

2 ZÁKLADY SMLUVNÍHO PRÁVA

2.1 Základní zásady smluvního práva

Smlouva o péči o zdraví je institutem závazkového práva. Proto pro její právní výklad je nezbytná aplikace soukromého práva, a to včetně jeho základních zásad. Autoři učebnice občanského práva³⁷ vymezují „zásady soukromého práva jako základní pravidla, která ovládají soukromé právo jako systémový celek a prostupují celou úpravou osobních, rodinných a majetkových práv a povinností soukromoprávní povahy bez ohledu na to, jde-li o soukromé právo, či o zvláštní (specifická) soukromá práva. Bez použití těchto zásad v praxi jsou aplikace a výklad institutů soukromého práva i jeho jednotlivých ustanovení nemyslitelné“.

Základní zásady soukromého práva vysvětluje hlava I. části první OZ. Těmito zásadami se ČR přihlásila k přirozenoprávnímu základu právního řádu, což je především patrné z dikce § 2 a § 3 odst. 1. „V § 1 OZ v odst. prvním definuje soukromé právo jako tu část právního řádu, která upravuje vzájemná práva a povinnosti osob. Za osoby v souladu s ustanovením § 18 OZ považuje osoby fyzické i právnické. Ustanovení § 1 současně konstatuje rozdělení práva na právo soukromé a veřejné a zdůrazňuje, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. To však nemůžeme chápat tak, že právo soukromé a právo veřejné existují nezávisle na sobě, ale tak, že veřejné právo není nadřazeno právu soukromému. Tam, kde by se střetl zájem chráněný právem veřejným se zájmem chráněným právem soukromým, musí zákonodárce naleznout přiměřený kompromis, který by spravedlivě vyvažoval újmu na soukromých právech uplatněním práva veřejného – např. při vyvlastnění, které je možné jen na základě zákona a za náhradu.“³⁸ Autoři komentáře k občanskému zákoníku hodnotí ustanovení § 1 občanského zákoníku poněkud negativně z důvodu jeho neúplnosti a zastávají názor, že zákoník má upravovat jen soukromá práva osob, jejich slovy „jde o práva a povinnosti vzniklé z vůle soukromých osob v jejich vzájemném soukromém styku“.³⁹

V ustanovení § 3 OZ jsou zakotveny základní oblasti ochrany, které se vztahují na každého člověka, i základní principy soukromého práva jako základní pravidla soukromoprávních vztahů a současně i základní interpretační pravidla. Soukromé

³⁷ DVORÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první. Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 47.

³⁸ NOVOTNÁ, Dominika. Pacta sunt servanda v recentním soukromém právu. 2019. Diplomová práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy, s. 24 a násl.

³⁹ ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 9.

právo dle prvního odstavce citovaného ustanovení chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým. Soukromé právo tak upravuje hranice „svobody jednotlivce, která končí tam, kde začíná svoboda jiného.“⁴⁰ Mezi základní zásady soukromého práva, které jsou zakotvené v § 3 odst. 2 patří:

- a) zásada ochrany osobnostních práv,
- b) zásada ochrany rodiny, rodičovství a manželství,
- c) zásada ochrany slabších,
- d) zásada *pacta sunt servanda*,
- e) zásada ochrany vlastnického práva,
- f) zásada každému, co jeho jest.

Výčet zásad soukromého práva však není taxativní, ani být nemůže, což ostatně potvrzuje i K. Eliáš,⁴¹ a to tak, že „výčet obecných zásad právních v zákoníku nemůže být nikdy úplný. S tím se pojí riziko, že by na právní zásady, které v zákoně výslovně vzpomenu ty nebudou, mohlo být nahlíženo jako na zásady neexistující, anebo alespoň zákonem neuznané. Takový přístup by byl principiálně nesprávný, protože obecně uznané a osvědčené principy práva kodifikuje právní věda (teorie), nikoli legislativní praxe“.

Základem závazkového práva v demokratickém právním státu je zásada autonomie vůle, jejíž základ je položen v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, a to takto: Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Zásada autonomie vůle se uplatní na všechny vztahy soukromého práva a smluvní strany mají na základě této zásady možnost upravit si svá práva a povinnosti odchylně od zákona, přičemž jsou povinny respektovat jen kogentní ustanovení zákona, imperativ dobrých mravů, veřejného pořádku a zákaz porušení osobnostních práv žádné ze smluvních stran.

Odborná literatura⁴² vymezuje tyto aspekty autonomie vůle: „*oblast svobody uzavírání smlouvy, svobody výběru druhé smluvní strany, svobody vymezení obsahu smlouvy, svobody typu smlouvy, svobody formy smlouvy a konečně svobody ukončení a změny smlouvy.*“

Autonomie smluvní vůle je vyjádřena i v § 1724 odst. 1, z něhož vyplývá, že vůle smluvních stran zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy je nezbytnou podmínkou zakládající vznik smlouvy. Z autonomie smluvní vůle tak vyplývá v zásadě volné rozhodnutí účastníka smlouvy, zda a s kým smlouvu uzavře

⁴⁰ Novotný, Petr, Ivičičová, Jitka, Novotná, Monika, Štýsová, Monika. Nový občanský zákoník. Principy a základní pojmy. Praha: GRADA Publishing, a.s., 2014, s. 12.

⁴¹ ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde Praha a.s., 2001, s. 133.

⁴² TICHÝ, Luboš. Obecná část občanského práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 134.

a s jakým obsahem. Autonomie smluvní vůle může být omezena nejen kogentními zákonnými ustanoveními, ale též tzv. smluvním přímusem, kdy je jedné ze smluvních stran zákonem uložena povinnost smlouvu uzavřít, a pouze ze zákonem stanovených důvodů může povinná strana uzavření smlouvy odmítnout.

Odborná literatura⁴³ k tomu doplňuje: „*Svoboda uzavírání smlouvy anebo svoboda činit právní jednání obecně znamená možnost či dovolenost uzavírat smlouvy, ale též je neuzavírat. Tato svoboda má jak svoji pozitivní, tak i svoji negativní stránku. Zatímco pozitivní svoboda uzavření smlouvy je omezena hranicemi obsahové svobody, negativní svoboda uzavírat smlouvy má své hranice v kogentních ustanoveních ohledně povinnosti uzavřít smlouvu (kontraktační povinnost).*“

K otázkám autonomie smluvní vůle se opakovaně vyjadřoval ve svých nálezech i Ústavní soud. V jednom z nálezů Ústavní soud⁴⁴ konstatoval: „*Ochrana autonomie vůle nemůže být absolutní tam, kde existuje jiný základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit. Tímto principem je zásadní ochrana osoby, který činila právní úkon s důvěrou v určitý, jí druhou stranou prezentovaný skutkový stav.*“

Pro posouzení postavení pacienta (ošetřovaného) má význam i právní úprava ochrany slabší strany nebo spotřebitele. Zásada ochrany slabší strany je upravena ustanovením § 3 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku.

Ochrana slabší strany je v ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) upravena takto: „*Nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu; nikdo však také nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých.*“ Ustanovení tak chrání především nezletilé děti a osoby s omezenou svéprávností, přičemž ustálená judikatura i odborná literatura se kloní k závěru, že slabší stranou může být i zaměstnanec či spotřebitel. V určitých případech by však zcela jistě bylo možné nahlížet tak i na ošetřovaného, a to konkrétně pro „nedostatek rozumu“. Přestože je vztah mezi poskytovatelem a příkazcem (ošetřovaným) vztahem smluvním a jedná se tak o vztah rovnoprávný, poskytovatel bude vždy ve výhodě, a to z toho důvodu, že ošetřovaný nemá takové vzdělání, aby byl schopen posoudit svůj zdravotní stav sám a bez poučení poskytovatele učinit kvalifikované rozhodnutí. Stejnou úvahu lze použít i na vztah mezi advokátem a jeho klientem. Advokát má lepší orientovanost v právních předpisech, a přestože by si klient konkrétní smlouvu pravděpodobně dokázal napsat sám, svěří se do rukou advokáta za účelem provedení odbornější, bezpečnější či kvalitnější práce.

Odborná literatura vysvětluje ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) jako zákaz „*kořistit či jinak těžit z hendikepu protistrany*“, přičemž dále uvádí, že „*není v rozporu s principem poctivosti, bude-li smlouva pro stranu nevýhodná proto, že si při vyjednávání o smlouvě počínala neobratně a nebyla schopna prosadit své zájmy; je však nepřijatelné, aby smlouva byla pro stranu hrubě nevýhodná jenom proto, že*

⁴³ TICHÝ, Luboš. Obecná část občanského práva. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 134.

⁴⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06.

*objektivně nemohla (pro nezletilost apod.) vůbec rovnocenné podmínky vyjednat a druhá strana toho zneužila.*⁴⁵ Z výše uvedeného vyplývá, že i příkazce (ošetřovaný, pacient) je ve vztahu s poskytovatelem slabší stranou, a to nejen z důvodu neschopnosti učinit kvalifikované rozhodnutí bez předchozího řádného vysvětlení ze strany poskytovatele, ale i z časté praktické nemožnosti se na takovém rozhodnutí podílet.

Za spotřebitelské smlouvy označuje OZ v § 1810 smlouvy, kde jednou ze stran je podnikatel a druhou spotřebitel. Podnikatelem je osoba, která samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku (§ 420 odst. 1 OZ). Právní postavení podnikatele má i osoba, která uzavírá smlouvy související s její vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností při samostatném výkonu svého povolání (§ 420 odst. 2 OZ). Znamená to, že pro soukromoprávní postavení podnikatele není relevantní, zda podnikatel má či nemá k výkonu podnikatelské činnosti potřebné veřejnoprávní oprávnění. Spotřebitelem je ve smyslu § 419 OZ každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti, resp. samostatného výkonu svého povolání, uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.

Spotřebiteli je přiznána ochrana slabší strany. Ústavní soud⁴⁶ konstatoval, že *„východiskem spotřebitelské ochrany je postulát, podle něhož se spotřebitel ocitá ve fakticky nerovném postavení s profesionálním dodavatelem, a to s ohledem na okolnosti, za nichž dochází ke kontraktaci, s ohledem na větší profesionální zkušenost prodávajícího, lepší znalost práva a snazší dostupnost právních služeb, a konečně se zřetelem na možnost stanovovat smluvní podmínky jednostranně cestou formulářových smluv. Pro takové vztahy je charakteristické, že podnět ke smluvnímu jednání pochází zpravidla od dodavatele, přičemž spotřebitel není na smluvní ujednání připraven, při kontraktaci je využíván moment překvapení a nezkušenost spotřebitele, v případě prodeje na obchodních prezentacích je u něj navíc vyvolán pocit vděčnosti za poskytnuté doprovodné služby, spojené s prezentací, které se spotřebitel může snažit kompenzovat snahou vyhovět nabídce dodavatele, spotřebitel často nemá na místě samém možnost porovnat jakost a cenu nabídky s jinými nabídkami atd. Společným znakem této kogentní právní úpravy je tedy snaha cestou práva vyrovnat tuto faktickou nerovnost a to formou omezení autonomie vůle.“*

2.2 Dělení smluv

Obecnou úpravu smluvního práva obsahuje OZ v části čtvrté – Relativní majetková práva v dílu 2 – Smlouvy. Smlouva je § 1724 OZ definovaná jako projev vůle dvou či více stran zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy. Odbornou

⁴⁵ LAVICKÝ, Petr. In: LAVICKÝ, Petr a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 37.

⁴⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09.

literaturou⁴⁷ je smlouva definována jako „*dvoustranné či vícestranné právní jednání, které směřuje ke vzniku závazku. (...) Pro vznik smlouvy je rozhodující vůle stran. Smlouva vzniká dohodou o obsahu*“.

Z uvedeného vymezení smlouvy vyplývá, že o smlouvě můžeme hovořit tam, kde je dán konsenzus alespoň dvou smluvních stran, vůle zřídit závazek a dohoda o obsahu smlouvy, tedy o právech a povinnostech smluvních stran, které má smlouva založit, případně též o právních následcích nesplnění smlouvy. Základem smluvního práva je tedy autonomie vůle smluvních stran. Znamená to, že si každý může vybrat, zda smlouvu uzavře, s kým ji uzavře a jaká práva či povinnosti pro něj i druhou smluvní stranu smlouva založí. Je zjevné, že u smlouvy o péči o zdraví jsou tyto základní atributy smlouvy značně modifikovány.

Teorie⁴⁸ dělí smlouvy podle různých kritérií. Prvním dělením je rozdělení smluv na pojmenované (nominátní) a nepojmenované (innominátní). Pojmenované smlouvy jsou upraveny jako samostatný smluvní typ v OZ, kdy současně jsou určena i základní práva a povinnosti smluvních stran, a to zpravidla dispozitivně. Vedle toho mají strany možnost uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako samostatný smluvní typ – tedy tzv. smlouvu nepojmenovanou. Podle toho, zda je ve smlouvě obsažena kauza, dělíme smlouvy na abstraktní, tj. bez vyjádření kauzy, a kauzální, kde je kauza vyjádřena a při vymáhání plnění smlouvy musí být i kauza prokázána. Zásadně vzniká smlouva konsenzem, tedy dohodou smluvních stran na jejím obsahu. Takové smlouvy označujeme jako konsenzuální. U některých smluvních typů však zákon vyžaduje ke vzniku smlouvy i plnění jedné ze stran, v takovém případě se jedná o smlouvy reálné.

Občanský zákoník umožňuje, aby smlouva nezakládala jen závazek mezi smluvními stranami, ale též uzavření smlouvy ve prospěch třetího či k tíži třetího. Vznik závazku jiné osoby, než je smluvní stranou smlouvy, však vždy vyžaduje souhlas této jiné osoby. Zvláštní kategorií smluv jsou smlouvy uzavírané se spotřebitelem, resp. adhezní smlouvy. V těchto případech zakotvuje občanský zákoník zvýšenou ochranu slabší strany, typicky spotřebitele.

Podle toho, zda je některá ze smluvních stran zavázána k úplatě za plnění druhé strany, rozlišujeme smlouvy úplatné, bezúplatné a smíšené. Úplata přitom může být sjednána ve formě peněžité i nepeněžité. O smíšených smlouvách hovoříme tam, kde je úplata ve zjevném nepoměru k hodnotě plnění druhé strany.

Na základě toho, zda smlouva upravuje jen závazek jedné ze stran nebo závazky oboustranné, je možné smlouvy dělit na jednostranné (asynallagmatické) a dvoustranné (synallagmatické).

⁴⁷ HULMÁK, Milan. In: HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 18.

⁴⁸ HULMÁK, Milan. In: HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 20 a násled.

2.3 Obsah smlouvy

Ustanovení § 1725 OZ konstatuje, že smlouva je uzavřena, jakmile si smluvní strany ujednaly její obsah. V tomto ustanovení OZ dále deklaruje právo stran si na základě své vůle svobodně smlouvu ujednat a určit její obsah, a to v mezích právního řádu. Toto ustanovení tak vyjadřuje základní zásadu soukromého smluvního práva, a to autonomii vůle. Zjednodušeně lze obsah smlouvy vyjádřit jako ujednání o tom, kdo bude komu poskytovat konkrétní plnění, v jaké kvalitě, na jakém místě a v jakém termínu, jaké za to obdrží protiplnění, v jakém místě a v jakém termínu a jaká práva smluvním stranám vznikají při porušení smluvního závazku druhou smluvní stranou.

Dohoda o obsahu smlouvy předpokládá dohodu o všech náležitostech, tedy všech právech a povinnostech ze smlouvy plynoucích tak, jak jsou vyžadovány jednotlivými smluvními typy. Princip autonomie smluvní vůle však občanský zákoník natolik respektuje, že v § 1726 umožňuje uzavření smlouvy i bez ujednání některé z náležitostí. Uzavření smlouvy nebrání chybějící dohoda o některé náležitosti jen v případě, že strany samy považují smlouvu za uzavřenou a lze rozumně předpokládat, zejména z jejich chování po uzavření smlouvy, že by smlouvu uzavřely i bez této náležitosti. Naopak v případě, že některá ze smluvních stran dala v kontraktačním procesu najevo, že dohoda o určité náležitosti je pro ni podmínkou k uzavření smlouvy, pak bez dosažení dohody o této náležitosti smlouva uzavřena není, a to ani v případě, že si strany, třeba i písemně, odsouhlasily dohodu o ostatních náležitostech smlouvy.

Obsah smlouvy vychází i z obecné informační povinnosti upravené v § 1728 odst. 2 OZ, podle kterého jsou smluvní strany povinny si při jednání o uzavření smlouvy vzájemně sdělit všechny skutkové a právní okolnosti o nichž ví, nebo vědět musí tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít. Obecná informační povinnost je zpřísněna pro smlouvy, které uzavírá podnikatel se spotřebitelem. Tuto informační povinnost upravuje § 1811 OZ. V odst. 1 zakotvuje povinnost podnikatele, aby veškerá sdělení vůči spotřebiteli učinil jasně a srozumitelně v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva. V dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy, nebo předtím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku, musí podnikatel sdělit spotřebiteli veškeré údaje vyžadované § 1811 odst. 2 OZ. Mezi tyto údaje patří mj. označení zboží nebo služby a popis jejích hlavních vlastností v rozsahu odpovídajícím použitému prostředku komunikace a povaze zboží nebo služby.

Odborná literatura⁴⁹ dovozuje: „*Poskytnuté informace nejsou závazné v tom smyslu, že by se automaticky stávaly součástí smlouvy, která bude následně uzavřena. Poskytnuté informace nebrání v uzavření smlouvy s jiným obsahem. Zákon nestanoví závaznost poskytnutých informací. Z hlediska obsahu závazku je podstatný*

⁴⁹ HULMÁK, Milan. In: HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 413.

obsah smlouvy, eventuálně práva a povinnosti vyplývající ze zákona, dobrých mravů či zvyklostí či zavedené praxe stran, nikoliv co bylo obsahem dříve poskytnutých informací. Porušení informační povinnosti může vést ke vzniku povinnosti nahradit újmu. Na straně spotřebitele může dojít k omylu. Jednání podnikatele by mohlo podle okolností konkrétního případu, být v rozporu s dobrými mravy.“

Ústavní soud⁵⁰ k tomu doplňuje: „*Obsah smlouvy má být pro průměrného spotřebitele dostatečně čitelný, přehledný a logicky uspořádaný. Například smluvní ujednání musejí mít dostatečnou velikost písma, nesmějí být ve výrazně menší velikosti než okolní text, nesmějí být umístěna v oddílech, které vzbuzují dojem nepodstatného charakteru.“*

Občanský zákoník v ustanovení § 1812 OZ upravuje prioritu výkladu smluv, který je pro spotřebitele nejpříznivější. Toto ustanovení je rozšířením obecného pravidla pro výklad smluv zakotveného v § 558 odst. 1 OZ. Podle tohoto ustanovení se v právním styku s podnikatelem výrazu připouštějícímu různý výklad přisoudí význam, jaký má v takovém styku pravidelně. Pokud však druhá strana podnikatelem není, musí podnikatel prokázat, že druhé straně musel být takový význam znám.

Obsah smlouvy je zákonem předepsán pro jednotlivé smluvní typy. Podle § 1746 odst. 1 OZ se zákonná ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy aplikují vždy na ty smlouvy, jejichž obsah zahrnuje podstatné náležitosti toho kterého upraveného smluvního typu.

Strany se musí zásadně dohodnout na obsahu smlouvy. Ustanovení § 1749 odst. 1 OZ umožňuje, aby si strany sjednaly, že určitou náležitost smlouvy určí třetí osoba nebo soud. V takovém případě je určení této náležitosti podmínkou účinnosti smlouvy.

Občanský zákoník umožňuje v § 1751 odst. 1 OZ, aby část obsahu smlouvy byla určena odkazem na obchodní podmínky, které navrhovatel připojí k nabídce nebo které jsou smluvním stranám známy. V takovém případě mají odchýlná ujednání obsažená ve smlouvě přednost před ujednáními obsaženými v obchodních podmínkách.

2.4 Forma smlouvy

Shodně jako jiná právní jednání může mít smlouva formu písemnou, ústní i konkludentní. Občanský zákoník vychází z principu neformálnosti právních jednání, když v § 559 OZ stanoví, že každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem. Odborná literatura⁵¹ k tomu uvádí: „*Neformálnost právních jednání vyplývá z principu autonomie vůle, který se projevuje v možnosti účastníka zvolit si podle svého rozhodnutí nejen obsah*

⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11.

⁵¹ HANDLAR, Jiří. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, str. 1781.

a adresáta právního jednání, ale také jeho formu. Ze zásady neformálnosti právních jednání plyne, že právní jednání lze provést platně v jakékoli formě, pokud není forma zvláště stanovena zákonem. I v případě, že forma právního jednání zákonem stanovena není, mohou se účastníci na určité formě právního jednání dohodnout. Proto je tradičně rozeznávána forma zákonná, kdy požadavek formy vyplývá ze zákona, a forma smluvní, kdy požadavek formy vyplývá pouze z jednání jednajících stran.“

Ustanovení § 561 odst. 1 OZ doplňuje, že k platnosti právního jednání učiněného v písemné formě se vyžaduje podpis jednajícího. Tento podpis může být v obvyklých případech nahrazen mechanickými prostředky. Podle § 562 odst. 1 OZ je písemná forma zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby.

Přísnější písemná forma, která je vyžadovaná např. pro dispozice s nemovitou věcí zapsanou do veřejného seznamu, spočívá v tom, že se podpisy smluvních stran musí nacházet na stejné listině a musí být úředně ověřeny. K některým právním jednáním je vyžadováno jejich osvědčení notářským zápisem či jinou veřejnou listinou.

Nejvyšší soud⁵² se k formě smlouvy vyjádřil takto: „*Není-li předepsána nebo některým z účastníků požadována písemná forma smlouvy, není vyloučeno, aby ji účastníci uzavřeli z části písemně a z části ústně. Pro hodnocení jednání účastníků je rozhodující jejich vůle při uzavírání smlouvy.*“

Ustanovení § 1756 OZ výslovně zakotvuje možnost uzavřít smlouvu jinak než slovy. V tomto případě je smlouva uzavřena, pokud je z okolností zřejmá vůle stran ujednat její náležitosti s přihlédnutím nejen k chování stran, ale i k vydaným ceníkům, veřejným nabídkám a jiným dokladům. Typickým příkladem takového jednání je prodej zboží v samoobsluze.

V případě, že smlouva nebyla uzavřena v písemné podobě, ponechává občanský zákoník v § 1767 OZ stranám na vůli, zda si obsah smlouvy v písemné formě potvrdí. Obsah potvrzení má přednost před faktickým ujednáním smluvních stran v případě, že jej učinila jedna strana vůči druhé při podnikání stran v přesvědčení, že její potvrzení zachycuje obsah smlouvy věrně. To platí i v případě, že smlouva byla uzavřena při podnikání jedné ze stran a její obsah potvrdily obě strany.

2.5 Vznik smlouvy

Kontraktační proces je standardně zahájen podáním návrhu na uzavření smlouvy, který občanský zákoník označuje i termínem „nabídka“, která musí splňovat obecné náležitosti platného právního jednání zakotvené v ustanovení § 1731 OZ. Před podáním nabídky, která je již formalizovaným návrhem na uzavření smlouvy,

⁵² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 8. 2001, sp. zn. 29 Odo 14/2001.