

K OBECNÝM OTÁZKÁM SMLUVNÍHO OBCHODNÍHO PRÁVA

1 Východiska

Obchodní zákoník uvozuje obecná ustanovení, která vymezují rozsah úpravy a základní pojmy.

Specifickou hlavou první části obchodního zákoníku tvoří ustanovení o podnikání zahraničních osob (které podnikají zásadně za stejných podmínek jako české subjekty).

V první části najdeme i ustanovení o obchodním rejstříku.

Samostatnou hlavou první části zákona (ovšem jen s rámcovou úpravou) tvoří „Účetnictví podnikatelů“.

Poslední z hlav první části je pak nazvána „Hospodářská soutěž“ a řeší účast na hospodářské soutěži, nekalá soutěžní jednání a právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži (nedovolené omezování soutěže upravuje zvláštní zákon).

Druhá část, kromě obecných ustanovení o obchodní společnosti, upravuje veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciovou společnost a v samostatné hlavě družstvo. Obsah této části je jen potvrzením toho, že obchodní zákoník je kodexem, který obsahuje problematiku dříve rozloženou do řady předpisů (např. o akciových společnostech a o družstvech).

„Obchodní závazkové vztahy“ je název třetí části. Zde jsou soustředěna některá ustanovení o právních úkonech, některá ustanovení o uzavírání smluv, ustanovení o zániku závazku jeho splněním, některá ustanovení o zániku nesplněného závazku, ustanovení o zajištění závazku, některá ustanovení o započtení pohledávek apod. Jakmile je v názvu ustanovení uvedeno, že jde o ustanovení „některá“, je třeba si uvědomit, že další ustanovení jsou uvedena v občanskoprávních předpisech, zejména v občanském zákoníku; neznamená to však, že tam, kde v nadpisu slovo „některá“ nenajdeme, vystačíme vždy jen s úpravou obchodněprávní.

Jak ukázaly praktické poznatky, nepatří řešení otázek vztahu ustanovení občanského zákoníku a obchodního zákoníku vždy k nejsnadnějším. Pro praxi nezbyvá než doporučit (což ostatně platí obecně) zejména pečlivé sledování judikatury.

Praktikům se pak osvědčuje (a řada komentářů obchodního zákoníku to již řeší) vyznačit si v kodexu, kdy je úprava v obchodním zákoníku, kdy je jen v občanském zákoníku a kdy platí ustanovení občanského zákoníku s odchylkami a doplňky obchodního zákoníku.

Pro praktické používání lze rovněž doporučit vhodně si v předpisu označit ve třetí části obchodního zákoníku ustanovení kogentní (novely obchodního

zákoníku však výčet kogentních ustanovení mění, změněn byl zejména zákonem č. 370/2000 Sb., tedy tzv. harmonizační novelou a zákonem č. 501/2001 Sb., tzv. technickou novelou).

Třetí část kodexu se dále nečlení podle předmětu plnění, jak jsme tomu byli zvyklí u dřívějšího hospodářského zákoníku (závazky při dodávkách výrobků, při přípravě a provádění investiční výstavby atd.), ale podle obsahu závazku, resp. podle druhu smlouvy.

Ve třetí části jsou též zvláštní ustanovení pro závazkové vztahy v mezinárodním obchodu.

Kodex uzavírají ustanovení společná, přechodná a závěrečná (čtvrtá část zákona).

Vztah obchodního zákoníku, jako specifické úpravy, a obecné úpravy občanskoprávní, lze zjednodušeně vyjádřit trojím způsobem. Tam, kde nejsou specifika, nemá obchodní zákoník zvláštní ustanovení a platí jen úprava občanského zákoníku, event. občanskoprávních předpisů. Tam, kde jsou určitá specifika, obsahuje obchodní zákoník některá (často jsou také tak nadepsána) odchylná doplňující ustanovení. Platí tedy zčásti obecná úprava občanského zákoníku a dále platí odchylky a doplňky upravené v obchodním zákoníku. Tam, kde jde o specifické závazkové vztahy, obsahuje obchodní zákoník specifickou úpravu. Provázanost zákonů však mohla být přesnější, aby jejich vztah činil méně problémů.

Důležitou otázkou řešenou v obchodním zákoníku je určení podnikatelů. Podnikateli podle obchodního zákoníku jsou osoby, které jsou zapsány v obchodním rejstříku, osoby, které podnikají na základě živnostenského oprávnění (živnostníci), dále osoby, které podnikají na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, a osoby, které provozují zemědělskou výrobu a jsou evidovány podle zvláštních předpisů.

Velmi frekventovaná jsou právě ustanovení třetí části o obchodně závazkových vztazích. Předmětem úpravy této části zákona jsou závazkové vztahy mezi podnikateli (§ 261 odst. 1), jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti (jsou to tzv. relativní obchody - přesnější by bylo hovořit o relativních závazkových vztazích; přednost dáváme zde i v celém textu publikace kratšímu vyjádření, které se vžilo v praxi).

Touto částí zákona se řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti (jsou to také relativní obchody), jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb (§ 261 odst. 2).

Třetí částí zákona se pak řídí bez ohledu na povahu účastníků závazkové vztahy mezi zakladateli obchodních společností, mezi společníkem a obchodní společností, jakož i mezi společníky navzájem, pokud jde o vztahy, týkající se

účasti na společnosti, jakož i vztahy ze smluv, jimiž se převádí podíl společníka, rovněž závazkové vztahy mezi zakladateli družstva a mezi družstvem a členem, jakož i mezi členy družstva navzájem, pokud vyplývají ze členského vztahu v družstvu, jakož i ze smluv o převodu členských práv a povinností, závazkové vztahy vznikající z burzovních obchodů a jejich zprostředkování a dále z úplatných smluv týkajících se cenných papírů, ze smlouvy o prodeji podniku nebo jeho částí, smlouvy o nájmu podniku, zástavní právo k obchodnímu podílu, smlouvy o úvěru, smlouvy o kontrolní činnosti, smlouvy zasílatelské, smlouvy o provozu dopravního prostředku, smlouvy o tichém společenství, smlouvy o otevření akreditivu, smlouvy o inkasu, smlouvy o bankovním uložení věci, smlouvy o běžném účtu, smlouvy o vkladovém účtu, jakož i závazkové vztahy z bankovní záruky, z cestovního šeku a slibu odškodnění, mezi společností nebo družstvem a osobou, která je statutárním orgánem nebo jiným orgánem nebo jeho členem, mezi zakladateli a správcem vkladu (viz § 261 odst. 3 obchodního zákoníku).

V souladu se zásadou smluvní volnosti si dále mohou strany dohodnout (§ 262), že jejich závazkový vztah, jenž není vztahem, který by se měl řídit obchodním zákoníkem na základě ustanovení zákona, se jím bude řídit na základě této dohody (tzv. fakultativní obchody).

O tom, že obchodní zákoník výrazně preferuje zásadu smluvní volnosti svědčí, že strany se mohou ve smlouvě odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit z použití. Strany si však nemohou ve smlouvě sjednat úpravu, jež by odporovala kogentním ustanovením, která jsou v této souvislosti pro jeho třetí část v obchodním zákoníku zásadně citována (jejichž počet však není ve vztahu k rozsahu závazkové části příliš rozsáhlý) v ustanovení § 263 obchodního zákoníku. Přitom je nutno respektovat i znění § 263 odst. 2, který určuje, že všechna Základní ustanovení smluvních typů jsou kogentní a kogentní jsou i ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu.

K výraznému rozdílu (proti dřívějším úpravám) dochází při uzavírání smluv. Úprava uzavírání smluv je vyjádřením zásady, že smluvního partnera si každý subjekt volí sám. Každý si ovšem nese i důsledky volby nesprávné.

Smlouvy jsou přitom podle obecné úpravy uzavřeny dohodou o celém jejich obsahu. Ustanovení § 409 až 719a obchodního zákoníku upravující jednotlivé typy smluv se použijí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv. Ostatní smlouvy - tzv. nepojmenované smlouvy (podle ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku) nejsou uzavřeny, jestliže strany ve smlouvě dostatečně neurčí obsah svých závazků (obchodní zákoník uvádí „předmět závazků“).

Další významná změna oproti předchozí úpravě se týká typických dřívějších důsledků odpovědnosti za vady a za prodlení, tj. „majetkových sankcí“ (kterých bylo v hospodářském zákoníku i „základních podmínkách

dodávek“ značné množství). Nejsou v kodexu stanoveny, může však být mezi stranami sjednána tzv. smluvní pokuta.

Od odpovědnost za škodu způsobenou porušením závazku je v obchodním zákoníku koncipována podle tzv. objektivního principu, což je změna rovněž velmi podstatná (nevyžaduje se zavinění škůdce, je však dána možnost liberace).

Jak je zřejmé, byť i jen při orientačním seznámení se s obchodním zákoníkem, na rozdíl od dřívějších úprav, nepředepisuje obchodní zákoník kogentní regulaci, zejména u závazkových vztahů v řadě otázek. Rozsah i obsah právní úpravy není přitom tak podrobný jako předchozí úprava, pro kterou bylo charakteristické množství podzákoných prováděcích předpisů.

Obchodní zákoník zrušil více než 80 předpisů (včetně hospodářského zákoníku, mj. včetně vyhlášek a výnosů, kterými byly vydány „základní podmínky dodávek“).

Konkrétní úprava je zásadně ponechána smlouvě, to platí mimo jiné pro otázky placení, fakturace, vracení obalů, zkoušek atd., jejichž nevhodná úprava či absence těchto ustanovení ve smlouvě může mít event. nepříznivý dopad pro realizaci.

Úspěšně fungující ekonomice daného subjektu bude tedy ještě v daleko větší míře než dosud přímo úměrná kvalifikovaně provedená smluvní činnost. „Umění kontrahovat“ bude výrazně ovlivňovat ekonomickou úspěšnost podnikajícího subjektu.

2 K efektivnosti právní úpravy

Činnost podnikatelských subjektů v dnešní společnosti by měla být určována důsledným snažením o efektivnost veškerých aktivit, které tyto subjekty provozují. Efektivnosti má napomáhat i právní úprava, která by měla být prosta brzdících mechanismů a podnikatelskou činnost podporovat, napomáhat k uplatňování vůle podnikatelů při uzavírání a realizaci smluv. Současně by však právní úprava neměla sledovat jen zájem podnikatele, ale i zájem veřejný (zejména vyloučení těch subjektů, kteří zabezpečují své příjmy porušováním zásady poctivého obchodního styku). Prosperitu společnosti lze totiž podle našeho názoru založit jen na poskytování kvalitních služeb, při respektování etických zásad platných i v podnikání.

2.1 Efektivnost práva a její pojetí

Snaha o efektivnost je patrná též z platné právní úpravy smluvních typů v rámci obchodních závazkových vztahů českého obchodního zákoníku. Subjektům se dostalo díky této právní regulaci opravdu široké smluvní volnosti. Současně jsou zde uplatňovány i prvky reprezentující veřejný zájem (viz mj. ustanovení § 265 obchodního zákoníku, které určuje, že výkon práva, jestliže je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepožívá právní ochrany).

Zkoumá-li se přitom efektivnost právní úpravy, lze považovat za míru její efektivnosti uskutečňování funkcí práva (v této části práce vycházíme z přednášek prof. P. Hajna vyslovených na brněnské právnické fakultě, přímé citace z přednášek uvádíme v uvozovkách). Existují však i jiná pojetí efektivnosti, která pojmají efektivnost práva jen jako kvalitu právních norem, nebo jen jako realizaci právních norem; existuje i cílově výsledkové pojetí efektivnosti práva, nákladově výsledkové pojetí; uplatňují se i jiná, další pojetí.

Při funkčním pojetí efektivnosti práva hledáme podstatu efektivnosti především v jeho funkčnosti. Jde o zjištění míry, ve které se uskutečňují funkční možnosti, i o zjištění okolností, za nichž se plní.

Obecně jsou rozlišovány dvě skupiny funkcí práva: organizačně - regulativní a ochranně - zajišťovací. Tyto skupiny funkcí vyjadřují potřebu zabezpečit veřejné zájmy, ale i dílčí zájmy jednotlivých osob. V rámci těchto skupin funkcí bývají pak zejména na úrovni jednotlivých odvětví specifikovány a zkoumány funkce těchto odvětví. Příčiny odlišností ve funkcích jednotlivých právních odvětví se shledávají zejména v okolnosti, že jednotlivá odvětví přispívají k realizaci obecných funkcí práva v různé míře a různých oblastech.

Funkce naplňující se v obecných skupinách i funkce ve vztahu mezi skupinami funkcí mohou být navzájem komplementární (např. kogentní právní úprava promlčení stanoví lhůty dostatečné pro uplatnění práva - hájí obecný zájem a brání sjednávání nepřiměřeně krátkých lhůt, avšak po uplynutí těchto lhůt umožňuje námitku promlčení - tím působí v konkrétním případě ve prospěch subjektu, kterému umožňuje nepřihlížet již k právům a povinnostem v dříve vzniklých vztazích, kdy je mj. již i obtížná důkazní situace).

Funkce vůči sobě mohou však být i ve vztahu konkurence (kogentní právní úprava může prezentovat zájem společenský a může bránit individuálnímu odlišnému smluvnímu řešení i v případech, kdy by takové řešení bylo v souladu se zájmem obou smluvních stran). Při konkurenčním vztahu funkcí může přitom být diskutní, zda převažuje zájem společnosti nad zájmem jednotlivců či naopak (viz např. ustanovení § 446 českého obchodního zákoníku, které stanoví zásadně vlastnické právo kupujících z kupní smlouvy i tehdy, kdy nebyl vlastníkem prodávající; na jedné straně se zde preferuje jistota kupujících - což je jistě obecným zájmem, na straně druhé jde však o podstatný zásah do dosavadních vlastnických práv; může přitom vyvstat otázka, zda je žádoucí zvyšovat jistotu kupujících právě takovým ustanovením a zda je to skutečně též v zájmu společenském).

Vztah konkurence funkcí můžeme chápat též jako vztah jejich vzájemné limitace - např. snaha o zajištění práv věřitele pomocí zástavního práva je limitována ochranou právního postavení zástavního dlužníka, do jehož vlastnického práva může zástavní věřitel zasáhnout jen zákonem stanoveným způsobem.

Vyvážený vztah naplňování funkcí je sice žádoucí, ale jen obtížně dosažitelný stav. Je jistým ideálním modelem, kterému by se měla legislativa i realizační praxe stále přibližovat.

Dnes se spíše může jevit, že po období silných společenských preferencí určitých subjektů, event. určitých ekonomických aktivit (viz mj. dřívější hospodářskoprávní povinnost k uzavírání smluv stanovená zrušeným hospodářským zákoníkem), se pomyslné váhy naklonily ve prospěch individuálních zájmů (viz např. možnost působení obchodních společností s poměrně nízkým základním kapitálem a možnost působení živnostníků u tzv. živností volných), což může mít pozitivní vliv na rozšiřování počtu podnikatelských subjektů, avšak i nechtěné důsledky spočívající v případné nestabilitě i nižší profesionální úrovni těchto osob.

V této souvislosti hovoříme - v závislosti na tom, jak jsou uskutečňovány funkce práva - o efektivnosti jednak předpokládané (vznik desetitisíců podnikatelských subjektů v České republice) a jednak nepředpokládané (někteří podnikatelé se slabým majetkovým a odborným zázemím a případně nízkou morální a občanskou úrovní narušují vztahový řetězec podnikové sféry se společenskými dopady). Lze též hovořit o předpokládaných či nepředpokládaných negativních důsledcích právní normy (nebo více právních norem).

K základním skutečnostem podmiňujícím realizaci funkcí práva náleží: kvalita právních norem samotných, kterou určuje adekvátnost upravovaným vztahům v právní normě, koordinovanost právních norem, respektování výslednosti práva a jeho mezí, systematika právních norem a kromě toho i jazyk a styl právních předpisů (základním požadavkem stylu právních norem je stručný a v tomto smyslu ekonomický způsob vyjadřování; omezuje rozsah normativního materiálu a usnadňuje jeho ovládnutí; stručnost právního stylu je ovšem v jisté konkurenci s jeho komunikativností), faktory spojené s osobami, které budou právo realizovat, zejména jejich postoje (které jsou pro realizaci právních norem limitující), znalosti a dovednosti (kde lze přispět ke zlepšení dosavadního stavu i publikační činností např. články v odborném tisku a veřejnými přednáškami), existence odpovídajících kontrolních mechanismů. To vše je třeba brát v potaz při nahlížení na dnešní právní úpravu a především při tvorbě nové právní úpravy, protože právě tím lze mj. přispět k trvale udržitelnému rozvoji společnosti.

Přestože právní úprava jednotlivých smluvních typů českého obchodního zákoníku je značně stručná, obsahuje pochopitelně ve svém souhrnu řadu právních ustanovení. Celý český obchodní zákoník (přestože zrušil cca 80 právních předpisů) je z pohledu převážné většiny adresátů právních norem (neprávníků) dílem tak rozsáhlým (měřeno jejich viděním), že mnozí (často právě i z důvodu dřívějšího působení desítek předpisů, v nichž se neoborník nemohl orientovat) jen těžko překonávají zábrany k seznamování se s textem zákona. Přitom některé komplikované partie různých zákonů (roztříštěné řadou

novelizací do nepřehlednosti), v nichž se příslušný subjekt snaží orientovat, mohou působit negativní postoje vůči právu vůbec (z tohoto pohledu se nám jeví úprava smluvních typů podle druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku příznivější ve srovnání s úpravami jinými).

Na postoje k právu výrazně působí kvalita právních norem. Závislost je tu však oboustranná. Oboustranná podmíněnost existuje i mezi právními znalostmi a dovednostmi.

Podají-li se však postupně dosahovat kladných postojů subjektů k právu (můžeme k tomu přispět i delší přípravou rozhodujících předpisů za účasti odborné veřejnosti) a k získávání jeho širších znalostí, lze pak teprve hovořit o rozvíjení příslušných dovedností. Individuální znalosti lze sice nahrazovat různými pomůckami - vzory, předtisky, formuláři. Každou takovou pomůcku však můžeme použít jen jako východisko k individuálnímu řešení daného případu (vzor není dotazník). Čas a úsilí, o něž se při přípravě kontraktu obchodní případ zkrátí, může mít příp. i negativní důsledky.

Zdá se, že nepřetržité novelizace různých právních předpisů bez jejich sladění v průběhu jejich přípravy by mohly navozovat dojem, že pro běžné adresáty norem jde o stav, který nejsou schopni reflektovat; může se jevit, že podmínka efektivnosti není dána. Jakýkoliv případný nedostatečně konzistentní normativní systém obecně dovede být působivým nástrojem dezorganizace.

2.2 Předpoklady efektivnosti práva

Předpoklady efektivnosti práva pak jsou ty či ony okolnosti, které v tom či onom stupni ovlivňují výslednou efektivnost práva (příkladem nenaplnění předpokladů může být i nepublikování úplných znění předpisů po sérii jejich novelizací ve Sbírce zákonů České republiky a nedostatečné legisvakanci lhůty). Stupeň existence každého předpokladu ovlivňuje - ve vzájemném spolupůsobení s předpoklady ostatními - míru efektivnosti práva, aniž by o ní mohl sám rozhodovat či ji vylučovat. Příkladem vytváření základních předpokladů může být dodržení legislativní procedury, vhodný obsah předpisů, legislativně technická úroveň; tyto předpoklady samy ještě efektivnost práva nezabezpečují.

Při přípravě nových právních úprav je třeba mít na paměti, že vedle nových, právem vyžadovaných způsobů chování přežívají ve větší či menší míře i způsoby chování dřívější a jejich efekty. K takovému stavu dochází zvláště v případech, kdy požadavky nových právních norem se výrazně liší od požadavků norem původních; zásadní změny by tedy měly být jen ve zvláště odůvodněných případech (příkladem mohou být dnešní „zápisy o splnění“ smlouvy o dílo ve výstavbě, obsahující soupis tzv. „ojedinělých drobných vad a ojedinělých drobných nedodělků“, neboť se jim v praxi plně nelze vyhnout, což dřívější úprava respektovala; tyto zápisy, které v praxi dnes „osvědčují“ splnění díla jsou přitom naopak důkazním prostředkem o jeho nesplnění neboť

kogentní ustanovení § 324 českého obchodního zákoníku přineslo zcela nový požadavek na plnění a to i ve výstavbě - plnit řádně a včas, tj. bez jakýchkoli vad a nedodělků; přitom převzetí s limitovanými vadami a nedodělky a zápisy o převzetí s těmito vadami jsou v souladu se zákonem – neosvědčují však splnění).

Novelizace mohou napravovat nedostatky platné právní úpravy, ale jejich působení nemusí být vždy jen pozitivní. „Při každém opatření kladoucím si za cíl zvýšení efektivity právní úpravy a zvýšení míry naplňování funkcí práva musíme vzít v úvahu i nákladové hledisko takového opatření. Je potřebné zvažovat, zda pro realizaci takového opatření existují potřebné zdroje, zda předpokládané efekty odůvodňují náklady jím vyvolané, zda za stejných nákladů by se dosáhlo vyšších efektů či zda by bylo možné dospět ke shodným užitkům při snížených nákladech“.

Z tohoto pohledu se nemusí jevit efektivní dílčí novelizace právních předpisů řešící jen jednotlivé otázky. Např. i k právní úpravě smluvních typů podle druhé hlavy třetí části českého obchodního zákoníku existují náměty de lege ferenda. Po jejich pečlivém posouzení by však bylo i z nákladového hlediska vhodné jejich řešení komplexní.

Objevení dílčího nedostatku právní úpravy však často vede k volání po její okamžité změně. „Takový postup je problematický, od práva se očekává okamžité plnění krátkodobých cílů - dovádí k začarovanému kruhu neustálých novelizací.“ Přitom každý subjekt je v určitém období schopen zvládnout jen určitý počet nových nároků.

Neustálá příprava novelizací současně klade vysoké nároky na koordinaci, aby obecně docházelo k opakování normativního textu jen výjimečně.

Na druhé straně, je-li třeba dílčí novelty případně dispozitivní úpravy některého smluvního typu, může se odložit potřebná novelizace s argumentací, že může být „nahrazena“ odchýlným ujednáním smluvních stran. Pokud by však bylo takové ujednání u „převažujícího počtu smluv“, může to společensky zvyšovat nákladové hledisko při volbě odchýlných ujednání. I dispozitivní právní úprava smluv je totiž nepochybně vzorem - můžeme mluvit o naplňování racionalizační funkce práva - při organizaci závazkových vztahů a měla by konkrétním řešením začasté vyhovovat.

Racionalizační funkci práva, ale i funkci zajišťovací naplňují i vhodné zajišťovací instituty s adekvátní právní úpravou (potřebná je mj. možnost případného pružného prodeje zastavených věcí při naplnění podmínek sjednaných v zástavní smlouvě). „Nedostatek institucionalizované jistoty vyvolává individuální opatření, která odporují požadavkům ekonomické racionality ... Dochází také k řadě jednotlivých drobných nákladů, které však ve svém souhrnu znamenají značné ztráty - urgenční cesty, telefonáty apod.“

Naplňování racionalizační funkce práva dovoluje, aby mohly mít subjekty uspořádány vztahy způsobem, který byl propracován odborníky a dostatečně ověřen. Brání se tak mj. tomu, aby se pracně hledala již ověřená řešení.

Racionálnost ekonomického rozhodování předpokládá perspektivnost, a proto i určitou míru jistoty. Prvek nejistoty je přitom možné pouze regulovat, nelze jej zcela vyloučit.

Při zkoumání efektivnosti práva specifikujeme již její základní předpoklady, potřebujeme však znát i aktuální stav efektivnosti platné právní úpravy. Zkoumat naplňování funkcí práva můžeme různými způsoby. Můžeme provést mj. porovnání s jiným právním řádem. Tuto metodu je vhodné též použít tam, kde se v našem právním řádu formuje nový institut (např. leasing). Porovnání s dalším právním řádem dovoluje totiž především zjistit úplnost či neúplnost (a v tomto smyslu adekvátnost či neadekvátnost) úpravy té či oné oblasti společenských vztahů.

I tam, kde případně zjistíme, že naše právní úprava není v porovnání s jiným právním řádem úplná (např. že v porovnání s regulací některých druhů závazků ve Spolkové republice Německo chybí právní úprava vystavování účtů za provedené služby, tj. právní úprava fakturace) není možno očekávat, že event. doplněním této úpravy do našeho právního řádu „automaticky“ odstraníme některé nežádoucí jevy (např. pozdní provádění plateb mezi podnikateli a neplnění povinností stanovených „daňovými předpisy“). Tyto jevy mohou mít totiž celou řadu objektivních a subjektivních příčin. Respektování známé skutečnosti, že právo není ani všemocné ani bezmocné (může svým dílem přispívat ke zlepšení daného stavu), je důležitým předpokladem efektivnosti právních norem.

2.3 Priority a preference

Při našich úvahách o funkcích právní úpravy se nevyhneme ani otázkám možných priorit a preferencí. Jsme přesvědčení, že mají-li preference vůbec působit, musí se týkat jen úzkého okruhu případů (na podporu tohoto názoru můžeme uvést dřívější negativní zkušenost s kontraktačními prioritami pro tzv. závazné úkoly státního plánu v dřívějším společenském zřízení; jakmile totiž jejich počet dosahoval několika set a vyjádření jejich objemu přesáhlo kapacitní možnosti příslušných oborů, pak nebyla prioritou žádnou prioritou - vše bylo prioritní). U preferencí se naplňují funkce organizačně - regulativní. Z opačného pólu však nemusí jít jen o potlačení smluvní svobody, ale i o zvýšenou ochranu určitých vztahů - o naplňování funkcí ochranně - zajišťovacích.

„Preferovat ty či ony aktivity (stimulovat k nim) lze i snížením rozsahu sankcí pro případ určitých nezdarů. Jde - jak je zřejmé - také o poměrně tradiční techniku. V hospodářském životě však nalézá širokou příležitost k uplatnění. Převládají tu racionální, kalkulované způsoby chování. Výběr aktivit se provádí zpravidla tak, že se srovnávají výhody a rizika celé řady příležitostí.“ Je možno mj. posoudit, zda preferovat např. dodávky složitých investičních celků a též tzv. provozně nevyzkoušených strojů. Případně přiznáním možnosti limitace náhrady škody omezujeme sice jednoho partnera daného vztahu, na druhé straně

poskytujeme možnost, aby vznikly vztahy, které by jinak vznikaly jen obtížně, popř. by nevznikaly jako vztahy právní, ale jen faktické, což by ve svém důsledku limitovalo i naplnění funkcí ochranně - zajišťovacích.

Pokud vznik určitých vztahů preferovat nebudeme, můžeme sice „vítat naplňování funkcí ochranně - zajišťovacích“ (bez limitace je možnost, že by škodu snášel poškozený, menší), k realizaci právních vztahů však pro velikost rizika vůbec nemusí dojít a pak nebude o efektivnosti takové právní úpravy možno vůbec mluvit. Preferencí některých činností se lze přiblížit stavu, kdy to co je výhodné pro společnost, je výhodné i pro podnikatele.

Bylo by jistě žádoucí, aby to, co je výhodné obecně, bylo výhodné také v konkrétním případě. Představa, že by tomu tak vždy mohlo být, je představou ideální. Plné dosažení tohoto stavu možné není. I zde však lze vyvíjet úsilí tímto směrem.

Efektivnost podnikatelských činností, jak z hlediska společenského, tak i individuálního nelze podle našeho názoru dosáhnout jedním nebo několika opatřeními, ale jen postupným systémovým působením. I když individuálním izolovaným opatřením nebo několika opatřeními nelze dosáhnout žádaných výsledků, je potřebné některé otázky zkoumat relativně samostatně. Mezi takové řadíme i prohlubování racionalizační funkce práva na úseku smluvních typů českého obchodního zákoníku (sem proto orientujeme a chceme směřovat naše publikační výstupy).

V právní vědě existují pochopitelně integrační směry - společné zkoumání problémů řadou disciplín; vytváření vysoce abstraktních pojmů, konstrukcí, teorií, které by byly schopny postihnout základní, společné znaky širokých oblastí reality. Obecně teoretické studium je doplňováno výzkumem v rámci jednotlivých disciplín pozitivního práva, dochází ke specializaci tohoto poznání.

„Schopnost předvídat v legislativní činnosti efektivnost právních norem se vůbec může prohlubovat jen za podmínky rozvinutého zjišťování efektivnosti aktuálně platných právních norem. Takové zjišťování má totiž charakter zpětné informační vazby.“

Jestliže je podnikatelských subjektů v České republice více než dva miliony a každý den vznikají tisíce smluv, považujeme oblast našeho zájmu za aktuální. Také proto při posuzování dosavadní a tvorbě nové právní úpravy musíme přihlížet k naplňování funkcí práva.

3 K pojmovým otázkám

Po vydání obchodního zákoníku se obchodní závazkové vztahy členily v odborné literatuře vč. literatury komentářové na tzv. absolutní obchodní závazkové vztahy (s výčtem v § 261 odst. 3; tento výčet se však novelami měnil), relativní obchodní závazkové vztahy (za splnění podmínek § 261 odst. 1 a odst. 2), fakultativní obchodní závazkové vztahy (na základě dohody stran podle § 262 obchodního zákoníku) a absolutní neobchodní závazkové vztahy

(neboli absolutní občanskoprávní vztahy podle § 261 odst. 6 obchodního zákoníku). Zkráceně (při vědomí nepřesnosti a při praktické potřebě stručného vyjádření) se hovořilo a hovoří o tzv. absolutních obchodech, relativních obchodech, fakultativních obchodech a absolutních neobchodech.

Právní úprava se přitom změnila¹⁾ a je otázkou, zda a jak tuto vžitou terminologii zachovat či korigovat.²⁾ Tomuto tématu věnujeme následující řádky. Těmto otázkám se přitom již věnovalo odborné pojednání časopisecké³⁾ a reagovala i komentářová literatura.⁴⁾

Velmi významnou změnou právní úpravy v této souvislosti je přitom provedená změna ustanovení § 262 obchodního zákoníku. Konkrétně jde o znění § 262 odst. 4. Původně přitom bylo ustanovení § 262 odst. 4 navrhováno v užší podobě a i u této podoby jsme se obávali složitosti.⁵⁾

Dnešní znění § 262 odst. 4 obchodního zákoníku přitom určuje: Ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhézních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku. (Slovenský obchodní zákoník dnes tuto právní úpravu neobsahuje.)

3.1 Absolutní – typové obchody

Interpretace ustanovení § 262 odst. 4 se přitom dnes nezdá být jednoduchou.⁶⁾ Jednou z otázek při dosavadním znění § 262 odst. 4 obchodního zákoníku nyní je, zda lze ještě pro vztahy upravené v ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku, podle kterého se III. částí obchodního zákoníku řídí bez ohledu na povahu účastníků vztahy vyjmenované v tomto odstavci, používat pojem **absolutní obchody**.

Připomeňme, že dosud používaný pojem absolutní obchody nemohl snad vyjadřovat, že by se zde vyjmenované vztahy řídily jen obchodním zákoníkem. To by odporovalo mj. ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku. Pojem absolutní obchody chtěl podle našeho názoru vyjádřit, že vyjmenované vztahy budou absolutně, tj. bez splnění dalších podmínek, vždy obchodněprávní a nejprve se budou řídit zásadně obchodním zákoníkem, i když dnes souběžně a rovněž na prvním místě i ustanovením § 262 odst. 4. Vycházíme-li z ustanovení § 1 odst. 2, pak teprve, pokud některé otázky nelze řešit podle obchodněprávních ustanovení, se řeší podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li

jich, podle zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník. Ustanovení § 262 odst. 4 tvoří ovšem průnik i do této úpravy. Na tom, že jde vždy o výchozí obchodněprávní vztahy (přestože např. "nepodnikatel" ponese odpovědnost za porušení povinností podle občanského zákoníku a bude tato speciální úprava použita v této otázce na prvním místě) se však nic nemění. I nadále totiž platí § 261 odst. 3: "Touto částí (rozumějme III. částí – poznámka autora) zákona se řídí bez ohledu na povahu účastníků závazkové vztahy ..." a tyto vztahy jsou zde vyjmenované.

Za této situace nemůžeme zřejmě odsoudit ty, kteří budou nadále pojem "absolutní obchody" používat. Ti, kteří tak budou činit, měli by však zřejmě upozornit (pokud to bude vzhledem k adresátům jejich působení vhodné, např. vzhledem ke studentům či při přednáškách pro veřejnost) na výše uvedené související úpravy zejména na § 1 odst. 2 a § 262 odst. 4). Kladem takového řešení může být zachování kontinuity dosavadní terminologie ve vztahu k dosavadním odborným článkům, komentářům apod. Rubem pak může být špatné pochopení pojmu ve vztahu k jiným úpravám než obchodněprávním, které i do "absolutních obchodů", a to zejména podle § 262 odst. 4, pronikají.

Ocenit lze přitom a vážit si autorů při hledání pojmu nového, který by lépe vystihoval charakter vztahů upravených v ustanovení § 261 odst. 3. Takovým pohledem lze vidět návrhy pojmů "typové obchody" či "nominální obchody", resp. nominální. Zřejmě však se ani nositelé této terminologie nevyhnuou upozornění, že jde o vztahy dříve označované jako absolutní obchody (což je vhodné mj. pro vyhledávání v lexikonech apod.), přičemž označení mělo vyjádřit, že jde o vztahy obchodněprávní jako o vztahy výchozí a je to určeno jejich uvedením v § 261 odst. 3 – jejich konkrétním vyjmenováním. Zatímco u relativních obchodů se musí, aby se jednalo o obchodní závazkové vztahy, naplnit podmínky stanovené v ustanovení § 261 odst. 1 nebo § 261 odst. 2 – v obchodním zákoníku není proveden výčet. Pokud by to pak bylo u určitých adresátů vhodné (např. u pracovníků podnikové sféry), lze je upozornit též, že nejde o pojmy k určení smluv a typové smlouvy jsou samozřejmě pojmem odlišným. Typové obchody a nominální obchody tvoří však v § 261 odst. 3 převážně vyjmenované smluvní typy a patří sem i další vyjmenované závazky, např. ze slibu odškodnění. I při této terminologické koncepci je nutno upozornit na průnik ustanovení § 262 odst. 4.

Bude přitom vhodné zdůraznit (zvláště při přednáškách neprávnickům), že mezi "nominálními (resp. typovými)" obchody nejsou však všechny smluvní typy, ale jen ty, které § 261 odst. 3 vyjmenovává.

Při použití nové terminologie pak nepůjde o možnost řazení pojmů stejné kategorie: absolutní (použití obchodního zákoníku je tu výchozí bez splnění podmínek) a relativní (při splnění podmínek).

Ať však už použijeme tradiční či navrhovanou novou terminologii, zřejmě si to vyžádá alespoň poznámku k terminologii odlišné.

3.2 Relativní obchody

Ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku je průnikem, resp. se promítá zásadně⁷⁾ do všech druhů obchodů (s výjimkou závazkových vztahů upravených podle § 261 odst. 7, které ovšem nejsou obchodněprávní, i když jsou upraveny v rámci § 261). Promítá se tedy i do **relativních obchodů**.

Relativní obchody, u kterých výchozí úprava je obchodněprávní při splnění stanovených podmínek, se obvykle člení podle vymezení provedených v ustanoveních § 261 odst. 1 a § 261 odst. 2 na:

- závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím k okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti
- závazkové vztahy mezi státem (k tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb) nebo samosprávnou územní jednotkou (slovenský obchodní zákoník na tomto místě uvádí ještě kromě uvedených subjektů i právnickou osobou zřízenou zákonem jako veřejnoprávní instituci a kromě veřejných potřeb uvádí, že se to může týkat i vlastního provozu vyjmenovaných nepodnikatelských subjektů) a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečení potřeb.

I když se při použití ustanovení § 262 odst. 4 problematika stala složitější, na to, zda půjde o výchozí obchodněprávní úpravu mají vliv podmínky stanovené v § 261 odst. 1 a odst. 2. Používaný pojem relativní obchody by se proto měnit nemusel. To lze považovat za příznivé.

Tato příznivá situace však podle našeho názoru nenastává v případě úpravy stanovené v § 261 odst. 6 v první větě. Původní text obchodního zákoníku určoval, že smlouvy mezi osobami uvedenými v § 261 odst. 1 a odst. 2, které nejsou upraveny v hlavě II. třetí části obchodního zákoníku, se řídí pouze ustanoveními občanského zákoníku. Proto se používal pojem absolutní neobchody.

Dnešní znění § 261 odst. 6 v první větě však stanoví, že tyto smlouvy se řídí příslušnými ustanoveními o tomto smluvním typu v občanském zákoníku a obchodním zákoníkem. Protože tedy již o absolutních neobchodech hovořit nelze, je navrhováno používat pojmu smíšené obchody či obchody kombinované.⁸⁾ To je pochopitelně plně proveditelné, při možném upozornění na odlišnost smíšených obchodů od tzv. smíšených smluv. Domníváme se, že však bylo možno zvážit i takové řešení, kdy by tento druh obchodů byl dnes rozlišován v rámci obchodů relativních. Jde totiž o smlouvy mezi osobami uvedenými v § 261 odst. 1 a odst. 2 a řídí se také obchodním zákoníkem (i když se současně řídí i příslušnými ustanoveními o tomto smluvním typu v občanském zákoníku).

K výše uvedenému členění relativních obchodů (členění podle stanovených podmínek na: 1. upravené v odst. 1 § 261, 2. upravené v odst. 2 § 261) by pak přibylo členění podle dalšího kritéria. Relativní obchody pak lze i členit na ty, u nichž používáme:

- smluvní typ z obchodního zákoníku (pochopitelně s výjimkou smluvních typů uvedených v § 261 odst. 3).
- tzv. nepojmenovanou smlouvu uzavřenou podle obchodního zákoníku (viz první větu § 269 odst. 2)
- smluvní typ z občanského zákoníku (podle § 261 odst. 6).

3.3 Občanskoprávní vztahy (absolutní neobchody)

Tzv. **absolutní neobchody** jsou dnes podle našeho názoru smlouvy uzavírané v souladu s ustanovením § 261 odst. 7. Toto ustanovení obsahuje stručný text: Pojistná smlouva se řídí občanským zákoníkem a zvláštními zákony.

Sice bychom přivítali, aby měla pojistná smlouva stejný režim jako ostatní smluvní typy z občanského zákoníku (podle § 261 odst. 6), tím, že ji však zákonodárce uvádí samostatně, nechtěl asi vyjádřit to, že jde o smlouvu podle § 261 odst. 6, a že jediným rozdílem je to, že se též řídí zvláštními zákony. Zvláštními zákony se totiž budou i jiné smlouvy řídit také. Zřejmě ji koncipoval jen jako občanskoprávní (viz shodně J. Bejček v cit. díle a komentář J. Dědiče a kol. a rozdílně v komentáři citovaném v pozn. 4 na prvním místě⁹⁾). Skutečnost, že jde o smlouvu občanskoprávní, se nám však nejeví jako příliš systémové řešení (které po našem soudu nelze snad odůvodňovat tím, že je pojistných smluv mnoho). Avšak z hlediska platné právní úpravy to musíme respektovat.

3.4 Fakultativní obchody

Přitom podle § 262 obchodního zákoníku zůstává možnost, že si strany i nadále mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 262 obchodního zákoníku, se řídí tímto zákonem. Používaný pojem **fakultativní obchody** by tedy mohl být zachován. Průnik ustanovení § 262 odst. 4 pak platí i pro tento druh obchodních závazkových vztahů.

Uvedené otázky jsou pochopitelně diskutní a dosavadní argumentaci autorů, kteří se k nim vyjádřili lze přitom považovat za korektní. Tam, kde nejde jen o terminologii, ale o použití právních úprav jednotlivých předpisů (viz úpravu § 261 odst. 7), soudní rozhodnutí zatím nejsou. (Slovenský obchodní zákoník dnes ustanovený § 261 odst. 7 neobsahuje.)

K řešení jednotlivých otázek (nejen dnes zmíněných) III. části obchodního zákoníku však dnes nenavrhuje provádět dílčí novely obchodního zákoníku, vhodnější se nám jeví věnovat se rekodifikačním pracem.

4 Prameny a pravidla obchodního práva

Praktické zkušenosti při realizaci stále ukazují, že jsou ve svém souhrnu vnímána jako složitá ta ustanovení obchodního zákoníku, která určují, čím se mají smlouvy v obchodně závazkových vztazích řídit a v jakém pořadí.

Abychom přispěli k orientaci v této problematice, pokusili jsme se o grafické znázornění, navazujeme tak na naše dřívější snažení v tomto směru.

Vycházíme přitom postupně z příslušných ustanovení obchodního zákoníku, konkrétně z § 1 odst. 2, který platí obecně, § 261 odst. 6 a odst. 7, § 263, § 264, které platí pro „závazkové vztahy“, § 273 a § 274, které platí pro „smlouvy“.

Obchodní zákoník v § 1 stanoví, že upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související. Tyto vztahy se řídí obchodním zákoníkem. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá obch. zákoník. Výše uvedené znázorňuje „Schéma 1“.

Schéma 1
K ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku



Legenda ke schématu 1:

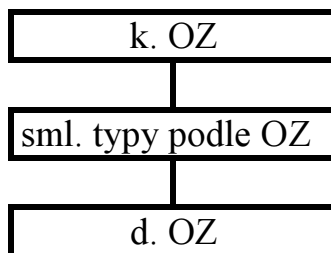
- k. OBZ - kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit
- d. OBZ - dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí, pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. - kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů
- d. O.P.P. - dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů
- z. OBZ - zásady obchodního zákoníku

Poznámky ke schématu 1:

1. Viz však též ustanovení § 756 obchodního zákoníku, které schéma nezahrnuje, ale je třeba s ním počítat.
2. Ve třetí části obchodního zákoníku jsou v ustanovení § 263 zásadně specifikována kogentní ustanovení této části; v jiných částech obchodního zákoníku, ani v občanském zákoníku či jiných občanskoprávních předpisech taková specifikace kogentních ustanovení (jako je v § 263 obchodního zákoníku) zásadně není.

Dále uvádíme ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku. Zde bylo ve znění platném do harmonizační novely obchodního zákoníku (tj. do 31.12.2000) určeno, že smlouvy mezi osobami uvedenými v odst. 1 a 2 § 261, které nejsou upraveny v hlavě II této části zákona (tedy ve „Zvláštních ustanoveních o některých obchodních závazkových vztazích“) a jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku, se řídí pouze ustanoveními občanského zákoníku. Tento vztah znázorňuje „Schéma 2“.

Schéma 2
K ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku



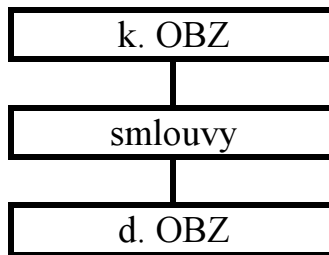
Legenda ke schématu 2:

- k. OZ - kogentní ustanovení občanského zákoníku
sml. typy podle OZ - smlouvy, které jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku
d. OZ - dispozitivní ustanovení občanského zákoníku

Pozn.: „Schéma 2“ vyjadřuje po tzv. technické novele (provedené zákonem č. 501/2001 Sb). zjednodušeně i vztah vyjádřený v § 261 odst. 7. Toto ustanovení totiž určuje, že se pojistná smlouva řídí občanským zákoníkem a zvláštními předpisy.

Zásada smluvní volnosti je přitom vyjádřena v ustanovení § 263 obchodního zákoníku. Strany se mohou odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit s výjimkou kogentních ustanovení zde uvedených. Tuto zásadu znázorňuje „Schéma 3“.

Schéma 3
K ustanovení § 263 obchodního zákoníku

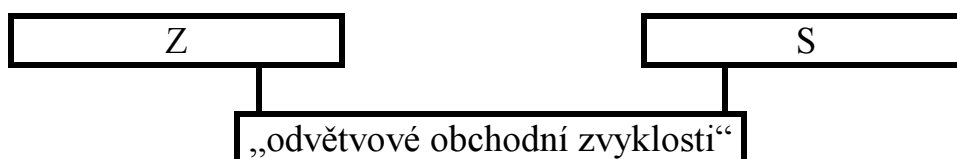


Legenda ke schématu 3:

- k. OBZ - kogentní ustanovení obchodního zákoníku (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263), viz pozn. ke schématu 1
- smlouvy - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ - dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku

Navazujícím na § 263 je ustanovení § 264 odst. 1 obchodního zákoníku. Stanoví, že při určení práv a povinností ze závazkového vztahu se přihlíží i k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně v příslušném obchodním odvětví, pokud nejsou v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem. Vztah zákona a smlouvy k „odvětvovým“ obchodním zvyklostem znázorňuje „Schéma 4“.

Schéma 4
K ustanovení § 264 odst. 1 obchodního zákoníku

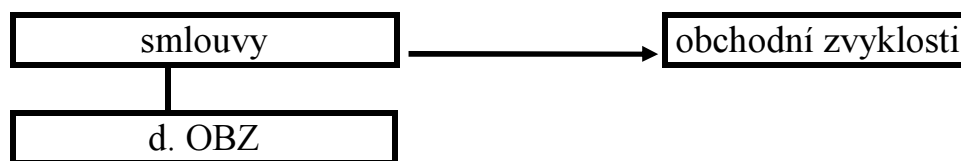


Legenda ke schématu 4:

- Z - zákon
- S - smlouva

Odstavec 2 § 264 obchodního zákoníku pak praví, že obchodní zvyklosti, ke kterým se má přihlížet podle smlouvy, se použijí před těmi ustanoveními obchodního zákoníku, jež nemají donucovací povahu. Toto ustanovení znázorňuje „Schéma 5“.

Schéma 5
K ustanovení § 264 odst. 2 obchodního zákoníku



Legenda ke schématu 5:

- smlouvy - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ - dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku

Poznámka ke schématu 4 a 5:

Viz též ustanovení § 730 obchodního zákoníku.

Jak určuje ustanovení § 273 odst. 1 obchodního zákoníku, část obsahu smlouvy lze určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, jež jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené. (Odchylná ujednání ve smlouvě mají přednost před zněním obchodních podmínek - viz ustanovení § 273 odst. 2 obchodního zákoníku.) To znázorňuje „Schéma 6“.

Schéma 6
K ustanovení § 273 odst. 1 obchodního zákoníku



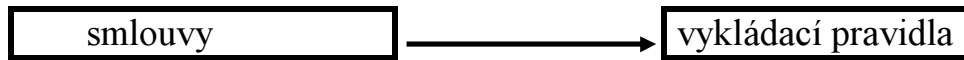
Legenda ke schématu 6:

- smlouvy - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)

Další z dílčích zobrazení vychází pak ustanovení § 274 obchodního zákoníku. Použijí-li strany ve smlouvě některé z doložek upravených v užívaných vykládacích pravidlech, má se za to, že strany zamýšlely dosáhnout

touto doložkou právních účinků stanovených vykládacími pravidly, na něž se strany ve smlouvě odvolaly, jinak vykládacími pravidly, která s přihlédnutím k povaze smlouvy se obvykle používají. To zjednodušeně znázorňuje „Schéma 7“.

Schéma 7
K ustanovení § 274 obchodního zákoníku



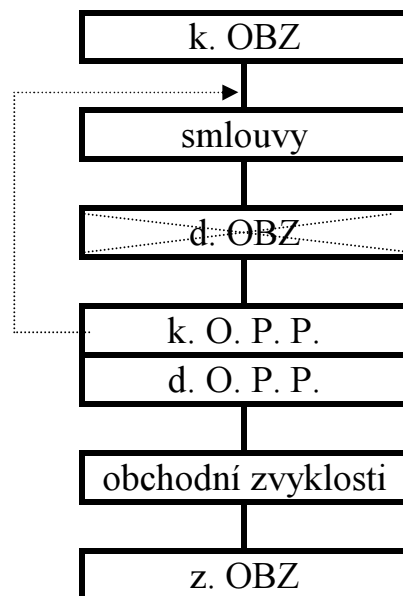
Legenda ke schématu 7:

smlouvy - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)

Po grafickém znázornění těchto dílčích vztahů můžeme přistoupit k jejich vyjádření společnému.

Nejprve se nám jeví vhodné spojit „Schéma 1“ a „Schéma 3“ tak, že místo zobrazeného obchodního zákoníku doplníme vztah kogentních ustanovení obchodního zákoníku, smlouvy a dispozitivních ustanovení obchodního zákoníku - viz dále „Schéma 8“.

Schéma 8
Navazující na schéma 1 a 3



Legenda ke schématu 8:

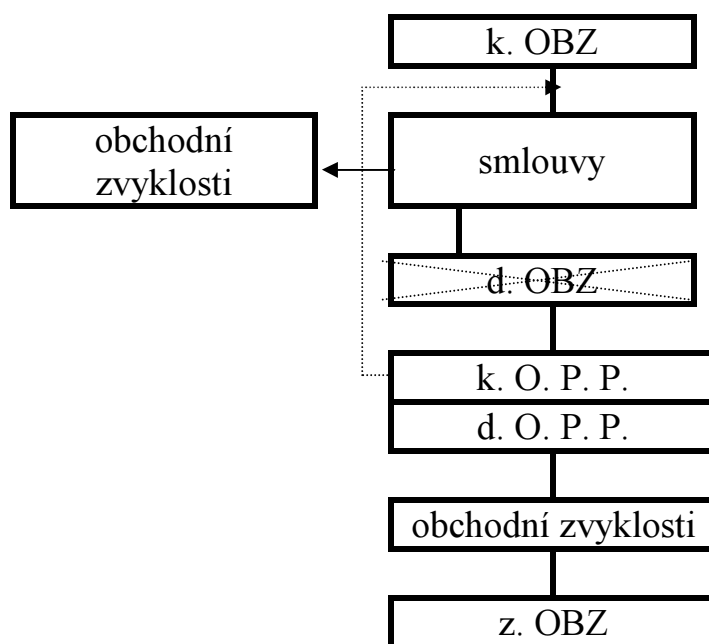
- k. OBZ - kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadě vychází z § 263)
- smlouvy - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ - dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. - kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů
- d. O.P.P. - dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů
- z. OBZ - zásady obchodního zákoníku

Současně připomínáme, že pokud by některou otázku neupravovalo dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku, budou mít kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů přednost před smlouvou. Tato situace je ve „Schématu 8“ znázorněna slabou přerušovanou čarou.

Do tohoto zobrazení pak promítneme vztah vyjádřený ve „Schématu 4“ a „Schématu 5“.

Ke smlouvě tedy doplníme možnost odkazu na obchodní zvyklosti podle „Schématu 5“ a více nemusíme měnit (pokud „odvětvové obchodní zvyklosti“ považujeme za pojem, který je zahrnut v obchodních zvyklostech jako pojmu širším), neboť vyjádření skutečnosti, že zákon a smlouva mají přednost před obchodními zvyklostmi obecně (na které smlouva neodkazuje) již zachyceno máme. Výsledkem je „Schéma 9“.

Schéma 9
Navazující na schéma 8, 4 a 5

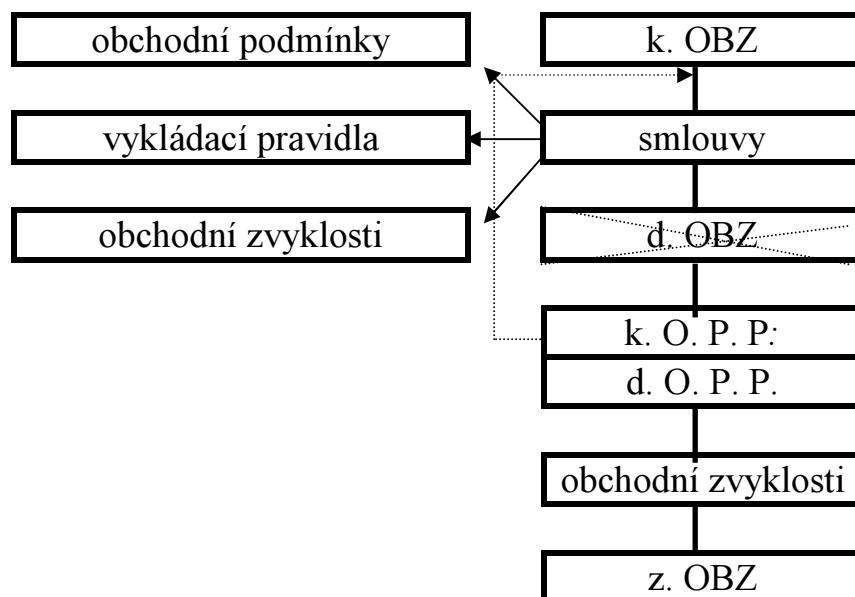


Legenda ke schématu 9:

- k. OBZ - kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ - dispoziční ustanovení obchodního zákoníku; platí pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. - kogentní ustanovení občansko právních předpisů
- d. O.P.P. - dispoziční ustanovení občansko právních předpisů
- z. OBZ - zásady obchodního zákoníku

Tak jako jsme doplnili vyjádření možnosti odkazu ve smlouvě na obchodní zvyklosti, doplníme i možnost odkazu na obchodní podmínky a vykládací pravidla (viz „Schéma 6“ a „Schéma 7“). Celý vztah pak znázorňuje „Schéma 10“.

Schéma 10
Navazující na schéma 9, 6 a 7



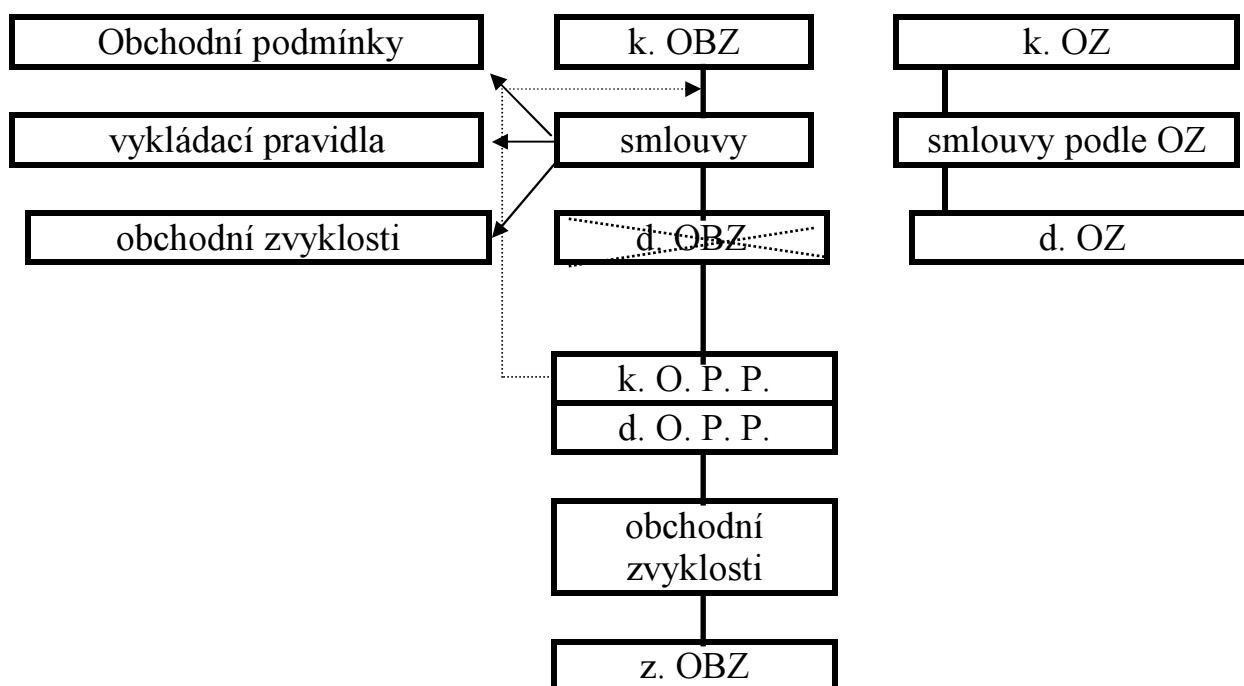
Legenda ke schématu 10:

- k. OBZ - kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ - dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. - kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů
- d. O.P.P. - dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů
- z. OBZ - zásady obchodního zákoníku

Pro přehlednost jsme řadili možnosti odkazů ve smlouvě na stejné místo a doplňujeme vyjádření provedené ve „Schématu 2“. Celé zobrazení je znázorněno ve „Schématu 11“.

Schéma 11

Navazující na schéma 10 a 2, vyjadřující uspořádání do 31. 12. 2000



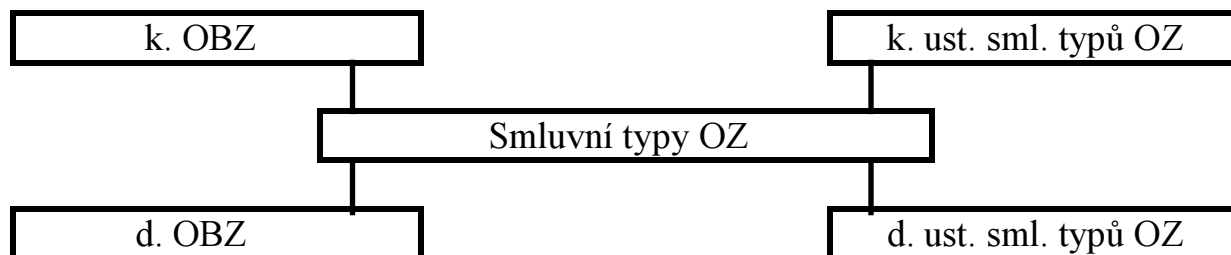
Legenda ke schématu 11:

- k. OBZ - kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)
- d. OBZ - dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku; platí pokud smlouva nestanoví jinak
- k. O.P.P. - kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů
- d. O.P.P. - dispozitivní ustanovení občanskoprávních předpisů
- z. OBZ - zásady obchodního zákoníku
- k. OZ - kogentní ustanovení občanského zákoníku
- smlouvy podle OZ - smlouvy, které jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku
- d. OZ - dispozitivní ustanovení občanského zákoníku

Harmonizační novela (tzv. „druhá velká novela“) obchodního zákoníku mj. změnila i ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku. První věta tohoto

ustanovení se nahradila větou: „Smlouvy mezi osobami uvedenými v odst. 1 a 2 (pozn. K.M.: rozuměj v odstavcích § 261), které nejsou upraveny v hlavě II této části zákona a jsou upraveny jako smluvní typ v občanském zákoníku, se řídí příslušnými ustanoveními o tomto smluvním typu v občanském zákoníku a obchodním zákoníkem.“ Za této situace je ovšem změněné „Schéma 2“.

Schéma 2
(po harmonizační novele s účinností k 1. 1. 2001)

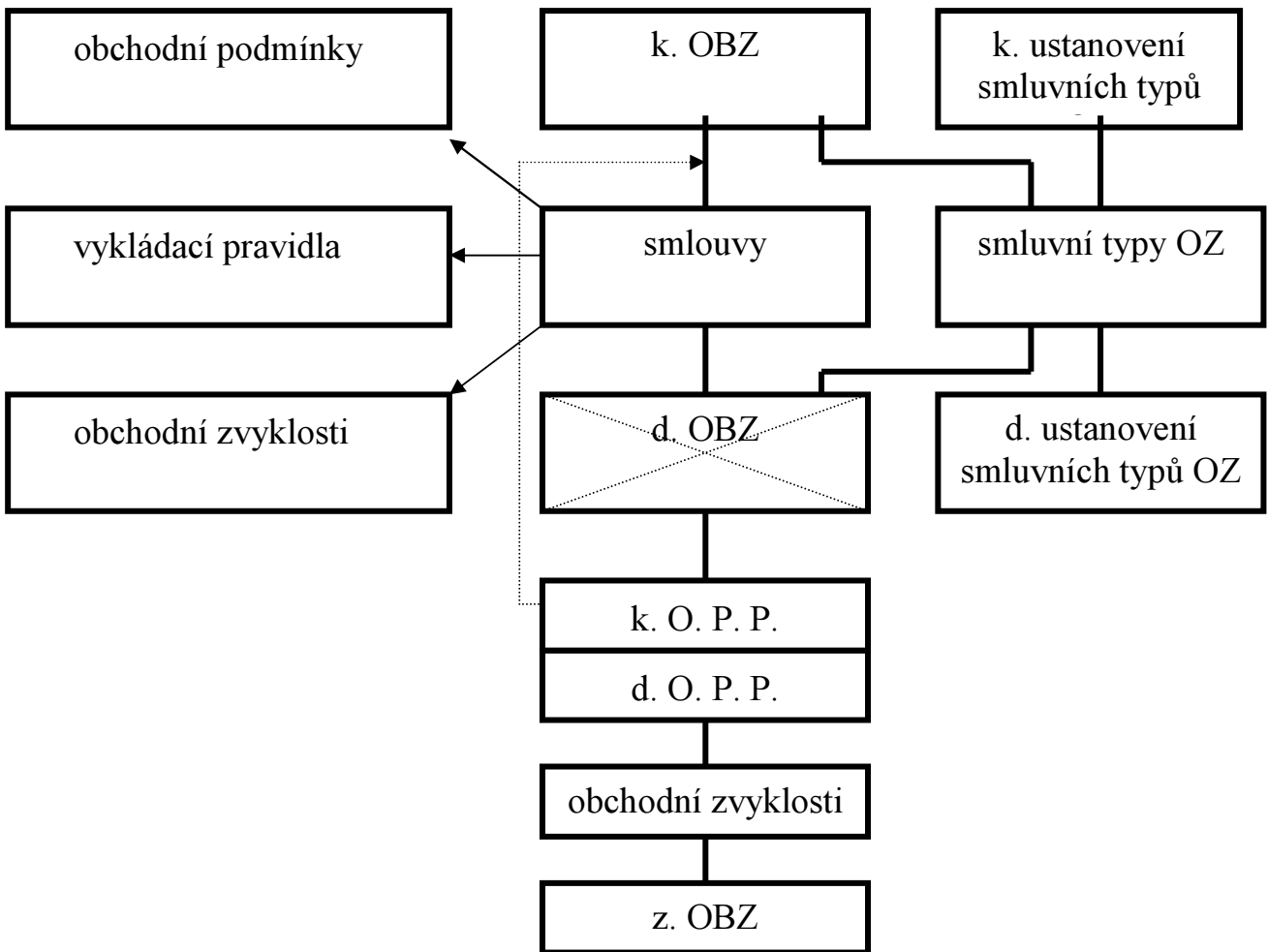


Doplnění legendy ke schématu 2:

k. ustanovení smluv. typů OZ -	kognitivní ustanovení smluvních typů občanského zákoníku
d. ustanovení smluv. typů OZ -	dispozitivní ustanovení smluvních typů občanského zákoníku

To ovšem změnil i „Schéma 11“.

Schéma 11
(po harmonizační novele)



Jsme si vědomi, že naše výsledné schéma nemůže zachytit celou složitost pramenů a pravidel obchodního práva stanovených obchodním zákoníkem a nutně vyjádřené vztahy zjednodušuje. Počítat je třeba i s kogentními ustanoveními zvláštních předpisů. Výhodou grafického znázornění však může být přehlednost, která by mohla přispět k pochopení této základní otázky.

Poznámky

- 1) Měnila se pak vícekrát i na Slovensku, viz mj. Moravčíková, A.: Novela Obchodného zákoníka, Slovenský profit, č. 15/1998, s. 195; Patakyová, M., Moravčíková, A.: Obchodný zákoník, Ekonomický a právny poradca podnikateľa, č. 5-6/2002, s. 3 – 406
- 2) Vycházíme ze Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004, s. 28-29

- 3) Viz Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č. 3/2003, s. 2 -12
- 4) Srov. např. Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, 8. vydání, C.H.Beck Praha, 2003, s. 939 – 949 s předchozími vydáními;
Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, komentář, díl. IV., Polygon Praha 2002, s. 3269-3278
- 5) K těmto otázkám viz Pelikánová, I.: Obchodní zákoník drcený novelami novel, Právní zpravodaj č. 3/2001, s. 1 a s. 4 a srov. Marek, K.: Poznámka k článku Obchodní zákoník drcený novelami novel, Právní zpravodaj č. 4/2001, s. III-IV
- 6) Viz literaturu uvedenou v pozn. 3, s. 4 a násl.
- 7) Nepromítá se do vztahů podle § 261 odst. 3, jsou-li jejich účastníci podnikatelé. Nepromítá se do vztahů podle § 261 odst. 1. Nepromítá se do vztahů podle § 261 odst. 6, pokud jde současně o vztahy podle § 261 odst. 1. Nepromítá se do vztahů podle § 262, pokud jsou jejich účastníci podnikatelé a dohodli se na použití obchodního zákoníku v případech, kdy jde o vztahy netýkající se jejich podnikatelské činnosti.
- 8) Viz literaturu uvedenou v pozn. 3, s. 4 a násl.
- 9) Shodně pak již – s ohledem na novou zvláštní právní úpravu pojistných smluv s účinností k 1.1.2005 – v 9. vydání Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, C.H. Beck Praha, 2004, s. 935 a shodně pak i v 10. podstatně rozšířeném vydání, C.H. Beck Praha, 2005

Údaje o autorovi:

Karel Marek

kmarek@law.muni.cz

docent katedry obchodního práva

Právnická fakulta MU Brno