

## K obchodním závazkovým vztahům

Ke smluvnímu obchodnímu právu

2. část

Karel Marek\*

### 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 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

\* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

## Poznámky ke schématu 1:

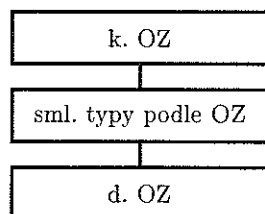
1. Viz však též ustanovení § 756 obchodního zákoníku, které schéma nezahrnuje, ale je třeba s ním počítat.

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

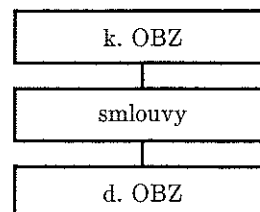
Pozn.: „Schéma 2“ vyjadřuje po tzv. technické novele (provedené zákonem č. 501/2001 Sb.) zjednodušeně vztah vyjádřený v § 261 odst. 7. Toto ustanovení totiž určuje, že se pojistná smlouva řídí občanským zákoníkem a zvláštními předpisy.

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



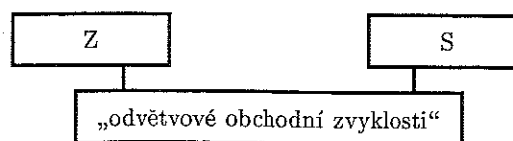
## Legenda ke schématu 3:

- k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263), viz pozn. ke schématu 1  
 smlouvy – smluvní typy (tzu. 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:

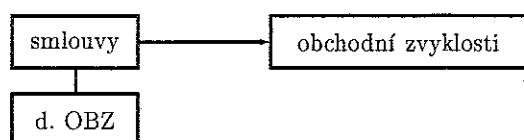
Z – zákon

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“ (viz též ustanovení § 730 obchodního zákoníku).

## 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

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:

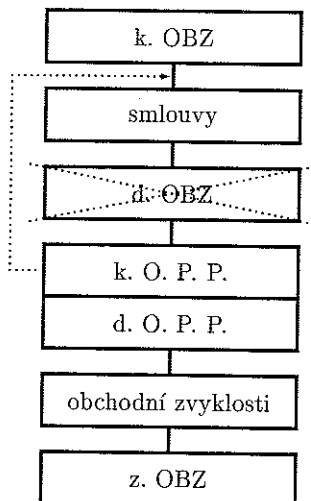
smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) a inominátní smlouvy podle obchodního zákoníku (viz § 269 odst. 2 obchodního zákoníku)

Po grafickém znázornění těchto vztahů můžeme přistoupit k jejich syntéze.

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 (tzu. 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 otázkou neupravovalo dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku, budou mít kogentní ustanovení občanskoprávních předpisů přednost před smlouvou. Tato

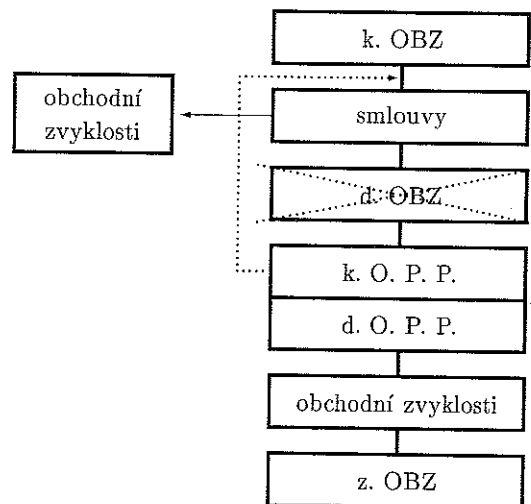
situace je ve „Schématu 8“ znázorněna slabou přerušovanou čarou.

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



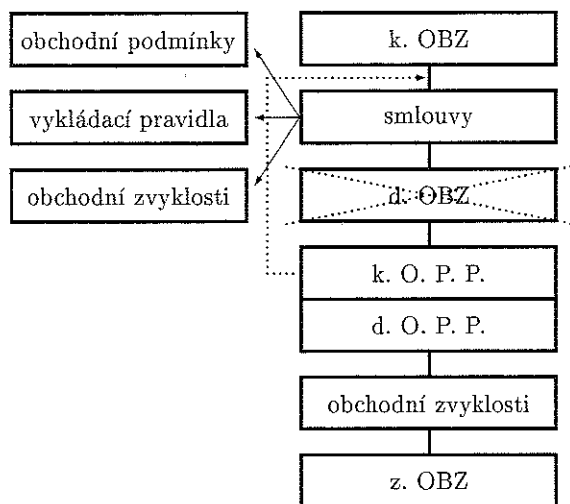
Legenda ke schématu 9:

- k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy – smluvní typy (tzu. 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

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



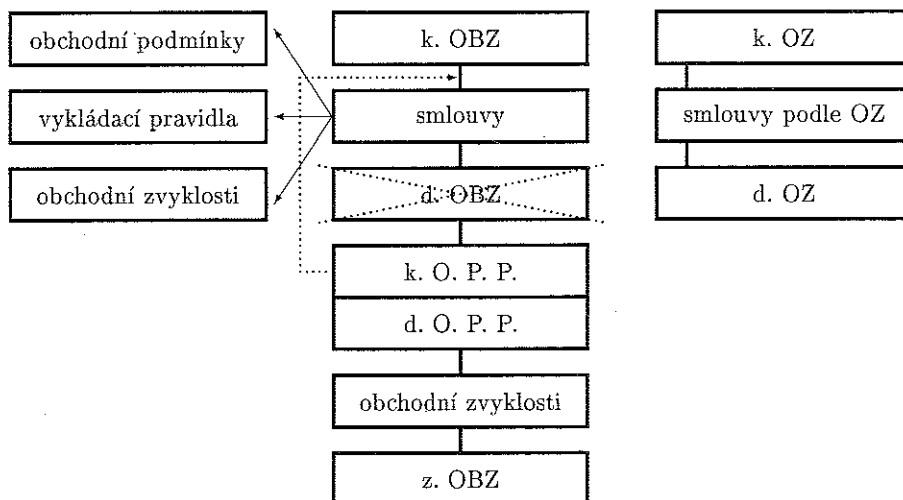
Legenda ke schématu 10:

- k. OBZ - kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy - smluvní typy (tzu. 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:

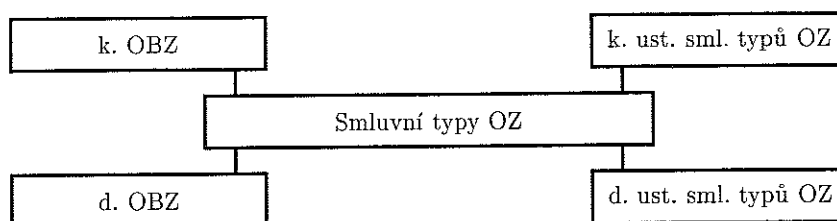
- k. OBZ – kogentní ustanovení obchodního zákoníku, od nichž se nemohou strany odchýlit (pro obchodní závazkové vztahy se zásadně vychází z § 263)
- smlouvy – smluvní typy (tzv. pojmenované smlouvy) podle obchodního zákoníku (na něž se použijí ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy – viz § 269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

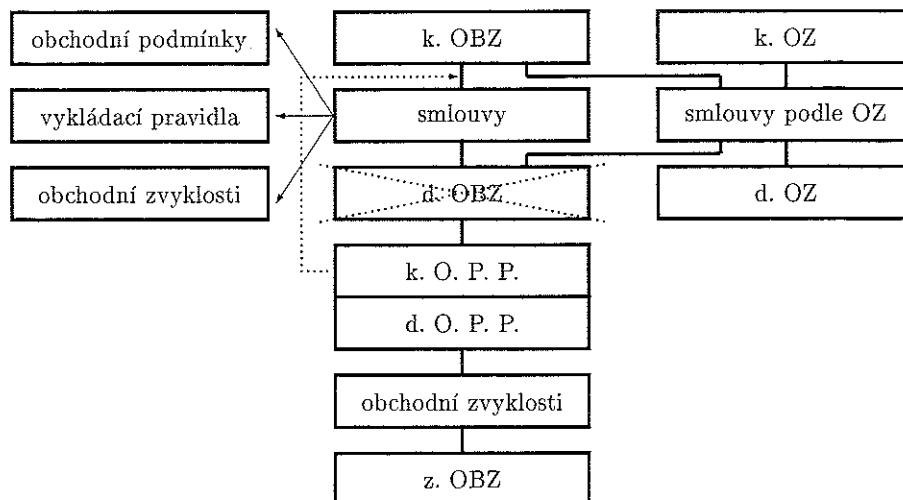


## Doplnění legendy ke schématu 2:

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

To ovšem změní 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. Výhodou však může být přehlednost, která by mohla přispět k pochopení této základní otázky.

#### 4. 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 o tzv. absolutních obchodech, relativních obchodech, fakultativních obchodech a absolutních neobchodech.

Právní úprava se přitom změnila<sup>1</sup> a je otázkou, zda a jak tuto vžitou terminologii zachovat či korigovat.<sup>2</sup>

Tomuto tématu věnujeme následující řádky. Těmto otázkám se přitom již věnovalo odborné pojednání časopisecké<sup>3</sup> a reagovala i komentářová literatura.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup> 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, adhezních 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.)

Interpretace ustanovení § 262 odst. 4 se přitom

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Vycházíme ze MAREK, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004, s. 28-29.

<sup>3</sup> Viz BEJČEK, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č. 3/2003, s. 2-12.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

dnes nezdá být jednoduchou.<sup>6</sup> 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. 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“, „nominální obchody“ (či nominální obchody). Zřejmě však se ani nositelé této terminologie nevyhnu 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 nepravníků), 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 navrhanou novou terminologii, zřejmě si to vyžádá alespoň poznámku k terminologii odlišné.

Ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku je průnikem, resp. se promítá zásadně<sup>7</sup> 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.

<sup>6</sup> Viz literaturu uvedenou v pozn. 3, s. 4 a násl.

<sup>7</sup> 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.



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.<sup>8</sup> 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 přibýlo 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).

<sup>8</sup> Viz literaturu uvedenou v pozn. 3, s. 4 a násled.

<sup>9</sup> 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.

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 místě<sup>9</sup>). 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.

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 diskusní a do-savadní 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 ne-navrhuje provádět dílčí novely obchodního zákoníku, vhodnější se nám jeví věnovat se rekonstrukčním pracem.