

K OBCHODNÍM ZÁVAZKOVÝM VZTAHŮM

1 Úvodem

V několika posledních letech probíhají u nás práce na rekodifikaci soukromého práva. Výsledkem těchto prací má být nový občanský zákoník a nový obecný předpis upravující obchodněprávní vztahy, tj. obchodní zákoník či obchodní zákon.¹

Mohou přitom vznikat pochybnosti, zda mají smysl pojednání k tématice smluvního obchodního práva vycházející z právní úpravy současné. Na tuto otázku odpovídá S. Plíva ve svojí publikaci *Obchodní závazkové vztahy*,² který je o smyslu těchto prací přesvědčen. S jeho stanoviskem se ztotožňujeme. Pojednání s touto tematikou mohou být totiž stále užitečná. I když je již připraveno paragrafové znění nového občanského zákoníku, nebude zřejmě nový kodex účinný v nejbližší době.

Řádky věnované smluvnímu obchodnímu právu jsou ovlivněny nejen současným návrhem nového občanského zákoníku, ale i evropským děním v soukromém právu.

Zajímá nás přitom především oblast občanského práva. Evropským občanským právem nerozumíme přitom civilní právo platné v jednotlivých evropských státech ani principy těchto jurisdikcím společné, ale rozumíme jím příslušné normy komunitárního práva.³

Pro evropské občanské právo je zatím typické, že upravuje jen jednotlivé dílčí otázky, které nevytvářejí ucelený systém. Neexistuje ani není navržen "evropský občanský zákoník", který by mohl sblížit právo členských států, i když úvahy v tomto směru existují. Jeví se však, že by mohl být vytvořen "Společný referenční rámec" zabývající se otázkami smluvního práva, resp. otázkami závazkových vztahů, což je třeba vítat. I kdyby byl totiž vypracován Společný referenční rámec jen jako nezávazný nástroj, bylo by to významné východisko pro zákonodárce i pro smluvní strany.

Cestou, která vede ke sblížení civilního, resp. soukromého práva je dnes sblížení prostřednictvím soukromých projektů. Do této skupiny lze řadit např. UNIDROIT a další.⁴

Při tvorbě nového občanského zákoníku a obchodního zákoníku bychom měli respektovat evropské trendy a současně vycházet z možné právní kontinuity a posoudit i dosavadní znění právní úpravy. Současně se jeví nutnost prohloubit provádění srovnávacího výzkumu.⁵

To přitom neznamená, že by nebylo možno čerpat i z výsledků již učiněných legislativních prací.

¹ K těmto otázkám viz mj. Pelikánová, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, *Právní fórum* č. 10/2006, s. 347.

² Plíva, S.: *Obchodní závazkové vztahy*, ASPI Praha, první vydání 2006, 334 s.

³ Shodně viz Hurdík, J.; Fiala, J.; Lavický, P.; Ronovská, K.: Východiska a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie, sborník *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*, AUMBI 2006, s. 156 a násl.

⁴ Blíže viz např. Šilhan, J.: *Evropské smluvní právo*, *Právní fórum* č. 11/2006, s. 381-389. Čech, P.: Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody, *Právní fórum* č. 12/2006, s. 429.

⁵ Pelikánová, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, *Právní fórum* č. 10/2006, s. 343-354.

Komplexně by se přitom mohlo posoudit i dosavadní znění právní úpravy smluvních typů III. části obchodního zákoníku. Rada těchto zákonných textů může být totiž při rekodifikaci využita.⁶

Do případného vytvoření evropského občanského práva, jehož základem bude občanský zákoník je zřejmě ještě daleko. V nejbližším období lze nejspíše očekávat úpravy fragmentární k aktuálním dílčím problémům.

V oblasti evropského sekundárního práva bylo již uskutečněno rozsáhlé uspořádávací dílo. Jak známo, inkorporační metodou jsou nahrazovány starší směrnice směrnicemi novými, kodifikujícími.

I náš obchodní zákoník směrnice ES transponoval a transponuje.

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

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

V první části najdeme i **ustanovení o obchodním rejstříku**.

Samostatnou hlavu 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.

⁶ Náměty ke změnám ve III. části obchodního zákoníku viz mj. ve Bejček, J. ve Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. BECK Praha, 1996, 2. vydání 1999 a 3. vydání 2003.; Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), MU Brno, 2. aktualizované a doplněné vydání, 1994, s. 217 a násl.; Ke změnám jednotlivých ustanovení ve Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3., 4. a 5. díl, Linde Praha, 1996, 1997, 1999, 959 s., 600 s., 687 s.; Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. rozšířené a přepracované vydání, C. H. Beck Praha, 2005, 11. vydání 2006.

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, ze kterých 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 a z finančního zajištění (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 (jejich 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 hospodářskoprávním 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 719b 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). Mimo povinnosti platit úroky z prodlení podle ustanovení § 369 nejsou nyní v kodexu stanoveny, může však být mezi stranami sjednána tzv. smluvní pokuta.

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, 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 přímo úměrná kvalifikovaně provedená smluvní činnost. "Umění kontrahovat" výrazně ovlivňuje ekonomickou úspěšnost podnikajícího subjektu.

2 K pojmovým otázkám

Po vydání obchodního zákoníku se obchodní závazkové vztahy v ČR 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 změnila⁷ a je otázkou, zda a jak tuto vžitou terminologii zachovat či korigovat.⁸ Tomuto tématu věnujeme následující řádky. Těmto otázkám se přitom již věnovala odborná pojednání časopisecká,⁹ reagovala i komentářová literatura,¹⁰ věnovala se jim i naše pojednání.

Velmi významnou změnou právní úpravy v této souvislosti je přitom provedená změna ustanovení § 262 obchodního zákoníku ČR. Konkrétně jde o znění § 262 odst. 4. Původně přitom byla změna ustanovení § 262 odst. 4 navrhována v užší podobě a i u této podoby jsme se obávali složitosti.¹¹ 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.)

⁷ Měnila se pak vícekrát (ne vždy shodně) 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.

⁸ Vycházíme ze Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004, s. 28-29.

⁹ Viz Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č. 3/2003, s. 2-12.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

2.1 Typové - absolutní obchody

Interpretace ustanovení § 262 odst. 4 se přitom dnes nezdá být jednoduchou.¹² 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 rovněž 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 (především lze uvést p. prof. Bejčka) při hledání pojmu nového, který by lépe vystihoval charakter vztahů upravených v ustanovení § 261 odst. 3. Takovým pohledem lze vidět návrhy pojmu **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 "absolutní obchody" 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 a ani nemůže být 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 resp. 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.

¹² Viz literaturu uvedenou v pozn. 9, s. 4 a násl.

Bude přitom vhodné zdůraznit (zvláště při přednáškách neprávnikům), že mezi 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).

2.2 Relativní obchody

Ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku je průnikem, resp. se promítá zásadně¹³ 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 ke všem 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 zabezpečování veřejných 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**.¹⁴

To je pochopitelně plně proveditelné při případném 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.

¹³ 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.

¹⁴ Viz literaturu uvedenou v pozn. 9, s. 4 a násl.

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** 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).

2.3 Občanskoprávní vztahy (absolutní neobchody)

Tzv. **absolutní neobchody** (občanskoprávní vztahy) 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 zřejmě vyjádřit to, že jde o smlouvu podle § 261 odst. 6, a že jediným rozdílem je, že se též řídí zvláštními zákony. Zvláštními zákony se totiž budou i jiné smlouvy řídit také. Zřejmě ji koncipoval jen jako občanskoprávní.¹⁵

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.

2.4 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 § 261 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.

V terminologii obchodních závazkových vztahů je pak možno spolu s J. Bejčkem nazývat typové (absolutní) a relativní obchody společně jako tzv. obchody obligatorní a o závazcích podle ustanovení § 261 odst. 7 obchodního zákoníku hovořit jako o obligatorních neobchodech.

¹⁵ Shodně - 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.

3 Prameny a pravidla obchodního práva

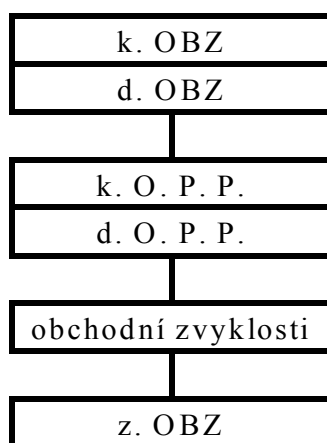
Praktické zkušenosti při realizaci stále ukazují, že jsou ve svém souhrnu vnímána jako složitá ta ustanovení obchodního zákoníku, která určují, čím se mají smlouvy v obchodně závazkových vztazích řídit a v jakém pořadí.

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

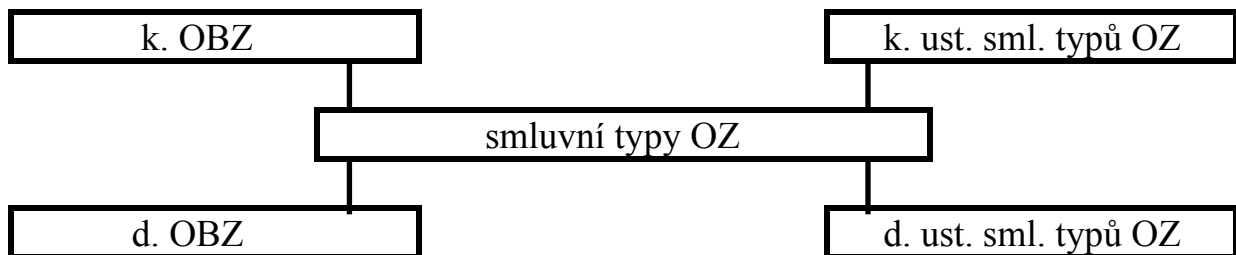
Poznámky ke schématu 1:

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**. Tento vztah znázorňuje "Schéma 2".

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.“

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

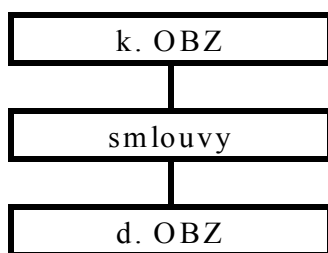


Doplnění legendy ke schématu 2:

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

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

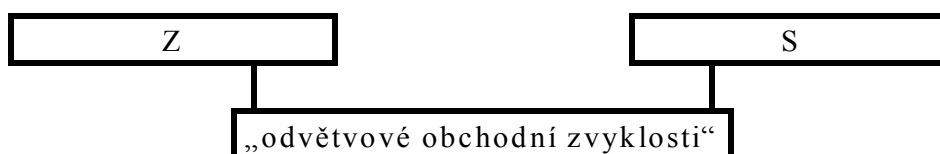


Legenda ke schématu 3:

- 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". "Zákonem" přitom nerozumíme jen obchodní zákoník, ale zákon obecně (srov. např. znění zákona o ochranných známkách).

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 - dispoziční 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 z **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



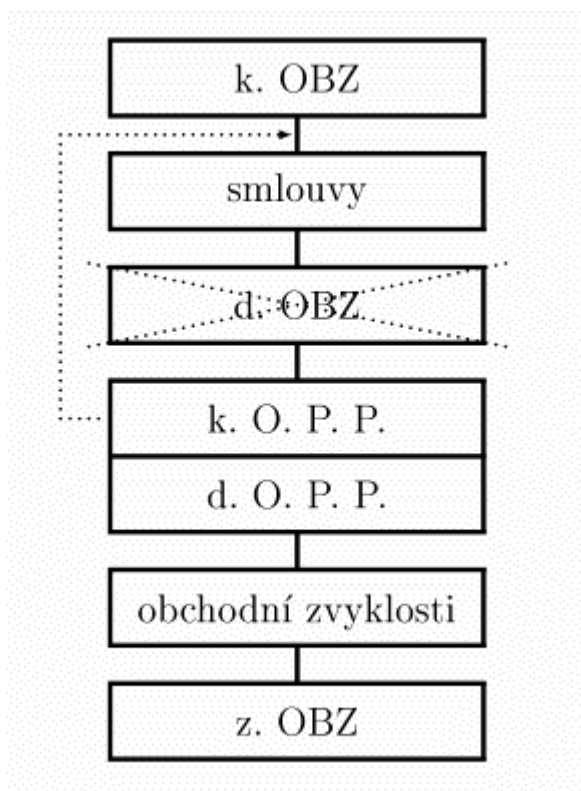
Legenda ke schématu 7:

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:

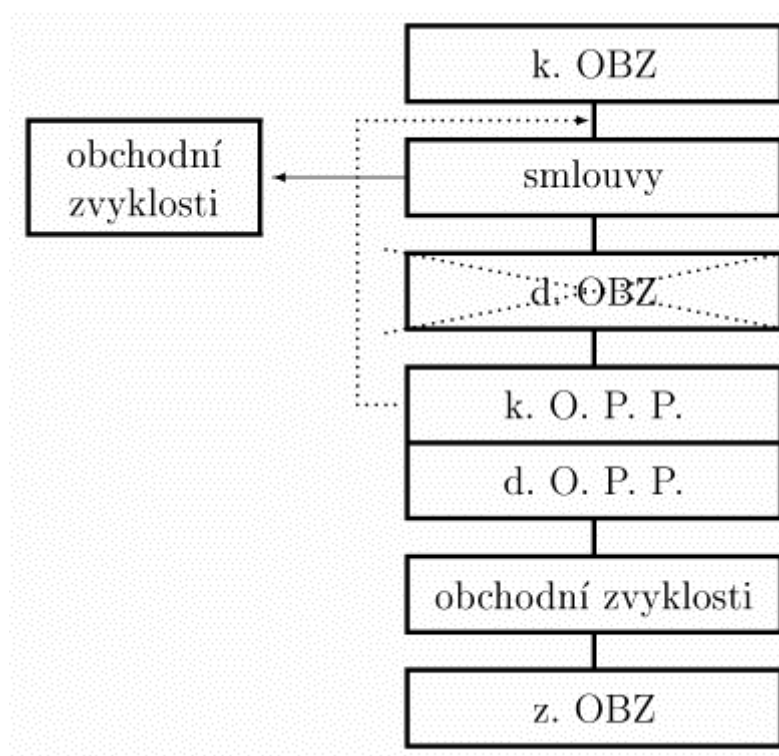
- k. OBZ* - kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy* - smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy - viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inomínátní 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

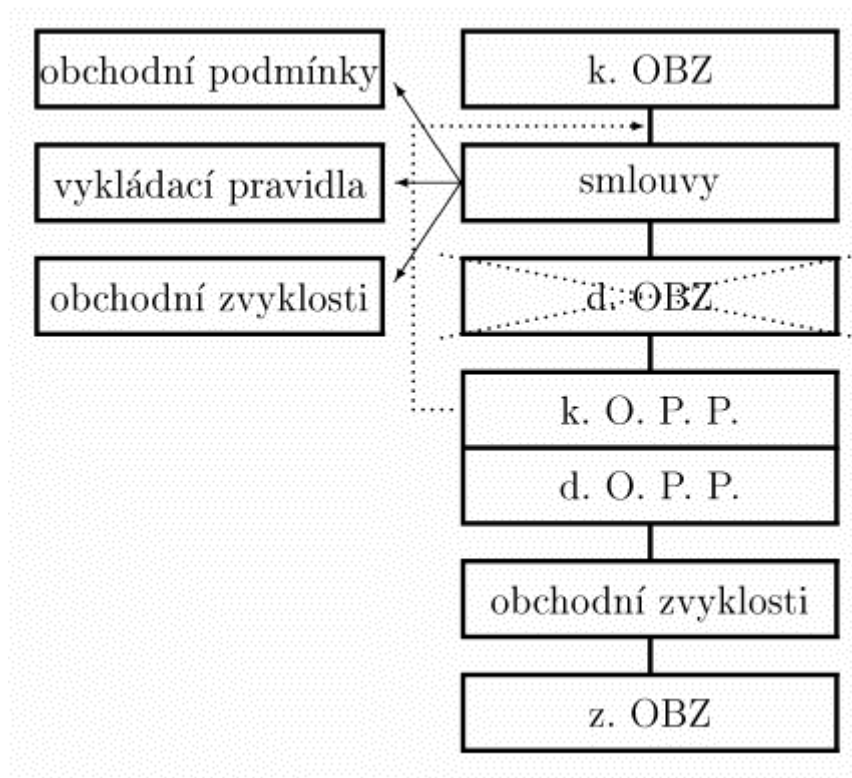


Legenda ke schématu 9:

- 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 inomínátní 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

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

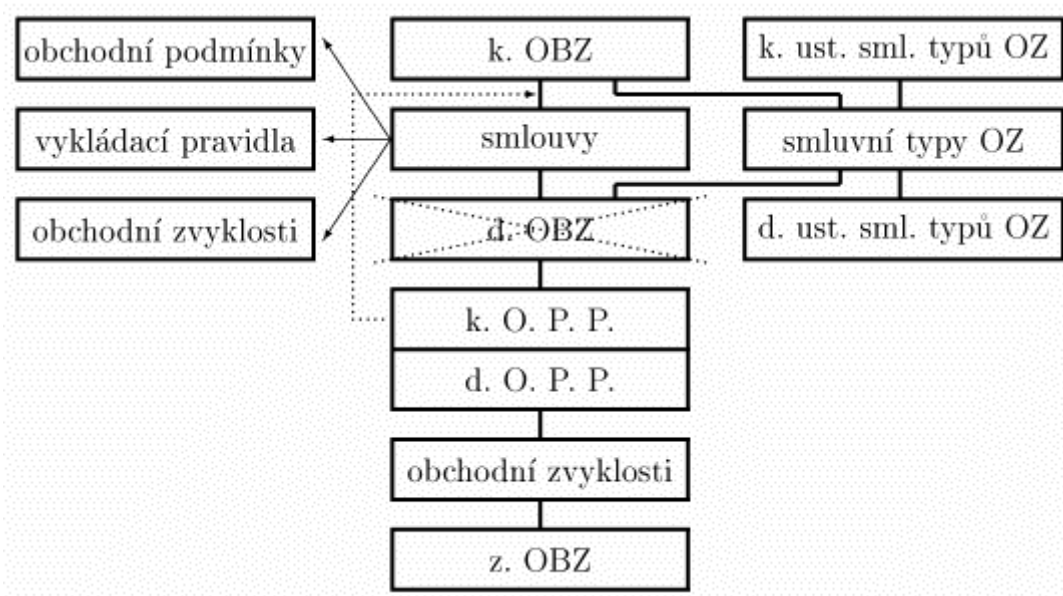


Legenda ke schématu 10:

- 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
(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 totiž třeba i s kogentními ustanoveními zvláštních předpisů, mezinárodními úmluvami i s předpisy ES. Výhodou grafického znázornění však může být přehlednost, která by mohla přispět k pochopení této základní otázky.

Anotace

Článek se v úvodu věnuje rekodifikaci v soukromém právu a struktuře obchodního zákoníku. Poté se věnuje pojmovým otázkám – druhům obchodních závazkových vztahů. Poslední část pak vysvětluje problematiku pramenů a pravidel smluvního obchodního práva.

Údaje o autoru:

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.
katedra obchodního práva PrF MU
Veveří 70, 611 80 Brno
E-mail: kmarek@law.muni.cz
www.law.muni.cz