normu, neboť § 1881 odst. 1 OZ spojuje s ujednáním zákazu postoupení ztrátu věřitelova oprávnění s pohledávkou disponovat. Bezouška tak dochází k závěru, že § 1881 odst. 1 OZ upravuje výslovný zákonný zákaz vyjádřený nepřímou.¹⁴⁶ Ke kogentnosti ustanovení § 1881 odst. 1 OZ viz kapitola 5.1.

Jakým způsobem však rozhodnout, zda § 1881 odst. 1 OZ obsahuje zákonný zákaz, či zmocnění k ujednání vlastnosti pohledávky? Obě teorie mají svůj legitimní základ. Domnívám

¹⁴³ HANDLAR, Jiří. In PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 260.

¹⁴⁴ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

¹⁴⁵ HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2078 (§ 580).

¹⁴⁶ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

se, že cesta vede skrze posuzování následků těchto teorií. Jak bylo řečeno výše, zákonný zákaz udává meze právně dovoleného, naproti tomu vlastnost pohledávky (nepostupitelnost) představuje hranici právně možného (viz kapitola 5.2.1). Odpověď na zmíněnou otázku tak nalezneme v případě, pokud se nám podaří určit, zda postoupení pohledávky v rozporu s § 1881 odst. 1 OZ vede k porušení zákonného zákazu, nebo k překročení meze právně možného. Jádrem řešení tak bude rozlišení právní nedovolenosti a právní nemožnosti a podřazení pactum de non cedendo pod jeden z těchto případů.

Pokud se blíže zaměříme na znění § 1881 odst. 1 OZ, jazykovým výkladem dojdeme k závěru, že ustanovení obsahuje spíše možnost sjednat meze postupitelnosti (vlastnost pohledávky) než zákonný zákaz. Ustanovení § 1881 odst. 1 OZ zní: „*Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje.*“ OZ užívá sloveso *lze*. Vedlejší věta podmínková o ujednání dlužníka a věřitele pak znamená, že pohledávku ujednanou jako nepostupitelnou postoupit *nelze*. Nelze vyjadřuje nemožnost.¹⁴⁷ Jazykový výklad tak směřuje k podpoře argumentu o ujednané vlastnosti pohledávky, neboť ta způsobuje právní nemožnost plnění. Jazykový výklad je však slovy Ústavního soudu: „...*pouze prvotním přiblížením se k aplikované právní normě.*“¹⁴⁸ Nelze tak z rozlišování sloves nesmět a nemoc učinit výkladový závěr. Podstatným kritériem k rozlišení právní nedovolenosti a právní nemožnosti je smysl a účel normy.¹⁴⁹

V historickém kontextu navíc můžeme vnímat existenci rozporuplných názorů, zda vůbec můžeme o kategorii právní nemožnosti hovořit. Kubeš v komentáři k prvorepublikovému OZO odmítá existenci kategorie právní nemožnosti, neboť právní nemožnost není nic jiného než to, co se přičí právní normě a je tím pádem zakázané.¹⁵⁰ Naopak Krčmář samostatnost právní nemožnosti uznával jako párovou kategorii nemožnosti fyzické.¹⁵¹

Dnes snad již není většího sporu o uznání právní nemožnosti plnění jako samostatné kategorie. Nejvyšší soud ji vymezuje takto: „...*kde předmět plnění je neuskutečnitelný z důvodu právní překážky v době učinění právního úkonu.*“¹⁵² Melzer považuje za přesvědčivé rozlišování

¹⁴⁷ ČERVENÁ, Vlasta. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost: s Dodatkem Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy České republiky*. 4. vydání. Praha: Academia, 2005, s. 169.

¹⁴⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. Zn. Pl. ÚS 33/97.

¹⁴⁹ MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419-654*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 525.

¹⁵⁰ KUBEŠ, Vladimír. In ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 4, (§ 859 až 1089)*. Praha: V.Linhart, 1936, s. 111.

¹⁵¹ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. III. Právo obligační*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 22.

¹⁵² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. září 2007, sp. Zn. 28 Cdo 2789/2007.

právně nemožného a právně nedovoleného na základě účelu normy. Zákonný zákaz lze spatřovat tam, kde právní norma následek porušení reprobuje či negativně hodnotí.¹⁵³ Nicméně Handlar a Dobrovolná upozorňují, že rozlišování právně nemožného a zakázaného bude v některých případech činit výkladové problémy.¹⁵⁴ Domnívám se, že jde i o případ smluvního zákazu postoupení. Účel normy v § 1881 odst. 1 OZ chrání dílčí zájmy jedné ze smluvních stran (k tomu viz kapitola 5.1). Ty lze chránit jak zákonným zákazem, tak stanovením právně nemožného.

Výše jsem zmínil, že rozlišování právní nedovolenosti a právní nemožnosti má své ratio, které spočívá v následcích jejich porušení. Právní nemožnost plnění (počáteční) vždy povede k absolutní neplatnosti právního jednání (srov. § 588 OZ). Naproti tomu nedovolenost (zákonný zákaz) povede k neplatnosti pouze v některých případech, ve kterých musíme dále zkoumat, zda půjde o neplatnost absolutní, či relativní (§ 580, § 586 a § 588 OZ).¹⁵⁵ I přes takto zásadní rozdíl v následcích právní nemožnosti a nedovolenosti je teoretické rozlišování obou kategorií právně nevýznamné, neboť jak uvádí Melzer, i kdybychom považovali právně nemožné za součást právně nedovoleného, museli bychom dojít ke stejnému závěru jako při rozlišování obou kategorií, jelikož oblast právně nemožného je v rozporu s veřejným pořádkem, který má za následek též absolutní neplatnost.¹⁵⁶ Melzer uvádí příklad oblasti právně nemožného, a to numerus clausus věcných práv.¹⁵⁷ Rozvedme tuto teoretickou tezi na příkladu. Ujednání jiného věcného práva, než které zná zákon, by odporovalo § 977 OZ. Je nerozhodné z hlediska následků, zda budeme porušení § 977 OZ chápat jako právně nemožné, či právně nedovolené jednání (ačkoli zde je účel normy zřejmý). V obou případech dojdeme k absolutní neplatnosti právního jednání, jelikož vždy nalezneme rozpor s veřejným pořádkem. Ustanovení § 977 OZ je základní normou, na které musíme bezvýhradně trvat, jinak bychom připustili situaci, kdy by si strany mohly ujednat jiná absolutní práva, která mají dopad i do sféry třetích osob bez jejich vědomí či souhlasu, což odporuje principu právní jistoty.

Aplikujme nyní tyto závěry na § 1881 odst. 1 OZ. Pokud budeme vycházet z teorie vlastnosti pohledávky, pak platí, že postoupení pohledávky je právně nemožné, neboť pohledávka byla ujednána (lépe řečeno konstruována) jako nepostupitelná (viz kapitola 5.2.1). Oblast právně nemožného by však měla být vždy v rozporu s veřejným pořádkem (viz výše

¹⁵³ MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 524-525.

¹⁵⁴ HANDLAR, Jiří, DOBROVOLNÁ, Eva. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část*, s. 2088.

¹⁵⁵ MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 525.

¹⁵⁶ Tamtéž.

¹⁵⁷ Tamtéž, s. 524.

Melzer). Veřejný pořádek můžeme chápat jako: „základní pravidla právního řádu, na kterých je třeba bezvýhradně trvat, tedy taková pravidla, jejichž dodržení nelze ponechat výlučně na iniciativě dotčených jednotlivců“.¹⁵⁸ Nebo podobně jako: „pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti“.¹⁵⁹ Domnívám se, že sjednaný zákaz postoupení pohledávky nemůžeme zařadit do oblasti veřejného pořádku. Doložku o zákazu postoupení sjednanou dle § 1881 odst. 1 OZ nemůžeme považovat za základní pravidlo společnosti, na kterém by bylo třeba bezvýhradně trvat. To vyplývá již z prostého faktu, že záleží pouze na smluvních stranách, zda bude pravidlo § 1881 odst. 1 OZ „aktivováno“. Zda si doložku vůbec sjednají je projev soukromé vůle hájící soukromé zájmy. Názor, že porušení smluvního zákazu postoupení nebude v rozporu s veřejným pořádkem, uvádí i Eliáš.¹⁶⁰

Závěr je následující. Porušení smluvního zákazu postoupení není v rozporu s veřejným pořádkem. Právně nemožné však má být v rozporu s veřejným pořádkem. Z těchto dílčích závěrů implikujeme, že porušení smluvního zákazu postoupení pohledávky nezpůsobuje právně nemožné plnění. Právní nemožnost však má být následkem nepostupitelnosti jako objektivní vlastnosti pohledávky (viz kapitola 5.2.1). Nezbyvá než odmítnout teorii nepostupitelnosti jako vlastnosti pohledávky, neboť taková konstrukce je v kontextu OZ neudržitelná.

Zmíněný závěr ověříme i jiným kritériem právní nemožnosti, na které odkazují Handlar a Dobrovolná: „Počáteční právní nemožnost plnění je dána tam, kde neexistuje podle norem platného práva žádná možnost, že dojde ke splnění závazku (Graf in Schauer, Kletecka, 2013).¹⁶¹ Dle tohoto chápání je právní nemožnost postavena na určité objektivní jistotě (srov. *neexistuje žádná možnost*). Právně nemožné tak bude zpravidla to, co nezávisí na vůli jednotlivců, neboť ta je prvkem existence určité možnosti, že nakonec ke splnění závazku dojde. Vymezení se tak v podstatě blíží i kritériu veřejného pořádku, jelikož ten je jedním z aspektů, který udává hranice svobody¹⁶² v soukromém právu. Smluvní zákaz postoupení pohledávky je však bytostně postaven na vůli smluvních stran. I když bude pohledávka ujednána jako nepostupitelná, vždy bude existovat možnost, že dojde ke splnění závazku. Postačí shoda vůle dlužníka a věřitele, aby byla pohledávka opět postupitelná. Proto se domnívám, že ani v tomto případě nelze obhájit teorii vlastnosti pohledávky, která vede k počáteční právní nemožnosti

¹⁵⁸ MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I*, s. 60.

¹⁵⁹ Tamtéž, s. 61.

¹⁶⁰ ELIÁŠ, Karel. *Některé otázky související s postoupením pohledávky* [online]. Obczan.cz, 16. prosince 2014 [cit. 27. 10. 2017]. Dostupné na <<https://www.obczan.cz/clanky/nektere-otazky-souvisejici-s-postoupenim-pohledavky>>.

¹⁶¹ HANDLAR, DOBROVOLNÁ. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*, s. 2088.

¹⁶² TICHÝ, Libor. *Obecná část občanského práva*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, s. 227.

plnění. Strany tak nejsou zmocněny k vytváření objektivně nepostupitelných pohledávek, ale zákonodárce poskytuje jejich primárně obligačnímu ujednání ochranu skrze zákonný zákaz, který odnímá oprávnění věřitele pohledávku postoupit.

Takový závěr navíc odpovídá i judikatuře k OZ 1964. Nejvyšší soud rozhodl, že postoupení pohledávky v rozporu s ujednaným zákazem postoupení podle § 525 odst. 2 OZ 1964 je dle § 39 OZ 1964 absolutně neplatné.¹⁶³ Neplatnost tak založil na základě rozporu se zákonem dle § 39 OZ 1964, nikoli na základě právní nemožnosti plnění dle § 37 odst. 2 OZ 1964. Pokud již přechází judikatura vycházela ze zákonného zákazu, domnívám se, že na tomto základě setrvá. Jak navíc komentuje Eliáš k novému OZ: „*Základní rysy institutu (postoupení pohledávky- pozn. aut.) o.z. nemění. Takovou ambici neměl a ani mít nemohl.*“¹⁶⁴ Nevidím tak důvod, aby smysl a účel § 1881 odst. 1 OZ prošel tak zásadní změnou koncepce oproti chápání § 525 odst. 2 OZ 1964.

5.3 Ochrana zájmů postupníka

Absolutní účinek pactum de non cedendo s sebou přináší otázku, zda budeme brát v potaz i dobrou víru postupníka. Domnívám se, že jde o otázku v odborné veřejnosti nejpalcivější. Někteří autoři nepřipouští ochranu dobré víry postupníka téměř vůbec¹⁶⁵, jiní ji sice dovozují, nicméně ochranu opírají o rozdílné právní konstrukce (viz níže Bezouška a Zvára).

V historické judikatuře nalezneme naprosto jasnou odpověď. Nejvyšší soud Československa za účinnosti OZO odmítl poskytnout dobré víře postupníka jakýkoli právní význam: „...*takové zákazy postupu jeví účinek i proti postupníkům a to i tehdy, když o smluvním zákazu postupu nevěděli, když tedy byli bezelstní.*“¹⁶⁶ Stejně judikoval i Nejvyšší soud za účinnosti OZ 1964: „*Postupník, jemuž věřitel postoupil svou pohledávku i přes zákaz dohodnutý s dlužníkem, není chráněn ani v případě, že jednal v dobré víře a o tomto zákazu nevěděl.*“¹⁶⁷

S přijetím nového OZ však vyvstala otázka, zda se postavení postupníka za nové úpravy nezmění. Zvára, jenž zastává absolutní účinek smluvního zákazu postoupení na základě teorie

¹⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005.

¹⁶⁴ ELIÁŠ, Karel. *Některé otázky související s postoupením pohledávky* [online]. Obczan.cz, 16. prosince 2014 [cit. 27. 10. 2017]. Dostupné na <<https://www.obczan.cz/clanky/nektere-otazky-souvisejici-s-postoupenim-pohledavky>>.

¹⁶⁵ Např. REMEŠ: *Zákaz postoupení pohledávky*..., s. 42.

¹⁶⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československého ze dne 20. ledna 1927, R I 1167/26. (Vážný 6720).

¹⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu z 27. února 2006, sp. zn. 29 Odo 882/2005.

vlastnosti pohledávky, připouští ochranu postupníka skrze institut nabytí od neoprávněného.¹⁶⁸ Bezouška s takovým přístupem nesouhlasí a nabízí jiné řešení, a to skrze analogické použití limitů absolutního účinku zákazu zastavení dle § 1309 odst. 2 OZ.¹⁶⁹ Remeš se staví k poskytování ochrany postupníkovi v dobré víře spíše skepticky, nicméně připouští, že ne každé porušení zákazu postoupení musí vést k neplatnosti postupní smlouvy. Dle jeho názoru půjde však o křiklavé případy zneužití práva.¹⁷⁰

Souhlasím s Remešem, že zjevné zneužití práva dlužníkem budou případy, kdy neplatnost postupní smlouvy nenastane. Jako příklad Remeš uvádí situaci, kdy dlužník záměrně postupníka předem utvrdí, že pohledávka je postoupitelná.¹⁷¹ Za poněkud sporné považuji řešení Zváry a Bezoušky, a proto se na ně zaměřím detailněji v následujících podkapitolách.

5.3.1 Nabytí od neoprávněného

Institut nabytí od neoprávněného předchází právní úprava sice znala, ale ve velmi omezeném rozsahu. V OZ 1964 byla silně upřednostněna zásada *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*. Úprava nabytí od neoprávněného se tak objevila po velké novele OZ 1964 v roce 1991 pouze v případě nabytí od nepravého dědice.¹⁷² Naproti tomu ObchZ zavedl ochranu nabyvatele v dobré víře do speciálního ustanovení upravující kupní smlouvu.¹⁷³ Jak uváděl Eliáš, takový stav zakládal nerovnováhu právní úpravy, a především absentoval na obecnou ochranu dobré víry nabyvatelů, což je v kontinentální Evropě spíše raritou.¹⁷⁴ V současném OZ již nalezneme komplexní a obecnou úpravu nabytí od neoprávněného logicky zařazenou v rámci nabývání vlastnického práva.¹⁷⁵

Na první pohled se Zvárův přístup zdá být *de lege lata* správný a logický. Nabytí od neoprávněného ve smyslu § 1109 OZ se týká věcí, které nejsou předmětem evidence ve veřejných seznamech.¹⁷⁶ Pohledávky jsou dle § 489 OZ věci v právním slova smyslu¹⁷⁷ a nejsou evidovány v žádném veřejném seznamu. Hypotézu institutu nabytí od neoprávněného bychom

¹⁶⁸ ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 322.

¹⁶⁹ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 388-389.

¹⁷⁰ REMEŠ: *Zákaz postoupení pohledávky...*, s. 42.

¹⁷¹ Tamtéž.

¹⁷² ELIÁŠ, Karel. *Mobilia non habent sequelam* (O nabytí vlastnického práva od neoprávněného). *Obchodněprávní revue*, 2009, roč. 1, č. 3, s. 61- 64.

¹⁷³ Tamtéž, s. 64.

¹⁷⁴ Tamtéž, s. 65.

¹⁷⁵ § 1109 a násl. OZ.

¹⁷⁶ § 1109 OZ.

¹⁷⁷ TÉGL, Petr. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 199.

tak měli splněnou. Nicméně jak uvádí Bezouška¹⁷⁸ či Dobrovolná¹⁷⁹, je třeba vzít v potaz § 979 OZ ve spojení s legitimační funkcí držby. Především držba hmotného předmětu je způsobilá vyvolat u třetích osob oprávněně dobrou víru, že držitel je vlastníkem věci, nikoli však držba práva, a proto se na pohledávky neužije institut nabytí od neoprávněného. K vyloučení dobré víry v případě nabývání pohledávek došla i rakouská judikatura ve vztahu k § 367 ABGB¹⁸⁰: „...*der gutgläubige Erwerb von Forderungsrechten ist regelmäßig ausgeschlossen, wie sich überdies aus § 1394 ABGB über die Wirkungen der Zession ergibt.*“¹⁸¹ Naproti tomu Rouček k § 367 OZO uvedl, že nabytí od neoprávněného lze vztáhnout i na věci nehmotné, tedy i na poctivého cessionáře.¹⁸²

Zvára staví dobrou víru postupníka na základě listinných dokumentů poskytnutých od postupitele, ve kterých zpravidla bude pohledávka zachycena.¹⁸³ Pravděpodobně se Zvára inspiroval § 405 BGB (viz kapitola 3.1), který reflektuje dobrou víru postupníka na základě předložené listiny, kterou dlužník svůj dluh stvrdil. Nicméně již důvodová zpráva k VLN 1937 výslovně uváděla, že odmítá recipovat § 405 BGB: „...*chránící bezelstnost cessionárove.*“¹⁸⁴ Důvodem bylo celkové odmítnutí zásadnějších změn oproti tehdejšímu OZO a především převažující názor, že odevzdání dlužního úpisu nemá mít v tomto směru žádný význam ve vztahu mezi cedentem a cesionářem.¹⁸⁵ Bezouška správně argumentuje s poukazem na rakouskou komentářovou literaturu (*Leupold, P. In Fenyves, A., Kerschner, F., Vonkilch, A et al.*): „... *neboť držba věci není vhodným právním důkazem existence pohledávky, nýbrž pouze indikuje vlastnické právo.*“¹⁸⁶ Souhlasím s argumentem Bezoušky, že listina jako hmotná věc, jež zachycuje obsah obligace, není dostačujícím důkazem, že pohledávka stále existuje, neboť i když je dluh splněn a pohledávka tak uspokojena, existence listiny může být na této události nezávislá.

¹⁷⁸ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

¹⁷⁹ DOBROVOLNÁ, Eva. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§976-1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 367.

¹⁸⁰ § 367 ABGB: „*Žaloba vlastnická nemá místo proti poctivému držiteli věci movité, prokáže-li, že jí nabytí bud'*(...).“

¹⁸¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Rakouska ze dne 3. září 2009, sp. zn. 2 Ob 126/09g, dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20090903_OGH0002_002_00B00126_09G0000_000>. (překlad: „*nabývání pohledávek v dobré víře je vyloučeno, jak vyplývá také z § 1394 ABGB týkající se účinků postoupení*“).

¹⁸² ROUČEK. In ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému... Díl 2*, s. 321.

¹⁸³ ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 322.

¹⁸⁴ Vládní návrh Občanského zákoníku z roku 1937, tisk číslo 425, důvodová zpráva k § 1234. Dostupné na: https://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0425_39.htm>.

¹⁸⁵ Tamtéž, důvodová zpráva k hlavě 45 (§ 1233- 1261).

¹⁸⁶ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

Pokud navíc Zvára vychází z konstrukce, že smluvní zákaz postoupení způsobuje vznik nepostupitelné pohledávky jako její vnitřní vlastnosti, což nutně vede k závěru o počáteční právní nemožnosti plnění, a tím pádem k absolutní neplatnosti postupní smlouvy¹⁸⁷, pak připuštění nabytí od neoprávněného, podle mého názoru, nedává dobrý smysl. Zvára sám uvádí, že smluvní strany skrze § 1881 odst. 1 OZ: „*ujednávají vlastní obsah práva, tj. odebírají pohledávce postupitelnost.*“¹⁸⁸ Institut nabytí od neoprávněného se naproti tomu týká nedostatku oprávnění převodce vlastnické právo převést.¹⁸⁹ Domnívám se, že institut nabytí od neoprávněného nemůže zhojit nepostupitelnost pohledávky jako vnitřní vlastnost práva. Už z názvu institutu je zřejmé, že směřuje ke zhojení „neoprávněnosti“ převodce, nikoli na „nepřevoditelnost“ věci.

V mém případě však vycházím z teze, že § 1881 odst. 1 OZ obsahuje zákonný zákaz, který se dotýká oprávnění věřitele s pohledávkou disponovat (srov. kapitola 5.2.2). V takovém případě by šlo o aplikaci institutu nabytí od neoprávněného uvažovat, nicméně z výše zmíněných důvodů se přikláním k názoru Bezoušky i Dobrovolné, že nabytí od neoprávněného nelze aplikovat na nabytí pohledávek v dobré víře.

5.3.2 Omezené absolutní účinky zákazu zastavení věci

Bezouška sice nepřipouští aplikaci nabytí od neoprávněného na pohledávky, avšak dovozuje omezení absolutního účinku smluvního zákazu postoupení skrze § 1309 odst. 2 OZ. Ustanovení § 1309 odst. 2 OZ stanoví, že: „*Ujednání zakazující zřídit zástavní právo má účinky vůči třetí osobě, jen je-li tento zákaz zapsán do rejstříku zástav podle jiného právního předpisu nebo do veřejného seznamu, anebo byl-li jí znám.*“ Smluvní zákaz postoupení pohledávky (§ 1881 odst. 1 OZ) i smluvní zákaz zastavení mají především jednoho společného jmenovatele, obě ustanovení směřují na omezení jedné ze smluvních stran při nakládání s věcí.¹⁹⁰ Pokud vztáhneme § 1309 odst. 2 OZ na pohledávky, můžeme dokonce říct, že obě ustanovení omezují právo věřitele nakládat s pohledávkou (v jednom případě zákaz zastavení pohledávky, ve druhém případě zákaz postoupení pohledávky).

Zásadní rozdíl v obsahu obou ustanoveních je zřejmý. Právní norma v § 1309 odst. 2 OZ nám dává odpověď na otázku (na rozdíl od § 1881 odst. 1 OZ), jaký účinek má ujednaný zákaz zastavení. Zákonodárce zvolil absolutní účinek omezený kritériem vědomosti třetí osoby

¹⁸⁷ ZVÁRA: *Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky*, s. 323.

¹⁸⁸ Tamtéž, s. 321.

¹⁸⁹ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské II. Práva věcná*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 153.

¹⁹⁰ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 388.

o zákazu zastavení¹⁹¹ (kromě prosté vědomosti zákonodárce přiznává stejné následky zápisu zákazu do veřejného seznamu či rejstříku zástav). Důvodová zpráva k § 1309 odst. 2 OZ uvádí: „*Takové ujednání má zpravidla jen obligační účinky a zavazuje pouze smluvníky, nikoli již osoby třetí. Navrhuje se však umožnit, aby zákaz zastavení bylo lze zapsat do rejstříku zástav nebo do příslušného veřejného seznamu s účinky působícími vůči osobám třetím.*“¹⁹² Podle mého názoru je z důvodové zprávy zřejmé, že zákonodárce vyzdvihuje relativní povahu smluvního ujednání, nicméně v zákonem stanovených případech (§ 1309 odst. 2 OZ) povyšuje obligační ujednání působící primárně relativně na právo působící erga omnes. Je zde důvod, aby zákaz postoupení pohledávky dle § 1881 odst. 1 OZ dosahoval jiné kvality v účincích vůči třetím osobám?

Jaký je tedy vztah § 1309 odst. 2 OZ (zákazu zastavení) a § 1881 odst. 1 OZ (zákazu postoupení pohledávky)? Nabízí se různá řešení.¹⁹³ Bezouška se kloní k variantě, kdy zákaz postoupení a zákaz zastavení nejsou ve vzájemné konkurenci, ale doplňují se, přičemž smluvní zákaz postoupení neznamena automaticky též zákaz zastavení, takové ujednání podléhá výkladu dle § 555 a násl. OZ. Bezouška nakonec dochází pomocí argumentu *a minori ad maius* k závěru, že omezení absolutního účinku zákazu zastavení (§ 1309 odst. 2 OZ) musí platit také pro ujednaný zákaz postoupení (§ 1881 odst. 1 OZ).¹⁹⁴

Pokusím se nalézt odpověď na dvě základní otázky. Obsahuje v sobě zákaz postoupení pohledávky vždy i zákaz zastavení? Lze skutečně vztáhnout omezení absolutního účinku zákazu zastavení dle § 1309 odst. 2 OZ i na zákaz postoupení pohledávky dle § 1881 odst. 1 OZ?

Jak již bylo uvedeno výše (viz kapitola 5.1), smyslem a účelem ustanovení § 1881 odst. 1 OZ je ochrana dlužníka.¹⁹⁵ Přesněji řečeno, ujednáním zákazu postoupení se dlužník chrání proti změně věřitele pohledávky. Stejný smysl a účel dovozoval Knapp¹⁹⁶ k původnímu znění § 64 odst. 2 OZ 1964¹⁹⁷. Domnívám se, že smysl a účel ustanovení § 1881 odst. 1 OZ nebude zachován, pokud připustíme možnost zastavit pohledávku se smluvním zákazem postoupení, neboť zástavní právo, ačkoli jeho zřízení nevede ke změně věřitele, může mít fakticky tytéž

¹⁹¹ Tamtéž.

¹⁹² ELIÁŠ: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 555.

¹⁹³ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 388.

¹⁹⁴ Tamtéž.

¹⁹⁵ Tamtéž, s. 389.

¹⁹⁶ KNAPP, VIKTOR. PLANK, KAROL. *Učebnice československého občanského práva. Sv. 1, Obecná část*. Praha: Orbis, 1965, s. 335.

¹⁹⁷ OZ 1964 v původním znění, § 64 odst. 2: „*Rovněž nelze postoupit pohledávku, jestliže by postoupení odporovalo dohodě s dlužníkem.*“

následky.¹⁹⁸ K tomu uvádí Jäger: „... blíží se účinky zastavení pohledávky z hlediska dlužníka této pohledávky změně v osobě věřitele.“¹⁹⁹ Pro zachování smyslu a účelu ustanovení § 1881 odst. 1 OZ je tak nezbytné dojít k závěru, že pactum de non cedendo odebrává věřiteli nejenom možnost pohledávku postoupit, nýbrž též možnost ji zastavit.

Remeš, jenž také zastává názor (jako Jäger), že pohledávku, jejíž postoupení vylučuje ujednání stran, nelze ani zastavit, správně odkazuje na § 1335 odst. 1 OZ.²⁰⁰ Ustanovení § 1335 odst. 1 říká: „Zastavit lze pohledávku, kterou lze postoupit jinému.“ Přičemž odpověď na otázku, jakou pohledávku lze postoupit, dostaneme právě mimo jiné v § 1881 odst. 1 OZ: „Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevyklučuje.“

Vzhledem k výše uvedenému je odpověď na první položenou otázku zřejmá. Domnívám se, že smluvní zákaz postoupení pohledávky (§ 1881 odst. 1 OZ) vylučuje pohledávku ve stejném rozsahu i z možnosti jejího zastavení, přičemž význam § 1309 odst. 2 OZ vůči pohledávkám zůstává i přesto zachován (viz níže). Opačný přístup, tedy možnost zastavit pohledávku i přes ujednaný zákaz postoupení, by odporoval nejenom § 1335 OZ, ale také smyslu a účelu § 1881 odst. 1 OZ.

Remeš s odkazem na Fialu²⁰¹ tvrdí, že z dikce § 1881 odst. 1 OZ jasně vyplývá, že pohledávku s ujednaným zákazem postoupení zkrátka postoupit nelze, tím pádem ji nelze ani zastavit, přičemž odmítá Bezouškův argument o analogické aplikaci omezeného absolutního účinku v § 1309 odst. 2 OZ na smluvní zákaz postoupení, jelikož § 1335 odst. 1 OZ vnímá jako ustanovení speciální.²⁰²

S tvrzením Remeše nesouhlasím. Znění § 1335 odst. 1 OZ, podle mého názoru, není speciální vůči § 1309 odst. 2 OZ. Obě ustanovení řeší naprosto odlišné situace. § 1309 odst. 2 OZ se týká ujednaného zákazu zastavení a jeho účinků vůči třetím osobám, zato § 1335 odst. 1 OZ reguluje, jaké pohledávky jsou způsobilé zastavení (§ 1335 odst. 1 OZ tak chápu jako speciální vůči § 1310 odst. 1 OZ). Jak jsem již uvedl výše, § 1335 odst. 1 OZ logicky navazuje na § 1881 odst. 1 OZ (§ 1881 stanoví, v jakých případech pohledávky postoupit nelze, § 1335 odst. 1 OZ navazuje dikcí, že pohledávky, které nelze postoupit, nelze ani zastavit). Nicméně § 1309 odst. 2 OZ do této koncepce nespadá, jelikož upravuje sjednaný zákaz zastavení, který je možné sjednat u postupitelných pohledávek, tedy pohledávek, které jsou dle § 1335 odst. 1

¹⁹⁸ JÄGER, Marek. Zástavní právo k pohledávkám vyloučeným z postoupení. *Právní rozhledy*, 2013, č. 3, s. 85.

¹⁹⁹ Tamtéž.

²⁰⁰ REMEŠ: *Zákaz postoupení pohledávky...*, s. 41-42.

²⁰¹ FIALA, Josef. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 967.

²⁰² REMEŠ: *Zákaz postoupení pohledávky...*, s. 41-42.

způsobilé zastavení. Jsem toho názoru, že tyto dvě situace nelze směřovat, neboť v jednom případě jde o pohledávku se zákazem postoupení, kterou nelze ani zastavit (§ 1335 odst. 1 OZ), v druhém případě jde o pohledávku bez zákazu postoupení, u které je možné sjednat zákaz zastavení (§ 1309 odst. 2 OZ).

Domnívám se, že je podstatné nejprve hledat odpověď, z jakých důvodů je absolutní účinek zákazu zastavení striktně omezen. Následně je možné zvažovat, zda jsou takové důvody dány i u smluvního zákazu postoupení a zda lze tedy uvažovat o analogickém použití omezení absolutních účinků i na § 1881 odst. 1 OZ.

Omezení absolutního účinku zákazu zastavení sleduje ochranu právní jistoty třetích osob, což je logický následek možnosti neformálního zřízení zákazu zastavení.²⁰³ Jde v podstatě o vyvažování kolidujících zájmů na ochranu smluvní volnosti a ochranu třetích osob před nepředvídatelnými absolutními účinky. Ani u pactum de non cedendo není stanovena forma, a tak může vzniknout i ústní dohodou. Zdá se, že stejný princip ochrany třetích osob jako v případě § 1309 odst. 2 OZ by se měl aplikovat i v rámci absolutního účinku smluvního zákazu postoupení. Takový přístup by navíc vyvažoval chráněné zájmy postupníka i postoupeného dlužníka, což je podstatné zvláště v případě, kdy česká právní úprava nezná ustanovení obdobná nám příbuzným právním řádům, paradoxně těm, ze kterých se český OZ značně inspiruje, ale která přitom berou v potaz i chráněné zájmy postupníka (srov. § 405 BGB či § 1396a ABGB).

Naproti tomu lze uvést i protiargumenty. Zákonodárce v důvodové zprávě k § 1309 odst. 2 OZ (viz citovaná výše) jasně zdůrazňuje, že absolutní účinek zákazu zastavení je spíše výjimečný a reflektuje specifika zástavního práva, kterými jsou především existence rejstříku zástav a veřejné seznamy. Smluvní zákaz postoupení pohledávky přitom nelze zapsat do žádného veřejného seznamu. Pokud bychom tak omezili absolutní účinek pactum de non cedendo podle stejných kritérií jako zákaz zastavení v § 1309 odst. 2 OZ, degradovali bychom účinek pactum de non cedendo vůči třetím osobám pouze na případ jejich skutečné vědomosti o zákazu, kterou by navíc dlužník musel dokazovat. Naproti tomu u zákazu zastavení by bylo možno využít i jiných nástrojů, které zakládají fikci vědomosti třetích osob (veřejné seznamy a rejstřík zástav-viz § 1309 odst. 2 OZ).

Omezený absolutní účinek navíc neodpovídá ani historickému vývoji pactum de non cedendo, který měl vždy neomezený absolutní účinek a dobrá víra třetích osob byla pro judikaturu konstantně zcela nerozhodná (viz kapitola 5.3). I úmysl zákonodárce je v tomto směru poměrně jasný, když v důvodové zprávě k § 1335 OZ říká: „Protože však ustanovení o

²⁰³ HAMPL, Ondřej. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 1291.

*cessi stíhají neplatností postup takové pohledávky, ohledně níž to vylučuje ujednání věřitele a dlužníka, zdůrazňuje se, že nedotčeno zůstává pravidlo, že smluvený zákaz zastavení pohledávky má vůči zástavnímu věřiteli účinky jen, musel-li mu být znám.*²⁰⁴ Zdá se, že i zákonodárce diferencuje rozdílné absolutní účinky mezi smluvním zákazem postoupení a smluvním zákazem zastavení.

Ačkoli bych se osobně rád přiklonil k omezeným absolutním účinkům pactum de non cedendo, jelikož se domnívám, že právní zájem postupníka je hodný ochrany stejně tak jako zájem postoupeného dlužníka, domnívám se, že pro takové dotváření práva není místo.

²⁰⁴ ELIÁŠ: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 564.

6 Neplatnost postupní smlouvy

Pokud vyjdeme ze závěru o absolutním účinku smluvního zákazu postoupení, pak má takový zákaz dosah i mimo relativní právní vztah věřitele a dlužníka (odnímá postupiteli oprávnění pohledávku postoupit), čímž je schopen zasáhnout platnost cesní smlouvy mezi postupitelem a postupníkem. Výše jsem se přiklonil k názoru (viz kapitola 5.1), že porušení pactum de non cedendo není pouhým porušením smlouvy, ale i porušením zákona, tedy kogentního § 1881 odst. 1 OZ. Logicky se tak dostáváme do sféry neplatnosti právních jednání.

Otázkou zůstává, zda lze závěry judikatury přijaté za účinnosti OZ 1964 přenést na novou právní úpravu (k judikatuře viz kapitola 2). Pochybnosti nám přináší nová koncepce OZ týkající se vad právních jednání, neboť jak uvádí Handlar: „*V oblasti následků porušení zákona dochází zřejmě k nejvýznamnější změně spojené s právní úpravou právních jednání.*“²⁰⁵ Podstatný rozdíl nové úpravy je hned dvojitý. Prvně ustanovení § 580 jasně zdůrazňuje, že nikoli každý rozpor se zákonem má být stížen neplatností. Jedná se o reakci zákonodárce na judikaturu k § 39 OZ 1964, která dovozovala, že každý rozpor se zákonem bez ohledu na jeho smysl a účel způsobuje neplatnost právního jednání.²⁰⁶ Druhou změnu lze pozorovat v preferenci relativní neplatnosti před absolutní.²⁰⁷ Právě k těmto změnám je nezbytné přihlédnout a dojít k závěru, zda stávající konstrukce neplatnosti právních jednání vůbec vyžaduje neplatnost postupní smlouvy v rozporu s § 1881 odst. 1 OZ, a pokud ano, pak o jakou neplatnost se bude jednat.

OZ v § 1881 odst. 1 o sankci za porušení ujednaného zákazu postoupení mlčí. V takovém případě je, dle Handlara,²⁰⁸ třeba vycházet z generální klauzule § 580 OZ: „*Neplatné je právní jednání, (...), které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.*“ Z formulace ustanovení můžeme vyzorovat dva základní předpoklady neplatnosti, které musí být naplněny kumulativně. Jednak je to rozpor se zákonem a zároveň smysl a účel zákona musí neplatnost vyžadovat. Postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení odporuje § 1881 odst. 1 OZ, který takové postoupení zakazuje. Požadavek „odporuje zákonu“ máme splněný. Nyní je třeba učinit závěr, zda smysl a účel zákona (*ratio legis*) neplatnost vyžaduje. Kritérium smyslu a účelu zákona pro stanovení neplatnosti právního jednání je šité na míru především veřejnoprávním předpisům, které mohou chránit nejrůznější veřejné zájmy

²⁰⁵ HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*, s. 2078.

²⁰⁶ MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 722.

²⁰⁷ ELIÁŠ: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 261.

²⁰⁸ HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*, s. 2078.

a je třeba vždy pozorně zvažovat, zda účel zákona vyžaduje zneplatnění soukromoprávního jednání.²⁰⁹ Naproti tomu u norem soukromého práva: „... vede již prostý fakt porušení kogentní normy zpravidla k závěru o neplatnosti příslušného právního jednání. Stanovení kogentního pravidla totiž směřuje právě k vyloučení účinků (zákazu) odchylného soukromoprávního ujednání.“²¹⁰

Zdá se, že nic nebrání závěru o neplatnosti postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení. Bezouška však přichází s argumentem skrze § 1760 OZ, kterým dochází k závěru, že cesní smlouva zůstává platná i přes porušení § 1881 odst. 1 OZ.²¹¹ Další výklad proto zaměřím na úlohu § 1760 OZ a pokusím se dojít k závěru, zda jeho účel dopadá i na postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení.

6.1 Dopad § 1760 OZ na platnost postupní smlouvy

Ustanovení § 1760 OZ zní: „Skutečnost, že strana nebyla při uzavření smlouvy oprávněna nakládat s tím, co má být podle smlouvy plněno, sama o sobě neplatnost smlouvy nevyvolává.“ Jak jsem zmínil v kapitole 5.2.2, Bezouška dochází k závěru, že porušení ujednaného zákazu postoupení je porušením kogentního § 1881 odst. 1 OZ. Smysl a účel ustanovení směřuje k ochraně dlužníka, a proto by mělo být porušení smluvního zákazu postoupení stíženo neplatností dle § 580 odst. 1 OZ. Nicméně zde Bezouška dále dodává: „I zde se však v dalším kroku musíme vypořádat s pravidlem § 1760 ObčZ: věřitel není oprávněn nakládat s pohledávkou, což samo o sobě nemůže odůvodnit závěr o neplatnosti postupní smlouvy.“²¹²

Bezouška důsledně rozlišuje obligační a soluční účinky právního jednání, přičemž § 1760 OZ má dopad pouze na účinky obligační. Taková konstrukce povede k závěru, že cesní smlouva zůstane platná, ale zda nastanou soluční účinky (splnění), je již další otázkou, kterou je potřeba posuzovat zvlášť.²¹³ Bezouškův přístup nepochybně nejlépe odpovídá hodnotovému východisku nového OZ v § 574: „Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.“ Pelikánová a Pelikán shodně s Bezouškou uvádí, že zmíněné pravidlo § 1760 OZ směřuje na rozlišování obligačních a solučních účinků smlouvy s tím, že účelem ustanovení je především zvrátit dosavadní praxi, která dovozovala neplatnost právního jednání i v případě,

²⁰⁹ MELZER. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 524.

²¹⁰ Tamtéž.

²¹¹ BEZOUŠKA: *Smluvní zákaz postoupení pohledávky*, s. 389.

²¹² Tamtéž.

²¹³ Tamtéž.

kdy se někdo zavázal převést právo, kterým však nedisponoval.²¹⁴ Shodně k tomu dodává i Hulmák, že zmíněné ustanovení má za cíl řešit pouze otázku platnosti smlouvy, nikoli však otázku věcných práv, tedy zda druhá strana smlouvy právo skutečně nabyde.²¹⁵

Domnívám se, že aplikace § 1760 OZ na postoupení pohledávky v rozporu s ujednaným zákazem postoupení dle § 1881 odst. 1 OZ je komplikovanější. Prvně se nabízí otázka, jaký je význam spojení: „*strana nebyla ... oprávněna nakládat*“.²¹⁶ Znamená to pouze situaci, kdy osoba právem nedisponuje (nemá právní titul), či můžeme takové vyjádření vztáhnout i na situaci, kdy osoba právem disponuje (má právní titul), nicméně je v nakládání s právem omezena? Hulmák k § 1760 OZ uvádí: „*Totéž platí pro případ, kdy je subjekt omezen v možnosti nakládání s předmětem plnění, ...*“²¹⁷ Ve stejném duchu argumentuje i Huber²¹⁸ ve vztahu k principům UNIDROIT, které byly inspiračním zdrojem²¹⁹ ustanovení § 1760 OZ. Na základě výše zmíněného můžeme uzavřít, že rozsah aplikace § 1760 OZ dopadá i na případy omezení nakládání s právem, tím pádem i na náš případ omezení věřitele postoupit pohledávku.

Nicméně samotné ustanovení § 1760 OZ předpokládá, že nikoli všechny případy nedostatku dispozičního oprávnění převodce povedou k zachování obligačních účinků, tedy k zachování platné smlouvy. To lze zjistit ze znění: „*sama o sobě neplatnost smlouvy nevyvolává*.“²²⁰ Argumentem a contrario dovodíme, že ve spojení s jinými okolnostmi neplatnost vyvolat může a účel § 1760 OZ (zachování platnosti smluv) se nenaplní. Hulmák uvádí příklady takových situací, řadí mezi ně např. relativní neplatnost pro omyl dle § 583 OZ či absolutní neplatnost dle § 588 OZ.²²¹ Můžeme tak pozorovat, že k zachování platnosti smlouvy nedojde tehdy, pokud vedle samotného nedostatku oprávnění auktora stojí i jiný chráněný zájem.²²² Pokud rozvedeme Hulmákovy příklady, pak v případě § 588 OZ je oním chráněným zájmem ochrana dobrých mravů a veřejného pořádku, v případě § 583 OZ je to ochrana oklamané smluvní strany. Lze mezi takovou okolnost řadit i ochranu dlužníka, na kterou § 1881 odst. 1 OZ cílí?

²¹⁴ PELIKÁN, Robert, PELIKÁNOVÁ, Irena. In ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*, s. 87,88.

²¹⁵ HULMÁK a kol: *Občanský zákoník V: závazkové právo*, s. 197.

²¹⁶ § 1760 OZ.

²¹⁷ HULMÁK a kol: *Občanský zákoník V: závazkové právo*, s. 197.

²¹⁸ HUBER, Peter. In VOGENAUER, Stefan, KLEINHEISTERKAMP, Jan. *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 410.

²¹⁹ HULMÁK: *Občanský zákoník V: závazkové právo*, s. 199.

²²⁰ § 1760 OZ.

²²¹ HULMÁK a kol: *Občanský zákoník V: závazkové právo*, s. 198.

²²² DVOŘÁK, Bohumil. In PETROV, VÝTISK, BERAN: *Občanský zákoník: komentář*, s. 1714.

Ochrana je dlužníkovi poskytnuta skrze zákonný zákaz, jehož překročení je zpravidla důvodem neplatnosti právního jednání (viz kapitola 6). Dvořák mezi okolnosti odůvodňující vyloučení aplikace § 1760 OZ uvádí i právní nedovolenost dle § 580 odst. 1 OZ.²²³ „*Striktně vzato však za daných podmínek není důvodem neplatnosti nedostatek dispozičního oprávnění, ale konkrétní skutková podstata neplatnosti.*“²²⁴ Stejného názoru je i Pražák.²²⁵ Postoupení pohledávky v rozporu s pactum de non cedendo je porušením kogentního § 1881 odst. 1 OZ, což vede k aplikaci § 580 odst. 1 OZ, jenž upravuje následky právní nedovolenosti (srov. kapitola 5.2.2). Domnívám se, že účel § 1760 OZ nespočívá v zachování platnosti právního jednání v případě, kdy smluvní strana porušuje zákonný zákaz, který navíc neplatnost právního jednání vyžaduje (k tomu viz kapitola 6- kogentní norma soukromého práva má zpravidla za cíl vyloučit svobodnou vůli osoby, a proto její porušení stíhá neplatností). Proto se domnívám, že kogentní norma v § 1881 odst. 1 OZ ve spojení s § 580 odst. 1 OZ, který stanoví následky jejího porušení, je právě tím důvodem, který vylučuje aplikaci § 1760 OZ na případ porušení pactum de non cedendo. Ztráta věřitelova oprávnění, na kterou cílí § 1760 OZ, je, dle mého názoru, až následkem existence zákonného zákazu. Proto neplatnost cesní smlouvy nestojí na nedostatku oprávnění věřitele pohledávku postoupit (viz Bezouška výše), nýbrž se zakládá na zákonném zákazu v § 1881 odst. 1 OZ.

Jsem toho názoru, že § 1760 OZ nedopadá na postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení, a proto cesní smlouva v rozporu s pactum de non cedendo bude neplatná. Stále však nejsme u konce řešení, neboť jak jsem již zmínil v kapitole 6, je třeba rozhodnout, zda se v tomto případě jedná o neplatnost absolutní, nebo relativní.

6.2 Absolutní neplatnost postupní smlouvy

Absolutní neplatnost způsobuje, že právní jednání nevyvolává zamýšlené právní následky.²²⁶ Postupní smlouva by pak nemohla založit ani obligační, natož soluční účinky. K neplatnosti by soud musel přihlídnout i bez návrhu.²²⁷ K absolutní neplatnosti postupní smlouvy došla judikatura i právní doktrína za účinnosti OZ 1964 (viz kapitola 2). Absolutní neplatnost cesní smlouvy také odpovídá řešení nám příbuzných právních řádů Německa a Rakouska (viz kapitola 3.1 a 3.2).

²²³ Tamtéž.

²²⁴ Tamtéž.

²²⁵ PRAŽÁK, Zbyněk. In PRAŽÁK, FIALA, HANDLAR: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku...*, s. 75.

²²⁶ MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 784.

²²⁷ Srov. § 588 OZ.

Na tomto místě je nezbytné se na chvíli vrátit o pár kapitol zpět, a to k rozlišení nepostupitelnosti jako vlastnosti pohledávky od teorie zákonného zákazu (srov. kapitoly 5.2.1 a 5.2.2). Pokud by judikatura přijala teorii vlastnosti pohledávky, pak je nezbytným následkem porušení pactum de non cedendo absolutní neplatnost postupní smlouvy, a to pro počáteční právní nemožnost plnění dle § 588 OZ (viz kapitola 5.2.1- Zvára). Nicméně ve své diplomové práci jsem došel k závěru, že § 1881 odst. 1 OZ je spíše zákonným zákazem (viz kapitola 5.2.2), jehož porušení sice vede k neplatnosti právního jednání, avšak zároveň otevírá prostor pro zvažování, zda půjde o neplatnost relativní, či absolutní (viz kapitola 6).

Handlar, jenž je názoru, že porušení pactum de non cedendo je porušením zákonného zákazu²²⁸, argumentuje ve prospěch absolutní neplatnosti: „*Je-li provedeno právní jednání v rozporu se zákazem, který je přímo určen k omezení autonomní vůle jednajících (jednajících), je třeba dospět k závěru, že neplatnost takového právního jednání, a to neplatnost absolutní, vyplývá vždy ze smyslu a účelu porušeného zákona...*“²²⁹ Handlar dále vysvětluje, že: „*Rozhodujícím a současně i dostatečným kritériem pro závěr o absolutní neplatnosti právního jednání by měl být smysl a účel zákona.*“²³⁰ Handlar výslovně popírá úlohu veřejného pořádku jako kritéria absolutní neplatnosti v § 588 OZ. Dle jeho názoru existují situace, ve kterých bude třeba trvat na absolutní neplatnosti právního jednání i v případech, kdy nebude naplněn požadavek rozporu s veřejným pořádkem (ani jiným kritériem v § 588 OZ).²³¹ Handlar uvádí i příklad takové situace, a to nedodržení písemné formy u uznání dluhu dle § 2053 OZ. I zde je třeba trvat na absolutní neplatnosti.²³²

S tímto výkladem nelze souhlasit. Úloha § 588 OZ spočívá právě v jasném nastavení kritérií absolutní neplatnosti, která je v rámci soukromého práva spíše výjimkou.²³³ Absolutní neplatnost totiž představuje projev ochrany veřejného zájmu v rámci soukromého práva.²³⁴ Nový OZ jde cestou co nejširšího respektování soukromých zájmů a svobody, a proto staví jako základní východisko neplatnost relativní, která ponechává prostor pro reflektování soukromých zájmů.²³⁵ Handlar však svým výkladem zcela rozporuje těmto tendencím a rozšiřuje případy absolutní neplatnosti contra legem (srov. § 588 OZ). I příklad s nedodržením písemné formy uznání dluhu dle § 2053 OZ, u kterého Handlar spatřuje nezbytnost absolutní neplatnosti, má

²²⁸ Srov. kapitola 5.2.2.

²²⁹ HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*, s. 2082.

²³⁰ Tamtéž, s. 2084.

²³¹ Tamtéž.

²³² Tamtéž.

²³³ MELZER, Filip. In MELZER, TĚGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 784.

²³⁴ Tamtéž.

²³⁵ ELIÁŠ: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 261.

zpravidla za následek neplatnost relativní.²³⁶ Proto se domnívám, že Handlarův argument vedoucí k absolutní neplatnosti postupní smlouvy odporuje § 588 OZ.

V § 588 OZ nalezneme tři základní kritéria absolutní neplatnosti, a to zjevný rozpor s dobrými mravy, zjevné narušení veřejného pořádku a počáteční nemožnost plnění.²³⁷ Tyto kritéria nelze nijak rozšiřovat, dle mého názoru by šlo o nepřipustný zásah do osobní svobody jednotlivců, jelikož bychom absolutně zneplatnili i ta právní jednání, u kterých k tomu není dostatečný, či dokonce žádný legitimní veřejný zájem. Melzer a Piechowiczová²³⁸ odkazují na rozhodnutí Ústavního soudu, které připomnělo, že: „...v soukromoprávní sféře ne každý rozpor se zákonem má automaticky za následek absolutní neplatnost právního úkonu. Smyslem ochrany legality v soukromoprávní sféře není jen ochrana zájmů státu, ale především ochrana soukromoprávních vztahů, tedy především ochrana smluvních vztahů podle zásady "pacta sunt servanda" ...“.²³⁹ Jinak řečeno, zákonnost v soukromém právu nesleduje pouze veřejný zájem, nýbrž i ochranu soukromých zájmů, jejichž porušení vede k neplatnosti relativní (srov. § 586 odst. 1 OZ).

Domnívám se, že pactum de non cedendo je projevem čistě osobních zájmů smluvních stran a zpravidla nebude v rozporu s veřejným pořádkem ani dobrými mravy (srov. kapitola 5.2.2- smluvní zákaz postoupení je projevem soukromé vůle hájící soukromé zájmy). Proto se domnívám, že v rámci nové koncepce OZ k následkům vad právních jednání bude mít porušení doložky smluvního zákazu postoupení za následek relativní neplatnost postupní smlouvy.

6.3 Relativní neplatnost postupní smlouvy

Ačkoli jsem již v předchozí kapitole došel k závěru o relativní neplatnosti postupní smlouvy, považuji za nezbytné se vypořádat s argumenty, které uvedla odborná veřejnost proti tomuto závěru.

Nový OZ upřednostňuje koncepci relativní neplatnosti před absolutní (viz kapitola 6). Je to jedna z koncepčních změn, kterou OZ přinesl a jež je: „výrazem liberalizační tendence zákonodárce.“²⁴⁰ Relativní neplatnost (§ 586 OZ) se vyznačuje jednou zvláštností oproti neplatnosti absolutní. Ačkoli jde také od počátku o neplatné právní jednání, platí fikce, že dokud

²³⁶ LASÁK, Jan. In HULMÁK a kol: *Občanský zákoník V: závazkové právo*, s. 1298.

²³⁷ MELZER, Filip. In MELZER, TĚGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 784.

²³⁸ MELZER, Filip, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. In MELZER, TĚGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 722.

²³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 6. dubna 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04.

²⁴⁰ TICHÝ, Luboš. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1477.

se oprávněný subjekt neplatnosti nedovolá, je právní jednání považováno za platné.²⁴¹ Dovolání se relativní neplatnosti působí ex tunc, jelikož neplatnost právního jednání nastala již v době učinění právního jednání.²⁴² V podstatě jde o upřednostnění osobních zájmů jednotlivce, jenž se může rozhodnout, zda chce být z právního jednání zavázán i přes vadu, která na právním jednání lpí, nebo zda se neplatnosti dovolá.²⁴³ Během trvání fikce platnosti právního jednání může dojít k jeho konvalidaci. V takovém případě již není možné se neplatnosti zpětně dovolat.²⁴⁴

Proti relativní neplatnosti postupní smlouvy se staví např. Zvára, nicméně opět je nutné připomenout, že Zvára vychází z teorie nepostupitelnosti jako vlastnosti pohledávky. Při této konstrukci bych se závěrem Zváry souhlasil, jelikož pactum de non cedendo by udávalo meze právní možnosti, nikoli právní dovolenosti, což by nutně vedlo k absolutní neplatnosti (srov. kapitola 5.2.1). V mé diplomové práci se však kloním k teorii zákonného zákazu (viz kapitola 5.2.2). Proto lze relevantní protiargumenty proti relativní neplatnosti nalézt především u Handlara, jenž vychází ze zákonného zákazu (srov. kapitola 5.2.2).

Handlar tvrdí, že relativní neplatnost v tomto případě není ku prospěchu dlužníka, ale spíše k jeho tíži, což odporuje § 586 OZ. Takové tvrzení odůvodňuje tím, že dlužník musí svoji vůli vyjadřovat opakovaně (v původní smlouvě a pak znovu vůči postupníkovi), aby neplatnost postupní smlouvy skutečně vyvolal, což na dlužníka přenáší právní i ekonomická rizika (např. včasné uplatnění námitky neplatnosti).²⁴⁵ Je pravdou, že koncepce relativní neplatnosti klade na dlužníka požadavek, aby se svého práva domáhal aktivně i vůči postupníkovi. Považuji však takový přístup za logické vyvažování zájmů dlužníka a postupníka. Pořád je nezbytné mít na paměti, že absolutní účinky původně smluvního ujednání jsou spíše výjimkou, kterou musí zpravidla stanovit zákon (viz kapitola 5.1- § 1759 OZ). V případě přiznání absolutní ochrany dlužníkovi považuji za proporcionální, aby se dlužník musel svého práva aktivně domáhat, zvláště v případě, kdy postupník o smluvním zákazu nemusí vědět a jeho postavení by tak bylo ještě více oslabeno, jelikož by dlužníka netížila žádná motivace k aktivnímu bránění svého práva a uvědomění postupníka, že se nestal jeho novým věřitelem. Můžeme tak chápat povinnost aktivní obrany dlužníka jako daň za přiznání absolutní ochrany jeho zájmům. Zároveň toto řešení alespoň v nějakém ohledu hledí na zájmy postupníka, tedy aby byla

²⁴¹ MELZER, Filip. In MELZER, TĚGL: *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*, s. 774.

²⁴² Tamtéž.

²⁴³ HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*, s. 2121.

²⁴⁴ Tamtéž, s. 2125.

²⁴⁵ HANDLAR, Jiří. In PRAŽÁK, FIALA, HANDLAR: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku...*, s. 260.

postupní smlouva platná (což relativní neplatnost podmíněně přináší) a v případě neplatnosti postoupení, aby se rozhodnou skutečnost o existenci pactum de non cedendo dozvěděl co nejdříve.

Ani z historického pohledu by relativní neplatnost nepředstavovala žádné převratné řešení. Nejvyšší soud Československý dovedl již za účinnosti OZO neplatnost relativní: „*nedáli si postoupený dlužník postup líbiti, že jest tedy takový postup relativně neplatný nebo bezúčelný*“.²⁴⁶ K relativní neplatnosti cesní smlouvy došel i Nejvyšší soud ČR ve vztahu k pohledávkám vzniklým v rámci obchodních vztahů dle tehdejšího ObchZ, jelikož ten obsahoval vlastní úpravu neplatnosti právních jednání oproti OZ 1964 (viz kapitola 2). Domnívám se, že právě touto cestou se Nejvyšší soud za účinnosti nového OZ vydá. K takovému tvrzení mě vedou dvě souvislosti. Na první poukazuje Eliáš, který připomíná, že nová úprava postoupení pohledávek (§ 1879 a násl.) nepřináší žádné zásadní koncepční změny, spíše navazuje na úpravu v OZ 1964.²⁴⁷ To znamená, že lze očekávat, že i za nové úpravy Nejvyšší soud dovedí neplatnost pro rozpor se zákonem (viz kapitola 5.2.2). Druhá souvislost se týká zásadní změny koncepce neplatnosti právních jednání v novém OZ, jež se více podobá právě zmíněné úpravě neplatnosti v Obchodním zákoníku.²⁴⁸

²⁴⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československého ze dne 20. ledna 1927, R I 1167/26. (Vážný 6720).

²⁴⁷ ELIÁŠ, Karel. *Některé otázky související s postoupením pohledávky* [online]. Obczan.cz, 16. prosince 2014 [cit. 27. 10. 2017]. Dostupné na <<https://www.obczan.cz/clanky/nektere-otazky-souvisejici-s-postoupenim-pohledavky>>.

²⁴⁸ Srov. § 586 OZ: „*Je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku jen tato osoba*“ ve vztahu k § 267 ObchZ: „*Jestliže je neplatnost právního úkonu stanovena pouze na ochranu některého účastníka, může se této neplatnosti dovolávat pouze tento účastník.*“

Závěr

K dílčím závěrům jsem mnohdy došel již v rámci jednotlivých kapitol, a proto se pokusím o jejich shrnutí a zodpovězení otázek, které jsem si položil v úvodu této práce. Pactum de non cedendo vzniklo jako důsledek „odosobnění“ některých typů pohledávek. Smluvní zákaz postoupení tak představuje zákonodárcem uznanou možnost opětovného „obnovení“ osobního charakteru pohledávky (viz kapitola 1). Na druhou stranu je třeba vnímat historický kontext pactum de non cedendo, který se stále vyvíjí a směřuje od absolutní ochrany dlužníka k vyvažování oprávněných zájmů postupníka (srov. celou kapitolu 3- Německo, Rakousko i Francie mají úpravu, která v nějakém ohledu chrání i zájmy postupníka, mezinárodní unifikační projekty dokonce uznávají převážně obligační účinky smluvního zákazu postoupení). Tento vývoj bezpochyby pramení právě z potřeby obchodování s pohledávkami, které dnes představují klasický obchodní artikl (srov. kapitolu 1- moderní formy obchodování s pohledávkami, srov. kapitolu 3.2 a 3.3- jak rakouský, tak francouzský zákonodárce zasáhl legislativně proti absolutním účinkům pactum de non cedendo v obchodních vztazích).

Z těchto důvodů se domnívám, že teorie nepostupitelnosti jako vlastnosti pohledávky (či věcného obsahu pohledávky) neodpovídá historickému vývoji ani kontextu nového OZ. Takovému závěru odpovídá můj rozbor právních následků právní nemožnosti a právní nedovolenosti, a zároveň i judikatura k OZ 1964 (srov. kapitola 5.2.2). Zásadně tak platí, že pactum de non cedendo představuje obligační ujednání, které skrze zákonný zákaz v § 1881 odst. 1 OZ odnímá oprávnění postupitele pohledávku postoupit. Proto porušení zákonných limitů postupitelnosti v § 1881 OZ představuje vždy porušení zákonného zákazu, nikoli postoupení vnitřně nezpůsobilých (věcně nepostupitelných) pohledávek (viz kapitola 5.2.2).

Krucialní otázkou je pak problematika ochrany postupníka. Jak jsem uvedl výše, moderní tendence směřují k ochraně postupitelnosti pohledávek, což ve svém důsledku chrání i zájmy postupníka. Takové řešení nalezneme nejenom v mezinárodních unifikačních projektech (viz kapitola 3.4), ale i v zahraničních právních řádech (ze zahraničních právních řádů srov. kapitolu 3.3- francouzskou obchodní úpravu). Ačkolí jsem názoru, že ochrana zájmů postupníka a dlužníka by měla být vyvážená, domnívám se, že současná právní úprava v OZ na ochranu zájmů postupníka rezignovala (srov. kapitolu 5.3.1 a 5.3.2). Především otázka dobré víry postupníka je poměrně spornou otázkou, nicméně česká judikatura k ní zaujímá konstantně negativní postoj (srov. kapitola 5.3).

Domnívám se, že pokud bude Nejvyšší soud navazovat na svoji stávající judikaturu neomezeného absolutního účinku smluvního zákazu postoupení (judikatura viz kapitola 5.3) a

nenajde právní cestu, jak brát na zřetel i oprávněné zájmy postupníka, pak se jeví pravděpodobné, že historická zkušenost zahraničních právních úprav se bude opakovat i u nás a zákonodárce bude muset zasáhnout podobně, jako to bylo nezbytné v Rakousku či v Německu (srov. kapitoly 3.1 a 3.2; § 1396a ABGB, § 405 BGB, 354a HGB).

Seznam použitých zdrojů

Monografie, komentáře a jiné odborné publikace

BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kol. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 539 s.

BLAHO, Peter, HARAMIA, Ivan, ŽIDLICKÁ, Michaela. *Základy římského práva*. 1. vydání. Bratislava: Manz, 1997. 483 s.

ČERVENÁ, Vlasta. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost: s Dodatkem Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy České republiky*. 4. vydání. Praha: Academia, 2005. 647 s.

DAJCZAK, Wojciech, GIARO, Tomasz, LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. *Právo římské: základy soukromého práva*. České vydání: DOSTALÍK, Petr. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013. 423 s.

DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 432 s.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek, § 488-880*. Praha: Linde, 2008. s. 1397-2639.

FIALA, Josef, KINDL, Milan a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. Díl. 1. vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 788 s.

GILMORE, Grant. *Security interests in personal property. 1. Volume. 5. vydání*. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2007. 653 s.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (1721-2054): komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 1335 s.

CHÉNEDÉ, François. *Le nouveau droit des obligations et des contrats: Consolidations-Innovations-Perspectives*. Paris: Dalloz éditions, 2016. 440 s.

JULIENNE, Maxime. *Le régime général des obligations apres la réforme*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, Lextenso éditions, 2017. 368 s.

KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. 386 s.

KNAPP, Viktor a kol. *Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek II (závazkové právo)*. Praha: Orbis, 1954. 403 s.

KNAPP, Viktor, PLANK, Karol. *Učebnice československého občanského práva. Sv. 1, Obecná část*. Praha: Orbis, 1965. 458 s.

- KRATOCHVÍL, Zdeněk a kol. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965. 716 s.
- KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. III. Právo obligační*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 413 s.
- KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské II. Práva věcná*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 403 s.
- KRÜGER, Wolfgang. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 7. vydání. München: C. H. Beck, 2016. 3072 s.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 2400 s.
- MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010. 640 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1-117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 720 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419-654*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014. 1264 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018. 1728 s.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 296 s.
- PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017. 3053 s.
- PRAŽÁK, Zbyněk, FIALA, Josef, HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721-2893 OZ*. Praha: Leges, 2017. 1680 s.
- RAUSCHER, Rudolf. *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 155 s.
- ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 2, (§§ 285 až 530)*. Praha: V. Linhart, 1935. 970 s.
- ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 4, (§§ 859 až 1089)*. Praha: V. Linhart, 1936. 866 s.
- ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 6, (§§ 1342 až 1502)*. Praha: V. Linhart, 1937. 600 s.

RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ in zwei Bänden. 2. Band. 3. Teil. 3. vydání.* Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002. 656 s.

SCHELLE, Karel, TAUCHEN, Jaromír. *Občanské zákoníky. Kompletní sbírka občanských zákoníků, důvodových zpráv a dobových komentářů.* Ostrava: KEY Publishing, 2012. 1019 s.

SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§976-1474). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1276 s.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1736 s.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1328 s.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1700 s.

ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník II. § 460-880. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1223-2293.

TICHÝ, Libor. *Obecná část občanského práva.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 390 s.

TINTĚRA, Tomáš, PODRAZIL, Petr, PETR, Pavel. *Základy závazkového práva. 1. díl.* Praha: Leges, 2016. 288 s.

VOGENAUER, Stefan, KLEINHEISTERKAMP, Jan. *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC).* Oxford: Oxford University Press, 2009. 1319 s.

WAGNER, Eberhard. *Vertragliche Abtretungsverbote im System zivilrechtlicher Verfügungshindernisse.* Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. 546 s.

Odborné články

LICARI, François-Xavier. L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de l'École des Pandectes à la loi relative aux nouvelles régulations économiques), Premier Partie. *Revue de jurisprudence commerciale*, 2002, roč. 46, č. 2, s. 66-84.

LICARI, François-Xavier. L'incessibilité conventionnelle de la créance (Le pactum de non cedendo, de l'École des Pandectes à la loi relative aux nouvelles régulations économiques), Suite et fin. *Revue de jurisprudence commerciale*, 2002, roč. 46, č. 3, s. 101-107.

BEZOUŠKA, Petr. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (pactum de non cedendo). *Právní rozhledy*, 2015, č. 11, s. 381-390.

ZVÁRA, Michael. Účinky smluvního zákazu postoupení pohledávky. *Právní rozhledy*, 2015, č. 9, s. 316-323.

REMEŠ, Jiří. Zákaz postoupení pohledávky v právu hmotném a procesním. *Právní rozhledy*, 2016, č. 2, s. 39-45.

MARTIN, Didier R. De l'atteinte conventionnelle au pouvoir de libre disposition. *Recueil Dalloz*, 2003, roč. 179, č. 5, s. 343-344.

CABRILLAC, Michel. Une cession Dailly peut-elle être soumise à l'agrément du débiteur cédé? *RTD com. (Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique)*, 2001, roč. 54, č. 1, s. 203.

BARBIER, Hugo. Obligations en général. *RTD civ. (Revue trimestrielle de droit civil)*, 2017, č. 4, s. 861-864.

JÄGER, Marek. Zástavní právo k pohledávkám vyloučeným z postoupení. *Právní rozhledy*, 2013, č. 3, s. 85-88.

BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 685-692.

ELIÁS, Karel. Mobilia non habent sequelam (O nabytí vlastnického práva od neoprávněného). *Obchodněprávní revue*, 2009, roč. 1, č. 3, s. 61- 67.

Legislativní akty, nadnárodní kodexy a mezinárodní úmluvy

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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

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

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

Zákon č. 101/1963 Sb., zákon o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku.

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

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Rakouský obecný zákoník občanský), vyhlášený císařským patentem č. 946 z 1. června 1811, v aktuálním znění.

Bürgerliches Gesetzbuch (Německý občanský zákoník), vyhlášený dne 18. srpna 1896, v aktuálním znění.

Handelsgesetzbuch (Německý obchodní zákoník), vyhlášený 10. května 1897, v aktuálním znění.

Code civil des Français (Francouzský občanský zákoník), vyhlášený 21. března 1804, v aktuálním znění.

Code de Commerce (Francouzský obchodní zákoník), vyhlášený 15. září 1807, v aktuálním znění.

Ordonnance n° 2016-131 z 10. 2. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, účinné od 1. 10. 2016.

PECL- The Principles of European Contract Law.

DCFR- Draft Common Frame of Reference.

UNIDROIT principles- Principles for International Commercial Contracts.

Úmluva o mezinárodním faktoringu (Convention on International Factoring), 1988, Ottawa.

Úmluva OSN o postoupení pohledávek v mezinárodním obchodě (United Nations Conventions on the Assignment of Receivables in International Trade), 2001, New York.

Judikatura

Nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. P1. ÚS 33/97.

Nález Ústavního soudu ze dne 6. dubna 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. září 2007, sp. Zn. 28 Cdo 2789/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2006, sp. Zn. 29 Odo 882/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. září 2009, sp. zn. 23 Cdo 1888/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československa ze dne 20. ledna 1927, R I 1167/26. (Vážný 6720).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československa ze dne 27. října 1925, Rv I 993/25. (Vážný 5396).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Rakouska ze dne 3. září 2009, sp. zn. 2 Ob 126/09g, dostupné na: <https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_2009_0903_OGH0002_0020OB00126_09G0000_000>.

Rozhodnutí OGH ze dne 16. ledna 1984, sp. zn. 5 Ob 609/81, dostupné na: <https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_19840116_OGH0002_0050OB00609_8100000_000>.

Rozhodnutí BGH ze dne 26. března 1997, sp. zn. IV ZR 137/96, odst. 24, dostupné na: <https://www.jurion.de/urteile/bgh/1997-03-26/iv-zr-137_96/>.

Rozhodnutí BGH ze dne 1. 2. 1978, sp. zn. VIII ZR 232/75, odst. 20, dostupné na: <https://www.jurion.de/urteile/bgh/1978-02-01/viii-zr-232_75/>.

Rozhodnutí Cour de Cassation ze dne 21. listopadu 2000, IV N° 180, pourvoi n°97-16874.

Rozhodnutí Cour de Cassation ze dne 11. října 2017, n° 15-18.372.

Internetové zdroje (články, důvodové zprávy, vládní návrh)

ELIÁŠ, Karel. *Některé otázky související s postoupením pohledávky* [online]. Obczan.cz, 16. prosince 2014 [cit. 27. 10. 2017]. Dostupné na <<https://www.obczan.cz/clanky/nektere-otazky-souvisejici-s-postoupenim-pohledavky>>.

RAIMOND, Sébastien. *La cession de créance : le rôle du consentement du débiteur* [online]. Reforme-obligations.dalloz.fr, 1. června 2015 [cit. 20. dubna 2018]. Dostupné na <<http://reform-obligations.dalloz.fr/2015/06/01/la-cession-de-creance-le-role-du-consentement-du-debiteur/>>.

MIGNOT, Marc. *Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (IX)* [online]. Lextenso.fr, 26. dubna 2016 [cit. 2. dubna 2019]. Dostupné online pouze skrze placené či univerzitní registrace a po ručním vyhledání: <<https://www.lextenso.fr/>>.

Vládní návrh Občanského zákoníku z roku 1937, tisk číslo 425, 4. volební období [online]. Senat.cz, [cit. 27. 3. 2019]. dostupné na <https://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky-4zas.php?ke_dni=24.4.2019&O=12>.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu Občanského zákoníku z roku 1937, tisk číslo 425, [online]. Senat.cz [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné na: <https://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0425_39.htm>.

Důvodová zpráva k zákonu č. 101/1963 Sb., ZMO, k § 138-157 [online]. psp.cz [cit. 11.3.2019]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0149_14.htm>.

Shrnutí

Diplomová práce se zabývá problematikou postoupení pohledávky v rozporu se smluvním zákazem postoupení (*pactum de non cedendo*). První tři kapitoly nabízí úvod k institutu postoupení pohledávky, historický vývoj smluvního zákazu postoupení pohledávky na území ČR a komparaci se zahraničními právními řády (Německo, Rakousko, Francie). Kapitoly 4 a 5 obsahují rozbor *pactum de non cedendo* v současné právní úpravě v ČR (v občanském zákoníku) a zaměřují se na účinek smluvního zákazu postoupení, který může být buď absolutní (účinný také vůči postupníkovi), nebo obligační (*inter partes*). Kapitola 6 se týká posuzování platnosti postoupní smlouvy v rozporu se smluvním zákazem postoupení (zde je postoupní smlouva platná, relativně neplatná, či absolutně neplatná). Závěr nabízí shrnutí dílčích závěrů jednotlivých kapitol a zodpovídá otázky, které jsem si položil v úvodu této práce.

Summary

The diploma thesis deals with the issue of the assignment of claims contrary to the contractual prohibition (*pactum de non cedendo*). First three chapters offer the introduction of the institution Assignment of the claim, historical evolution of the contractual prohibition of the assignment of the claim and the comparison to the other foreign legal orders (Germany, Austria, France). The chapter 4 and 5 contain analysis of the actual legislation (czech civil code) and focuses on the effect of the contractual prohibition, which can be absolute (effective also to the assignee), or relative (just between parties of the contract). The chapter 6 relates to the assessment of the validity of the assignment agreement contrary to the contractual prohibition (the assignment agreement could be valid, relatively invalid, or absolutely invalid). The Conclusion offers summary of the partial conclusions of the chapters and answers the questions asked in the Introduction of this work.

Klíčová slova

Postoupení pohledávky, smluvní zákaz postoupení pohledávky, *pactum de non cedendo*, absolutní účinek, relativní účinek, platnost smlouvy, dobrá víra postupníka, nepostupitelnost, vlastnost pohledávky, zákonný zákaz postoupení.

Keywords

The assignment of the claim, contractual prohibition of the assignment of the claim, *pactum de non cedendo*, absolute effect, relative effect, validity of the contract, the assignee's good faith, unassignable clause, attribute (quality) of the claim, legal prohibition of assignment.