

Koncepce obchodního práva v nové soukromoprávní kodifikaci

Irena Pelikánová*

1 Historický kontext

Na úvod je třeba říci, že tato stať nemá být polemikou o právním odvětví obchodního práva. Ve scholastických diskusích o samostatných právních odvětvích tak rozšířených před čtvrtstoletím nemá žádný smysl pokračovat. Právo je ovšem složitě strukturovaný souhrn právních norem a ty můžeme klasifikovat do více nebo méně ucelených skupin, do skupin větších nebo menších, do skupin omezených na právo soukromé nebo veřejné nebo zasahujících do obou těchto oblastí.¹ Klasifikace není bez významu, protože má význam i pro určení, kde a jak použít princip *lex specialis derogat generali*. Z hlediska aplikace je tak celostný pohled na právo zcela nutný. Kodifikací soukromého práva došlo u nás k zásadní změně: od kodifikovaného obchodního práva jsme se posunuli k silně komercializovanému občanskému zákoníku, ke sjednocené kodifikaci. Obchodní zákoník již nemáme, ale občanský zákoník v mnoha směrech čerpá z této zrušené kodifikace, aniž jsme v tuto chvíli schopni jasně říci, co to přinese vztahům neobchodním a co to přinese vztahům obchodním. Obchodní právo je předmětem mého zájmu v této stati právě z tohoto hlediska. Chápu je jako disciplínu, která má vnitřní ucelenost, přestože její hranice nejsou zcela pevné. S ohledem na značný praktický význam obchodního práva je nutno vyučovat je uceleně. Mnozí právníci se v tomto oboru profesionálně specializují a budou i nadále specializovat. Právě s ohledem na absenci kodifikace je více než dříve žádoucí, aby se obchodní právo rozvíjelo doktrinárně. Tradičním a charakteristickým znakem obchodního práva je i to, že jeho význam přesahuje národní hranice, což klade značné požadavky na respektování pojmů obecně přijímaných i v internacionálním kontextu.

Uvažovat o koncepci úpravy obchodních vztahů v českém právu není možno bez vědomí historického

kontextu, který je mimořádný v porovnání s vyspělými státy západní Evropy a který měl a má stále determinující vliv jak na zákonodárství, tak na právní myšlení. Jestliže velmi zjednodušeně vyjdeme z vývoje od 19. století, vidíme nejprve kodifikaci občanského práva obecným občanským zákoníkem z roku 1811, který byl poté doplněn unifikovaným obchodním zákoníkem z roku 1863. Tento stav převzala v roce 1918 první Československá republika (s odchylkou pro Slovensko), avšak k zásadnímu přerývu došlo v roce 1948. Tehdy byla zcela opuštěna starší právní tradice ve prospěch imitování vývoje sovětského práva. Všeobecný obchodní i občanský zákoník byly zrušeny občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb. Přesto se ve sféře ekonomických vztahů stalo cosi velmi neobvyklého, když došlo k přijetí hospodářského zákoníku v roce 1964 navzdory rozhodnému odporu části domácí právní veřejnosti. Hospodářský zákoník reflektoval velmi věrně realitu, když upravil separátně jenom vztahy, které by v jiném systému byly vztahy obchodními, jež ale v komunistickém zřízení měly mnohem blíže ke vztahům administrativním. V hospodářském zákoníku byly implantovány „nástroje“ soukromého obligacího práva do kontextu uměle vytvořených vztahů neúplných subjektů, které nebyly vlastníky majetku, s nímž hospodařily. Tak jsme měli smlouvy a závazky vznikající za účelem plnění úkolů plánů, tedy direktivních administrativně-politických opatření. Také občanský zákoník z roku 1964 se ve svém původním znění zásadně odchýlil od historické tradice, ale dokonce i od sovětských vzorů. Stal se kodexem nepoužitelným na ekonomické vztahy kryté zákoníkem hospodářským, potlačil dokonce i samotný pojem obligací, jež nahradil pojmem služeb a stal se převážně spotřebitelským kodexem.

S takto deformovanou strukturou práva jsme vstoupili do devadesátých let, kdy v důsledku událostí z listopadu 1989 došlo k privatizaci majetku, obnovení práva podnikat pro všechny fyzické osoby a otevření možnosti zakládat obchodní společnosti. Nezbytnost doplnit pro zcela novou strukturu ekonomiky a zcela odlišný charakter právních vztahů v ní vznikajících vhodný právní rámec byla již v roce 1991 alespoň částečně uspokojena přijetím

* Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., profesorka obchodního práva, PF UK; soudkyně Tribunálu Soudního dvora EU.

¹ Srov. Bejček, J.: Obchodní a hospodářské právo v době „postkodexové“, *Obchodněprávní revue*, 2014, 7-8, s. 204.

obchodního zákoníku a rozsáhlé novely zákoníku občanského. Nedostatek zkušeností s obchodními společnostmi v důsledku čtyřicetiletého přerušení právní kontinuity spolu s nutností harmonizovat české právo se směrnicemi EU v souvislosti s přípravou na vstup do EU vyvolaly nezbytnost novelizovat obchodní zákoník v roce 2000 právě na úseku obchodních společností. Ostatní části obchodního zákoníku zůstaly prakticky nedotčeny a i novela z roku 2000 se v průběhu doby osvědčila.

Jestliže nezbytnost novely z roku 2000 vyplývala z naprosté neznalosti problematiky obchodních společností, pak ani základní koncepce obchodního práva, která v roce 1991 byla přijata a v obchodním zákoníku zakotvena, nebyla prosta stejně podmíněných vrozených vad.

Obchodní právo se v evropských kontinentálních státech rozvinulo jako zvláštní soukromé právo obchodníků. Většinou bylo kodifikováno a vztahovalo se jenom na tzv. obchody. Obchody byly definovány jako jednání, která obchodníci jako profesionálové uskutečňují. Obchodníci byli vymezeni jenom kritérii soukromého práva, tedy podle toho, zda soustavně a vlastním jménem uskutečňují obchody, aniž mělo z hlediska podřízení obchodnímu zákoníku právní význam, zda splňují podmínky stanovené právem veřejným. Smluvní vztahy tak mohly být pro jednu stranu obchodem a pro druhou nikoli nebo mohly být obchodem pro obě strany, ale pro každou z jiného důvodu (obchody *jednostranné* a *oboustranné*). Nebylo vyloučeno, aby smluvní vztah měl obchodní právní režim jenom pro obchodníka, zatímco pro druhou stranu mohl mít režim pouze občanského zákoníku (toto zdvojení režimu je charakteristické pro francouzské právo, zatímco všeobecný obchodní zákoník stanovil subsidiárně obchodní režim pro celý vztah). Občanský zákoník byl ve vztahu k obchodům a obchodníkům subsidiární. To znamená, že všude tam, kde nebyla zvláštní obchodní úprava, bylo nutno aplikovat jenom občanský zákoník.

Koncepce hospodářského zákoníku, která u nás za 25 let jeho účinnosti hluboce zakořenila, byla odlišná. Socialistické kodexy byly na sobě nezávislé, vztah subsidiarity mezi nimi neexistoval (platilo to také pro zákoník práce). Pojem socialistické organizace byl vymezen organizačně právně. Šlo o organizační jednotku vrchnostensky založenou jako určitá forma socialistické organizace. Hospodářský zákoník se vztahoval jenom na vztahy, kde socialistické organizace stály na *obou stranách vztahu*. Vztahy mezi organizacemi a občany podléhaly zákoníku občanskému.

2 Koncepce obchodního práva v obchodním zákoníku

To vše se zřetelně odrazilo v novém obchodním zákoníku z roku 1991. Přestože v úpravě obligací čerpal z obecných principů práva mezinárodního obchodu (a tudíž také z našeho zákoníku mezinárodního obchodu č. 101/1963 Sb. a zejména i z Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží² a s ní související úmluvy o promlčení³) a byl legislativně technicky dobře zpracován, koncepce jeho zasazení do právního řádu nijak neodpovídala ani naší starší historické tradici, aniž žádné jiné evropské koncepci obchodního práva. Nebylo možno nevidět velmi silný vliv předchozího socialistického práva a rozpačité váhání při přechodu na jinou koncepci. Obchodní právo bylo chápáno tak, že upravuje především vztahy, které mají na obou stranách podnikatele, jednostranné vztahy měly obchodní režim jenom v taxativně vypočtených výjimečných případech. Podnikatel byl definován pomocí svého veřejnoprávního oprávnění vyvíjet podnikatelskou činnost. Myšlenková souvislost s dřívějším hospodářským právem je tu zřetelná. Absolutními obchodními závazkovými vztahy byly např. vztahy týkající se obchodních společností, bankovní obchody, tichá společnost apod. Ve výčtu nebyly obsaženy např. pojišťovací obchody, přestože i zde křiklavost neracionálnosti řešení byla mimořádná (socialistické právo však řadilo pojištění do práva občanského). Na jedné straně to ukazovalo, nakolik se ani právnická veřejnost ještě neorientovala v pojetí obchodního práva, na druhé straně již v této době a stejně i později šlo o jeden z dokladů zřejmého vlivu silných zájmových skupin na zákonodárce (pojištění nebylo zařazeno do obchodního zákoníku ani později a důvody jistě nebyly doktrinální).

3 Posun v novém občanském zákoníku

Přijetí nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích v roce 2012 s sebou přineslo zrušení obchodního zákoníku s účinností od 1. ledna 2014. Za 20 let účinnosti obchodního zákoníku se však historická situace i stav právní kultury výrazně posunuly. Obchodní společnosti se staly samozřejmým prvkem obchodních vztahů, ale také živnostenské podnikání fyzických osob již není ničím novým a nezvyklým. Tradiční koncepce obchodního práva se ovšem v myslích ustálit

² Sdělení č. 160/1991 Sb.

³ Sdělení č. 123/1988 Sb.

nemohla, protože jsme se k ní, jak bylo vysvětleno, nikdy zcela nevrátili. Zůstalo jenom poněkud deformované pojetí obsažené beze změny v obchodním zákoníku po celou dobu jeho účinnosti, jež však s jeho zrušením padá.

V rozporu s původně vládou schválenou koncepcí kodifikace byla myšlenka projektu zvláštního kodexu pro obchodní vztahy opuštěna. Zůstal z ní jenom zákon o obchodních korporacích postrádající původně zamýšlenou „první knihu“ obchodního zákoníku. Tím se jakýkoli návrat k obchodnímu právu v jeho tradičním pojetí stal prakticky nemožným a zřejmě k němu již nikdy nedojde. Současný stav ekonomických vztahů i vývoje práva ve vyspělém světě mu ani nepřeje. Přestože se v mnoha státech ještě udržuje tradiční koncepce obchodního práva, nové kodifikace i novelizace starších kodexů se od něj odklánějí stále rozhodněji (výjimkou je Francie, která naopak přijala v roce 2000 mimořádně obsírnou „úřednickou“ kodifikaci obchodního práva spojující vedle původního obchodního zákoníku i velký počet do té doby dekodifikovaných úprav včetně veřejnoprávních). Na druhé straně to neznamená, že by zvláštní právo obchodníků (profesionálů) nemělo perspektivu do budoucnosti nebo že by se nerozvíjelo v přítomnosti. Spíše naopak. Stále detailnější pravidla v kodexech a ještě častěji ve zvláštních zákonech včetně unijních mají právě tuto povahu. Pravidla veřejného a soukromého práva se těsněji propojují, jejich jasné odlišení se stává stále obtížnějším.⁴

Bází současného vývojového trendu však je totéž, co bylo a je základem celého poválečného právního vývoje ve vyspělé Evropě: silící ochrana základních lidských práv a svobod a rozhodující význam právních principů. Tyto prvky jsou rámcem a korektivem zákonodárství i judikatury. Ve vztahu k obchodním vztahům se určujícím trendem stává ochrana slabší smluvní strany a v té souvislosti podřízení silnější smluvní strany stále více donucující veřejnoprávní i soukromoprávní regulaci.

Skutečnost, že nový občanský zákoník neseskupil ustanovení týkající se podnikatelů do žádného uceleného systematického celku, znamená jenom, že koncepce obchodního práva není vyjádřena zákonodárcem v systému kodexu. Musí být rekonstruována v rámci interpretace soudy a doktrínou. I kdyby mnohé úpravy byly z obchodního zákoníku (č. 513/1991 Sb.) doslova převzaty (což se nestalo, protože i převzaté úpravy byly přeformulovány a převzetí tak je jenom věcné, obsahové), nezna-

mená to, že nedošlo k posunu v jejich aplikovatelnosti.

Přesto je možno na druhé straně při podrobnějším pohledu konstatovat, že s výjimkou opuštění pojmu obchodů byla *konstrukce obchodního práva, jak ji obsahoval již obchodní zákoník z roku 1863, z velké části zachována:*

- podnikatelem je ten, kdo podniká, platí pro něj řada zvláštních ustanovení;
- před dispozitivními ustanoveními zákona se uplatní obchodní zvyklosti⁵ (§ 558 odst. 2);
- podnikatel zapsaný do obchodního rejstříku má firmu a stává se podnikatelem podle formy;
- je stanovena povinnost odborné péče podnikatele a odpovědnost za škodu v případě jejího neposkytnutí (§ 5, § 2950, § 2912)
- je zvlášť upraveno firemní právo, zastoupení podnikatele a prokura;
- platí presumovaná solidarita, neuplatní se ustanovení o neúměrném zkrácení a lichvě, podnikatel má povinnost odborné péče (čl. 282 obchodního zákoníku 1863);
- ustanovení o obchodních knihách a obchodním rejstříku stejně jako o obchodních společnostech dnes sice stojí mimo občanský zákoník, ale podnikatele zavazují a nijak to nesnižuje jejich význam pro podnikání, spíše naopak;
- je upraveno nabytí vlastnického práva od nevlastníka (čl. 306 obch.z. 1863), jestliže je věc nabyta od podnikatele podnikatele (§ 1109 a § 1110 NOZ);
- je upravena tichá společnost (§ 2747 an.)

Některá pravidla zvláště upravená pro obchodníky však v novém občanském zákoníku (NOZ) obsažena nejsou nebo se stala součástí obecné komercializované úpravy (např. splatnost úroků, právo žádat provizi nebo skladné i bez výslovné úmluvy (čl. 290 obch.z. 1863), trvání návrhu, příkazu nebo plné moci i po smrti obchodníka (čl. 297 obch. z. 1863, § 456 tak stanoví jenom pro prokuru), zvláštní režim smluvní pokuty (čl. 284 cit. zák.) atd.

Především však zmizel základní pojem obchodního zákoníku – *obchodní závazkové vztahy*. Tak jako tradiční koncepce obchodního práva je postavena na pojmu obchodů a obchodníka, tak byla naše dosavadní koncepce postavena na pojmu podnikatele a obchodních závazkových vztahů. Nelze však ani říci, že došlo k návratu ke zmíněnému

⁴ Srov. např. úpravu veřejných zakázek nebo na smluvním základě poskytovaných subvencí s veřejných rozpočtů.

⁵ V tomto směru je NOZ obchodnímu zákoníku z roku 1863 dokonce blíže než obchodní zákoník č. 513/1991 Sb., který tento prvek neobsahoval.

pojmu obchodů z předkomunistického období, jak je znalo právo účinné před rokem 1950 nebo jak se s ním setkáváme v jiných evropských zemích. Tento konstrukční pilíř již neexistuje, obchodní smlouvy musíme identifikovat jinak (viz níže).

Neexistuje již ani § 1 ObchZ zakotvující *subsidiaritu* občanského zákoníku ve vztahu k zákoníku obchodnímu. Tím padla další báze tradiční konstrukce obchodního práva. To znamená, že dopad úpravy jednotlivých smluvních typů je nutno interpretovat bez tohoto vodítka. Na druhé straně základní uspořádání právních norem v právním systému, kde se uplatňují klasické principy, jako *lex specialis derogat generali*, pomohou při hledání nového pořádku. Tak např. změna bankovní záruky v záruku finanční (§ 2029 an.) neznamená jenom to, že výstavcem záruky už není jenom banka, ale z textu nevyplývá ani žádné omezení jenom na podnikatele. Přesto výklad bude muset přinejmenším podobné omezení doplnit. Ani bankovní smlouvy již neoznačují subjekt poskytující služby jako banky a jejich výlučné použití těmito skupinami podnikatelů musíme vyvodit ze zákonů upravujících podmínky podnikání. Není pochyb o tom, že pojištění může poskytovat jenom pojišťovna, ale občanský zákoník se k této otázce bezesporu záměrně nevyslovuje. I tady vidíme snahu oddělit prvek veřejnoprávní od soukromoprávního. Uživatelskému komfortu takové řešení ovšem nepřispívá a současným vývojovým tendencím neodpovídá, protože ty jsou právě opačné.

S ohledem na evropské směrnice ustanovení o smlouvě o zájezdu od zmíněné nevládné a scholastické důslednosti ustupuje, když v § 2523 odst. 1 říká, že za „*pořadatele se považuje ten, kdo nabízí zájezd veřejnosti nebo skupině osob podnikatelským způsobem.*“ S ohledem na definici podnikatele v § 420 spjatou dnes jenom se skutečně vykonávanou činností a nikoli s podnikatelským oprávněním z toho vyplývá, že do rámce obchodních závazků tato ustanovení, alespoň pokud jde o povinnosti podnikatele, musíme zařadit. Na druhé straně nutno dodat, že oddělení úpravy smluv od veřejnoprávní úpravy podmínek podnikání znamená, že i ten, kdo podniká neoprávněně, musí při uzavření obchodního typu smlouvy dodržet všechny povinnosti zákoníkem uložené. Ustanovení § 5 NOZ převzaté ve své podstatě z obchodního zákoníku pro takové případy explicitně stanoví povinnost odborné péče a neexistenci práva dovolat se neplatnosti nebo neaplikovatelnosti ustanovení o určitém typu smlouvy. Jde o provedení druhé věty § 1 odst. 1 deklarující nezávislost uplatnění práva soukromého na právu veřejném. Uzavírání určitého typu smluv podnikatelsky však má také za následek, že veřejnoprávní

podmínky odpovídajícího druhu podnikání musejí být splněny, jinak vzniká veřejnoprávní a popř. také soukromoprávní odpovědnost.

Pokusme se zodpovědět otázku, zda je obchodní právo stejné nebo odlišné oproti stavu před kodifikací z roku 2012.

Jestliže koncepčními pilíři, na nichž stálo dosavadní obchodní právo, byl pojem podnikatele, podniku a obchodních závazkových vztahů, můžeme říci, že dva z nich jsou zachovány, třetí však chybí.

To přitom neznamená, že nemůžeme vyčlenit skupinu obchodních smluv, která třetí pilíř nahradí. Toto vyčlenění však musí být interpretační, nutno stanovit kritérium a provést klasifikaci smluvních typů, resp. částí jejich úprav, které budou mít jenom obchodněprávní význam. Jestliže ale nemůže napříště platit zákonná definice obchodních závazkových vztahů, musíme si stanovit kritérium tak, aby kvalifikaci jako obchodní dostatečně odůvodňovalo. Mohou to být jenom takové smlouvy, které *uzavírají podnikatelé v rámci své profesní činnosti*,⁶ nebudou sem však patřit ustanovení o smlouvách a závazcích, která jsou aplikovatelná na vztahy obchodní i neobchodní. Není ale důvodu vyčleňovat z tohoto rámce smlouvy uzavírané se spotřebiteli. Tímto způsobem se dostáváme k nové definici odpovídající starším jednostranným obchodům. Argument a *minore ad maius* nás dovede k tomu, že tím spíše budou mít obchodní povahu smlouvy uzavírané na obou stranách podnikateli.⁷ Vždy ale budou součástí obchodního práva ta ustanovení, jež jsou aplikovatelná *jenom na podnikatele, tedy zvláštní ustanovení týkající se podnikatelů*.

4 Podnikatel, jeho právní postavení, právní jednání jménem podnikatele

Tento první pilíř obchodního práva, abychom se vyjádřili dnes módním způsobem, je zakotven v obecné části NOZ, v její druhé hlavě upravující *osoby*. Vcelku pochopitelně upravuje tato hlava nejprve osoby fyzické, potom právnické a až v *pátém díle podnikatele*. Je mu na tomto místě věnováno 15 ustanovení (§ 420 – 435). Pátý díl však není omezen jenom na zákonnou definici podnikatele, obsahuje vedle toho i úpravu *firemního práva, sídla podnikatele, jeho zastoupení* a rovněž ustanovení o *zákazu konkurence*. Tento díl tedy do jisté míry

⁶ S výjimkou pracovních smluv podléhajících zvláštnímu režimu.

⁷ Jak vidět, rozštěpení tradičního obchodního práva vylučující např. činnost zemědělskou, dobývání hornin nebo činnost řemeslníků v našem systému práva zaniklo.

supluje první knihu obchodního zákoníku. Tak obchodní zákoník č. 1/1863 ř.z. v první knize upravil kupce, obchodní rejstřík, firmu, prokuru a obchodní plné moci. Takové porovnání ovšem ukáže velmi zřetelně posuny, k nimž došlo v našem právním vývoji po roce 1989, a které nejsou jenom pozitivní. Zejména zařazení úpravy prokury až do další hlavy zákoníku o zastoupení (§ 450 až 456), přestože prokura je výlučně zastoupením podnikatele, stěží rozumně odůvodníme. Citovaná ustanovení musíme proto bezpochyby řadit do obchodního práva.

Postavení podnikatele spoluurčují i další ustanovení rozptýlená na různých místech NOZ, především § 5 o platnosti jednání uskutečněného neoprávněným podnikatelem (odpovídající do jisté míry § 3a ObchZ a čl. 276 obch. zák. 1863), ale stanovící také *povinnost odborné péče*. Povinnost odborné péče je natolik zásadní pro obchodněprávní část právního řádu, že ji J. Bejček prohlašuje za zásadu. Určuje nejenom rozsah povinností profesionála, ale také a to zejména – rozsah jeho odpovědnosti (viz výše). V tomto směru je povinnost odborné péče nepominutelnou součástí obchodního práva, která je v souladu s úpravou ochrany spotřebitele, avšak má záběr širší, protože chrání i obchodní partnery podnikatele a jejich dobrou víru.

Přestože nejde o explicitně obchodní ustanovení, § 22 odst. 2 NOZ rozšiřuje pojem osoby blízké i na členy statutárních orgánů právnické osoby nebo na osoby ovlivňující právnickou osobu, což můžeme chápat jako předstupeň úpravy koncernů v ZOK. Toto ustanovení rozšiřuje dopad ustanovení o zvláštních podmínkách majetkových operací mezi těmito osobami k ochraně třetích osob také na ně. To bude mít značný význam převážně v podnikatelské sféře, i když asi ne výlučně. Také § 33 týkající se podmínek podnikání nezletilých osob má povahu obchodní.

Ustanovení o *právnických osobách* jsou sice z velké části v NOZ formulována jako obecná a z toho důvodu je nelze považovat za skutečnou součást obchodního práva, avšak na druhé straně zákon o *obchodních korporacích* (ZOK) takovou součástí nepochybně a v plném rozsahu je a jeho koncepce navazuje na úpravu právnických osob v NOZ natolik, že bez trvalého propojování obou úprav není ZOK aplikovatelný. V praxi tak každý obchodní právník bude muset být velmi dobře obeznán i s touto úpravou v NOZ. Úprava obchodních korporací je nepochybně jednou z klíčových součástí obchodního práva. Kdybychom porovnali úpravu této kategorie právnických osob v obchodním zákoníku a ZOKu (aniž hodnotíme její legis-

lativní úroveň), musíme konstatovat, že autoři se pokusili zachytit současné trendy ve vývoji této disciplíny, tedy uvolnění právního režimu ve prospěch větší dispoziční volnosti. Rozdíly mezi jednotlivými formami společností byly zeslabeny. Z hlediska systematického se autoři pokusili o rozšíření obecné části práva obchodních korporací. Výsledek této snahy je však problematický, protože mnohá ustanovení ve skutečnosti nejsou obecná a nejčastěji jsou aplikovatelná jenom na kapitálové společnosti.

Dodejme však, že trend rozšiřování dispoziční volnosti společníků a zakladatelů společnosti znamená snížení úrovně ochrany spotřebitelů a dalších partnerů obchodních korporací. To platí i o odklonu od náročných požadavků na základní kapitál nebo na stanovení podmínek týkajících se kvalifikační a mravní úrovně členů orgánů. Pozadí této tendence snad spočívá ve snaze o prohloubení svobody podnikat. Není však v souladu s tendencí ochrany slabší smluvní strany, tedy zejména spotřebitele. Otvírání nůžek v těchto protikladných směrech zřejmě přinese problémy.

Rozhodující význam pro koncepci obchodního práva má ryze soukromoprávní povaha současné *definice podnikatele* v § 420. V jejím spojení s § 5 a § 1 NOZ vidíme nezávislost obchodní úpravy na právu veřejném. Za podnikatele ve smyslu soukromoprávního vymezení a pro účely použití zvláštních ustanovení občanského zákoníku, popř. i dalších zákonů (např. o spotřebitelském úvěru) o podnikatelích bude napříště považován *každý, kdo podniká*. Všeobecný obchodní zákoník v čl. 4 říkal, že „*Za kupce... jest pokládati toho, kdo po živnostensku obchodní jednání provozuje*“. Vymezení pojmu *podnikání* obsahuje cit. § 420 NOZ v odstavci 1: „*Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele*.“ V obchodním zákoníku v § 2 odst. 1 jsme mohli číst: „*Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku*.“ Teprve druhý odstavec vymezoval pojem podnikatele v závislosti na jeho (veřejnoprávním) oprávnění k podnikání nebo v závislosti na jeho zápisu do obchodního rejstříku. Tento kontext ukazuje, že současný § 420 odst. 1 odstranil problém kruhové definice v obchodním zákoníku. Ten jenž definoval podnikání pomocí pojmu podnikatele a podnikatele z velké části rovněž pomocí pojmu podnikání. Nová úprava správně prohlašuje

za podnikatele *každého, kdo podniká*. Citované vymezení je totiž převzatou definicí podnikání.

NOZ upravuje také podnikatele „z hlediska formy“. Podle § 421 se uplatní nevyvratitelná právní domněnka o tom, že každá osoba zapsaná v obchodním rejstříku je podnikatelem. Vyvratitelná právní domněnka má platit pro osoby, které mají živnostenské nebo jiné oprávnění k podnikání. Tady se objevuje určitá návaznost na předchozí úpravu v obchodním zákoníku (č. 513/1991 Sb.).

NOZ stanoví v § 420 odst. 2, že „Pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.“ Přestože ani zde neuvedl zákonodárce povinný odkaz na unijní právo vyžadovaný směrnicemi, jedná se o harmonizační ustanovení odpovídající definicím profesionála ve směrnicích o ochraně spotřebitele. Odkaz na § 1963 navazuje na harmonizaci se směrnicí 2000/35 nahrazenou směrnicí č. 2011/7 o opožděných platbách mezi podnikateli. Jedná se o jednu z mála unijních úprav vztahů mezi podnikateli. Věcně tu není žádný rozdíl, v obojím případě je podnikatelem ten, kdo podniká. Vztažení režimu na přímé a nepřímé zástupce může být užitečné bez ohledu na to, zda jde o oblast krytou právem EU či nikoli.

Posun v konstrukci způsobilosti právnické osoby se dotkne v největší míře obchodněprávních vztahů. Přesto nejde o úpravu, již bychom mohli skutečně řadit do obchodního práva, nejde o zvláštní ustanovení o podnikatelích.

5 Podnik a obchodní závod

Význam pojmu *podnik* se posunul oproti předválečnému obchodnímu právu již obchodním zákoníkem z roku 1991. I tady můžeme vysledovat stopu k socialistickému právu, pro něž podnik byl velmi významnou kategorií, avšak označoval vždy a bezvýjimečně právnickou osobu. V hospodářském zákoníku došlo k úplné personifikaci podniku. Obchodní zákoník se pokusil pojetí zpředmětnit v § 5. Nepoužil však doktrinální definici rozpracovanou za první republiky, ale přiklonil se k pojetí komunitárního práva⁸. V tom podnik vymezila

⁸ Rozsudek *Mannesmann* z 13. července 1962, 19/61, Rec. s. 677: „podnik je tvořen jednotnou organizací osobních, hmotných a nehmotných prvků vázaných na právně autonomní subjekt a sledující trvale určitý

judikatura Soudního dvora ES. Primární právo EU sice termín podnik používá, aniž jej však definuje. Problém však spočívá v tom, že tato judikatura prošla různými vývojovými fázemi. V prvním období byl i zde podnik personifikován a teprve v dalším vývoji z velmi pragmatických důvodů začal být podnik chápán nezávisle na právní subjektivitě, ale zpravidla jenom v tom smyslu, že jím měla být ekonomická jednotka řízená jednou nebo několika právními osobami. Přitom velké množství rozsudků vedlo k řadě nedůsledností a stále častějšímu ztotožňování skupiny společností s podnikem.⁹ Přestože tedy vymezení čerpalo z evropské judikatury, bylo v obchodním zákoníku postaveno do jiného kontextu a jeho chápání navazovalo více na povahu podniku jako majetkového předmětu, takže byl později dokonce doplněn odstavec, jenž jej označil za hromadnou věc.

Nový občanský zákoník vymezení nepřevzal, pojetí však ano. Změnil název a označil bývalý podnik jako *obchodní závod*. Původním důvodem této změny bylo zabránit směřování podniku ve smyslu unijní judikatury a podniku jako předmětu vlastnického práva podnikatele ve smyslu českého práva. Záměr však dosud nebyl dotažen do konce, protože zákon o ochraně hospodářské soutěže dosud nevyužil uvolnění názvu a nenahradil soutěžitele podnikem, což by bylo vhodné učinit. Současné naše předmětné pojetí podniku neodpovídá předválečné doktríně, která podnik chápala jako nehmotný statek, jehož podstatou je klientela a který je chráněn právem nekalé soutěže obdobně, jako je vlastnické právo k hmotným předmětům chráněno vlastnickými žalobami. Naše současné pojetí podniku je tak o něco blíže pojetí unijnímu (chápeme podnik spíše jako produkční jednotku sestávající ze hmotných i nehmotných prvků), ale je důsledně předmětové. Personifikace podniku podle současné úpravy nepřichází v úvahu. Na druhé straně otázku skupin společností naše současné právo řeší méně než dříve, protože smluvní koncerny byly ZOKem opuštěny a celistvý pohled na skupiny společností tak je možný jenom v rámci vymezeném úpravou koncernů v § 67 an. ZOK (nezkoumáme zde ovšem účetní a daňové aspekty, které v praxi zdaleka nejsou bezvýznamné).

Podle § 502 NOZ „*Obchodní závod (dále jen „závod“)* je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování

ekonomický cíl. Vytvoření každého právního subjektu znamená vytvoření zvláštního podniku.“

⁹ Pelikánová, I.: Kam směřuje pojetí podniku v unijním právu a jak chápat právní subjektivitu ve světle judikatury Soudního dvora EU?, *Antitrust* 2014, 3, s. 87-93.

vání jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.“ Takové vymezení obsahuje zásadní nedostatek použitím termínu *jmění*, jako by součástí tohoto předmětu vlastnictví měly být i závazky. To je pojetí neakceptovatelné a napravitelné bohužel jenom legislativní cestou. V § 495 NOZ totiž zákonodárce prohlašuje: „*Souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek. Jmění osoby tvoří souhrn jejího majetku a jejích dluhů.*“ Vymezení obchodního závodu v § 502 neodpovídá ani pojmu věc, ani pojmu hromadná věc.

Ustanovení § 5 ObchZ bylo mnohem přesnější. Definovalo podnik jako „*soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit.*“ Přestože druhý odstavec podnik prohlašoval za věc hromadou, druhá věta opatrněji říkala, že: „*na jeho právní poměry se použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. Tím není dotčena působnost zvláštních právních předpisů vztahujících se k nemovitým věcem, předmětům průmyslového a jiného duševního vlastnictví, motorovým vozidlům apod., pokud jsou součástí podniku.*“ Jde sice o ustanovení poněkud kontradiktorní, ale přece jen více odpovídající kontextu než nová úprava, s níž si nevíme rady vůbec.

Z hlediska obchodního práva je významný nový pojem *rodinného závodu* zavedený v § 700 NOZ. Kritériem pro určení, zda jde v konkrétním případě o rodinný závod, není vlastnický (spoluvlastnický) vztah několika členů rodiny, ale jejich pracovní účast na provozu závodu při splnění podmínky, že majitelem závodu je některý člen rodiny. Nejde tedy o spoluvlastnictví, ale o pracovní společenství. Vymezení však má logickou vadu. Formulace „*za rodinný se považuje závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a který je ve vlastnictví některé z těchto osob*“ totiž vyvolává dojem, že kritériem je účast manželů nebo alespoň „jednoho z manželů“, což tak nepochybně i je. Avšak majitelem rodinného závodu podle tohoto znění nemusí být některý z manželů. V takovém případě však podmínka účasti manželů (alespoň jednoho) postrádá smysl. Představme si, že budeme mít podnik patřící panu N, který je svobodný a zaměstná své tři synovce, kteří jsou také svobodní. V tom případě nepůjde o rodinný závod, žádný manžel se tu nevyskytuje. Jestliže se některý synovec ožení, stane se závod rodinným. Jinak řečeno, buď by měla být podmínka taková, že manžel nebo manželé jsou majiteli podniku a zaměst-

nají další příbuzné, nebo by otázka manželů měla být irelevantní a postačoval by příbuzenský vztah.

6 Závazky

Obchodní právo zahrnuje některá zvláštní ustanovení, která řadíme do *obecné části* závazkového práva, vedle toho je rozsáhlá i obchodněprávní problematika týkající se *jednotlivých typů smluv* (viz bod 7 níže). Nejprve se stručně podíváme na část obecnou obligačního práva.

Rozsah závazkového práva, který zahrneme do rámce práva obchodního, závisí na tom, zda se omezíme na oboustranné obchody nebo akceptujeme i obchody jednostranné. Vzhledem k tomu, že roztržení obligačního práva, jež uskutečnil obchodní zákoník v roce 1991, bylo umělé a jedinou tradicí, na niž v tomto směru navazoval, bylo socialistické právo (hospodářský zákoník upravoval jenom vztahy mezi organizacemi při jejich hospodářské činnosti), je třeba v tomto pojetí nepokračovat. Obtíž spočívá ovšem v tom, že se zdá být současnou tendencí právě vývoj v tomto směru. J. Bejček v této souvislosti mluví dokonce o „*úzu traktovat tyto otázky v rámci v rámci obecného práva občanského*“.¹⁰ Pohlédneme-li na právo EU, pak vidíme, že směřuje k regulaci ochrany spotřebitelů na jedné straně a k omezené regulaci vztahů mezi podnikateli (b:b) na straně druhé (např. návrh nařízení o kupní smlouvě), aniž přirozeně řeší otázku koncepce obchodů nebo obchodního práva, která je v rovině nadnárodního práva irelevantní. Příčinou nekoherence mezi tradičními koncepcemi obchodního práva a popsáním vývojem může být skutečnost, že ochrana spotřebitelů se dostává do národního práva především z pramenů mezinárodněprávních. Nejde tedy o popření národních konstrukcí jednostranných obchodů, jako spíše o jejich nedbání. V pojmu jednostranného obchodu totiž je zahrnuta stránka úhlu pohledu podnikatele (profesionála) a odlišná stránka odlišného úhlu pohledu nepodnikatele (spotřebitele). Ochranné zákonodárství je konstruováno z úhlu pohledu nepodnikatele, což se ovšem projevuje v ukládání povinností druhé straně, tedy podnikateli.

Velmi zřetelným dokladem této rozdílnosti pohledů byl právě náš obchodní zákoník z roku 1991, jenž byl postaven především na zdrojích mezinárodního charakteru. V souladu s tím bylo jeho řešení pojmu obchodů značně rozpačité. Tak se uvnitř národních právních řádů setkávají konstrukce ve své podstatě protikladné a ne vždy jsou

¹⁰ Op. cit. s. 205.

protiklady legislativně vyřešeny. Jiným příkladem vnitřní nekoherence právního řádu je výše zmíněná tendence liberalizace práv korporací, která pochází také z vnějších zdrojů (nezanedbatelný vliv na ni má soutěž mezi právními řády směřující k vytvoření atraktivního prostředí pro zahraniční investory), a která odporuje tendenci ukládání přísnějších povinností profesionálům vyplývajících z práva ochrany slabší smluvní strany. Moderní pohyblivost a přelévání úprav, konstrukcí a tendencí má tak za následek někdy až protikladné jevy v právu.

Stejný efekt má stále větší detailnost právních úprav, které zakotvují veřejnoprávní podmínky podnikání. Pro určité oblasti (bankovníctví, pojišťovnictví, obchodování s cennými papíry) podnikání jsou podmínky náročnější a přísněji sledované, zatímco pro jiné oblasti se naopak uvolňují.¹¹ Soukromoprávní povinnosti jsou v některých směrech náročné (např. povinnost odborné péče, rozsah odpovědnosti), na druhé straně formálnost se omezuje. Dokonce nelze ani doufat, že dojde k nějakému sladění, stabilizaci, vyjasnění těchto prvků, protože ekonomický i legislativní pohyb je natolik rychlý, že lze spíše očekávat příliv dalších novinek.

Konečně jiný příklad: profesionálům ukládáme rozsáhlé informační povinnosti, abychom chránili jejich zákazníky, a současně postupujeme k rozsáhlé firemní volnosti, přestože firemní přísnost měla zcela totožný cíl: poskytnout co nejpravdivější a nejpřesnější informaci o obchodníkovi.

V rámci *obecných ustanovení závazkového práva* obsahuje NOZ i úpravy týkající se jenom podnikatelů. Tak např. při uzavírání smluv je stanovena vyvratitelná právní domněnka v § 1732 odst. 2, podle které reklama, katalog nebo vystavení zboží mají povahu návrhu na uzavření smlouvy až do vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit. To nejenže umožňuje snadné uzavření smlouvy pouhou akceptací (totéž umožňuje koneckonců odstavce 1 cit. ustanovení), ale svou funkcí je *blízké obecné kontraktační povinnosti*, jak ji znal OZ 1964¹² i pozdější znění HZ. Na tom nic

nemění nejasnost, již vzbuzuje následující § 1733, který se rovněž dotýká reklamy (nemá-li podstatné náležitosti smlouvy) a vytváří most k úpravě veřejného příslibu (§ 2884 an.). Výklad by asi měl být takový, že použití § 1732 odst. 2 se vztahuje na případy splňující podmínky odstavce 1, takže § 1733 dopadne jenom na ostatní případy. Ve vazbě na reklamu ovšem také spadá do rámce obchodněprávních ustanovení.

Do rámce obchodního práva nutno zařadit i ustanovení *o obchodních podmínkách* (§ 1751 an.). Totéž platí o doložkách podle § 1754. Na rozdíl od úpravy ochrany spotřebitele se v tomto případě jedná o úpravu společnou jednostranným i oboustranným obchodům.

Čl. 286 všeobecného obchodního zákoníku (1863) říkal jasně, jak bylo již zmíněno, že ustanovení o zkrácení přes polovici ceny nelze uplatnit ve vztahu k obchodním jednáním. Tuto sníženou míru ochrany NOZ přebírá v modifikované podobě. V § 1793 o tzv. neúměrném zkrácení vyplývá z druhého odstavce, že „*odstavec 1 se nepoužije pro případ nabytí na komoditní burze, při obchodu s investičním nástrojem podle jiného zákona, v dražbě či způsobem postaveným veřejné dražbě naroveň, ani pro případ sázky nebo hry, anebo při narovnání nebo novaci, pokud byly poctivě učiněny*“. Vyloučení tedy zahrnuje některé obchody (komoditní burzu, obchody s investičními nástroji), ale také jednání, jež mohou být uskutečňována obchodně i neobchodně. Dále je však zařazen § 1797, jenž *vylučuje* zcela obecně aplikaci jak úpravy zkrácení, tak lichvy, *uzavřel-li smlouvu podnikatel při podnikání*. Rozlišení obsažené ve všeobecném obchodním zákoníku tak je v plném rozsahu zachováno, což je druhou stranu povinnosti odborné péče. V souladu s vyšší mírou povinností a s větším rozsahem odpovědnosti odůvodněnými profesionalitou podnikatele je snížena *míra ochrany*, jakou požívá podnikatel.

Obecná úprava *adhezních smluv* v občanském zákoníku (§ 1798 an.) je jako taková pozitivním jevem. Jasně a správně ukazuje, že adhezní smlouvy jsou existující právní institucí dokonce kodifikovanou, přestože v souvislosti s harmonizací s unijním právem jsme se setkávali se stanovisky, jako by to bylo cosi neznámého a nového. Systematické zařazení adhezních smluv také správně ukazuje, že pojem přesahuje rámec spotřebitelského práva. Ustanovení o adhezních smlouvách stejně jako o formulářových smlouvách musí být chápána jako obchodněprávní ustanovení, protože

na její uzavření a nebylo-li ohroženo plnění jiných jejích povinností.

¹¹ Za příklad může sloužit vývoj našeho živnostenského práva, které nejprve výrazně a často zcela nerozumně snížilo nároky na podnikání v některých oborech, aby teprve po neblahých zkušenostech nastal opačný proces. Ani dnes není živnostenské právo dobře vyvážené.

¹² V § 226 zák. č. 40/1964 Sb. v původním znění bylo řečeno: „Organizace je povinna poskytnout službu tak, aby potřeba občana mohla být řádně uspokojena; vyžaduje-li to povaha služby, je organizace povinna občana o ní též správně a úplně informovat.“ Paragraf 158 odst. 2 hospodářského zákoníku ukládal organizaci povinnost uzavřít smlouvu, jestliže byl podán včas návrh

si lze stěžít představit, že by nepodnikatel používal smluvní formuláře. Smluvní formuláře lze užívat jak ve vztazích s podnikateli, tak se spotřebiteli či jinými subjekty. Jestliže jednostranné obchody považujeme za součást obchodního práva, pak platí totéž pro úpravu adhezních smluv stejně jako pro celé spotřebitelské právo ve vztahu k povinností profesionálů.

Režim adhezních smluv je spojen s pojmem slabší smluvní strany. Slabší smluvní stranou však není jenom spotřebitel, může jí být za určitých okolností i podnikatel nebo jiná právnická osoba, např. spolek. Rozdíl nemá význam z hlediska rozlišení obchodněprávních ustanovení, protože bylo řečeno, že tam je nutno úpravu zařadit v každém případě, ať se jedná o jednostranné nebo oboustranné obchody. Má ovšem význam pro aplikaci. Podle § 433 odst. 2 se má uplatnit vyvratitelná právní domněnka, že slabší stranou je vždy „osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.“ To znamená, že slabší stranou může být i podnikatel ve vztahu k podnikateli, přestože vystupuje v souvislosti se svým podnikáním. Jediný rozdíl je, že v takovém případě nebude platit právní domněnka.

Prvý odstavec zakazuje podnikateli zneužít své převahy v neprospěch slabší strany. Jde tedy o konkretizaci obecného zákazu zneužití práva obsaženého v § 8. S ohledem na nepodařenou formulaci § 8 (v podobě adjektiva „zjevného“, přestože zakázáno musí být tím spíše zneužití, které není zjevné) je taková konkretizace užitečná. V § 1801 (podobně jako v § 1797) dochází k rozštěpení právního režimu a ke snížení ochrany ve vztazích mezi podnikateli, v nichž se připouští odchylka nebo vyloučení ochranného § 1799 a 1800, ledaže jde o doložku navrženou silnější stranou a uvedenou mimo vlastní text smlouvy a slabší strana prokáže hrubý rozpor s obchodními zvyklostmi a zásadou poctivého obchodního styku. Zdá se, že oslabení ochrany je tu přílišné a odporuje současné realitě, kdy technická složitost dodávaného zboží je tak velká, že i odběratel, jehož předmět podnikání je odlišný, je leckdy ve velké nevýhodě oproti dodavateli.

Ustanovení o spotřebitelských smlouvách a zneužívajících klauzulích jsou také úpravou ochrany slabší smluvní strany, ale v souladu se směrnicemi nedopadají na slabší stranu, již by byl podnikatel kontrahující v souvislosti se svým podnikáním. Osobní působnost je tudíž odlišná.

Tradiční odchylkou od obecného režimu závazků je výše zmíněná *presumovaná solidarita* v obchod-

ních vztazích, již výše zmíněná. NOZ se této tradice přidržuje v § 1874.

Mezi obecnými ustanoveními o závazcích se vyskytuje i „negativní“ obchodněprávní úprava, protože podle § 1894 se § 1893 o solidárním spoludlužnictví nabyvatele se zcizitelem při převzetí majetku nepoužije na přeměnu právnické osoby nebo na zcizení závodu¹³.

Přestože jsou v NOZ mnohá ustanovení formulována obecně bez výslovného omezení na obchodní vztahy, bude někdy možné jejich použití v zásadě jenom v tomto rámci. Tak např. stanovení povinnosti plnit ve střední jakosti (§ 1915) asi nebude aplikováno při prodeji mezi podnikateli. Rovněž § 1955 odst. 2 o plnění závazku vzniklého při provozu závodu v místě závodu nebo provozovny (časově i § 1956).

Ustanovení § 1963 až 1966 obsahující harmonizaci se směrnicí o postupu proti *opožděným platbám* při obchodních transakcích č. 2011/7/EU jsou výlučně obchodněprávními ustanoveními.¹⁴ Konstrukce osobní působnosti směrnice může připomínat § 261 odst. 2 zrušeného obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., který založil obchodní režim také pro vztahy mezi podnikateli a státem nebo samosprávnými jednotkami při zabezpečování veřejných potřeb. Směrnice dokonce podává definici obchodní transakce jako „*transakce mezi podniky nebo mezi podniky a orgány veřejné moci, která vede k dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu*“. Termín podnik užívaný hojně v unijní právní terminologii musíme v tomto kontextu převést do češtiny jako podnikatele, což také náš zákon provádí.¹⁵ Směrnice definuje podnik pro své účely tak, že se jím rozumí „*jakákoli organizace jiná než orgán veřejné moci, která vykonává nezávislou hospodářskou nebo odbornou činnost, i když je tato činnost prováděna jedinou osobou*“. Termín podnik je tu tedy užit ve smyslu dosti odlišném od soutěžního práva, jak již bylo naznačeno výše, přestože termín „organizace“ je rovněž nejasný. Orgán veřejné moci náš obchodní zákoník transponoval jako „*veřejnoprávní korporace, popřípadě právnické osoby touto korporací založené, i když*

¹³ Důvodem je existence zvláštních úprav prodeje závodu a přeměn právnických osob (shodně viz *Kindl, T.* in Švestka-Dvořák-Fiala, *Občanský zákoník – Komentář*, svazek V, WK Praha 2014, s. 346).

¹⁴ Tato směrnice nahradila směrnicí č. 2000/35/ES.

¹⁵ V obchodním zákoníku byl harmonizačním ustanovením § 369a, který dokonce v souladu s povinnostmi České republiky jako členského státu byl poznámkou pod čarou označen jako navazující na směrnici 2000/35/ES.

nejsou podnikateli“. Směrnice však orgán veřejné moci definuje jinak, v závislosti na úpravě veřejných zakázek jako veřejného zadavatele.¹⁶ Transpozicí směrnice má zřejmě být i ustanovení § 1972 NOZ, aniž je to však snadno určitelné. Ustanovení je totiž formulováno obecně, přestože druhý odstavec mluví o obchodních podmínkách.

Nahrazení bankovní záruky, jak ji znal obchodní zákoník, tzv. finanční zárukou podle § 2029 NOZ vzbuzuje dojem, že se již nejedná o zvláštní obchodní ustanovení, přestože obchodní zákoník ji řadil dokonce mezi absolutní obchodní závazkové vztahy (§ 261 odst. 3 písm. e) ObchZ). To je však řešení, které vyvolává řadu otázek. Přitom bankovní záruka je v těchto ustanoveních i nadále skryta (§ 2029 odst. 1, poslední věta).

7 Obchodní smlouvy

Zvláštní část obligálního práva upravuje jednotlivé smluvní typy. Ustanovení o jednotlivých typech smluv nejsou v novém občanském zákoníku uspořádána podle kritéria obchodněprávního charakteru. Podobně jako ve zbytku zákona musíme proto i zde zkoumat každý smluvní typ zvlášť.

Je možno rozlišovat *smluvní typy ryze obchodní* (např. komise, zasílatelství, obchodní zastoupení, smlouvy o přepravě, skladování, bankovní smlouvy, pojištění, tichá společnost, pacht, licenční a nakladatelská smlouva) a smluvní typy *obecné*, v jejichž rámci někdy existuje *zvláštní obchodní úprava* (např. kupní smlouva a prodej v obchodě či koupě závodu, společnost a tichá společnost).

Rozsah obchodněprávní materie v této části občanského zákoníku je značný. Mnoho smluvních typů bude využíváno takřka výhradně pro podnikání, avšak není zcela vyloučeno jejich výjimečné použití i k nepodnikatelským účelům. To platí např. pro smlouvu příkazní, zprostředkovatelskou, o úschově, zápůjčku, úvěr, ubytování. K obchodněprávním smlouvám nutno řadit, jak bylo výše

odůvodněno, smlouvy spotřebitelské (zájezd¹⁷). Významné je vyčlenění ustanovení smluvního práva, která jsou harmonizační s unijním právem. Harmonizační ustanovení jsou v zákoníku rozptýlena, jejich extrakce je náročná. Pomíjení aspektu unijního práva má závažné negativní důsledky, protože uživatel zákoníku jenom obtížně zjišťuje tuto souvislost, není si vědom významu judikatury Soudního dvora EU, příp. ochrany poskytované proti nedokonalé harmonizaci uskutečněné členským státem.

Navzdory opuštění obchodní kodifikace tak obchodní smluvní právo zůstává velmi rozsáhlou disciplínou, již je možno dále štěpit na neméně rozsáhlé podskupiny zákonných ustanovení (pojišťovací právo, dopravní právo, stavební právo, bankovní právo, právo cenných papírů atd.). Je možno mluvit o dvojí dekodifikaci obchodního práva – rozptýlení materie v rámci NOZ a o rozptýlení do četných zvláštních zákonů stojících mimo kodex.

8 Odpovědnost za škodu

Poslední oblastí, již je třeba řadit do rámce obchodního práva v rámci nového občanského zákoníku, jsou zvláštní úpravy deliktivní odpovědnosti za škodu.¹⁸

Sem spadá zejména odpovědnost za škody způsobené provozem (§ 2924 a 2925, 2927 až 2932), za škodu způsobenou vadou výrobku (další harmonizační úprava), o odpovědnosti za škodu na vnesené věci (§ 2946 an.) a za škodu způsobenou informací a radou (§ 2950). Významnou součástí obchodního práva je zejména úprava *nekalé soutěže* a odpovědnosti za škodu způsobenou *omezováním soutěže*¹⁹ (§ 2972 an.).

¹⁶ Podle čl. 2 bod 2 se jím rozumí „„orgánem veřejné moci“ jakýkoli veřejný zadavatel, jak je definován v čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/17/ES a v čl. 1 odst. 9 směrnice 2004/18/ES, bez ohledu na předmět nebo hodnotu smlouvy“. Transpozicí směrnice do českého právního řádu provedl zákon o veřejných zakázkách. Ztotožnit tuto úpravu s pojmem občanského zákoníku „veřejnoprávní korporace, popř. právnické osoby touto korporací založené, i když nejsou podnikateli“ lze ovšem velmi obtížně. Tak např. profesní komory budeme jistě chápat jako veřejnoprávní korporace, avšak znaky veřejného zadavatele asi nemají.

¹⁷ V § 2521 an. Je transponována směrnice č. 1990/314/ES.

¹⁸ NOZ vyvolává terminologický problém tím, že do hlavy „závazky z deliktů“ zařadil i ustanovení o kontraktní odpovědnosti za škodu (§ 2913 „Porušení smluvní povinnosti“). Důsledkem je, že do rámce deliktivních závazků tak podle systému NOZ patří deliktivní i kontraktní odpovědnost.

¹⁹ Tato posledně uvedená úprava je však natolik nedostatečná, že i ve světle nově přijaté směrnice č. 2014/104/EU bude nevyhnutelná novelizace.

9 Závěr

Přestože omezený rozsah příspěvku nedovoluje podrobnější pohled do současného stavu zákonodárné úpravy obchodněprávní materie (zejména byly ponechány stranou zvláštní zákony, které rozvíjejí a doplňují kodifikaci), bylo snad možno alespoň velmi stručným narýsováním obrysu současného obchodního práva ukázat, že bez ohledu na zrušení obchodního zákoníku zůstává rozsáhlou pozitivně právní disciplínou ohraničenou pojmy *podnikatele, závodu a obchodního jednání*. Oproti stavu před 1. lednem 2014 nová kodifikace již nespuzuje pojetí obchodního práva pojmem obchodních závazkových vztahů. Na druhé straně pojem obchodů nebo obchodních závazků nemá žádný legislativní základ a i ostatní součásti obchodního práva jsou v kodifikaci rozptýleny a obtížně identifikovatelné. Je tak sice možno a nutno obohatit obchodní právo o úpravy *jednostranných obchodů*, tedy o ustanovení týkající se vztahů mezi podnikateli a nepodnikateli, současně si však musíme být vědomi, že jde jenom o doktrinální interpretační konstrukci, jež bude zřejmě dlouhou dobu trpět nejednotností pohledů a neustáleností definic. Taková situace nezbytně sníží právní jistotu a negativně ovlivní právnické vzdělávání. Nepochybně nepřispěje ani ke snadné mezinárodní komunikaci.

Zvláštní pozornost je třeba věnovat harmonizaci s *unijním právem*, již kodifikace provedla velmi nekvalitně a navíc ji před uživatelem ukryla pomocí neříkajícího obecného odkazu v § 3015. Možnost odlišit prvky unijního práva v národním právu má významné praktické důsledky, které nesmí ani doktrína, ani výuka zanedbávat.

Před rozsáhlými úkoly tak díky kodifikaci stojí nejenom zákonodárství, ale také právní věda.

Summary

This article seeks to create a new concept of Czech business law with reference to the new civil law codification. This unified codification does not abolish business law as a discipline. From one point of view it opens new, unlimited possibilities compared to the former commercial code. In 1991, this code defined a new notion of a commercial obligation relationship, which neither corresponded to the tradition of the 1863 commercial code, nor other European commercial codes. It is now possible to define commercial obligation as unilateral or bilateral.

On the other side the new unified civil code brings with it the necessity to create the business law concept by extracting commercial notions from this code, where these rules are dispersed.

One can conclude that our business law is defined by three basic notions: the businessman, the undertaking and the business contract. The definition of businessman is now clearer because it is, in essence, created from private law characteristics. However, concerning the notion of undertaking, there is an important mistake in the legal definition as debts are named as part of an undertaking.

Some of the general rules of obligation are applicable only in commercial relationships, but to find purely commercial contracts, it is, in some cases, necessary to make an interpretation, which may prove difficult.